

T. C.  
İstanbul Üniversitesi  
Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

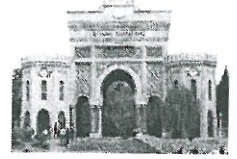
FIDIC(Fédération Internationale des Ingénieurs-  
Conseils)'in Hukukî Yapısı ve FIDIC Bünyesinde  
Öngörülen Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları

Hasan Hüseyin Büyükçelik

2501080580

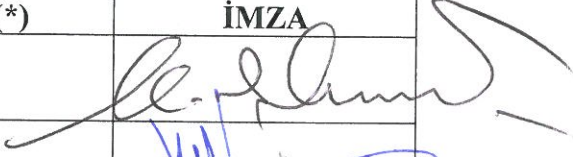
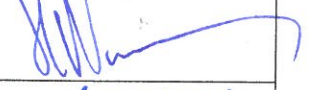
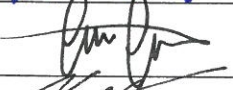
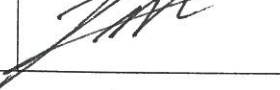
Tez Danışmanı: Prof. Dr. Cemal Şanlı

İstanbul, 2011



## TEZ ONAYI

Enstitümüz **ÖZEL HUKUK Anabilim** Dalında ders dönemindeki Eğitim - Öğretim Programını başarı ile tamamlayan **2501080580** numaralı **HASAN HÜSEYİN BÜYÜKÇELİK**'in hazırladığı "FIDIC'İN HUKUKİ YAPISI VE FIDIC BÜNYESİNDE ÖNGÖRÜLEN ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI" konulu **YÜKSEK LİSANS/ DOKTORA-TEZİ** ile ilgili **TEZ SAVUNMA SINAVI**, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 15.Maddesi uyarınca **11.10.2011 SALI** günü saat **14.00'da** yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin .....**KABUL**.....ne\* **OYBİRLİĞİ** ~~VOYÇOKLUĞUYLA~~ karar verilmiştir.

| JÜRİ ÜYESİ                   | KANAATİ(*) | İMZA                                                                                  |
|------------------------------|------------|---------------------------------------------------------------------------------------|
| PROF.DR.CEMAL ŞANLI          | Kabul      |   |
| PROF.DR.HALUK NAMİ NOMER     | Kabul      |  |
| DOÇ.DR.İLHAN YILMAZ          | Kabul      |  |
| YRD.DOÇ.DR.EMRE ESEN         | Kabul      |  |
| YRD.DOÇ.DR.FARUK KEREM GİRAY | Kabul      |  |

## ÖZ / ABSTRACT

### **“FIDIC’in Hukukî Yapısı ve FIDIC Bünyesinde Öngörülen Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları”, Hasan Hüseyin Büyükçelik**

Daha ziyade kamu altyapılarının inşası için akdedilen uluslararası inşaat sözleşmelerinde esas alınan FIDIC (**Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils**/Müşavir Mühendisler Uluslararası Federasyonu) standart sözleşmeleri; uluslararası inşaat hukuku bakımından, giderek yaygınlaşan tekdüze kurallar manzumesi hâlini almaya başlamıştır. Çok boyutlu ilişkilere tatbik edilen bu sözleşmelerden çokça uyuşmazlık doğmakta ve aksi kararlaştırılmadıkça, bu uyuşmazlıkların çözümü, sözleşmelerin uyuşmazlık çözüm klotlarında düzenlenen basamaklı çözüm sistemlerine tevfikan gerçekleştirilmektedir. Nihai basamağını tahkimin teşkil ettiği bu sistemlerin ilk basamağı; uyuşmazlıkların, ilk olarak, sözleşmede iş sahibinin temsilcisi sıfatıyla görev alan “mühendis”e veya sözleşmeye göre daimi veya geçici şekilde teşkil edilen bir “uyuşmazlık çözüm kurulu”na havalesini gerektirmektedir. Bu çalışma, konuya ilişkin ön bilgilerin ardından, söz konusu basamaklı uyuşmazlık çözüm sisteminin çalışma esaslarını ve sistem basamaklarının ihlâli hâlinde ne gibi meselelerle karşılaşılabilceğini incelemektedir.

### **“Legal Structure of, and Alternative Dispute Resolution Methods under FIDIC”, Hasan Hüseyin Büyükçelik**

FIDIC (**International Federation of Consulting Engineers**) Contract Forms, which are rather used for international construction contracts executed as to public infrastructures, have gradually started to become a uniform set of rules within the International Construction Law in a widespread manner. Too many disputes arise out of such contracts adopted by multidimensional relations, and unless otherwise agreed, settlement of such disputes is being performed according to the multi-tiered resolution systems stipulated under dispute resolution clauses of the contract forms. Having “ICC Arbitration” as the final step, the first step of these systems requires the disputes be referred, in the first place, to an “Engineer” who works as an agent of the “Employer” under the contract form, or to a temporary or standing “Dispute Adjudication Board” established according thereto. Upon preliminary information, this study handles the principals of the multi-tiered dispute resolution system in question, to the extent that how it works and what sort of matters may be encountered in the event of failure to comply with the proper steps of such system.

## ÖNSÖZ

Bu çalışmanın amacı; inşaat işleri ve sözleşmelerinin mahiyetini genel hatlarıyla irdeledikten ve dünya çapındaki müşavir mühendisleri temsil eden FIDIC'in ve FIDIC'in yayımlamış olduğu standart sözleşmelerin hukukî mahiyetini kaleme aldıktan sonra, FIDIC standart sözleşmelerinde düzenlenen uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin işleyişini ve bu hükümlerle ilgili olarak sıklıkla karşılaşılan meseleleri incelemektir.

FIDIC standart sözleşmeleriyle ilgili hukukî çalışmalar, Türkiye'de, diğer Avrupa ve hatta belki Ortadoğu ülkelerinden dikkate değer derecede azdır. Günümüzde, hukuk profesörleri tarafından araştırma konusu olarak öğrencilere tavsiye edilmekte ve bu doğrultuda ilgili çalışmaların sayısı artmaktadır. Önemle ifade etmek gerekir ki, FIDIC sözleşmeleri kamu yatırımları başta olmak üzere, büyük ölçekli birçok projede iş sahibi ve müteahhit arasındaki hukukî ilişkide esas alınmakta ve bu sözleşmelerle ilgili olarak birçok uyuşmazlık ICC tahkimine konu olmaktadır. Tabiatıyla, standart sözleşmelerin incelenmesi gereken tek boyutu, uyuşmazlık çözüm boyutu değildir. FIDIC sözleşmeleri, genel itibarla, ilk olarak İngiltere'de yayımlanan standart sözleşmelerin devamı mahiyetinde olup, Kıta Avrupası Hukuku'nda kullanılan birçok hukukî anlayış ve terime yabancı kavramlar ihtiva etmektedir. Bu doğrultuda, sözleşmeler, büyük ölçüde, Karşılaştırmalı Hukuk'un da çalışma sahası içerisinde. Öte yandan, tarafların çoğu zaman farklı uyruklu olması münasebetiyle, konu, Uluslararası Özel Hukuk sahasında da tetkiklere muhtaçtır. Tarafların hak ve borçları bakımından yapılacak incelemelerde ise, büyük ölçüde Borçlar Hukuku prensipleri devreye girecektir. Çalışmanın amacı, esas itibarla, farklı FIDIC standart sözleşmelerinin düzenleniş maksatlarını ve gelişimini ele almak olduğu gibi, sözleşmelerin ihtiva ettiği uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin yapısını ve sözleşmelerin geçirdiği revizyonların uyuşmazlık çözüm yöntemleri bakımından getirdiklerini incelemektir.

Bu kapsamda karşılaştığımız en büyük zorluk, Türkçe kaynak sıkıntısı olup, bu husus bizi, uluslararası ve pek tabii daha ziyade Müşterek Hukuk kökenli kaynaklara yöneltmiştir. Bu noktadaki tek avantajımızı, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin ve bilhassa tahkimin uluslararası tekdüzeliği teşkil etmektedir.

Çalışmanın büyük bölümünde verdikleri manevî destekten dolayı aileme ve yakın dostlarıma çok teşekkür ediyorum.

Verdiği fikirlerle çalışmayı hep bir adım ileri taşıyan ve hukukî nosyon edinmemizde büyük paya sahip olan tez danışmanım Hocam Prof. Dr. Cemal Şanlı'ya; kıymetli vaktini ayırarak danışmanlığımı kabul ettiği ve daha önce vâkıf olmadığım, zevkli ve hukukî tartışmalarla dolu FIDIC konusunu bulmama yardım ettiği için çok teşekkür ediyorum.

## KISALTMALAR LİSTESİ

|          |                                                                                                                            |
|----------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| A.B.D.   | : Amerika Birleşik Devletleri                                                                                              |
| A.e.     | : Aynı eser / aynı yer                                                                                                     |
| a.g.m.   | : adı geçen makale                                                                                                         |
| aş.      | : aşağıda                                                                                                                  |
| BGB      | : <b>Bürgerliches Gesetzbuch</b> / Alman Medenî Kanunu                                                                     |
| bkz.     | : bakınız                                                                                                                  |
| bs.      | : Bası / baskı                                                                                                             |
| C.       | : Cilt                                                                                                                     |
| DAB      | : <b>Dispute Adjudication Board</b> / Uyuşmazlık Çözüm Kurulu                                                              |
| dn.      | : dipnot                                                                                                                   |
| EPC      | : <b>Engineer Procure Construct</b> / Planla-Satın Al-Yap                                                                  |
| FIDIC    | : <b>Fédération Internationale des Ingénieurs Conceils</b> / Müşavir Mühendisler Uluslararası Federasyonu                  |
| HUMK     | : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu                                                                                          |
| ICC      | : <b>International Chamber of Commerce</b> / Uluslararası Ticaret Odası                                                    |
| m.       | : madde                                                                                                                    |
| MATK     | : Milletlerarası Tahkim Kanunu                                                                                             |
| MDB      | : <b>Multilateral Development Banks</b> / Çokuluslu Kalkınma Bankaları                                                     |
| MÖHUK    | : Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun                                                                  |
| No.      | : numara                                                                                                                   |
| s.       | : sayfa                                                                                                                    |
| TM       | : Teknik Müşavir                                                                                                           |
| TMMMB    | : Türk Müşavir Mühendisler Mimarlar Birliği                                                                                |
| UNCITRAL | : <b>United Nations Commissions on International Trade Law</b> / Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu |
| v.b.     | : ve benzeri                                                                                                               |
| v.d.     | : ve devamı                                                                                                                |
| vs.      | : <b>versus</b> / -e karşı                                                                                                 |
| YHGK     | : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu                                                                                              |
| yuk.     | : yukarıda                                                                                                                 |

## İÇİNDEKİLER

|                          |     |
|--------------------------|-----|
| ÖZ / ABSTRACT .....      | iii |
| ÖNSÖZ .....              | iv  |
| KISALTMALAR LİSTESİ..... | vi  |
| İÇİNDEKİLER .....        | vii |

|             |   |
|-------------|---|
| GİRİŞ ..... | 1 |
|-------------|---|

|                                                 |   |
|-------------------------------------------------|---|
| 1. İnşaat İşleriyle İlgili Genel Bilgiler ..... | 4 |
|-------------------------------------------------|---|

|                                                                                                                         |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1.1. İnşaat İşleri .....                                                                                                | 4  |
| 1.1.1. Genel Bina İnşaatı .....                                                                                         | 4  |
| 1.1.2. Mühendislik Gerektiren İnşaatlar.....                                                                            | 5  |
| 1.2. İnşaat İşleri Organizasyonu.....                                                                                   | 6  |
| 1.3. İnşaat İşlerinde Proje Teslim Yöntemleri ve Sözleşme Türleri.....                                                  | 8  |
| 1.3.1. İnşaat İşlerinde Proje Teslim Yöntemleri .....                                                                   | 9  |
| 1.3.1.1. Tasarla-İhale Et-Yap (Klâsik) Yöntemi.....                                                                     | 9  |
| 1.3.1.2. Tasarla-Yap Yöntemi.....                                                                                       | 11 |
| 1.3.1.3. Parça Başı Yöntemi.....                                                                                        | 11 |
| 1.3.1.4. Tek Sözleşme/Ana Müteahhit Sistemi (Single Prime Contractor) .....                                             | 12 |
| 1.3.1.5. İş Sahibinin Sorumluluğunda Yürütülen Sistem (Multiple Prime/Independent Prime Contractors).....               | 13 |
| 1.3.1.6. Tasarla-Yap Yönteminin Bir Görünümü Olarak Anahtar Teslimi Sistemi (Turnkey) .....                             | 13 |
| 1.3.1.7. Seçilmiş Müşavir ile Yürütülen Sistemler (Agency Construction Management – Construction Manager at Risk) ..... | 14 |
| 1.3.1.8. Yap-İşlet-Devret Sistemi (Build-Operate-Transfer) .....                                                        | 15 |
| 1.3.2. İnşaat İşlerinde (Fiyatlandırmaya Göre) Sözleşme Türleri.....                                                    | 16 |
| 1.3.2.1. Götürü/Sabit Fiyatlı Sözleşmeler .....                                                                         | 16 |
| 1.3.2.2. Birim Fiyatlı Sözleşmeler .....                                                                                | 18 |
| 1.3.2.3. Değişken Fiyatlı Sözleşmeler .....                                                                             | 19 |
| 1.4. İnşaat İşlerinde Aktörler (İş sahibi, Müteahhit, Mühendis) ve Mühendisin Rolü .....                                | 22 |
| 1.4.1. İnşaat İşlerinde Mühendisin Rolü .....                                                                           | 23 |

|                                                |    |
|------------------------------------------------|----|
| 2. FIDIC'in Tarihçesi ve Hukukî Mahiyeti ..... | 27 |
|------------------------------------------------|----|

|                                                                                                        |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 2.1. FIDIC'in Tarihçesi .....                                                                          | 28 |
| 2.1.1. FIDIC Öncesi Standart Sözleşmeler .....                                                         | 29 |
| 2.1.2. FIDIC Standart Sözleşmesi (Kırmızı Kitap) .....                                                 | 31 |
| 2.1.3. FIDIC Standart Sözleşmelerindeki Basamaklı Uyuşmazlık Çözüm Sistemlerine Tarihî Bir Bakış ..... | 32 |
| 2.1.3.1. 1., 2., ve 3. Baskı Kırmızı Kitaplarda Benimsenen İki Basamaklı Sistem .....                  | 33 |
| 2.1.3.2. 1987 Tarihli 4. Baskı Kırmızı Kitap'ta Benimsenen Üç Basamaklı Sistem.....                    | 35 |
| 2.1.3.3. 1999 Tarihli Yeni Sözleşmelerde Benimsenen Üç Basamaklı Sistem ve "DAB" .....                 | 37 |
| 2.2. FIDIC'in Hukukî Mahiyeti .....                                                                    | 38 |

|          |                                                                 |    |
|----------|-----------------------------------------------------------------|----|
| 2.3.     | FIDIC Standart Sözleşmelerinin Hukukî Mahiyeti .....            | 40 |
| 2.3.1.   | Türkiye’de Uygulanan Şartnameler ve FIDIC Sözleşmeleri .....    | 42 |
| 2.3.2.   | FIDIC Standart Sözleşmelerinin Türleri .....                    | 43 |
| 2.3.2.1. | FIDIC Kırmızı Kitap .....                                       | 46 |
| 2.3.2.2. | FIDIC Sarı Kitap .....                                          | 47 |
| 2.3.2.3. | FIDIC Gümüş Kitap .....                                         | 48 |
| 2.3.2.4. | FIDIC Yeşil Kitap .....                                         | 50 |
| 2.3.2.5. | FIDIC Altın Kitap .....                                         | 50 |
| 2.3.3.   | FIDIC Standart Sözleşmeleri Hakkında Genel Bir Değerlendirme .. | 51 |

### 3. FIDIC Standart Sözleşmeleri Kapsamında Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ..... 54

|             |                                                                                               |     |
|-------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3.1.        | 1987 tarihli FIDIC Kırmızı Kitap’ta Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri .....                         | 56  |
| 3.1.1.      | FIDIC Sözleşmeleri Bakımından “Uyuşmazlık” Kavramı .....                                      | 56  |
| 3.1.2.      | Uyuşmazlığın Mühendise Havale Edilmesi .....                                                  | 59  |
| 3.1.2.1.    | Mühendisin Uyuşmazlık Çözücü Rolünün Mahiyeti .....                                           | 62  |
| 3.1.2.1.1.  | Mühendisin Rolü Tahkimdeki Hakemden Farklıdır .....                                           | 63  |
| 3.1.2.1.2.  | Mühendisin “Uzlaştırıcı” Rolü Oynadığı Görüşü .....                                           | 63  |
| 3.1.2.1.3.  | Mühendisin “Hakem Bilirkişi” Rolü Oynadığı Görüşü .....                                       | 65  |
| 3.1.3.      | Uyuşmazlığın Dostane Yollarla Halli .....                                                     | 70  |
| 3.1.4.      | Tahkimin Başlatılması .....                                                                   | 73  |
| 3.1.4.1.    | Madde 67 Kapsamında Tahkimi Başlatma Hakkının Kazanılması .....                               | 74  |
| 3.1.4.2.    | Uluslararası İnşaat Uyuşmazlıklarında Tahkimin Özellikleri ....                               | 76  |
| 3.1.4.2.1.  | Hakem Mahkemesinin Oluşumu .....                                                              | 77  |
| 3.1.4.2.2.  | Tahkim Sürecinin Başlaması ve İlk Toplantı .....                                              | 80  |
| 3.1.4.2.3.  | Görev Belgesinin Hazırlanması .....                                                           | 81  |
| 3.1.4.2.4.  | Duruşma Tarihlerinin ve İş Programının Belirlenmesi .....                                     | 81  |
| 3.1.4.2.5.  | Bazı Meselelerin Davanın Bölünmesi Yoluyla Halli .....                                        | 82  |
| 3.1.4.2.6.  | Görev Belgesinin Hazırlanmasından Sonraki Süreç .....                                         | 83  |
| 3.1.4.2.7.  | İnşaat Uyuşmazlıklarına Özel Belge ve Çizelgeler .....                                        | 84  |
| 3.1.4.2.8.  | Yapılan İnşaata(Tesise) Yönelik Denemeler .....                                               | 85  |
| 3.1.4.2.9.  | Saha Ziyaretlerinin Gerçekleştirilmesi .....                                                  | 85  |
| 3.1.4.2.10. | Belgeler ve Belge Denetimi .....                                                              | 86  |
| 3.1.4.2.11. | Belge Yönetimi .....                                                                          | 87  |
| 3.1.4.2.12. | Şahitler .....                                                                                | 87  |
| 3.1.4.2.13. | Ekspertler (Bilirkişiler) .....                                                               | 88  |
| 3.1.4.2.14. | Genel Olarak Dikkat Edilecek Hususlar .....                                                   | 89  |
| 3.1.4.2.15. | Duruşmalar .....                                                                              | 90  |
| 3.2.        | 1999 Tarihli FIDIC Sözleşmelerinde Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ..                             | 91  |
| 3.2.1.      | Uyuşmazlık Çözüm Kurulu (Dispute Adjudication Board/DAB) Usulü .....                          | 92  |
| 3.2.1.1.    | ICC Uyuşmazlık Kurulu Kuralları ve Karma Uyuşmazlık Kurulu (Combined Dispute Board/CDB) ..... | 96  |
| 3.2.2.      | 1999 Tarihli Sözleşmelerde DAB Prosedürü .....                                                | 100 |
| 3.2.2.1.    | Genel Olarak .....                                                                            | 100 |
| 3.2.2.2.    | DAB’ın Görevleri .....                                                                        | 102 |
| 3.2.2.3.    | DAB’ın Oluşumu .....                                                                          | 103 |
| 3.2.2.4.    | Uyuşmazlık Çözüm Anlaşması .....                                                              | 106 |



|              |                                                                                                   |            |
|--------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 3.2.2.5.     | Taraflar ile DAB Üyelerinin Birbirlerine Karşı Yükümlülükleri                                     | 107        |
| 3.2.2.5.1.   | Tarafların DAB Üyelerine Karşı Yükümlülükleri .....                                               | 107        |
| 3.2.2.5.2.   | DAB Üyelerinin Taraflara Karşı Yükümlülükleri.....                                                | 109        |
| 3.2.3.       | 1999 Tarihli Sözleşmeler Kapsamında Müteahhidin Ek Ödeme ve Süre Uzatımı Talepleri (m. 20.1)..... | 112        |
| 3.2.4.       | Uyuşmazlığın DAB'a Havale Edilmesi (m. 20.4).....                                                 | 114        |
| 3.2.4.1.     | DAB'ın Uyuşmazlık Çözücü Rolünün Mahiyeti .....                                                   | 117        |
| 3.2.5.       | Uyuşmazlığın Dostane Yollarla Halli .....                                                         | 119        |
| 3.2.6.       | Tahkimin Başlatılması .....                                                                       | 120        |
| 3.3.         | FIDIC Sözleşmelerindeki Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin Eleştirisi ....                            | 121        |
| 3.3.1.       | Geçici Bağlayıcı Mühendis/DAB Kararlarının Tenfizi Meselesi.                                      | 122        |
| 3.3.2.       | Sözleşmelerde Düzenlenen Basamaklı Sistemin Taraflarca İhlali ..                                  | 127        |
| 3.3.2.1.     | Sözleşmelerde Düzenlenen Sistemin Aynen Benimsenmesi Hâlinde .....                                | 128        |
| 3.3.2.1.1.   | "Mühendis/DAB kararı" Basamağı Atlanabilir mi? .....                                              | 128        |
| 3.3.2.1.2.   | Doğrudan Millî Mahkemelere Gidilmesi Hâlinde .....                                                | 133        |
| 3.3.2.2.     | Sözleşmelerde Düzenlenen Sistemde Tahkimin Yerine Millî Mahkemelerin Konması Hâlinde .....        | 135        |
| 3.3.2.3.     | Mühendis/DAB Kararı Kesinleştiği Hâlde Tahkime veya Millî Mahkemelere Gidilmesi Hâlinde .....     | 136        |
| 3.3.3.       | Genel Olarak.....                                                                                 | 136        |
| <b>SONUÇ</b> | .....                                                                                             | <b>138</b> |

## GİRİŞ

Üyelerinin yanı sıra, inşaat endüstrisinin çeşitli aktörlerini de ilgilendirecek şekilde faaliyet gösteren FIDIC (Müşavir Mühendisler Uluslararası Federasyonu); ilkini 1957’de yayımladığı standart sözleşmeler vasıtasıyla, uluslararası inşaat hukuku standartlarının belirlenmesinde büyük bir paya sahiptir. Bu doğrultuda, çokuluslu kalkınma bankaları ve farklı bankaların bir araya gelerek teşkil ettiği kredi konsorsiyumları, kredilendirdikleri inşaat projelerinin, FIDIC sözleşmelerini esas almasını talep etmektedir.

FIDIC, esas itibarla bir kuruluş adı olmakla birlikte; uygulamada, FIDIC kısaltması, çoğu kez kuruluş isminin önüne geçerek, kuruluşun yayımladığı standart sözleşmelere işaret etmektedir. FIDIC tarafından 1957 yılında ilk defa yayımlanan ve kapağının renginden ötürü Kırmızı Kitap adını alan FIDIC standart sözleşmesi, ilk defa 1963’te yayımlanan Sarı ve ilk defa 1995 yılında yayımlanan Turuncu Kitaplardan daha yaygın şekilde kullanılmakta ve umumiyetle, aksi belirtilmedikçe, “FIDIC sözleşmesi” denince akla FIDIC Kırmızı Kitap gelmektedir. FIDIC standart sözleşmeleri, uluslararası uygulamada karşılaşılan sıkıntılar ve edinilen tecrübeler doğrultusunda, çeşitli dönemlerde revizyonlara tâbi tutulmuştur. Kırmızı Kitap’ın revize edilmiş 1987 tarihli 4. Baskısı ve aynı tarihte üçüncü kez revize edilen Sarı Kitap; 1999 tarihinde tamamen yenilenmiş ve 1999 tarihli bu yeni sözleşmeler, FIDIC tarafından, 1. Baskı olarak addedilmiştir.

1957 tarihli ilk baskısından bu yana Kırmızı Kitap ve yayımlandıkları tarihlerden bu yana diğer FIDIC sözleşmeleri; uyuşmazlıkların çözümüyle ilgili maddelerinde, kendilerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünü, nihaî basamağını tahkimin teşkil ettiği iki veya (daha sonraki baskılarda) üç basamaklı bir sisteme bırakmaktadır. Bu çözüm sisteminin ilk basamağını, genel itibarla, sözleşmede iş sahibinin temsilcisi sıfatıyla görev ifa eden “mühendis” teşkil etmektedir. Mühendis, sözleşmelerde, aynı zamanda, (iş sahibi ve müteahhit) tarafların inşaat işinden kaynaklanan hak taleplerini neticelendirmekle görevli bir role sahiptir. Bu taleplerin mühendise götürülmesi (talep aşaması) ve bu taleplerin tatminkâr surette neticelendirilememesi nedeniyle doğan uyuşmazlıkların tekraren mühendise götürülmesi (çözüm aşaması), sözleşmeye göre entegre bir sistemi teşkil etmektedir. Dolayısıyla, taraflar yekdiğerinden talep edecekleri haklarını, öncelikle mühendis nezdinde talep etmekte ve mühendisin ilgili husustaki çözümünden tatmin

olunmadığı takdirde, bir uyuşmazlık doğarak, söz konusu uyuşmazlık, çözüm sisteminin basamaklarına havale edilmektedir.

Yapılan revizyonlar paralelinde, mühendis, genel itibarla, diğer görevleri (ve talep aşaması) bakımından sözleşmede görev almaya devam etmiş; fakat uyuşmazlık çözümü noktasında, mühendisin yerini, taraflarca daimi veya geçici şekilde teşkil edilen bir “uyuşmazlık çözüm kurulu” almıştır.

Çalışmanın ilk kısmında, FIDIC sözleşmelerinin hangi esaslar üzerine kurulu bulunduğunu anlamak bakımından, inşaat işleriyle ilgili genel bilgiler verilmiştir. Bu bilgiler kapsamında, inşaat sözleşmelerinde benimsenen proje teslim yöntemleri ve sözleşme fiyatlandırma esasları ve bunu müteakip, genel anlamda inşaat işlerinin ve özel anlamda inşaat sözleşmelerinin aktörlerinin tanımlandığı bir bölüm kaleme alınmıştır. İkinci kısımda, FIDIC’in ve FIDIC sözleşmelerinin tarihçesi kaleme alınarak; ilk kısımda anlatılan bilgiler ışığında, 1999 ve sonrası tarihli FIDIC sözleşme türlerinin hangi tür inşaat işlerini kapsadığı ve hangi temel esasları benimsediği üzerinde durulmuştur. Ve nihayet, üçüncü ve son kısımda, 1987 ve 1999 tarihli Kırmızı Kitaplar esas kabul edilerek, sözleşmelerde düzenlenen basamaklı sistemlerin işleyiş esasları ve -hem kısım sonunda kaleme alınan eleştiri bölümünde, hem de ilgili diğer bölümlerde- bu kapsamda ortaya çıkan çeşitli meseleler üzerinde durulmuştur.

FIDIC’in yayımladığı belgeler yalnızca iş sahibi ve müteahhitler arasındaki ilişkileri kapsamamakla birlikte\*; çalışmada, taraflarını iş sahibi ve müteahhitlerin teşkil ettiği “FIDIC standart inşaat sözleşmeleri” incelenmiş ve diğer sözleşme kitaplarına yapılan ilgili atıfların dışında, yaygın kullanılan Kırmızı Kitap çalışmanın ana damarını oluşturmuştur. Standart sözleşmelerde birer kavrama karşılık olarak kullanılan ve sözleşmelerin tanımlarla ilgili maddelerinde tanımlanan “**Employer**”, “**Contractor**” ve “**Engineer**” terimleri, çalışmada, sırasıyla, “iş sahibi”, “müteahhit” ve “mühendis” şeklinde kullanılmıştır. Sözleşmelere göre, çözüm basamaklarının ikinci basamağını teşkil eden “**amicable settlement**”a karşılık olarak, “dostane çözüm” lafzı tercih edilmiştir.

Ayrıca, “dostane çözüm”ün ve sistemin son basamağını teşkil eden “tahkim”in anlatıldığı ilgili bölümlerde, söz konusu yöntemlerle ilgili genel geçer bilgiler yerine, daha ziyade FIDIC sözleşmelerini ve inşaat uyuşmazlıklarını ilgilendiren özel bilgiler

---

\* FIDIC’in yayımladığı belgelerle ilgili olarak bkz.: (Çevrimiçi) <http://www1.fidic.org/bookshop/info.asp>, 31 Temmuz 2011.

verilmiştir. Öte yandan; basamaklı çözüm sistemlerinin işleyişiyle ilgili meseleler, doğrudan doğruya sistem basamaklarının birbirine entegrasyonu kapsamında çıkan meselelere hasredilmiş; ilgili çözüm basamaklarının, mesela tahkimin, kendi işleyişiyle ilgili, geniş kapsamlı başka çalışmaların konusunu teşkil edecek derecede ayrıntı gerektiren “çok taraflı tahkim”, “tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili”, “sözleşmelerin Genel ve Özel Hükümlerinde farklı şekilde düzenlenen tahkim şartlarının çelişmesi ve birlikte yorumlanması” gibi meseleler kapsam dışı bırakılmıştır.

Tahkim müessesesinin mahremiyeti dolayısıyla bir hayli sınırlı sayıda olsa da, çalışmanın ilgili bölümlerinde, FIDIC sözleşmelerinin esas alındığı olaylarla ilgili hakem kararlarına atıflarda bulunulmuştur.

## 1. İnşaat İşleriyle İlgili Genel Bilgiler

FIDIC'i ve FIDIC standart sözleşmelerini detaylı şekilde incelemeden önce, inşaat işleriyle ilgili genel bazı bilgileri sunmayı uygun görüyoruz.

İlk olarak, inşaat işlerinin tasnifini inceleyeceğiz. Daha sonra, inşaat sözleşmelerinin hangi aşamada akdedildiğini anlamak bakımından, inşaat işlerinin başlangıçtan sonuca kadar geçirdiği organizasyon sürecini kısa da olsa anlatacağız. Devamla, ileride ele alacağımız FIDIC sözleşme türlerinin kullanım alanlarını daha iyi anlayabilmek için, inşaat işlerinde proje teslim yöntemlerini ve sözleşme türlerini inceleyeceğiz. Nihayet, çalışmamızdaki kavramların yerli yerine oturması bakımından, inşaat işlerinin aktörlerini mercek altına alarak bu bölümü bitireceğiz.

### 1.1. İnşaat İşleri

İnşaat endüstrisi, “**genel bina inşaatı**” ve “**mühendislik gerektiren inşaatlar**” şeklinde iki genel kategori hâlinde incelenebilir. Müteahhitler, genelde bu iki kategoriden birine yahut bunlardan birini ilgilendiren bir uzmanlık alanına yoğunlaşmakta ve özellikle işler bakımından, üçüncü bir müteahhitlik türü olarak, “**uzman müteahhitlik**” ortaya çıkmaktadır. Uzman müteahhitlerin, genel itibarla, bir inşaat işinin tamamından sorumlu olan ana müteahhide alt müteahhit olarak çalıştıkları gözlemlenmektedir.<sup>1</sup> İnşaat endüstrisinin ve işlerinin doğasını anlamak bakımından, bu iki genel kategoriyi kısa da olsa incelemek yerinde olur.

#### 1.1.1.Genel Bina İnşaatı

**Genel bina inşaatı** kategorisi; “**mesken inşaatları**”, “**ticarî ve kurumsal inşaatlar**” ve “**endüstriyel inşaatlar**” şeklinde yapılan bir tasnife göre incelenmektedir. **Mesken inşaatlarında**; projelerin, karmaşıklıkları nispetinde, mimarlar, iş sahipleri veya inşaatçılar tarafından çizildiği ve bu projelerin yapımında, müteahhitlerin gerektiğinde uzman alt müteahhitlerle birlikte çalıştığı görülmektedir. Aynı zamanda, bu türden bazı işlerin, müteahhit yerine bizzat iş sahiplerince yapıldığı durumlar da söz konusu olmaktadır. **Ticarî inşaatlarda ise**, toptan ve perakende satış mağazalarının, market ve dükkânların, alışveriş merkezlerinin, işyeri binalarının, depo ve küçük imalathanelerin inşası söz konusu olmaktadır. **Kurumsal inşaatlara örnek olarak**; tıbbî klinikler ve hastaneler, okul ve

---

<sup>1</sup> Lawrence Bennett, **The Management of Construction: A Project Life Cycle Approach**, İngiltere, Butterworth-Heinemann, 2003, s. 1.

üniversiteler, eğlence merkezleri ve spor stadyumları, kamu binaları ve ibadethaneler gösterilmektedir. **Ticarî ve kurumsal inşaatlarda**; tasarımı -yapısal ve elektrik ile ilgili özellikli konularda mühendislik firmalarının desteğini alarak-mimarlık firmaları gerçekleştirmektedir. Bu iki alandaki işler, mesken inşaatına nazaran daha karmaşık olduğundan ve daha fazla zaman aldığından; yapım aşamasında, umumiyetle, genel saha inşaatını gerçekleştirmek üzere, ana müteahhitler\* görevlendirilmekte ve sıhhi tesisat, boyama ve elektrik gibi işler, alt müteahhitlere dağıtılmaktadır.<sup>2</sup>

“Genel bina inşaatı”ndan ayrı olarak da değerlendirilen başka bir kategori ise, **“endüstriyel inşaat”** kategorisidir. **Endüstriyel inşaatlar**, yüksek düzeyde teknik ayrıntı gerektiren büyük ölçekli projeleri kapsamaktadır. Bunlara örnek olarak; çelik fabrikaları, elektrik santralleri, petrol rafinerileri, petrokimyasal işleme tesisleri, cevher taşıma tesisleri gibi projeler gösterilmektedir. Ayrıca; taşıma aracı, haddeleme ekipmanı gibi çeşitli büyük makinelerin üretildiği ağır imalat fabrikaları ve benzeri üretim ve işleme tesisleri için gerçekleştirilen projeler de, bu kapsamda değerlendirilmektedir. Bu türden projelerin tasarımında, asıl sorumluluğu, genelde, mimarlardan ziyade mühendisler üstlenmektedir. İş sahibi, daha ziyade, tasarım ve yapım(inşa) işlerinin yerine getirilmesi bakımından yalnızca bir kuruluşun tayin edildiği “tasarla-yap/**design-build**\*\*\*” modeli bir sözleşme akdetmekte ve tasarım profesyoneliyle dirsek teması çalışarak kendi ihtiyaçlarının karşılanmasını temin etmektedir.<sup>3</sup>

### 1.1.2.Mühendislik Gerektiren İnşaatlar

**Mühendislik gerektiren inşaatlar**; karakteristik olarak, tasarım aşamasında, mimarlardan ziyade mühendislerin çalışmasını gerektirmektedir. Bu tip işler, genelde kamu sektörü kuruluşlarına ait kamu altyapılarının inşası şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bu projelerin finansman ihtiyacı, tahviller ve vergiler gibi kamusal araçlar ile karşılanmakta ve inşaat süreci, yüksek seviyede bir makineleşmeyi ve ağır ekipman ve teçhizatın kullanımını gerektirmektedir. Mühendislik gerektiren inşaatlarda, estetikten ziyade işlevselliğin ön planda olduğu ve esaslı miktarda; kereste, çelik, boru (döşeme) malzemesi, toprak, beton ve asfalt gibi malzemelerin

---

\* “Ana müteahhit” kavramı için bkz.: aş. s. 12.

2 Bennett, **Management of Construction**, s. 1-2.

\*\* “Tasarla-yap/**design-build** modeli sözleşme” kavramı için bkz.: aş. s. 11.

3 **A.e.**, s. 2.

kullanıldığı görülmektedir. Diğer inşaat türlerinden farklı olarak, mühendislik gerektiren inşaatlar, çok defa iş sahibinin kurum içi personeli tarafından tasarlanmaktadır. Mesela, devletlere ait karayolları idareleri veya (federe devletlerde) federal bir kamu idaresi, tasarımı üstlenmektedir. Bu inşaatlarda, yapım sorumluluğu, gerektiğinde özellikli konularda alt müteahhitlerden yardım alabilecek bir ana müteahhide verilmektedir. Ayrıca; inşaatla kullanılacak malzemenin peşinen tespiti, bu tür işlerde çoğu zaman mümkün olmadığından, müteahhide yapılacak ödemeler, birim fiyat yöntemiyle\* belirlenmektedir. (Yani, ödemeler, önceden belirlenen malzeme kalemlerindeki gerçek kullanım miktarlarına göre yapılmaktadır.) Mühendislik gerektiren inşaat işleri, “**otoyol inşaatları**” ve “**ağır inşaatlar**” şeklinde iki genel kategori hâlinde incelenmektedir. **Otoyol inşaatları**; tipik olarak, hafriyat, yapay dolgu, asfaltlama, köprü inşaatı, drenaj yapıları, aydınlatma ve işaretlendirme gibi işleri kapsamaktadır. **Ağır inşaatlar ise**; barajları, tünelleri, boru hatlarını, deniz yapılarını, su ve atık su arıtma tesislerini, demiryollarını, hızlı transit sistemleri, havaalanlarını ve ayrıca; elektrik iletim ve dağıtım sistemleri, su hatları, sıhhi tesisat ve rögarlar, pompalama istasyonları ve sokak döşemeleri gibi kamu hizmetlerini ihtiva etmektedir. Kamu hizmeti maksatlı bu inşaatların, tamamlandıktan sonra, elektrik ve su idarelerinde olduğu gibi, çoğu kez, yarı kamusal kuruluşlarca devralındığı ve işletildiği görülmektedir.<sup>4</sup>

## 1.2. İnşaat İşleri Organizasyonu

FIDIC sözleşmelerinin esas alındığı; havaalanı, liman, dev köprü, otoyol, demir çelik tesisi ve büyük endüstriyel tesis inşaatları gibi büyük projeler, aşağıdaki organizasyon safhaları takip edilerek hayata geçirilmektedir<sup>5</sup>:

### - Yatırım kararından önceki safha (**Pre-project phase**)

Bir inşaat projesi bakımından her şeyin, bir fikirle başladığı ifade edilmiştir. Bu fikrin hayata geçirilip geçirilemeyeceği, “projelendirme”/“eserin tarifi” safhasında anlaşılacak olsa da, iş sahibinin öncelikle alması gereken kararlardan biri, ne tür bir proje teslim yönteminin uygulanacağı ve bir diğeri ise, sözleşme türünün ne olacağı, yani, sözleşmenin nasıl fiyatlandıracağıdır (bkz.: aş. s. 9 v.d.). Bu önemli hususların

---

\* “Birim fiyatlı sözleşmeler” için bkz. aş. s. 15 v.d.

4 Bennett, **Management of Construction**, s. 2.

5 Necip Türegün, “FIDIC Açısından İnşaat Sözleşmeleri”, **İnşaat Sözleşmeleri: Yönetici-İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer**, 2. Tıpkı bs., Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2001, s. 257-58.

tespitinde, çoğu kez, bir mühendisten, mimardan ya da proje müdüründen müşavirlik hizmeti alındığı görülmektedir.<sup>6</sup>

- Proje diye isimlendirilen “eser”in tarifi (**Planning and design phase**)

Projenin tamamıyla tarif edildiği ve konuşlandırmaya hazır hâle geldiği safhadır. **Bu safhanın ilk etabında**; projenin amaçları tanımlanarak, bu amaçlara ulaşmanın alternatif yolları tetkik edilmekte ve projenin finansman bakımından elverişli olup olmadığı araştırılmaktadır. **İkinci etabında**; bir tasarım profesyoneline, ayrıntılı tasarımlar yapılarak, malzeme seçiminden, malzemelerin ebatlarına kadar ayrıntılarla uğraşan bir mühendislik süreci gerçekleştirilmektedir. **Nihayet son etabında ise**; tasarım etabında elde edilenler kullanılarak, yapım aşamasında ve müteahhit seçiminde kullanılacak “sözleşme belgeleri” hazırlanacaktır.<sup>7</sup>

- İhaleye davet, tekliflerin incelenmesi ve sözleşmenin akdedilmesi (**Contractor selection phase**)

Bu safhada, iş sahibi, müteahhit adaylarının hepsini değerlendirmek üzere açık bir davet mi; yoksa tekliflerini toplamak için yalnızca belli müteahhitlere davet mi yapacağına karar vermektedir. İş sahibinin, ayrıca, ön yeterlik şartları koyarak teklifleri sınırlandırma yoluna gidip gitmeyeceğini de belirlemesi gerekecektir. Müteahhitler de, söz konusu projeyi cazip buldukları takdirde; fiyatlı bir teklif hazırlamak da dâhil, bir dizi işlemi gerçekleştirmek durumunda kalacaktır. Bu safhanın nihayetinde; sunulan teklifler, açılarak değerlendirilecek ve işi alacak müteahhit tespit edilecektir. En son ise, işi alan müteahhit ile iş sahibi arasında, nihaî şeklini alan inşaat sözleşmesi akdedilecektir.<sup>8</sup>

- Projenin uygulanması (**Project mobilisation and operations phases**)

Müteahhidin seçilmesinden sonra, sahada inşaatla başlanmadan evvel, “gerekli senetlerin, sigortaların ve ruhsatların temin edilmesi”; “inşaat işleri detaylı programının hazırlanması”; “fiyat tahminlerinin bir proje bütçesine dönüştürülmesi”; “asıl maliyetlerin takibi için gerekli sistemlerin hazırlanması” ve “inşaat sahasının organizasyonu” gibi hazırlıklar gerçekleştirilecektir. Bu aşamada, ayrıca; malzeme, ekipman, işçilik gibi hizmetlerin alımı için gerekli prosedürler işletilmektedir (**project mobilisation**). Bütün bunları müteahhit, artık mümkün hâle gelen saha inşaatı başlatılacaktır. Müteahhidin inşaat sahasındaki görevleri ise; basit şekilde, “denetim

---

<sup>6</sup> Bennett, **Management of Construction**, s. 8.

<sup>7</sup> **A.e.**, s. 8-9.

<sup>8</sup> **A.e.**, s. 9.



ve kontrol”; “kaynak yönetimi”; “belgeleme ve iletişim” şeklinde üçlü bir tasnifle sınıflandırılmaktadır.<sup>9</sup>

- Projenin kabulü (**Project closeout and termination phase**)

Projenin tamamlanmasına yakın, müteahhidin sorumluluklarının sona ermesi bakımından, birtakım işlemlerin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, “deneme ve açılış görevleri”, “denetimler ve bu denetimler neticesinde gerekebilecek düzeltici tedbirler”, “inşaat ofisinin kapatılarak, işçilerle kurulan iş ilişkilerinin sonlandırılması” gibi işlemler gerçekleştirilmektedir. Bunların yanı sıra, “müteahhide son ödemenin yapılmasını sağlayacak onay ve belgeler” ve “orijinal projede yapılan değişiklikleri içeren nihaî çizimler”, “işletme el kitapları ve teminatlar” gibi birçok evrak işi de halledilecek işler arasındaki yerini almaktadır. Aynı zamanda, müteahhit; proje kayıtlarının taşınması ve saklanması ve (sözleşmede öngörüldüyse) operatör eğitimi gibi konulardan da sorumlu olacaktır.<sup>10</sup>

### 1.3. İnşaat İşlerinde Proje Teslim Yöntemleri ve Sözleşme Türleri

İnşaat işleri organizasyonunun safhalarını özetlediğimizde; gerçekleştirilmesi düşünülen herhangi bir inşaat işinin, genel olarak, “**tasarım**”, “**ihale**” ve “**yapım**” olmak üzere, üç (3) aşamadan oluştuğunu söylemek mümkün olacaktır. **Tasarım** aşamasında, projenin hayata geçirilmesini sağlayacak çizimler ve sözleşme belgeleri hazırlanmakta ve daha sonra, bu çizim ve belgelere dayanılarak, inşaat işi, işi yapmaya ehil ve uygun fiyat veren bir müteahhide **ihale** edilmektedir. İş sahibi ve ihaleyi alan müteahhit arasında, “idarî şartları” ihale şartlarına göre kesinleştirilen bir sözleşme akdedilmektedir. Nihayet, **yapım**(inşa) işi, sözleşmede belirtilen şartlara uygun olarak gerçekleştirilmekte ve ortaya çıkan eser, iş sahibine teslim edilmektedir.<sup>11</sup>

İşin ihale edilmesinde belirleyici rolü olan ve işin nasıl gerçekleştirileceğine göre tespit edilen “**proje teslim yöntemleri**” ile yapılan iş mukabilinde müteahhide ödenecek sözleşme fiyatını ifade eden “**sözleşme türleri**”, her ne kadar kol kola yürüseler de, farklı kavramları ifade etmektedirler.<sup>12</sup>

---

9 Bennett, **Management of Construction**, s. 9-10.

10 **A.e.**, s. 10.

11 A. Erkan Şahmalı, “İhale Fiyat Sistemleri”, **TM: Teknik Müşavir**, No: 6, Ocak-Şubat-Mart 2003, s. 8-9.

12 **A.e.**

Bu münasebetle, proje teslim yöntemlerini ve sözleşme türlerini, aşağıda ayrı başlıklar altında inceleyeceğiz. Bu inceleme; daha sonra, FIDIC sözleşmelerinin türlerini ele alırken, sözleşmelerin esasını oluşturan proje teslim yöntemlerinin ve fiyatlandırma biçimlerinin, her bir sözleşme türü bakımından neden tercih edildiğini izahta faydalı olacaktır.

### 1.3.1. İnşaat İşlerinde Proje Teslim Yöntemleri

Bir “iş sahibi”nin; bir inşaatı veya tesise ait “tasarım” ve “yapım” işlerinin organizasyon ve finansmanını sağlamak üzere, bir veya birden fazla aktörle sözleşme(ler) akdederek kurduğu sisteme, “**proje teslim yöntemi**” adı verilmektedir.

Birçok sanayi kolundaki (neredeyse tüm) inşaat işlerine uygulanabilecek, üç (3) temel “proje teslim yöntemi” bulunmaktadır<sup>13</sup>. Tasarım ve yapım işlerinin ayrı iki unsur olarak ele alındığı ilk yöntem, “**klâsik yöntem(design-tender/bid-build)**” adı verilmektedir. Bu iki unsura daha bütünleşik bir yaklaşım sergileyen ikinci yöntem, “**tasarla-yap(design-build) yöntemi**”dir.<sup>14</sup> Esas itibarla, tamir ve bakım inşaat işleri gibi, tekrarlayan ve büyük sayılmayacak inşaat işlerinde kullanılan üçüncü yöntem ise, “**parça başı(task/job order) yöntemi**” olarak isimlendirilmektedir<sup>15</sup>.

Karşılaşılan durumda, hangi proje teslim yönteminin, en uygunu olacağı; risklerin nasıl paylaştırılacağına, tasarım sorumluluğunun nasıl ve nerede hükme bağlanacağına, işlerin nasıl koordine edileceğine ve sözleşmenin hangi fiyatlandırma türüne tâbi olacağına göre değişiklik gösterecektir<sup>16</sup>.

#### 1.3.1.1. Tasarla-İhale Et-Yap (Klâsik) Yöntemi

**Klâsik yöntemde**, iş sahibi; hazırlık planının yapılması, tasarım işlerinin gerçekleştirilmesi ve sözleşme belgelerinin hazırlanması için, bir yandan, bir tasarım profesyoneli (müşavir mimar veya mühendis) ile anlaşmakta(**design**); öte yandan, tasarım işleri tamamlandıktan sonra, kendi kriterlerine uygun bir müteahhit seçerek(**tender/bid**), seçtiği müteahhit ile, projenin sahada gerçekleştirilmesi için(**build**) bir sözleşme akdetmektedir. Özetle, iş sahibi; “tasarım” işleri ile “yapım”

13 Scott J. Amos, **Skills & Knowledge of Cost Engineering**, 5. bs., A.B.D., AACE International, 2004, s. 25.8.

14 Hugh Clamp, Stanley Cox, Sarah Lupton, **Which Contract?: Choosing the Appropriate Building Contract**, 4. bs., Londra, RIBA Publishing, 2007, s. 31.

15 Amos, **Cost Engineering**, s. 25.9.

16 Clamp, Cox, Lupton, **Which Contract?**, s. 31.

işlerini ayırarak farklı profesyonellere vermekte ve tasarım işleri tamamlandığında, müteahhidin seçimi için bir “ihale” gerçekleştirmektedir. Bu yöntemde, tasarım işleri için akdedilen sözleşme, yapım işleri için akdedilen sözleşmeden ayrıdır. İhale şartlarının belirlenerek ihalenin gerçekleştirilebilmesi için, tasarım işlerinin bitmiş olması gerekeceğinden; bu yöntemde, ayrı bir sözleşmeye konu olan tasarım işi tamamlanmadan müteahhit seçimini gerçekleştirmek mümkün olmayacak ve dolayısıyla, bir inşaat sözleşmesi akdedilerek inşaat işine başlanamayacaktır\*. Bu münasebetle, bu yöntemde, “ihale” ve “yapım” aşamalarının, “tasarım” aşamasını izlediği, sıkı ve bazen de zaman alan bir sistemin öngörüldüğünü söyleyebiliriz.<sup>17</sup>

Bu sebeplerle, klâsik yöntemde gözetilen anlayış; inşaatla ilgili bütün tasarım işlerinin, müteahhidin atanması veya seçilmesi aşamasına kadar bitirilmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Tasarımların, müteahhidin seçiminden evvel biterek netlik kazanması; söz konusu projedeki yapım işlerinin maliyetini net bir şekilde hesaplama imkânı tanımakta ve bu suretle, akdedilecek inşaat sözleşmesi için “götürü bir fiyat” uygulanabilir hâle gelmektedir. Dolayısıyla, “götürü fiyatlı”, veya yine götürü fiyat kabilinden olan “birim fiyatlı” sözleşme türlerini tercih eden iş sahiplerinin; yapıma başlanmadan önce, toplam proje maliyetinin bilinen bir meblağ hâlini almasını sağlamak üzere, klâsik proje teslim yöntemini tercih ettikleri görülmektedir.<sup>18</sup>

Müteahhit ile kurulacak ilişkide, müteahhidin, işin belli kısımlarını alt müteahhitlere verebileceği ve benzer şekilde, müşavir mimar/mühendis ile, tasarım için kurulacak ilişkide, bunların, işin bir kısmını alt müşavirlere verebileceği unutulmamalıdır.<sup>19</sup>

---

\* Kesinleşecek tasarımlar üzerinden rekabetçi bir ihale gerçekleştirmek yerine, henüz tasarımlar kesinlik kazanmamışken, görüşmeler yapmak suretiyle veya kısmî veya tahminî bilgiler üzerinden de müteahhit atanabilmektedir. Buna benzer, tasarım ve inşaatın, kısmen de olsa birlikte yürüdüğü yöntemlere, **hızlandırılmış klâsik yöntem** adı verilmiştir. Bu suretle, sahadaki inşaat işlerine daha erken başlanmakta; fakat sözleşme ile ilgili maliyetler de, bir o kadar belirsiz kalmaktadır. (Clamp, Cox, Lupton, **Which Contract?**, s. 33.)

17 Bennett, **Management of Construction**, s. 12-14.

18 Amos, **Cost Engineering**, s. 25.8.

19 Bennett, **Management of Construction**, s. 13.

### 1.3.1.2. Tasarla-Yap Yöntemi

Birçok inşaat işinde kullanılan diğer bir yöntem olan **tasarla-yap yönteminin**, farklı şekillerde isimlendirilebildiği görülmektedir\*. Bu yöntemle; tasarım ve yapım süreci arasındaki zaman aralığı daraltılmakta ve bu suretle, teslim süresinin kısaltılması amaçlanmaktadır.<sup>20</sup>

**Tasarla-yap yönteminde**, iş sahibi, hem tasarım hem de sahadaki yapım işleri için sorumlu olmak üzere, tek bir organizasyon ile sözleşme akdetmekte ve böylece, inşaat işlerinde üretkenliği azaltan en önemli etkenlerin başında gösterilen, “inşaat faaliyetleri arasındaki uyumsuzluk” azaltılmaktadır. Yukarıda anlattığımız klâsik yöntemin, tasarım ve yapımı birbirinden ayırmakla, böyle bir uyumsuzluk bakımından, büyük bir potansiyel taşıdığını söylemek doğru olacaktır.<sup>21</sup>

Hem tasarım hem yapım işlerinin aynı organizasyon tarafından üstlenilmesi; iş sahibini, tasarım ve yapım arasındaki koordinasyonu sağlayamama riskinden kurtarmaktadır. Bu şekilde, yapım işleri, tasarımın tamamen tamamlanması beklenmeden başlayabilecek ve rekabetli bir ihale süreci de gerekmeyecektir. Bu iki husus, teslim süresini kısaltan unsurlar arasında gösterilmektedir. Bu yöntem hızlı bir teslim süresi sağlamakla birlikte; iş sahibi; iki işi birden üstlenen müteahhidin seçilmesi anından ilerleyen bir zamana kadar, toplam proje maliyetini kestiremeyecektir.<sup>22</sup>

### 1.3.1.3. Parça Başı Yöntemi

**Parça başı yönteminde** ise, esas itibarla, tamir ve bakım inşaat işleri gibi, tekrarlayan ve büyük sayılmayacak inşaat işlerinin söz konusu olduğunu, yukarıda ifade etmiştik. Bu yöntemde, iş sahibi ve müteahhit; işçilik ve malzeme gibi kalemler için, peşinen, götürü bedeller tespit etmekte ve bu suretle, iş başlamadan evvel işin sınırlarını bilme ihtiyacı ortadan kalkmaktadır. Dolayısıyla; yapımın devamı esnasında iş kapsamının genişletilmesi de, mesele olmaktan çıkmaktadır. Ayrıca,

---

\* Tasarla-yap proje teslim yöntemi, müteahhitçe yapılacak işin kapsamına göre, **Engineer-Procure-Construct/EPC** yöntemi veya anahtar teslim (**turnkey**) yöntemi olarak adlandırılabilir. Ayrıca, Türkçe'ye tam anlamıyla tercüme edemeyeceğimiz, **fast track** veya **flash track** kavramları da, kullanılmaktadır. (Amos, **Cost Engineering**, s. 25.8.)

20 A.e..

21 Bennett, **Management of Construction**, s. 14.

22 Amos, **Cost Engineering**, s. 25.8.

tasarım ve ihale için ayrı süreçleri işletmeye lüzum kalmadığından; müteahhit seçilip şartlar görüşüldükten sonra, teslim süresi, büyük ölçüde azalmaktadır.<sup>23</sup>

Yukarıda anlatılan üç ana grupta, proje teslim yöntemlerini, esasen, tasarım ve yapım unsurları bakımından ele almış olduk. Bunun ötesinde, inşaat işinin gerçekleştirilmesinde, işin idaresinin rolü de çok büyüktür. Bu noktada, işin idaresinden kimin sorumlu olacağı da, proje teslim yöntemlerinde belirleyici sayılmakta ve bu açıdan yapılabilecek bir tasnifte, beş (5) ana grup ortaya çıkmaktadır:

#### 1.3.1.4. Tek Sözleşme/Ana Müteahhit Sistemi (Single Prime Contractor)

Bu sistem, daha ziyade, yukarıda anlatılan klâsik proje teslim yöntemiyle kullanılmaktadır. Bu sistemde, iş sahibi, önce, elzem olan planlama ve tasarım işleri için, bir tasarım profesyoneliyle anlaşmakta; tasarım tamamlandıktan sonra ise, yapım işinin tamamını gerçekleştirmek üzere, tek bir “ana müteahhit” ile çalışmaktadır.<sup>24</sup>

Yapım işini tek başına üstlenen bu ana müteahhit, **sorumluluk kendisinde kalmak üzere**, işi alt müteahhitlere dağıtabilmektedir. Dolayısıyla, alt müteahhitlerin varlığında dahi, iş sahibi, idarî ve malî konularda, doğrudan ana müteahhit ile muhatap olmaktadır. Öte yandan, yapım işinin bütünüyle ilgili her türlü konunun, iş sahibine karşı, tek bir müteahhit tarafından garanti altına alınması; işin tamamlanmasında ve koordinasyonunda yaşanabilecek sıkıntıları önemli ölçüde azaltmaktadır.<sup>25</sup>

Bütün tedarik işlerinden ve alt sözleşmelerden, tek bir ana müteahhidin sorumlu olması da; iş sahibini, birçok satıcıdan, tedarikçi ve alt müteahhitten gelebilecek taleplere ve davalara karşı, büyük ölçüde muhafaza etmektedir.<sup>26</sup>

---

<sup>23</sup> Amos, **Cost Engineering**, s. 25.9.

<sup>24</sup> A.e..

<sup>25</sup> Şahmalı, “İhale Fiyat Sistemleri”, s. 9.

<sup>26</sup> Amos, **Cost Engineering**, s. 25.9.

### 1.3.1.5. İş Sahibinin Sorumluluğunda Yürütülen Sistem (Multiple Prime/Independent Prime Contractors)

Bu sistemde, iş sahibi, tasarım işini, tek sözleşme/ana müteahhit sisteminde olduğu gibi, tek bir tasarım profesyoneline vermekte; yapım işini ise, ayrı ayrı sözleşmeler akdederek, birden fazla ana müteahhide dağıtmaktadır\*. Bu dağıtım, (kaba inşaat, mekanik, elektrik gibi konularda) ihtisasa göre olabileceği gibi; (saha düzenleme, hazırlık ve yardımcı hizmetler, A blok, B blok, otopark altyapısı gibi) proje bazlı da yapılabilmektedir. İki dağıtım türünde de, anlayış; bütün tasarım işi bitmeden yapımı başlatarak teslim süresini kısaltmak yönündedir.<sup>27</sup>

Her ne kadar, yukarıda ele aldığımız tek sözleşme sisteminden farklı olarak, iş sahibi, yapım işini hızlandırabiliyorsa da; bu sistem, iş sahibini, bağımsız ana müteahhitler arasında çıkabilecek uyum meseleleri ile karşı karşıya bırakabilmektedir. Nitekim bağımsız ana müteahhitlerin kendi aralarında, herhangi bir akdî ilişki bulunmayıp, yalnızca, her bir ana müteahhidin münferiden iş sahibi ile akdî ilişki içinde olması; bağımsız müteahhitler arasında gerçekleştirebilecek uyumsuzluk, uyumsuzluk ve gecikmelerin, hukukî boyutta iş sahibine yansıtılabileceği anlamına gelmektedir.<sup>28</sup>

### 1.3.1.6. Tasarla-Yap Yönteminin Bir Görünümü Olarak Anahtar Teslimi Sistemi (Turnkey)

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, tasarla-yap proje teslim yönteminin anlayışı, teslim süresini kısaltmak ve tasarım ve yapım işleri için tek bir profesyonel ile çalışarak, sorumluluğu tek bir noktada toplamaktır.

Tasarla-yap yönteminin bir görünümü olarak ortaya çıkan anahtar teslimi (**turnkey**) sistemi ise; esasen, içerdiği işler bakımından daha geniş kapsamlıdır. Bu doğrultuda, bu sistemde, müteahhidin, yapım işinin yanı sıra, ana proje için eşya ve

---

\* Söz konusu inşaat işinin sahibi "idare" olduğunda, idare, bünyesinde, dağıtım işini yürütecek bir ekip oluşturmaktadır (emanet komisyonu) ve idarî ve malî konularda yetki ve sorumluluk, bu ekibe verilmektedir. İşin koordinasyonunun idarede olduğu bu gibi durumlarda, işin, uzman olmayan bir grup tarafından yürütülebileceği ve bunun da, lakaytlık ve uyumsuzluğa sebebiyet verebileceği ifade edilmiştir. Bu münasebetle, bu sistemin, çok küçük boyutlu, kısa süreli ve az kapsamlı işlerde uygulanması tavsiye edilmektedir. (Şahmalı, "İhale Fiyat Sistemleri", s. 9.)

<sup>27</sup> Amos, **Cost Engineering**, s. 25.10.

<sup>28</sup> A.e..

aksesuar alımını **(EPC/Engineer-Procure-Construct)**; hatta yerine göre sözleşmenin finansmanını da üstlendiği görülmektedir.<sup>29</sup>

Anahtar teslimi sistemi, işin idaresi bakımından incelediğinde ise; müteahhidin, işe ilişkin tasarımcı ve yapımcı rollerinin yanı sıra, idareci rolünü de üstlendiği görülmektedir. Bu sistem, işin çok özel ve uzmanlık gerektiren bir iş olması hâlinde tercih edilmekle birlikte; gerçekleştirilecek inşaat işi ile ilgili rekabet şartlarının kısıtlı olması da, bu sistemin tercih edilmesini tetiklemektedir. Anahtar tesliminde, müteahhit, iş sahibinin taleplerini, en iyi şekilde ve bir paket hâlinde yerine getirmekle yükümlü olmakta ve işin bazı bölümlerini, sorumluluk kendisinde kalmak şartıyla, alt müteahhitlere verebilmektedir.<sup>30</sup>

#### 1.3.1.7. Seçilmiş Müşavir ile Yürütülen Sistemler (Agency Construction Management – Construction Manager at Risk)

**Müşavir ile yürütülen sistemlerden ilki;** iş sahibinin, işin uzmanı olmadığı gerekçesiyle, işi kendi adına idare edecek bir müşaviri görevlendirdiği ve yetki ve sorumluluklarını bu müşavire devrettiği sistemdir. Müşavir, idarî ve malî konularda iş sahibi adına yetkilendirilerek, tasarımcı ve müteahhidin işlerini denetlemektedir.<sup>31</sup>

**Bağımsız müşavir sistemi** olarak da adlandırılan bu sistemde; iş sahibi, tasarım profesyoneli ve müteahhitlerin yanı sıra, müşavir(mesela, proje müdürü) ile de akdî bir ilişki kurmaktadır. İşte bu müşavir, tasarımcı ve müteahhitler arasındaki uyumu sağlamak ve bunların faaliyetlerini denetlemekle görevlendirilmekte ve müşavirin, iş sahibi ile kurmuş olduğu akdî ilişkiye dayanarak gerçekleştirdiği faaliyetler, kurulan temsil ilişkisinin sınırları nispetinde iş sahibini bağlamaktadır (**agency construction management**).<sup>32</sup>

**Müşavir ile yürütülen sistemlerden ikincisinde;** iş sahibi, söz konusu müşaviri(mesela, proje müdürünü) bir ana müteahhit gibi istihdam etmektedir. İş sahibi, böylece, bir yandan tasarım profesyoneli, öte yandan ana müteahhit mahiyetindeki müşavir ile olmak üzere, yalnızca iki ayrı akdî ilişki kurmaktadır. Bu suretle, yapım aşamasıyla ilgili bütün sözleşmeler, ana müteahhit rolündeki müşavir tarafından akdedilmektedir. İş sahibi, böylece, hem birçok ana müteahhidi(**multiple**

29 Amos, **Cost Engineering**, s. 25.10.

30 Şahmalı, “İhale Fiyat Sistemleri”, s. 9.

31 A.e..

32 Amos, **Cost Engineering**, s. 25.11.

**prime contractors**) çalıştırarak işin hızlanmasını sağlamak ve hem de birçok ana müteahhit ile imzalanacak sözleşmelerden doğabilecek çeşitli sorumluluklardan kurtulmuş olmaktadır (**construction manager at risk**).<sup>33</sup>

#### 1.3.1.8. Yap-İşlet-Devret Sistemi (Build-Operate-Transfer)

Bu sistem, özel sektörü, kamu altyapılarının inşasına dâhil etmek üzere geliştirilmiştir. İlginçtir ki, kamu projelerinin özelleştirilmesiyle ilgili “**yap-işlet-devret**” terminolojisi, dünyada ilk kez, 1984 yılında, başbakan rahmetli Turgut Özal tarafından kullanılmıştır. Enerji santrallerinin, paralı otoyolların, otopark tesislerinin yapımı; yap-işlet-devret yaklaşımının sergilendiği projelere örnek gösterilmektedir.<sup>34</sup>

Yap-işlet-devret sisteminde, yatırımcı müteahhit, iş sahibi idare tarafından sağlanan arazi (ya da mülk) üzerine, yine iş sahibinin belirlediği nitelik ve niceliklere uygun olarak, kendi sağlayacağı finansal imkânlarla yatırım yapmakta ve belirli bir süre yatırımı işletmektedir. İşletme sürecinde, iş sahibi idare, sabit bir bedelin veya işletme kazancının belirli bir yüzdesinin kendisine ödenmesini isteyebilecektir. Sözleşmede öngörülen işletme süreci sonunda, yatırım ya idareye devredilmekte veya işletme, yeni bir sözleşmeyle, yine yatırımcı müteahhide bırakılmaktadır.<sup>35</sup>

Genel durumdan da anlaşılacağı üzere, bu sistem, karmaşık bir idarî yapılanmayı ve yatırımcı müteahhit bakımından, uzun soluklu bir riski ihtiva etmektedir. İş sahibi idare bakımından en aza indirilen risk, yatırımcı müteahhidin omuzlarına yüklenmiştir.<sup>36</sup>

Görüleceği gibi, yukarıda, ilk olarak, inşaat işinin tasarım ve yapım unsurlarını esas alan proje teslim yöntemlerini inceledik; daha sonra ise, yine bu proje teslim yöntemlerinin benimsendiği ve fakat işin idaresi yönünden değişiklik arz eden sistemler üzerinde durduk. Bütün bu yöntem ve sistemler, değişik görünüm ve isimler altında ortaya çıkabilmektedir. Biz burada, bunların, konumuz açısından faydalı olacağını umduğumuz ve inşaat işlerinde umumiyetle tercih edilen bir kısmını özet olarak arz etmekle iktifa ediyoruz.

---

<sup>33</sup> Amos, **Cost Engineering**, s. 25.11.

<sup>34</sup> Bennett, **Management of Construction**, s. 22.

<sup>35</sup> Şahmalı, “İhale Fiyat Sistemleri”, s. 9.

<sup>36</sup> Bennett, **Management of Construction**, s. 22.



### 1.3.2. İnşaat İşlerinde (Fiyatlandırmaya Göre) Sözleşme Türleri

Sözleşmelerde riski paylaşırma noktasında, en nazik hususlardan biri de, sözleşme fiyatlarının hesaplanması ve tayin edilmesi yollarıdır. Yaptığı iş karşılığında müteahhide ödenecek sözleşme fiyatının tespitinde, genel olarak üç (3) yöntem söz konusudur.<sup>37</sup> Bu yöntemler, sözleşme türlerini belirlemektedir.

#### 1.3.2.1. Götürü/Sabit Fiyatlı Sözleşmeler

**Götürü/Sabit fiyat(lump sum/fixed price contracts) yönteminde;** müteahhit, sınırları kesin olarak belirlenmiş yapım işlerinin gerçekleştirilmesi için, sabit bir fiyatta anlaşmaktadır. Müteahhide ödeme, ya işlerin önemli bir kısmı tamamlandığında yapılmakta veya bir ödeme takvimine göre taksitler hâlinde gerçekleştirilmektedir\*. Götürü fiyatın ne olacağı, genel itibarla, sözleşmenin şekillenmesi aşamasında kararlaştırılmaktadır. Götürü fiyatın tespitinde, mevcut tasarım ve planlar esas alınmakta ve müteahhit, gerçekte ortaya çıkacak miktar ve maliyetlerin, öngördüklerini aşması riskini taşımaktadır.<sup>38</sup>

Götürü fiyatlı inşaat işlerinde, projenin; tekliflerin toplanmasından, müteahhidin seçiminden ve sözleşmenin şekillendirilmesinden önce, sözleşme belgeleriyle\*\* tamamen tanımlanmış olması gerekmektedir. Bu yöntemin benimsendiği sözleşmelerde, fiyatın, işçilik, malzeme, ekipman ve alt müteahhit maliyetleri gibi bütün doğrudan maliyetlerin yanı sıra; saha denetimi, şantiye, ekipman bakımı

---

37 Axel-Volkmar Jaeger, Götz-Sebastian Hök, **FIDIC-A Guide for Practitioners**, Berlin, Heidelberg, 2010, s. 72.

\* Müteahhide ödemeler, belirlenmiş sürelerde ve yine sözleşmede belirtilen oranlarda yapılmaktadır. Bu oranlar, işin tamamlanma yüzdeleri cinsindendir ve hiçbir zaman, yapılan işin mali oranından yüksek olmayacaktır. (Şahmalı, “İhale Fiyat Sistemleri”, s. 10.)

38 Jaeger, Hök, **FIDIC Guide**, s. 72. Götürü fiyatlı sözleşmelerde, müteahhit, işin, başlangıçta belirlenen sabit fiyatlarla yürütülmesi konusunda, her türlü risk dâhil olmak üzere, iş sahibine güvence vermekte ve bu suretle, iş sahibi, işe ilişkin maliyetleri, işin başında bilmektedir. Müteahhidin üstlendiği bu risk sebebiyle, hassas bir fiyat tespiti, götürü fiyatlı sözleşmelerin en temel unsurlarından olarak gösterilmiş; enflasyon ve beklenmedik giderlere ilişkin tahminlerin doğru yapılması gerektiği ve tasarımın ihale öncesinde tam ve bütün olarak bitirilmesinin, en önemli unsurların başında geldiği ifade edilmiştir. Ayrıca, götürü fiyatlı işlerde, proje üzerinde değişiklik yapmamak, neredeyse bir ön şart mahiyeti kazanmaktadır. (Şahmalı, “İhale Fiyat Sistemleri”, s. 9.) Ayrıca, götürü fiyat yönteminin müspet ve menfi yönleri için bkz.: **A.e.**

\*\* Sınırları çok net çizilmemiş olmakla birlikte, işin ihalesi “Anahtar Teslimi” yapıldı ise; tüm bu bilgi, belge ve projeler teklif veren müteahhit tarafından fiyat teklifi ile birlikte verilmekte iken, işin ihalesi tek sözleşme ile bir “Ana Müteahhide” verildi ise; bu belgeler, bizzat iş sahibi tarafından (veya iş sahibinin aldığı bir müşavirlik hizmeti üzerinden) sağlanmaktadır. (**A.e.** s. 10.)

maliyetleri gibi dolaylı maliyetleri de kapsamı gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca, genel şirket giderleri ve kârın da bu götürü fiyata dâhil olacağı vurgulanmıştır.<sup>39</sup>

Götürü fiyatlandırma, işin başlangıcında tamamıyla tasarlanabilen ve bu suretle, projeyle ilgili bütün miktarların tespit edilebildiği yapılar bakımından gündeme getirilebilecektir. Mesela, çok büyük miktarda hafriyat gerektiren yapımlar işlerinde; söz konusu miktarların peşinen ve net bir şekilde öngörülebilmesi ihtimal dışı olduğundan, farklı bir sözleşme türü seçmek gerekecektir. Götürü fiyatlandırma yönteminde, bütün sözleşme fiyatının inşaat başlamadan evvel belli olması ve müteahhidin gerçek maliyetlerini izleme ve onaylama ihtiyacının ortadan kalkması, iş sahibinin avantajlı olduğu konular arasında gösterilmektedir. Öte yandan, taahhüt etmiş olduğu götürü fiyattan kâr etmek isteyen bir müteahhidin, düşük kaliteli iş çıkarma ihtimali ise, iş sahibinin taşıdığı riskler arasında sayılmıştır. Tekliflerin, uzun sürede hazırlanmasının yanı sıra, müteahhit için bir hayli maliyetli olması da; iş sahibinin taşıdığı bir risk olarak telakki edilmektedir. Nitekim hakikaten de, teklif maliyetleri, işi alan müteahhit tarafından toplam fiyata yansıtılacaktır. Ayrıca, asıl planlarda yapılmak istenen değişikliklerin, “değişiklik talimatı” vermeyi gerektireceği ve bunun da; zaman kaybına, ek masraflara ve hatta kimi zaman uyuşmazlıklara yol açabileceği ifade edilerek, bu husus, götürü fiyatlı bir sözleşmenin, esneklik bakımından taşıdığı dezavantajlar arasında gösterilmiştir.<sup>40</sup>

Müteahhidin nazarıyla bakacak olursak; yapım işi güzel yönetildiği ve maliyetler kontrol altında tutulduğu takdirde, götürü fiyatlı bir sözleşme, tatminkâr bir kârı kapı aralayacaktır\*. İş sahibinin ödeme yapmak için gerçek maliyetleri izlemesine gerek kalmadığı gibi, müteahhidin de, ödeme alabilmek için, masraflarını ispatlamasına ve maliyet kayıtları tutmasına gerek kalmamaktadır. (Müteahhidin, öngörülen maliyetle gerçekleşen maliyeti karşılaştırmak üzere, kendi kullanımına yönelik bir maliyet kaydını, hâlen tutmak ihtiyacında olduğu ifade edilmiştir.) İşe yönelik değişikliklere karşı, sözleşmeden sonra yapılacak bir kâr ayarlamasının sözleşmede imza edilebilmesi de, müteahhidin avantajlı olabileceği hususlar arasında gösterilmiş; fakat öte yandan, ödemelerin uyarlanmadığı, zayıf yönetilmiş ve şanssız bir işte, müteahhidin canının yanabileceği ifade edilmiştir. İş, bir tek müteahhide verilecek bile olsa, bütün istekli müteahhitlerin, etraflı bir maliyet tahmini ve bir teklif

39 Bennett, **Management of Construction**, s. 27.

40 A.e..

\* Müteahhidin, işten elde edeceği kârı, işin sonuna kadar bilemeyeceği; buna karşılık, iş sahibinin ise, işin toplam maliyetini sözleşme aşamasında netleştirdiği ifade edilmiştir. (Şahmalı, “İhale Fiyat Sistemleri”, s. 10.)

hazırlamak durumunda olması da; müteahhitlerin dezavantajı olarak telakki edilmektedir.<sup>41</sup>

Kararlaştırılan götürü fiyatın, daha ziyade ihale aşamasında öngörüleemeyen vergisel ve benzeri değişiklikleri karşılamak üzere, sınırlı mahiyette bir dalgalanmayla değişmesi de mümkün görülmektedir<sup>42</sup>. Götürü fiyatın değişmesi, aynı zamanda, (zemin şartlarının değişmesi gibi) saha şartlarındaki bir değişiklikten veya iş sahibinin, işin kapsamını çeşitli boyutlarda ilgilendirebilecek değişiklikleri istemesinden de kaynaklanabilecektir. İş sahibinin isteyeceği değişikliklerin maliyetini müteahhidin karşılayacağı, sözleşmede belirtilmediği müddetçe; bir değişiklik talimatının, toplam sözleşme fiyatını değiştirmesi, kuvvetle muhtemel olarak telakki edilmektedir.<sup>43</sup>

Diğer bir fiyatlandırma yöntemi olan **birim fiyat yöntemi**, söz konusu birim fiyat sabit olarak ayarlandığından, her ne kadar, götürü fiyat yönteminin bir alt başlığı olarak incelenebilecek olsa da, biz, bu yöntemi ayrı bir kategoride ele almayı uygun görüyoruz.

### 1.3.2.2. Birim Fiyatlı Sözleşmeler

**Birim fiyat (unit price, measurement/remasurement contracts) yöntemi**, her bir üretim kalemine ilişkin birim maliyetlerin sabitlendiği yöntemdir. Bu yöntemde, taraflar, işin bütünü bakımından bir fiyatlandırma yapmak yerine; birim başına fiyatlar üzerinde anlaşmaktadır<sup>44</sup>. Yapılacak işe ilişkin ayrıntılar belli olmakla birlikte, işin miktarı açısından belirsizlikler söz konusu ise, bu yöntem kullanılacaktır. Karayolu inşaatlarındaki kazı miktarları, kazık temellerde\* veya enjeksiyon işlerinde

---

41 Bennett, **Management of Construction**, s. 27.

42 Clamp, Cox, Lupton, **Which Contract?**, s. 53.

43 Bennett, **Management of Construction**, s. 27.

44 Jaeger, Hök, **FIDIC Guide**, s. 72-73.

\* Kazık çakma işlerinde, kazığın geri tepene kadar çakılması, birim fiyatlı işlere güzel bir örnek teşkil etmektedir. İş sahibinin, her biri 12 metre derinlikte, 60 kazık çakılacağını öngördüğü bir işte; istekli her bir müteahhidin, tahmini olarak 720 lineer metre kazık çakmak üzere bir birim fiyat belirlediğini ve birim fiyat olarak 150\$ teklif eden bir müteahhidin, işi aldığını düşünelim. Gerçekte çakılacak kazık, öngörülen ile örtüşürse, bunun üzerinden, müteahhide,  $(720 \times 150\$ =) 108.000\$$  ödenecektir. Yok, eğer, gerçekte 685 lineer metrelik bir iş çıkarsa, bu meblağ, 102.750\$'a inecektir. Öngörülen miktar aşılar da, 740 lineer metrelik bir iş yapılırsa, bu kez, ödenecek tutar, 111.000\$ olarak hesaplanır. Yapılacak ödemede, kazık çakma işine ilaveten, kazı ve dolgu yapma, beton dökme ve asfaltlama gibi kalemler de, benzer şekilde ayrıca hesaplanacaktır. (Bennett, **Management of Construction**, s. 30.)

dökülecek betonun miktarı gibi işin doğası gereği baştan hesaplanamayan; ama niteliği belli olan işler, birim fiyat uygulamalarına örnek olarak gösterilmektedir.<sup>45</sup>

Birim fiyatlı sözleşmelerde, iş sahibi, müteahhide işte değişiklik önerebilme rahatlığını yaşayacak; fakat işin maliyetinin değişmesinden ötürü bir belirsizlik içerisinde kalacaktır. Çünkü iş tamamlanmadan, iş kalemlerinin toplam bedeline ilişkin kesin bir tahmin söz konusu olamamaktadır.<sup>46</sup> Öte yandan, müteahhitler bakımından ise; tasarımların ve yaklaşık miktarların baz alındığı birim fiyatlı sözleşmelerin; en etkili ve en az risk taşıyan birim fiyatlı sözleşmeler olacağı ifade edilmiştir<sup>47</sup>.

İş sahibinin toplam fiyatla ilgili net bir fikri olmadığından, bu sözleşme türünün, daha çok küçük ölçekli işlere uyduğu vurgulanmıştır<sup>48</sup>.

Bu yöntemde, iş sahibi, teklif veren müteahhitlerin birim fiyatlarını karşılaştırma imkânına sahip olduğundan, müteahhitlerin işe ne kadar hâkim ve konusunun uzmanı olduğunu denetleyebilecektir. Birim fiyatlı işlerde, iş sahibi veya temsilcisinin, iş sahasında yapılan işleri çok sıkı bir şekilde ölçmesi ve kayda geçirmesi gerekmektedir. Kazı, dolgu gibi ölçümün bir daha mümkün olmayacağı hâllerde düzgün kayıt tutulmaması, iş sahibi ve müteahhit arasında uyuşmazlıklar çıkmasına sebep olabilecektir.<sup>49</sup>

### 1.3.2.3. Değişken Fiyatlı Sözleşmeler

**Değişken fiyat (cost plus/cost reimbursement contracts) yönteminde,** işin nitelik ve niceliğine ilişkin kararlar net değildir. Kararlar, işin gerçekleştirilmesi esnasında verilmekte ve bu yöntem, genellikle, çok özel işlerde ve özel malzeme

---

45 Şahmalı, "İhale Fiyat Sistemleri", s. 9.

46 A.e., s. 10.

47 Clamp, Cox, Lupton, **Which Contract?**, s. 54.

48 A.e.. İdarenin tarafı olduğu yapım işleri bakımından, birim fiyatlar; idarece belirlenen "Sabit Birim Fiyat" ve müteahhit tarafından tespit edilen "Teklif Birim Fiyat" olarak iki alt gruba ayrılmaktadır. Sabit Birim Fiyat uygulamalarında, birim fiyatlar kamu kuruluşlarınca belirlenir. Devlet Su İşleri, Karayolları, Millî Savunma Bakanlığı, İller Bankası gibi bazı kamu kuruluşları, kendi uygulamalarında kullanmak üzere, benzer rayiç ve sabit birim fiyatlar yayımlamaktadır. Sabit Birim Fiyatlı Sözleşmeler, bu fiyatlar üzerinden hesaplanarak verilen tekliflere göre akdedilmekte ve böylece, işin coğrafi konumu, niteliği ve bileşenlerine bakılmadan belirlenen, her iş kalemine ait geçerli sabit bir birim fiyatla iş yürütülmektedir. (Bu fiyatlar, piyasada oluşan fiyat artış değerleri göz önünde bulundurularak, her yıl yeniden belirlenir.) Teklif Birim Fiyat'larda ise, müteahhit, işin özelliklerine uygun olarak, söz konusu projeye ait iş kalemlerinin fiyatlarını tek tek kendisi hesaplamakta ve teklifini bu fiyatlara göre oluşturmaktadır. Müteahhidin teklif ettiği fiyatlar, iş süresince sabit kalacaktır. (Şahmalı, "İhale Fiyat Sistemleri", s. 10.)

49 A.e..

seçim ve kullanımının talep edildiği küçük ölçekli işlerde kullanılmaktadır.<sup>50</sup> Değişken fiyatlı sözleşmeleri, kendi içerisinde üç (3) ana gruba ayırabiliriz:

**i) Maliyet + Maliyetin Yüzdesi Hizmet Bedeli**

İş sahibinin; malzeme, işçilik, ekipman ve işin gerçekleştirilmesi ile ilgili her türlü harcamadan oluşan yapım bedeli ile birlikte, genel giderler ve kârdan oluşan bir hizmet bedeli olarak, asıl maliyet üzerinden bir yüzde ödediği ve müteahhidin, maliyetin üst limiti ile ilgili hiçbir garantisinin olmadığı sözleşme türüdür.<sup>51</sup>

Maliyetler arttıkça, müteahhide ödenen hizmet bedeli artacağından, bu sözleşme türünün, müteahhidin gereğinden fazla harcama yapmasına yol açabileceği ifade edilmiştir. Müteahhide ödenecek hizmet bedelinin maliyetlerle doğru orantılı olması, müteahhidi, müsrif olmaya teşvik edici bir unsur olarak değerlendirilmektedir.<sup>52</sup>

Bu tür bir sözleşmenin, ancak, yapım aşamasıyla ilgili taleplerin hususiyetle belirsiz olması hâlinde düşünülebileceği ifade edilmiştir.<sup>53</sup>

**ii) Maliyet + Sabit Hizmet Bedeli**

İş sahibinin, müteahhide, yapım maliyeti ile ilgili tüm harcamaların yanı sıra, hizmet bedeli olarak sabit bir değer ödediği sözleşme türüdür. Ödenen bu değer, maliyetin değişip değişmemesinden bağımsızdır.<sup>54</sup>

Bu sözleşme türü, müteahhidi, tutumlu olmak hususunda, bir önceki sözleşme türüne nispeten teşvik edecektir. Nitekim müteahhit, maliyet kapsamında ödenmeyen genel gider kalemini azaltmak ve bir an evvel sabit hizmet bedeline kavuşarak, kârlı durumunu muhafaza etmek için, daha hızlı hareket edebilecektir. Fakat öte yandan, maliyetler ne kadar düşük olursa olsun alacağı bedel değişmeyeceği için, kaliteden ödün de verebilecektir.<sup>55</sup>

Bu sözleşme türünün kullanımı, işin miktarının ve türünün büyük ölçüde tahmin edilebilir olduğu hâllerde, uygun görülmüştür. Böylece, daha âdil bir sabit hizmet bedeli belirlenebilecektir.<sup>56</sup>

**iii) Hedef Maliyet + Hizmet Bedeli**

Maliyet + sabit hizmet bedeline benzemekle birlikte, maliyetin kontrolsüz şekilde artmasına engel olmak üzere, hizmet bedelinde değişkenlik faktörünün uygulandığı sözleşme türüdür. Asıl maliyet, sözleşmede belirlenen hedef maliyetin altında kaldığı

50 Şahmalı, "İhale Fiyat Sistemleri", s. 10.

51 A.e..

52 Bennett, **Management of Construction**, s. 31-32.

53 Clamp, Cox, Lupton, **Which Contract?**, s. 55.

54 Şahmalı, "İhale Fiyat Sistemleri", s. 10.

55 Bennett, **Management of Construction**, s. 32.

56 Clamp, Cox, Lupton, **Which Contract?**, s. 55.

müddetçe, hizmet bedeli değişen oranlarda artarken; asıl maliyet, hedef maliyeti aştıkça, hizmet bedeli değişen oranlarda azalmaktadır.<sup>57</sup> Hizmet bedelini bu suretle ayarlarken, asıl maliyet ile hedef maliyet arasındaki farkın yarı yarıya paylaşılması yönteminin izlenebileceği ifade edilmiştir. Yani, asıl maliyet, hedef maliyetin altında kaldığında, söz konusu fazlalığın yarısı, müteahhide, bir teşvik olarak ödenebilecek; tam tersi durumda ise, ortaya çıkan fazlalığın yarısı, bir ceza mahiyetinde müteahhide yüklenebilecektir. Öte yandan, ikinci durumdaki ceza hiç düzenlenmeden, ceza şartı içermeyen bir ödül sistemi öngörmek de mümkündür. Ayrıca, bu şekilde yarı yarıya bir ceza şartı uygulamak yerine, sözleşmeye bir maksimum maliyet şartı\* getirmek de ihtimaller arasındaki yerini almaktadır. Ödül ve cezayı belirlemede kullanılan tek kıstasın maliyet olmadığı; bazı sözleşmelerde, ödül ve cezanın, zamanlama ve kalite baz alınarak belirlendiği de görülmektedir.<sup>58</sup>

Bu tarzda bir sözleşmeyi yönetmek bir hayli zor olduğundan, hedef maliyetli değişken sözleşmelerin çok sık kullanılmadığı müşahade edilmektedir.<sup>59</sup>

Değişken maliyetli sözleşmeler bakımından, genel itibarla, yukarıda anlattığımız üç ana tür söz konusu olmaktadır. Fakat ihtiyaçlar mucibince, çok çeşitli değişken maliyetli sözleşmelerin üretilebileceği de, bir hakikattir.

Türk Kamu İhale Hukuku'nda, sözleşmelerin hangi proje teslim yöntemleriyle düzenlenip nasıl fiyatlandırılacağı, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu(KİSK) m. 6'da hükme bağlanmıştır\*\*.

---

57 Şahmalı, "İhale Fiyat Sistemleri", s. 10.

\* Maksimum maliyet şartlı inşaat sözleşmelerinde(**Guaranteed Maximum Price Construction Contract**), maksimum sabit bir fiyat öngörülerek; asıl maliyetin, sözleşmede hedeflenen bu maksimum fiyatı geçmesi riski müteahhide yüklenmekte ve nihaî inşaat maliyetleri, maksimum maliyetin altında kaldığı takdirde ise; ortaya çıkan bu fark, iş sahibi ve müteahhit arasında, önceden sözleşmede belirtilen bir formüle göre paylaşılır. (Alison Lacy, "Guaranteed Maximum Price Construction Contracts: Worth Considering?", **Construction Law International**, C: I, No: 3, Eylül 2006, s. 15.) Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: **A.e.**

58 Bennett, **Management of Construction**, s. 32.

59 Clamp, Cox, Lupton, **Which Contract?**, s. 55.

\*\* **KİSK m. 6'ya göre:** *Kamu İhale Kanununa göre yapılan ihaleler sonucunda;*

a) *Yapım işlerinde; uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak, işin tamamı için isteklinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden anahtar teslimi götürü bedel sözleşme, ...*

c) *Yapım işlerinde; ön veya kesin projelere ve bunlara ilişkin mahal listeleri ile birim fiyat tariflerine, mal veya hizmet alımı işlerinde ise işin ayrıntılı özelliklerine dayalı olarak; idarece hazırlanmış cetvelde yer alan her bir iş kaleminin miktarı ile bu iş kalemleri için istekli tarafından teklif edilen birim fiyatların çarpımı sonucu bulunan toplam bedel üzerinden birim fiyat sözleşme,*

d) **(Ek: 1/6/2007-5680/3 md.; Değişik: 20/11/2008-5812/32 md.)** *Yapım işlerinde; niteliği itibarıyla iş kalemlerinin bir kısmı için anahtar teslimi götürü bedel, bir kısmı için birim*

#### 1.4. İnşaat İşlerinde Aktörler (İş sahibi, Müteahhit, Mühendis) ve Mühendisin Rolü

Türk Hukuku'nda inşaat sözleşmeleri, Borçlar Kanunu'ndaki eser (istisna) sözleşmeleri hükümlerine (m. 355-371\*) tâbidir. İnşaat sözleşmelerinin tarafları, esas itibarla; iş sahibi (**employer/owner, maître, Besteller**) ve müteahhit (**contractor, entrepreneur, Unternehmer**) olarak ortaya çıkmaktadır. Sözleşmenin esas aktörlerinden olan iş sahibi; işi teklif eden, tanımlayan, yaptıran ve ücretini ödeyen taraftır. Buna mukabil, müteahhit ise; eseri, sözleşmede ve eklerinde yer alan esaslara uygun olarak, süresinde inşa ve teslim etmeyi taahhüt eden ve sözleşme ve ekleri münasebetiyle işin gerektirdiği malî, idarî, teknik ve hukukî organizasyonu gerçekleştirmekle yükümlü taraftır.<sup>60</sup>

İş sahibi; inşaat işlerinde teknik tecrübeye ve kadro altyapısına sahip değilse, yukarıda anlattığımız inşaat işleri organizasyonu kapsamında gerçekleştirmesi gerekebilecek işlemlerin sorumluluğunu, **bir sözleşme ile** itibarlı ve konunun uzmanı bir müşavir mühendislik firmasına verebilmektedir.<sup>61</sup>

Müteahhit ise, inşaat sözleşmesinin profesyonel tarafıdır. Bu münasebetle, kendine ait teknik kadro altyapısını barındırması gerekmele birlikte; müteahhidin, bir müşavir mühendislik firmasından hizmet alıp almayacağını, esasen, proje ve teknik belgeler konusundaki sorumluluğu belirlemektedir. Tasarla-yap proje teslim yönteminde olduğu gibi\*\*, projelerin ve uygulama projelerinin tasarımı müteahhide verilmişse ve bu tasarımların istenen seviyede gerçekleştirilmesi, müteahhidin kendi kadrosu ile mümkün olmayacaksa; müteahhit de, **bir sözleşme ile**, bu işlerin sorumluluğunu bir müşavir mühendis firmasına vermektedir, (hatta vermesi de gerekmektedir).<sup>62</sup>

---

*fiyat teklifi alma yöntemleri birlikte uygulanmak suretiyle gerçekleştirilen ihaleler sonucunda karma sözleşme, ... düzenlenir. ...*

**\* 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 11.1.2011 tarihli ve 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu'nda, eser sözleşmesi, m. 470 ve m. 486 arasındaki hükümlerle düzenlenmektedir.**

60 Yaşar Karayalçın, "FIDIC İnşaat Sözleşmesi Genel Şartlarında Mühendisin Hukukî Durumu", **İnşaat Sözleşmeleri: Yönetici-İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer**, 2. Tıpkı bs., Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2001, s. 291-92.

61 A.e., s. 292.

\*\* Bkz.: yuk. s. 11.

62 A.e..

#### 1.4.1. İnşaat İşlerinde Mühendisin Rolü

Her ne kadar, iş sahibi ve müteahhit arasında akdedilen inşaat sözleşmesine taraf olmasa da, mühendis de, bilhassa uluslararası inşaat işleri bakımından, inşaat işlerinin temel aktörü hâlini almıştır. Uluslararası inşaat işlerinde, aynı proje için birden fazla (iş sahibi, müteahhit, alt müteahhitler ve tedarikçiler gibi) aktör bulunabilmekte ve bu sebeple, aynı işin ifasıyla ilgili olarak, aynı anda birden fazla sözleşme akdedilebilmektedir. Öte yandan, birçok aktörün işe dâhil olduğu bu tarz inşaat işleri bakımından, eserin tamamlanması, çoğu zaman, yıllar almaktadır. Böylesi karmaşık ve zaman alan işler, ister istemez müdahaleyi gerekli kılmakta ve bu suretle, proje değişiklikleri söz konusu olabilmektedir.<sup>63</sup>

İnşaat sözleşmesindeki edimlerin gereği gibi ifasını temin etmek; bahsettiğimiz sebepler de dikkate alındığında, iş sahibinin, zaman, mekân ve teknik yeterlilik cihetleriyle yetişemeyeceği, başlı başına bir iş hâlini almaktadır<sup>64</sup>. Bu sebeple, uluslararası inşaat sözleşmelerinde; işe aykırı durumlara bir an evvel müdahale ederek muhtemel yanlışlık ve uyuşmazlıkların önüne geçmek ve işin ifası sırasında gereken kontrol ve değişiklikleri yapmak üzere, işle ilgili teknik bilgi ve tecrübesi olan bir “mühendis(engineer)”ten yararlanılmaktadır<sup>65</sup>.

İş sahibinin, inşaat müddetince, teknik, idarî ve malî hususlarda, kendi hesabına gözetim ve denetim yapacak ve karar verecek bir kişi veya kuruluşu görevlendirmesi, işin selâmeti bakımından gerekli görüldüğü gibi; müteahhit de, karşılaşacağı meselelerde, iş sahibi hesabına hareket eden tek yetkili, uzman bir teknik elemanın mevcudiyetini istemektedir. İşte bu karşılıklı ihtiyaç neticesinde, “kontrol” müessesesi ortaya çıkmıştır. Kontrol müessesesinin hukukî durumu ve kontrol mühendisin görev ve yetkileri; iş sahibi ile kontrol mühendis arasında akdedilecek müşavir mühendislik sözleşmesine\* ve inşaat sözleşmesinde yer alabilecek hükümlere göre tespit edilmektedir.<sup>66</sup>

---

63 Ziya Akıncı, **Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi, 1996, s. 143.

64 A.e.; Karayalçın, “FIDIC’te Mühendis”, s. 292.

65 Akıncı, **Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri**, s. 143-44.

\* İş sahibi ile kontrol(müşavir) mühendis arasında akdedilen bu sözleşme, s. 19’daki iki ayrı paragrafta koyu olarak vurgulanan sözleşmeler gibi bir “müşavir mühendislik sözleşmesi” türüdür. Müşavir mühendislik sözleşmesi; “iş sahibi ile müşavir mühendis arasında akdedilen ve -iş sahibi tarafından ödenen belli bir ücret mukabilinde- müşavir mühendis tarafından, belli teknik hizmet edimleri ve/veya belgelerin temininin taahhüt edildiği, iki tarafa da borç yükleyen” bir sözleşme olarak tanımlanmaktadır. Dayınlarlı’nın Federal Mahkeme içtihadına dayanarak yapmış olduğu “müşavir mühendislik sözleşmesi” tasnifinde; ikinci tip müşavir mühendislik sözleşmesi olarak, iş sahibi ile kontrol mühendis arasında akdedilen bu tarzda



FIDIC sözleşmeleri de, “Müşavir **Mühendisler** Uluslararası Federasyonu”na hazırlanmış olduğundan; bu sözleşmelerin hemen her safhasında, karşımıza “mühendis” çıkmaktadır. Bu noktada, müşavir mühendis bürolarının ve çalışanlarının mesleklerinde bilgi ve tecrübe sahibi oldukları ve her durumda meslek ilkelerini gözeticekleri varsayılmaktadır. İşte bu varsayıma istinaden, FIDIC sözleşmelerinde, mühendis, geniş yetkilerle donatılmıştır.<sup>67</sup>

Gerek 1987 tarihli ve gerekse 1999 tarihli FIDIC Kırmızı Kitap’ın merkezinde, farklılıklarla da olsa, mühendisin yer aldığını söylemek doğru olacaktır. Bu suretle, müşavir mühendise sözleşme kapsamında çeşitli görev ve yetkiler verilerek; tanımadığı, bilmediği veya uzmanı olmadığı bir inşaat işine girişen ve teknik, ticarî ve hukukî birçok hususla yüzleşecek olan müteşebbisi (müstakbel iş sahibini) rahatlatmak amaç edinilmiştir. İnşaat mühendisliği gerektiren inşaat işlerinde, iş sahibinin fikirlerini kuvveden fiile çıkarmak noktasında, **FIDIC Kırmızı Kitap’ta da benimsenen klâsik (tasarla-ihale et-yap) proje teslim yöntemine göre, müşavir mühendis;**

- (a) **bir tasarımcı olarak çalışmakta** ve müteşebbisin istediği tasarımı, bihakkın tamamlamaktadır. (Bu tasarım, yapılacak projeyi her yönüyle çizmenin ötesinde, kullanılacak malzemenin özelliklerini ve gerekecek işçilik standardını belirlemeyi ve metraj tablosu hazırlamayı da kapsamaktadır.)
- (b) işin ehli bir müteahhidin çıkaracağı işi hesaba katarak, **rekabetçi fiyatları toplayacak bütün belgeleri hazırlamakta ve toplanan teklifler ve müteahhidin seçilmesi hususunda müteşebbise tavsiyelerde bulunmaktadır.**
- (c) inşaat işi başladığında, müteahhit tarafından gerçekleştirilen işin, **tasarım gereklerine uygunluğunu denetim ve gözetim altında bulundurmaktadır\*.**
- (d) iş sahibi ve işi alan müteahhit arasında akdedilen sözleşmenin ifasını gözetmekte ve sözleşme kapsamında **çıkan meselelerin hallini üstlenmektedir.** Ayrıca, **belgelendirme makamı görevi** ifa etmekte ve sözleşme kapsamında çıkabilecek **uyuşmazlıkların çözümünde hakem**

---

bir sözleşme tarif edilmektedir. (Kemal Dayınlı, **İnşaat Sektöründe: Müşavir Mühendislik Sözleşmesi**, Ankara, Dayınlı Hukuk Yayınları, 1998, s. 5-7.)

66 Karayalçın, “FIDIC’te Mühendis”, s. 292.

67 Türegün, **a.g.m.**, s. 256-57.

\* “İş sahibi adına işi denetleme ve yönetme yetkisi” olarak da adlandırılan mühendisin bu rolüne örnek olarak bkz.: 1987 tarihli FIDIC Kırmızı Kitap m. 2.1 ve m. 13. (Akıncı, **Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri**, s. 145.)

**benzeri bir görev yerine getirmektedir**(hakem benzeri bu rol, 1999 tarihli baskıda mühendisten alınmıştır).\*

Müşavir mühendis, **(a)** ve **(b)**'deki görevlerini yerine getirmek suretiyle, iş sahibine müşavirlik hizmeti görmektedir. Öte yandan, seçilen müteahhit ile inşaat sözleşmesi akdedildiği andan itibaren ise; Kırmızı Kitap'ta, müteşebbis, iş sahibi (**Employer**) adını alırken; müşavir mühendis, **(c)** ve **(d)**'deki görevlerini yerine getirmek üzere, mühendis (**Engineer**) adını almakta ve bu andan itibaren, iş sahibinin temsilcisi olarak çalışmaktadır.<sup>68</sup>

İş sahibi ile müteahhit arasında ortaya çıkabilecek teknik, idarî ve hukukî talep ve uyuşmazlıklarda tarafsız bir arabulucuya olan ihtiyaç; Kırmızı Kitap'ta, mühendise, iş sahibinin müşavirliği ve kontrollüğü işlevleri yanında, tarafsız bir uzman ve aracı işlevi kazandırmıştır. Bu suretle, mühendis; bazen tek başına, bazense her iki tarafın görüşünü aldıktan sonra tespitlerde bulunup, kararlar verebilecek bir kimlik kazanmış ve iş sahibi ve müteahhit arasında ortaya çıkabilecek talep ve uyuşmazlıklarda bir denge unsuru hâline gelmiştir.<sup>69</sup>

Aşağıda görüleceği üzere, FIDIC Kırmızı Kitap'ın köklerinin İngiliz ICE Standart Sözleşmesi'ne dayanıyor olması; "mühendis" kavramının içini doldururken, İngiliz geleneği ve anlayışının kaynaklık edeceğini ortaya koymaktadır. Bu noktada, Kıta Avrupası Hukuku'nun, mühendise, Müşterek Hukuk'tan farklı baktığını ifade etmek gerekecektir. Mühendisin, iş sahibinden bağımsız ve tarafsız olarak belge düzenleme rolü ve (daha sonra yerini bir uyuşmazlık kurulu olan DAB'a bırakan<sup>70</sup>) hakem benzeri uyuşmazlık çözücü rolü, İngiliz Hukuku kaynaklı olmakta birlikte, Kıta Avrupası Hukuku'nda yaygın değildir.<sup>71</sup> Görüldüğü gibi, FIDIC'in mühendise Kıta Avrupası Hukuku'ndan farklı olarak biçtiği rol, yukarıda, **(d)**'de bahsettiğimiz rol olarak ortaya çıkmaktadır<sup>72</sup>.

---

\* **(d)** maddesinde anlatılan mühendisin çeşitli rollerine örnek olarak bkz.: 1987 tarihli Kırmızı Kitap m. 44, m. 47.2, m. 48.1, m. 60, m. 62.1 ve (mühendisin uyuşmazlık çözücü rolü için) m. 67. (Akıncı, **Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri**, s. 145.)

68 Nael G. Bunni, **The FIDIC Forms of Contract**, 3. bs., İngiltere, Blackwell Publishing, 2005, s. 155. Bu durumda, bir inşaat işinin gerçekleştirilmesi amacıyla, biri, müşavir mühendis ile iş sahibi ve bir diğeri, iş sahibi ile müteahhit arasında olmak üzere, iki ayrı sözleşme akdedilmiş olmaktadır. İlk sözleşmede, müteahhit sözleşmenin tarafı değilken; ikinci sözleşmede, mühendis, iş sahibi ile müteahhit arasındaki inşaat sözleşmesine taraf değildir. Bkz.: **A.e.**, 155-156.

69 Karayalçın, "FIDIC'te Mühendis", s. 293.

70 Bkz.: aş. s. 37.

71 Akıncı, **Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri**, s. 145.

72 Bunni, **FIDIC Forms**, s. 156.

Mühendisin farklılaşan bu rolünün; Kırmızı Kitap'a ve Müşterek Hukuk anlayışına esasen yabancı iş sahibi ve yorumculara, çeşitli sebeplerle tuhaf ve kafa karıştırıcı geldiği görülmektedir. Mühendisin, inşaat işinin devamı sırasında, bir yandan, iş sahibinin hesabına çalışırken, diğer yandan, iş sahibi ile müteahhit arasındaki uyuşmazlıkları çözücü bir konumda olması; bu sebeplerden biri olarak gösterilmiştir\*. Bilhassa, bu uyuşmazlıkların bir kısmının, mühendisin kendi tasarımı, ölçümü ve talimatı ile ilgili olması durumunda; mühendisin uyuşmazlık çözücü bu rolünün izahı, giderek güçleşmektedir. Öte yandan, mühendisin; hiçbir surette tarafı olmadığı bir sözleşme çerçevesinde, hakem tarafından iptal edilene veya değiştirilene kadar tarafları bağlayacak kuvvette işlemler yapmaya yetkili kılınması da şaşırtıcı bulunmaktadır.<sup>73</sup>

Mühendis, iş sahibi ve müteahhit arasındaki inşaat sözleşmesi kapsamında herhangi bir hukukî sorumluluğun konusu olmayacaktır. Mühendisin, mesleğin gereklerini yerine getirmemek gibi sebeplerle iş sahibine karşı sorumluluğu, ancak mühendisin iş sahibiyle akdetmiş olduğu müşavir mühendislik sözleşmesinden doğabilecektir. Öte yandan, mühendisin ihmaliinden kaynaklanan bir ziya veya hasara maruz kalan müteahhit, ancak iş sahibiyle akdettiği inşaat sözleşmesi kapsamında ve ancak iş sahibine karşı hukukî bir yola başvurabilecek ve daha sonra, iş sahibi, eğer şartlar müsait olursa, mühendise bu konuda rücu edebilecektir.<sup>74</sup>

Mühendisin hukukî sorumluluğunun belirlenmesinde, önem arz eden diğer bir husus ise, sözleşmenin esasına uygulanacak hukuktur. Bilindiği gibi, esasa uygulanacak hukuk, sözleşmelerdeki taraf iradelerine müdahale eden emredici hükümleri\*\* ve söz konusu sözleşmede boşluk bulunduğu durumlarda, bunları izale

---

\* İş sahibinin hesabına, hatta yerine göre, iş sahibinin personeli olarak çalışsa da, mühendisin; inşaat sözleşmesi kapsamındaki görevlerinden sayılabilecek hususlarda, iş sahibinden talimat almaması ve bu kapsamda verilen talimatları kabul etmemesi gerekmektedir. (D. Dalton, N. Shehadeh, "Statistical Modelling of Claims Procedures and Construction Conflicts", **Construction Conflict Management and Resolution**, Ed. Peter Fenn, Rod Gameson, Londra, Chapman & Hall, 1992, s. 283.)

73 Bunni, **FIDIC Forms**, s. 156.

74 **A.e.**, s. 156. Mühendisin hukukî sorumluluğu için, ayrıca bkz.: **A.e.**, s. 184 v.d.

\*\* FIDIC sözleşme hükümleri; 1999 tarihli FIDIC Kırmızı Kitap m. 1.4.'e göre seçilen hukukun izin verdiği ölçüde uygulama alanı bulacaktır. Başka bir deyişle, FIDIC sözleşme hükümlerinin, yetkili hukukun emredici kurallarına aykırı olması hâlinde, aykırılık oluşturan hükümler uygulanmayacaktır. Mesela, seçilen hukukun Türk Hukuku olması hâlinde; FIDIC hükümleri, Türk Hukuku'nun emredici kurallarına aykırılık oluşturuyorsa, emredici kurallara aykırı olan ilgili hükümler, uygulanmayacaktır. (Ziya Akıncı, "FIDIC Standart Sözleşmelerinde Uyuşmazlıkları Çözüm Kurulu", **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan**, Ankara, Turhan, 2003, s. 982-83.)

etmek üzere kullanılan yardımcı hükümleri ihtiva edebilmektedir. Sözleşmeye uygulanacak hukukun “mühendis” için öngörmüş olduğu rejim ile, FIDIC sözleşmesinin, “mühendis” için, yukarıda Kırmızı Kitap bakımından genel hatlarıyla anlattığımız rejimi, birbirinden farklı olabilecek ve hâliyle de, bu durum, meseleleri daha karışık hâle getirebilecektir.<sup>75</sup>

1970'ler ile birlikte FIDIC sözleşmeleriyle yakinen tanıştığı söylenebilecek olan Türk müteahhitler; İngiliz müşavir mühendislerin, Türkiye’de, alışılmış kontrollük hizmetlerini, şantiyede FIDIC’e uygun olarak yürütmelerine, başlangıçta alışamamış; FIDIC sözleşmelerine göre almaları gereken bazı haklarını, bazen alamamışlar, bazen de böyle bir hakkın mevcudiyetinden bîhaber durumda kalmışlardır<sup>76</sup>.

Mühendisi, ileride, uyumsuzluk çözücü yönüyle, ayrıca inceleyeceğiz.

Nihayet, inşaat işlerinin aktörlerinden bir diğeri de hukukçulardır. İnşaat sözleşmelerinin esas aktörleri olan iş sahibi ve müteahhit; sözleşme ve eklerinin hazırlanması, değerlendirilmesi ve imza edilmesi hususlarında ve inşaat müddetince ve kesin teslimden sonra ortaya çıkabilecek uyumsuzluklarda, uzman hukukçulardan faydalanmaktadırlar. Bu noktada, iş sahibi ve müteahhit; kendi hukuk bölümlerini tesis edebilecekleri gibi, dışarıdan, hukuk bürolarından da yardım alabilecektir.<sup>77</sup>

Bu bölümde, bu çalışma ve FIDIC sözleşmeleri kapsamında karşılaşacağımız aktörlerden ihtiyaç kadar bahsetmeyi yeterli gördük. Unutulmamalı ki, inşaat işlerinin aktörleri, çeşitlilik arz etmektedir ve burada anlatılan aktörlerle sınırlı değildir. Mesela, inşaat işlerinde, çeşitli standart sözleşmeler kapsamında veya müstakil olarak; proje müdürü, süpervizör, şantiye mühendisi(**resident engineer**) gibi aktörlerle karşılaşmamız mümkündür<sup>78</sup>.

## 2. FIDIC’in Tarihçesi ve Hukukî Mahiyeti

Çalışmamızın konusunu FIDIC standart sözleşmeleri oluşturduğuna göre; inşaat işleriyle ilgili genel bilgilerden sonra, FIDIC’in tarihçesini incelemekte fayda görüyoruz. Bunu yaparken, FIDIC’in varlık sebebini ve önemini de ele alacağız. Daha sonra, FIDIC’in itibar kazanmasında önemli rolü olan FIDIC sözleşmelerinin tarihçesini inceleyeceğiz. Hemen ardından ise, FIDIC’in ve FIDIC sözleşmelerinin uluslararası hukuk düzenindeki ve hukuk düzenimizdeki mahiyetini işleyeceğiz.

---

75 Bunni, **FIDIC Forms**, s. 186.

76 Türegün, **a.g.m.**, s. 254-55.

77 Karayalçın, “FIDIC’te Mühendis”, s. 292.

78 Alan Twort, Gordon Rees, **Civil Engineering Project Management**, 4. bs., İngiltere, Butterworth-Heinemann, 2004, s. 51-52.

## 2.1. FIDIC'in Tarihçesi

“FIDIC”, Türkçe karşılığı, “Müşavir Mühendisler Uluslararası Federasyonu”<sup>79</sup> olan **“Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils”** Fransızca tamlamasının kısaltmasıdır. İngilizce karşılığı ise, **“International Federation of Consulting Engineers”** olarak kullanılmaktadır<sup>80</sup>.

Finansörleri, iş sahipleri, müşavirleri, kontrolleri, mühendisleri ve diğer birim ve unsurlarıyla bir bütün teşkil ederek endüstri hâlini alan “mühendislik”; uyum içinde çalışması bakımından, bir üst kuruluşa âdeta muhtaçtır. İşte, FIDIC, bu ihtiyaca binaen, yayımladığı standart kurallar çerçevesinde faaliyet göstermekte; yayınlar çıkarmakta ve seminerler, toplantılar, konferanslar düzenlemektedir; inceleme ve araştırmalar yapmaktadır. Bu suretle, iş sahiplerini, müşavir mühendisleri, müteahhitleri, hukukçuları, finansörleri ve mühendisliğin ilgisindeki diğer meslek mensuplarını yönlendirmeyi ve bütün bunlar arasında bir uyum sağlamayı amaç edinmiştir.<sup>81</sup>

FIDIC, ilk kurucuları olan Fransa, Belçika ve İsviçre tarafından\*, 1913'te, Belçika'da kurulmuştur. Söz konusu ülkelerde, tamamen veya kısmen Fransızca konuşuluyor olması, “FIDIC” kısaltmasının Fransızca tamlamanın baş harflerinden oluşmasına ışık tutmaktadır<sup>82</sup>. Kuruluşunu takip eden ilk yıllarda, FIDIC inişli çıkışlı bir seyir izlemiş; iki dünya savaşı arasında ve İkinci Dünya Savaşı'nın hemen sonrasında kötü bir gidişat arz etmiştir. Esas itibarla, Kıta Avrupası'yla sınırlı bir örgüt olarak kalmıştır. Bu dönem itibarıyla, İngiltere, 1949'da FIDIC'e üye olmuş ve bunu 1958'de A.B.D.'nin üyeliği izlemiştir. Yeni sanayileşen ülkeler ise, 1970'lerde

---

79 “FIDIC”in Türkçe karşılığı için, doktrinde karşılaşılan “Milletlerarası/Uluslararası Müşavir Mühendisler Federasyonu” tercümesi yerine, Türk Müşavir Mühendisler ve Mimarlar Birliği(TMMMB)'nin de terminolojisi olan “Müşavir Mühendisler Uluslararası Federasyonu” tercümesi kullanılmıştır. Kanaatimizce, bu tercüme, anlam bakımından, daha yerindedir.

80 FIDIC, **Statutes and By-laws: International Federation of Consulting Engineers**, Geneva, FIDIC Secretariat, 2007, m. 1, s. 1. FIDIC'in, 12 Eylül 2007 tarihinde gerçekleştirdiği Genel Kurul'da kabul ettiği son FIDIC Tüzüğü'nün, “İsim ve Merkez” başlıklı 1. maddesi uyarınca öngörülen resmî isimler dikkate alınmıştır. FIDIC kısaltmasının resmî Almanca açılımı: **“Internationale Vereinigung Beratender Ingenieure”** iken; resmî İspanyolca açılımı: **“Federación Internacional de Ingenieros Consultores”** şeklindedir.

81 Akıncı, “FIDIC'te Uyuşmazlıkları Çözüm Kurulu”, s. 969.

\* Burada; Fransa, Belçika ve İsviçre devletleri ile ve az aşağıda İngiltere ve A.B.D. ile kast edilen, bu devletlerde kurulu müşavir birlikleridir. Bkz.: **A.e.**.

82 Wikipedia, “FIDIC”, (Çevrimiçi) <http://www.wikipedia.com>, 03 Kasım 2010.

FIDIC'e üye olmaya başlamıştır. Bu münasebetle, FIDIC, Avrupa sınırlarını aşarak, gerçek anlamda bir uluslararası örgüt olduğunu iddia edebilir konuma gelmiştir.<sup>83</sup>

FIDIC, kuruluşundan bu yana, müşavir mühendisleri ilgilendiren bütün meslekî konularda söz söylemiş; fakat kendi uzmanlığının dışında olarak, iş dünyasında, uluslararası finans sektöründe, avukatlar ve müteahhitler arasında bilinir hâle gelmiştir. Bunun sebebi, hazırlayıp yayımladığı, genelde "FIDIC Gökkuşağı/**FIDIC Rainbow**" olarak anılan, standart sözleşmelerdir. Aşağıda işleyeceğimiz FIDIC yayını standart sözleşme "Kırmızı Kitap"ın, FIDIC'e uluslararası itibar kazandırmak bakımından, diğer bütün unsurlardan daha fazla etkili olduğu ileri sürülmektedir. FIDIC'e itibar kazandıran bu Kırmızı Kitap'ı, birçokları, FIDIC Sözleşmesi olarak adlandırmaktadır. Dahası, "FIDIC" kısaltması, birçokları bakımından yalnızca sözleşmenin adı olarak algılanmakta ve çoğunlukla kısaltmanın gerçekte neyi karşıladığı dahi bilinmemektedir.<sup>84</sup>

Bu münasebetle, FIDIC'in tarihçesi, bir bakıma, bilhassa Kırmızı Kitap özelinde, FIDIC'in yayımladığı standart sözleşmelerin tarihsel sürecini ifade etmektedir. Bu noktada, biz de, uluslararası inşaat işlerini ilgilendiren ve FIDIC sözleşmeleri ilk defa yayımlanmadan evvel mevcut olan standart sözleşmeleri, tarihî boyutta incelemekle işe başlayacağız. Nitekim bu standart sözleşmeler, Kırmızı Kitap'a ve FIDIC sözleşmelerine ilham kaynağı sayılmaktadır<sup>85</sup>.

### 2.1.1.FIDIC Öncesi Standart Sözleşmeler

Günümüz karmaşık yapılı toplumunun ticarî faaliyetlerine bakıldığında, standart sözleşmeler, çoğu anlaşmanın ifasındaki günlük işlemlerin bir parçası hâline gelmiştir. Standart sözleşmelerin büyük bölümü, bu sözleşmelerin sıkça kullanılmasından elde edilecek tecrübeyi ve verimliliği artırmak üzere, bilhassa taraflardan birinin veya her ikisinin menfaatlerini en uygun düzeyde korumaya yönelik olarak, ticarî örgütler tarafından geliştirilmektedir. İnşaat işleri için geliştirilen standart sözleşmeler ise, çoğunlukla, sözleşmenin taraflarından biri veya diğeri değil de, âdil ve tam bir sözleşme tesis etmek üzere, bağımsız meslekî örgütler tarafından hazırlanmaktadır. Tecrübe ve sözleşmelerin uzun süreli kullanımı sayesinde elde edilen bilgiler, sözleşmelerde yapılan değişiklik ve düzeltmeleri de

---

83 John Bowcock, "What FIDIC Has to Offer and Plans for the Future", (Çevrimiçi) <http://www1.fidic.org/resources/contracts/bowcock97.asp>, 31 Ekim 2010.

84 A.e..

85 Bunni, **FIDIC Forms**, s. 6.

beraberinde getirmektedir. Bu değişiklik ve düzeltmeler, anlatımda ve tarafların ve toplumun ihtiyaçlarına cevap vermede, sözleşmeye daha ileri düzeyde bir kesinlik kazandırmaktadır. Standart sözleşmelerin kullanımı, genelde teklif toplama yönteminin benimsendiği inşaat işleri için; tekliflerin karşılaştırılması ve değerlendirilmesi bakımından bir ortak zemin tesis etmektedir.<sup>86</sup>

Avrupa'da ve bilhassa İngiltere ve İrlanda'da, bu standart sözleşmelerin geliştirilmesi, 19. yüzyıl gibi erken dönemlere denk gelmektedir. RIBA (**Royal Institute of British Architects**/İngiliz Mimarlar Kraliyet Enstitüsü) himayesinde, 19. yüzyılın sonlarına doğru, inşaat işleri için standart sözleşmeler kullanılmıştır. Bu sözleşmeler, "RIBA Sözleşmeleri" olarak anılmış, 1909 ve 1957 yılları arasında art arda baskıları yayımlanmıştır. Daha sonra, 1963 ve 1980 baskıları yayımlandığında, bu sözleşmeler "JCT (**Joint Contracts Tribunal**) Sözleşmeleri" olarak bilinmeye başlamıştır. İrlanda'da da RIAI (**Royal Institute of the Architects of Ireland**/İrlanda Mimarları Kraliyet Enstitüsü) tarafından, "RIBA Sözleşmeleri" ekseninde, benzer bir uygulama takip edilmiştir.<sup>87</sup>

İkinci Dünya Savaşı öncesinde, farklı iş sahipleri tarafından inşaat işlerinde kullanılan çeşitli standart sözleşmeler; İngiltere'de kurulu, ICE (**Institution of Civil Engineers**/İnşaat Mühendisleri Enstitüsü) ve FCEC (**Federation of Civil Engineering Contractors**/İnşaat İşleri Müteahhitleri Federasyonu) tarafından, üzerinde mutabık kalınan standart bir belgede birleştirilmiştir. Aralık 1945'te yayımlanan bu belge, kısaca "ICE Standart Sözleşmesi" olarak adlandırılmıştır. Bu standart sözleşme, Ocak 1950'de, Londra'daki ACE(**Association of Consulting Engineers**/Müşavir Mühendisler Birliği)'nin de mutabakatıyla, revize edilmiş ve bunu müteakip, farklı tarihlerde, bu sözleşmenin revize edilmiş çeşitli baskıları yayımlanmıştır\*. Bu revizyonlar, inşaat işleri hukukunda ve uygulamasında bazı değişiklikler ihtiva etmektedir.<sup>88</sup>

Birçok meslekî kuruluş, ICE Standart Sözleşmesi'ni; bunu tasarlayanlara itimat ederek, mahallî meselelerdeki ve terminolojideki farklılıkları yansıtmak adına yapılan ufak değişikliklerle, kendi standart sözleşmesi olarak biçimlendirmiştir. Bununla birlikte; ICE Standart Sözleşmesi, esas itibarla İngiltere'nin kendi iç bünyesi dikkate alınarak hazırlandığından, uluslararası inşaat alanında benzer bir standart

---

<sup>86</sup> Bunni, **FIDIC Forms**, s. 3.

<sup>87</sup> A.e..

\* Mart 1951'de, Üçüncü Baskı; Ocak 1955'te, (daha sonra 1969'da değiştirilen) 4. Baskı; 1973'te, 5.Baskı ve 1991'de, 6. Baskı yayımlanmıştır. (A.e..)

<sup>88</sup> A.e..

sözleşmeye belirgin bir şekilde ihtiyaç duyulmaya başlamıştır. Bu durum, İngiltere’de kurulu ACE’yi; yine İngiltere’deki EGCI (**Export Group for the Construction Industries/İnşaat Sanayisi İhracat Grubu**) ile müştereken (ve ICE’nin de tasvibi ile), dünyanın başka yerlerinde kullanılacak bir belge hazırlamaya teşvik etmiştir. Deniz Aşırı İnşaat Şartnamesi (**Overseas (Civil) Conditions of Contract [ACE Standart Sözleşmesi]**) olarak isimlendirilen bu belge, Ağustos 1956’da ilk yayımlandığında, şekli açısından ve metin bakımından, ICE’ninkinden çok farklı olarak tasarlanmamış; ICE’nin sözleşmesine, az sayıda esaslı değişikliğin yanı sıra, kırk maddede ufak tefek değişiklikler getirmiştir. Esaslı değişikliklerden biri, belgenin iki kısım hâlinde yayımlanması olarak ortaya çıkmış; “Kısım I”, genel şartname olarak 68 madde ihtiva ediyorken; “Kısım II”, notlar ve “Kısım I”e dâhil edilmek için değerlendirilmek üzere birtakım hükümler içermiştir. Kısım II, “(bir bölümü Kısım I’de bulunan) sözleşme hükümlerinin hazırlanması rehberi” olarak ve “mahal ve şartlara göre değişecek hükümler” oluşturmak maksadıyla tasarlanmıştır. Bu ek hükümler, her bir iş özelinde görüşülecek; “tanımlar”, “işçilik”, “geçici ikame”, “malzeme ve teçhizat”, “belgeler ve ödeme” gibi konuları kapsamak üzere tesis edilmiş ve “**Conditions of Particular Application/Özel Uygulama Şartları**” olarak adlandırılmıştır.<sup>89</sup>

### 2.1.2.FIDIC Standart Sözleşmesi (Kırmızı Kitap) \*

ACE Standart Sözleşmesi, 1956’da, bir Standart Teklif Formu, bir Ek ve bir Standart Sözleşme Formu içerir şekilde, mavi bir kapakla basılmış ve böylece, ICE Standart Sözleşmesi’nden kolayca ayırt edilebilmiştir\*\*. Belki de uzunca isminden ötürü ve kapağı kırmızı olduğundan, kısa bir zamanda “Kırmızı Kitap” olarak meşhur olan FIDIC sözleşmesi ise, “İnşaat Mühendisliği Gerektiren İnşaat İşleri için (Uluslararası) Sözleşme Şartları\*\*\*\*” ismiyle Ağustos 1957’de yayımlanmıştır. Kırmızı Kitap ilk yayımlandığında, ACE Standart Sözleşmesi’nin henüz kısa bir zamandır kullanımda olduğu görülmektedir. İşte, Kırmızı Kitap; FIDIC ve günümüzde FIEC (**International European Construction Federation/Uluslararası Avrupa İnşaat**

---

89 Bunni, **FIDIC Forms**, s. 4.

\* Kırmızı Kitap dışındaki sözleşmelerin tarihî gelişimi için bkz.: aş. s. 43 v.d.

\*\* İnşaat işleri için uluslararası düzeyde yayımlanmış ilk standart sözleşme olarak telakki edilmektedir. Bununla birlikte, genel duruş ve üslubunda, İngiltere içinde kullanılmak üzere hazırlanmış aslına bağlı kaldığını yukarıda da ifade etmiştik. (**A.e.**, s. 6.)

\*\*\* **Conditions of Contract (International) for Works of Civil Engineering Construction**



Federasyonu) adını taşıyan FIBTP\* tarafından, o günlerde kısa zamandır kullanımda olan ACE Standart Sözleşmesi temel alınarak ve tıpkı onun gibi iki kısım şeklinde hazırlanmıştır.<sup>90</sup>

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, İngiltere’de hazırlanan ICE Standart Sözleşmesi, yine İngiltere’de hazırlanan uluslararası mahiyetteki ACE Standart Sözleşmesi’ne kaynaklık etmiştir. ACE Standart Sözleşmesi’nin ise, FIDIC Kırmızı Kitap’ın tesisinde temel alındığı gözlemlenmektedir. FIDIC sözleşmelerinde bir İngiliz (Müşterek Hukuk) tesiri olduğu ortadadır. Yukarıda mühendisin rolü bakımından değindiğimiz ve ileride çeşitli vesilelerle değineceğimiz üzere, bu tesirin, Kıta Avrupası Hukuku ile uyumsuz durumlar meydana getirebileceği anlaşılmaktadır.

Bu tesir, tarih itibarıyla bakıldığında, 1955 tarihli 4. Baskı ICE Standart Sözleşmesi’nden kaynaklanmaktadır. İlk FIDIC sözleşmesi olan 1957 tarihli Kırmızı Kitap’ın İngiliz emsaline yakinen benzeyişi; doktrinde, “mevcut uluslararası sözleşmenin hazırlanmasında, temel amaçlardan en az birinin, elden geldiği kadar İngiliz sözleşmelerinden hareket etmek olduğu ortadadır ve bu gerçekten kaçmak güçtür<sup>91</sup>” denilerek eleştirilmiştir.

### 2.1.3.FIDIC Standart Sözleşmelerindeki Basamaklı Uyuşmazlık Çözüm Sistemlerine Tarihî Bir Bakış

FIDIC sözleşmeleri, tarihî süreç içerisinde, uygulamada karşılaşılan çeşitli durumları karşılamak üzere, muhtelif revizyonlara tâbi tutulmuştur. Bu revizyonları, konumuza münhasır olarak, uyuşmazlık çözüm yöntemleri bağlamında inceleyeceğiz ve borçlar/sözleşmeler hukuku bakımından değerlendirmeye girmekten kaçınacağız.

FIDIC sözleşmelerini esas alsın ya da almasın, uluslararası inşaat sözleşmelerinin çoğu, nihai uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tahkimi öngörmektedir. 1958 tarihli Yabancı Tahkim Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki New York Konvansiyonu<sup>92</sup>’nin, yabancı tahkim kararlarının tenfizinde

---

\* “Fédération Internationale des Bâtiment et des Travaux Publics” (International Federation of Building and Public Works/İnşa ve Kamu İşleri Uluslararası Federasyonu)

90 Bunni, **FIDIC Forms**, s. 6.

91 I.N. Duncan Wallace QC, **The International Civil Engineering Contract**, 1974 (Jeremy Glover, “FIDIC an Overview: the Latest Developments, Comparisons, Claims and a Look into the Future”, (Çevrimiçi) <http://www.fenwickelliott.co.uk>, 08 Kasım 2010’dan naklen).

\*\* 1958 New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards

sağladığı kolaylıklar; tahkimin sık tercih edilmesinde büyük bir etken olarak gösterilmektedir.<sup>92</sup>

Her ne kadar tahkim, uluslararası inşaat sözleşmelerinde nihaî yöntem olarak kalmaya devam etse de; FIDIC, sözleşmelerinde gerçekleştirdiği revizyonlar yoluyla, **son olarak**, tahkimden önce başlatılmak üzere iki ek yöntem tesis etmiştir. Birinci yöntem, Uyuşmazlık Çözüm Kurulu (**Dispute Adjudication Board/DAB**) görevlendirmek; ikinci yöntem ise, uyuşmazlığın dostane çözüm yoluyla halledilmesi şeklindedir. İki yöntem de mecburîdir ve tahkim yolu harekete geçirilmeden önce, bu iki yöntemin tüketilmesi gerekmektedir. Bu yöntemlerin, yalnızca çetrefil meseleleri tahkime bırakması ve böylece tahkime başvuru sayısını azaltması beklenmektedir.<sup>93</sup>

FIDIC Kırmızı Kitap baskılarını kronolojik olarak sıralayacak olursak, 1957'de yayımlanan ilk baskının ardından; 1969'da ikinci, 1977'de üçüncü, 1987'de dördüncü baskı yayımlanmış<sup>94</sup> ve nihayet 1999'da, beşinci baskı yayımlanmak yerine, yeni standart sözleşmelerle birlikte Yeni Kırmızı Kitap yayımlanmıştır<sup>95</sup>. Bu tarihler, aynı zamanda, sözleşmenin geçirdiği revizyonlar bakımından köşe taşlarını ifade etmektedir.

### 2.1.3.1. 1., 2., ve 3. Baskı Kırmızı Kitaplarda Benimsenen İki Basamaklı Sistem

FIDIC, 1957'de ilk kez yayımladığı Kırmızı Kitap'la birlikte, sözleşmelerinde, basamaklı(**multi-tiered**) bir uyuşmazlık çözüm sistemi benimsemiştir. Bu sisteme göre; tarafların tahkime gidebilmesi, sözleşmede tahkime ön gelecek şekilde düzenlenen bir veya birden fazla uyuşmazlık çözüm yönteminin tüketilmesine bağlanmakta ve tahkime ön şart mahiyetindeki bu yöntem veya yöntemler tüketilmeden, tahkim prosedürü başlatılamamaktadır.<sup>96</sup>

**1957 tarihli 1. Baskı Kırmızı Kitap'ın, uyuşmazlıkların çözümünü düzenleyen 67. maddesi;** “mühendisin kararı” ve “tahkim” olmak üzere iki basamaktan oluşan bir uyuşmazlık çözüm sistemi öngörmüştür. Bu baskıdaki

---

92 Nael G. Bunni, “Recent Developments in Construction Disputology”, **Journal of International Arbitration**, No: 17, 2000, s. 105.

93 **A.e.**

94 Türegün, **a.g.m.**, s. 254.

95 Bunni, **FIDIC Forms**, s. XXV.

96 Ellis Baker, “Is It All Necessary? Who Benefits?: Provision for Multi-Tier Dispute Resolution in International Construction Contracts”, (Çevrimiçi) <http://www.scl.org.uk/files/154-baker.pdf>, 4 Temmuz 2011, s. 3 v.d.

sistemde; sözleşme ve işin ifası kapsamında ortaya çıkacak uyuşmazlıkların mühendise havale edileceği ve mühendisin bu suretle vereceği kararın, iş sahibi ve müteahhit bakımından, işin ifası tamamlanana kadar nihaî ve bağlayıcı sayılacağı hükme bağlanmıştır. Mühendisin kararını işin nihayetine kadar kesin sayan böyle bir hükümle; tarafların tahkime gitmeleri, projenin tamamlanması şartına bağlanmış olmakta ve taraflara, “erken tahkim” diye tabir edilen “işin devamı esnasında tahkime gitme hakkı” tanınmamaktadır.<sup>97</sup>

Aynı baskıda; uyuşmazlığın, işletilmesi projenin tamamlanması şartına bağlanan tahkime götürülebilmesi, tarafların, mühendisin kararından itibaren 90 gün içinde (mühendisin kararına itiraz mahiyetinde) bir talepte bulunması şartına bağlanmış<sup>98</sup>; fakat bu talebin nasıl gerçekleştirileceği konusunda hiçbir açıklık getirilmemiştir<sup>99</sup>. Madde 67 hükmünde, ayrıca; bahsettiğimiz şartlara uyularak alınacak bir hakem kararının, taraflar bakımından nihaî ve bağlayıcı olacağı da hükme bağlanmıştır<sup>100</sup>.

FIDIC Kırmızı Kitap'ın ikinci baskısı Temmuz 1969'da yayımlandığında, özellikle liman inşaatlarında söz konusu olacak<sup>101</sup>, Tarama ve Dolgu İşleri ile İlgili Özel Uygulama Şartları\* adıyla, ek bir bölüm, Kırmızı Kitap'a, “Kısım III” olarak, ilâve edilmiş ve bu ilâvenin dışında birinci baskı metninde esaslı sayılabilecek herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.<sup>102</sup>

**1969 tarihli 2. Baskı Kırmızı Kitap'ın 67. maddesi de, esas itibarla aynı kalmakla birlikte, ilk baskıdan farklı olarak;** tahkim prosedürünü, ICC(International Chamber of Commerce/Uluslararası Ticaret Odası) Uzlaşma ve Tahkim Kuralları'na tâbi bir kurumsal tahkim hâline getirmiştir.<sup>103</sup>

---

97 Baker, “Multi-Tier Dispute Resolution”, s. 3-4.

98 A.e..

99 Taraflara tahkimi başlatma hakkını kazandıracak talebin nasıl yapılacağı konusundaki bu belirsizlik, çeşitli meselelerin çıkmasına sebebiyet vermiştir. Ayrıntı için bkz.: aş. s. 74 v.d.

100 A.e..

101 Türegün, a.g.m., s. 256.

\* Mavi Kitap olarak da bilinen “**The FIDIC Form of Contract for Dredging and Reclamation Works**/Tarama ve Dolgu İşleri için Sözleşme Formu”, 2006'da müstakil bir standart sözleşme kitabı olarak yayımlanmıştır. Bu yeni yayın, farklı idarî düzenlemeler içeren her tür tarama ve dolgu işi ve tali inşaat işleri için kullanılabilir. (Jaeger, Hök, **FIDIC Guide**, s. 126.)

102 Bunni, **FIDIC Forms**, s. 7.

103 Baker, “Multi-Tier Dispute Resolution”, s. 4. **Kırmızı Kitap'ın ilk baskısında**, “sözleşmenin esasına uygulanacak millî hukukun tahkim kanunlarına tâbi” ve “millî hukuku seçilen ülkenin, tahkim yeri olarak kabul edildiği” **ad hoc** bir tahkim prosedürünün düzenlendiği görülmektedir. (A.e..)

Dördüncü baskısındaki uygulamalardan büyük farklılıklar gösteren ve menfi eleştirilerin konusu olan 5. Baskı ICE Standart Sözleşmesi'nin 1973'te yayımlanması; Kırmızı Kitap'ı tasarlayanları, Mart 1977'de yayımlanacak 3. baskıda mühim değişiklikler yapmaya teşvik etmiştir<sup>104</sup>. **Kırmızı Kitap'ın 1977 tarihli bu üçüncü baskısında; uyuşmazlıkların çözümünü düzenleyen m. 67 hükmü**, işin devamı esnasında tahkime gitmeye izin verecek şekilde değiştirilmiştir<sup>105</sup>.

Görüldüğü gibi, Kırmızı Kitap'ın ikinci ve üçüncü baskıları; ilk baskıda benimsenen iki basamaklı uyuşmazlık çözüm sistemini korumakla birlikte, bu sisteme, önemli sayılabilecek bazı değişiklikler getirmiştir. Bu doğrultuda; ikinci baskıyla birlikte, sonraki baskılarda da korunan bir değişiklik olarak, **ad hoc** tahkimin yerini kurumsal ICC tahkiminin aldığı görülmektedir. Bunun yanı sıra, üçüncü baskıda yapılan diğer bir değişiklik, işin devamı esnasında tarafların tahkime gitmesine imkân tanınmış olması da, günümüze kadar korunmuş önemli değişiklikler arasında yerini almaktadır.<sup>106</sup>

#### 2.1.3.2. 1987 Tarihli 4. Baskı Kırmızı Kitap'ta Benimsenen Üç Basamaklı Sistem

**1988 ve 1992'de yapılan yeniden basımlarla, müteakip değişikliklere konu olan 1987 tarihli 4. Baskı Kırmızı Kitap<sup>107</sup> ise;** "mühendisin kararı" ile "tahkim" in arasına "dostane çözüm"ü ilâve ederek<sup>108</sup>; Kırmızı Kitap'ta benimsenen iki basamaklı sistemi üç basamaklı hâle getirmiştir<sup>109</sup>.

---

104 Bunni, **FIDIC Forms**, s. 7.

105 Baker, "Multi-Tier Dispute Resolution", s. 4; Bunni, **FIDIC Forms**, s. 10. 1977 tarihli 3. Baskı ile Kırmızı Kitap'ta değişikliğe uğrayan bütün hususlar için bkz.: **A.e.**, s. 8 v.d.

106 Baker, "Multi-Tier Dispute Resolution", s. 4.

107 1987 tarihli 4. Baskı ve 1992 tarihli yeniden basım ile Kırmızı Kitap'ta değişikliğe uğrayan bütün hususlar için bkz.: Bunni, **FIDIC Forms**, s. 11 v.d.

108 1987 tarihli 4. Baskı Kırmızı Kitap; tarafların, tahkim yoluna gitmeden önce mecburî bir adım olarak, uyuşmazlığı dostane yollarla çözmeyi denemesini gerekli kılan bir hüküm içermektedir. Taraflarca daha fazla süreye ihtiyaç duyulduğunda uzatılabilen 56 günlük bir süre içerisinde uyuşmazlık dostane yollarla çözülemediyse tahkim yolu başlatılabilecektir. FIDIC, haklı ve yerinde olarak; her inşaat uyuşmazlığı nevi şahsına münhasır olduğundan ve başka şartlar altında kullanılan veya kabul edilenden farklı olarak hususi bir muameleyle çözümü gerekli kılacağından, kullanılması gereken dostane çözüm yolunu açık şekilde belirtmemiştir. Böylece, "dostane çözüm" (genel) ifadesi; diğer örnekleriyle beraber, arabuluculuk, uzlaştırma, uyuşmazlık çözüm kurulu, hakem bilirkişilik veya kısa yargılama(**mini-trial**) gibi bütün alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini ihtiva edecek kadar geniş bir hareket sahası bırakmaktadır. (Bunni, "Construction Disputology", s. 106.)

109 Baker, "Multi-Tier Dispute Resolution", s. 5; Edwin H.W. Chan, Charles K.L. Chan, Martyn J. Hills, "Construction Industry Adjudication: A Comparative Study of International Practice", **Journal of International Arbitration**, No: 22, 2005, s. 369-370.

Bu esaslı değişikliğin yanı sıra, 4. Baskıda, m. 67'nin lafzına yönelik birtakım değişiklikler de gerçekleştirilmiştir. Mesela; tarafların, "m. 67 kapsamında mühendise başvururken" ve mühendisin, "bu kapsamda karar verirken"; bu işlemlerin m. 67 kapsamında gerçekleştirildiğini belirtilmeleri şart koşulmuştur<sup>110</sup>. Diğer bir değişiklik ise, mühendisin kararına karşı yapılacak itirazın süresine ilişkin olarak; bu sürenin 90 günden 84 güne çekilmesi şeklinde gerçekleştirilmiştir<sup>111</sup>.

Taraflara tahkimi başlatma hakkını kazandıracak (mühendisin kararına itiraz mahiyetindeki) işlemin ne olduğu ve bu işlemin kim nezdinde gerçekleştirileceği de, 4. Baskı'nın lafzında yapılan değişiklikler kapsamında netlik kazanmıştır<sup>112</sup>.

1999 tarihli yeni sözleşmelere kadar FIDIC sözleşme serisinde Kırmızı Kitap'a eşlik eden iki kitaptan biri olan Sarı Kitap'taki uyuşmazlık çözüm sisteminin gelişimine bakıldığında ise; Kırmızı Kitap'la zıtlaşan bir gelişim izlendiği görülmektedir. Kırmızı Kitap'a 1987 tarihli 4. Baskı ile birlikte giren "dostane çözüm" basamağının; ilk baskısı ihtiyaç üzerine 1963 yılında yayımlanan Sarı Kitap'ın 1980 tarihli ikinci baskısında düzenlendiği; fakat daha sonra 1987 revizyonu ile birlikte yapılan üçüncü baskısında, aynı tarihli Kırmızı Kitap'ın aksine, "dostane çözüm" basamağının, Sarı Kitap'tan kaldırıldığı görülmektedir. 1980 tarihinde konan "dostane çözüm" basamağının 1987'de kaldırılması zerine, Sarı Kitap tekraren iki basamaklı bir sisteme dönüş yapmış olmaktadır. Bu tablo karşısında; "dostane çözüm"n öngörüldüğü üç basamaklı sistemin, 1999 ncesi FIDIC sözleşmelerinde uyumlu bir şekilde uygulanmadığı ortaya çıkmaktadır.<sup>113</sup>

1987 tarihli Kırmızı ve Sarı Kitaplar arasındaki diğer önemli fark ise; Kırmızı Kitap'ın tahkimi başlatma bakımından herhangi bir süre sınırı koymamasına karşılık, Sarı Kitap'ın, tahkimin başlatılmasını, son hakediş raporunun hazırlanmasından itibaren 84 günlük bir süreyle sınırlandırmış olmasıdır. Netice itibarıyla, "dostane çözüm" basamağı gibi birkaç bakımdan farklılık arz etmekle birlikte, FIDIC sözleşmelerinin 1987 baskılarında; "mühendis" ile başlayıp "ICC tahkimi" ile son bulan basamaklı bir uyuşmazlık çözüm sisteminin benimsendiği görülmektedir.<sup>114</sup>

---

110 Baker, "Multi-Tier Dispute Resolution", s. 5. Bu suretle, Kırmızı Kitap'ın daha önceki baskıları kapsamında bu konuda ortaya çıkan meseleler çözüme kavuşturulmuş olmaktadır. Bu konuda ayrıntı için bkz.: aş. s. 60.

111 **A.e.** Bu kapsamda; gün hesabıyla hesaplanacak m. 67 sürelerinin hepsinin, bu srelerin bitimine hafta sonu günlerinin gelmesini engellemek üzere, 7 rakamı ile bölünebilecek şekilde değiştirildiği görülmektedir. (Bunni, **FIDIC Forms**, s. 407.)

112 Bu konuda ayrıntı için bkz.: aş. s. 74 v.d.

113 Baker, "Multi-Tier Dispute Resolution", s. 5.

114 **A.e.**, s. 6-7.

### 2.1.3.3. 1999 Tarihli Yeni Sözleşmelerde Benimsenen Üç Basamaklı Sistem ve “DAB”

FIDIC, Dünya Bankası örneğinden esinlenerek\*, 1995 tarihli Turuncu Kitap\*\*'ına, uyuşmazlık çözümü yolunda bir ilk basamak olarak, “Uyuşmazlık Çözüm Kurulu (DAB)” usulünü getirmiştir. Kasım 1996'da ise, Kırmızı Kitap'a ek olarak, “Dördüncü Baskı(1987)'ya Ek\*\*\*” ismiyle bir belge yayımlamıştır. Bu Ek'le, mühendisin Kırmızı Kitap'taki geleneksel uyuşmazlık çözümü rolünden vazgeçilmiş ve bu rol yerini, Turuncu Kitap örneğinde olduğu gibi, bir DAB'a bırakmıştır.<sup>115</sup>

Ve nihayet Eylül 1999'da, FIDIC, dört yeni standart sözleşme yayımlamıştır. Bunlardan Kırmızı Kitap'ın yerine hazırlanan yeni sözleşme, metin ve üslup yönünden çoğu noktada Kırmızı Kitap'ın önceki hâliyle aynı kalsa da, sözleşmenin bütününde, maddeler daha mantıksal bir şekilde sıralanmıştır. Bağımsız mühendisin, taraflarla görüşerek, talepler üzerinde anlaşmaya varılmasına çalışmak zorunda olan ve fakat bunu sağlayamadığında, bütün şartlara uygun ve sözleşme dairesinde âdil bir karara varması gerekli rolü muhafaza edilmiş; fakat uyuşmazlık bulunan konularda nihaî kararlar verme işi, mühendisten alınarak, taraflarca sözleşme kapsamında oluşturulacak bir DAB'a devredilmiştir.<sup>116</sup>

Yeni Kırmızı Kitap'ta olduğu gibi, 1999 tarihinde yayımlanan Sarı ve Gümüş Kitaplarda da, ilk kez Turuncu Kitap'ta karşılaştığımız DAB ile entegre üç basamaklı sistem temel alınarak, “mühendisin kararı” yerine “DAB usulü” getirilmiştir. Fakat bir uyuşmazlık kurulu olan DAB, Kırmızı Kitap'ta, işin başlangıcında teşkil edilirken; Sarı ve Gümüş Kitaplarda, bir uyuşmazlık çıktığı takdirde teşkil edilmektedir.<sup>117</sup>

---

\* Dünya Bankası, Ocak 1995'te, tamamen veya kısmen kendisi tarafından finanse edilecek işler için “Standart Satın Alma Teklif Belgeleri/**Standart Bidding Documents for Procurement of Works**” yayımlamıştır. Söz konusu belgeler; Kırmızı Kitap'ın dördüncü baskısı esas alınarak hazırlanmış olmakla birlikte, Kırmızı Kitap'tan, bir kısmı uyuşmazlık çözüm yöntemlerini de ilgilendiren farklılıklarla ayrılmaktadır. En mühim fark ise, Madde 67'de tesis edilen “Uyuşmazlık İnceleme Kurulu/**Dispute Review Board**” olarak ortaya çıkmaktadır. Fiyatı 50 milyon dolardan fazla tutması beklenen sözleşmeler için öngörülen bu kurul, “mühendis”in uyuşmazlık çözümü rolünü üstlenmektedir. (Bunni, “Construction Disputology”, dn. 4, s. 106.)

\*\* Turuncu Kitap, FIDIC tarafından, tasarla-yap (**design-build**) ve anahtar teslimi (**turnkey**) işler için tasarlanmış bir standart sözleşmedir. Günümüzde, bu sözleşmenin yerini Eylül 1999'da yayımlanan Yeni Sarı Kitap aldığından, sözleşme gözden düşerek demode olmuştur. (A.e., dn. 5, s. 106.) Turuncu Kitap'la ilgili olarak ayrıca bkz.: aş. dn. \*\*, s. 47.

\*\*\* **Supplement to Fourth Edition 1987 – Conditions of Contract for Works of Civil Engineering Construction – Reprinted 1992 with Further Amendments**

115 A.e., s. 106-107.

116 Twort, Rees, **Project Management**, s. 45.

117 Baker, “Multi-Tier Dispute Resolution”, s. 12.

FIDIC sözleşmelerindeki uyuşmazlık çözüm hükümlerinin tarihî gelişimine bakıldığında, bu hükümlerin giderek basamaklı bir sistem meydana getirdiğini ve bu suretle tahkime gitme alternatifinin her geçen gün zayıflatılmak istendiğini görüyoruz. Sözleşmelerde öngörülen uyuşmazlık çözüm hükümleri; uyuşmazlığı, doğrudan doğruya, (işinin uzmanı dahi olsa) konuya yabancı olan üçüncü şahıs hakemlere göndermek yerine, sözleşme ve işin gidişatı ile yakından ilgili olan mühendise veya DAB üyelerine bırakmayı yeğlemektedir. Uyuşmazlık bu suretle çözülemezse, tarafların, hiç olmazsa kendi aralarında, dostane yollarla anlaşmayı denemeleri istenmektedir. Bu basamaklar başarısız bir şekilde tüketildiğinde ise, bir son çare olarak tahkime gidilebilecek ve tahkimde alınan karar, taraflar bakımından “nihaî ve bağlayıcı” olacaktır. Çalışmamızın ilerleyen safhalarında, yeri geldikçe, bu yöntemlerin nasıl işlediğini göreceğiz (bkz.: aş. s. 54 v.d.).

## 2.2. FIDIC’in Hukukî Mahiyeti

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, FIDIC; Fransa, Belçika ve İsviçre’nin müşavir birlikleri tarafından, Belçika’da kurulmuştur. Günümüz itibarıyla, FIDIC’in merkezi İsviçre’nin Cenevre Kantonu iken<sup>118</sup>, FIDIC Sekretaryası, çalışmalarına Cenevre Havalimanı’ndaki Dünya Ticaret Merkezi’nde devam etmektedir<sup>119</sup>.

Kuruluşu devletler arasında akdedilen bir “antlaşma” ile olmadığından, FIDIC’in, devletler hukukundaki teknik anlamıyla, bir uluslararası örgüt olmadığını ifade etmek doğru olacaktır. FIDIC, uluslararası ölçekte üye kaydedebilen ve özel hukuk tüzel kişisi mahiyetinde bir federasyondur. Hukukî açıdan ve vergi bakımından, kurulu bulunduğu İsviçre’nin Cenevre Kantonu kanunlarına tâbidir<sup>120</sup>.

FIDIC, faaliyetlerini, esas itibarla gönüllülerden oluşan ve FIDIC İcra Komitesi tarafından seçilen Komite ve Görev Grupları eliyle yürütmektedir. FIDIC’in işlerini yürütmek üzere FIDIC Genel Kurulu tarafından seçilen İcra Komitesi; Sekretarya görevinden sorumlu olmakta birlikte, bir Sorumlu Müdür tarafından yönetilmektedir. Öte yandan, FIDIC üyeleri, her yıl, Genel Kurul’a, seçilmek üzere bir Başkan, bir Başkan Yardımcısı ve bir de Hazinekar teklif etmektedir.<sup>121</sup>

FIDIC Tüzüğü m. 2’de, FIDIC’in amaçları;

- müşavir mühendislik endüstrisini küresel ölçekte temsil etmek,

118 FIDIC, **Statutes and By-laws**, m. 1, s. 1.

119 (Çevrimiçi) <http://www1.fidic.org/federation>, 03 Ocak 2011.

120 (Çevrimiçi) <http://www1.fidic.org/about/secretariat.asp>, 03 Ocak 2011.

121 (Çevrimiçi) <http://www1.fidic.org/federation>, 03 Ocak 2011.

- müşavir mühendislerin itibarını arttırmak,
- iş uygulamaları ile ilgili konularda söz sahibi olmak,
- küresel ve istikrarlı bir müşavir mühendislik endüstrisinin gelişmesini sağlamak,
- kaliteyi ve mesleğin ahlâk kurallarına gerçek manada bağlılığı arttırmak ve sürdürülebilir gelişmeyi sağlamak,

olarak sıralanmıştır<sup>122</sup>.

FIDIC'e iki tür üyelik söz konusu olmaktadır. Bunlardan ilki ve oy hakkı veren üyelik türü, ülkelerinde müşavir mühendislik endüstrisini temsil eden Üye Birlikleri veya Müşavir Federasyonları\* için öngörülmüştür. Bu üyelik türünde, her ülkeden ancak bir adet Birlik veya Federasyon FIDIC'e üye olabilmektedir. Bu üyelerin taşıması gereken vasıflar FIDIC Tüzüğü'nde sayılmıştır.<sup>123</sup> Bu üyelik türünden Türkiye'yi temsilen FIDIC üyesi olan kuruluşun, Türk Müşavir Mühendisler ve Mimarlar Birliği(TMMMB) olduğu görülmektedir<sup>124</sup>. Öte yandan, çalışma konumuzu oluşturan FIDIC'in ve ayrıca EFCA'nın yayınlarını ülkemizde satmaya yetkili tek kuruluşun TMMMB olduğunu da ifade etmek gerekecektir<sup>125</sup>.

Oy hakkı vermeyen ikinci üyelik türü ise, kendi içerisinde üç alt türe ayrılarak, bu türler bakımından üyelik için gerekli genel vasıflar FIDIC Tüzüğü'nde sayılmıştır<sup>126</sup>. Bu tür üyelikler; ne müşavir mühendis ne de mimar olup mühendislikle ilgisiz olduğu

---

122 FIDIC, **Statutes and By-laws**, m. 2, s. 2.

\* Millî Üye Birliklerinin ve Müşavir Federasyonlarının çoğunun, müşavir mühendislerin yanı sıra, mimarlar gibi inşaat sektörünün diğer meslek mensuplarını da temsil ettiğini ifade etmek gerekecektir. Nitekim TMMMB'nin de, müşavir mühendislerin yanı sıra, mimarları temsil ettiği görülmektedir. (Bowcock, "What FIDIC to Offer", (Çevrimiçi).)

123 FIDIC, **Statutes and By-laws**, m. 3, s. 2-3.

124 Bağımsız müşavirlik hizmeti veren mühendis ve mimarları temsil etmek üzere, 25 Nisan 1980 tarihinde dernek statüsünde kurulan TMMMB'nin merkezi Ankara'dadır. TMMMB, 1987 yılında üye olduğu FIDIC'in Türkiye'deki tek temsilcisi konumundadır. TMMMB, ayrıca, 28 Avrupa ülkesindeki müşavir mühendis ulusal birliklerinin temsil edildiği ve Avrupa Birliği Parlamentosu'nda söz sahibi EFCA(**European Federation of Engineering Consultancy Associations**/Avrupa Müşavir Birlikleri Federasyonu)'ya 2001 yılında tam üye olmuştur. FIDIC standartlarında bağımsız müşavir mühendislik yapan firmaların bir araya geldiği çatı kuruluş olan TMMMB'nin, inşaat sektörünün farklı alanlarında tecrübeli 200'e yakın üyesi bulunmaktadır. TMMMB üyeleri; Türkiye'deki teknik müşavirlik hizmetlerinin %65'ini, yurtdışında Türk firmalarınca verilen müşavirlik hizmetlerinin %90'ını gerçekleştirmektedir. Birlik üyesi firmaların yıllık cirosu yaklaşık 350 milyon dolar düzeyinde olup, bu firmalarda yaklaşık 5000 teknik personel çalışmaktadır. ((Çevrimiçi) <http://www.tmmmb.org.tr>, 03 Ocak 2011.)

125 (Çevrimiçi) <http://www.tmmmb.org.tr>, 03 Ocak 2011.

126 FIDIC, **Statutes and By-laws**, m. 3/3, s. 3.



hâlde, hizmet verdiği sektörde mühendislik veya mimarlıkla ilgili menfaatleri bulunan, avukatlık, sigortacılık gibi meslek dalları için tesis olunmuştur<sup>127</sup>.

FIDIC'e üye Üye Birlikleri bugün itibarıyla yetmiş beş (75) adede ulaşmış olup, bu üyeler bir milyon civarında meslek mensubunu temsil etmektedir<sup>128</sup>.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, FIDIC, faaliyet alanını ilgilendiren konularda, yayınlar çıkarmakta ve seminerler, toplantılar, konferanslar düzenlemektedir; inceleme ve araştırmalar yapmaktadır. Bütün bu faaliyetlerin detayına, FIDIC resmî web sitesinden ulaşılabilir<sup>129</sup>. FIDIC yayınları arasında; müşavir mühendisler, iş sahipleri ve uluslararası kalkınma kuruluşları için gerekli bilgiler, standart ön yeterlik formları, sözleşme dokümanları, idarî şartnameler ve iş sahipleri ve müşavirler için standart sözleşmeler bulunmaktadır<sup>129</sup>.

Bir federasyon olarak FIDIC'in hukukî mahiyetini, kısaca incelemiş bulunuyoruz. Yukarıda değindiğimiz gibi, FIDIC'i, kendi uzmanlığının dışında olarak, iş dünyasında, uluslararası finans sektöründe, avukatlar ve müteahhitler arasında bilinir kılan unsurların başında, yayımlamış olduğu standart sözleşmeler ve bilhassa Kırmızı Kitap gelmektedir. Bu noktada, FIDIC'in yayımlamış olduğu standart sözleşmelerin hukuk âlemindeki tesirini, ayrı bir başlık altında incelemenin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

### 2.3. FIDIC Standart Sözleşmelerinin Hukukî Mahiyeti

Günümüzde, uluslararası ticarî ilişkilerin odağını oluşturan sözleşmeleri düzenleyen bir "Uluslararası Borçlar Kanunu" veya "Uluslararası Ticaret Kanunu" olmadığı gibi, bu sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıkları hükme bağlayacak bir "Uluslararası Ticaret Mahkemesi" de mevcut değildir. Bu durum, yabancılık unsuru taşıyan sözleşmelerin hazırlanmasında ve bunlardan doğan uyuşmazlıkların çözülmesinde, millî hukuk düzenlerini ve taraf iradelerini belirleyici kılmaktadır. Bu noktada, taraflara rehber mahiyetinde; fakat yine tarafların iradesi ile uygulama alanı bulabilecek birçok kodlar, genel şartlar, standart sözleşmeler; yazılı hâlde ve yazılı olmayan tek tip kural ve uygulamalar geliştirilmiştir.<sup>130</sup>

---

127 Bowcock, "What FIDIC to Offer", (Çevrimiçi).

128 (Çevrimiçi) <http://www1.fidic.org/federation>, 03 Ocak 2011.

\* <http://www.fidic.org>

129 (Çevrimiçi) <http://www.tmmmb.org.tr>, 03 Ocak 2011.

130 Cemal Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 3. bs., İstanbul, Beta, 2005, s. 6.

Eğer, bir inşaat (genel manada, bir eser) sözleşmesini akdeden taraflardan her biri, özel hukuk gerçek veya tüzel kişisi ise; bunlar, her maddesi ve hatta her cümlesi karşılıklı müzakere edilmiş sözleşmeler düzenleyebilecektir. Fakat eğer, taraflardan biri kamu hukuku tüzel kişisi ise; taraflar, aralarındaki akdî ilişkiyi, kamu tüzel kişisinin kanunen bağlı olduğu mevzuata göre düzenlenmiş veya kamu tüzel kişisinin kendisine tanınmış kanunî hakkına dayanarak düzenlemiş bulunduğu standart sözleşmeleri esas almak suretiyle kuracaktır. Söz konusu tarafların (birbirine nispetle) yabancı olması hâlinde ise; tarafların, hukuk, örf ve âdet yönünden görüş ve anlayış birliğini tesis etmek giderek zorlaşacaktır. Bütün bu hususların yanı sıra, inşaat sözleşmelerinin ağırlıklı olarak teknik hükümler ihtiva etmesi<sup>131</sup> karşısında, inşaat işleriyle ilgili “uluslararası bir standart sözleşme”nin zarureti meydana çıkmaktadır.<sup>132</sup>

Ticarî ilişkilerde, standart sözleşmeleri değiştirerek veya aynen esas almak, taraflara zaman ve tecrübe bakımından büyük kolaylık sağlamaktadır<sup>133</sup>. Böylece, taraflar, aralarındaki sözleşmenin hukukî akıbetini, herkesçe önceden bilinen ve dünyanın her tarafında yıllardır uygulanmakta olan tek tip sözleşmelere bağlamış olmaktadır<sup>134</sup>.

Bugün, inşaat sektöründe, standart sözleşme kullanımının alelade bir hâl aldığı görülmektedir. Bu standart sözleşmeler, millî düzeyde olabileceği gibi, uluslararası düzeyde de olabilmektedir. Kıta Avrupası Hukuku’nda geliştirilen, VOB/B, AFNOR, SIA gibi\* standart sözleşmelerin genel itibarla millî düzeyde yaygın kullanıldığı gözlemlenirken, Anglosakson Hukuku çıkışlı İngilizce sözleşmelerin uluslararası düzeyde yaygın olarak kullanıldığı ve bunlar arasından da, çeşitli sebeplerle en çok FIDIC standart sözleşmelerinin tercih edildiği müşahade edilmektedir.<sup>135</sup>

Gerek yabancı sermaye sahipleri, Türkiye’deki yatırımlarının inşaat kısımları ile ilgili; gerekse Dünya Bankası, Milletlerarası İmar ve Kalkınma Bankası ve benzeri uluslararası kredi kuruluşları veya yabancı bankalarca tesis edilen kredi

---

131 Akıncı, **Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri**, s. 3, 11.

132 Türegün, **a.g.m.**, s. 253.

133 Akıncı, **Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri**, s. 10.

134 Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 383.

\* VOB/B (**Verdingungsordnung für Bauleistungen**, Almanya); AFNOR (**Association Française de Normalisation**, Fransa); SIA (**Schweizerischer Ingenieur- und Architektenverein**, İsviçre). (Jaeger, Hök, **FIDIC Guide**, s. 71.)

135 **A.e.**

konsorsiyumları, inşaat işlerini kredilendirirken, ilgili inşaat sözleşmesinin FIDIC esaslı olmasını talep etmektedirler<sup>136</sup>.

1973 yılında petrol fiyatlarının dörde katlanmasını müteakiben, petrol üreten ülkelerde, inşaat sektörü hızlı bir yükseliş kaydetmiştir. FIDIC sözleşmeleri, bu dönemden başlayarak, bilhassa Ortadoğu'da olmak üzere, uluslararası alanda çokça kullanılır hâle gelmiştir. İnşaat işlerinin karmaşıklığı ve yüksek risk ve aynı zamanda yüksek kâr ihtiva etmesi münasebetiyle, 1980-95 yılları arasında, FIDIC sözleşmelerinin ve inşaat işleriyle ilgili diğer standart sözleşmelerin esas alındığı inşaat işlerinde, ICC tahkimine mühim miktarda başvuru yapıldığı gözlenmekte ve öte yandan, 80'li yıllarda ICC tahkimine konu olan olayların, yıllık bazda yüzde 20 oranında, inşaat işleriyle ilgili olduğu görülmektedir. 1997 yılında, inşaat işlerinin eski önemini yitirmesiyle, bu oranın yüzde 14'lere gerilediği gözlemlenmiştir.<sup>137</sup>

1970'li yıllarla birlikte yurtdışına yönelen Türk müteahhit firmaları da; önce Libya'da, daha sonra, Suudi Arabistan, Irak, Bahreyn gibi ülkelerde FIDIC sözleşmelerinin tatbikatı ile karşılaşmıştır<sup>138</sup>.

### 2.3.1. Türkiye'de Uygulanan Şartnameler ve FIDIC Sözleşmeleri

Türkiye'de de, özellikle finansmanı dışarıdan sağlanan büyük projeler için, uluslararası ihaleler açılmaktadır. Bu ihalelere katılacak yabancı firmalar, işin FIDIC standartlarına göre ihale edilip edilmediğini araştırmakta; öte yandan, söz konusu projelere finansman desteği veren kuruluşlar da, ilgili projenin FIDIC standartlarına uygun olup olmadığını denetlemektedir.<sup>139</sup>

4735 sayılı KİSK m. 5'te; Türkiye'de idarece akdedilecek sözleşmelerin, uygulama birliğini sağlamak üzere hazırlanan "Tip Sözleşme" hükümleri esas alınarak düzenleneceği hükme bağlanmış ve bir istisna olarak, **mal ve hizmet alımlarında**, Kamu İhale Kurumu'nun uygun görüşü alınmak kaydıyla, istekliler tarafından hazırlanması mutlak olan sözleşmelerin kullanılabileceği belirtilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu(KİK)'ndan ve 4735 sayılı KİSK'ten evvel, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu(DİK) yürürlükteyken, iş sahibi idare ile müteahhitler

---

136 Türegün, **a.g.m.**, s. 255.

137 ICC, **ICC Court of Arbitration Bulletin**, C: IX, No: 1, Mayıs 1998, s. 8, (Christopher R. Seppala, "International Construction Contract Disputes: Commentary on ICC Awards dealing with the FIDIC International Conditions of Contract", **ICC International Court of Arbitration Bulletin**, C: IX, No: 2, Kasım 1998, s. 32'den naklen).

138 Türegün, **a.g.m.**, s. 254.

139 Celalettin Güvenç, "Uluslararası İhalelerde Örnek Alınan FIDIC Şartnamelerinin Ve Türkiye Uygulamasının İncelenmesi", **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, s. 32.

arasında yapılacak sözleşmeler bakımından “Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi(BİGŞ)”nin devreye girdiği; bu doğrultuda, idarenin taraf olduğu bu sözleşmelerde, aksi sözleşmede açıkça belirtilmedikçe, BİGŞ’in kabul edilmiş sayıldığı görülmektedir. 4734 ve 4735 sayılı kanunların yürürlüğü ile birlikte, aynı durum; Kamu İhale Kurumu’nun, KİK m. 53’ten almış olduğu yetki ile çıkarmış bulunduğu “Yapım İşleri Genel Şartnamesi(YİGŞ)” bakımından da söz konusu olmaktadır.<sup>140</sup>

Vaktiyle, BİGŞ hükümlerinin, devleti koruyan ve müteahhidin haklarını devletin insafına bırakan şartlar ihtiva ettiği düşünülmüştür. Bu münasebetle, teklif verecek olan isteklilerin; bilhassa uluslararası finansmanla hayata geçirilen inşaat işleri bakımından, BİGŞ şartlarında yapılan ihalelere teklif vermekten kaçındığı ve bu şartları, iki eşit taraf arasında yapılan bir sözleşme olarak görmediği müşahede edilmiştir.

Önceden BİGŞ bakımından eleştirilen bu hususların; yeni ihdas edilen 4734 sayılı KİK ve 4735 sayılı KİSK paralelinde, belli konularda FIDIC’ten de yararlanılarak, dünya standartlarına getirilmeye çalışıldığı; fakat bu hususta tam bir başarı sağlanamayarak, YİGŞ hükümlerinin, yürürlükten kalkan BİGŞ hükümlerine benzerlikler göstermeye devam ettiği görülmektedir.<sup>141</sup>

### 2.3.2.FIDIC Standart Sözleşmelerinin Türleri

FIDIC standart sözleşmelerinin, yapılan revizyonlara paralel olarak çeşitli baskılar hâlinde yayımlandığını yukarıda ifade etmiştik. 1999 yılına kadar, FIDIC sözleşme serisinin, yalnızca Kırmızı ve Sarı Kitaplardan ve 1995 tarihli Turuncu Kitap’tan oluştuğu görülmektedir. 1999 yılında ise, Kırmızı ve Sarı Kitaplara yeni baskılar yapılmak yerine, standart sözleşmeler tümüyle yenilenmiş ve inşaat endüstrisinin ihtiyaçları göz önünde bulundurularak yeni sözleşme kitapları ihdas edilmiştir. Biz de, FIDIC standart sözleşmelerinin türlerini, 1999 yılında yayımlanan FIDIC Gökkuşluğu sözleşmeler serisini esas kabul ederek ve yeri geldikçe eski baskılara atıflarda bulunarak, genel başlıklar hâlinde inceleyeceğiz.

---

140 Güvenç, “FIDIC Şartnameleri ve Türkiye Uygulaması”, s. 31, 33-34.

141 A.e., s. 3 4.

Sözleşmelerin uzun orijinal isimlerinden de anlaşılacağı üzere\*, 1999 yılında yayımlanan Yeni Kırmızı ve Sarı Kitapların vurgusu, 1987 tarihli diğerden farklı olarak, yapılacak inşaat işinin “mühendislik” veya “elektrik ve mekanik” işlerini gerektirip gerektirmediğine göre değil, inşaat işindeki tasarım sorumluluğunun tamamının veya büyük kısmının kime ait olduğuna göre yapılmıştır. Bu değişim; önemli risklerin, modern sözleşmelerde, iş türüne göre değil, tasarım sorumluluğunun kimde olduğuna göre paylaştırılmasından kaynaklanmaktadır.<sup>142</sup>

FIDIC, belli inşaat projelerinin mevcut sözleşmelerinin kapsamı dışında kaldığını fark ederek, 1999 yılında, Kırmızı ve Sarı Kitapları güncelleştirmekle kalmamış, sözleşmelerin kapsadığı inşaat işlerini arttırma yoluna gitmiştir. Bu kapsamda, önceden mevcut olan 1987 tarihli Kırmızı ve Sarı Kitaplarını yenileriyle değiştirmiş ve sözleşmelerine aşağıda incelediğimiz Gümüş ve Yeşil Kitapları ilâve etmiştir.<sup>143</sup>

FIDIC, 2000 yılında ayrıca, 1999 yılında yayımladığı sözleşmelere tamamlayıcı mahiyette bir Sözleşmeler Rehberi de yayımlamıştır.<sup>144</sup>

İnşaat işlerinde, hemen hemen her projenin emsalsiz olduğu ve dolayısıyla, birbirine benzeyen projeler olabilse de, bir hidroelektrik santralının, barajın veya tünelin yekdiğeriyle birebir aynı olmasının söz konusu olamayacağı ifade edilmiştir. Bununla birlikte, inşaat işlerinin ana prensiplerinin önemli ölçüde belli standartlarda

---

\* **1987 tarihli Kırmızı Kitap**, “İnşaat Mühendisliği Gerektiren İnşaat İşleri için Sözleşme Şartları” adını almışken; **1987 tarihli Sarı Kitap**, “Sahada Kurulumun Dâhil Olduğu Elektrik ve Mekanik İşleri için Sözleşme Şartları” adını taşımaktadır.

**1999 tarihli Yeni Kırmızı Kitap’ın adı**, “İş Sahibince Tasarlanan Yapım ve Mühendislik İşleri için Sözleşme Şartları” olarak konmuştur. Öte yandan, **1999 tarihli Yeni Sarı Kitap’ın adı ise**, “Müteahhitçe Tasarlanan (Elektrik ve Mekanik Tesislerine Münhasır) Tesis ve Tasarla-Yap İşleri ile Yapım ve Mühendislik İşleri için Sözleşme Şartları” olarak belirlenmiştir.

**Sözleşmelerin İngilizce adları ise, yukarıdaki sıraya göre şu şekildedir:**

- **Conditions of Contract for Works of Civil Engineering Construction (1987)**
- **Conditions of Contract for Electrical and Mechanical Works including Erection on Site (1987)**
- **Conditions of Contract for Construction for Building and Engineering Works Designed by the Employer: *The Construction Contract* (New Red Book)**
- **Conditions of Contract for Plant and Design-Build for Electrical and Mechanical Plant, and for Building and Engineering Works, Designed by the Contractor: *The Plant and Design/Build Contract* (New Yellow Book)**

142 Christopher Wade, “Presentation Notes on: An Overview of Fidic Contracts”, **International Construction Contracts and Dispute Resolution ICC-FIDIC Conference Cairo – 9/10 April 2005**, (Çevrimiçi) [http://www1.fidic.org/resources/contracts/wade\\_overview\\_2005.pdf](http://www1.fidic.org/resources/contracts/wade_overview_2005.pdf), 25 Nisan 2011.

143 (Çevrimiçi) [http://www1.fidic.org/resources/contracts/which\\_contract.asp?back=/bookshop/default.asp](http://www1.fidic.org/resources/contracts/which_contract.asp?back=/bookshop/default.asp), 26 Nisan 2011.

144 Gwyn Owen, “The Working of The Dispute Adjudication Board (DAB) under New FIDIC 1999 (New Red Book)”, (Çevrimiçi) <http://www1.fidic.org/resources/contracts/DAB.pdf> 27 Nisan 2011, s. 7.

seyrettiği vurgulanmıştır.<sup>145</sup> İşte bu sebeple, FIDIC sözleşmeleri de; Genel ve Özel Hükümler olmak üzere, iki kısımdan oluşmaktadır. “Genel Hükümler”in, her bir inşaat işinde değiştirilmeden uygulanması amaçlanmış ve “Özel Hükümler” ise; her bir inşaat işi özelinde, mahal ve proje şartlarına uygun değişiklikleri veya ek hükümleri düzenlemek üzere hazırlanmıştır.<sup>146</sup> İnşaat endüstrisinin devamlı üyeleri; bu suretle, Genel Hükümler’de değişmeyen hükümlere tanıdık hâle gelecek ve Özel Hükümler’e bakarak, hızlı bir şekilde, bu tanıdık hükümlerden ne kadar sapıldığını görebilecektir.<sup>147</sup>

FIDIC sözleşmeleri, Genel ve Özel Hükümler’in yanı sıra, belli bazı standart formları da ihtiva etmektedir\*.

FIDIC kitaplarının birçoğu, sözleşmeye taraf olmadığı hâlde, bu sözleşmeye dayanarak görev ifa eden bir kişiyi; sözleşme edimlerinde çalıştırmakta ve bu kişinin, genel itibarla “mühendis” olduğu görülmektedir. Mühendisin maaşı, iş sahibi tarafından ödenmekte ve mühendis, yine iş sahibi tarafından, sözleşme müteahhide verilmeden önce atanarak; müteahhidin, her zaman, bu şekilde görevlendirilmiş bir mühendisin varlığından haberdar olması sağlanmaktadır. Her ne kadar iş sahibince atanmış ve maaşı iş sahibince ödeniyor olsa da, mühendisin kesin bir tarafsızlık ve âdil bir yaklaşımla mükellef olduğu müşahede edilmektedir.<sup>148</sup>

Hemen belirtelim ki, mühendisin 1987 tarihli sözleşmelerdeki statüsü, 1999 tarihli standart sözleşmelerde, revizyona tâbi olan hususlar arasında yerini almıştır. 1999 yılındaki revizyonlar, çok ciddi tetkikler neticesinde hayata geçirilmiş; bu tetkikler kapsamında yapılan anketler nihayetinde, mühendisin mevcut sözleşmelerdeki rolünün, FIDIC sözleşmelerine ilişkin en problemlili konulardan olduğu anlaşılmıştır. Bu kapsamda yapılan araştırmada verilen cevapların yarısı, mühendisin daha tarafsız bir figür hâline getirilmesi gerektiğini ileri sürerken, diğer yarısı ise; iş sahibince istihdam edildiği hâlde, mühendisin tarafsız davranma mükellefiyetinin bulunmasını, çelişkili olarak nitelendirmiştir.<sup>149</sup>

Bu eleştiriler çerçevesinde, 1999 tarihli Yeni Kırmızı ve Sarı Kitaplarda; mühendis için, “tarafsız” ifadesi kaldırılarak, “iş sahibi hesabına çalışıyor

---

145 Wade, “Overview”, (Çevrimiçi).

146 Owen, “DAB”, s. 5-6.

147 Wade, “Overview”, (Çevrimiçi).

\* Mesela, 1999 tarihli Yeni Kırmızı Kitap’taki bu standart formlar: “**Forms of Letter of Tender, Contract Agreement, Dispute Adjudication Agreement**” şeklindedir.

148 Jaeger, Hök, **FIDIC Guide**, s. 126.

149 Bunni, **FIDIC Forms**, s. 487.

sayılacaktır” ifadesi konmuştur\*. Buna mukabil, mühendis, bir konuda karar vermek mecburiyetinde kaldığında, “sözleşme çerçevesinde âdil bir karar alacaktır”(1999 tarihli Kırmızı Kitap m. 3.5).<sup>150</sup>

### 2.3.2.1. FIDIC Kırmızı Kitap

FIDIC Kırmızı Kitap, klâsik “tasarla-ihale et-yap” proje teslim yöntemi esas alınarak, tasarım işlerinin iş sahibi (veya mühendisi) tarafından gerçekleştirildiği birim fiyatlı bir FIDIC sözleşme kitabıdır. Birim fiyatların, tasarım aşamasında ortaya çıkan yaklaşık miktarlar esas alınarak belirlendiği ve bu kapsamda yapılacak ödemelerin, müteahhidin gerçekleştirdiği işin miktarına göre tespit edildiği görülmektedir.<sup>151</sup>

1999 tarihli Yeni Kırmızı Kitap; 1987 tarihli eski baskısının güncellenmiş benzeri olmakla birlikte, bazı yeni özellikler ihtiva etmektedir:

- Yeni kitap, tasarımın iş sahibi veya iş sahibinin mühendisi tarafından gerçekleştirildiği bütün inşaat işleri için uygun şekilde hazırlanmıştır.
- Yeni kitaba göre, tasarım işlerinin bazıları, müteahhit tarafından gerçekleştirilebilmektedir.
- Yeni kitapta, sözleşmenin denetlenmesi ve yönetilmesi görevi mühendise verilmiştir.
- İşin kabulü, ödeme ve benzeri hususlar, mühendis tarafından onaylanmaktadır.
- Götürü fiyatlandırma yönteminin bir çeşidi olan birim fiyat yönteminin benimsendiği ödemeler; yapılan işin ölçüldüğü Metraj ve Hak Ediş Tabloları’na(**Bill of Quantities**) göre yapılmaktadır.<sup>152</sup>

Kırmızı Kitap’ın, inşaat mühendisliği gerektiren inşaat işlerine yönelik olarak hazırlandığı ve bu doğrultuda; su ve kanalizasyon tesisi, yol, köprü, baraj, hidroelektrik santrali ve tünel inşaatları gibi birçoğu sahada gerçekleştirilen inşaat işleri için tatbik edildiği görülmektedir. Bu inşaat işlerinde, detaylı tasarım, klâsik proje teslim yönteminin gerektirdiği şekilde, iş sahibi veya onun mühendisi tarafından gerçekleştirilmektedir. 1957’de ilk kez yayımlanmasının ardından geçen zaman içerisinde, Kırmızı Kitap’ın, büyük bölümü saha dışında gerçekleştirilen işler

---

\* Karş. 1987 tarihli Kırmızı Kitap m. 2.6 ve 1999 tarihli Kırmızı Kitap m. 3.1/(a).

150 Wade, “Overview”, (Çevrimiçi).

151 Jaeger, Hök, **FIDIC Guide**, s. 125.

152 Wade, “Overview”, (Çevrimiçi).

bakımından yeterli olmadığı ortaya çıkmış ve bu durum, 1963 yılında, elektrik ve mekanik tesislerinin inşası için yeni bir FIDIC sözleşmesinin hazırlanmasına sebep olmuştur. 1963 yılında, ilk defa bu suretle hazırlanan Sarı Kitap; daha ziyade saha dışında (mesela fabrikada) imalat çalışması gerektiren (türbin, jeneratör, şalt sahası ekipmanı gibi) tesis işleri için uygun bir standart sözleşme olarak ortaya çıkmıştır.<sup>153</sup>

FIDIC, 2005 yılında ayrıca, Çokuluslu Kalkınma Bankaları/**Multilateral Development Banks**(MDB) tarafından kullanılmak üzere, İnşaat Sözleşmesi Uyumlaştırılmış MDB Baskısı\*\*'nı yayımlamıştır. Bu baskı, esasen, Dünya Bankası'nın kendi Standart Teklif Belgeleri'nde kullanmış olduğu "Özel Şartlar"ın Kırmızı Kitap'a dâhil edildiği bir baskı olarak ortaya çıkmaktadır.<sup>154</sup>

### 2.3.2.2. FIDIC Sarı Kitap

FIDIC Sarı Kitap, tasarım işlerinin müteahhit tarafından gerçekleştirildiği ve götürü fiyat yönteminin benimsendiği FIDIC sözleşme kitabıdır. Bu kitap, taraflar arasındaki menfaatler bakımından âdil bir denge tesis ettiği cihetle önem ifade etmektedir.<sup>155</sup>

1999 tarihli Yeni Sarı Kitap, hem 1987 tarihli eskisinin yerini almış ve hem de "tasarla-yap/anahtar teslimi" işler için hazırlanmış olan 1995 tarihli Turuncu Kitap'ın gözden düşmesine sebep olmuştur.<sup>156</sup>

- 1987 tarihli eski Sarı Kitap, yalnızca, tasarımın çoğunun müteahhit tarafından üstlenildiği mekanik ve elektrik tesislerinin inşasına yönelik olarak hazırlanmıştır.
- 1995 tarihli Turuncu Kitap\*\*'in da, benzer şekilde, tasarımın çoğunun müteahhit tarafından üstlenildiği bütün "tasarla-yap/anahtar teslimi" inşaat işleri için hazırlanmış olduğu görülmektedir.

---

153 Wade, "Overview", (Çevrimiçi).

\* **MDB Harmonised Edition of the Construction Contract:** Uyumlaştırılmış bu baskı, kalkınma bankalarınca finanse edilen inşaat işleri için hazırlanmıştır. FIDIC ve kalkınma bankalarının ötesinde, konuyla ilgili menfaati olan iş sahibi ve müteahhit örgütleri de, iki (2) yıl süren sözleşme hazırlama çalışmalarına katkıda bulunmuştur. Bu baskı, Dünya Bankası'nın yanı sıra, 8 diğer kalkınma bankası tarafından da kabul edilmiştir. Bütün bu mutabakata rağmen, revize edilmesi tartışılmaktadır. (Richard Appuhn, "Work in Progress, FIDIC Red Book MDB Harmonised Edition, 2005: A Contractor's Perspective", **Construction Law International**, C: I, No: I, Mart 2006, s. 23.) Bu konuyu müteahhit nazarıyla incelemek için bkz.: **A.e.**

154 (Çevrimiçi) [http://www1.fidic.org/resources/contracts/which\\_contract.asp?back=/bookshop/default.asp](http://www1.fidic.org/resources/contracts/which_contract.asp?back=/bookshop/default.asp), 26 Nisan 2011.

155 Jaeger, Hök, **FIDIC Guide**, s. 125.

156 Bkz.: yuk. dn. \*\*, s. 37.



- 1999 tarihli Yeni Sarı Kitap ise, eski tarihli bu iki sözleşmenin kullanım alanını kapsayacak şekilde, tasarımla ilgili ana sorumluluğun müteahhide ait olduğu bütün projelere uygun surette hazırlanmıştır.
- Yeni Sarı Kitap kapsamındaki bazı tasarım işleri, iş sahibi veya iş sahibinin mühendisi tarafından gerçekleştirilebilmektedir.
- Yeni kitapta, iş sahibi; müteahhit tarafından tasarımda dikkate alınmak üzere “İş Sahibinin Talepleri/**Employer’s Requirements**” adında bir belge düzenlemektedir.
- İşin kabulü, ödeme ve benzeri hususlar, mühendis tarafından onaylanmaktadır.
- Götürü yöntemin esas alındığı ödemeler; bir Ödeme Planı’na/**Schedule of Payments** göre gerçekleştirilmektedir.
- Yapılan işi deneme (test) prosedürleri, Yeni Kırmızı Kitap’taki deneme prosedürlerinden daha karmaşık bir yapı arz etmektedir.<sup>157</sup>

### 2.3.2.3. FIDIC Gümüş Kitap \*\*

Gümüş Kitap da, tasarım işlerinin müteahhit tarafından gerçekleştirildiği ve götürü fiyat yönteminin benimsendiği bir FIDIC sözleşme kitabıdır. Bu standart sözleşme, “EPC/anahtar teslimi” işler için tasarlanmış olmakla birlikte; sözleşmede, genel risklerin birçoğu müteahhide yüklenmektedir. Bu münasebetle, belirlenemeyen büyük riskler söz konusu olduğunda, Gümüş Kitap’ın **kullanılmaması** gerektiği ifade edilmiştir.<sup>158</sup>

1999 tarihli yeni FIDIC sözleşmelerini hazırlayan FIDIC Görev Grubu, Kırmızı ve Sarı Kitapların, uluslararası ihtiyaçların ancak bir bölümüne cevap verebildiğini fark etmiştir. Kırmızı ve Sarı Kitaplarda, her ne kadar, iş sahibi ve müteahhit bakımından ödeme şartlarını mümkün mertebe sabitleyen hükümler düşünülmüşse de, kesin

---

\*\* FIDIC, tasarla-yap/anahtar teslimi projelere olan ilginin artış göstermesiyle birlikte, 90’lı yılların başında, Turuncu Kitap’ın hazırlanmasıyla neticelenecek olan bir çalışma başlatmıştır. Turuncu Kitap’taki yeniliklerden biri de, mühendise biçilen geleneksel rolden uzaklaşmak suretiyle gerçekleştirilmiştir. Bu kapsamda; “mühendis” sözleşmeden çıkarılarak, yerine “iş sahibinin temsilcisi(**Employer’s Representative**)” ihdas edilmiştir. Bu temsilcinin, tarafsız olması gerekmiyor; fakat değer, fiyat ve süre uzatımı gibi konularda karar alırken, sözleşme çerçevesinde kalarak âdilâne ve makul davranması gerekiyordu. (Wade, “Overview”, (Çevrimiçi).)

157 A.e..

\*\* **Conditions of Contract for EPC Turnkey Projects: The EPC and Turnkey Contract (The Silver Book)**

158 Jaeger, Hök, **FIDIC Guide**, s. 125.

olarak belirlenmiş bir son fiyat ve kesin bir teslim süresi düzenlenmemiştir. Bu münasebetle, yeni sözleşmeler yayımlanmadan önceki dönemde, bazı iş sahiplerinin, FIDIC sözleşmelerindeki risk dengesini müteahhit aleyhine bozan hükümler tesis ederek, kesin fiyat ve kesin süreli sözleşmeler akdetmeye başladığı görülmüş ve ayrıca, özel sektörün finanse ettiği “yap-işlet-devret” sisteminin revaç bulmasıyla birlikte, kredi kuruluşları, kredilendirdikleri projelerin kesin bir son fiyat ve kesin bir teslim süresi içermesini talep etmeye başlamıştır. Bu suretle akdedilen sözleşmelerde, müteahhitlerin söz konusu riskleri alabilmesini sağlamak üzere, tabiatıyla, daha yüksek bir fiyatlandırma benimsenmiş ve iş sahibi de belli riskleri taşımayı kabul etmiştir.<sup>159</sup>

Standart sözleşmeleri dışında kendiliğinden gelişen bu konjonktür karşısında, FIDIC; kesin fiyat ve kesin süreli sözleşme ihtiyacını karşılamak üzere belirgin bazı özellikler taşıyan “EPC/anahtar teslimi” bir sözleşme olarak Gümüş Kitap’ı hazırlamıştır:

- Gümüş Kitap’ta, tasarım sorumluluğu, **yalnızca** müteahhide bırakılmıştır.
- Bu kitapta, iş sahibi; müteahhit tarafından tasarımda dikkate alınmak üzere “İş Sahibinin Talepleri” adında bir belge düzenlemekte ve bu belge, genel itibarla “performans şartı” içermektedir.
- Müteahhit, kullanılmaya hazır tam donanımlı bir tesisi “anahtar teslimi” verecek şekilde; bütün mühendislik, satın alma ve yapım işlerini gerçekleştirmektedir.
- Gümüş Kitap’ta bir “mühendis” öngörülmemekle birlikte; iş sahibi, yerine bir temsilci(**Employer’s Representative**) atayabilmektedir.
- Bu sözleşmede, götürü fiyat yöntemi benimsenmektedir.
- Teslim sonrası denemeler de dâhil olmak üzere, genişletilmiş deneme prosedürleri hükme bağlanmaktadır.
- Müteahhit, risklerin büyük bölümünü üstlenmekte ve buna mukabil, iş sahibi, daha fazla ödeme yapmaktadır.
- Ve nihayet, Gümüş Kitap’a göre; daha kesin bir son fiyat ve teslim süresi öngörülmek zorundadır.<sup>160</sup>

---

159 Wade, “Overview”, (Çevrimiçi).

160 A.e..

#### 2.3.2.4. FIDIC Yeşil Kitap \*

Yeşil Kitap, nispeten kısa süreli veya tekrar eder mahiyetteki küçük ölçekli işlere yönelik olarak hazırlanmıştır. Bu sözleşme kapsamında, yapım işleri, iş sahibinin sağladığı tasarımlara uygun olarak gerçekleştirilmektedir. FIDIC Sözleşmeler Rehberi, bu sözleşme türünün, fiyat bakımından, en fazla 500.000 \$'lık ve süre bakımından ise, en fazla 6 aylık işler için kullanılmasını tavsiye etmektedir.<sup>161</sup>

1999 sözleşmelerini hazırlayan FIDIC Görev Grubu, sözleşmelerin hazırlanmasında belirleyici unsurun yalnızca sözleşme fiyatı olmadığını, işin karmaşıklığının da, değerlendirilmesi gereken unsurlardan olduğunu fark etmiştir. Mesela, basit ve tekrar eder mahiyetteki bir kanalizasyon döşeme işinin veya iletim hattı ve köy yolu inşaatı gibi inşaat işlerinin sözleşme fiyatı yüksek olabilse de; bunlar, genel itibarla karmaşık bir standart sözleşmeye ihtiyaç duymamaktadır. Benzer şekilde; tarama işleri de, çok basit olmakla birlikte, çok pahalı ekipmanların kullanımını gerektirmektedir. İşte Yeşil Kitap'ın kaleme alınmasında, bu mülahazalar dikkate alınarak; bu tarz işler için gerekecek bütün hükümler, on beş (15) madde hâlinde ve on (10) sayfaya sığacak şekilde hazırlanmıştır. Kullanılan lafız da kısa ve anlaşılır olduğundan, bu sözleşmenin; basit mahiyetteki bütün işleri kapsadığı ve saydığımız tarzda inşaat işleri bakımından, gelişmekte olan ülkeler ve eski Sovyet ülkeleri için hayli ideal bir standart sözleşme olduğu ifade edilmektedir.<sup>162</sup>

Yeşil Kitap'ta da, 1987 ve 1999 tarihli Kırmızı ve Sarı Kitaplardaki gibi dengeli bir risk dağılımının söz konusu olduğu ifade edilmiştir. Bu sözleşmede, "mühendis" düzenlenmemiş; fakat iş sahibi tarafından bir temsilci(**Employer's Representative**) atanabileceği hükme bağlanmıştır. Bu sözleşmenin, esasen; tasarımın kimin tarafından gerçekleştirildiğine ve nasıl bir fiyatlandırma yapıldığına bakılmaksızın, her tür inşaat işi için kullanılmaya elverişli olduğu da ifade edilmektedir.<sup>163</sup>

#### 2.3.2.5. FIDIC Altın Kitap \*\*

FIDIC Altın Kitap, "tasarla-yap" proje teslim yöntemli bir sözleşme olmakla birlikte, işletme ve bakım süresi öngörmekte ve taksitler hâlinde ödenmek üzere götürü fiyat yöntemiyle fiyatlandırılmaktadır. İlk baskısı Eylül 2008'de gerçekleştirilen

---

\* **The Short Form of Contract: (The Green Book)**

161 Jaeger, Hök, **FIDIC Guide**, s. 125.

162 Wade, "Overview", (Çevrimiçi).

163 **A.e..**

\*\* **Conditions of Contract for Design, Build and Operate Projects: (The Gold Book)**

Altın Kitap'ın karmaşık bir dizi hizmetten oluştuğu ve sözleşme süresi 20 yıldan fazla sürecek işler dikkate alınarak hazırlandığı görülmektedir. Bu münasebetle, bu sözleşmenin esas alındığı inşaat işlerinde, tarafların, sürecin başından sonuna kadar yardımlaşma içinde olmaları, büyük önem arz etmektedir.<sup>164</sup>

FIDIC; Altın Kitap'ı, işin (bir konsorsiyum veya bir ortak girişim olacağı tahmin edilen) tek bir müteahhide verildiği inşaat işleri için tasarlamıştır. Bu sözleşme, esasen; "tasarım ve yapım" için ayrı, "işletme" için ayrı bir sözleşme kargaşasının önüne geçilmek amacıyla, "tasarla-yap-işlet" yöntemini benimsemek isteyen müteşebbisler için hazırlanmıştır. Altın Kitap'taki düzenlemeyle, iş sahibi, ne finansmandan, ne de projenin nihaî ticarî başarısından sorumlu olmaktadır.<sup>165</sup>

Burada; yukarıda anlattığımız beş (5) farklı FIDIC standart sözleşme kitabının yanı sıra, Mavi Kitap olarak bilinen, 2006 tarihli "Tarama ve Dolgu İşleri için FIDIC Sözleşme Formu"nun da, FIDIC sözleşmeleri içerisinde bulunduğunu hatırlatmakta fayda görüyoruz (bkz.: yuk. dn. \*, s. 34).

### 2.3.3.FIDIC Standart Sözleşmeleri Hakkında Genel Bir Değerlendirme

Bir inşaat işi bakımından, yukarıdaki FIDIC standart sözleşmelerinden hangisinin devreye gireceği, iş sahibinin kararına ve menfaatlerine göre şekillenecektir. Tecrübeli bir iş sahibi, bilhassa tasarım sürecine nüfuz etmek istiyorsa, tasarım işlerini iş sahibine bırakan Kırmızı Kitap'ı tercih edecektir. İş sahibinin daha az tecrübeli olduğu veya tasarım sürecine etki etmek istemediği durumlarda ise, tasarım sorumluluğunu müteahhide yükleyen Sarı Kitap tercih edilecektir. Gümüş Kitap'ın tercihe şayan olduğu durumlar ise, ana mahiyette büyük risklerin olmadığı ve iş sahibinin "fiyat" ve "teslim süresi" bakımından mümkün mertebe daha çok güvence istediği durumlar olarak sayılmaktadır.<sup>166</sup>

Önemle ifade etmek gerekir ki, FIDIC, 1999 yılında yayımladığı yeni sözleşmelerin, eski sözleşmelerin yerini almasını hedeflemiştir. Fakat bunun, bilhassa 1987 tarihli Kırmızı Kitap'ın 1996 Ek'i ile değişmiş şekli bakımından, beklenen derecede kapsamlı şekilde gerçekleşmesi, ihtimal dışı olarak telakki edilmektedir. Buna temel sebep olarak ise, mühendislerin ve iş sahiplerinin; 1987

<sup>164</sup> Jaeger, Hök, **FIDIC Guide**, s. 125-26.

<sup>165</sup> (Çevrimiçi) [http://www1.fidic.org/bookshop/prod\\_page.asp?productcode=FC-DB-A-AA-09](http://www1.fidic.org/bookshop/prod_page.asp?productcode=FC-DB-A-AA-09), 28 Nisan 2011.

<sup>166</sup> Jaeger, Hök, **FIDIC Guide**, s. 126.

tarihli dördüncü baskı Kırmızı Kitap'ın hükümlerine oldukça alışmış olmaları ve bu kitabın kendi özel ihtiyaçlarına uydurulmuş bir sürümünü üretmiş olmaları gösterilmektedir. Ayrıca; Kırmızı Kitap hükümleri anlam ve yorumlarının, kırk (40) yıl süren bir uygulama neticesinde mahkeme ve hakemlerce benimsenmiş olmasının da, bu sözleşmenin kolayca gözden düşmesine engel olacağı ifade edilmiştir.<sup>167</sup>

FIDIC sözleşmeleri ve uluslararası alanda kullanımına sıkça rastlanan inşaat işleri ile ilgili diğer standart sözleşmelerin\*, Müşterek Hukuk kökenli olduğu ve Müşterek Hukuk doktrin ve tecrübelerinden şiddetli surette etkilendiği görülmektedir. Öte yandan; son zamanlarda FIDIC'in tercüme sözleşmeleri ruhsatlandırması örneği dışında, İngilizce olan bu sözleşmelerin, aslına sadık tercümelerinin yapılmadığı müşahade edilmektedir\*\*. Hukukî metinlerin hakkıyla tercüme edilmesindeki güçlük de hatırlatılarak; tercüme sözleşmeler kullanılırken, büyük bir dikkatle hareket edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Nitekim bir hukukî kültürün parçası olan hukukî terimlerin bir dilden ötekine tam anlamıyla tercümesi, çoğu zaman mümkün olmamaktadır.<sup>168</sup>

FIDIC sözleşmelerinin, Kıta Avrupası Hukuku bağlamında bile çoğu zaman İngilizce orijinaliyle kullanıldığı, tercümelerinin tercih edilmediği görülmektedir. İngilizce orijinal sözleşmelerin tercih edilmesi, hiçbir zaman, sözleşmeyi kullananların, onu, ana dili İngilizce olanlar kadar iyi anlayacağı anlamına gelmemektedir. Bu doğrultuda, FIDIC sözleşmelerinde kullanılan bazı ifadelerin; ana dili İngilizce olmayan ve Müşterek Hukuk'a yabancı kişiler bakımından yanıltıcı olabileceği ve hatta başlangıçta hiçbir anlam ifade etmeyebileceği belirtilmiştir. Bu münasebetle; FIDIC sözleşmelerini layığı veçhile anlamak isteyen Kıta Avrupası

---

167 Bunni, **FIDIC Forms**, s. 488-89.

\* Uluslararası mahiyetteki inşaat işleri söz konusu olduğunda, FIDIC sözleşmelerinden başka standart sözleşmeler de gündeme gelmektedir. Sıkça kullanılan bu sözleşmelere örnek olarak; ICE'nin en son yayımlanmış olduğu "**New Engineering Contract**"ın yanı sıra, **Institution of Electrical Engineers** tarafından teknik ve elektrik ile ilgili tesisler için mahallî ve uluslararası düzeyde kullanılmak üzere hazırlanmış "**MF/1**" standart sözleşmeleri ve **ICChem** tarafından kimyasal tesisler için hazırlanmış olan standart sözleşmeler gösterilebilecektir. (Jaeger, Hök, **FIDIC Guide**, s. 71.) Bu konuda, ayrıca bkz.: Twort, Rees, **Project Management**, s. 40-49.

\*\* 1999 tarihli hiçbir FIDIC sözleşmesi henüz Türkçe'ye tercüme edilmemiştir. Bununla birlikte, önceki tarihli sözleşmelerin belli bir kısmının, TMMMB tarafından Türkçe'ye tercüme edilmiş olduğunu görüyoruz. Türkçeye tercüme edilen FIDIC sözleşmelerinin listesi için bkz.: (Çevrimiçi) [http://www.tmmmb.org.tr/uploadimg/pdf/yayinlar/FIDIC\\_EFCA\\_Ceviri\\_Yayinlar\\_Ocak\\_08.doc.pdf](http://www.tmmmb.org.tr/uploadimg/pdf/yayinlar/FIDIC_EFCA_Ceviri_Yayinlar_Ocak_08.doc.pdf), 30 Nisan 2011. Ayrıca, çeşitli dillerdeki FIDIC sözleşme tercümeleri hakkında ayrıntılı bilgi ve yorum için bkz.: (Çevrimiçi) <http://dr-hoek.com/beitrag.asp?t=FIDIC-Books-have-been-translated%E2%80%9D>, 6 Haziran 2011.

168 Jaeger, Hök, **FIDIC Guide**, s. 72.

hukukçularının, Müşterek Hukuk kökenli hukuk kavramlarıyla ilgili bilgi sahibi olması gerekeceği anlaşılmaktadır.<sup>169</sup>

FIDIC sözleşmeleri, inşaat sözleşmesi akdetmek isteyen taraflara tavsiye mahiyetindedir. Dolayısıyla, taraflar; bu sözleşmeleri, aynen kullanabileceği gibi, kendi ihtiyaçları doğrultusunda değiştirerek de kullanabilecektir. Seçilip taraflarca kullanılan herhangi bir FIDIC sözleşmesinin nasıl yorumlanacağı ve ne ölçüde bağlayıcılık kazanacağı; uyumsuzluk hâlinde karar verecek yargı mercilerine, verilen bu kararı tenfiz noktasında denetleyecek yargı merciine ve sözleşmenin esasına uygulanacak hukuka göre değişiklik gösterebilecektir.<sup>170</sup>

Baştan beri ifade ettiğimiz üzere, uzun yıllar uygulanması ve yaygınlaşması münasebetiyle, FIDIC sözleşmeleri; uluslararası inşaat işleri bakımından belirli bir güvenilirliği yakalamış ve inşaat endüstrisi için referans hâlini almıştır. Bu münasebetle, FIDIC sözleşmelerinin; sözleşme ilişkisinde taraflarca esas alınmadığı takdirde dahi, uluslararası ticaretin kendine özgü kurallarından(**lex mercatoria**) sayılarak, (bilhassa hakemler tarafından) ilgili inşaat işi bakımından uygulanıp uygulanamayacağı tartışılır hâle gelmiştir\*.<sup>171</sup>

Hatta bunun da ötesinde; inşaat işlerinin ticarî işlerden farklı olduğu düşüncesinden yola çıkılarak, **-lex mercatoria** içinde veya dışında- ayrı bir alan mahiyetinde **“lex constructionis”** teşkil edilebileceği ifade edilmiş ve böyle bir durumda, **“lex constructionis”**in vazgeçilmez kaynaklarından birinin, tabiatıyla FIDIC sözleşmeleri olacağı dile getirilmiştir.<sup>172</sup>

---

169 Jaeger, Hök, **FIDIC Guide**, s. 99-100. FIDIC sözleşmelerine Kıta Avrupası Hukuku'na uygun bir yaklaşım için bkz.: **A.e.**, s. 99 v.d.

170 Karayalçın, “FIDIC’te Mühendis”, s. 295.

\* ICC bünyesinde oluşturulan bir hakem mahkemesi; 8873 sayılı olayla ilgili 1997 tarihli nihaî kararında, **iki gerekçeye dayanarak, diğer sözleşmelerin yanı sıra FIDIC’te de kabul gören (söz konusu olayla ilgili) prensiplerin, inşaat endüstrisi bakımından “lex mercatoria” sayılamayacağını ifade etmiştir.** Seppala’dan naklen, Fransızca alınan bu kararda hakem mahkemesince sıralanan gerekçeler, şu şekildedir:

“(i) [aralarında FIDIC’in de bulunduğu] *bu standart sözleşmeler tarafından öngörülen çözümlerin, uygulamada yeterli sayılacak derecede istikrar kazanmadığı tespit edilmiştir ve (ii) bu kuramı ileri süren taraf, bu standart sözleşmelerde vücut bulan prensiplerin, inşaat endüstrisinde, tarafların [ilgili konuda] açık mutabakatı bulunmadığı takdirde devreye girecek surette uygulandığını ispat edememiştir.*” (Seppala, “Commentary on ICC Awards”, s. 45.) **Söz konusu kararın kısa İngilizce özeti ve Fransızca alıntısı için bkz.:** ICC, “Extract from ICC Awards: Construction Contracts Referring to the FIDIC Conditions – Part II”, **ICC International Court of Arbitration Bulletin**, C: IX, No: 2, Kasım 1998, s. 61-62.

171 Akıncı, **Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri**, s. 30-31. Ayrıca bkz.: Jaeger, Hök, **FIDIC Guide**, s. 106-08.

172 Charles Molineaux, “Moving Toward a Construction Lex Mercatoria: A Lex Constructionis”, **Journal of International Arbitration**, No: 14, 1997 s. 55–66.

Kanaatimizce, birçok veçhede yaygın olarak kullanılıyor olması; FIDIC sözleşmelerini, bir çırpıda, millî hukuk düzenlerinden bağımsız **lex mercatoria**'nın doğrudan uygulanabilecek bir kaynağı yapmasa da, ilerleyen dönemlerde ve belki uzun vadede, FIDIC sözleşmelerinin de kaynakları arasında olduğu bir "**lex constructionis**" genişçe tartışılacak ve nihayet kabul görecektir.

### 3. FIDIC Standart Sözleşmeleri Kapsamında Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri

İnşaat sözleşmelerinde, uzun sürede ifa edilen çok çeşitli edimler söz konusu olmaktadır. Bu münasebetle, inşaat sözleşmelerinde uyuşmazlık çıkma ihtimali, diğer sözleşmelere nispeten daha fazladır. FIDIC sözleşmeleri, taraflar arasında çıkabilecek uyuşmazlıkları engellemek; engellemek mümkün olmadığında ise, bu uyuşmazlıklara en münasip çözümü bulmak üzere düzenlemeler ihtiva etmektedir.<sup>173</sup>

Geçtiğimiz yüzyılın ikinci yarısında, "tahkim" in uluslararası ticarî uyuşmazlıkların çözümünde mühim bir rol kazandığı görülmektedir. Fakat tahkimde davalı ve davacının, nihaî kararı alması ve söz konusu kararı tenfizi(**exequatur**) giderek uzun zaman almaya başlamış ve bu da, tarafların ticarî imaj ve ilişkilerine zarar verir hâle gelmiştir. Bu sebeple, artık taraflar, projenin uygulanmaya başlamasından itibaren çıkabilecek bütün uyuşmazlıkların, dostane yollarla veya geçici surette, ortaya çıkar çıkmaz çözülmesini yeğlemektedir. Nitekim taleplerin gecikmesiz şekilde karara bağlanması, nakit akışını devam ettirmek ve işin finansman cephesini netliğe kavuşturmak bakımından da önem arz etmektedir. İşte bütün bu mülahazalar; tarafları, uyuşmazlıklarını, hukukî çarelere (millî mahkemelere veya tahkime) başvurmadan, dostane yollarla çözmeye teşvik etmiş ve bu suretle, alternatif uyuşmazlık çözüm (**Alternative Dispute Resolution/ADR**) yöntemleri ortaya çıkmıştır.<sup>174</sup>

Yukarıda da değindiğimiz gibi<sup>175</sup>, tahkim, nihaî uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak kalmaya devam etmekle birlikte; FIDIC sözleşmelerinin ilk baskılarında, tahkimden önce tüketilecek tek bir basamak bulunuyorken, sonraki baskılarda, "dostane çözüm" basamağı da sürece eklenerek, tahkimden önce tüketilmesi gerekli

<sup>173</sup> Akıncı, "FIDIC'te Uyuşmazlıkları Çözüm Kurulu", s. 971.

<sup>174</sup> Pierre M. Genton, Yves A. Schwab, "The Role of the Engineer in Disputes Related More Specifically to Industrial Projects", **Journal of International Arbitration**, No: 17(4), 2000 s. 5-6.

<sup>175</sup> FIDIC kapsamındaki uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin tarihî gelişimi için bkz.: yuk. s. 32 v.d.

basamak sayısı, ikiye çıkarılmıştır. Bu noktada; FIDIC sözleşmeleri kullanıcılarının, tahkime olan inancını yitirmesi ve tahkimin, uzun zaman alarak, haddinden fazla masraf çıkarması gibi sebepler; “dostane çözüm” alternatifinin FIDIC’teki sisteme eklenmesini tetikleyen unsurlar arasında gösterilmektedir<sup>176</sup>. Dolayısıyla, FIDIC sözleşmelerinde de; tahkime alternatif yöntemlerin, tahkime gidilme sıklığını azaltmak noktasında, dozajı giderek artırılan bir önlem olarak kullanıldığı görülmektedir.

Bu temayül kapsamında; “dostane çözüm”den evvel tüketilmesi gereken “mühendisin kararı” basamağının, -ilk olarak 1995 tarihli Turuncu Kitap’la ve daha sonra, 1987 tarihli Kırmızı Kitap’a 1996 yılında yapılan Ek’le- yerini, bir uyuşmazlık kurulu olan “DAB’ın kararı” basamağına bıraktığı görülmektedir. 1999 tarihli sözleşmelerde ise; sonradan yapılan bir ekle değil de, sözleşmelerin kendi doğasından olarak, “DAB” prosedürü düzenlenmiştir.

Uyuşmazlıkların dostane yollarla çözülmesi, esasen, tarafların birbirlerinin görüşlerini ve feragatlerini kabullenmeye ve yeterli bulmaya hazır olduğu durumlarda işe yarayacaktır<sup>177</sup>. Tahkimden önce tüketilmesi gerekli bir basamak olarak, mühendis veya DAB kararından sonra denenecek şekilde sözleşmelere eklenen “dostane çözüm” lafzı, dostane çözümün ne olacağı açıkça belirtilmeden, geniş bir ifade olarak kullanılmış ve bu suretle, tarafların, kendilerine uygun olan dostane yolu, işlerinin mahiyetine en münasip şekilde seçmelerinin önü açılmıştır<sup>178</sup>.

Çalışmamızın bu bölümü kapsamında, öncelikle; sözleşmelerin geçirdiği revizyonları esas alan bir tasnifle, sırasıyla 1987 tarihli Kırmızı Kitap’ta ve 1999 tarihli sözleşmelerde benimsenen uyuşmazlık çözüm sistemlerinin nasıl düzenlendiğini işleyeceğiz. Bu doğrultuda, yeri geldiğinde; sözleşmelerde, uyuşmazlık çözümü konusunda giderek “mühendis”in yerini alan “DAB” kurumunu da etraflı şekilde inceleyeceğiz. Son ve çalışmamızın can alıcı bir bölümü olarak ise, FIDIC sözleşmelerinde benimsenen uyuşmazlık çözüm sistemlerinin genel bir eleştirisini kaleme alacağız.

---

176 Bunni, “Construction Disputology”, s. 106.

177 A.e..

178 Bkz.: yuk. dn. 108, s. 35. Burada öngörülen dostane çözüm yolu, doğrudan taraflarca belirlenecek her türlü **ad hoc** veya kurumsal nitelikteki uzlaştırma veya müzakere usulleridir. (Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 385.)



### 3.1. 1987 tarihli FIDIC Kırmızı Kitap'ta Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri

1987 tarihli Kırmızı Kitap'ta, uyuşmazlık çözüm yöntemleri, birbirlerine bağlı topyekûn bir sistem hâlinde m. 67'de düzenlenmiştir. Bu maddede, Kırmızı Kitap kapsamında çıkacak uyuşmazlıkların, birbirini izleyen üç basamaklı bir sistemle çözülmesi öngörülmektedir. Bu sisteme göre, teknik veya hukukî her türlü uyuşmazlık, öncelikle, mühendise havale edilecek; eğer, taraflar, mühendisin kararından memnun olmaz veya mühendis, öngörülen sürede taraflara kararını tebliğ etmez ise; sözleşmede öngörülen süre içerisinde karşı tarafa yapılacak bir "tahkim niyeti" bildiriminin ardından, uyuşmazlığın dostane yollarla halli denenecektir. Bütün bu basamaklardan bir çözüm çıkmadığı takdirde ise, artık tahkim yoluna gidilebilecektir.

Çeşitli yöntemleri içeren bu basamakları sırayla incelemeden önce, FIDIC sözleşmeleri kapsamında nelerin "uyuşmazlık" teşkil edeceğini tespit etmek, yerinde olacaktır.

#### 3.1.1.FIDIC Sözleşmeleri Bakımından "Uyuşmazlık" Kavramı

"İş sahibi ile müteahhit arasında... ..bir uyuşmazlık çıktığı takdirde..." diye başlayarak devam eden ve uyuşmazlık çözüm yöntemlerini düzenleyen Kırmızı Kitap m. 67 hükmünün lafzından da anlaşılacağı üzere; bu madde hükmünün uygulanabilmesi, bir uyuşmazlığın mevcudiyeti (ön) şartına bağlanmıştır\*. Bu ön şarta rağmen, Kırmızı Kitap'ta (çokça kullanılan diğer standart inşaat sözleşmelerinde olduğu gibi) açık bir "uyuşmazlık" tanımı yoktur. Hangi durumların, 67. madde kapsamında uyuşmazlık teşkil edeceği, uluslararası doktrinde, çeşitli hakem ve mahkeme kararlarına dayanılarak tespit edilmektedir.<sup>179</sup>

Bu suretle yapılan çeşitli tespitlere göre; FIDIC sözleşmeleri kapsamında bir uyuşmazlıktan söz edebilmek için, özetle, taraflardan birince gerçekleştirilen bir talebin, diğer tarafça reddedilmesi ve söz konusu reddin de, talepkâr tarafça kabul görmemesi (yani, bir bakıma, reddin reddi) gerekmektedir.<sup>180</sup>

---

\* Bir uyuşmazlığın ortaya çıkması, FIDIC kapsamında tahkime gidilmeden önce gerçekleşmesi gereken şartların ilki olarak telakki edilmektedir. (Seppala, "Commentary on ICC Awards", s. 33-34.)

179 Bunni, **FIDIC Forms**, s. 389; Keith Elliot, "Do We Have a Dispute?", (Çevrimiçi) [http://www1.fidic.org/resources/contracts/elliott\\_march06.asp](http://www1.fidic.org/resources/contracts/elliott_march06.asp), 13 Haziran 2011.

180 Bunni, **FIDIC Forms**, s. 180-81.

Uyuşmazlık ortaya çıkmadan önce gerçekleşecek bu aşamayı “talep aşaması” olarak; uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra yaşanacak çözüm sürecini ise “çözüm aşaması” olarak adlandırdığımız takdirde; “talep aşaması”nda taraflar arasında söz konusu olabilecek taleplerin kapsamını belirlemek gerekecektir. Tarafları daha sonra uyuşmazlığa sürükleyebilecek olan bu taleplerin, 67. madde kapsamındaki “uyuşmazlık çözüm talepleri” hariç, sözleşme kaynaklı bütün talepleri kapsadığı ifade edilmiştir. Bu doğrultuda, “ödemeler”, “süre uzatımı”, “kalite ve miktarlar” ile ilgili talepler gündeme gelebileceği gibi\*; teknik veya hukukî herhangi bir sözleşme hükmünün belli bir yönde yorumlanması gerektiği iddiasını içeren talepler de gündeme gelebilecektir. Öte yandan, bu taleplerin, sözleşme kapsamında mühendise götürülerek\*\* gerçekleştirilmesiyle doğrudan gerçekleştirilmesi arasında da herhangi bir fark yoktur. Talepkâr tarafın talebinin karşı tarafça reddi ve bu reddin de talepkâr tarafça kabul görmemesi üzerine, “talep aşaması” biterek, durum, teknik anlamda bir uyuşmazlığa dönüşecek ve aşağıda göreceğimiz üzere, bu uyuşmazlığın mühendise havalesiyle, birbirini izleyen üç ayrı basamağın öngörüldüğü “çözüm aşaması” başlayacaktır.<sup>181</sup>

Bir uyuşmazlıktan söz edebilmek için, söz konusu talebin, asıl muhatabı tarafından ve sarahaten reddedilmesi de şart değildir. Mühendise, iş sahibinin temsilcisi olarak, talebe cevap vermesi için yeterli imkânın tanındığı; müteahhidin de, talebin mühendisçe kabul edilmediğini açıkça öğrendiği durumlarda, taraflar arasında bir uyuşmazlığın meydana geldiği kabul edilecektir. Ayrıca, karşı tarafça, talebin süresiz bir sessizlikle karşılanması veya talep gereklerinin yerine getirilmemesi gibi durumlarda da, talep zımnen reddedilmiş olacağından, zımnî ret, talepkâr tarafça kabul edilmezse, bir uyuşmazlık çıkmış sayılacaktır.<sup>182</sup>

Görüldüğü gibi, FIDIC sözleşmelerinde, (benzer şekilde, bütün diğer standart inşaat sözleşmelerinde de olduğu ifade edilen<sup>183</sup>) “talep(claim)” ve “uyuşmazlık(dispute)” olmak üzere, farklı anlamlara gelen iki ayrı kavram

---

\* Söz konusu taleplerin ödemeler veya süreler ile ilgili olması durumunda, inceleme yapması ve talepteki iddiayı sözleşmenin ilgili hükümlerine göre çözmesi için, mühendise yeterli sürenin verilmiş olması gerekmektedir. Aksi takdirde, iş sahibi, sözleşme kapsamındaki haklarından mahrum bırakılmış olacaktır. (Bunni, **FIDIC Forms**, s. 181.)

\*\* FIDIC kapsamında kendisine götürülen meseleler karşısında, mühendisin gerçekleştirebileceği işlemleri, genel itibarla, “görüş bildirme”, “talimat verme”, “tespit/karar”, “belgelendirme” ve “kıymet takdiri” şeklinde tasnif etmek mümkündür. (Bkz.: **A.e.**)

181 **A.e.**, 180-81.

182 **A.e.**, s. 393.

183 **A.e.**, s. 293.

bulunmaktadır. Dolayısıyla, tek başına bir talebin varlığı, her zaman teknik anlamıyla bir uyuşmazlığın mevcut olduğu anlamına gelmeyecektir.

FIDIC kitaplarında, “talep” kavramı; bir tanımı olmamakla birlikte, sıkça kullanılmaktadır<sup>184</sup>. “Talep” kavramı, hukukumuzda, Alman Hukuku’ndan yararlanılarak (§ 194 BGB), “belirli bir kişiden bir edimi isteme hakkı” olarak tanımlanmıştır<sup>185</sup>. “Talep”in, kısaca, “bir hakkın istenmesi” şeklinde tanımlandığı da görülmektedir<sup>186</sup>.

İnşaat (ve özelde FIDIC) sözleşmelerindeki taleplere ilişkin hükümlerden yola çıkılarak, “talep”lerin, daha ziyade, “süre uzatımı” ve “ek ödemeler” ile ilgili olarak ortaya çıktığı tespit edilmiştir<sup>187</sup>.

Talepleri, FIDIC sözleşmesinin kendisinden kaynaklanan (nasıl gerçekleştirileceği sözleşmede düzenlenen) akdî talepler ve sözleşmede düzenlenmeyip sözleşmenin esasına uygulanacak hukuktan kaynaklanan (borçlar hukuku, haksız fiil ve haksız zenginleşme kökenli) akit dışı talepler olarak, genel manada ikiye ayırmak mümkündür<sup>188</sup>.

Ortaya çıkan tabloyu özetleyecek olursak; FIDIC sözleşmeleri bakımından, “uyuşmazlık” kavramının ayrı üst bir kavram olduğu, uyuşmazlığın, tabiatıyla bir talebi içerdiği; fakat “talep” dendiğinde ise, teknik anlamıyla bir “uyuşmazlık”tan her zaman bahsedilemeyeceği görülmektedir<sup>189</sup>.

Şimdi inceleyeceğimiz 1987 tarihli Kırmızı Kitap’ta öngörülen uyuşmazlık çözüm yöntemleri, işlenmesi bakımından, anlattığımız manada bir uyuşmazlığın mevcudiyetini gerekli kılmaktadır<sup>190</sup>.

---

184 Jaeger, Hök, **FIDIC Guide**, s. 357.

185 Rona Serozan, **Medeni Hukuk: Genel Bölüm**, İstanbul, Vedat, 2005, s. 168.

186 David Chappell, Michael Cowlin, Michael Dunn, **Building Law Encyclopaedia**, İngiltere, Wiley-Blackwell, 2009, s. 82.

187 Bunni, **FIDIC Forms**, s. 293-94; Jaeger, Hök, **FIDIC Guide**, s. 357. 1987 tarihli Kırmızı Kitap’ta yalnızca müteahhide değil, iş sahibine de birçok talep hakkı tanındığı görülmektedir. Fakat taleplerin karşılanması noktasında; iş sahibinin, sözleşmenin veznedarı olarak, ödemeleri kesmek veya azaltmak suretiyle taleplerini rahatça karşılayabileceği; ancak müteahhidin ise, taleplerini karşılamak üzere, mühendise gitmesi ve sözleşmede düzenlenen prosedüre uyması gerekeceği ifade edilmiştir. (Christopher R. Seppala, “Contractor’s Claims under the FIDIC Civil Engineering Contract, Fourth (1987) Edition”, **International Business Law Journal**, No: 8, 1991, s. 1053.) 1987 baskısındaki müteahhit talepleri için bkz.: **A.e.**

188 Jaeger, Hök, **FIDIC Guide**, s. 357; Bunni, **FIDIC Forms**, s. 294-97.

189 **A.e.**, s. 393; Elliot, “Do We Have a Dispute?”, (Çevrimiçi).

190 ICC bünyesinde oluşturulan bir hakem mahkemesi; 6535 sayılı olayla ilgili 1992 tarihli nihaî kararında, **Kırmızı Kitap m. 67’deki uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin işletebilmesinin, bir uyuşmazlığın varlığına bağlı olduğunu, şu şekilde vurgulamıştır:** “Bir talep veya bir çekişmenin, m. 67 kapsamında bir uyuşmazlık teşkil edebilmesi için, öncelikle, sözleşme kapsamında [ilgisine] sunulmuş ve reddedilmiş olması gerekmektedir.

### 3.1.2. Uyuşmazlığın Mühendise Havale Edilmesi

Kırmızı Kitap'ın 67. maddesi gereğince; sözleşmeyle veya sözleşmenin ifasıyla ilgili olarak, iş sahibi ve müteahhit arasında ortaya çıkan **her türlü** uyuşmazlık, **ilk olarak**, yazılı şekilde "mühendis"e havale edilecektir. **Mühendise havale edilecek uyuşmazlıkların**, mühendisin niteliğine bakıldığında, **yalnızca teknik hususlara ilişkin olması gerekeceği düşünülebilse de**, sözleşmede böyle bir ayırım gözetilmemiştir. Bu münasebetle, ister teknik, ister hukukî konuda olsun, bütün uyuşmazlıklar, ilk önce, mühendise havale edilecektir.<sup>191</sup> Dolayısıyla; sözleşmenin "süre uzatımı talebi"ni düzenleyen 44.1. maddesiyle ilgili teknik bir uyuşmazlıkla, diğer bir sözleşme hükmünün ihlâli ile ilgili hukukî bir uyuşmazlık arasında, ilk olarak mühendise havale edilme gereği bakımından hiçbir fark yoktur<sup>192</sup>.

Mühendisin -sözleşme kapsamında yerine getirdiği, görüş bildirme, talimat verme, tespit, belgelendirme ve kıymet takdiri gibi- işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların da, ilk olarak mühendise havale edileceği; sözleşmede açıkça hükme bağlanmıştır.<sup>193</sup> Bu sebeple, mühendisin, uyuşmazlık bulunan konuda, daha önce (sözleşme kapsamında) takdir hakkını kullanmış olması; tarafları, uyuşmazlığı ilk olarak mühendise götürmek mecburiyetinden kurtarmayacaktır<sup>194</sup>.

Öte yandan, ilk olarak mühendise havale edilmesi bakımından, uyuşmazlığın; sözleşmenin ifası sırasında ortaya çıkmış olmasıyla, iş tamamlandıktan sonra ortaya çıkmış olması arasında da herhangi bir fark gözetilmemiştir. Aynı şekilde,

---

*Bu münasebetle, mühendise götürülen meseleler, daha önce reddedilmiş meseleler değilse [yani, ortada uyuşmazlık yoksa], bildirimde kullanılan dil ne olursa olsun, söz konusu meselelerin m. 67 kapsamında [mühendise] götürüldüğü kabul edilemez."*

**Bu davada**, müteahhit, mühendise, (süre uzatımı taleplerini düzenleyen) m. 44 ve (değişiklik ödemelerini düzenleyen) m. 52 kapsamında çözüm isteğiyle, belli başlı mektuplar göndermiş ve hakem mahkemesinden, bu mektupların, mühendise m. 67 kapsamında gönderilmiş uyuşmazlık çözüm bildirimi sayılmasını istemiştir. Hakem mahkemesi ise, müteahhidin bu istemini, yukarıdaki ifadelerle reddetmiştir. (Seppala, "Commentary on ICC Awards", s. 34-35.) Karar özetinden, söz konusu mektuplara, mühendis tarafından, müteahhidin tahkim başvurusundan daha sonra cevap verildiği anlaşılmaktadır. Hakem mahkemesi, bu cevapla uyuşmazlığın doğduğunu ve bu uyuşmazlığın da, tahkime bir ön şart olarak [öncelikle ve m. 67 kapsamında tekraren] mühendise götürülmesi gerektiğini, haklı olarak ifade etmiştir. **Kararın özeti için bkz.:** ICC, "Extract from ICC Awards: Part II", s. 60-61.

191 Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 384; 1987 tarihli Kırmızı Kitap m. 67.1/l.

192 Bunni, **FIDIC Forms**, s. 405. FIDIC Kırmızı Kitap'ın kullanımına ilişkin 1989 tarihli Rehber'de: "*Mühendisin, esas itibarla hukukî karaktere sahip uyuşmazlıkların çözümünden her daim kaçınabileceği tartışılmıştır. Mühendisin uyuşmazlık bulunan konuda hukukî tavsiye aldıktan sonra karar vermesi, söz konusu hükümle kast edilene daha uygun düşecektir.*" denilerek, hukukî uyuşmazlıkların da mühendise havale edilmesi gerektiği vurgulanmış ve mühendisin hukukî konularda karara varmadan, hukukî tavsiyeler almasının uygun olacağı belirtilmiştir. (A.e..)

193 1987 tarihli Kırmızı Kitap m. 67.1/l.

194 Karayalçın, "FIDIC'te Mühendis", s. 301.

uyuşmazlığın; sözleşmenin, -fesih de dâhil- herhangi bir suretle sona ermesinden önce veya sonra ortaya çıkmış olması arasında da bir fark yoktur.<sup>195</sup>

**Madde 67 hükmüne göre, uyuşmazlığın havalesi için mühendise yapılacak yazılı bildirimde,** karşı tarafa verilmek üzere bildirimin bir sureti eklenecektir. Bu şekilde, karşı taraf, kendisine karşı ileri sürülen hususlardan haberdar olacak ve uyuşmazlığın çözülmesi beklentisi içerisinde, kendi argümanlarını hazırlama imkânına kavuşacaktır (bu suretle, âdil yargılanma prensibine uyulmuş olacağı vurgulanmıştır)<sup>196</sup>.

**Mühendise yapılacak yazılı bildirimde,** bu bildirimin madde 67'ye göre yapıldığı hususunun belirtilmesi gerekmektedir. Yazılı bildirimdeki bu açıklamayla, ilgili taraf, uyuşmazlık konusundaki niyetinin, nihaî olarak tahkim yoluna başvurmayı da kapsayabilecek ciddî bir boyuta eriştiğini ifade etmiş olmaktadır.<sup>197</sup>

**Mühendis, söz konusu yazılı bildirimini aldığı tarihten itibaren 84 gün içinde, kararını, iş sahibi ve müteahhide bildirecektir.** Bu bildirimde de, kararın m. 67'ye göre alındığının belirtilmesi gerekmektedir.<sup>198</sup>

Görüldüğü üzere; gerek taraflar, uyuşmazlığı mühendise bildirirken; gerekse mühendis, kararını yazarken, söz konusu işlemin m. 67'ye göre gerçekleştirildiğinin belirtilmesi mecburiyeti getirilmiştir. Bu suretle, taraflar, yapılan işlemlerin m. 67 kapsamındaki “çözüm aşaması” ile ilgili olduğunu rahatça anlayabilecek ve ileride bu kapsamda başlatılabilecek bir tahkim bakımından, m. 67 hükmünün uygulanmadığını ileri sürerek hakem mahkemesinin yetkisizliğini iddia edemeyecektir. Nitekim bu mecburiyeti ihtiva etmeyen önceki FIDIC baskıları kapsamında başvuru tahkimlerde, tarafların, hakem mahkemesinin yetkisizliğini bu şekilde iddia ettiği durumlara sıkça rastlanmıştır.<sup>199</sup>

---

195 1987 tarihli Kırmızı Kitap m. 67.1/l.

196 Bunni, **FIDIC Forms**, s. 404; 1987 tarihli Kırmızı Kitap m. 67.1/l.

197 A.e.; Karayalçın, “FIDIC’te Mühendis”, s. 301.

198 1987 tarihli Kırmızı Kitap m. 67.1/l. Bu hükümden, mühendis için başka hiçbir sözleşme maddesinde kullanılmayan “karar/decision” terimi kullanılmıştır. (Bunni, **FIDIC Forms**, s. 404.)

199 A.e.. ICC bünyesinde oluşturulan bir hakem mahkemesi, **1977 tarihli 3. Baskı Kırmızı Kitap’ın uygulandığı 6238 sayılı olayla ilgili olarak verdiği, 1989 tarihli ara kararında; uyuşmazlığın mühendise havalesi için yapılacak m. 67 bildiriminde, m. 67 kapsamında bir karar istendiğinin açıkça belirtilmesi gerektiğini, tek başına “uyuşmazlığı mühendise daha ileri bir tarihte havale edeceğini” belirtmenin m.67 kapsamında bir başvuru teşkil etmeyeceğini vurgulamıştır.** Madde 67 hükmü, uyuşmazlığın mühendise havalesiyle işlemeye başlayan süre sınırlamalarına riayet edilmediği takdirde, tarafların tahkime veya mahkemeye başvurma haklarını kaybetmelerine sebep olabilecek derecede önemli bir hükümdür. Bu hakların kazara kaybedilmemesi için; tarafların, m. 67’yi işletirken, bu maddeye dayanarak işlem yaptıklarını açıkça belirtmesi gerekmektedir. Söz konusu

**Mühendisin karar verirken kullandığı takdir hakkının sınırları**, Kırmızı Kitap m. 2.6/(a)'ya göre çizilmektedir. Buna göre, mühendis, takdir hakkını; “tarafsız şekilde”, “sözleşme şartları dairesinde” ve “somut olaya ilişkin bütün şartları göz önünde tutarak” kullanmalıdır. Öte yandan, karar verme sürecinde, mühendisin, hiçbir şekilde, tarafların görüşüne başvurma veya tarafların vakıaları sunmalarına izin verme mecburiyeti yoktur. Fakat mühendisin verdiği kararın, ileride görüleceği üzere, dostane yollarla veya tahkimle değiştirilmesi dışında kesinleşeceği düşünülrse; mühendisin söz konusu imkânları taraflara tanımaması, âdil yargılanma prensibine aykırı olacaktır. Bu münasebetle, mühendis, sözleşmede böyle bir görevi olmasa da, taraflara görüşlerini sormalı ve her iki tarafa da vakıaları sunma imkânı tanınmalıdır.<sup>200</sup>

**İş sahibi veya müteahhit, mühendisin kararından memnun kalmadığı takdirde**, kararı aldığı günden itibaren 70 gün içinde, karşı tarafa, “uyuşmazlık bulunan konuda tahkimi başlatma niyetini”, yani kısaca, “tahkim niyetini” bildirecektir. Aynı şekilde, mühendis, uyuşmazlık bildirimini aldığı tarihten itibaren 84 gün içinde kararını taraflara bildirmezse, 84 günlük sürenin dolmasından itibaren 70 gün içinde, karşı tarafa “tahkim niyeti” bildirilecektir. Her iki hâlde de, bildirimin bir nüshasının, bilgisi için mühendise verilmesi gerekmektedir. Bu bildirimle, uyuşmazlık bulunan konuda tahkimi başlatma hakkı(**entitlement**) elde edilmiş olmaktadır. Süresi içinde, böyle bir bildirim yapılmadığı takdirde ise, m. 67.4'te yazılı şartlar dışında (yani, taraflardan birinin mühendisin kararını uygulamadığı durum hariç), aynı konuda tahkim yoluna başvurma imkânı ortadan kalkmaktadır.<sup>201</sup>

**Eğer, iş sahibi veya müteahhit, söz konusu 70 gün geçtiği hâlde, tahkim yoluna gideceğini karşı tarafa bildirmemişse**, mühendisin söz konusu uyuşmazlık hakkında vermiş olduğu **karar**, iş sahibi ve müteahhit hakkında bağlayıcılık kazanır ve nihaî hâle gelir, yani, **kesinleşir**.<sup>202</sup>

Müteahhit, sözleşme herhangi bir suretle sona erdirilmiş olmadığı takdirde, her durumda, işleri gereken titizlikle yapmaya devam edecektir. **Ayrıca, müteahhit ve iş sahibi**, ileride anlatacağımız dostane çözüm yolu veya tahkimle değiştirilmediği

---

belirsizliklerin önüne geçmek üzere, 1987 baskısında, taraflara, m. 67'ye göre işlem yapıldığını açıkça belirtme şartı getirilmiştir. Bu suretle, diğer tarafın, m. 67'nin ve dolayısıyla ilgili sürelerin işlediğiyle ilgili bir şüphesi kalmayacaktır. (Seppala, “Commentary on ICC Awards”, s. 34-35.) **Söz konusu kararın özeti için bkz.:** ICC, “Extract from ICC Awards: Part II”, s. 48-49.

200 Bunni, **FIDIC Forms**, s. 404.

201 1987 tarihli Kırmızı Kitap m. 67.1/III.

202 1987 tarihli Kırmızı Kitap m. 67.1/III.

müddetçe ve (karara itiraz söz konusu ise) değiştirilene kadar, **mühendis tarafından verilen kararı, derhal uygulayacaktır.**<sup>203</sup> Dolayısıyla, bir itiraza maruz kalmış ve değiştirilme ihtimali olan, yani, **henüz nihaî hâle gelmemiş bir mühendis kararı dahi**, değiştirilene kadar, **mevcut şekliyle bağlayıcılık kazanmış olmaktadır.** Bağlayıcı ama nihaî olmayan böyle bir kararın, tenfiz noktasında nasıl bir netice meydana getireceğini, ileride tartışacağımızdan; burada, bu kadarını belirtmekle iktifa ediyoruz (Ayrıntı için bkz.: aș. s. 122 v.d.).

Kırmızı Kitap m. 67.4'e göre, ayrıca; **taraplardan biri kesinleşen mühendis kararına uymazsa**, karşı taraf, ilgili tarafın karara aykırı davranışını, m. 67.3'e uygun olarak ve onun diğer haklarını ihlâl etmeden, tahkime götürebilir. Tabii, bu durumda, tahkime ön şart mahiyetinde olan, uyuşmazlığın mühendise havalesi ve dostane çözüm hakkındaki 67.1. ve 67.2. maddeler uygulanmayacaktır.<sup>204</sup> Bu hüküm ile; uygulanmayan mühendis kararının, tahkim kararı hüviyetine kavuşarak, New York Konvansiyonu kapsamında tenfiz kabiliyetini kazanması amaçlanmıştır<sup>205</sup>.

### 3.1.2.1. Mühendisin Uyuşmazlık Çözücü Rolünün Mahiyeti

Görüldüğü üzere, 1987 tarihli Kırmızı Kitap'a göre, teknik ya da hukukî olduğuna bakılmaksızın, bütün uyuşmazlıklar "ilk olarak" mühendise havale edilmek mecburiyetindedir. Bu noktada, mühendisin üstlenmiş olduğu rolün hukukî mahiyeti tartışılmış ve ortaya çeşitli görüşler çıkmıştır. Mühendisin rolünün mahiyeti, aşağıda anlatacağımız hususlar içerisinde, en çok, kesinleşen bir mühendis kararının hukukî tesirini tespitte önem arz etmektedir.

---

203 1987 tarihli Kırmızı Kitap m. 67.1/II.

204 1987 tarihli Kırmızı Kitap m. 67.4.

205 2. ve 3. Baskı Kırmızı Kitaplarda, uygulanmayan mühendis kararını tahkime götürme hakkı konusunda, açık hüküm bulunmamaktadır. Bu münasebetle; mühendis kararını, bir tahkim kararına dönüştürerek, kararın, uluslararası tenfiz kabiliyetini kazanmasını sağlama konusu, bu baskıların esas alındığı olaylarla ilgili tahkim kararlarında tartışılmıştır. Mesela, ICC bünyesinde oluşturulan bir hakem mahkemesi, **1977 tarihli 3. Baskı Kırmızı Kitap'ın uygulandığı 7910 sayılı olayla ilgili olarak verdiği, 1996 tarihli nihaî kararında**; bu konuda **olumsuz görüş** bildirmiştir. **Hakem mahkemesine göre**; sözleşmenin ilgili maddesinin, taraflara, kesinleşen mühendis kararıyla çözüme kavuşan konularda tahkime gitme hakkı verecek şekilde yorumlanması, imkân dışıdır. Hakem mahkemesi; davacı tarafın, "3. Baskı'da bu konuda bir belirsizlik olduğu ve bu belirsizliğin 4. Baskı'da giderildiği, dolayısıyla, 3. Baskı'daki bu hükmün de, yeni baskıdaki daha açık ve kesin ifade paralelinde yorumlanması gerektiği" iddiasına da katılmamıştır. **Kararın özeti için bkz.:** ICC, "Extract from ICC Awards: Part II", s. 46-48.

### 3.1.2.1.1. Mühendisin Rolü Tahkimdeki Hakemden Farklıdır

Öncelikle belirtmek gerekir ki, mühendisin uyuşmazlık çözen bu işlevi, tahkimden çeşitli açılardan farklıdır. Tahkimden söz edebilmek için, tarafların, uyuşmazlığın çözümünü tahkime bırakmaları gerekir. Yani, bir tahkim şartının veya sözleşmesinin bulunması gereklidir<sup>206</sup>. Uyuşmazlığın mühendise havalesini öngören hükmün, bu şartı karşılamadığı, sözleşmenin 67.3. maddesinde ayrıca bir tahkim prosedürünün öngörülmüş olmasından anlaşılmaktadır. Mühendis kararının nihaîliği de, tarafların karardan memnun kalmaları, yani, bir bakıma karara itiraz etmemeleri şartına bağlanmıştır; bu da, tahkimin mahiyetiyle uyuşmayan diğer bir husustur<sup>207</sup>. Uyuşmazlık çözenin yanı sıra iş sahibinin müşavirliğini yapması ve bu münasebetle, hakem için gerekli görülen tarafsızlık şartını tam olarak yerine getirememesi de; mühendisi, tahkimdeki hakemden uzaklaştıran hususlar arasında sayılmaktadır.<sup>208</sup>

Ayrıca, mühendisin Kırmızı Kitap m. 2.6/(a)'daki takdir hakkının “sözleşme şartları dairesi” ile sınırlandırılmış olması da, mühendisin rolünü tahkimden uzaklaştıran unsurlar arasında gösterilmektedir. Buna göre; mühendis, karar verirken, hakemden farklı olarak, sözleşme dışındaki hukuk kaynaklarına dayanamayacaktır. Aynı şekilde, mühendis, karar verme yetkisini kullanırken, sözleşme bakımından yürürlükte olan tahkim kurallarından destek ve yardım alamamaktadır.<sup>209</sup> Bu gibi sebeplere dayanılarak, mühendisin bu rolü, “hakem benzeri” olarak ya da “karar verici/**adjudicator**” olarak da tarif edilmiştir<sup>210</sup>.

### 3.1.2.1.2. Mühendisin “Uzlaştırıcı” Rolü Oynadığı Görüşü

Bu hususlara ek olarak; “bir itirazla, bağlayıcılığı devre dışı bırakıldığında”, mühendisin kararını, “tipik bir ihtiyarî uzlaştırma kararı” olarak değerlendirmek

---

206 1958 tarihli New York Konvansiyonu m. V/1/(a)'ya ve 5718 sayılı MÖHUK m. 62/(a)'ya göre; taraflar arasında tahkim şartı veya sözleşmesinin yokluğu, tahkim kararının tenfizi talebinin reddi sebeplerindendir. (Akıncı, **Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri**, dn. 386, s. 147.)

207 Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 385, 387.

208 Akıncı, **Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri**, s. 147.

209 Bunni, **FIDIC Forms**, s. 404.

210 **A.e.**, s. 180, 404; Türegün, **a.g.m.**, s. 279. İngilizce “**adjudication**” kelimesi, anlamı “âdilane şekilde karar vermek” olan Latince “**adjudicare**” kelimesinden gelmektedir. (Chan, Chan, Hills, “Construction Adjudication”, s. 364.)



gerekeceği ifade edilmiştir<sup>211</sup>. Nitekim uzlaştırma kurumunun temel özelliklerinden biri de, bağlayıcı olmayan, tavsiye mahiyetindeki çözüm şekillerini ihtiva etmesidir<sup>212</sup>.

Fakat böyle bir değerlendirmede dikkat edilmesi gereken ilk husus; Kırmızı Kitap m. 67.1/II hükmüne göre, kendisine itiraz edilse bile, mühendis kararının, bağlayıcılığını muhafaza etmeye devam edeceğidir. Hakikaten, bu hükümde, “müteahhidin ve iş sahibinin, dostane çözüm yolu veya tahkimle değiştirilene kadar, mühendis tarafından verilen kararı derhal uygulayacağı” vurgulanmıştır. İleride ele alacağımız üzere, uygulamada da, bu hüküm; kendisine itiraz edilmiş olsa bile, mühendis kararının, infaz edilebilme özelliğini (bağlayıcılığını) kaybetmeyeceği şeklinde yorumlanmaktadır (bkz.: aş. s. 122 v.d.).

Dikkat edilmesi gereken diğer husus ise; uzlaştırma kurumundaki uzlaştırıcının taşıması gereken özelliklerin, Kırmızı Kitap’taki mühendiste olup olmadığıdır. Uzlaştırıcının vazifesi, tarafların uzlaşmaya varmalarını kolaylaştırmak olup; taraflar, bu suretle, uyuşmazlığı bizzat kendileri çözmektedirler. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, mühendis, karar alırken, ne tarafların görüşüne başvurmak, ne de onların vakıalarını sunmalarına izin vermek zorundadır. Kaldı ki, tarafların görüşlerine başvurmuş ve vakıalarını sunmalarına izin vermiş olsa dahi, mühendis, tek başına karar almaktadır. Öte yandan, mühendisle hakemi kıyaslarken değindiğimiz gibi, mühendisin, aynı zamanda iş sahibinin müşavirliğini yapması; uzlaştırıcının tarafsızlığı şartına aykırılık teşkil etmektedir.<sup>213</sup>

Kanaatimizce, söz konusu iki sebep karşısında, mühendisin kararını, bir uzlaştırıcı kararı hükmünde değerlendirmek mümkün gözükmemektedir. Tarafların, sözleşme lafzının aksine, karara uyulmayacağında sonradan mutabakata varmaları hâlinde; mühendisin kararını, yalnızca bağlayıcı olmamak bakımından, uzlaştırıcı kararıyla kıyaslamak mümkün olabilecektir.

---

211 Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 385. Karayalçın, mühendisin, Kırmızı Kitap m. 67 kapsamı dışında, sözleşme kapsamında vereceği her türlü teknik ve malî kararı, iş sahibi ile müteahhidin kararı kabul etmesi şartıyla, uzlaştırma kararı olarak nitelendirmiş ve mühendisin bu kapsamda karar vermesini, “dolaylı uzlaştırma” olarak adlandırmıştır. Madde 67 kapsamındaki mühendis kararlarının ise, “uzlaştırıcı” sıfatıyla alındığını; mühendisin, burada, doğrudan doğruya uzlaştırıcı olarak görev yaptığını ifade etmiştir. Bu nitelendirmelere uygun olarak, uyuşmazlığın mühendise havalesi için yapılan bildirimi, “uzlaştırma talebi” olarak adlandırmıştır. Karayalçın’ın mühendisin bütün kararlarını, gerekli şartları aramadan uzlaştırma kapsamında değerlendiren bu görüşü, yukarıda (s. 64’te) saydığımız sebeplerle sağlıklı değildir. (Karayalçın, “FIDIC’te Mühendis”, s. 298-99, 301.)

212 Mustafa Özbek, **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, Ankara, Yaklaşım, 2004, s. 202.

213 Hubert André Dumont, “The New European Directive on Mediation – Its Impact on Construction Disputes”, **The International Construction Law Review**, C: I, No: 26, Ocak 2009, s. 124.

### 3.1.2.1.3. Mühendisin “Hakem Bilirkişi” Rolü Oynadığı Görüşü

Görüldüğü üzere, mühendisin, Kırmızı Kitap m. 67’deki rolüyle, bir hakem görevi ifa ettiğini iddia etmek mümkün olmadığı gibi; teknik anlamda bir uzlaştırıcı rolü ifa ettiğini söylemek de, zorlama bir yorum olacaktır. Bu münasebetle, mühendisin Kırmızı Kitap’taki uyuşmazlık çözücü rolüne daha yakın duran hakem bilirkişilik kurumunu inceleyeceğiz.

Hakem bilirkişiler, tahkim kurumundaki “hakem”den tamamen farklı kişilerdir. Hakem, bir hâkim gibi, kanun veya taraflarca belirlenen kurallar çerçevesinde olayları inceleyerek bir hüküm vermekle yükümlü kimsedir. Oysa hakem bilirkişi, “bir hukukî meselenin halli için çözülmesi gereken bir hususu tayin ve tespit etmekle vazifelendirilen kimse” olarak tanımlanmaktadır. Hakem bilirkişiler, haklar ve hukukî ilişkiler üzerinde karar veremezler. Kıymet, zarar, kusur takdiri gibi uzmanlık alanlarına giren konularda tayin ve tespitte bulunurlar. Tespit edilen hususlar, hakem veya mahkeme önünde verilecek hükme esas teşkil edecektir.<sup>214</sup>

Hakem bilirkişi/eksper klotları, umumiyetle; tahkimin genel ve nihaî uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak benimsendiği uluslararası sözleşmelerde, özellikli konuları veya uyuşmazlıkları çözmek üzere kullanılmaktadır<sup>215</sup>.

Uluslararası Özel Hukuk anlaşmalarında, bilhassa sanayi tesislerinin yapımına ve sınaî işbirliğine ilişkin sözleşmelerde, sık sık teknik mahiyette meseleler çıkmakta ve bu meseleler akdin ifasını tehdit etmektedir. Mesela, bir otoyol yapımında kullanılan asfaltın kalitesi, fabrika inşaatı sözleşmesi kapsamında kullanılan alet edevatın miktar ve kalitesi gibi konularda, çözülmesi gereken teknik meseleler çıkabilmektedir. Bu gibi teknik meselelerin çözümü için veya bu meseleler hakkında tavsiyeler edinmek üzere tarafların atadığı kişilere, “hakem bilirkişi” denmektedir. Taraflar, hakem bilirkişilerin kararlarına bağlayıcılık atfedebilecekleri gibi, bu kararların tavsiye mahiyetinde kalmasını da kararlaştırabilirler. Bağlayıcılık atfedilen kararlar, hakem veya yetkili mahkeme önünde ileride açılacak bir davada, ihtiva ettikleri hususlar bakımından kesin delil teşkil edecektir. Tavsiye mahiyetinde olması öngörülen hakem bilirkişi kararları ise, sonuçları bakımından, uzlaştırıcı kararı derekesinden öteye geçemeyecektir.<sup>216</sup>

214 Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, **Medenî Usul Hukuku: Ders Kitabı**, Değiştirilmiş 20. bs., Ankara, Yetkin, 2009, s. 849.

215 Ank A. Santens, “Expert Determination Clauses in Contracts Providing for International Arbitration”, **Arbitration International**, C: IV, No: 23, 2007, s. 688.

216 Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 386-87.

Yukarıda (s. 58-59, 61) da ifade ettiğimiz gibi, itiraz edilip edilmediğine bakılmaksızın, m. 67 kapsamındaki bütün mühendis kararları, esas itibarla bağlayıcıdır. Fakat kararların, bağlayıcılığın yanı sıra nihaîlik kazanarak kesinleşmesi, tarafların bu karardan memnun kalmalarına, yani, bu karara itiraz etmemelerine bağlanmıştır.

Bu takdirde, itiraza uğramış olsun veya olmasın, m. 67 kapsamındaki her nevi mühendis kararı, “kendisine bağlayıcılık atfedilen hakem bilirkişi kararı” olarak nitelendirilebilir. Her ne kadar, mühendise havalesinde, uyuşmazlığın, teknik olup olmadığına bakılmasa da; daha sonra uyuşmazlığa dönüşen taraflar arası taleplerin, daha ziyade, tespiti zaten mühendise bağlı olan sözleşme kaynaklı ek süre ve ek ödeme talepleri olduğu görülmektedir (bkz. yuk. s. 58). Bu münasebetle, mühendisin uyuşmazlık çözerken üstlendiği görev, esas itibarla, kendi uzmanlık sahasında tespitlerde bulunmak ve tarafların bu yöndeki akdî mutabakatına uyarak, bu hususlarda tarafları bağlayıcı kararlar vermektir. Dolayısıyla, bu görev, büyük ölçüde hakem bilirkişilik kurumuyla örtüşmektedir.

Hukukumuzda, hakem bilirkişi tayinine ve onların raporlarının (tespitlerinin) taraflarca kabul edileceğine ilişkin anlaşma, HUMK m. 287’ye istinaden geçerli sayılan bir “delil sözleşmesi”dir<sup>217</sup>. HUMK’un 287. maddesine göre, taraflar, belirli bir hususun ne tür delillerle ispatlanacağı konusunda yazılı olarak anlaşabilecekler (delil sözleşmesi) ve belirlenen hususların ispatında, başka delil kabul edilmeyerek, söz konusu deliller, “kesin delil” teşkil edecektir\*. Dolayısıyla, ilişkilerine FIDIC Kırmızı Kitap’ı esas alan taraflar bakımından, 67. maddedeki mühendis(hakem bilirkişilik) şartı, bir “delil sözleşmesi” mahiyeti kazanır. Bu suretle, mühendisin vereceği karar, “kesin delil” teşkil etmektedir.

Bu değerlendirmede dikkat edilmesi gereken nokta; itiraza uğramış mühendis kararının delil niteliğidir. Kırmızı Kitap, itiraza uğramış mühendis kararını, bağlayıcı saymaya devam etmiş; fakat yapılan itiraz sebebiyle, kararın kesin delil niteliğini ortadan kaldırmıştır (m. 67.3/I). Dolayısıyla, buradaki nüans, itiraza uğramış mühendis kararının, dostane çözüm veya tahkim aşamasında değişene kadar tarafları bağlayacağı (m. 67.1/II, bkz.: yuk. s. 61-62, 64); fakat tahkim

---

217 Kuru, Arslan, Yılmaz, **Medenî Usul Hukuku**, s. 849.

\* **1086 sayılı HUMK m. 287 hükmü, şu şekildedir:**

*“Kanunun muayyen bir delil ile ispatını emrelediği hususlar başka suretle ispat olunamaz. İki tarafça muayyen deliller ile ispatı tahriren kabul edilmiş olan veya muhakeme esnasında olveçhile beyinlerinde karar verildiği ikrar olunan maddeler hakkında başka delil kabul olunmaz.”*

yargılamasında, hakemlerin, itiraza uğramış kararlarla bağlı olmayacağıdır (m. 67.3/l, bkz.: aş. s. 74).

Böylece, mühendis kararına, kesinlik(nihaîlik) kazanmasına rağmen rızaen uyulmayarak, tahkime veya yetkili mahkemeye gidilmesi hâlinde; Türk Hukuku'nu uygulayan bir hakem veya hâkimin, mühendisin kararını, ilgili hususlarda kesin delil olarak dikkate alması gerekecektir. Öte yandan, itiraza uğramış mühendis kararı ise; kategorik olarak "kendisine bağlayıcılık atfedilen hakem bilirkişi kararı" sayılmakla birlikte, kesin delil niteliği, m. 67.3/l hükmü (ve hâlin icabı) gereği ortadan kalktığından, hakem mahkemesi ve yetkili mahkemeler nezdinde, hiçbir surette "kesin delil" teşkil etmeyecektir. Nitekim m. 67.3/l hükmü; hakemlerin, itiraza uğramış mühendis kararlarını gözden geçirip değiştirebileceğini, açıkça hükme bağlamıştır\*.

Özetleyecek olursak; **itiraza uğramadığı için kesinleşen bir mühendis kararına**, taraflar rızaen uymayıp, tahkime veya yetkili mahkemeye gidildiğinde, söz konusu mühendis kararı, kapsadığı hususlar bakımından kesin delil teşkil edecektir.<sup>218</sup> **İtiraza uğramış bir mühendis kararı ise**, m. 67.3/l hükmü (ve hâlin icabı) gereği kesin delil niteliğini kaybettiği için, hiçbir safhada kesin delil teşkil etmeyecektir.

**Son olarak ve önemle hatırlatmak gerekir ki**, kesinleşen mühendis kararlarının kesin delil teşkil edip etmeyeceği meselesi, esasen, taraflar arasındaki sözleşmenin usul ve esas yönünden tâbi olduğu hukuka göre tespit olunacaktır. Fakat prensip olarak, Türk Hukuku'nun da dâhil olduğu Kıta Avrupası Hukuku bakımından, "kesinleşme"nin, mühendis kararına kesin delil niteliği kazandırdığını söyleyebiliriz.<sup>219</sup>

FIDIC Kırmızı Kitap, mühendise, taraflar arasındaki uyuşmazlıkları çözücü rolün yanı sıra, işin gereği gibi ifa edilip edilmediğini denetleme (kontrol) yetkisi de vermektedir. Mühendis, FIDIC hükümleri uyarınca, tarafların kendisine verdiği bu yetkiye dayanarak, müteahhidin ifasını tespit etmekte ve yine ödemeler de bu raporlara göre yapılmaktadır (m. 48). Aynı şekilde, süre uzatımı gibi konularda da,

---

\* Zaten, mühendisin kararına itiraz mahiyetindeki tahkim niyeti bildirimi, mühendisin karara bağladığı uyuşmazlığın tahkime götürülebilmesinin ön şartıdır. Bu cihetle, itiraza uğramış mühendis kararının kesin delil niteliğini kaybedeceği sonucuna varmak için, sözleşmede ayrıca bir hüküm aramaya da ihtiyaç yoktur. Söz konusu hüküm hiç yazılmış olmasaydı bile, itiraza uğramış bir mühendis kararının kesin delil niteliğini kaybedeceği, rahatlıkla ve işin tabiatı icabı söylenebilecekti.

218 Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 385.

219 A.e., s. 389.

mühendisin yaptığı tespitler belirleyici olmaktadır (m. 44). Bu gibi FIDIC hükümlerinin, mühendisin tespitlerine sonuçlar bağlaması da; hakem bilirkişilik kurumu ile örtüşmekte<sup>220</sup> ve ilgili sözleşme maddeleri “delil sözleşmesi” hüviyeti kazanmaktadır. Mühendisin değişik maddeler kapsamındaki raporlarının ve 67. madde kapsamındaki kararlarının, bu suretle kesin delil olarak nitelendirilmesinin en önemli sonucu; tarafların, ileride, ilgili yargı merciinde, raporlanan ve karar alınan konularda, rapor ve karar dışında başka bir delil gösterememesidir. Bu husus, Yargıtay kararlarında da açıkça vurgulanmış ve mahkemenin aksi şekilde davranarak, ilgili hususlarda rapor almak üzere, ayrıca bilirkişilere başvurusu, temyiz sebebi olarak gösterilmiştir<sup>221, 222</sup>.

Yargıtay, yakın tarihli bir kararında, mühendisin tespitlerine sonuçlar bağlayan ve m. 67’nin de içinde bulunduğu birtakım FIDIC Kırmızı Kitap hükümlerini, HUMK m. 287 kapsamında “delil sözleşmesi” saymaktadır<sup>223</sup>.

---

**220 Bu konuda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun (YHGK) 5.5.1965 tarihli ve 776-198 sayılı kararı, şu şekildedir:**

*“İnşaat sözleşmesinin 2. maddesinde, yapıların metrajının ve karşılığı paranın nasıl tespit edileceği gösterilmiş ve seçilecek üç kişinin vereceği karara tarafların muvafakat edecekleri açıklanmıştır... O halde bu kişiler hakem değildir ve karar verecek olan kişiler hakem bilirkişi niteliği taşımaktadırlar.”* (Ankara Barosu Dergisi, No: 5, s. 643; Akıncı, **Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri**, dn. 388, s. 148-149’dan naklen.)

**221 Bu konuda Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 19.9.1977 tarihli ve 1977/1625 sayılı kararı, şu şekildedir:**

*“HUMK’un 287/2 maddesinde (iki tarafça muayyen delillerle ispatı tahriren kabul edilmiş olan veya muhakeme esnasında olveçhile beyinlerinde karar verildiği ikrar olunan maddeler hakkında başka delil kabul olunamaz) denilmektedir. Yukarıda açıklanan bu madde buyruğu doğrultusunda taraflar sözleşmenin 17. maddesinde krikoların ne şekilde muayene ve kabul edileceğini belli etmişler, bunun dışında başka bir delile başvurulmayacağını benimsemişlerdir... Sözleşmenin yukarıda işaret edilen 17. mad. E bendi gereğince alınmış 2nci muameleyi belirten rapor taraflarla mahkemeyi kesin şekilde bağladığı ve bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmeden bilirkişilerin görüşüne başvurularak aksine işlem yapılması ve ödetmeye karar verilmesi usul ve yasaya, sözleşme kapsamına aykırıdır.”* (Yasa Hukuk Dergisi, “Yargılama Usulü/Hukuk”, C: I, No: 1, Ocak 1978, s. 128.)

222 Akıncı, **Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri**, s. 148-149.

**223 Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 17.9.2002 tarihli ve 2002/3931 sayılı kararı, FIDIC sözleşmesindeki birtakım maddelerin, söz konusu olay bakımından delil sözleşmesi mahiyetinde olduğunu şu şekilde vurgulamıştır:**

*“FIDIC sözleşmelerinde süre uzatım istemlerinin sıkı şekil şartlarına bağlandığı, süre uzatım incelemelerinin ancak bu şartlara uyulması hâlinde yapılabileceği bilinen bir gerçektir. Nitekim, taraflar arasındaki sözleşmenin 44, 53 ve 67. maddeleri yanlarca HUMK’nun 287. maddesinde yazılı delil sözleşmesi olarak kabul edilmiş bulunmaktadır. Bu hükümlerden 44. maddede süre uzatılmasını gerektiren nedenlerin yüklenicinin bildiri ve bilgi vermesi ile mühendisin geçici süre uzatımını tesbiti, 53. maddede yüklenicinin ek ödeme talebinde bulunması durumunda uygulanacak süreç, 67. maddede ise anlaşmazlıkların ne şekilde giderileceği hükme bağlanmıştır. Uyuşmazlığın tüm sözleşme yanında özellikle yukarıda kısaca sözü edilen 44, 53 ve 67. maddeler çerçevesinde çözümü gerekmektedir... Bütün bu yönler bir yana bırakılıp sözleşmeye uygun düşmeyen incelemeye dayalı bilirkişi*

Uluslararası ticarî ve ekonomik uyuşmazlıkların çözümü alanında hakem bilirkişilik faaliyeti, kurumsal boyutta, 1976 tarihinde ICC bünyesinde kurulan Uluslararası Teknik Bilirkişilik Merkezi/**The International Centre for Expertise** tarafından gerçekleştirilmektedir. Bu merkez, “ICC Teknik Bilirkişilik Kuralları/**ICC Rules for Expertise**”nı, revize edilmiş şekliyle en son 1 Ocak 2003 tarihinde yayımlamıştır. Bu kurallar kapsamında verilen kararların bağlayıcılığı, tarafların iradesine bırakılmıştır. Taraflarca, bağlayıcı olmayacağı öngörülür ise; verilen hakem bilirkişi kararı, sonucu itibarıyla “uzlaştırıcı kararı”na benzeyecektir. Bağlayıcı olacağı öngörüldüğünde ise; söz konusu karar, kapsadığı konular bakımından kesin delil teşkil edecektir.<sup>224</sup>

ICC Teknik Bilirkişilik Kuralları kapsamında, tarafsız eksperlerce yapılacak tespitlerin, uyuşmazlığa sebep olan olaya mümkün mertebe en yakın zamanda gerçekleştirilecek olması ve ileride, yargı mercii önünde, tespit edilen olayların çoğunun yok olmuş veya değiştirilmiş olabileceği gerçeği; söz konusu tespitlerin çürütülmesinin bir hayli güç olduğunu ve bu tespitlerin delil olma gücünü ortaya koymaktadır.<sup>225</sup>

İnşaat endüstrisi, standart diyebileceğimiz hakem bilirkişilik hükümleri bakımından, uluslararası alanda en iyi kaynak olarak gösterilmektedir. Bu durumun, hakem bilirkişiliğin, birkaç uluslararası standart sözleşmede birden uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak benimsenmiş olmasından kaynaklandığı belirtilmiştir<sup>226</sup>. İleride inceleyeceğimiz üzere, 1999 tarihli FIDIC Kırmızı Kitap’ta da, hakem bilirkişiliğin bir görünümü olan “DAB” öngörülmüştür.

Son olarak ifade etmek gerekir ki, mühendisin diğer görevlerinin yanı sıra uyuşmazlık çözücü olarak da çalışması; yukarıda çeşitli vesilelerle değindiğimiz üzere<sup>227</sup>, farklı açılardan eleştirilere maruz kalmış ve nihayet, 1999 tarihli sözleşmelerde, revizyona tâbi tutulan hususlar arasında yerini almıştır. Bu revizyonla, hatta daha da önce Kırmızı Kitap’a 1996’da yapılan Ek’le, uyuşmazlık çözme işi, mühendisten alınarak sözleşmede öngörülen uyuşmazlık kurulu DAB’a verilmiştir.

---

*raporuyla bağlı kalınarak davanın yazılı şekilde kabulü doğru olmamıştır.”* [(Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com.tr>, 15 Haziran 2011.]

224 Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 387-88.

225 (Çevrimiçi) <http://www.iccwbo.org/court/expertise/id4460/index.html>, 31 Mayıs 2011.

226 Santens, “Expert Determination Clauses”, s. 692.

227 Bkz.: yuk., s. 26, 45.

### 3.1.3. Uyuşmazlığın Dostane Yollarla Halli

Tarafların, mühendisçe verilen karardan memnun kalmamaları veya mühendisin 84 günlük sürede bir karar vermemesi üzerine, 70 gün içinde diğer tarafa ilettikleri “tahkim niyeti”; tahkimi başlatma hakkını, ilgili tarafa vermekle birlikte, hemen tahkimin başlatılabileceği anlamına gelmemektedir. 1987 tarihli Kırmızı Kitap m. 67.2’ye göre; “tahkim niyeti” karşı tarafa bildirildikten sonra, tahkim prosedürü başlatılmadan önce, tarafların, söz konusu uyuşmazlığı dostane yollarla çözmeyi denemesi gerekmektedir. Bu deneme için, taraflara, tahkim niyetinin bildirilmesinden itibaren asgarî 56 günlük bir süre verilmiştir. Öte yandan, taraflar, uyuşmazlığı dostane şekilde çözmeyi denememiş olsalar bile, 56. günden itibaren, 56. gün de dâhil, diledikleri bir vakitte tahkim prosedürünü başlatabilecektir. Taraflar, ihtiyaç duyulduğunda, bu 56 günü uzatmayı da kararlaştırabilirler<sup>228</sup>. Mesela, bu kapsamda devam eden görüşmelerin, başarılı bir sonuca varmak üzere olduğu anlaşılıyorsa, bu sürenin 56 günden fazla olması kararlaştırılabilecektir<sup>229, 230</sup>. 56 günü uzatmak yönünde bir anlaşma yapılmazsa, taraflar, başlamış bir dostane çözüm prosedürü olsa bile, süre dolar dolmaz tahkimi başlatabilecektir.

Bir görüşe göre, tahkimi işletebilmek için 56 gün bekleme gereğinin makul bir açıklaması yoktur<sup>231</sup>. Böyle bir sürenin öngörülmesinin arkasında, esasen, tarafları, mümkün mertebe uyuşmazlığı kendi başlarına çözmeye teşvik etmek yatmaktadır. Her ne kadar, taraflar, uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin her aşamasında dostça anlaşma imkânına sahip olsalar dahi; tarafları dostça bir çözüme zorlamak, onlara, tahkime gitmeden önce, uyuşmazlığı kendi aralarında çözmek üzere tanınan son bir şans olarak telakki edilmektedir.<sup>232</sup> Ayrıca, soğutma süresi diyebileceğimiz bu süre içerisinde, belki de, yalnızca basit bir yanlış anlaşılma giderilerek, bir tahkim sürecinin erkenden doğmasına engel olunabilecektir<sup>233</sup>.

Madde 67.2 hükmünde geçen “...dostane çözüm denemesi yoksa bile... tahkim başlatılabilir.” ifadesi, tahkime gidilmesi hâlinde seçilecek hakemleri, herhangi bir dostane yolun uygulanıp uygulanmadığını denetlemek mecburiyetinden kurtarmaktadır. Fakat öte yandan, bu lafız, bir dostane çözüm yolunu deneme mecburiyeti getiren bu hükmü hafifleştirmekte ve bu hüküm, sadece taraflara

228 Bunni, “Construction Disputology”, s. 106.

229 Bunni, **FIDIC Forms**, s. 407.

230 1987 tarihli Kırmızı Kitap m. 67.2.

231 Karayalçın, “FIDIC’te Mühendis”, s. 304.

232 Bunni, **FIDIC Forms**, s. 407.

233 Jaeger, Hök, **FIDIC Guide**, s. 395.

tahkimin getireceği zaman yükünü ve finansal zorlukları hatırlatan basit bir hüküm hâlini almaktadır.<sup>234</sup>

Madde 67.2'de, haklı ve yerinde olarak, kullanılacak dostane çözüm yolu müşahhas olarak belirtilmemiştir. Nitekim her inşaat işi, nevi şahsına münhasırdır ve bu sebeple, kendi bünyesindeki ihtiyaçlara göre farklı bir çözüm yolunun kullanımını gerekli kılabilir.<sup>235</sup>

Bu hükümdeki “dostane çözüm” genel ifadesi, müşahhas bir yöneme işaret etmemekle, taraflara geniş bir hareket sahası bırakmaktadır. Buna göre, taraflar, uzlaştırma kurallarının uygulanması için ICC'ye başvurabilecekleri veya özel uzlaştırıcı/uzlaştırıcılar seçilmesi için teşebbüste bulunabilecekleri gibi; bir taraf, diğerine, sadece el sıkma amacıyla müracaat da edebilecektir.<sup>236</sup>

Bu geniş kapsam içerisinde, bütün alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri örnekleriyle beraber; arabuluculuk, uzlaştırma, uyuşmazlık çözüm kurulu (DAB), hakem bilirkişilik veya kısa yargılama (**mini-trial**) gibi yöntemlerden istifade edilebilecektir.<sup>237</sup>

Taraflar, **arabulucuk ve uzlaştırma gibi yöntemlerde**, uyuşmazlıkla ilgisi olmayan tarafsız bir kişiyi veya kişileri, arabulucu veya uzlaştırıcı olarak seçmektedirler.<sup>238</sup> Öz itibarıyla arabuluculuk ve uzlaştırma arasında belirgin bir fark olmamakla birlikte; uzlaştırmada, görüşmeleri yöneten tarafsız uzlaştırıcı, arabulucudan daha aktif bir rol alarak, eğer taraflar bir anlaşmaya varıp sulh olamazlar ise, kendi görüşüne uygun bir metin hazırlayıp taraflara tavsiye etmektedir.<sup>239</sup>

Bu tarafsız kişiler, uyuşmazlık hâlindeki tarafların görüşmelerini kolaylaştırarak, tarafların bir çözüme varmaları için katalizör görevi görmektedirler.<sup>240</sup> Usul kurallarıyla ve başkaca sınırlamalarla bağlı olmaksızın hareket edebilecek tarafsız kişiler nezaretinde gerçekleştirilen bu esnek yöntemler, tarafların, gizli görüşmelerde rahatça buluşup yüz yüze görüşmelerini ve ilgili konularda bilgilerini paylaşmalarını sağlamaktadır.<sup>241</sup>

---

234 Bunni, **FIDIC Forms**, s. 407-08.

235 Bunni, “Construction Disputology”, s. 106.

236 Karayalçın, “FIDIC'te Mühendis”, s. 304.

237 Bunni, “Construction Disputology”, s. 106.

238 Akıncı, **Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri**, s. 137.

239 Bunni, **FIDIC Forms**, s. 443

240 **A.e.**, s. 446.

241 Jaeger, Hök, **FIDIC Guide**, s. 394.



Arbulucu veya uzlaştırıcı, hakemden farklı olarak, tarafları bağlayıcı kararlar alamamakta ve bu husus, bu yöntemlerin en büyük dezavantajı olarak telakki edilmektedir. Buna rağmen, bu yöntemlerle tarafların kendi tercihleri doğrultusunda bir çözüme ulaşıldığından, ortaya çıkan çözümün uygulanması bir hakem kararının uygulanmasından daha kolay gerçekleşecektir.<sup>242</sup>

Uluslararası ticaret alanında, uyuşmazlıkların uzlaştırıcı ile çözülmesine ilişkin kurumsal kurallar mevcuttur. Bu kurallar arasından, en önemlileri olarak, UNCITRAL/“**United Nations Commission on International Trade Law**”, ICC ve ICSID/“**The International Centre for the Settlement of Investment Disputes**” tarafından hazırlanmış olan uzlaştırma kurallarını sayabiliriz.<sup>243</sup>

**Mini-trial/In vitro trial** yönteminde ise, taraflar, iddia ve savunmalarını yöneltmek üzere duruşma düzenlemektedirler. Söz konusu duruşma, gerçek bir duruşma olmadığından, bu yöntem, kısa (veya suni) yargılama olarak adlandırılmıştır<sup>244</sup>. Bu prosedür, ilk olarak Zürih Ticaret Odası tarafından, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine olan ihtiyacı karşılamak üzere geliştirilmiştir. Ayrıca, yaklaşık olarak aynı tarihlerde, 1984 yılında, benzer bir usulün, “**US Army Corps of Engineers**” tarafından A.B.D.’de de hayata geçirildiği görölmektedir.<sup>245</sup>

Bu yöntemde, bağımsız ve tarafsız bir kılavuz seçilmekte ve bu kılavuz, taraflar için bir müşavir gibi çalışmaktadır; şahit oldukları hususlarda taraflara sorular yöneltmekte, talep hâlinde yorumlar ihdas etmekte ve süre sınırlamalarını gözetmektedir. Ayrıca, taraflardan her birinin kıdemli kurumsal çalışanlarından seçilerek oluşturulabilecek iki kişilik bir kurula başkanlık etmekte ve uyuşmazlık hakkında bağımsız değerlendirmelerde bulunmaktadır.<sup>246</sup>

242 Bunni, **FIDIC Forms**, s. 445.

243 Akıncı, **Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri**, s. 139. Hemen belirtelim ki, 1 Temmuz 2001 tarihinde yürürlüğe giren ICC Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Kuralları, 1 Ocak 1988 tarihli ICC Uzlaştırıcılık Kuralları’nın yerini almıştır. Sayılan kurumsal uzlaştırma kurallarına ek olarak, sık kullanılan mahiyetteki (a) 1 Temmuz 1981 tarihli “**The Chartered Institute of Arbitrators**” Uzlaştırma Kuralları; (b) 1994 tarihli “**ICE**” Uzlaştırma Usulleri; (c) “**The Euro-Arab Chambers of Commerce**” Kuralları ve (d) 2000 tarihli “**Institution of Engineers of Ireland-IEI**” Uzlaştırma Usulleri sayılabilir. (Bunni, **FIDIC Forms**, s. 445.)

244 Akıncı, **Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri**, s. 140.

245 Bunni, **FIDIC Forms**, s. 451. **US Army Corps of Engineers**/Amerikan Ordusu Mühendisler Birliği tarafından hayata geçirilen **mini-trial** yönteminin özellikleri, yine aynı kurumca Nisan 1989’da kaleme alınan bir kitapçıkta; “ihtiyarlılık”, “hızlılık”, “hukuk düzeni dışında” ve “gayri resmî” olma ve “gizlilik” olarak sayılmaktadır. (Lester Edelman, Frank Carr, James L. Creighton, **The Mini-Trial**, A.B.D., US Army Corps of Engineers, 1989, (Çevrimiçi) <http://www.dtic.mil/cgi-bin/GetTRDoc?Location=U2&doc=GetTRDoc.pdf&AD=ADA224260>, 9 Haziran 2011, s. 2-3.)

246 A.e., s. 452.

Bu yöntemde izlenen usul, esasen, bir muhakeme sürecini andırmaktadır. Bu kapsamda gerçekleştirilen duruşmada, tarafların avukat tarafından temsiline müsaade edildiği gibi; taraflar, hazırladıkları dilekçeleri, duruşmadan belli bir süre önce teati etmekte ve seçilen kılavuza iletmektedirler. Bu dilekçelere, tarafların ne istedikleri yazılarak, duruşma esnasında ileri sürülecek belge mahiyetindeki deliller eklenmektedir. Duruşma esnasında gerçekleştirilen temsil faaliyeti, getirilecek deliller bakımından sınırlamaları haiz olmadığı gibi resmî mahiyette de değildir. Duruşma neticesinde ihdas edilen belgeler ise, kural olarak, mevcut ve müstakbel hiçbir yargı merciinde delil olarak kullanılmayacaktır. Ayrıca, usulü yöneten kılavuzun, kısa yargılama dışında mevcut ve müstakbel hiçbir süreçte, şahit olarak dinlenmesine ve müşavir veya eksper olarak çalışmasına imkân tanınmamaktadır. Kurumsal mini yargılama için, **Center for Public Resources**/Kamu Kaynakları Merkezi<sup>247</sup> Kuralları'nın yanı sıra, Zürih Ticaret Odası Kuralları tavsiye edilmektedir.<sup>248</sup>

Arabuluculuk, uzlaştırma v.b. dostane yöntemlere başvurulması, ancak tarafların uzlaşmaya varabildiği durumlarda faydalı bir çözüm yolu olarak telakki edilebilecek ve bu başvuruların başarısız olması hâlinde, zaman ve masraf yönünden ilave bir kayıp söz konusu olacaktır.<sup>249</sup>

### 3.1.4. Tahkimin Başlatılması

Görüldüğü gibi, 1987 tarihli Kırmızı Kitap, uyuşmazlığın çözümü için, birbirini takip eden üç farklı yöntem öngörmüştür. Son çare olarak üçüncü basamakta düzenlenen tahkim prosedürünün başlatılabilmesi için, tahkime ön şart mahiyetindeki önceki iki yöntemin tüketilmesi gerekmektedir.

Tahkimi düzenleyen m. 67.3'e göre, **(a)**eğer varsa, mühendis kararının m. 67.1'e göre kesinleşmemesi ve **(b)**dostane çözümün m. 67.2'de belirtilen sürede gerçekleşmemesi şartıyla; uyuşmazlık, nihaî olarak, bir veya birden fazla hakemden oluşan bir hakem mahkemesi tarafından çözülecektir. Sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça, söz konusu tahkim, ICC Tahkim Kurallarına tâbi kurumsal bir

---

247 **Center for Public Resources**/Kamu Kaynakları Merkezi; kurulu bulunduğu New York'ta, eğitim, araştırma ve uygulama merkezi olarak gönüllü çalışan özel bir kuruluştur. Faaliyetleri kapsamında, kamu ve özel sektör kuruluşlarının dâhil olduğu yüksek masraflı hukukî uyuşmazlıkların çözümüne alternatif yöntemler geliştirmektedir. (James F. Henry, "Mini Trials: An Alternative to Litigation", **Negotiation Journal**, C: I, No: 1, Ocak 1985, s. 13.)

248 Bunni, **FIDIC Forms**, s. 452.

249 Akıncı, **Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri**, s. 139.

tahkim olacaktır. Hakemlerin -mühendisin karar, görüş, talimat, tespit, belge ve kıymet takdirleriyle bağlı olmaksızın- karar vermek hususunda tam yetkileri vardır.<sup>250</sup>

Taraflar, m. 67.1'e göre kararını almak üzere daha önce mühendise sundukları delil ve görüşlerle, tahkim yargılaması esnasında bağlı olmayacak; aynı şekilde, mühendisin m. 67.1 kapsamında karar vermiş olması da, onun, tahkim yargılamasında şahit olarak dinlenmesini ve beyanda bulunmasını engellemeyecektir.<sup>251</sup>

Tahkim -iş sahibi, mühendis ve müteahhidin yükümlülüklerinde herhangi bir değişikliğe sebep olmamak kaydı şartıyla- sözleşmede öngörülen işlerin tamamlanmasından önce veya sonra başlatılabilecektir.<sup>252</sup>

Burada, önemle belirtelim ki; m. 67'deki uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden hangisine başvurulursa vurulsun, iş sahibinin sözleşmeyi feshetmesi durumu hariç, müteahhit işin ifasına devam edecektir.<sup>253</sup>

### 3.1.4.1. Madde 67 Kapsamında Tahkimi Başlatma Hakkının Kazanılması

Tarafların, mühendisin kararına veya sessiz kalmasına itiraz mahiyetindeki "tahkim niyeti" bildiriminin, taraflara "tahkimi başlatma hakkı" verdiğini yukarıda ifade etmiştik. 1987 tarihli Kırmızı Kitap m. 67'de, tahkim niyeti bildiriminin karşı tarafa yapılacağı açıkça belirtilerek ve "Bu bildirim, bildirim yapan tarafın tahkimi başlatma hakkını tesis edecektir..." şeklinde kesin bir ifade kullanılarak, tahkim sürecinde daha önceki sözleşme baskıları kapsamında ortaya çıkan karışıklıkların önüne geçilmiştir.<sup>254</sup>

Kırmızı Kitap'ın 1969 tarihli 2. ve 1977 tarihli 3. baskıları kapsamında, daha önce mühendise havale edilmiş bir uyuşmazlık bakımından tahkimi başlatma hakkının kazanılması için, sözleşmede öngörülen sürede yapılması mecburî talebin nasıl gerçekleştirileceği konusu, birçok tartışmaya sebep olmuştur. Çünkü söz konusu baskılarda, uyuşmazlığın, tahkime bir taleple götürülebileceği belirtilmekle beraber, bu talebin mahiyeti ve kime yapılacağı konusunda hiçbir açıklık yoktur.<sup>255</sup>

250 1987 tarihli Kırmızı Kitap m. 67.3/I.

251 1987 tarihli Kırmızı Kitap m. 67.3/II.

252 1987 tarihli Kırmızı Kitap m. 67.3/III.

253 Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 383-84; 1987 tarihli Kırmızı Kitap m. 67.1/II.

254 Bunni, **FIDIC Forms**, s. 407.

255 Seppala, "Commentary on ICC Awards", s. 35. 2. ve 3. Baskılara 1. Baskı'dan sirayet eden bu belirsizlik için bkz.: yuk. s. 33 v.d.

Müteahhidin, kendisine tanınan sürede, doğru işlemi yapmaması; mühendisçe verilen bir karar varsa, bu kararın kesinleşmesine sebep olabileceği gibi, bu durum, mühendisçe bir karar verilmediyse, meselenin, hakem veya mahkeme önünde dava edilmesine, belki de ilânihaye engel olabilecektir. Bilhassa, müteahhidin talebinin çok büyük meblağda maddî değer ihtiva etmesi veya mühendisçe verilen kararın müteahhidin talebini reddetmesi gibi hâllerde, bu meselenin çözüme kavuşturulması, büyük bir önem kazanmaktadır.<sup>256</sup>

Söz konusu önceki baskılar kapsamında yapılan tartışmalarda, tahkimi başlatma hakkını kazanmak için süresinde yapılması gereken talep konusunda, iki ayrı görüş ortaya çıkmıştır. Bir görüşe göre, tahkimi başlatma hakkını elde etmek için, mühendisin kararından veya sessiz kalmasından itibaren 90 gün içinde, ICC Kuralları'na göre tahkimin başlatılması, yani, tahkim talebinin ICC Sekreteryası'na tevdi gerekmemektedir\*. Diğer görüşe göre ise, tahkimi başlatma hakkını kazanmak için, öngörülen sürede tahkimi gerçek manada başlatmak gerekmeyp, davacı tarafın, bu sürede, tahkime gitme niyetini, mühendise bildirmesi yetmektedir\*\*.<sup>257</sup>

Bu karışıklığı engellemek üzere, 1987 tarihli baskıda; karşı tarafa (ve bilgisi için mühendise) yapılacak tahkim niyeti bildiriminin, "tahkimi başlatma hakkı"nı tesis edeceği açık hükmü, 67. maddeye eklenmiştir. Bu suretle, tahkimi başlatma hakkını kazanmak için, tahkimi hakiki manada başlatmaya gerek kalmamakta ve karşı tarafa süresi içinde yapılan bir tahkim niyeti bildirimi, taraflara, istedikleri bir tarihte ICC nezdinde tahkimi başlatma hakkını vermektedir.

1987 tarihli Kırmızı Kitap'a m. 67.3 atfıyla dâhil edilen ICC Tahkim Kuralları'nın 4/(2). maddesine göre, aynı hükümde öngörülen Talep'in Sekreteryaya tevdi tarihi, her türlü hâlde, tahkim prosedürünün başlangıç tarihi sayılmaktadır. Kurallar'ın bu maddesine ve 1987 tarihli m. 67'nin "niyet/intention" lafzına dayanılmak suretiyle, "tahkim niyeti bildiriminin, yalnızca "uyuşmazlığın kapanmadığını" ihbar eden bir

256 Seppala, "Commentary on ICC Awards", s. 35-36.

\* ICC bünyesinde gerçekleştirilen bazı tahkimlerde, bu yönde kararlar çıktığı görülmüştür. (A.e., s. 36.)

\*\* ICC bünyesinde oluşturulan bir hakem mahkemesi, 5948 sayılı olayla ilgili, 1991 tarihli bir kararında; mühendise yapılan bildirimi, tahkimi başlatma hakkını kazanmak için yeterli bulmuştur: "Birçok ICC kararında, [tahkim hakkının kazanılması konusunda] yarışan fikirler genişçe ele alındığından... ..mağdur tarafın, uyuşmazlığı sözleşme kapsamında tahkime götürmek istediğini, yazılı olarak mühendise bildirmesi; tahkim yolunu başlatma hakkını daha sonra kullanılmak üzere korumaya... ..tarafımızca [hakem mahkememizce] yeterli bulunmuştur." (A.e.; Kararın ilgili bölümü için bkz.: ICC, "Extract from ICC Awards: Construction Contracts Referring to the FIDIC Conditions – Part I", ICC International Court of Arbitration Bulletin, C: IX, No: 1, Mayıs 1998, s. 79-80.)  
257 Seppala, "Commentary on ICC Awards", s. 36.

bildirim olduğu ve tahkimi başlatma hakkını vermeye tek başına yetmeyeceği” ileri sürülebilecek olsa da; tahkimi başlatma hakkının doğacağının, 67. maddede açıkça belirtilmesi, böyle bir varsayımın önüne geçmektedir.<sup>258</sup>

ICC Kuralları m. 4/(2)’ye göre, aynı maddede öngörülen Talep’in Sekretarya tarafından alınması, tahkim prosedürünün başlangıcı sayılmakta ve bu suretle, ICC Kuralları’nda öngörülen süreler işlemeye başlamaktadır. Bu durumda, Kırmızı Kitap m. 67.1/III’ün, Sekretarya’ya değil de, karşı tarafa yapılacak bir bildirim, tahkimi başlatma hakkı atfetmesi, Kurallar’ın m. 4/(2) hükmü ile çelişkili gibi durmaktadır.<sup>259</sup> ICC Kuralları’ndaki Talep ile m. 67’deki tahkim niyeti bildiriminin mahiyet itibarıyla birbirinden farklı olduğu iyi anlaşıldığında, bu iki madde arasında bir çelişki olmadığı ve ICC Kuralları’nda öngörülen sürelerin, yine Kurallar’daki Talep’le işlemeye başlayacağı ortaya çıkmaktadır. ICC Kuralları’nda öngörülen Talep’le, ICC Kuralları’nda düzenlenen, tahkim prosedürüne ilişkin süreler işlemeye başlamakta iken; Kırmızı Kitap m. 67’de öngörülen bildirimle, sözleşmenin esasına uygulanacak hukukun, zamanaşımı süreleri işlemeye başlamaktadır. İşte bu sebeple, karşı tarafa yapılan tahkim niyeti bildirimi; teknik anlamda bir “tahkim talebi/**Request for Arbitration**” olarak değil de, bir “tahkimi başlatma bildirimi/**notice to commence artbitration**” olarak nitelendirilebilecektir.<sup>260</sup>

### 3.1.4.2. Uluslararası İnşaat Uyuşmazlıklarında Tahkimin Özellikleri

Taraflar arası ilişkide tahkimin kabul edilmiş olması; dünya çapında kabul görmüş bir hakem mahkemesinin, uyuşmazlıkları çözmek üzere atanmış hakemleriyle tarafları beklediği anlamına gelmemektedir. Taraflar, aralarındaki tahkimi yönetmek üzere, genellikle, ICC veya UNCITRAL usul kuralları\* gibi belirli bir tahkim prosedürünü seçmekte; hakemlerin atanması ve tahkimin yürütölmesiyle ilgili bütün hususlar, seçilen usul kuralları marifetiyle ve bu kurallara tâbi olarak gerçekleştirilmektedir.<sup>261</sup>

1969 tarihli ikinci baskısından bu yana, FIDIC Kırmızı Kitap’ta da, işletilmesi birtakım ön şartlara bağlı olan tahkimin, ICC Kuralları’na tâbi olarak düzenlendiği

258 Bunni, **FIDIC Forms**, s. 406.

259 **A.e.**, s. 416.

260 **A.e.**, s. 406.

\* **UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985).**

261 Jaeger, Hök, **FIDIC Guide**, s. 397.

görülmektedir. Bu suretle, inşaat uyuşmazlıklarının, kurumsal tahkimin çeşitli avantajlarından istifade etmesi sağlanmıştır. Bu avantajlar, uluslararası düzeyde tanınmış ve saygın bir kurum olan ICC'nin çeşitli açılardan sunduğu birçok kolaylığı ihtiva etmektedir. Öte yandan, ICC tahkimi; idarî harçların yüksekliği, prosedürün çeşitli aşamalarda zaman kaybettirmesi, teknik disipline sahip meslek erbapları yerine daha ziyade avukatların hakem olarak atanması gibi bir takım hususlarda, yapıcı eleştirilerin de konusu olmuştur.<sup>262</sup>

Her ne kadar, diğer uluslararası ticarî uyuşmazlıklara birçok bakımdan benzeseler de, bir inşaat işi kapsamında ortaya çıkan uluslararası uyuşmazlıklar; içerdikleri vakıalar ve teknik konular bakımından karmaşık bir yapıya sahiptirler. Bu sebeple, inşaatla ilgisi olmayan aktörler bakımından, olaylarda esas alınan standart sözleşmeyle ilgili birçok hukukî meseleyi barındırırlar. Dahası, inşaat uyuşmazlıklarının çözümü için, diğer tür uyuşmazlıklardan daha çok belgenin incelenmesi gerekmektedir. İnşaat uyuşmazlıkları, genelde; FIDIC sözleşmelerinde de olduğu gibi, kendisine ön gelen yöntemlerle çözüme kavuşamadığı için tahkime götürülmektedir. Bu da, tahkim aşamasında, her biri ayrı bir tahkime esas teşkil edebilecek kadar etraflı vakıa, fikir ve hukukî meselenin bir araya gelmesine sebep olabilmektedir. Nitelik itibarıyla çözümü zor teknik sorular ve hatta bazen, eşine rastlanmayan hukukî meseleler de, tahkime konu olabilmektedir.<sup>263</sup>

Uluslararası inşaat uyuşmazlıklarının kendilerine has yapıları sebebiyle, tahkim prosedürlerinde, bu uyuşmazlıklar bakımından dikkat edilmesi gereken bazı özellikli konular ortaya çıkmaktadır. Bu konular, 2001 tarihli ICC Bülteni'nde yayımlanan bir raporla da ortaya konmuştur(bkz.: aş. dn. 263). Biz de, söz konusu raporu esas alarak, tahkimi daha tesirli kılabilmek adına, uluslararası inşaat uyuşmazlıklarına münhasır olarak dikkat edilmesi gereken başlıca hususları, aşağıda inceleyeceğiz.

#### 3.1.4.2.1. Hakem Mahkemesinin Oluşumu

İnşaat uyuşmazlıklarında, hakemlerin seçilmesi, dikkat gerektiren işler arasındadır. Hakemlerin; inşaat uyuşmazlıklarıyla ilgili uluslararası tahkimlerde, sürecin başından sonuna kadar tecrübeli olduğunu ispatlamış kişiler arasından

<sup>262</sup> Bunni, **FIDIC Forms**, s. 422-425.

<sup>263</sup> ICC, "Final Report on Construction Industry Arbitrations", **ICC International Court of Arbitration Bulletin**, C: XII, No: 2, Güz 2001, s. 12. (Aynı esere bundan sonra yapacağımız atıflarda, sayfa numarası yerine, raporda kullanılan madde numaralarına atfı tercih edeceğiz. Atıflarda madde numaralarının kullanılması, raporun kolay okunması bakımından, sayfa numaralarının kullanılmasından daha işlevsel olacaktır.)

seçilmesi şarttır<sup>264</sup>. Ayrıca, hakemler, cilt cilt karmaşık delilleri incelemek üzere, esaslı miktarda zaman harcamaya hazır olmak durumundadır. Uluslararası inşaat tahkimlerinde, hakemlerin, çetrefil hukukî meselelerden ziyade teknik konuları kapsayan bitmez tükenmez vakıaları incelemeleri, uzun bir zaman alacaktır.<sup>265</sup>

Hakemlerin, bu kişisel özelliklerinin ve uluslararası tahkim tecrübelerinin yanı sıra, esaslı sayılabilecek bir özellik olarak, iyi düzeyde bir bilgisayar kullanım bilgisine sahip olmaları da faydalı olacaktır. Kelime işlem programlarının kullanımına temel düzeyde hâkim olmaları ise, neredeyse zarurîdir.<sup>266</sup>

Ayrıca, tarafların, kaç hakemli bir hakem mahkemesi oluşturmak gerektiği konusunda, iyi bir karar vermeleri gerekmektedir. Bu noktada, projenin ihaleye çıkış bedelinin 20 milyon doları aşmış aşmadığını kıstas almak tavsiye edilmiştir. Proje bedeli bu meblağın altında ise; tarafların, tek bir hakem atamayı ciddi şekilde dikkate almaları öğütlenmekte ve aynı zamanda, küçük bedelli projelerden de büyük meblağlı taleplerin çıkabileceği hatırlatılarak, hakem sayısını belirlemekte tek kıstasın proje bedeli olmadığı vurgulanmaktadır. Öte yandan, söz konusu olayda, FIDIC sözleşmelerinde olduğu gibi, tahkimi başlatmadan önce dostane çözümü denemek üzere bir soğutma süresi öngörüldüyse; bu sürenin, en azından, hakemlerin sayısı ve nitelikleri üzerinde anlaşmak için değerlendirilebileceği ifade edilmiştir.<sup>267</sup>

Müşterek Hukuk geçmişine sahip hakemler seçmenin, uluslararası inşaat uyuşmazlıklarına daha uygun düşeceği savunulmaktadır. Bu görüşe göre; inşaat hukuku meselelerine eğilimin daha fazla olması sebebiyle, İngiltere ve A.B.D. gibi Müşterek Hukuk'un cari olduğu ülkelerde, inşaat hukuku ve doktrini, Kıta Avrupası Hukuku'nun cari olduğu ülkelere daha gelişmiş durumdadır. Ayrıca, tarafların akdî yükümlülüklerinin dikkate alınması bakımından; Müşterek Hukuk kökenli hakemlerin, öncelikli olarak, taraflar arasındaki sözleşmeyi esas aldıkları ve iş sahibinin bir devlet veya kamu kuruluşu olup olmadığına bakmaksızın, her iki tarafı da

---

264 ICC, "2001 Report on Construction Arbitrations", m. 18. Üç kişilik hakem heyeti oluşumunda, en azından iki hakemin belirtilen derecede tecrübeli olması; tek hakemin seçilmesi hâlinde, seçilen tek hakemin ve üçlü oluşumdaki hakem mahkemesi başkanının ise, nasıl karar yazılacağını bilen bir hakem olması tavsiye edilmiştir. (A.e..)

265 Antonio Crivellaro, "Practical Issues in Commencing Arbitration and Presenting the Case from a Contractor's Perspective", **ICC/FIDIC Conference of 9-10 April 2005(Paris) on Resolution of Disputes under International Construction Contracts**, (Çevrimiçi) [http://www1.fidic.org/resources/contracts/crivellaro\\_pract\\_arb\\_2005.pdf](http://www1.fidic.org/resources/contracts/crivellaro_pract_arb_2005.pdf), 22 Haziran 2011, s. 2-3.

266 ICC, "2001 Report on Construction Arbitrations", m. 15-16.

267 A.e., m. 19.

sözleşmeyle eşit düzeyde bağlı kabul ettikleri ifade edilmiştir. Bu bağlamda, Kıta Avrupası Hukuku'ndaki Kamu Hukuku anlayışından veya "idarî sözleşme" teorisinden etkilenen hakemlerin, kötü sürprizlere gebe kararlar verebildikleri vurgulanmıştır. Çoğu zaman, hem avukat hem de mühendis kimliğine sahip olmaları da; Müşterek Hukuk kökenli hakemleri, uluslararası inşaat uyuşmazlıkları bakımından cazip kılmaktadır.<sup>268</sup>

Hakikaten de, Kıta Avrupası Hukuku'nun meriyette olduğu (Türkiye, Fransa gibi) ülkelerde, taraflarından birini "idare"nin teşkil ettiği, idare hukukunun kural ve ilkelerine tâbi "idarî sözleşmeler", özel hukuk sözleşmelerinden farklı olarak, idare hukukunun "kamu yararı"nı gözetken sözleşme rejimine tâbi tutulmaktadır.<sup>269</sup> Hukukî nosyonunu böyle bir anlayış içerisinde olgunlaştırmış bir hakemin, kamu yararını (dolayısıyla devleti) koruyucu bir tavır takınarak, bu yönde yorumlar yapabileceği bir gerçektir\*. Öte yandan, Müşterek Hukuk anlayışının da, devletin sorumluluğu bakımından aşırıya kaçan yorumlar doğurabileceği ve bu yönde yorumlarla kaleme alınmış tahkim kararlarının çıkmasına sebep olabileceği görülmektedir\*\*.

---

268 Crivellaro, "From a Contractor's Perspective", s. 3.

269 Christopher R. Seppala, "International Construction Contract Disputes: Second Commentary on ICC Awards Dealing Primarily with FIDIC Contracts", **ICC International Court of Arbitration Bulletin**, C: IX, No: 2, 2008, s. 46; Metin Günday, **İdare Hukuku**, 9. bs., Ankara, İmaj, 2004, s. 166 v.d.

\* Türkiye'deki hukuk adamlarının, taraflardan birinin Türkiye Cumhuriyeti olduğu ilişkiler bakımından, devleti ve kamu yararını korumak kisvesiyle ve bu konuda aşırıya kaçarak, piyasa ekonomisinin işleyişine aykırı kararlar aldıkları sıkça gözlemlenmektedir. Mesela, Anayasa Mahkemesi'nin -1994 tarihli ve 3996 sayılı "Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapıtırılması Hakkında Kanun"un bazı maddelerini iptal eden-1994/71 esas sayılı ve 28.6.1995 tarihli kararında, böyle bir saik söz konusudur. Mahkeme, iptal kararında; söz konusu kanunla, idarî sözleşmelerin, idarî yargı denetiminden kaçırıldığını ifade ederek, kapsamındaki sözleşmeleri özel hukuk hükümlerine tâbi tutan kanun lafzını iptal etmiştir. Bu iptal kararıyla; ilgili kanuna tâbi sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların, tahkimle çözümlenip çözülemeyeceği hakkında çeşitli tartışmalar gündeme gelmiştir. (Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 232 v.d.)

\*\* ICC tahkimine konu olduktan sonra, **Texas District Court**'un önüne gelen **Bridas** olayında; hakem mahkemesi, sözleşmenin tarafı olmayan Türkmenistan Hükümeti'ni, çeşitli hukukî kuramlara dayanarak sözleşmenin tarafı addetmiş ve hükümeti, tarafı dahi olmadığı bir sözleşmenin ihlâlinden dolayı 495 milyon dolarlık tazminata mahkûm etmiştir. (Robert Knutson, "Recent Treatment of Construction Awards by the ICC International Court of Arbitration", (Çevrimiçi) [http://www1.fidic.org/resources/contracts/SCL\\_D45\\_Knutson\\_Mar04.pdf](http://www1.fidic.org/resources/contracts/SCL_D45_Knutson_Mar04.pdf), 22 Haziran 2011, s. 8-9.) Hakem mahkemesinin kararını da ihtiva eden A.B.D. Temyiz Mahkemesi kararı için bkz.: **Bridas et al. vs. Government of Turkmenistan, United States Court of Appeals for the Fifth Circuit, 9th September 2003**, (Çevrimiçi) <http://caselaw.findlaw.com/us-5th-circuit/1089023.html>, 22 Haziran 2011.



### 3.1.4.2.2. Tahkim Sürecinin Başlaması ve İlk Toplantı

Tahkim sürecinin iyi bir şekilde başlamasında, hakemlerin taraflarla yapacağı ilk toplantının kilit bir rolü vardır. İnşaat hukuku tahkimlerinde, bu ilk toplantının yapılmadığı durumlar pek nadirdir. ICC Kuralları'nın 18. maddesi gereğince, hakemlerce hazırlanacak bir görev belgesinin(**Terms of Reference**) taraflarca imza edilmesi gerekmektedir\*. Görev belgesinin düzenlenmesi ve ardından taraflara gerekli usulî talimatların verilerek geçici iş programının hazırlanması; en iyi şekilde, ancak bir toplantı yapmak suretiyle mümkün olacaktır.<sup>270</sup>

Bu toplantının amacına uygun şekilde gerçekleştirilebilmesi için, hakem mahkemesinin toplantıda layığı veçhile bilgilendirilmesi gerekmektedir. Taraflarca yapılan ilk beyanların eksik olması durumunda, bu beyanların tamamlanması gerekecektir. Özellikle, taleplerin, işlerin gecikmesi veya durmasıyla ilgili olması hâlinde; hakem mahkemesinin, taraflardan, olayların kronolojik sıralamasını istemesi, gerekli görülen hususlar arasındadır.<sup>271</sup>

Hakemlerin de, taraflarca sunulan evrak ve sair materyallerden de yararlanarak, kendilerine ait bir kronoloji oluşturmaları ve daha sonra bunu taraflara göndermeleri faydalı olacaktır. Hazırlanan kronolojinin güncel kalması; hakemlerin, daha sonraki safhalarda, davanın gelişimine bağlı olarak onu değiştirmesine ve gerektiği takdirde, eksiklerin giderilmesi için, taraflara göndermesine bağlıdır. Hakem mahkemesi, organizasyon şemaları ve planlar hazırlamak ve olayla ilgili terimleri derlemek için gereken bilgileri de, taraflardan istemelidir. Benzer şekilde, bir talebi veya meseleyi netleştirmek için açıklamalar gerekecekse, hakem mahkemesi, bunları istemekte tereddüde düşmemelidir. Fakat istenilen açıklamalar, görev belgesinin hazırlanmasını geciktirecek mahiyette de olmamalıdır.<sup>272</sup>

Bu tarzda, görev belgesi hazırlanmadan önce istenebilecek açıklamaları, FIDIC sözleşmeleri bakımından ele alırsak; hakem mahkemesinin;

- kendisine havale edilen uyuşmazlığın, daha önce bir mühendise veya ileride ele alacağımız gibi bir uyuşmazlık kuruluna (DAB) havale edilip edilmediği;

---

\* ICC Kuralları m. 18/(1)'de; hakem mahkemesinin, görev belgesini, ya dosya üzerinden ya da tarafların en son beyanlarının da dikkate alınacağı bir toplantı ile, tarafların huzurunda düzenleyeceği hükme bağlanmıştır.

270 Humphrey Lloyd, "The Role of the Arbitral Tribunal: A "Common Law" Perspective?", **The Resolution of Disputes under International Construction Contracts, Cairo, 9-10 April 2005**, (Çevrimiçi) [http://www1.fidic.org/resources/contracts/lloyd\\_role\\_2005.pdf](http://www1.fidic.org/resources/contracts/lloyd_role_2005.pdf), 23 Haziran 2011, s. 3.

271 ICC, "2001 Report on Construction Arbitrations", m. 21.

272 A.e., m. 22.

- eğer havale edildiyse, bunların aldığı karar üzerine karşı tarafa tahkim niyetini içeren (itiraz mahiyetindeki) bildirimin yapıp yapılmadığı gibi hususlarda, açıklamalar isteyebileceği düşünülebilir<sup>273</sup>.

Kural olarak, hakem mahkemesinin, görev belgesini hazırlamak için taraflardan açıklama istemek mecburiyetinde olmadığı; bu bakımdan, bu yöndeki isteklerin bir kısmının daha ileri bir tarihe ertelenmesinin yerinde olacağı da, hatırlatılan unsurlar arasındadır<sup>274</sup>.

#### 3.1.4.2.3. Görev Belgesinin Hazırlanması

Görev belgesinde, hakem mahkemesince karara bağlanacak hususların, liste halinde belirtilmesi(**list of issues**); davanın çok basit olduğu durumlar dışında, daha sonra tahkimin hangi yönde ilerleyeceğini kestirmek bakımından, faydalı ve gerekli görülmektedir<sup>275</sup>.

İnşaat tahkimlerinde, tarafların ve hakem mahkemesinin, delil ve argüman gerektiren hususların nelerden ibaret olduğunu net çizgilerle bilmesi faydalı olacaktır. Bu münasebetle; karara bağlanacak hususları, görev belgesinde etraflı şekilde tanımlamak, inşaat tahkimleri bakımından pek de avantajlı sayılmamaktadır. Karara bağlanacak hususların, mümkün mertebe en erken safhada bir özet hâline getirilmesi, hakem mahkemesinin esaslı görevleri arasında gösterilmektedir.\* Söz konusu listenin, dava ilerledikçe (mesela, sonraki usulî toplantılarda), tarafların da görüşlerine başvurularak yenilenmesi veya yeniden kaleme alınması da önem arz etmektedir.<sup>276</sup>

#### 3.1.4.2.4. Duruşma Tarihlerinin ve İş Programının Belirlenmesi

Taraflarca davaya ilişkin olarak gerçekleştirilen ilk beyanların; hakem mahkemesine, muhtemel duruşma tarihini netleştirmeye yetecek asgari bilgileri

---

273 ICC, "2001 Report on Construction Arbitrations", m. 22. FIDIC Kırmızı Kitap madde 67.2 hükmünde geçen "...dostane çözüm denemesi yoksa bile... tahkim başlatılabilir." ifadesi, hakem mahkemesini, herhangi bir dostane yolun uygulanıp uygulanmadığını denetlemek mecburiyetinden kurtarmaktadır (bkz.: yuk. s. 70).

274 A.e., m. 23.

275 A.e., m. 26.

\* Hakem mahkemesinin, bu özeti tamamlarken yararlanmak üzere, tarafları, kendi listelerini yapmaya davet etmesi makul karşılanacaktır. Karara bağlanacak hususların listelenmesinde esas itibarla yapılacak şey, daha sonraki toplantılarda üzerinde çalışılabilecek bir iş özeti meydana getirmekten ibarettir. (A.e.)

276 A.e., m. 26-27, 33.

vermesi gerekmektedir. Bu suretle, hakem mahkemesi, tarafları, muhtemel duruşma tarihleri konusunda net bir şekilde bilgilendirecek ve taraflar da, duruşma tarihi üzerinde anlaşmaya varabilecektir.<sup>277</sup>

Taraflar duruşma tarihinde anlaşamaz ise; hakem mahkemesinin, her iki taraf için de uygun olan en erken tarihi seçmesi gerekecektir. ICC Kuralları'nın 24/(1). maddesinde hakem mahkemesi için öngörülen 6 aylık karar verme süresine uygun bir iş programının hazırlanması, tipik inşaat uyuşmazlıklarında, çok zor, hatta çoğu zaman imkân dışı olduğu hâlde, bu sürenin, nazarı dikkate alınması gerekmektedir. FIDIC sözleşmelerinde de olduğu gibi, tahkime ön gelen uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin denenmiş olması, karar verilecek hususların damıtılarak azalmasına, hatta yapılacak tek iş olarak, geriye yalnızca kararı vermek kalmasına sebep olabilmektedir. Bu gibi durumlarda, vasatın üstünde karmaşık bir uyuşmazlık yoksa ve birden fazla karar vermek gerekmiyorsa; ICC Kuralları m. 24/(1)'de öngörülen 6 aylık süreye uymak giderek kolaylaşmaktadır. Hakem mahkemesinin, duruşma tarihini (veya herhangi bir usulî hususu) tayin ederken, tarafların finansal durumlarını da gözetmesi, gerekli görülen hususlar arasındadır.<sup>278</sup>

Duruşma tarihleri veya geçici iş programındaki diğer kısımlarla ilgili tarihler belirlenirken; hakem mahkemesinin, tarafların rahatça hazırlanmalarına imkân verecek surette ve muhtemel gecikmeleri de gözetken tarihler belirlemeye özen göstermesi gerekmektedir.<sup>279</sup>

Tarihlerin, hakemlere, duruşmalardan ve toplantılardan önce bütün gerekli materyali okuma imkânı verecek şekilde ayarlanması da, tabiatıyla büyük bir önem ifade etmektedir.<sup>280</sup>

#### 3.1.4.2.5. Bazı Meselelerin Davanın Bölünmesi Yoluyla Halli

Davanın parçalara bölünmesi hakkında bir karar alınmadan önce, bunu yapmanın hakikaten gerekip gerekmediği iyi tetkik edilmelidir. Davayı parçalara bölmek, hakikaten makul ve masraflardan tasarrufa yönelik olmayacaksa, böyle bir karar almaktan kaçınmak gerekecektir.<sup>281</sup>

---

277 ICC, "2001 Report on Construction Arbitrations", m. 30.

278 A.e., m. 30-31.

279 A.e., m. 31, 47, 48.

280 A.e., m. 48.

281 A.e., m. 49.

İnşaat tahkimleri esnasında, sorumluluk konusunda veya diğer hukukî konularda, teorik tartışmalara fazlasıyla açık meselelerle sıkça karşılaşılmaktadır. Davanın tamamını veya ehemmiyetli bir bölümünü esastan ilgilendirmeleri hâlinde, bu meselelerin davadan soyutlanarak çözülmesi, makul ve dava masraflarını azaltıcı olarak nitelendirilebilecektir.<sup>282</sup>

Davanın bölünmesi yönünde bir karar alınmadan önce, davacının kurmuş olduğu illiyet bağının ve neticesinde talep olunan meblağın bilinmesi şarttır. Masraf ve zarar iddiasının gerekçesi anlaşıncı, bu konuda hangi noktanın ayrı bir kararla netleştirilmesi gerektiği meydana çıkacaktır. Davacının iddia ettiği sorumluluğun ve illiyet bağının varlığına hükmeden ayrı bir (kısmî) karar almanın, ciddî ve müspet ekonomik sonuçlar doğurup doğurmayacağı da; hakem mahkemesince tam olarak bilinmelidir. Çünkü davayı bölmekten maksat; alınacak ayrı (kısmî) karardan sonra, tarafların geri kalan konularda anlaşmaları ihtimalini güçlendirmektir. Hakem mahkemesinin, aynı zamanda; ayrı bir (kısmî) kararla tespit edilecek temel hususun davacı aleyhine çözülmesi hâlinde, davacının bu konuda yeni bir argüman getirmeyeceğinden emin olması gerekmektedir.<sup>283</sup>

#### 3.1.4.2.6. Görev Belgesinin Hazırlanmasından Sonraki Süreç

Usulî konular ve bilhassa iş programının hazırlanması ile ilgili tartışmalar, görev belgesinin hazırlanmasına engel olabileceği için; görev belgesinin hazırlandığı ilk toplantı ile tahkimin ne şekilde seyredeceğine dair yapılacak ilk (usulî) toplantının birbirinden ayrı olarak gerçekleştirilmesi verimli olacaktır. Fakat birleştirilmemekle birlikte, bu toplantıların aynı zaman aralığında ve birbirini müteakip gerçekleştirilmesi tavsiye edilmektedir.<sup>284</sup>

Karmaşık vakıalar içeren davalarda; iş programının gözden geçirilmesi ve karara bağlanacak hususlarla birlikte birtakım zorlukların tekrardan incelenmesi için, birden fazla usulî toplantı gerçekleştirmek makul karşılanmaktadır<sup>285</sup>.

Söz konusu davanın çözümü, daha evvel başka yöntemler denenmek suretiyle tartışılmış durumda ise; karşı dava hakkındaki mevcut bilgileri ışığında, taraflara, doğrudan doğruya, delillerin ikamesi imkânı tanımak, hakem mahkemesinin dikkate

---

282 Lloyd, "Role of the Arbitral Tribunal", s. 5.

283 ICC, "2001 Report on Construction Arbitrations", m. 49, 50.

284 A.e., m. 28-29. Nitekim ICC Kuralları m. 18/(4)'te, geçici iş programının, ya Görev Belgesi'nin düzenlenmesi sırasında ya da bundan sonra mümkün olan en kısa sürede yapılacağı hükme bağlanmıştır.

285 A.e., m. 33, 47.

alması gereken hususlar arasında gösterilmiştir. Tarafların bu suretle sunacağı deliller, belge mahiyetinde olabileceği gibi, tasdik edilmiş şahit beyanı mahiyetinde de olabilecektir. Hızlandırılmış bir tahkim süreci öngörülmediği takdirde, bu delillerin, aynı anda değil de, birbirini müteakip şekilde sunulması; davasını takdim eden davacıya, davalının cevap verebilmesi bakımından önem arz etmektedir. Hakem mahkemesinin, delillerin ikamesi için bir iş programı hazırlaması ve ihtiyarî olarak veya talep üzerine delillerini sunmaları için, taraflara –muhtemelen- birden fazla kez imkân vermesi gerekecektir. Delil ikamesi süreci tamamlandıktan sonra, hakem mahkemesinin; karar vereceği hususları (bu süreçteki gözlemlerine binaen) tayin etmesi ve tarafları bundan sonra ne yapılması gerektiği konusunda bilgilendirmesi daha da kolaylaşacaktır.<sup>286</sup>

#### 3.1.4.2.7. İnşaat Uyuşmazlıklarına Özel Belge ve Çizelgeler

İnşaat tahkimlerinde rol alan bazı uzman kişiler, tarafların davalarının esaslı unsurlarını özet şeklinde kaydetmek üzere, tarafların teatilerine dayanılarak hazırlanmış çizelgeler tutmayı prensip edinmiştir. İşte bu çizelgeler, bilhassa; değişiklik taleplerinin, değer tespitlerinin ve yanlış olarak yapılan veya tamamlanmayan işlerin dava edildiği uyuşmazlıklar bakımından gayet faydalı olmaktadır. Bilgisayarda düzenlenebilen ve e-mail ve hard diskler vasıtasıyla kolayca taşınabilen bu çizelgeler tamamlandığında, uyuşmazlık konusunun dışında (veya ilgisiz) kalan hususların neler olduğu ortaya çıkarak, karar verilmesi mecburî hususlar kolayca tespit edilebilmektedir. Bu tür çizelgelerin, -özel bir ihtimam gerektirmekle birlikte- “işlerin gecikmesi(süre uzatımı) ve durması”yla ilgili uyuşmazlıklarda da, tarafların taleplerini özetlemek bakımından faydalı olabileceği belirtilmiştir.<sup>287</sup>

Taraflarca ve/veya hakem mahkemesince tutulacak bu tür bir çizelgenin; hemen olmasa bile, ilk delil ikamesinden sonra veya duruşma yapılmadan önce, soruşturulması ve karara bağlanması gereken hususların tespitinde faydalı olabileceği ifade edilmiştir<sup>288</sup>.

---

286 ICC, “2001 Report on Construction Arbitrations”, m. 34, 35.

287 A.e., m. 36-38.

288 A.e., m. 39.

#### 3.1.4.2.8. Yapılan İnşaata(Tesise) Yönelik Denemeler

Uyuşmazlığın; yapılan tesisin, ekipmanın veya işin elverişsizliğine/arızasına ilişkin olması hâlinde, hakem mahkemesinin; söz konusu şey için daha önce ne tür denemelerin(testlerin) gerçekleştirildiğini tespit etmesi gerekmektedir. Ayrıca, bu denemelerden alınan neticelerin; taraflarca kabul görüp görmediğinin veya tahkimde esas alınmaya müsait olup olmadığının da, hakem mahkemesince araştırılması gerekecektir.<sup>289</sup>

Hakem mahkemesinin, bu bağlamda, henüz gerçekleştirilmeyen denemeleri uygulatması gerekmekte ve dolayısıyla, bu denemelere ne zaman ihtiyaç duyulacağının gözetilmesi önem arz etmektedir. Bu noktada, hakem mahkemesinin, prensip olarak, ihtiyaç duyulan denemeden mülkü etkilenecek tarafı, denemenin maliyeti konusunda ikna etmeye çalışacağı ifade edilmiş; mülkü etkilenecek tarafın rızası alınamadığı takdirde ise, yapılacak denemenin, tahribatsız bir şekilde gerçekleştirilmesi gerekeceği vurgulanmıştır. Bu münasebetle, ilgili tarafın rızasının alınamadığı durumlarda, hakem mahkemesinin, söz konusu denemeyi -bizzat veya kendi hesabına çalışan bir eksper/bilirkişi marifetiyle<sup>290</sup>- saha dışında gerçekleştirmesinin mecburî olduğu belirtilmiş ve böyle bir durumda, saha dışında gerçekleştirilen denemelerin, tabiatıyla, saha içinde gerçekleştirilmiş sayılacağı ifade edilmiştir. Tahkim başladıktan sonra; tarafların atadığı bağımsız eksperlerce yapılacak denemeler de, dışarıdan başka bir eksperin katılımıyla ve hakem mahkemesinin talimatları doğrultusunda gerçekleştirilecektir. (taraf eksperleri hakkındaki bu sınırlamanın, saha ziyaretleri bakımından da geçerli olduğu ifade edilmiştir).<sup>291</sup>

#### 3.1.4.2.9. Saha Ziyaretlerinin Gerçekleştirilmesi

Teslimin ardından tesiste esaslı değişiklikler yapılmadığı ve tesisteki mevcut şartlar, sözleşmenin akdi esnasında kararlaştırılan şartlara benzerlik gösterdiği

---

289 ICC, "2001 Report on Construction Arbitrations", m. 40.

290 ICC Kuralları m. 20/(1)'de; hakem mahkemesinin, vakıaları aydınlatma görevini, doğrudan ve bizzat üstleneceği hükme bağlanmakla birlikte; m. 20/(4)'te, bu görevin yerine getirilmesinde, bilirkişilerden yararlanabileceği belirtilmiştir. İşte bu sebeple, hakem mahkemesi, ihtiyaç duyduğu denemeleri, doğrudan kendisi icra edebileceği gibi; bu hususta, bilirkişilerden de yararlanabilecektir.

291 A.e..

takdirde; müşterek denemelerin, hakem mahkemesince tesise yapılacak bir ziyaretle birleştirilmesi faydalı bir yöntem olabilecektir<sup>292</sup>.

Saha ziyaretleri, masraflı olabilmekle birlikte; bu ziyaretlerin, uyuşmazlığın taraflarının (veya temsilcilerinin) hepsi için müsait bir tarihe ayarlanması, -bilhassa, üç hakem söz konusu olduğunda- bir hayli güç olmaktadır. Bu sebeple; hiçbir saha ziyaretinin (ve denemenin), avantajları ve maliyetleri konusunda dikkatli değerlendirmeler yapılmadan gerçekleştirilmemesi gerektiği ifade edilmiştir.<sup>293</sup>

#### 3.1.4.2.10. Belgeler ve Belge Denetimi

İspat maksadı taşıdıkları cihetle, tarafların hazırlayacağı belgelerin; inşaat tahkimleri bakımından, titiz şekilde seçilerek, hakem mahkemesine doğru bir şekilde sunulması önem arz etmektedir. Aksi takdirde, tahkim sürecinin, ilgili taraf için bir faciaya dönüşebileceği ifade edilmiştir.<sup>294</sup>

Bu doğrultuda, uyuşmazlığın taraflarınca üretilecek ve sunulacak belgelerin; mahkemece karar verilecek hususlarla doğrudan ilgili ve davayı ispat veya karşı tarafı çürütmek için elzem olanlarla mahdud olması gerektiği ifade edilmiştir. Bu belgelerin, ayrıca, temel nitelikteki belgeleri açıklamaya yönelik olarak hazırlanması da uygun görülmüştür. Bu münasebetle, hangi hususu ispatlamak veya hangi belgeyi desteklemek üzere hazırlandığının, ilgili belgede belirtilmesinin faydalı olacağı da, ayrıca belirtilmiştir.<sup>295</sup>

Hakem mahkemesinin, vakıaları aydınlatma görevinin gereği olarak, taraflardan, her zaman ilâve belgelerin teminini isteyebileceği açıktır. İnşaat tahkimlerinde tahkim prosedürünün, bunun ötesinde, tarafların da, birbirlerinden ilâve belge istemelerine müsaade etmesi ve böyle bir talebin reddi hâlinde, taraflara, bu reddi mahkemeye götürme imkânı tanıdığı olması gerekmektedir.<sup>296</sup>

Hakem mahkemesinin, yukarıda saydığımız hususların yanı sıra, tarafların mahkemeye belge sunabilecekleri son tarihi netleştirmesi ve bu sürenin bitiminden itibaren -istisnaî şartlar dışında- taraflarca sunulacak belgeleri kabul etmemesi gerekmektedir<sup>297</sup>.

---

292 ICC, "2001 Report on Construction Arbitrations", m. 41.

293 A.e..

294 Lloyd, "Role of the Arbitral Tribunal", s. 5.

295 ICC, "2001 Report on Construction Arbitrations", m. 52.

296 A.e., m. 54.

297 A.e., m. 55.

#### 3.1.4.2.11. Belge Yönetimi

İnşaat uyuşmazlıklarında; dilekçe ve takdim belgeleri gibi belgelerin yanı sıra, önemli belgelerden çıkarılan bölüm ve özetler, şahit beyanları ve eksper raporları gibi bütün materyallerin CD-ROM'a kaydedilmesi gerektiği ifade edilmiştir<sup>298</sup>.

Ayrıca, hakem mahkemesinin; bütün belgeleri, birbirini tekrarlamayacak şekilde ve ihtiyaç hâlinde kolay bulunabilir bir durumda bulundurmalarını, taraflardan, her hâlükârda talep etmesi gerekmektedir. Hatta hakem mahkemesinin taraflara bu konuda yapacağı usulî ikazın, ilk defa keşfolunan bir belge yönetimini anlatır tarzda açık ve net bir şekilde\* kaleme alınması gerektiği belirtilmiştir.<sup>299</sup>

#### 3.1.4.2.12. Şahitler

Bir meselenin ispatı veya çürütülmesi için belge niteliğinde deliller bulunmadığı takdirde; tahkim prosedürünün tâbi olduğu çerçeve kanunların izin verdiği ölçüde ve tarafların bu konudaki isteklerine bağlı olarak, şahit beyanlarının delil olarak kullanılması söz konusu olabilecektir. Sözlü şahit beyanlarına delil niteliği tanımak noktasında, farklı hukukların farklı düzenlemeler içerebileceği ifade edilmiş ve bu doğrultuda, şahit beyanlarının yazılı alınmasının önemine işaret edilmiştir. Yazılı alınacak bu beyanların, (eğer mümkünse) şahidin kendi kelimeleri ile kaleme alınması ve teyitli şekilde şahide imzalatılmış olması gerekmektedir. Ayrıca; delil olarak sunulan şahit beyanı, tahkim dilinden başka bir dilde ise; bu beyanın, tahkim diline tasdikli tercümesini yaptırmak gerekecektir. Söz konusu beyanın teknik konuları ihtiva etmesi hâlinde, seçilecek tercümanın, teknik terimlere vâkıf olması gerekeceği; aksi takdirde, yapılan tercümenin yanıltıcı olabileceği de ifade edilmiştir.<sup>300</sup>

Öte yandan; esas beyanlarından kısa bir süre sonra, taraflara, ilâve delil beyanları sunma imkânı tanımak, bütün delillerin yazılı hâle getirilmesi ve diğer tarafa, karşı deliller geliştirme fırsatı sağlamak bakımından makul karşılanmaktadır.

---

298 ICC, "2001 Report on Construction Arbitrations", m. 16, 53-55, 65.

\* Bu ikaz, şu şekilde olabilecektir: "Fotokopi hâlinde veya bilgisayarda kayıtlı (talimat ve talimat talebi gibi) bütün haberleşme belgelerinin; taraflarca onaylanmış toplantı tutanakları ve programların; üzerinde mutabık kalınan ölçüm ve değerlendirme özetlerinin; çizimlerin ve diğer teknik belgelerin, sayfaları numaralandırılmış ayrı alfabetik dosyalarda, istendiği takdirde kolayca eklemeler yapılabilecek şekilde tutulması mecburîdir." A.e., m. 53-55.

299 A.e..

300 A.e., m. 56.



Eğer duruşma yapılacaksa; bütün yazılı şahit beyanlarının, duruşma öncesi takdimlerden münasip bir süre önce tamamlanması gerekeceği vurgulanmıştır.<sup>301</sup>

#### 3.1.4.2.13. Eksperler (Bilirkişiler)

Hakem mahkemesi üyelerinden bir kısmının, uzman olmaları münasebetiyle hakemliğe seçilmiş olmaları hâlinde; hakem mahkemesinin, kendi uzmanlık alanındaki bir konuyu, başka eksperlere havale etmesine tabiatıyla gerek kalmayacaktır. Fakat uzmanlık gerektiren değerlendirmenin çok uzun süreceği anlaşıldığında, hakem mahkemesinin söz konusu değerlendirmeyi eksper(ler)e havale etmesi makul karşılanabilecektir. Belli bir hususun ekspere havalesi noktasında verilecek kararın mühim neticeleri olabileceğinden, hakem mahkemesinin, bu yönde bir karar almadan önce, taraflara danışması gerektiği ifade edilmiştir.<sup>302</sup>

Bir konuda uzmanlık gerekip gerekmediğini tespit ederken; her hâlükârda, bu uzmanlığın neden gerektiği ve kim tarafından, ne zaman sağlanacağı hususlarının değerlendirilmesi gerekecektir.<sup>303</sup>

Hakem mahkemesince tayin olunacak eksperlerin masrafı taraflarca karşılanacağından, hakikaten gerek olmadığı durumlarda, ekspertizden kaçınmak gerektiği belirtilmiştir. Öte yandan, eksperler, diğer konularda ekspere ihtiyaç kalmadığına işaret edebileceği ve sübutu gereken diğer delilleri belirleyebileceği için; uzmanlık gerektiren meseleleri ekspere götürmenin, çoğu zaman yargılama masraflarını azaltacağı ifade edilmiştir.<sup>304</sup>

Söz konusu uyumsuzluk bakımından bir eksper gerekip gerekmediği konusunda, hakem mahkemesince; ICC Kuralları m. 18/(4)'te düzenlenen iş programının hazırlanmasından önce karar verilmesi gerektiği, nitekim eksperin gerçekleştireceği işten, iş programının da etkileneceği vurgulanmıştır.<sup>305</sup>

Hakem mahkemesinin, davalarını hazırlamalarına yardım için taraflarca tutulan eksperler ile tamamen bağımsız çalışan eksperler arasında, çeşitli bakımlardan farklı muamelede bulunması gerekecektir. Örneğin; bağımlı çalışan bir eksperin, taraflardan birinden alarak argüman oluşturmakta kullandığı herhangi bir bilgiyi,

301 ICC, "2001 Report on Construction Arbitrations", m. 56.

302 A.e., m. 15, 58.

303 A.e., m. 59.

304 A.e..

305 A.e., m. 60.

diğer tarafla ve mahkemeye paylaşp paylaşmadığı, hakem mahkemesince denetlenecek hususlar arasında gösterilmiştir.<sup>306</sup>

Öte yandan, hakem mahkemesi, ya, mevcut bilgileri ışığında, taraflarca tutulan eksperler için de bir görev belgesi hazırlayacak ya da taraflardan, eksperle ispatı gereken konularda mutabakata varmalarını ve bu konuları, yazılı olarak onaylamalarını isteyecektir. Hakem mahkemesi, bu yollardan herhangi birine başvurmadiğı takdirde ise, taraf eksperlerinin, kendi müvekkillerinden gelecek görev belgesi veya talimatlar doğrultusunda hareket etmesi ve bu suretle, kendi açıklama ve fikirlerini muteber kılması gerekeceğı ifade edilmiştir.<sup>307</sup>

Birçok eksperin olaylara aynı gözlükle bakacağı düşünöldüğünde, bağımsız eksperlerin, raporlarını yazmadan önce görüş alışverişinde bulunması gerektiğı ifade edilmiş ve bunun, hakem mahkemesinin veya taraflarca kabulü hâlinde, hakemlerden birinin başkanlığında gerçekleştirilebileceğı belirtilmiştir.<sup>308</sup>

Tarafsız eksperler arasında ortaya çıkacak bir mutabakatın tarafları bağlayıp bağlamayacağı da; tahkim prosedürü bakımından netlik kazandırılması gereken hususlar arasında gösterilmektedir. Eksperler, hakem mahkemesinin başkanlık ettiğı bir tartışmanın ardından mutabakata vardysa; böyle bir mutabakatın, taraflarca sorgulanmasının bir hayli zor olduğı belirtilmiş ve mutabakat olsun veya olmasın, birden fazla eksperin katılımıyla hazırlanacak raporların, üzerinde mutabık kalınmayan hususlara ve ortaya çıkan farklı görüşlere yoğunlaşması gerektiğı ifade edilmiştir.<sup>309</sup>

#### 3.1.4.2.14. Genel Olarak Dikkat Edilecek Hususlar

İnşaat tahkimlerinde, esaslı hususlara ilişkin olmayan bütün usulî uygulamaların, mümkün mertebe duruşma yapmayı gerektirmeyecek şekilde, haberleşme veya telefonlaşma yoluyla halledilmesi gerekmektedir.<sup>310</sup>

Tahkim yargılaması esnasında farklı taraflarca gerçekleştirilecek bütün işlemlerin, birbiriyle kolayca eşleştirilebilecek şekilde numaralandırılması veya dizilmesi de, genel olarak dikkat edilmesi gerekli hususlar arasında sayılmıştır.<sup>311</sup>. Ayrıca, duruşmaya kadar gerçekleştirilecek bütün taraf işlemlerinde, yazılılığın esas

---

306 ICC, "2001 Report on Construction Arbitrations", m. 60.

307 A.e.. m. 61.

308 A.e..

309 A.e..

310 A.e.. m. 46.

311 A.e.. m. 34, 63.

alınması gerektiği ifade edilmiştir<sup>312</sup>. Yapılacak bütün işlemlerin, ele aldığı konuyu tamamıyla ve bir o kadar özlü bir şekilde anlatması ve söz konusu işlemin, mümkün olan en kısa sürede gerçekleştirilmesi gerektiği de, vurgulanan hususlar arasındaki yerini almıştır<sup>313</sup>.

### 3.1.4.2.15. Duruşmalar

Hakem mahkemesi, duruşma süresinin nasıl kullanılacağına tarafların karar vermesini isteyebileceği gibi; eğer, haklı bir sebep varsa, duruşmayı, kendi hazırlayacağı bir zaman çizelgesine tâbi tutabilecektir. Duruşma sırasında, bütün taraflara eşit muamele yapılacak; fakat bu eşitlik, beyan ve takdimlerin aksine, şahitlerin dinlenmesi konusunda tam olarak uygulanmayabilecektir. Ayrıca ifade etmek gerekir ki, duruşmalarda taraflara eşit süre tanıma gereği, inşaat uyuşmazlıkları bakımından, diğer uyuşmazlıklarda olduğu kadar geçerli değildir. Örneğin, söz konusu uyuşmazlığın, yalnızca müteahhidin gecikip gecikmediğine ilişkin olduğu bir durumda, müteahhidin getireceği deliller, büyük ölçüde iş sahibinin getireceği sınırlı sayıda delilden daha fazla inceleme ve sorgulamayı gerektirecektir.<sup>314</sup>

Duruşma öncesinde, tarafların, duruşma esnasında kullanılacak belgeleri ve bunlardan hangilerinin dosyalanıp, hangilerinin CD'ye kaydedileceğini belirlemesi gerekecektir. Bu suretle derlenecek duruşma öncesi takdimlerin, şahit beyanlarının ve eksperlerden alınan bütün raporların uyum içinde ve gerektiğinde çapraz atıflarla birbirine bağlı olması gerektiği belirtilmiştir.<sup>315</sup>

Duruşma esnasında gerçekleştirilecek açılış konuşmalarına, ya mümkün olan en az sürenin tanınması ya da hiçbir şekilde bu konuşmalara müsaade edilmemesi gerektiği, vurgulanan hususlar arasındadır<sup>316</sup>.

Şahitlerin sorgulanmasından sonra, eksperler, raporlarını değiştirmek durumunda kalabileceğinden; duruşmada hazır bulunan şahitlerin, eksper raporları incelenmeden dinlenmesi gerektiği ifade edilmiştir<sup>317</sup>.

Tarafların, kapanış takdimlerini en iyi şekilde, duruşmanın bitiminden hemen sonra yazılı olarak sunabileceği belirtilerek, duruşma esnasında kapanış

---

312 ICC, "2001 Report on Construction Arbitrations", m. 62-63.

313 A.e., m. 63.

314 A.e., m. 64.

315 A.e., m. 65.

316 A.e., m. 63.

317 A.e., m. 66.

takdimleriyle zaman kaybedilmemesi gerektiği vurgulanmış ve söz konusu kapanış takdimlerinin duruşma süresi içerisinde ne zaman yazılacağına, duruşma başlamadan karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Duruşma süresi dolduktan sonra, taraflara takdimde bulunma hakkı tanınmaması gerektiği de belirtilen hususlar arasındadır.<sup>318</sup>

Duruşma yapıldıktan sonra, hakem mahkemesinin ICC Kuralları m. 22'ye göre tahkimi sonlandırması söz konusu olduğunda, bundan böyle, hiçbir vakıa veya görüşün ileri sürülemeyeceği hususunun, mahkemece açıklığa kavuşturulması gerektiği hatırlatılmıştır<sup>319</sup>.

### 3.2. 1999 Tarihli FIDIC Sözleşmelerinde Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri

FIDIC sözleşmelerinin tarihî gelişimine bakıldığında; sözleşmelerdeki uyuşmazlık çözüm sistemlerinin, genel itibarla iki basamaklı bir sitemden üç basamaklı bir sisteme terfi ettiği ve 1987 tarihli baskılarla 1999 tarihli yeni sözleşmeler arasında, bir geçiş dönemi yaşadığı görülmektedir<sup>320</sup>. Bu geçiş döneminde, yeni bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak, ilk kez 1995 tarihli Turuncu Kitap'la, DAB usulünün gündeme geldiği ve bu usulün, 1996 yılında yapılan bir Ek'le, Kırmızı Kitap'a uyarlandığı müşahade edilmektedir. Geçiş döneminin ardından yayımlanan 1999 tarihli sözleşmelerin uyuşmazlık çözüm sistemlerinde ise, artık, "mühendisin kararı" basamağı, yerini tamamen "DAB usulü"ne bırakmaktadır.

Çalışmamızın bu kısmında, ilk olarak, FIDIC uyuşmazlık çözüm sistemlerinde giderek mühendisin yerini alan DAB kurumunun ortaya çıkış ve gelişim macerasını anlatacağız. Hemen ardından ise; 1999 tarihli sözleşmelerin DAB usulü ile kurgulanan uyuşmazlık çözüm sistemlerini işleyeceğiz. 1999 tarihli sözleşmeleri bu suretle ele alırken, esas itibarla, -DAB usulünü, aynı tarihli diğer sözleşmelerden farklı şekilde düzenleyen- Yeni Kırmızı Kitap'a ağırlık vereceğiz.

---

318 ICC, "2001 Report on Construction Arbitrations", m. 67.

319 A.e..

320 FIDIC kapsamındaki uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin tarihî gelişimi için bkz.: yuk. s. 32 v.d.

### 3.2.1. Uyuşmazlık Çözüm Kurulu (Dispute Adjudication Board/DAB) Usulü

Başlığımızı, FIDIC sözleşmelerinde benimsenen şekliyle “uyuşmazlık çözüm kurulu/**dispute adjudication board**” olarak atmamıza rağmen; bu usulün temelini oluşturan anlayışın genel adı “uyuşmazlık kurulu/**dispute board**” olarak ortaya çıkmaktadır. FIDIC’in “uyuşmazlık çözüm kurulu” olarak benimsediği usul, esasen, “uyuşmazlık kurulu” usulünün alt başlıklarından birini teşkil etmektedir\*.

Son yıllarda, çok büyük meblağlı ve birçoğu kamu altyapılarının inşasına yönelik inşaat projelerinin sayısı artmıştır. Kapsamı giderek genişleyen ve karmaşılaşan projeler uhdesinde gerçekleştirilen işlemlerin tabiatı, taraflar arasında uyuşmazlıklar çıkarmaya yatkın hâle gelmiş ve bu projelerin ifası için akdedilen sözleşmelerden kaynaklanan talepler, sayıca ve miktarca artarak, uyuşmazlıklara dönüşmeye başlamıştır. Bu gerçek karşısında, 1980’li yıllarda ve 90’lı yılların başlangıcında, toplumun ihtiyacının, yalnızca çıkan uyuşmazlıkları çözmek değil, ayrıca, uyuşmazlıkları engellemek(**dispute avoiding**) olduğu ortaya çıkmıştır. İşte FIDIC’in de belli bir görünümünü benimsediği uyuşmazlık kurulları, bu mülahaza ile geliştirilmiştir.<sup>321</sup>

Bir sözleşme kapsamında çıkabilecek uyuşmazlıkları karara bağlamak üzere, taraflarca -sözleşmenin mevzuuna vâkıf bağımsız ve tarafsız kişilerden seçilerek oluşturulan bir veya daha fazla üyeli daimi kurula, esas itibarla, “uyuşmazlık kurulu” adı verilmekte ve bu kurul, kural olarak, ifa müddetince görev yapacak şekilde, sözleşmenin akdedilmesiyle birlikte teşkil edilmektedir.<sup>322</sup>

“Uyuşmazlık kurulu” usulü, ilk olarak, 1975 yılında, A.B.D.’nin Colorado Eyaleti’ndeki Eisenhower Tüneli Projesi’nde kullanılmış ve bu tarihten sonra, yalnızca mahallî düzeyde değil, uluslararası düzeyde de kabul gören bir statü

---

\* Diğer FIDIC sözleşmelerinden farklı olarak, Çokuluslu Kalkınma Bankaları tarafından kullanılmak üzere hazırlanan FIDIC İnşaat Sözleşmesi Uyumlaştırılmış MDB Baskısı’nda, “uyuşmazlık kurulu/**dispute board**” üst kavramı tercih edilmekle birlikte; bu tercihin kasıtlı olarak değil, tesadüfî olarak gerçekleştiği ifade edilmiştir. (Nael G. Bunni, “Dispute Boards – Dos and Don’ts”, **Construction Law International**, C: I, No: 3, Eylül 2006, s. 10.)

321 Bunni, **FIDIC Forms**, s. 599.

322 Christopher Koch, “The New Dispute Board Rules of the ICC”, **ASA Bulletin**, C: I, No: 23, 2005, s. 53. Sözleşmenin mevzuunu bilmekten kastın, projenin ilgili olduğu teknik alanla ilgili bilgi sahibi olmak olduğu ifade edilmiştir. Uyuşmazlık kurulu, sözleşmenin başından itibaren teşkil edilecek ve her zaman, çıkabilecek bir meseleyi veya uyuşmazlığı çözmek üzere teyakkuz hâlinde bulunacaktır. Bu suretle, anlaşmazlıkları önlemek ve bir uyuşmazlık çıktığında, çözmek üzere kısa bir sürede hazırlanabilecektir. (Bunni, **FIDIC Forms**, s. 600.)

kazanmıştır. Bu manada, uluslararası boyutta ilk kez, 1981 yılında, Honduras'ta inşa edilen El Cajon Barajı projesi kapsamında kullanıldığı görülmektedir.<sup>323</sup>

Hem A.B.D. hem İngiltere'de gelişim gösteren bu usulün, Atlantik'in iki yakasında farklı görünümeler meydana getirdiği müşahade edilmektedir. A.B.D.'de ortaya çıkan "uyuşmazlık kurulu" usulü, "uyuşmazlık inceleme kurulu/**dispute review board**(DRB)" olarak; İngiltere'de gelişen usul ise, "uyuşmazlık çözüm kurulu/**dispute adjudication\* board**(DAB)" olarak adlandırılmıştır. Bu noktada, iki uyuşmazlık kurulunun birbirinden farkı, aldığı kararların bağlayıcılığı noktasında ortaya çıkmaktadır. İnceleme kurulunun aldığı kararlar, tarafları bağlamayıp, tavsiye mahiyetinde kalırken; çözüm kurulunun kararları, -daha sonra aynı konuda tahkime veya millî mahkemelere gidilebilse dahi- derhal uygulanması gerekli (bağlayıcı) kararlar olarak nitelendirilmektedir.<sup>324</sup>

FIDIC de, ilk kez 1995 yılında, -Dünya Bankası'nın, Kırmızı Kitap'ı esas alan aynı tarihli belgelerinde benimsediği DRB'den yola çıkarak- Turuncu Kitap'ında DAB usulünü benimsemiş ve daha sonra 1996 yılında, muhtelif değişiklikler ihtiva eden bir Ek'le, Kırmızı Kitap'ında da aynı usulü kabul etmiştir<sup>325</sup>. 1996 tarihli bu Ek kapsamında, uyuşmazlıkların ilk basamakta götürülmesi gereken yöntem olarak, sözleşmenin orijinal metnindeki "mühendis" yerine, bir veya üç uzmandan oluşabilen bir "DAB"ın teşkil edileceği hükme bağlanmıştır. DAB'ın üyeleri, sözleşmenin başlangıcında tayin olunacak ve tayin olunan bu üyeler, sahada devam eden işle devamlı irtibat hâlinde kalarak, düzenli aralıklarla sahayı ziyaret edecektir. Bu münasebetle; DAB üyeleri, yapım faaliyetleri esnasında taraflar arasında çıkabilecek uyuşmazlıkları çözmek üzere, sözleşme tamamlanana kadar hazır bulunmak görev ve sorumluluğunu üstlenmektedirler.<sup>326</sup>

Dünya Bankası'nın 1995 tarihli belgelerinde düzenlenen DRB ile ondan esinlenilerek oluşturulan FIDIC kapsamındaki DAB'ın, önemli bir istisna dışında, temelde aynı olduğu ifade edilmiştir. Bu önemli istisna, yukarıda ifade ettiğimiz üzere, kararların niteliğini noktasında ortaya çıkmaktadır. FIDIC'in kabul ettiği DAB,

---

323 Pierre M. Genton: 'Dispute Boards' part 7 of *Bernstein's Handbook of Arbitration and Dispute Resolution Practice*, Vol. 1, Sweet&Maxwell, London 2003. (Koch, "ICC Dispute Board Rules", s. 54'ten naklen.) Uyuşmazlık kurulu usulünün öngörüldüğü ilk proje olarak, bahsi geçen 1975 tarihli projeden daha eski bir tarihte (1960'ların sonlarında) Washington'da gerçekleştirilen Boundary Barajı projesi de zikredilmektedir. (Bunni, **FIDIC Forms**, s. 602. Ayrıca; **A.e.** dn. 26.4.) Uyuşmazlık kurullarının ayrıntılı tarihi için bkz: **A.e.**

\* **Adjudication** kelimesinin anlamı için bkz.: yuk. dn. 210, s. 63.

324 Koch, "ICC Dispute Board Rules", s. 54.

325 Bkz.: yuk. s. 37.

326 Bunni, "Construction Disputology", s. 108.

teknik anlamda, bir “karar” tesis ederken; Dünya Bankası’nın DRB’si, ancak, “tavsiye kararı” alabilmektedir. Bu münasebetle; DRB’nin kararından memnun olmayan taraflar, bu kararı es geçebilecek iken; DAB’ın kararı, memnun kalınmasa bile, kendisinden sonra gelen bir yöntemle değiştirilene kadar, taraflarca uyulması mecburî bir nitelik arz edecektir. DAB’ın kararının, bu durumda, “geçici bağlayıcı” bir karar olacağı ifade edilmiştir. Son tahlilde, her iki usulde de, kurul kararlarından memnun kalınmadığı takdirde, sonraki basamaklara geçilerek, uyuşmazlık, önce, dostane yollarla, o da olmazsa, tahkimle çözülmeye çalışılacaktır.<sup>327</sup>

Genel tanımı içerisinde, “uyuşmazlık kurulu”nun uyuşmazlıkları çözmek üzere teşkil edildiğini ifade ettiysek de, bu kurullar, ileride uyuşmazlığa dönüşmesi muhtemel meseleleri de, erkenden bertaraf edebilmektedir. Tecrübeli uzmanlardan müteşekkil böyle bir kurulun sözleşmenin ifası boyunca daimi surette çalışması, kurul üyelerine, tarafların fark edemedikleri pürüzleri görme ve tarafları bunların giderilmesi yönünde ikaz etme imkânı vermektedir. Böylece, ikaz edilen taraflar da, gerekli tedbirleri alarak, mevcut durumun bir uyuşmazlığa dönüşmesini engellemektedir.<sup>328</sup>

“Uyuşmazlık kurulu”, kurumsal boyutta, Dünya Bankası belgeleri ve FIDIC sözleşmeleri dışında, ayrıca, “ICC Uyuşmazlık Kurulu Kuralları/**Dispute Board Rules**” kapsamında da düzenlenmiştir. İster ICC kapsamında, ister Dünya Bankası, FIDIC veya başka bir kuruluşun belgeleri kapsamında olsun, uyuşmazlıkların çözümünde uyuşmazlık kurulu kullanımının, dikkate değer bir artış kaydettiği gözlemlenmektedir\*.

Son derece tesirli bir yöntem olması münasebetiyle, DAB usulünün, en başarılı ve tatminkâr alternatif yöntemlerden biri hâline geldiği ifade edilmiştir. DRB usulünden farklı olarak, tahkimle veya millî mahkemelerce değiştirilene kadar tarafları bağlayıcı mahiyette kararlar çıkarabiliyor olması ve İngiltere’nin bazı yargı

---

327 Bunni, “Construction Disputology”, s. 108-09. Dünya Bankası, 2005 yılında gerçekleştirdiği revizyonda, belgelerinde DAB usulünü benimsemiştir. Nicholas Gould, “Establishing Dispute Boards: Selecting, Nominating and Appointing Board Members”, (Çevrimiçi) <http://www.scl.org.uk/files/135-gould.pdf>, 20 Temmuz 2011, s. 6.

328 Koch, “ICC Dispute Board Rules”, s. 55; Bunni, **FIDIC Forms**, s. 599. Uyuşmazlık kurullarının diğer önemli avantajları için bkz.: **A.e.**, s. 600 v.d.

\* **The Dispute Resolution Board Foundation**(DRBF) tarafından, sözleşme tarihleri baz alınarak kaydedilen A.B.D. projelerindeki uyuşmazlık kurulu uygulamaları; 1982 tarihinde, 5 inşaat işi ve toplamda 400 milyon \$’lık bir sözleşme bedelini aşamazken; 2005 yılında, 1338 iş kapsamında uyuşmazlık kurulu öngörülmüş ve bu işler, 95 milyar \$’lık bir sözleşme bedeli toplamına erişmiştir. Ayrıca, 2005 yılındaki bu işlerin tamamından kaynaklanan, toplamda 1571 uyuşmazlık, çeşitli “uyuşmazlık kurulu” usulleriyle karara bağlanmıştır. [(Çevrimiçi) [http://www.drb.org/manual/Summary\\_of\\_DRBs\\_2005.xls](http://www.drb.org/manual/Summary_of_DRBs_2005.xls), 13 Temmuz 2011.]

çevrelerindeki başarılı tatbikatı sebebiyle; DAB usulü, son olarak, Avustralya ve Yeni Zelanda'nın bazı yargı çevrelerinde ve Singapur'da kanunlaştırılarak yürürlüğe konmuştur.<sup>329</sup>

DAB usulü, genelde; uyuşmazlık kurulu usulünün başladığını karşı tarafa haber vermek ve (başlangıçtan beri görev yapan bir kurul yoksa) kurul üyelerini tayin etmek maksadıyla yapılan bir uyuşmazlık havale bildirimi ile başlamaktadır. Bu bildirimin ardından ise, davacı tarafından, davasının esasını gösteren ve taleplerini içeren yazılı bir beyan yapılmaktadır. Kurul üyeleri, davacının davasını dinleyecek ve davalıya, söz konusu şikâyetle cevap verme imkânı tanıyacaktır. Kurul, taraflar arasındaki anlaşmaya bağlı olarak, delil toplayabileceği gibi, eksper tayini isteyebilecek ve saha ziyaretleri gerçekleştirebilecektir. Tarafları dinledikten sonra, taraflara bildireceği bir karar tesis edecek ve umumiyetle, bu karar, daha sonra tahkimde veya mahkeme önünde değiştirilene kadar (geçici surette) bağlayıcı olacaktır. Kurul tarafından alınan karar, ne New York Konvansiyonu kapsamındaki tenfize tâbi bir hakem kararı, ne de devlet organları eliyle icrası kabil bir mahkeme kararı hükmünde olacaktır. Bu karar, tarafların akdî mutabakatından kaynaklanan bir bağlayıcılığa sahip olacak ve bu sebeple, tarafların bu karara uymaması, sözleşmenin ihlâli kapsamında değerlendirilecektir. Kararın tenfizini isteyen taraf, -millî hukukta farklı bir düzenleme yoksa- bunu, ancak, bu sözleşme ihlâlini dava ederek sağlayabilecektir. Açılan dava neticesinde alınacak ilâm ile, söz konusu karar, artık, infazı kabil bir karar hâline gelecektir.<sup>330</sup>

---

329 Jaeger, Hök, **FIDIC Guide**, s. 396. Micheal Latham'a hazırlatılan 1994 tarihli "Latham Raporu" sonrasında; 1998 yılında, İngiltere'nin "England and Wales" yargı çevresinde yürürlüğe giren "Construction Act 1996", inşaatlarla ilgili bütün uyuşmazlıkların mecburî bir DAB usulü ile çözüleceğini hükme bağlamıştır. DAB usulünün, İngiltere'de kanunî ve mecburî şekilde düzenlenmesini müteakiben, Avustralya'nın New South Wales Eyaleti ve Yeni Zelanda da, benzer kanunlar ihdas ederek, inşaat sözleşmelerinden kaynaklanan ödemelerle ilgili uyuşmazlıkların kanunî ve mecburî bir DAB'a götürüleceğini hükme bağlamıştır. Daha sonra, Avustralya'nın başkaca eyaletlerinin de, muhtelif kanunlarla benzer düzenlemeler getirdiği görülmektedir. (Chan, Chan, Hills, "Construction Adjudication", s. 367-69.) Mart 2004'te, Hollanda'da, inşaat uyuşmazlıklarında kullanılmak üzere, -Anglosakson Hukuku'ndaki uyuşmazlık kurullarının çok değişik bir görünümü olarak, "Değerlendiriciler Kurulu/De Raad van Beoordelaars(DRB)" adında bir kurulu ihtiva eden-model kurallar manzumesi ihdas edilmiştir. Hollanda Model DRB Kuralları'na göre; bu kurul, uyuşmazlıkları, taraflara, Hollanda Medenî Kanunu(**Burgerlijk Wetboek**) m. 7:900'de düzenlenen "sulh sözleşmesi"ni imzalatarak çözmekte ve çözümde kullanılacak usul, Kurallar'da gösterilen yöntemler arasından, kurul ve tarafların koordinasyonu ile, **uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra** seçilmektedir. (Arent van Wassenae, "The Dutch DRB Rules", **Construction Law International**, C: I, No: 2, Haziran 2006, s. 19-20.)

330 Jaeger, Hök, **FIDIC Guide**, s. 396-97. Burada anlattığımız DAB usulü; -İngiltere'nin "England and Wales" yargı çevresindeki mecburî DAB usulünü örneklemekle birlikte- DAB usulünün genel çerçevesini ortaya koymaktadır. Öte yandan; FIDIC ve farklı millî hukuk



DAB usulünü, FIDIC sözleşmelerinde kabul gören şekliyle incelemeden önce; bağlayıcı ve tavsiye şeklinde kararlar alan kurulların yanı sıra, bu ikisinin bileşimi üçüncü bir kurulu düzenleyen ICC Uyuşmazlık Kurulu Kuralları'nı incelemek faydalı olacaktır.

### 3.2.1.1. ICC Uyuşmazlık Kurulu Kuralları ve Karma Uyuşmazlık Kurulu (Combined Dispute Board/CDB)

1 Eylül 2004 tarihinde yayımladığı Uyuşmazlık Kurulu Kuralları kapsamında, ICC; uluslararası ticaret camiasına sunduğu uyuşmazlık çözüm hizmetlerine, uyuşmazlık kurulu usulünü eklemiştir. ICC'nin, bu Kurallarla, çözümler yelpazesine, iki basamaklı uyuşmazlık çözüm sistemleriyle oluşturulmuş yeni bir boyut kazandırdığı görülmektedir.<sup>331</sup>

Kurallar'a göre, tarafların anlaşmaları çerçevesinde, üç tür "uyuşmazlık kurulu" oluşturulabilmektedir. Bunlardan ilki, bir veya üç üyeden oluşabilen "**uyuşmazlık inceleme kurulu(DRB)**"dur (Kurallar m. 4.). İnceleme kurulu, uyuşmazlıkların dostane çözümü bakımından "tavsiye"lerde bulunmak üzere teşkil edilmektedir. Dolayısıyla, bu kurulun, tavsiye mahiyetindeki kararlarına uyup uymamak ihtiyaridir. Öte yandan, taraflardan herhangi biri, kararın tebliğinden itibaren 30 gün içinde, karardan memnun kalmadığını, kurula ve karşı tarafa yazılı olarak bildirmediği takdirde; kurulun kararı bağlayıcılık kazanacaktır. Bu bildirimin süresi içinde yapılması hâlinde ise; uyuşmazlık, bir sonraki adımda, ya tahkim yoluyla ya da yetkili millî mahkemeler nezdinde çözülecektir. Ayrıca; taraflardan biri, bağlayıcılık kazanan kurul kararına uymazsa; Kurallar kapsamında, diğer tarafa, bu ihlâli, tahkime veya mahkemeye götürme hakkı da tanınmıştır.

İkinci uyuşmazlık kurulu türü ise, yine bir veya üç üyeden oluşabilen "**uyuşmazlık çözüm kurulu(DAB)**"dur (Kurallar m. 5.). Çözüm kurulu, taraflar arasında çıkabilecek uyuşmazlıkları "karar"a bağlamak üzere teşkil edilmektedir. Bu münasebetle, kurul kararı, taraflar bakımından, tebliği ile bağlayıcılık kazanmaktadır. Taraflardan herhangi biri, kararın tebliğinden itibaren 30 gün içinde, karardan memnun kalmadığını, kurula ve karşı tarafa yazılı olarak bildirebilecektir. Bu

---

düzenleri tarafından çeşitli şekillerde kabul gören DAB usulünün, NEC ve MF/1 standart sözleşmelerinde de benimsendiği görülmektedir.

331 Koch, "ICC Dispute Board Rules", s. 53. ICC'nin uyuşmazlık kurullarını ele alan düzenlemeleri; Uyuşmazlık Kurulu Kuralları'nın yanı sıra, "Standart Uyuşmazlık Kurulu Klozları" ve "Model Uyuşmazlık Kurulu Üyelik Anlaşması"nı da ihtiva etmektedir. (A.e.)

bildirimle, taraflar; uyuşmazlığı tahkime veya millî mahkemelere götürme hakkına kavuşacak ve fakat hakemler veya mahkemelerce aksi bir karar verilinceye kadar, “uyuşmazlık çözüm kurulu” kararıyla bağlı kalmaya devam edeceklerdir. İnceleme kurulunda olduğu gibi, çözüm kurulunda da, bağlayıcılık kazanan karara uyulmadığı takdirde; taraflara, bu ihlâli, tahkime veya yetkili mahkemelere götürme imkânı tanınmıştır.

Üçüncü tür uyuşmazlık kurulu, birinci ve ikinci tür kurulların bileşiminden meydana gelen “**karma uyuşmazlık kurulu(combined dispute board/CDB)**”dur (Kurallar m. 6.). Bu kurul da, diğerleri gibi, bir veya üç üyeden oluşabilmektedir. Kural olarak, inceleme kurulu gibi tavsiyelerde bulunan karma kurul; -taraflardan biri, kuruldaki uyuşmazlığı karara bağlamasını talep edip, diğer taraf da, buna itiraz etmediği takdirde- çözüm kurulu gibi çalışarak, “karar” da verebilmektedir. Diğer taraf karar talebine itiraz ettiği takdirde ise; bir “tavsiye kararı” mı, yoksa teknik anlamda bir “karar” mı vereceğine, Kurallar’da belirtilen şartlar çerçevesinde, karma kurul kendi karar verecektir. Karma kurulun, verdiği kararın niteliğine bağlı olarak büründüğü kurul kimliği; Kurallar’ın, “uyuşmazlık inceleme kurulu”nu düzenleyen 4. maddesinin mi, yoksa “uyuşmazlık çözüm kurulu”nu düzenleyen 5. maddesinin mi uygulanacağına belirleyici olacaktır.

Kurallar’da ayrıca, kurulların kaç üyeden oluşacağının tespitinde esas alınacak prensipler (m. 7); üyelerle taraflar arasında imzalanacak “kurul üyeliği anlaşması” (m. 10); üyelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı (m. 8) ve yapacağı saha ziyaretlerinden, alacağı ücretlerin nasıl tespit edileceğine kadar, kurulun bütün çalışma şartları düzenlenmektedir.

Kurallar kapsamında gerçekleştirilecek uyuşmazlık kurulu prosedürü, verilecek bir dava dilekçesi ile başlayacaktır. Bu dilekçenin, m. 17’de belirtilen unsurları taşıması gerekmektedir. Aksi kararlaştırılmadıkça, diğer taraf, dava dilekçesine, tebliğden itibaren 30 gün içinde cevap verebilecek (m. 18) ve yine aksi kararlaştırılmadıkça, kurullar, tahkim yargılamasında olduğu gibi duruşma tertip edebileceklerdir (m. 19). Kararlar, başvurudan itibaren en geç 90 gün içinde verilecektir (m. 20). Ayrıca, taraflar; kurulca\* imzalanmadan önce, karar taslaklarının ICC incelemesinden geçmesini isteyebilecek ve böyle bir durumda, karar taslakları;

---

\* Kurallar m. 21’de; kararı ICC tarafından incelenebilecek kurullar, DAB ve CDB ile sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla, taraflar, DRB kararlarının ICC tarafından incelenmesini istemeyecektir.

önce ICC'ye gönderilecek ve yapılacak incelemeyi müteakip kurullar tarafından imza edilecektir (m. 21).

ICC Kuralları, çeşitli kurulları seçenekli olarak sunması münasebetiyle, ticaret camiasınca muhtelif işler kapsamında kullanılabilecektir. FIDIC sözleşmelerini seçen kullanıcıların, mecburen, kararları hemen uygulanacak bir DAB usulünü kullanmak durumunda kalacağı; öte yandan, Amerikan Tahkim Birliği Uyuşmazlık Kurulu Kuralları'nı tercih edecek kullanıcıların da, her durumda, ancak bağlayıcı olmayan tavsiye kararları alabilen bir DRB usulüyle karşılaşacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda, ICC'nin, taraflara, kendi ihtiyaçlarına uygun uyuşmazlık kurulunu seçme özgürlüğü verdiği vurgulanmaktadır.<sup>332</sup>

Uyuşmazlık kurulları, her ne kadar, daha ziyade inşaat ve mühendislik sektöründe kullanılsa da, ICC Kurallarının, bu noktada, herhangi bir sektöre hasredilmediği görülmektedir. Bu Kurallar, inşaat ve mühendislik sözleşmelerinde benimsenebileceği gibi, tarafların menfaatlerine uygun düştüğü ölçüde, herhangi başka bir iktisadî alanda da kullanılabilecektir.<sup>333</sup>

Bütün bu hususların yanı sıra, ICC'nin; yenilikçi bir yaklaşımla, uluslararası sözleşme uygulamalarında birbirinden bağımsız olarak gelişen DAB ve DRB usullerini birleştirerek üçüncü tür karma bir uyuşmazlık kurulu ihdas ettiği görülmektedir. DRB'nin mutabakata dayalı ve menfaat merkezli sistemi; her ne kadar, tarafları, en azından başlangıçta, karara uyup uymama konusunda serbest bıraksa da; bağlayıcı bir çözüme ihtiyaç duyulan acil durumlarda, bu sistemin, tarafları tavsiye kararına uymaya zorlayan bir mekanizması bulunmamaktadır. Öte yandan, DAB, taraflarca derhal uyulacak kararlar vererek; fikir ayrılığını ve "hakkımdır" anlayışını körüklemektedir. Bu da, tabiatıyla, cepheleşme yerine mutabakata yatkın taraflarca hoş karşılanmamaktadır. İşte ICC, karma bir kurul tesis ederken, büyük ölçüde DRB'nin gayri resmî ve mutabakata dayalı sistemini korumuş ve belli durumlarda bağlayıcı karar verme yetkisini kurula vererek, gerektiğinde sürece bir miktar ciddiyet kazandırma imkânı tanımıştır.<sup>334</sup>

İlişkilerine ICC Kuralları'nı dâhil eden taraflar, saydığımız avantajların yanı sıra, ICC'nin idarî konulardaki yardımından da istifade edecektir. Nitekim Uyuşmazlık Kurulu Kuralları ile; tarafların anlaşmasına bağlı olarak uyuşmazlık kurullarının faaliyetlerini idare etmek üzere "ICC Uyuşmazlık Kurulları Merkezi/ICC Dispute

---

<sup>332</sup> Koch, "ICC Dispute Board Rules", s. 56.

<sup>333</sup> A.e., s. 57.

<sup>334</sup> A.e..

**Board Centre**” kurulmuştur. Bu Merkez, taraflardan birinin talebi hâlinde kurul üyelerinin tayini (m. 7/(3),(4)) ve kurul üyelerinin reddine ilişkin taleplerin karara bağlanması (m. 8/(4)) gibi idarî hususlarda taraflara yardımcı olmaktan sorumludur. Öte yandan, karar taslaklarının ICC tarafından incelenmesi talep edildiğinde, söz konusu incelemeyi de, bu Merkez gerçekleştirecektir.<sup>335</sup>

ICC’nin, ICC Kurallarına tâbi “uyuşmazlık kurulu” düzenlemek isteyen taraflar için hazırlamış olduğu standart klozlar incelendiğinde; bu klozların, ICC tahkim klozlarından bir hayli uzun ve daha karışık olduğu gözlemlenmektedir. Bu klozların iki basamaklı bir çözüm sistemini ihtiva etmesi; bu karışıklığın esaslı sebebi olarak gösterilmiştir. Hakikaten de, iki basamaklı bir sistem kaleme alınırken; tarafların, ne zaman ve hangi şartlarda nihaî nitelikteki ikinci çözüm basamağına geçeceğinin açık bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Bu karışıklığın önemli diğer bir sebebi ise, uyuşmazlık kurulu usulünün tamamen taraflar arasındaki akdî ilişkiye dayanmasıdır. “Bütün uyuşmazlıklar, ICC tahkimiyle çözülecektir” şeklindeki kısacık tahkim klozları, “tahkim şartı”nı tesise yeterli sayılırken; bu kadar özlü bir hüküm, alternatif çözüm öngören iki basamaklı bir sistemin, dört başı mamur bir şekilde tesisine yetmemektedir. Nitekim New York Konvansiyonu vasıtasıyla tahkim giderek daha tesirli bir yol hâline gelmiş ve tahkim dostu millî düzenlemelerin de buna eklenmesiyle, içtihatlar ve yazılı hukuk; artık, en özlü tahkim şartının bile geçerli olacağı konusunda ortak bir mutabakata varmıştır. Fakat benzer bir durum, genelde alternatif çözüm yöntemleri ve özelde uyuşmazlık kurulları bakımından söz konusu değildir. Bu münasebetle, kararı derhal bağlayıcılık kesbedecek bir uyuşmazlık kurulu tesis etmek isteyen taraflar; anlaşmalarında bunu açık bir şekilde kaleme almak mecburiyetindedir.<sup>336</sup>

Kurul kararları, aksi kararlaştırılmadıkça, bir sonraki basamakta başvuru yargı mercii önünde taraflarca delil olarak kullanılabilecektir. (m. 25). Öte yandan; kurul üyeleri, m. 9/(2)’de düzenlenen sır saklama mükellefiyetlerinin bir gereği olarak, aksi kararlaştırılmadıkça, aynı tarafların dâhil olduğu başka bir muhakeme sürecinde hâkim veya hakem olarak görev alamayacak ve tarafların müşaviri veya temsilcisi olarak çalışamayacaktır. Fakat bu noktada, kurul üyelerinin şahitlik yapıp yapamayacağı hususuna açıklık getirilmemiştir. Bu belirsizlik; kurul kararlarının delil olarak kullanılabileceğini düzenleyen m. 25 ve kurul üyelerinin sır saklama mükellefiyetini düzenleyen m. 9/(2) hükümleri birlikte yorumlanarak aşılacaktır.

<sup>335</sup> Koch, “ICC Dispute Board Rules”, s. 57; Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 390.

<sup>336</sup> Koch, “ICC Dispute Board Rules”, s. 60-61.

Buna göre, kurul kararı sonraki muhakeme sürecinde delil olarak kullanıldığı takdirde; kurul üyeleri, kararlarındaki bulgular bakımından şahitlik yapabilecek; fakat sır saklama mükellefiyetlerinin gereği olarak, aksi kararlaştırılmadıkça, kurulun karar dışındaki faaliyetleri hakkında şahitlik yapamayacaklardır.<sup>337</sup>

Son olarak belirtmek gerekir ki; bir inşaat sözleşmesi bakımından, FIDIC Kuralları'nın yanı sıra, ICC Uyuşmazlık Kurulu Kuralları'na da atıfta bulunarak, Kurallar'ın sunduğu uyuşmazlık kurulu zenginliğinden istifade etmek mümkündür<sup>338</sup>.

### 3.2.2. 1999 Tarihli Sözleşmelerde DAB Prosedürü

DAB usulünün, Kırmızı Kitap'a ilk defa, 1996 yılında 4. Baskı'ya yapılan bir Ek'le dâhil edildiğini müteaddit defalar ifade etmiştik. 1996 tarihli Ek esas itibarla üç bölümden oluşmakla birlikte, Bölüm A olarak adlandırılan bölümde, taraflarca istendiği takdirde kullanılmak üzere, DAB usulünü ilk basamak olarak kabul eden yeni bir 67. madde ihdas edilmiştir. Bölüm A, kendi içinde, farklı maksatlı üç ayrı belgeyi ihtiva etmektedir. Bu belgelerin ilki, değişen 67. maddenin kullanımına ilişkin bir rehber mahiyetindeyken; diğer ikisi, DAB'ın oluşumu ve prosedür kurallarına ilişkindir.<sup>339</sup> 1999 tarihli sözleşmelerde esas alınan DAB prosedürü, 1996 tarihli Ek'te düzenlenenden tamamen farklı bir şekilde kaleme alınmakla beraber, biz, çalışmamız kapsamında, güncelliği tesis etmek ve fazla dağılmamak adına, bu Ek'i etraflı olarak ele alan kaynaklara atıf yapmakla yetinerek\* doğrudan 1999 tarihli sözleşmelerde düzenlenen DAB prosedürünü işleyeceğiz.

#### 3.2.2.1. Genel Olarak

1999 tarihli sözleşmelerden, DAB usulünü esas alan, Kırmızı, Sarı ve Gümüş Kitapların, bu usulü kendi içindeki farklı altı bölümde düzenlediği görülmektedir. Bu bölümlerden ilkini, sözleşmenin Genel Hükümler kısmındaki 20. madde oluşturmaktadır. Buna göre, 20.2, 20.3 ve 20.8. maddeler; DAB'ın nasıl teşkil edileceğini ve görev süresini düzenliyorken; 20.7. madde, DAB kararının ihlâli

---

337 Koch, "ICC Dispute Board Rules", s. 70. Kurulun karar verme faaliyeti dışında gerçekleştirdiği faaliyetlere örnek olarak, Kurallar m. 16 kapsamında gerçekleştirilen "anlaşmazlıkların giderilmesinde gayri resmî yardım" prosedüründe taraflarla yapılan görüşmeler gösterilebilir. (A.e..)

338 Bunni, "Dos and Don'ts", s. 10.

339 Bunni, **FIDIC Forms**, s. 610.

\* 1996 tarihli Ek'in öngördüğü DAB prosedürü için bkz.: A.e., s. 409-14; Bunni, "Construction Disputology", s. 108-12; Charles Chatterjee, "Settlement of Disputes Procedure and Arbitration under FIDIC", **Journal of International Arbitration**, C: 3, No: 17, s. 103-107.

hâlinde izlenecek yolu düzenlemektedir. DAB'ı düzenleyen bölümlerden ikincisi ise; sözleşmelere ek mahiyetindeki “Uyuşmazlık Çözüm Anlaşmasının Genel Şartları\*”dır. Üçüncü bölüm; Uyuşmazlık Çözüm Anlaşması’nın Genel Şartları’na ek olarak kaleme alınan “Prosedür Kuralları” başlıklı belge olarak karşımıza çıkmaktadır. DAB mekanizmasına ilişkin dördüncü bölüm ise; Özel Hükümlerin Hazırlanmasına İlişkin Rehber’in m. 20 ile ilgili kısımlarıdır. Beşinci bölüme gelince, Gümüş Kitap bakımından hariç olmak üzere, bu bölüm; “Teklif Eki”ni ihtiva eden “Teklif Mektubu”dur. Altıncı ve son bölüm, “Uyuşmazlık Çözüm Anlaşması Matbu Formu”nun ilgili kısımları olarak ortaya çıkmaktadır.<sup>340</sup>

İfade etmek gerekir ki, FIDIC sözleşmelerinde DAB prosedürünü düzenleyen ilgili bölümler, sözleşmeden sözleşmeye belli farklılıklar arz etmektedir. Bu farklılıklar temelde iki sebepten kaynaklanmaktadır. İlk sebep, sözleşmelerde benimsenen DAB usullerinin şeklen aynı olmaması; Kırmızı Kitap, daimi bir DAB’ı esas alıyorken, Sarı ve Gümüş Kitapların, her uyuşmazlığın kendine mahsus (**ad hoc**) bir DAB’ın teşkil edileceğini hükme bağlamasıdır. İkinci sebep ise, Kırmızı ve Sarı Kitaplarda düzenlenen “mühendis”in yerine, Gümüş Kitap’ta “iş sahibinin temsilcisi” kurumunun konmuş olmasıdır.<sup>341</sup>

1987 tarihli Kırmızı Kitap’ta mühendis bakımından olduğu gibi, 1999 tarihli sözleşmelerin m. 20.4 hükmü de, “uyuşmazlık”ların ilk olarak DAB’a havale edileceğini hükme bağlanmıştır. Bu münasebetle, henüz uyuşmazlığa dönüşmeyen anlaşmazlıklar, DAB önüne, uyuşmazlık çözümü kapsamında götürülemeyecektir. Bu sebeple, DAB’ın, uyuşmazlık çözme görevi kapsamında kendisine yapılan başvurularda, taraflarca getirilen meselenin hakikaten bir uyuşmazlık teşkil edip etmediğini gözetmesi gerekmektedir. Kendisine havale edilen uyuşmazlığın çözümüne geçmeden evvel, DAB’ın, Prosedür Kuralları’nın kendisine vermiş olduğu yetkiye dayanarak teyit etmesi gereken bir diğer husus ise, uyuşmazlığa bakmaya yetkili olup olmadığı meselesidir. DAB usulünün, genelde, tamamen taraflar arasındaki akdî ilişkiden kaynaklanan bir çözüm yöntemi olması sebebiyle, yetki denetiminde, DAB’ın, kendisini yetkilendiren sözleşmenin mevcudiyetini ve çıkan

---

\* Kırmızı Kitap m. 20.2/V’e göre, taraflarla DAB üye veya üyeleri arasında akdedilecek anlaşmanın, Kırmızı Kitap’ın “Uyuşmazlık Çözüm Anlaşmasının Genel Şartları” adlı ekini, atf yoluyla bünyesine dâhil edeceği hükme bağlanmış ve bu noktada, taraflara, Genel Şartlar’a istisna getirme imkânı da tanınmıştır.

340 Bunni, **FIDIC Forms**, s. 611.

341 **A.e.**, s. 611-12.

uyuşmazlığın bu sözleşmeden kaynaklanıp kaynaklanmadığını araştırması gerekecektir.<sup>342</sup>

DAB'ın ayrıca, bütün karar verme sürecinde, sözleşmeye ve sözleşmenin eklerinde düzenlenen Prosedür Kuralları'na bağlı kalması gerekmektedir. Kendisini tesis eden akdî mutabakatın bir gereği olarak, DAB; âdil yargılanma prensibine uygun surette hareket etmek ve bu çerçevede, duruşmalar tertip etmek\*; gerekli hâllerde delil toplamak ve yapacağı işlemler konusunda tarafları açık bir şekilde bilgilendirmekle mükelleftir. Yetki kurallarına ve âdil yargılanma prensibine uymayan bir DAB tarafından verilecek kararların kabil-i infaz olmayacağı ifade edilmiştir.<sup>343</sup>

FIDIC sözleşmelerinde, DAB, 84 günlük bir süre içerisinde karar vermek durumundadır. Üyelerin bu kadar kısa bir süre içerisinde, hatalı bir karar verme ihtimali her daim mevcut olmakla birlikte; verilecek karar, hakem mahkemesince bozulana kadar tarafları bağlayacaktır.<sup>344</sup>

### 3.2.2.2. DAB'ın Görevleri

DAB üyelerinin görevleri, kural olarak, tayinleri onaylandıktan sonra, anlaşmaları imzalandığında başlayacaktır. Bu görevlerden ilki, taraflar müşterek olarak bir meseleyi kurula havale ettiğinde veya kurula danıştığında, görüş bildirmek suretiyle taraflar arasındaki anlaşmazlıkların uyuşmazlığa dönüşmesini engellemektir. İkincisi ise, işin ifası sırasında ortaya çıkan -mühendisin görüş bildirme, talimat verme, tespit, belgelendirme ve kıymet takdiri gibi işlemlerinden kaynaklananlar da dâhil- sözleşmeyle ilgili her çeşit uyuşmazlığı çözüme kavuşturmak.<sup>345</sup>

Sözleşmede öngörülen kısa süre içerisinde görevlerini tam olarak ifa edebilmek için, kurulun; düzenli saha ziyaretleri, toplantılar ve taraflardan alacağı -genelde aylık- güncel bilgiler ve raporlar marifetiyle, işi, başından sonuna kadar adım adım takip etmesi gerekmektedir. Gerçekleştirilecek saha ziyaretleri; kurul üyelerinin işin gidişatına ve muhtemel mesele ve taleplere vâkıf olmasını sağladığı gibi, taraflarla yapılacak özel toplantılara veya resmî duruşmalara da bir vesile teşkil etmektedir.<sup>346</sup>

---

342 Jaeger, Hök, **FIDIC Guide**, s. 398-99.

\* 1999 tarihli sözleşmeler kapsamında ele alacağımız duruşma kavramı, millî mahkemeler önünde gerçekleştirilen boyutuyla kürsülü ve sanık sandalyeli bir duruşma tasavvuruna sebep olmamalıdır. Bu duruşmalar, teknik anlamıyla, esasen, sözleşmelerde düzenlenen prosedür dairesinde tarafların dinlenmesini ifade etmektedir.

343 **A.e.**, s. 399.

344 **A.e.**

345 Owen, "DAB", s. 20; Bunni, **FIDIC Forms**, s. 612.

346 **A.e.**; Owen, "DAB", s. 20.

DAB'ın görevleri, kural olarak, sözleşmenin 14.2. maddesinde öngörülen ibra(**discharge**) tarihinin işlerlik kazanmasıyla birlikte sona erecektir<sup>347</sup>. Burada önemle vurgulamak gerekir ki, DAB'ın yukarıda saydığımız birinci görevi, ancak daimi şekilde teşkil edilen bir kurulun varlığı hâlinde söz konusu olabilecektir. Daimi DAB usulü, normalde, yalnızca Kırmızı Kitap'ta düzenlenmiş olmakla birlikte, diğer sözleşme kitapları, bilhassa Sarı Kitap, bakımından da tatbik edilebilecektir.<sup>348</sup>

### 3.2.2.3. DAB'ın Oluşumu

Sahada veya saha dışında gerçekleştirilen bütün işler bakımından DAB usulünden en iyi neticeyi almak için, işin başlangıcında göreve başlayan daimi bir kurul öngörmek gerektiği ifade edilmiştir. İşin türüne göre, işin başlangıcından itibaren görev alan bir kurul oluşturmanın, kurul üyelerine ödenecek ücretlere yansıyabileceği belirtilmiştir\*; fakat yalnızca kurulun getireceği maliyetlerden kurtulmak maksadıyla, daimi bir kurul teşkilinden kaçmanın tavsiye edilmediği vurgulanmıştır. Nitekim hadiseleri, gerçekleşir gerçekleşmez incelemek ve sahada gelişen teknik ve fizikî şartlara birebir şahitlik etmek; duruşmalar esnasında yıllar önce gerçekleştiği iddia edilen hadiseler hakkında delil toplamaya çalışmaktan katbekat daha faydalı olacaktır. Bu münasebetle; Sarı ve Gümüş Kitaplarının aksine, uyuşmazlık çıktığında değil, işin başlangıcından itibaren bir kurulun teşkilini öngören Kırmızı Kitap Teklif Eki'nin en münasip DAB usulünü düzenlediği belirtilmiştir.<sup>349</sup>

FIDIC kitaplarının ikinci kısmını oluşturan Özel Hükümlerin Hazırlanmasına İlişkin Rehber'in, Genel Hükümler'deki m. 20.4'e alternatif mahiyetinde düzenlediği hüküm<sup>350</sup>, mühendisin DAB görevi göreceği şekilde tayin edilmesini öngörmekle birlikte; mühendis, iş sahibinin çalışanı olduğundan ve esasen, DAB, bu yönde

---

347 Bunni, **FIDIC Forms**, s. 612.

348 Jaeger, Hök, **FIDIC Guide**, s. 400.

\* DAB'ın, bazı projeler bakımından işin başından sonuna kadar görevde kalması, son derece masraflı olabilecektir. Örneğin, 49 yıl veya daha uzun sürecek bir yap-işlet projesinde, DAB'ın başlangıçtan sona kadar görevde kalması, taraflar için son derece masraflı olacaktır. (Akıncı, "FIDIC'te Uyuşmazlıkları Çözüm Kurulu", s. 679.)

349 Bunni, **FIDIC Forms**, s. 613. FIDIC, DAB teşkilinde sözleşmelerinde ortaya çıkan bu ayrılığı, esasen, ilgili kitapların kapsadığı proje türlerinin doğasına dayandırmaktadır. Buna göre, -tünel inşaatı gibi- ekseriyeti sahada gerçekleştirilen işleri ihtiva eden projelerde, işin devamı müddetince bir kurulun mevcudiyeti gerekli görülürken; -genelde Sarı ve Gümüş Kitapların konusuna giren- mekanik ve elektrik bileşenlerden oluşan ve ekseriyeti saha dışında gerçekleştirilen projeler bakımından bu yaklaşım gereksiz addedilmektedir. (Baker, "Multi-Tier Dispute Resolution", s. 12.)

350 1999 tarihli Kırmızı Kitap'ta Özel Hükümlerin Hazırlanmasına İlişkin Rehber, s. 20.



eleştiriler üzerine mühendisin yerini aldığından, bu alternatif hükmün uygulanması tavsiye edilmemektedir<sup>351</sup>.

Her ne kadar m. 20.2'de DAB'ın bir veya üç üyeden oluşacağı belirtilmişse de, büyük ve zorlu projelerde, kurul, farklı disiplinlere mensup beş kişiden oluşturulmakta ve bir uyuşmazlık hâlinde, kurul başkanı tarafından bunlardan üçü görevlendirilmektedir<sup>352</sup>.

1999 tarihli FIDIC kitaplarının Teklif Mektubu örneğinde, müteahhidin, DAB üyelerinin seçimi konusunda iş sahibinin tavsiyelerini kabul edeceğini açıkladığı bir bölüm tesis edilmiştir<sup>353</sup>. Taraflar arasındaki ilişkide esas alındığı takdirde, bu bölümün; teklif sahibinin bu tavsiyelere uyacağı yönünde bir baskıya sebep olmaması gerektiği ifade edilmektedir. Bu suretle, müteahhit de, üyelerin seçiminde rahatça tavsiyelerde bulunabilecektir.<sup>354</sup>

DAB'ın teşkil edilmesi, her bir tarafın, bir diğerinin aday gösterdiği üyeyi onayladığı bir süreci ihtiva etmektedir. Uyuşmazlık Çözüm Anlaşmasının Genel Şartları'nda ve bu Genel Şartlar'a ek mahiyetindeki Prosedür Kuralları'nda, seçilecek üye veya üyelerin tam manasıyla bağımsız ve tarafsız olması gerektiği düzenlenmiştir<sup>355</sup>. Bu münasebetle; kurul üyelerinin, kim tarafından atandığına bakmaksızın, sözleşmenin taraflarına eşit ve tarafsız bir şekilde hizmet etmesi ve bu bağlamda, taraf temsilcisi sıfatıyla davranmaması (ve seçilmemesi) gerekmektedir. Ayrıca hatırlatmak gerekir ki, müşavir sıfatıyla tayin edilmediklerinden dolayı, DAB üyelerinin; taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, projenin herhangi bir kısmını yeniden tasarlamak veya bu yönde, mühendise (yahut inşaat teknikleriyle ilgili, müteahhide) tavsiyelerde bulunmak gibi işlere kalkışmamaları gerekmektedir.<sup>356</sup>

Kırmızı Kitap m. 20.2'de, kurul üyelerinin layığı veçhile donanımlı olması gerektiği ifade edilirken, bu donanımın mahiyeti, taraflarla kurul üyesi veya üyeleri arasında imza edilecek anlaşmaya dâhil edilmesi öngörülen<sup>357</sup> Uyuşmazlık Çözüm Anlaşmasının Genel Şartları'nda, "kurul üyelerinin yükümlülükleri" başlığı altında düzenlenmiştir. Aynı başlıklı m. 4 incelendiğinde, (i) ve (k) bentlerinin, seçilecek üyelerin teknik yeterliliğine işaret ettiği görülmektedir. Bu noktada, (i) bendinde,

---

351 Owen, "DAB", s. 20-21.

352 A.e., s. 21.

353 1999 tarihli Kırmızı Kitap'ta Teklif Mektubu ve Teklif Eki'ni ihtiva eden son bölüm, s. i.

354 Owen, "DAB", s. 21.

355 1999 tarihli Kırmızı Kitap, s. 63 (Uyuşmazlık Çözüm Anlaşmasının Genel Şartları m. 3); s. 67 (-Genel Şartlar'a ek mahiyetindeki- Prosedür Kuralları m. 5/(a)).

356 Bunni, **FIDIC Forms**, s. 613.

357 Bkz.: yuk. dn. \*, s. 101 ve aş. s. 106.

üyelerin sözleşme ve işin gidişatına aşina olması gerektiği ifade edilmiştir. Hakikaten, bu aşinalık, ancak belli bir meslekî birikim ve teknik tecrübe ile kazanılabilecektir. Ayrıca, (k) bendinde, üyelerin, talep hâlinde, sözleşmeden kaynaklanan her konuda görüş bildirmeye hazır olması gerektiği hükme bağlanmıştır. Bu hüküm de, üyelerin, sözleşmeyle ilgili teknik konuların yanı sıra, akdî meselelerle ilgili bilgi sahibi olması ve çeşitli uyuşmazlık çözüm yöntemlerine vâkıf olması gerektiğine delalet etmektedir. Üç üyeli kurullarda, başkanlık edecek üyenin, bu temel vasıfların yanı sıra, yapacağı idarî işler bakımından donanımlı ve yeterli olması gerektiği de, ayrıca ifade edilen hususlar arasındadır.<sup>358</sup>

DAB üyelerinin tayini, Teklif Eki'nde belirtilen tarihe kadar gerçekleştirilecektir\*. DAB'ın kaç üyeden oluşacağı, kural olarak, Teklif Eki'nde belirlenmekle birlikte, taraflar, bu hususu sonradan da kararlaştırabilecektir<sup>359</sup>. Üye sayısı konusunda Teklif Eki'nde açıklık olmadığı gibi, taraflarca da bir anlaşmaya varılamaz ise; kurulun üç kişiden oluşacağı, m. 20.2'de açıklığa kavuşturulmuştur.

Aynı maddeye göre; kurulun üç üyeden oluşacağı hâllerde, taraflardan her biri, diğer tarafça onaylanacak bir aday üye belirleyecektir. Söz konusu iki adayın karşılıklı şekilde onaylanarak, üyelerin tayin edilmesinin ardından; taraflar, tayin edilen üyelere de danışmak suretiyle, kurula başkanlık görevi yapacak üçüncü üyeyi tayin edecektir.

Sözleşmeye herhangi bir "aday üye listesi" dâhil edildiği takdirde, üyelerin, öncelikli olarak listede belirtilen üyeler arasından seçilmesi gerektiği de, aynı maddede hükme bağlanan hususlar arasındadır.

Tarafların üyelerin tayinini gerçekleştirmediği durumlarda ne olacağı, çeşitli alternatiflere göre Kırmızı Kitap m. 20.3 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre, Teklif Eki'nde daha önce belirlenen tayin mercii\*\*; tarafların birlikte veya tek başlarına yapacakları talep üzerine, -taraflara da yeteri kadar danışarak- tayin edilmeyen üyeyi atayacak ve bu atama, kesin ve nihaî nitelikte olacaktır.

---

358 Bunni, **FIDIC Forms**, s. 613-15.

\* Kırmızı Kitap Teklif Eki'nde bu tarih, başlangıç tarihinden 28 gün sonrası olarak belirlenmiştir. (1999 tarihli Kırmızı Kitap'ta Teklif Mektubu ve Teklif Eki'ni ihtiva eden son bölüm, s. iv.)

359 Akıncı, "FIDIC'te Uyuşmazlıkları Çözüm Kurulu", s. 979. DAB üyelerinin sayısını belirlemekte esas alınacak temel kriterin, projenin büyüklüğü olması gerektiği ifade edilmektedir. (A.e.; Owen, "DAB", s. 26.)

\*\* FIDIC, Teklif Eki'ndeki standart tayin mercii, "FIDIC Başkanı veya onun atayacağı bir kişi" şeklinde kaleme almıştır. (1999 tarihli Kırmızı Kitap'ta Teklif Mektubu ve Teklif Eki'ni ihtiva eden son bölüm, s. iv.) Söz konusu tayin mercii'nin nasıl karar vereceğine ilişkin olarak bkz.: Owen, "DAB", s. 27.

#### 3.2.2.4. Uyuşmazlık Çözüm Anlaşması

Sözleşmelerin m. 20.2/V hükmü, taraflarla DAB üye veya üyeleri arasında bir anlaşmanın imza edileceğini ve bu anlaşmaya, sözleşmenin ekindeki Uyuşmazlık Çözüm Anlaşması Genel Şartları'nın atıf yoluyla dâhil edileceğini hükme bağlamıştır. Bu hüküm gereğince; kurul üyelerinin tayinini müteakip, taraflar, kitabın içindeki Uyuşmazlık Çözüm Anlaşması örneğinden yola çıkarak, üyelerin her biriyle, birer “üç taraflı” anlaşma imza edecektir. Yukarıda da değindiğimiz gibi, tayinleri, DAB üyelerinin göreve başlamasına, tek başına yetmemektedir. Tayinin yanı sıra, üyelerle Çözüm Anlaşması imzalanmalı ve taraflar, imzalanan anlaşmanın yürürlüğe girdiğini her bir üyeye bildirmelidir.<sup>360</sup>

Tarafların, üyelerin her biriyle ayrı ayrı imza edecekleri Uyuşmazlık Çözüm Anlaşması; son tahlilde, Uyuşmazlık Çözüm Anlaşması'nın Genel Şartları ve bu Genel Şartlar'a ekli Prosedür Kuralları'ndan oluşacaktır. Bütün bu belgeler FIDIC kitaplarında mevcuttur. Burada bilinmesi gereken önemli bir husus, DAB üyelerini bağlayacak Prosedür Kuralları'nın, ancak bu “üç taraflı” anlaşmanın imza edilmesiyle işlerlik kazanacağıdır. Nitekim her bir FIDIC kitabı, doğrudan doğruya Prosedür Kuralları'na değil kendi eki mahiyetindeki “Uyuşmazlık Çözüm Anlaşmasının Genel Şartları”na atıfta bulunmakta ve bu Genel Şartlar'ın 4/(e) maddesi; DAB üyelerinin, Şartlar'ın ekindeki Prosedür Kuralları'na uyacağını hükme bağlamaktadır.<sup>361</sup>

Aşağıda da görüleceği gibi; taraflar ile her bir üye arasında ayrı ayrı imza edilen Uyuşmazlık Çözüm Anlaşması, içerdiği Genel Şartlar ve Prosedür Kuralları ile, kapsamlı bir kurallar bütünü meydana getirmektedir. Söz konusu bu kurallar bütünü, üyelere ödenecek ücretin miktarı dışında, DAB'ın işleyişiyle ilgili birçok hususu netleştirmektedir. Üyelere ödenecek ücret konusu, görüşmelerde netleştirilmek üzere belirsiz bırakılmıştır.<sup>362</sup>

---

360 Jaeger, Hök, **FIDIC Guide**, s. 401. Kırmızı Kitap'a ekli Uyuşmazlık Çözüm Anlaşmasının Genel Şartları m. 2'ye göre; taraflar Çözüm Anlaşması'nda aksini kararlaştırmadığı takdirde, Çözüm Anlaşması aynı maddede belirtilen (yarışan) tarihlerden en geç olanında yürürlüğe girecektir. Aynı maddenin ikinci fıkrası; taraflara, Çözüm Anlaşması'nın yürürlüğe girdiğini üyelere bildirme yükümü getirmiştir. Bu bildirim, Anlaşma'nın imzalanmasından itibaren altı ay içerisinde yapılmadığı takdirde ise, Anlaşma geçersiz ve hükümsüz hâle gelecektir. (A.e..)

361 A.e..

362 A.e., s. 402.

### 3.2.2.5. Taraflar ile DAB Üyelerinin Birbirlerine Karşı Yükümlölükleri \*

DAB'ın sözleşme kapsamında gerçekleştireceği faaliyetler kapsamında, sözleşmenin yukarıda bahsettiğimiz altı bölümünde, taraflar ile DAB üyelerinin birbirlerine karşı çeşitli bakımlardan yükümlölükleri bulunmaktadır. Tamamıyla irdellemek ve önemleri nispetinde ayrıntıya girmek kaydıyla, bütün bu yükümlölüklere değineceğiz. Bu kapsamda, ilk önce tarafların yükümlölükleriyle başlayalım.

#### 3.2.2.5.1. Tarafların DAB Üyelerine Karşı Yükümlölükleri

**Tarafların kurul üyelerine karşı ilk yükümlölüğü**, Kırmızı Kitap m. 20.2/VI'da düzenlenen ücret ödeme yükümlölüğüdür. Bu yükümlölük, ayrıca, Uyuşmazlık Çözüm Anlaşması ve Uyuşmazlık Çözüm Anlaşmasının Genel Şartları m. 6'da da düzenlenmektedir.

Tarafların Kırmızı Kitap m. 20.2'de düzenlenen **ikinci yükümlölüğü ise**; görüş alma veya danışma maksadıyla herhangi bir meseleyi DAB'a götürürken karşı tarafın iznini alma mecburiyetidir. Tarafların çalışanlarını da kapsayan benzer bir hüküm, Uyuşmazlık Çözüm Anlaşmasının Genel Şartları(Genel Şartlar)'nda da kaleme alınmıştır (m. 5/I).

Madde 20.2/VIII ve IX'da kaleme alınan, (ölüm, istifa, sakatlık, görevden alınma gibi sebeplerle) gerektiğinde DAB üyelerinin yerine yenisi tayin etme yükümlölüğü ise, **üçüncü yükümlölük** olarak ortaya çıkmaktadır.

Sarı ve Gümüş Kitaplarda olmayıp, yalnızca Kırmızı Kitap'ta bulunan **dördüncü yükümlölük**; m. 20.2 son fıkrada düzenlenen, sözleşmede öngörülen ibra tarihi işlerlik kazanana kadar DAB'ın mevcudiyetini sağlama yükümlölüğüdür.

DAB'ın herhangi bir uyuşmazlığın çözümü kapsamında m. 20.4/III'e göre taraflardan isteyebileceği hususlar da, taraflarca yerine getirilmelidir. **Beşinci yükümlölüğü** teşkil eden ve en kısa sürede yerine getirilmesi gereken bu hususlar,

---

\* Bu bölüm içerisinde iki ayrı başlık altında inceleyeceğimiz yükümlölükler, Bunni'nin eserindeki sistematik esas alınarak kaleme alınmıştır. (Bunni, **FIDIC Forms**, s. 617-22.) Esas alınan sistematik dışında, bu bölümde kullanılacak bilgiler, sözleşmelerden ve bunların eklerinden kaynaklanmaktadır. Bu münasebetle; metnin kendi içinde yapılacak madde atıfları ile yetinilecek, eserin kendisinden kaynaklanmayan bilgiler için ayrı ayrı dipnotlar kullanılmayacaktır.

kurul üyelerine gerekli ilâve bilgileri temin etmek; üyelerin sahaya ve diğer tesislere girişini kolaylaştırmak şeklinde sıralanmıştır.

Taraflar, dostane yollarla veya tahkimle değiştirilene kadar, kurulun almış olduğu kararları derhal uygulamakla yükümlüdürler. Öte yandan, müteahhit ise; sözleşme herhangi bir şekilde sona erdirilmediği müddetçe, her durumda, kendine düşen işleri sözleşmenin gerektirdiği şekilde yapmaya devam edecektir. Sözleşmelerin 20.4/IV. maddelerinde ifade edilen bu iki yükümlülük **altıncı yükümlülüğü** teşkil etmektedir.

Taraflar, Genel Şartlar m. 5/II'ye göre, hem diğer tarafa, hem kurul üyelerine karşı belli konuları taahhüt etmektedir. Buna göre, taraflar, kurul üyesi veya üyeleri ile yazılı şekilde anlaşarak aksini kararlaştırmadıkça, hiçbir kurul üyesi, taraflarca:

(a)sözleşme kapsamında gerçekleştirilecek tahkimlerde hakem olarak atanmayacak;

(b)hiçbir tahkim sürecine şahit olarak çağrılmayacak ve

(c)görevleri kapsamındaki veya bu kapsamda sayılabilecek davranış ve ihmallerinden, söz konusu davranış veya ihmal kötü niyetli olmamak kaydı şartıyla, sorumlu tutulmayacaktır. Bu kapsamdaki yükümlülükler, **yedinci yükümlülüğü** oluşturmaktadır.

**Sekizinci yükümlülük de**, Genel Şartlar m. 5/II'de sayılan taahhütlere ilişkin olarak, aynı maddenin III. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu fıkra; m. 5/II'deki taahhütlerle ibra edilen kurul üyelerinin, ibra edildikleri konularda uğrayacağı zararların, müştereken ve müteselsilen taraflarca tazmin edileceği hükme bağlanmıştır.

**Dokuzuncu yükümlülüğe gelince**, bu da, herhangi bir uyuşmazlığın, Kırmızı Kitap m. 20.4'e uygun olarak kurula havalesi hâlinde, gerçekleştireceği saha ziyaretleri veya tertip edeceği duruşmalar kapsamındaki harcamaları için kurula ödenecek makul avanstan oluşmaktadır (Genel Şartlar m. 5/IV).

Bahsi geçen Genel Şartlara ekli Prosedür Kuralları'nın 3. maddesi gereğince, kurulun gerçekleştireceği saha ziyaretlerinde, **onuncu yükümlülük olarak**, iş sahibi, müteahhit ve mühendisin hazır bulunması ve bu ziyaretlerin iş sahibinin nezareti ve müteahhidin yardımıyla gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, iş sahibi, münasip müzakere vasıtalarını, sekretarya ve fotokopi hizmetlerini sağlayacaktır.

**Tarafların DAB üyelerine karşı üstlendiği on birinci ve son yükümlülük ise**; Prosedür Kuralları'nın 4. maddesi gereğince ortaya çıkan, kurulun talep edebileceği

her türlü belgenin bir nüshasını temin etme yükümlülüğüdür. Temin edilecek belgeler, sözleşme belgeleri dâhil olmak üzere, ilerleme raporları, ruhsatlar ve sözleşmenin ifasıyla ilgili bütün belgeleri kapsamaktadır. Bu noktada, kurul ile taraflardan biri arasında gerçekleştirilen yazışmaların da, ilgili tarafça, diğer tarafa iletilmesi gerekmektedir. Kurul üç üyeden oluştuğu takdirde, söz konusu belge ve yazışmaların birer nüshası, her bir üyeye ayrı ayrı gönderilecektir.

### 3.2.2.5.2. DAB Üyelerinin Taraflara Karşı Yükümlülükleri

**DAB üyelerinin taraflara karşı** zikredebileceğimiz **ilk yükümlülüğü**, Kırmızı Kitap m. 20.4/IV kapsamında ortaya çıkmaktadır. Buna göre, kurulun, kendisine havale edilen uyuşmazlıkları, havale tarihinden itibaren 84 gün (veya kurulca teklif edilip taraflarca kabul edilen başka bir süre) içinde, gerekçeli şekilde karara bağlaması gerekmektedir.

Genel Şartlar'ın 2. maddesine göre, istifa etmek istedikleri takdirde, bunu istifa tarihinden önce en geç 70 gün içinde taraflara bildirmek, üyelerin **ikinci yükümlülüğüdür**.

**Üçüncü yükümlülük olarak ise**; yine aynı maddeye göre, hiçbir kurul üyesi, tarafların tamamının ve diğer üyelerin yazılı izni olmadan, Uyuşmazlık Çözüm Anlaşması'nın herhangi bir kısmını tevkil edemeyecek ve taşeronla veremeyecektir.

Genel Şartlar'ın 3. maddesinde düzenlenen tarafsızlık ve bağımsızlık yükümü kapsamında ortaya çıkan **dördüncü yükümlülük** gereğince; kurul üyeleri, taraflardan ve mühendisten bağımsız olacaklarını ve bunlardan herhangi birinin tarafında yer almayacaklarını kabul ve temin etmektedirler. Kurul üyeleri, ayrıca, bu taahhütleriyle uyuşmayan herhangi bir durum ortaya çıktığında, bunu, taraflara ve diğer kurul üyelerine bildirmekle yükümlüdürler.

Yukarıda (s. 101), DAB'ın oluşumu başlığı altında kısaca zikrettiğimiz, kurul üyelerinin Genel Şartlar'ın 4. maddesinde düzenlenen yükümlülükleri, **beşinci kısım yükümlülüklerdir**. Bu kapsamda, kurul üyeleri, 4. maddede zikredilen taahhütlerine uygun şekilde davranacak ve gerektiği takdirde burada öngörülen yazılı açıklamayı tanzim edecektir\*.

DAB üyelerinin pek önemli ve faaliyetleriyle doğrudan ilgili **altıncı yükümlülüğü ise**; taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, 140 günden fazla olmayacak düzenli zaman

---

\* Genel Şartlar m. 4/(c)'de öngörülen yazılı açıklama; Uyuşmazlık Çözüm Anlaşması imzalanmadan önce taraflara (ve mühendise) verilecek; kurul üyelerinin, sözleşmenin tarafları ve mühendisle olan önceki meslekî veya şahsî münasebetlerini açıkladığı belgedir.

aralıklarında saha ziyaretleri gerçekleştirmektedir. Tarafların talebine bağlı olarak, inşaatın önemli evrelerinde gerçekleştirilecek ziyaretler de, Prosedür Kuralları'nın ilk maddesinde düzenlenen bu yükümlülüğe dâhildir. Öte yandan, taraflarca ve kurulca aksi kararlaştırılmadıkça, birbirini takip eden ziyaretler arasındaki sürelerin, sahada gerçekleştirilecek duruşmalar istisna olmak kaydıyla, 70 günden az olamayacağı da, hükme bağlanan hususlar arasındadır. Burada önemle hatırlatmak gerekir ki, DAB'ın, mühim olaylarda ve zorlayıcı meseleler çıktığı takdirde sahayı ziyaret etmesi gerekmekte ve bu yükümlülük kapsamında her an hazır bulunması, ona ödenen sürekli ücretin sebeplerinden birini teşkil etmektedir<sup>363</sup>.

Prosedür Kuralları'nın 2. maddesi kapsamında, saha ziyaretlerinin zaman ve gündemi, kural olarak, tarafların ve kurul üyelerinin müşterek anlaşmasına göre belirlenmekle birlikte; böyle bir anlaşmanın yokluğu hâlinde, bunların tespiti, DAB'ın **yedinci yükümlülüğünü** oluşturmaktadır.

Kurul üyelerinin **sekizinci yükümlülüğü**, her bir saha ziyaretinin bitiminde ortaya çıkmaktadır. Prosedür Kuralları m. 3'te düzenlenen bu yükümlülüğe göre, kurul üyeleri, saha ziyaretlerinin sonunda, sahadan ayrılmadan evvel, ziyaret esnasındaki faaliyetleri hakkında bir rapor hazırlamak ve bu raporun birer nüshasını taraflara göndermek durumundadır.

DAB üyelerinin en mühim görevlerinden biri olan duruşma tertibi kapsamındaki yükümlülükler, ele alacağımız **dokuzuncu yükümlülüktür**. Sözleşmenin 20.4. maddesi kapsamında önüne getirilen uyuşmazlıkların, kurulca çözüme bağlanması ve kurulun, bu kapsamda:

(a)davalarını sunmak ve sunulan davalara cevap vermek yönünde makul fırsatlar vermek suretiyle, iş sahibi ve müteahhide eşit ve âdilâne davranması (ve)

(b)gereksiz gecikme ve masrafların önüne geçerek, söz konusu uyuşmazlığın niteliğine uygun prosedürler benimsemesi gerekmektedir (Prosedür Kuralları m. 5).

Prosedür Kuralları'nın 6. maddesi kapsamında düzenlenen **onuncu yükümlülüğe** göre, kurulun, duruşma gerçekleştireceği zaman, bunun tarihini ve yerini tespit etmesi gerekmektedir. Kurul, bu kapsamda, taraflardan, duruşma öncesinde veya esnasında yazılı belge ve delillerini sunmalarını talep edebilecektir.

**DAB üyelerinin taraflara karşı üstlendiği on birinci ve son yükümlülük ise;** Prosedür Kuralları'nın 9. maddesinde kaleme alınan, üyelerin vereceği "karar"la ilgili prosedür kapsamında ortaya çıkmaktadır. Buna göre; kurul üyeleri, taraflarca ileri

<sup>363</sup> Bunni, **FIDIC Forms**, s. 621.

sürülen argümanların esasına ilişkin olarak, duruşmalar esnasında hiçbir görüş beyan etmemekle yükümlüdür. Öte yandan; kurul, kararını, taraflarca yazılı olarak başka şekilde bir düzenleme öngörülmediği takdirde, Kırmızı Kitap m. 20.4'de düzenlenen prosedüre göre verecektir. Prosedür Kuralları m. 9, ayrıca, üç üyeli bir DAB söz konusu olduğu takdirde, karar aşamasında izlenecek prosedürü de düzenlemiştir. Buna göre, üç üyeden oluşan bir kurul:

(a)kararını hazırlamak ve müzakerelerde bulunmak üzere, duruşmadan sonra baş başa bir toplantı düzenleyecektir;

(b)kararını, kural olarak, oybirliğiyle alacak; fakat bunun imkânsızlaşması hâlinde, salt çoğunlukla karar verecektir. (Çoğunluğu teşkil eden üyeler, azınlıkta kalan üyeden, taraflara sunulmak üzere bir rapor hazırlamasını isteyebilecektir.)

(c)kararını, üyelerden biri toplantıya veya duruşmaya katılmadığı yahut görevlerini yerine getirmede olduğu takdirde, söz konusu üyenin yokluğunda verebilecektir. Yeter ki: (i)taraflardan biri buna izin vermediğini beyan etmemiş ve (ii)mevcut olmayan üyenin başkan olması hâlinde, bu üye, taraflara karar almamaları yönünde bir talimatta bulunmamış olsun.

Yukarıda saydığımız yükümlülüklerinin yanı sıra, DAB üyelerinin, sözleşmelerin 20. maddesinden ve Prosedür Kuralları'ndan kaynaklanan yetkileri de mevcuttur (Prosedür Kuralları m. 7 ve 8). Bu yetkiler, üyelerin, görevlerini layığı veçhile gerçekleştirmelerini sağlamak maksadıyla tanınmıştır. Kurul, bu yetkiler kapsamında, önüne gelen mesele ve uyuşmazlıklarla ilgili yetkisi hakkında karar verebilmekte\* ve kendisine getirilen uyuşmazlıkların kapsamını tespit edebilmektedir (Prosedür K. m. 8/(b)). Öte yandan, 1999 tarihli sözleşmelerde, DAB bakımından, 1987 tarihli Kırmızı Kitap'ta mühendis için düzenlenen hükümlerden çok daha kapsamlı bir kurallar bütünü tesis edildiği görülmektedir. Bu noktada, DAB'a, uyuşmazlıkları karara bağlama görevinin yanı sıra, tarafların müşterek başvurusu hâlinde, sözleşme kapsamında çıkan meselelerle ilgili görüş ve tavsiyelerde bulunma görevi de verilmiştir. Bu görevin yanı sıra, kurula, Prosedür Kuralları m. 8/(g) kapsamında, geçici mahiyette başka türlü çareler üretme imkânı da tanınmıştır.<sup>364</sup>

---

\* DAB'ın, kendi yetkisi hakkında karar verme yetkisi; "**kompetenz-kompetenz**" kavramıyla örtüşmektedir. Bu kavram, Almandaca; hakem mahkemesinin, önüne gelen uyuşmazlıkla ilgili yetkisi hakkında karar verebileceğini ifade etmek üzere kullanılmaktadır. (Jaeger, Hök, **FIDIC Guide**, s. 403.)

364 Bunni, **FIDIC Forms**, s. 622.



Bu bölümle birlikte, DAB için sözleşmelerde öngörülen hükümleri, genel hatlarıyla işlemiş olduk. 1987 tarihli Kırmızı Kitap'tan farklı olarak, 1999 tarihli Kırmızı Kitap'ın uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin maddesi; "talepler, uyuşmazlıklar ve tahkim" başlığını taşımaktadır". 1999 tarihli sözleşmeler, daha ziyade ek ödeme ve süre uzatımı ile ilgili taleplerin uyuşmazlığa dönüştüğünü göz önünde bulundurarak; bu iki hususa ilişkin müteahhit taleplerinin mühendise havalesini, uyuşmazlıkların çözümünü düzenleyen madde içerisinde kaleme almıştır. Tarafların uyuşmazlık teşkil etmeyen talepleri konumuzla doğrudan ilgili olmadığı için, aşağıda, yalnızca, m. 20.1'e yöneltilen eleştirilerden kısaca bahsedip, çalışmamızın esasını teşkil eden "uyuşmazlıkların DAB'a havalesi" konusuna geçeceğiz.

### 3.2.3.1999 Tarihli Sözleşmeler Kapsamında Müteahhidin Ek Ödeme ve Süre Uzatımı Talepleri (m. 20.1)

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, müteahhidin ek ödeme ve süre uzatımına dair taleplerinin mühendise havalesi, uyuşmazlıkların çözümü prosedürü ile aynı maddede (m. 20) düzenlenmiştir.

1987 tarihli sözleşmeler bakımından geçerli olduğu gibi, 1999 tarihli sözleşmelerde de, uyuşmazlıkların çözümünü düzenleyen maddeye işlerlik kazandırmak, taraflar arasındaki meselenin uyuşmazlık seviyesine gelmiş olmasına bağlıdır. Bu noktada; her ne kadar, uyuşmazlıkların DAB'a havalesini düzenleyen m. 20.4 hükmünün gerektirdikleri, Kırmızı Kitap'ta açıklıkla ortaya konmuş olsa da; söz konusu uyuşmazlıkların tahkiminde, taraflar arasındaki meselenin henüz uyuşmazlığa dönüşmediği argümanı sıkça kullanılarak, hakem mahkemesinin yetkisizliği iddia edilmektedir. Bu münasebetle, 1987 tarihli Kırmızı Kitap bakımından değindiğimiz gibi, burada da, bir uyuşmazlığın teşkili için; taraflarca yapılan bir talebin diğer tarafça (veya mühendis tarafından) reddedilmesi ve bunu müteakip, bu reddin de ilgili tarafça kabul görmemesi gerektiğini hatırlatalım (bkz.: yuk. s. 56 v.d.).<sup>365</sup>

1999 tarihli sözleşmelerin 3.5. maddesine göre, mühendise götürülmesi gereken bir talebin resmen kabulü veya reddi, mühendisin, bütün şartlara uygun ve sözleşme dairesinde bir karar vermesi ile gerçekleşmektedir. Madde 3.5'e uygun olarak

---

\* 1987 tarihli Kırmızı Kitap'ın 67. maddesi ise "uyuşmazlıkların çözümü" başlığını taşımaktadır.

<sup>365</sup> Bunni, **FIDIC Forms**, s. 626.

mühendis tarafından karara bağlanacak iş sahibine ait talepler, sözleşmelerin 2.5. maddesinde düzenlenirken; müteahhide ait talepler, m. 20.1’de düzenlenmiştir.<sup>366</sup>

Müteahhidin taleplerini düzenleyen m. 20.1 hükmü, Müşterek Hukuk’ta eleştirilere maruz kalmaktadır. Müşterek Hukuk’tan bu hükme yönelen eleştiri, “kimse kendi kusurunun meyvesini yiyemez” prensibine dayandırılmaktadır.<sup>367</sup>

Madde 20.1; müteahhidin ek ödeme ve süre uzatımı taleplerini, 28 gün içerisinde mühendise yapılması gereken bir bildirimle bağlamakta; bu bildirimin süresi geçirildiği takdirde ise, müteahhidin süre uzatımı veya ek ödeme talebinde bulunma hakkı düşmektedir. Müşterek Hukuk, bu noktada, hak düşürücü süre ihtiva eden bu hükmü, iş sahibinin kusurundan kaynaklanan müteahhit talepleri bakımından eleştirmektedir. İş sahibinin kusurundan kaynaklanan bir sebebe dayanarak, m. 20.1 hükmüne göre iş sahibinden bir talepte bulunacakken, çeşitli sebeplerle 28 günlük süreyi kaçıran müteahhidin, talep hakkı düşmekte; fakat iş sahibinin, kendi kusurundan kaynaklanan gecikmeye bağlı zararını müteahhitten talep etme hakkı baki kalmaktadır. Bu şekilde, iş sahibi, bir yandan, hak düşürücü süre sayesinde ek ödeme ve süre uzatımı taleplerinden korunurken; diğer yandan, kendi kusuru sebebiyle gerçekleştiği hâlde, gecikmelerden kaynaklanan zararı talep etmektedir. Madde 20.1 hükmünün, iş sahibinden kaynaklanan gecikmeler bakımından nasıl tatbik edileceği konusunda, Müşterek Hukuk’ta henüz istikrarlı bir görüş tesis edilebilmiş değildir.<sup>368</sup>

Söz konusu çelişkili durum, Türk Hukuku bakımından değerlendirildiğinde; sözleşmelerin hak düşürücü süre öngören bu hükmünün, Borçlar Kanunu’nun, ağır kusurdan sorumluluğun sınırlandırılmayacağına ilişkin 99. maddesine takılma ihtimali bulunmaktadır. Bu ihtimal, her bir somut olayın kendi icaplarına göre değerlendirilecek ve eğer, somut olayda, iş sahibinin ağır kusuru sebebiyle talep edilebilecek bir süre uzatımı veya ek ödeme söz konusu ise, m. 20.1 hükmünün iş sahibinin sorumluluğunu sınırlandıran hak düşürücü süresi batıl sayılacaktır.<sup>369</sup>

---

366 Bunni, **FIDIC Forms**, s. 627.

\* **nullus commodum capere potest ex sua injuria propria** (Stewart Rapalje, Robert L. Lawrence, **Dictionary of American and English Law**, 3. Tıpkı bs., New Jersey, Lawbook Exchange, 2002, s. 887.)

367 Andrew Tweeddale, “FIDIC’s Clause 20: A Common Law View”, **Construction Law International**, C: I, No: 2, Haziran 2006, s. 27-30.

368 **A.e.**, 29-30; Gould, “Establishing Dispute Boards”, s. 7.

369 Bu konuda bkz.: yuk. dn. \*\*, s. 26 ve Akıncı, “FIDIC’te Uyuşmazlıkları Çözüm Kurulu”, s. 982-83.

### 3.2.4. Uyuşmazlığın DAB'a Havale Edilmesi (m. 20.4)

FIDIC sözleşmelerinin 20.2/l. maddesi, uyuşmazlıkların m. 20.4'e tevfikan bir DAB tarafından çözüleceğini hükme bağlamaktadır. Madde 20.4 ise, uyuşmazlıkların, sözleşmeye göre teşkil edilen DAB'a havalesi için gerekli prosedürü düzenlemektedir.

Madde 20.4 göre; sözleşmeyle veya sözleşmenin ifasıyla ilgili olarak, iş sahibi ve müteahhit arasında -mühendisin görüş bildirme, talimat verme, tespit, belgelendirme ve kıymet takdiri gibi işlemlerden kaynaklananlar dâhil- **herhangi bir** uyuşmazlık çıktığı takdirde, bu uyuşmazlık, taraflarca, yazılı şekilde DAB'a havale edilebilecektir\*.<sup>370</sup> Bu münasebetle, ister teknik, ister hukukî konuda olsun, önleyici yöntemlerle çözülemeyen **bütün uyuşmazlıklar**, ilk önce, DAB'a havale edilecektir<sup>371</sup>.

Söz konusu maddede, mühendis işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların, DAB'a havale edilecek uyuşmazlıklara dâhil olduğu ifade edilerek; DAB'a havale edilebilecek uyuşmazlıkların, kapsam itibarıyla, sözleşmede mühendise götürülmesi öngörülen taleplerle sınırlı olmadığı belirtilmiş olmaktadır<sup>372</sup>.

**Uyuşmazlığın havalesi için DAB'a yapılacak yazılı bildirimde**, bu bildirimin m. 20.4 gereğince yapıldığının belirtilmesi gerekmektedir. Ayrıca, bu bildirimde, karşı tarafa ve mühendise verilmek üzere bildirimin suretleri de eklenecektir.<sup>373</sup>

DAB'ın üç üyeden oluşması hâlinde, söz konusu bildirimin kurul başkanına tebliğ tarihi, bildirimin kurula tebliğ tarihi sayılacaktır<sup>374</sup>.

İş sahibi ve müteahhidin; kurul üyelerinin uyuşmazlığın çözümüne yönelik olarak talep edebileceği bütün ilâve bilgileri derhal temin etmeleri ve bu yönde gerekebilecek saha ziyaretlerinde, kurul üyelerinin sahaya ve münasip tesislere girişini derhal kolaylaştırmaları gerekmektedir<sup>375</sup>. Kararını vermek üzere kurula

---

\* Uyuşmazlıkların DAB tarafından karara bağlanacağını kesin bir dille hükme bağlayan madde 20.2/l'in devamı mahiyetindeki m. 20.4 hükmünde, "havale edilebilecektir/**either Party may refer**" ifadesinin tercih edilmesi; kanaatimizce, sözleşmenin, meselelerin uyuşmazlığa dönüşmeden, önleyici tedbirlerle çözülmesine yönelik kararlı tavrını açığa vurmaktadır.

370 1999 tarihli Kırmızı Kitap m. 20.4/l. (Bu bölümde yapacağımız atıflarda, Kırmızı Kitap'ı esas alacağız. Hatırlatmak gerekir ki, DAB usulünü benimseyen Sarı ve Gümüş Kitaplar da, aynı hususları, aynı maddelerde; fakat s. 101'de belirttiğimiz sebeplerden kaynaklanan ufak farklılıklarla düzenlemektedirler.)

371 1987 tarihli Kırmızı Kitap'la karşı: yuk. s. 59.

372 Jaeger, Hök, **FIDIC Guide**, s. 403-04.

373 1999 tarihli Kırmızı Kitap m. 20.4/l. 1987 tarihli Kırmızı Kitap'la karşı: yuk. s. 60.

374 1999 tarihli Kırmızı Kitap m. 20.4/l.

375 1999 tarihli Kırmızı Kitap m. 20.4/III.

tanınan sürenin sınırlı olduğu göz önünde bulundurularak; kurulun taleplerine gecikmesiz şekilde cevap verilmesi ve kurul üyelerine vakitlice yardım edilmesi gerektiği ifade edilmiştir<sup>376</sup>.

**DAB'ın, kendisine havale edilen uyuşmazlıkları**, tebliğ tarihinden itibaren **84 gün (veya kurulca teklif edilip taraflarca kabul edilen başka bir süre) içinde karara bağlaması** ve kararda, kararın m. 20.4'e göre alındığını belirtmesi **gerekmektedir**<sup>377</sup>. Kurulca alınan karar gerekçeli olacak ve aşağıda anlatacağımız gibi tarafları bağlayacaktır.

Madde 20.4'te, DAB tarafından alınan kararın tarafları bağlayacağı açıkça hükme bağlanmış ve bu kapsamda, bu kararın, taraflarca derhal uygulanacağı belirtilmiştir. Fakat yine aynı madde hükmüne göre; bu bağlayıcılık, sözleşmede düzenlenen dostane çözüm yolu veya tahkimle karar değişene kadar devam eden geçici bir bağlayıcılık olacaktır.<sup>378</sup> Öte yandan, taraflar, -aşağıda anlatacağımız şekilde- karara süresi içinde itiraz etmedikleri takdirde, DAB kararı kesinleşecek ve sürekli bir bağlayıcılık kazanacaktır.

Tarafların DAB kararına karşı gerçekleştireceği itiraz, sözleşmede düzenlenen diğer uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin kullanılabilir hâle gelmesini sağlamaktadır<sup>379</sup>. Madde 20.4 hükmüne göre; DAB tarafından verilen karardan memnun olmayan taraflar, bu memnuniyetsizliklerini, kararın tebliğinden itibaren 28 gün içinde karşı tarafa bildirebilecektir. Aynı imkân, DAB'ın, uyuşmazlığı, kendisine tanınan (84 günlük veya daha farklı) sürede karara bağlamadığı durumlar için de tanınmıştır. Buna göre; bu gecikmeden memnun olmayan taraflar, bu memnuniyetsizliklerini, karar süresinin bitiminden itibaren 28 gün içinde karşı tarafa bildirebilecektir.<sup>380</sup>

Her iki durumda da, karşı tarafa yapılan bu bildirimde; bildirimin m. 20.4'e göre yapıldığı hususunun belirtilmesi ve memnuniyetsizlik sebepleriyle birlikte, uyuşmazlık konusu meselenin gösterilmesi şart koşulmuştur<sup>381</sup>. Öte yandan,

---

376 Bunni, **FIDIC Forms**, s. 627.

377 1999 tarihli Kırmızı Kitap m. 20.4/IV. 1987 tarihli Kırmızı Kitap'la karşı: yuk. s. 60.

378 1999 tarihli Kırmızı Kitap m. 20.4/IV. 1987 tarihli Kırmızı Kitap'la karşı: yuk. s. 61-62.

379 Bunni, **FIDIC Forms**, s. 628.

380 1999 tarihli Kırmızı Kitap m. 20.4/V. 1987 tarihli Kırmızı Kitap'la karşı: yuk. s. 61.

381 1987 tarihli Kırmızı Kitap'ın 67. maddesi, her ne kadar, tarafların, memnuniyetsizliklerini ifade ettikleri "tahkim niyeti" bildiriminde, uyuşmazlık konusu meseleyi göstermelerini açıkça hükme bağlamamış ise de; yorum yoluyla, 1987 tarihli sözleşme bakımından da bunun gerekeceği ifade edilmektedir. (Bunni, **FIDIC Forms**, s. 406.) Öte yandan, 1987 tarihli Kırmızı Kitap'ın tahkim niyeti bildiriminde, 1999 tarihli sözleşmelerdeki memnuniyetsizlik bildiriminin aksine, bildirimin ilgili maddeye göre yapıldığını belirtme şartı yoktur. Karşı: yuk. s. 61.

bahsettiğimiz bildirim yapılmadığı takdirde; taraflar, söz konusu uyuşmazlık bakımından tahkimi başlatma haklarını kaybedecek<sup>382</sup> ve DAB tarafından bir karar verildiyse, söz konusu karar kesinleşecektir<sup>383</sup>.

Uyuşmazlık Çözüm Anlaşmasının Genel Şartları'na ekli Prosedür Kuralları'nın 5. ve 6. maddeleri, bir uyuşmazlığın DAB'a havalesi hâlinde izlenecek prosedüre ilişkin hükümler barındırmaktadır. Kurallar'ın 5. maddesine göre; kurul, davalarını sunmak ve sunulan davalara cevap vermek yönünde makul fırsatlar vermek suretiyle, iş sahibi ve müteahhide eşit ve âdilâne davranmak yükümündedir. DAB'ın kararını verebilmesi ve gerçeği soruşturma yetkisini tam manasıyla kullanabilmesi için; genelde, Prosedür Kuralları m. 6'da öngörülen şekilde, tarafların başvurusu veya kurulun talimatı doğrultusunda sözlü bir duruşma gerçekleştirilmektedir. Öte yandan, yine Prosedür Kuralları'nın 5/(b), 7 ve 8. maddelerine göre; DAB'ın, söz konusu uyuşmazlık için münasip gördüğü prosedürü istediği gibi benimsemesine, sözleşme ve Prosedür Kuralları içinde kalınmak şartıyla, müsaade edilmiştir. Bütün bu hususlar doğrultusunda, kurul, istediği takdirde, Prosedür Kuralları'nın 7. maddesine dayanarak, duruşmadaki atmosferi ayarlamak suretiyle sorgulamacı kimliğini güçlendirebilmektedir (bu madde, kurula, duruşmada bulunacak kişileri sınırlandırma imkânı tanımaktadır).<sup>384</sup>

Her ne kadar, 1999 tarihli üç sözleşme kapsamında, DAB usulü, taraflarca başvurulacak ilk çözüm basamağı olarak tesis edilmişse de; buna istisna da getirilmiştir. Sözleşmelerin, bu istisnayı düzenleyen 20.8. maddesine göre; taraflar arasında bir uyuşmazlık çıktığında, ister görev süresi dolduğu için, isterse başka bir sebeple, ortada uyuşmazlığı götürcek bir DAB mevcut değilse; m. 20.4'teki "DAB'a havale" ve m. 20.5'teki "dostane çözüm" basamakları atlanarak, uyuşmazlık, doğrudan tahkime götürülebilecektir.

Öte yandan, 1987 tarihli Kırmızı Kitap'ta mühendis kararı bakımından olduğu gibi, 1999 tarihli sözleşmeler de, kesinleşen DAB kararına uyulmadığı takdirde, bu ihlâlin hakem mahkemesine taşınabileceğini hükme bağlamaktadır. Sözleşmelerin 20.7. maddesine göre, **taraflardan biri kesinleşen DAB kararına uymazsa**, karşı taraf, ilgili tarafın karara aykırı davranışını, m. 20.6'ya uygun olarak ve onun diğer haklarını ihlâl etmeden, tahkime götürülebilecektir. Tabii, bu durumda, tahkime ön şart

382 1999 tarihli Kırmızı Kitap m. 20.4/VI. 1987 tarihli Kırmızı Kitap'la karşı: yuk. s. 61.

383 1999 tarihli Kırmızı Kitap m. 20.4/VII.

384 Bunni, **FIDIC Forms**, s. 628. DAB usulü ile uyuşmazlıkların çözümünde uyulması gereken kuralların geneli için bkz.: yuk. s. 107 v.d.

mahiyetinde olan, uyuşmazlığın DAB'a havalesi ve dostane çözüm hakkındaki 20.4. ve 20.5. maddeler uygulanmayacaktır.<sup>385</sup> Bu hüküm ile; uygulanmayan DAB kararının, tahkim kararı hüviyetine kavuşarak, New York Konvansiyonu kapsamında tenfiz kabiliyetini kazanması amaçlanmıştır<sup>386</sup>.

### 3.2.4.1. DAB'ın Uyuşmazlık Çözücü Rolünün Mahiyeti

Yukarıda, mühendisin uyuşmazlık çözücü rolü bakımından yaptığımız değerlendirmeyi, bu kez DAB bakımından yapacağız. Mühendisin rolünün tespiti, nasıl kararının tesiri bakımından önem arz ediyorsa, DAB'ın rolünün tespiti de, bu noktada önem arz etmektedir. Görüleceği üzere, ilişkilerine 1999 tarihli FIDIC Kırmızı, Sarı ve Gümüş Kitapları esas alan taraflar bakımından, uyuşmazlıkların çözümü için mecburî ilk basamak, uyuşmazlığın DAB'a havalesidir. DAB'ın vereceği karar, süresi içinde itiraza uğramadığı takdirde kesinleşse de, DAB usulü tamamen akdî bir kurum olduğundan, aynı mühendis kararında olduğu gibi, DAB kararının, millî hukuk düzenlerinde tahkim veya mahkeme kararı gibi doğrudan doğruya tenfizi mümkün değildir. Yine DAB usulünün akdîliğinin (taraf iradelerine dayanmasının) bir neticesi olarak; taraflar, isterlerse, kesinleşen bir DAB kararına uyulmayacağına anlaşılarak, tahkim yoluna veya sözleşmede öngörülen hükme göre, yetkili millî mahkemeler önüne gidebilecektir. İşte bu takdirde, hakem mahkemesi veya millî mahkemenin, önüne gelen uyuşmazlık bakımından önceki kesin karara nasıl bir muamelede bulunacağı önem arz etmektedir\*. Mühendis kararı bakımından yaptığımız değerlendirmede görüleceği gibi, Yargıtay, mühendisi bir hakem bilirkişi saymış ve bu suretle, taraflar arasındaki uyuşmazlık çözüm hükmünü, bir delil sözleşmesi olarak kabul etmiştir. Bu nitelendirmenin tabii neticesi, mühendis kararının, kesin delil teşkil ederek, karara bağladığı konuda mahkemeyi bağlaması şeklinde karşımıza çıkmaktadır.<sup>387</sup>

Acaba, benzer bir değerlendirme yapılarak, DAB kararlarını da kesin delil hükmüyle payelendirmek mümkün müdür? Bu noktada, dikkat çekilmesi gereken önemli hususlardan biri, 1999 tarihli sözleşmelerdeki DAB uyuşmazlık çözümü

385 1999 tarihli Kırmızı Kitap m. 20.7.

386 1987 tarihli Kırmızı Kitap'la karşı: yuk. s. 62. Bu konuda 3. Baskı Kırmızı Kitap bakımından alınan bir ICC kararı için bkz.: yuk. dn. 205, s. 62.

\* Taraflarca itiraz edilerek kesinleşmesi engellenen kararlar, hem hâlin icabı, hem de, 1999 tarihli sözleşmelerdeki açık hüküm gereği, kesin delil niteliklerini kaybetmektedirler (1999 tarihli Kırmızı Kitap m. 20.6/II). Karşı: yuk. s. 67.

387 Mühendisin hakem bilirkişi rolü oynadığı görüşü için bkz.: yuk. s. 65 v.d. Söz konusu Yargıtay kararı için bkz.: yuk. dn. 223, s. 68.

prosedürünün, 1987 tarihli sözleşmelerde mühendis için öngörülenden çok daha ayrıntılı olarak ele alındığıdır.

Öncelikle hatırlatmak gerekir ki, 1999 tarihli sözleşmelerde, 1987 tarihli Kırmızı Kitap'ta olmayan bir hükümle, DAB'ın bir hakem mahkemesi gibi faaliyet göstermediği açıkça tespit edilmiştir<sup>388</sup>.

FIDIC sözleşmelerinde öngörülen DAB, millî hukuklarda düzenlenen ve uluslararası sözleşmelerde başvurulacak hakem bilirkişilerden epey farklıdır. Tarafların kendi iradeleri ile tesis edilen DAB usulü, uluslararası inşaat sektöründe, uzun yıllardır uyuşmazlık çözümü maksadıyla kullanılmakta ve DAB usulüne ilişkin hükümler, sözleşmelerin uyuşmazlık çözümü klostarı içinde düzenlenmektedir.<sup>389</sup> Hakem bilirkişi ile DAB arasındaki farklar, ayrıca, tarafların sözleşmeye ve sözleşmeye ekli Prosedür Kuralları'yla DAB'a tanımış oldukları yetkilerden kaynaklanmakta ve bu yetkilerle, DAB, mahiyet itibarıyla, giderek hakem mahkemesine yaklaşmaktadır. DAB, hakem bilirkişiden farklı olarak, alelade teknik bir tespitten ziyade, bir yargılama gerçekleştirmekte ve iki taraf arasında çıkan uyuşmazlığı çözen bağlayıcı bir karar almaktadır. Bu kapsamda, tarafların kendisine sunduğu delil ve beyanları dikkate almak ve kendi uzmanlığını kullanmak suretiyle, maddî gerçeği araştırmakta ve bu noktada, sözleşmeye ve sözleşmenin esasına uygulanacak hukuka göre hareket etmektedir. Yine maddî gerçeği bulmak üzere, kendine ait bir sorgulama prosedürü benimseyebilmekte; taraflardan ilâve beyan ve bilgiler talep edebilmektedir. Ayrıca, delil toplayabilmekte, duruşma tertip ederek, şahit beyanlarını dinleyebilmekte ve saha ziyaretleri gerçekleştirebilmektedir. Öte yandan, hakem bilirkişi ise, uzmanlığı çerçevesinde tespitlerde bulunup, raporlar hazırlamakta ve kararlar vermekte; fakat bütün bu bakımlardan, bir DAB kadar aktif rol almayıp, teknik hususlardaki görevini, alelade şekilde ve ihtiyaç çerçevesinde ifa etmektedir. Soruşturma ve araştırmayı da, çoğu kez tarafları dâhil etmeden kendi gerçekleştirmektedir. Ayrıca, tarafların iradesine bağlı olarak, uzmanlığındaki teknik konularda, tarafları bağlayıcı kararlar tesis edebilmektedir.<sup>390</sup>

Prosedüre ilişkin bütün bu farklılara rağmen, hem hakem bilirkişiler, hem de bir uyuşmazlık kurulu olan DAB, yerine getirdiği görevle, tarafların, işlerini hızlı şekilde sürdürmesine, nakit akışını sağlayarak, işin devamı yönünde idarî kararlar almasına

---

388 1999 tarihli Kırmızı Kitap m. 20.4/III; Jaeger, Hök, **FIDIC Guide**, s. 413.

389 Chan, Chan, Hills, "Construction Adjudication", s. 365.

390 Jaeger, Hök, **FIDIC Guide**, s. 412.

yardımcı olmaktadır.<sup>391</sup> Öte yandan, DAB'ın önüne gelen uyuşmazlıklar da, hakem bilirkişilerde olduğu gibi, çoğu kez teknik konulardan oluşmaktadır. Dolayısıyla, yetkileri ve aktifliği bakımından hakem faaliyetlerine yaklaşılsa da, DAB'ın faaliyetlerini de, son tahlilde hakem bilirkişilik faaliyetleri kapsamında saymak ve 1987 tarihli Kırmızı Kitap'taki "mühendisin kararı" usulünde olduğu gibi, DAB'ın kesinleşmiş kararlarına da kesin delil vasfı vermek yerinde olacaktır.<sup>392</sup> Aslına bakılırsa, DAB kararları, hem, sözleşmedeki açık hükmün gereği olarak, bir hakem mahkemesi kararı sayılamayacak; hem de, DAB'ın yetkilerinin genişliği bakımından, hakem bilirkişi kararından bir adım önde olacaktır. Fakat günümüzde, hakem bilirkişilikle tahkim arasında beliren ara bir statü henüz tesis edilmediğinden<sup>393</sup>, DAB'ın faaliyetlerini, kendisine en yakın duran hakem bilirkişilik faaliyetleriyle kıyaslamaktan başka çare kalmamaktadır. Nitekim genel kanaat de, DAB'ın hakem bilirkişilik müessesesinin bir görünümü olduğu yönündedir.<sup>394</sup>

Bilhassa, inşaat işinin devamı sırasında daimi şekilde görev alan bir DAB söz konusu ise, inşaat işiyle sürekli iç içe olan böyle bir kurulca alınacak kararlar, delil niteliği bakımından giderek perçinlenmiş bir statü kazanmaktadır. 1999 tarihli sözleşmeler de, bu bağlamda, bir yandan, itiraza uğramış bir DAB kararının kesin delil niteliğini ortadan kaldırırken; diğer yandan, itiraza uğramış olmasını, böyle bir kararın delil olarak ileri sürülmesine engel olarak görmemiştir\*.

### 3.2.5. Uyuşmazlığın Dostane Yollarla Halli

1987 tarihli Kırmızı Kitap'ta mühendis kararı bakımından olduğu gibi, 1999 tarihli sözleşmelerde de, -karara itiraz mahiyetinde karşı tarafa yapılan- DAB kararından memnuniyetsizlik bildirimi; tahkimi başlatma hakkını ilgili tarafa vermekle birlikte, tahkimin hemen başlatılabileceği anlamına gelmemektedir. Bu noktada, sözleşmelerin 20.5. maddesine göre; söz konusu memnuniyetsizlik bildiriminin yapıldığı durumlarda, taraflar, tahkimi başlatmadan önce, uyuşmazlığı dostane

---

391 Chan, Chan, Hills, "Construction Adjudication", s. 365.

392 Karş.: yuk. s. 66.

393 Jaeger, Hök, **FIDIC Guide**, s. 413.

394 Chan, Chan, Hills, "Construction Adjudication", s. 365 v.d. Uyuşmazlık kurulu usulünün, Türk doktrinde de, teknik/hakem bilirkişilik başlığı altında incelendiğini görüyoruz. (Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 386, 389 v.d.)

\* 1999 tarihli Kırmızı Kitap'ın tahkimi düzenleyen 20.6/II. maddesi, itiraza uğramış DAB kararının hakem mahkemesince değiştirilebileceğini belirterek, onun kesin delil niteliğini kaldırırken; aynı maddenin III. fıkrası; DAB kararlarının, tahkim aşamasında delil olarak ileri sürülebileceğini hükme bağlamaktadır.



şekilde çözmeyi deneyecektir. Fakat herhangi bir dostane çözüm girişiminde bulunulmadığı hâllerde dahi, memnuniyetsizlik bildiriminin tebliğinden itibaren 56 gün geçmekle, (56. günde veya daha sonra) tahkim başlatılabilecektir. Öte yandan, bu maddede, tarafların söz konusu 56 günlük süreyi uzatabileceği de hükme bağlanmıştır. Sürenin uzatılması yönünde bir karar alınmadığı takdirde, taraflar, başlamış bir dostane çözüm prosedürü olsa bile, 56 gün dolar dolmaz tahkimi başlatılabilecektir.<sup>395</sup>

Mühendis bakımından değindiğimiz gibi, 56 günlük bu sürenin düzenleniş maksadı; taraflara soluk aldırarak, resmî yargı merciine gitmeden önce son kez, onlara dostane çözümü hatırlatmak ve belki, en azından tarafların basit bir yanlış anlaşılmayı gidermesini sağlayarak, onların zaman ve masraftan tasarruf etmesini temin etmektir. Dostane çözüm denenmese dahi, söz konusu sürenin dolmasıyla tahkimin başlatılabiliyor olması, tabiatıyla, bu hükmün müeyyide gücünü azaltmaktadır\*. Uluslararası inşaat tahkimlerinin özelliklerini anlatırken de ifade ettiğimiz üzere; bu soğutma süresi, en azından, tahkimdeki hakemlerin sayısı ve nitelikleri üzerinde anlaşmak için değerlendirilebilecektir<sup>396</sup>.

Ayrıca, m. 20.5 hükmünde, 1987 tarihli Kırmızı Kitap'ta olduğu gibi, denenecek dostane çözüm yolu somutlaştırılmamış; bu suretle, tarafların, kendi ilişkilerine en مناسب dostane yolu seçmelerinin önü açılmıştır.

### 3.2.6. Tahkimin Başlatılması

1999 tarihli sözleşmelerde tahkimi başlatma hakkının, DAB kararının tebliğinden itibaren 28 gün içinde karşı tarafa yapılacak bir memnuniyetsizlik bildirimi ile kazanıldığını yukarıda ifade etmiştik. Sözleşmelerin 20.6. maddesi; 56 günlük sürede dostane şekilde çözülemeyen uyuşmazlığın, nihaî olarak uluslararası tahkimle çözüleceğini hükme bağlamaktadır. Buna göre, DAB kararıyla çözülemeyen uyuşmazlık, taraflar aksini kararlaştırmadıkça, ICC Tahkim Kuralları'na tâbi olarak, üç hakemli bir hakem mahkemesi marifetiyle çözülecektir. Yine taraflar

---

395 1999 tarihli Kırmızı Kitap m. 20.5. 1987 tarihli Kırmızı Kitap'la karşı: yuk. s. 70 v.d.

\* Bu hükmün, yalnızca bir bekleme süresi gibi, dostane çözüme zorlamak yönünde müeyyidesiz şekilde kaleme alınması; tahkime gidilmesi hâlinde seçilecek hakemleri, herhangi bir dostane yolun uygulanıp uygulanmadığını denetlemek mecburiyetinden kurtarmaktadır. (Bkz.: yuk. s. 70, 80 v.d.)

396 Bkz.: yuk. s. 78.

aksini kararlaştırmadıkça, tahkim dili olarak, sözleşmenin Hukuk ve Dil başlıklı 1.4. maddesinde belirtilen haberleşme dili esas alınacaktır.<sup>397</sup>

Hakemlerin -mühendisin karar, görüş, talimat, tespit, belge ve kıymet takdirleriyle ve DAB'ın uyuşmazlıkla ilgili kararıyla bağlı olmaksızın- karar vermek hususunda tam yetkileri vardır. Öte yandan, hiçbir husus, mühendisin, tahkim yargılamasında şahit olarak dinlenmesini ve beyanda bulunmasını engellemeyecektir.<sup>398</sup>

Taraflar, uyuşmazlıkla ilgili kararını almak üzere daha önce DAB'a sundukları delil ve görüşlerle tahkim yargılaması esnasında bağlı olmayacağı gibi; bu husus, memnuniyetsizlik bildiriminde beyan edilen memnuniyetsizlik sebepleri bakımından da geçerlidir. Ayrıca, -hakem mahkemesini kesin şekilde bağlamamakla birlikte- daha önce alınan bütün DAB kararları, tahkim yargılamasında delil olarak ileri sürülebilecektir.<sup>399</sup>

Tahkim, -tarafların, mühendisin ve DAB'ın yükümlülüklerinde herhangi bir değişikliğe sebep olmamak kaydı şartıyla- sözleşmede öngörülen işlerin tamamlanmasından önce veya sonra başlatılabilecektir.<sup>400</sup>

Önemle belirtelim ki; m. 20'deki uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden hangisine başvurulursa vurulsun, sözleşme herhangi bir suretle sona erdirilmiş olmadığı takdirde, müteahhit işin ifasına devam edecektir.<sup>401</sup>

Son olarak hatırlatmak gerekir ki, DAB kararının tebliğinden itibaren 28 gün içinde karşı tarafa yapılacak memnuniyetsizlik bildirimiyle tahkimi başlatma hakkının kazanılması, 28 gün içinde tahkimin gerçek anlamda başlatılması gerektiği anlamına gelmemektedir.<sup>402</sup>

### 3.3. FIDIC Sözleşmelerindeki Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin Eleştirisi

FIDIC sözleşmelerinin yeni bir baskısının yapılmasıyla, bu baskının inşaat sektöründe kabul görerek yaygın şekilde kullanılmaya başlaması arasında 20 yıla kadar varan zaman aralıklarının meydana geldiği görülmektedir. Dolayısıyla, yeni

---

397 1999 tarihli Kırmızı Kitap m. 20.6/I. 1987 tarihli Kırmızı Kitap'la karş.: yuk. s. 73 v.d.

398 1999 tarihli Kırmızı Kitap m. 20.6/II.

399 1999 tarihli Kırmızı Kitap m. 20.6/III.

400 1999 tarihli Kırmızı Kitap m. 20.6/IV.

401 1999 tarihli Kırmızı Kitap m. 20.4/IV.

402 "Tahkimi başlatma hakkının kazanılması" ile ilgili, 1987 öncesi sözleşme baskıları kapsamında ortaya çıkan karışıklıklar için bkz.: yuk. s. 74 v.d.

baskı FIDIC sözleşmelerinin tahkime götürülen uyuşmazlıklara konu olması da, bir hayli zaman almaktadır. İşte bu sebeple, henüz, büyük ölçekli inşaat işleri için hazırlanan 1999 tarihli Kırmızı, Sarı ve Gümüş Kitaplarla ilgili yayımlanmış hakem kararı bulunmamaktadır. Fakat söz konusu eksikliğe rağmen, 1969, 1977 ve 1987 tarihli FIDIC sözleşme baskılarını konu alan hakem kararlarının emsal değeri küçümsenemez. Nitekim bu eski baskılar henüz dünyanın belli bölgelerinde kullanılmaya devam ettiğinden, bu baskıları konu alan tahkimler de gerçekleşmeye devam edecektir. Öte yandan, çalışmamız kapsamında yaptığımız incelemeden de anlaşılacağı üzere, önceki sözleşme baskılarının 67. maddesinde düzenlenen tahkim öncesi uyuşmazlık çözüm basamaklarıyla; 1999 sözleşmelerinin 20. maddesinde düzenlenenler esas itibarla benzerlik arz etmektedir. Bu noktada, 1999 tarihli sözleşmelerin 20. maddesinde, 1999 öncesi sözleşmelerin 67. maddesindeki mühendisin yerini, bir uyuşmazlık kurulu (DAB) almakta ve önceki baskılarda istikrar arz etmeyen “dostane çözümü deneme” şartı, 1999 tarihli sözleşmelerde istikrar kazanmaktadır. Bu münasebetle, mühendis tarafından çözüme kavuşturulan uyuşmazlıkları konu alan hakem kararları, 1999 tarihli sözleşmelerde düzenlenen DAB usulüyle ilgili hususlarla yakinen temas hâlinde olabilmektedir.<sup>403</sup>

FIDIC sözleşmelerindeki uyuşmazlık çözüm yöntemlerini eleştirel bir şekilde kaleme alırken, biz de, konumuzla ilgili ICC tahkimi kararlarını esas alarak, eski ve yeni sözleşmelerin uyuşmazlık klotlarındaki bu benzerlikten istifade edeceğiz.

Bu noktada, ilk önce; 2001 tarihli bir ICC tahkimi kararına atfen, 1987 ve 1999 tarihli Kırmızı Kitaplarda birebir aynı şekilde ortaya çıkan bir düzenleme boşluğunu ve bu boşluğun uygulamada nasıl doldurulduğunu kaleme alalım.

### 3.3.1. Geçici Bağlayıcı Mühendis/DAB Kararlarının Tenfizi Meselesi

Yukarıda hem 1987, hem 1999 baskılarında düzenlenen çözüm yöntemlerini anlatırken değindiğimiz gibi, ister “mühendis” tarafından, isterse “DAB” tarafından verilmiş olsun, uyuşmazlığın ilk olarak götürüldüğü uyuşmazlık çözüm merciinin kararı, bağlayıcıdır. Fakat söz konusu kararın nihaîleşmesi, yani kesinlik kazanması ise, sözleşmede öngörülen sürede tarafların bu karara itiraz etmemeleri şartına

---

403 Seppala, “Second Commentary on ICC Awards”, 41-42.

bağlanmışır\*. Bu süre, 1987 tarihli Kırmızı Kitap'ta 70 günken, 1999 tarihli Kırmızı Kitap'ta 28 gün olarak değiştirilmiştir. Söz konusu sürelerde karara itiraz edildiği takdirde, kararın nihaîleşme ihtimali ortadan kalkmakta; fakat derhal uygulanması gerekli (bağlayıcı) bir karar olma özelliği, bir sonraki yargı merciince değiştirilene kadar devam etmektedir. Bu bağlayıcılık, uluslararası doktrinde, genel itibarla, “geçici bağlayıcılık” olarak adlandırılmaktadır<sup>404</sup>. Tarafların süresinde itirazı, kararın nihaîleşmesini engellediği gibi, taraflara, söz konusu uyuşmazlık bakımından tahkimi başlatma hakkını kazandırmaktadır. Yani, bu itiraz yapılmadığı takdirde, taraflar, ilgili uyuşmazlık bakımından tahkime gitme haklarını kaybedecektir. (Aynı kural; nihaî yöntem olarak, tahkim yerine millî mahkemelerin benimsendiği durumlar için de geçerlidir.)

Özetleyecek olursak, mühendis veya DAB tarafından verilen karar; süresi içinde **itiraza uğradığı takdirde**, “bağlayıcı” ama “nihaî olmayan” bir karar olurken; süresi içinde **itiraza uğramadığı durumlarda**, hem “bağlayıcı”, hem “nihaî” bir karar hâlini almakta, yani kesinleşmektedir. Bu tablodaki, söz konusu ilk durum, yani “geçici bağlayıcılık”, genelde önemi anlaşılmayan ve yadsınan bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>405</sup> Bu noktada, sözleşmelerin “bağlayıcılık” ile “nihaîlik” kavramlarını kasıtlı olarak ayrı kullandığı fark edilmeyerek; bu iki kavram, yalnızca “bağlayıcılık” kavramına hasredilmektedir\*\*. Aynı hataya Yargıtay'ın da düştüğünü, aşağıda ayrıntılı şekilde inceleyeceğiz (bkz.: aş. dn. \*\*, s. 131).

---

\* Burada kısaca “itiraz” olarak ifade ettiğimiz işlem; 1987 tarihli Kırmızı Kitap'ta, mühendis kararından memnun kalmayan tarafın karşı tarafa yaptığı, “tahkim niyeti bildirimi” iken; 1999 tarihli sözleşmelerde, DAB kararından memnun kalmayan tarafın karşı tarafa yaptığı, “memnuniyetsizlik bildirimi”dir. (Bu itirazların İngilizce adları, sırayla, “**notice of intention to commence arbitration**” ve “**notice of dissatisfaction**” şekildedir.)

404 “**Temporarily binding**” [Bunni, **FIDIC Forms**, s. 606; Bunni, “Construction Disputology”, s. 106; Jaeger, Hök, **FIDIC Guide**, s. 396-97; Nael G. Bunni, “The Gap in Sub-Clause 20.7 of: The 1999 FIDIC Contracts for Major Works”, (Çevrimiçi) [http://www1.fidic.org/resources/contracts/bunni\\_gap\\_iclr\\_jul05.rtf](http://www1.fidic.org/resources/contracts/bunni_gap_iclr_jul05.rtf), 22 Temmuz 2011, s. 5.]

405 Christopher R. Seppala, “An Engineer’s / Dispute Adjudication Board’s Decision Is Enforceable By An Arbitral Award”, (Çevrimiçi) [http://www1.fidic.org/resources/contracts/seppala\\_PARIS\\_2251210\\_1.PDF](http://www1.fidic.org/resources/contracts/seppala_PARIS_2251210_1.PDF), s. 1.

\*\* Türk doktrinde de, FIDIC sözleşmeleri kapsamındaki ilk çözüm basamağından alınan kararların bağlayıcı olmadığı yönünde bir yanlış hâkimdir. FIDIC'teki DAB usulüne ilişkin olarak kaleme alınan Türkçe bir makalede bu konuyla ilgili bölüm aynen şu şekildedir: “*Ancak, Uyuşmazlıkları Çözüm Kurulu’nun kararı bağlayıcı değildir, bu karar ile bağlı olmak istemeyen taraf, Uyuşmazlıkları Çözüm Kurulu’nun kararı ile bağlı olmak istemediğini 28 gün içerisinde karşı tarafa bildirecektir.*” (Akıncı, “FIDIC’te Uyuşmazlıkları Çözüm Kurulu”, s. 981.) Görüldüğü gibi, alıntılanan bölümde yazar, karşı tarafa yapılacak bildirimi, “bağlayıcılığı bertaraf etme” bildirimi şeklinde ele alırken; bu nitelendirmenin neticesi olarak, itiraza uğrayan kararın tarafları bağlamayacağını ifade etmiştir. Karşı tarafa yapılan bu bildirim; esasen bir “memnuniyetsizlik bildirimi” olup, taraflara bir sonraki çözüm basamağına geçme

Önemle ifade etmek gerekir ki, ister geçici olarak, isterse nihaî olarak bağlayıcılık kazanmış olsun, mühendis ve DAB kararlarının bağlayıcılığı, son tahlilde, akdî bir bağlayıcılıktır. Taraf iradeleri dışında, -tahkim kararlarında olduğu gibi- bu bağlayıcılığın tenfizini sağlayacak uluslararası ve millî düzenlemeler mevcut değildir. Dolayısıyla, bağlayıcılığı ve “derhal” uygulanacağı sözleşmede hükme bağlanan karara uymamak, yalnızca sözleşmeyi ihlâl anlamına gelecektir. Fakat bu ihlâlin mevcudiyeti, taraflara kararı “derhal” uygulamak noktasında tek başına yeterli olmayabilecektir. Nitekim karara itiraz eden taraf, karara son derece muhalif kalarak; gideceği sonraki yargı merciinden haklı çıkma ihtimaline binaen, ihlâl pahasına da olsa, işini yapmaya veya mevcut durumunu korumaya devam edebilecektir. Öte yandan, söz konusu kararın, mevcut hâliyle, uyumsuzluğa tatminkâr bir çare bulamamış olma ihtimali de gündeme gelebilecektir.<sup>406</sup>

İlgili bölümlerde değindiğimiz gibi, hem 1987, hem 1999 tarihli sözleşmeler; kesinleşen mühendis ve DAB kararlarına uyulmadığı takdirde nasıl bir yol izleneceğini düzenlemektedir. Buna göre; kesinleşen karara uyulmadığı takdirde, bu ihlâl, doğrudan doğruya tahkime götürülebilecektir. Bu suretle, kesinleşmiş mühendis veya DAB kararı; -belki de, birtakım muhtemel değişikliklerle- tahkim kararına dönüşerek, tahkim kararlarının uluslararası ve millî hukuktaki tenfiz avantajlarından yararlanacaktır. İşte bu noktada, sözleşmelerde; kesinleşen kararlara tanınan bu avantajın, kendisine “bağlayıcılık” atfedildiği hâlde, itiraza uğradığı için kesinleşmeyen mühendis ve DAB kararları bakımından açıkça düzenlenmediği görülmektedir<sup>407</sup>. Fakat düzenlemedeki bu boşluk; şimdi ele alacağımız ICC tahkimi kararında olduğu gibi, kesinleşmeyen kararın “geçici bağlayıcılığından” yola çıkılarak doldurulabilecektir\*.

---

hakkı tanımak ve DAB kararının nihaîleşmesini/kesinleşmesini engellemek üzere düzenlenmiştir. Öte yandan, Karayalçın, Türegün gibi yazarlar, 1987 tarihli Kırmızı Kitap m. 67 ile ilgili, yazıldığı tarihe göre çok yerinde yorumlarda bulunurken, “geçici bağlayıcılık” konusuna hiç değinmemiştir. (Karayalçın, “FIDIC’te Mühendis”, s. 300-07; Türegün, **a.g.m.**, s. 279-82.) Bu yönde ayrıca bkz.: yuk. s. 63 v.d.

406 Bunni, “Gap in Sub-Clause 20.7”, s. 5.

407 **A.e.**, s. 7.

\* Büyük ihtimalle bir sonraki adımda tahkime götürüleceği ve tahkimden alınan kararla uyumsuzluk nihaî olarak çözüleceği için, geçici bir kararı uygulatmanın faydasız olacağı telakki edilebilecektir. Fakat itiraza uğramış bir kararı uygulatmaktan maksat, nakit akışını ve işlerin devamını sağlayarak, yumuşak bir geçişle, tarafları, uzayacak bir tahkim veya millî mahkeme sürecinin zararlarından mümkün mertebe korumaktır. Mesela, söz konusu mühendis kararı, finansal sıkıntı içerisindeki müteahhide büyük bir ödeme yapılmasını hükme bağladyorsa; iş sahibinin bu karara “derhal” uymaması, bir yandan, taraflar arasında tahkim masraflarını karşılama noktasında eşitsizlik meydana getirebilecekken, diğer yandan, finansal bakımdan baskı altındaki müteahhidi, iş sahibine itaate zorlayabilecektir. Tabiatıyla,

ICC bünyesinde oluşturulan üç üyeli bir hakem mahkemesince, oybirliği ile alınan bu karar\*; 1987 tarihli Kırmızı Kitap m. 67'ye göre alınan mühendis kararlarının, süresi içinde itiraza uğramış olsalar dahi, ICC Kuralları'nda öngörülen "ara/geçici karar" usulüyle kabil-i infaz hâle getirilebileceği yönündedir<sup>408</sup>.

Bu kararın alınmasına sebebiyet veren olayda, İtalyan uyruklu bir müteahhidin, bir Afrika devletinin kamu kuruluşuyla, iki farklı yol yapım işi için sözleşmeler akdettiği görülmektedir. Çeşitli meselelerden kaynaklanan muhtelif zararları bakımından iş sahibine karşı tahkim yoluna giden İtalyan müteahhit; tahkim yargılamasında, hakem mahkemesinden, mühendisin daha önce m. 67 kapsamında almış olduğu, iş sahibi tarafından ihlâl edilen muhtelif kararların uygulanması yönünde bir "ara karar" almasını talep etmiştir. İşte bu talep üzerine, hakem mahkemesi, geçici bağlayıcı mühendis kararını tenfiz imkânı tanıyan bir ara karar tesis etmiştir. Bu kararın, ilginç ve bir o kadar da, geçici bağlayıcı kararlara tenfiz imkânı tanıma tezini güçlendiren yanı; söz konusu ara kararı isteyen davacı müteahhidin, aynı zamanda, tenfizini istediği mühendis kararına itiraz eden tarafı teşkil etmesidir.<sup>409</sup>

Mühendis kararlarının tenfizi yönünde aldığı kararda, hakem mahkemesinin gerekçesini, madde 67 hükmünün bu yöndeki açık lafzı teşkil etmektedir\*\*. Davacı

---

itibar sahibi bir standart sözleşmenin, böyle bir durumu savunacağı düşünülemez. (Bunni, "Gap in Sub-Clause 20.7", s. 8.)

\* Bu (ara) karar, söz konusu hakem mahkemesince, 10619 sayılı olayla ilgili olarak, 2001 tarihinde alınmış ve ilk kez 2008 yılında, ICC Bülteni'nde özet hâlinde yayımlanmıştır. [ICC International Court of Arbitration Bulletin, Volume 19, No. 2 – 2008, pp. 85 to 90. (Seppala, "Enforceability of Temporary Decisions", dn. 1, s. 1'den naklen)] **Kararın, karardan pasajlar içeren şerhli özeti için bkz.:** Seppala, "Enforceability of Temporary Decisions", s. 1 v.d. ve Seppala, "Second Commentary on ICC Awards", s. 52-54.

408 A.e., s. 52.

409 A.e., s. 52-53. Karara itiraz eden taraf, mühendisin veya DAB'ın kararında kaybeden taraf olabileceği gibi, kazanan taraf da olabilecektir. Nitekim kazanan tarafın itirazı, talep ettiğiinden daha azına hükmedildiği yönünde olacaktır. (Bunni, "Gap in Sub-Clause 20.7", s. 10-11.)

\*\* 1987 tarihli Kırmızı Kitap m. 67.1/II'de geçen bu lafız, şu şekildedir:

"... the Contractor and the Employer shall give effect forthwith to every such decision of the Engineer unless and until same shall be revised, as hereinafter provided, in an amicable settlement or an arbitral award."

**Hakem mahkemesinin m. 67 hükmünün açık lafzına dayanan gerekçesi ise, şu şekildedir:**

"Yukarıdaki [kararda geçen ve ihlâl konu] Mühendis kararlarının, taraflar üzerinde doğrudan doğruya bağlayıcı etkiye sahip olduğu düşünüldüğünde; tarafların bu kararlara derhal uymaması, kararların [mevcut yargılama] sonunda değiştirilebileceği veya bozulabileceği ihtimalinden bağımsız olarak, sözleşmenin ihlâl edildiği anlamına gelmektedir. Böyle bir ihlâl karşısında, hakem mahkemesinin, Mühendis'in kararlarına sahip oldukları gücü ve etkiyi veren bir ara karar vermekten kaçınmasını gerektirecek hiçbir sebep bulunmamaktadır. [Ve]

müteahhit, tenfiz tezini gerekçelendirirken, söz konusu açık lafzın yanı sıra, ICC Tahkim Kuralları'nın ihtiyati tedbirleri düzenleyen m. 23 hükmüne ve konuyla ilgili belli Fransız hukuk doktrinlerine dayandıysa da; hakem mahkemesi, aldığı ara kararın söz konusu hüküm ve kuramlara değil, doğrudan sözleşmenin kendisine dayandığını vurgulamıştır\*.

Görüleceği üzere; FIDIC sözleşmeleri kapsamında görevlendirilen bir hakem mahkemesi, talep hâlinde, ICC Kuralları'nda düzenlenen şekliyle bir ara/geçici karar tesis ederek, itiraza uğramış bir mühendis kararının uygulanmasını sağlayabilecektir. Bu noktada, taraflardan hangisine mühendis kararına itiraz edildiğinin bir önemi olmadığı, böyle bir ara kararın, mühendis kararına her iki tarafça itiraz edildiği durumlarda dahi alınabilmesi gerektiği ifade edilmiştir.<sup>410</sup>

Öte yandan, üzerinde önemle durmak gerekir ki, "geçici bağlayıcılık" statüsü, mühendis ve DAB kararları bakımından, aynı maksatlarla ve benzer lafızlarla düzenlenmiş olduğundan\*\*, mühendis kararları için alınan tenfiz maksatlı "ara karar", kıyasen, DAB kararları bakımından da uygulanabilecektir.<sup>411</sup>

---

*Bu [durum], açık bir şekilde sözleşmenin kendisinden kaynaklanmaktadır.*" (Seppala, "Second Commentary on ICC Awards", s. 53.)

**\* Hakem mahkemesinin bu vurgusu, şu şekildedir:**

*"Burada varılan hüküm, [söz konusu] ihtiyati tedbirlerden [biri kapsamında alınmış] değildir; [fakat] dar anlamda, tarafların, tartışmasız şekilde sözleşmeden kaynaklanan ve en azından tahkimin sonuna kadarki süreyi kapsayacağına anlaşıkları haklarına doğrudan doğruya tesir kazandırmaktır. İkinci husus olarak [ise], tarafların iradeleri, herhangi bir âciliyet veya telafisi mümkün olmayan zarar telakkisinden yahut Fransız référé provision kurumunun temelini teşkil eden fumus boni juris'ten önde gelecektir."* (Seppala, "Second Commentary on ICC Awards", s. 53.) Kararda geçen Fransız hukukî kurumları için bkz.: Seppala, "Enforceability of Temporary Decisions", dn. 14, s. 3.

410 Seppala, "Second Commentary on ICC Awards", s. 53. **Hakem mahkemesinin 10619 sayılı aynı olayla ilgili olarak, 2002 tarihinde verdiği nihaî kararda;** davalı (iş sahibi) tarafın, -mühendis kararına bizzat itiraz etmediği hâlde, davacı (müteahhit) tarafın yaptığı itiraza istinaden- mühendisin m. 67 kapsamında almış olduğu kararların değiştirilmesini hakem mahkemesinden isteyip isteyemeyeceği de tartışma konusu olmuştur. **Hakem mahkemesi, bu meseleyi;** "... tahkimi başlatma niyeti bildirimi sözleşmede öngörülen sürede müteahhit tarafından yapılmış olduğu için, Mühendis'in kararı nihaî ve bağlayıcı hâle gelmemiştir ve [bu doğrultuda,] (madde 67.3 hükmüne göre) 'hakemler, mühendisin uyuşmazlıkla ilgili bütün karar, görüş, talimat, tespit, belge ve kıymet takdirlerini açmak, incelemek ve değiştirmek üzere tam yetkiye sahip olacaktır'. ..." şeklinde bir yorumla iş sahibi lehine çözmüştür. (A.e., s. 55.)

**\*\* 1999 tarihli Kırmızı, Sarı ve Gümüş Kitapların 20.4/IV. maddesinde kullanılan söz konusu lafız, şu şekildedir:**

*"... The decision shall be binding on both Parties, who shall promptly give effect to it unless and until it shall be revised in an amicable settlement or an arbitral award as described below. ..."* Görüldüğü gibi, bu lafız, 1987 tarihli Kırmızı Kitap'ta kullanılanla hemen hemen aynıdır. Karş.: yuk. dn. \*\*, s. 125.

411 Seppala, "Enforceability of Temporary Decisions", s. 8-9. Seppala, "Second Commentary on ICC Awards", s. 54.

### 3.3.2.Sözleşmelerde Düzenlenen Basamaklı Sistemin Taraflarca İhlâli

Gerek 1987 tarihli Kırmızı Kitap, gerekse 1999 tarihli sözleşmeler bakımından, taraflar, sözleşmelerde öngörülen uyuşmazlık çözüm sistemini aynen benimseyebileceği gibi, arzu ettikleri takdirde, bu sistemlerde değişikliğe gidebilecektir. Bu noktada, sıkça karşılaşılan bir yöntem olarak, tarafların, son basamakta düzenlenen nihaî uyuşmazlık çözüm yöntemi tahkimi sözleşmeden kaldırarak, yerine, millî mahkemeleri koydukları görülmektedir\*. Sistem esas itibarla aynı kalmakla birlikte, tarafların tahkimin yerine millî mahkemeleri koyduğu böyle bir değişiklik ile, millî mahkemelerin devreye girmesi, önceki basamakların tüketilmesine bağlanmış olacaktır. Tarafların, uyuşmazlıkları, sistemin basamaklarına birebir uyararak çözmesi hâlinde, bu sistemlerin işleyişiyle ilgili herhangi bir meseleyle karşılaşmak ihtimal dışıdır. Fakat eğer, taraflar, uyuşmazlıklarını, aralarında düzenledikleri sistemin basamaklarını ihlâl ederek, meselâ basamaklardan birini hiçe sayarak çözmek yolunu seçerler ise, işte bu noktada, çok çetin hukukî meselelerle karşı karşıya kalmak mümkündür.

Tarafların, sözleşmelerin düzenlediği sisteme müdahale etmediğini ve sistemin aynen kabul edildiğini farz edelim. Bu durumda, taraflardan birinin, ortaya çıkan uyuşmazlığı, ilk basamak olan mühendise ve DAB'a havale etmeden, doğrudan doğruya tahkime havale etmesi hâlinde ne olacaktır? Yahut tarafların, sistemin -tahkim de dâhil- bütün basamaklarını hiçe sayarak doğrudan millî mahkemelere başvurması hâlinde, ne gibi meseleler ortaya çıkacaktır?

Tarafların, sözleşmenin düzenlediği sisteme müdahale ederek, üçüncü ve nihaî çözüm yöntemi olarak millî mahkemeleri öngördüğünü farz edelim. Bu hâlde gündeme gelebilecek mesele ise; tarafların, mühendise veya DAB'a değil de, doğrudan millî mahkemelere gitmesi hâlinde ne yaşanacağıdır.

---

\* Bu duruma Türkiye'den bir misal vermek gerekirse; 1992 depremiyle ağır hasara uğrayan Erzincan'ın, Dünya Bankası finansmanı ile yeniden inşasına yönelik olarak çeşitli müteahhitlerle akdedilmek üzere hazırlanan inşaat sözleşmesi örneğini gösterebiliriz. Bu sözleşme örneğinde, FIDIC Kırmızı Kitap esas alınmakla birlikte, sözleşmenin uyuşmazlık çözüm hükümlerine birtakım değişiklikler getirilmiştir. Bu değişiklikler kapsamında, müteahhidin yabancı olması hâlinde, nihaî yöntem olarak tahkim öngörülürken; müteahhidin Türk olduğu hâller bakımından ise, nihaî çözüm yolu Ankara mahkemeleri olarak düzenlenmiştir. (Yalçın Tezcan, "Construction Disputes at the Crossroads", **The Dispute Resolution Board Foundation 10th Annual International Conference, 14-16 May 2010, Istanbul**, (Çevrimiçi) [http://yalcintezcan.com/pdf/DRBF\\_Sunum.pdf](http://yalcintezcan.com/pdf/DRBF_Sunum.pdf), 10 Haziran 2011.)



Öte yandan; mühendis veya DAB kararının kesinleşmesi hâlinde, tarafların, bu karara rızaen uymayarak, nihaî yöntemlerden tahkime veya millî mahkemelere başvurusu üçüncü ihtimalinde, neler yaşanacaktır?

Bütün bu hukukî meselelerin cevaplandırılmasında, sözleşmenin lafzı ve tarafların gerçek iradelerinden yararlanılacağı gibi; tahkim kararlarının tenfizine ilişkin New York Konvansiyonu, tahkim prosedürüne uygulanacak tahkim yerinin çerçeve millî kanunları gibi hukuk kaynakları da devreye girecek ve mesele, her bir somut olay özelinde çeşitli şekillere bürünerek, içinden çıkılmaz bir hâl alabilecektir. Biz de, yukarıda saydığımız çeşitli ihtimalleri, mevcut ICC tahkimi kararlarından da istifade ederek cevaplandırmaya çalışalım.

### 3.3.2.1. Sözleşmelerde Düzenlenen Sistemin Aynen Benimsenmesi Hâlinde

Tarafların, sözleşmede düzenlenen uyuşmazlık çözüm sistemini aynen esas alması hâlinde karşılaşacağımız ihtimallere sırayla değinelim ve bu kapsamda, ilk olarak, uyuşmazlığın, mühendise veya DAB'a havale edilmeden, doğrudan doğruya tahkime götürüldüğü durumu ele alalım.

#### 3.3.2.1.1. “Mühendis/DAB kararı” Basamağı Atlanabilir mi?

Hem 1987 tarihli Kırmızı Kitap, hem 1999 tarihli sözleşmeler, açıkça; uyuşmazlıkların tahkime götürülebilmesini, söz konusu uyuşmazlığın öncelikle ilk çözüm basamağına götürülmüş olması (ve dostane çözümün denenmesi için 56 gün beklenmiş olması) şartına bağlamışlardır. Sözleşmelerdeki tahkim klotlarının, bu anlamda, dar kapsamlı olduğu görülmektedir<sup>412</sup>.

Herhangi bir uyuşmazlık, ilgili sözleşmenin uyuşmazlık klotu kapsamında mühendise veya DAB'a havale edildiğinde, mühendis/DAB, **söz konusu uyuşmazlık hakkında** karar vermekte ve taraflardan biri bu karardan memnun kalmadığı takdirde, **ilgili uyuşmazlık bakımından** memnuniyetsizliğini karşı tarafa bildirmektedir. Söz konusu uyuşmazlığın dışında, taraflar arasında mevcut olabilecek diğer uyuşmazlıkların hiçbirisi, sözleşmede düzenlenen ilk çözüm

---

412 Christopher R. Seppala, “The Arbitration Clause In The FIDIC Contracts For Major Works”, **International Construction Contracts and Dispute Resolution ICC-FIDIC Conference Cairo – 9/10 April 2005**, (Çevrimiçi) [http://www1.fidic.org/resources/contracts/seppala\\_arb\\_clause.pdf](http://www1.fidic.org/resources/contracts/seppala_arb_clause.pdf), s. 4.

basamağına havale edilmeden tahkime götürülemeyecektir. Bu durum, her bir sözleşmenin ilgili maddesinde açıkça düzenlenmiştir\*.<sup>413</sup>

Dolayısıyla; sözleşmelere göre oluşturulan hakem mahkemelerinin, mühendise veya DAB'a havale edilmeyen meseleleri, tarafların rızasını almadan, karara bağlanacak hususlar arasına dâhil etmeleri, "yetki aşımı" anlamına gelecek ve bu durum; hakem tarafından verilen kararların, yetkili millî mahkeme tarafından iptal edilmesine veya ilgili kararların tenfizinin reddine sebep olabilecektir.<sup>414</sup>

Sözleşmelerde düzenlenen tahkim klotlarının bu şekilde dar kapsamlı olması, çok önemli bir husustur. Zira büyük ölçekli projelerde çok fazla sayıda uyuşmazlık çıkabilmektedir. Böyle durumlarda, her bir uyuşmazlığın sözleşmede düzenlenen basamaklı sistemin süzgecinden geçmiş olması gerekecek ve dolayısıyla, tarafların herhangi bir uyuşmazlık bakımından hâlihazırda tahkim sürecini başlatmış olmaları; henüz önceki basamaklara havale edilmemiş (başka) uyuşmazlıkların, mevcut hakem mahkemesine taşınabileceği anlamına gelmeyecektir.<sup>415</sup>

Sözleşmeler kapsamındaki ICC tahkiminin başlatılmış olduğu durumlarda, (genelde müteahhit olan) davacı tarafın, görev belgesinin imza edilmesinin ardından, tahkime götürülecek başka talepler bulması, alışılabilir bir durum olarak telakki edilmektedir. Uyuşmazlık boyutundaki söz konusu ilâve taleplerin, diğer

---

**\* 1987 tarihli Kırmızı Kitap'ın, uyuşmazlıkların tahkime götürülebilmesini sözleşmede düzenlenen önceki basamakların tüketilmesine bağlayan ilgili 67.3/l. madde hükmü, şu şekildedir:**

*"Any dispute in respect of which:*

*(a) the decision, if any, of the Engineer has not become final and binding pursuant to Sub-Clause 67.1, and*

*(b) amicable settlement has not been reached within the period stated in Sub-Clause 67.2,*

*shall be finally settled, unless otherwise specified in the Contract, under the Rules of Conciliation and Arbitration of the International Chamber of Commerce by one or more arbitrators appointed under such Rules. ..."*

**1999 tarihli Kırmızı, Sarı ve Gümüş Kitapların, uyuşmazlıkların tahkime götürülebilmesini sözleşmede düzenlenen önceki basamakların tüketilmesine bağlayan ilgili 20.6/l. madde hükmü, şu şekildedir:**

*"Unless settled amicably, any dispute in respect of which the DAB's decision (if any) has not become final and binding shall be finally settled by international arbitration. ..."*

413 Seppala, "Arbitration Clause in FIDIC", s. 4.

414 A.e., s. 5. Söz konusu millî mahkeme, tahkimin gerçekleştirildiği ülkenin mahkemesi olabileceği gibi; kararın uygulanacağı/tenfiz edileceği ülkenin mahkeme veya mahkemeleri olabilecektir. (A.e., dn. 8, s. 5.) **1958 tarihli New York Konvansiyonu m. V/1/(c)'ye ve 5718 sayılı MÖHUK m. 62/(g)'ye göre;** hakem kararı, hakem sözleşmesinde veya şartında yer almayan bir hususa ilişkinse veya sözleşme veya şartın sınırlarını aşıyorsa, ilgili kısım hakkında, tahkim kararının tenfizi talebi reddedilebilecektir.

415 A.e., s. 5.

tarafın rızası (ve görev belgesi imza edildikten sonra, hakem mahkemesinin izni<sup>416</sup>) olmaksızın, sözleşmedeki basamaklı yolu izlemeden, mevcut tahkim sürecinde ileri sürülmesinin imkân dışı olduğu görülmektedir.<sup>417</sup>

Bu noktada, (genelde iş sahibince yapılan) karşı taleplerin de, -sözleşmedeki çözüm basamakları sil baştan tamamlanmadan- mevcut tahkime götürülebilmesi mümkün değildir. Meğerki söz konusu talepler, ilgili uyuşmazlık bakımından mühendis veya DAB önünde tartışılmış olsun.<sup>418</sup>

FIDIC sözleşmelerinde uyuşmazlık kavramını işlerken de değindiğimiz bir ICC tahkimi kararı, sözleşmelerdeki tahkim klozlarının, anlattığımız şekilde dar kapsamlı olduğunu teyit etmiştir. Bu kararda, hakem mahkemesi; tahkimden önce tüketilmesi gereken yollar tüketilmediği için, söz konusu mesele bakımından yetkisiz olduğunu hükme bağlamıştır. Karardaki olayda; ilgili tarafın hakem mahkemesine götürdüğü mesele, daha önce mühendise talep bazında dahi iletilmediğinden, ortada henüz bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Sözleşmelerde, taleplerin -uyuşmazlığa dönüşmeden önce- mühendis tarafından nasıl karara bağlanacağı, uyuşmazlık çözüm yöntemleri bakımından olduğu gibi, ayrıntılı olarak kaleme alınmıştır. “Talep aşaması” olarak adlandırabileceğimiz bu aşama, ilk basamağını mühendisin veya DAB’ın teşkil ettiği “çözüm aşaması” olarak adlandırabileceğimiz ikinci aşamanın tamamlayıcısı mahiyetindedir. Buna göre; nasıl söz konusu meselenin sözleşmedeki yöntemler izlenmek suretiyle uyuşmazlığa dönüşmesi gerekiyorsa; uyuşmazlıkların da, sözleşmedeki basamaklara uygun olarak tahkime götürülmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, hakem mahkemesinin kendi yetkisizliğine hükmeden bu kararı, sözleşmedeki yöntemler izlenmeden, hiçbir mesele veya uyuşmazlığın tahkime götürülemeyeceğini teyit etmektedir.<sup>419</sup>

---

416 ICC Tahkim Kuralları m. 19. Bu hükme göre; Görev Belgesi imzalandıktan veya Divan tarafından onaylandıktan sonra, aynı hükümde belirtilen şartları gözeterek olan hakem mahkemesince izin verilmedikçe, Görev Belgesi’nin sınırları dışında yeni talep veya karşı taleplerde bulunulamayacaktır.

417 Seppala, “Arbitration Clause in FIDIC”, s. 5.

418 **A.e.**, s. 5 v.d. İş sahibinin, sözleşmede düzenlenen uyuşmazlık çözüm sistemini sil baştan işletmeden, mevcut hakem mahkemesine götürebileceği karşı taleplere örnek olarak; müteahhidin mühendis tarafından reddedilen süre uzatımı talebine bağlı talepler gösterilmektedir. Müteahhidin süre uzatımı taleplerinin mühendisçe reddi hâlinde çıkan uyuşmazlık, iş sahibi bakımından, süre uzatımı istenen gecikme dönemi için ileri sürülebilecek “gecikme zararı” taleplerini beraberinde getirebilmektedir. İşte bu tarzdaki iş sahibi talepleri, sil baştan mühendise veya DAB’a götürülmeden, söz konusu uyuşmazlıkla ilgili olarak devam eden tahkim sürecinde “karşı talep” olarak ileri sürülebilecektir. (**A.e.**, s. 7.)

419 Söz konusu ICC tahkimi kararı için bkz.: yuk. dn. 190, s. 58.

Öte yandan; hakem mahkemesinin, benzer durumlarda, bazı istisnâî hâller bakımından, mesele hakkında kendini yetkili görmesi de ihtimal dâhilindedir. Nitekim 1997 tarihli bir ICC tahkiminde, Orta Doğu uyruklu bir müteahhit; iş sahibi Asya devleti hükümetinden, 5 milyon \$'lık bir kaybı bakımından sağlıklı şekilde oluşturulan hakem mahkemesi nezdinde, mühendise hiç götürmediği 140.000 \$'lık bir teminat akçesi alacağını da talep etmiştir. Hakem mahkemesi; mühendise başvuru yapılmayan muaccel teminat akçesi alacağı bakımından, henüz uyuşmazlığın doğmadığını teyit etmiş; fakat söz konusu olayın kendine özel şartlarını dikkate alarak, iş sahibinin söz konusu teminat akçesini ödeyeceğini hükme bağlamıştır\*. Hakem mahkemesini, bu noktada haklı kılacak önemli bir husus, söz konusu alacağın muacceliyeti itibarıyla, ortada olacak talebini götürecek bir mühendisin bulunmamasıdır. Öte yandan, müteahhidin teminat akçesi alacağının; haklılığına hükmedilen ana taleple kıyaslandığında, hayli küçük bir meblağ olduğu görülmektedir. Tahkime ön şart mahiyetindeki yöntemlere hiç başvurulmadığı hâlde hakem mahkemesince teminat akçesine hükmedilmesi, bu gibi mülâhazalarla makul karşılanabilecektir.<sup>420</sup>

Türk Hukuku'nda, Yargıtay'ın da kimi kararlarında savunduğu görüşe göre; uyuşmazlığı, mühendise veya DAB'a götürmeden, doğrudan doğruya tahkime havale etmenin tahkim şartının geçerliliğini etkilemeyeceği savunulmaktadır\*\*.

---

\* 8677 sayılı olayla ilgili olarak, 1997 tarihinde alınan bu nihaî kararda; **tek hakemli hakem mahkemesi, söz konusu alacak talebiyle ilgili bir uyuşmazlık doğmadığını teyit ettikten sonra, olayın kendine özgü şartlarını şu şekilde vurgulamıştır:**

"[Davalı temsilcisinin;] ICC hakeminin, atandığı esnada mevcut uyuşmazlıkları çözmek için ve mühendisin m. 67 kapsamındaki kararı veya sessizliğinin mevcudiyeti üzerine tayin olduğu yönündeki argümanı ciddi şekilde haklıdır... ...Taraflar, [m. 67'de düzenlenen] tahkim sürecinden geçmediği için hiçbir uyuşmazlığa konu olmayan akdî [alacak] haklarını uygulamadığı takdirde, [ileride] bu akdî hakkı götürecekleri bir çarenin mevcut olmadığı... ...durumlarla karşılaşabilecektir. Bu sebeple, davacının talep ettiği [kararda geçen] meblağa hükmetmenin hakkaniyetli olduğu sonucuna varmış bulunmaktayım." (Seppala, "Second Commentary on ICC Awards", s. 63.)

420 A.e., s. 60-63.

\*\* Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 7.2.1995 tarihli ve 578 sayılı kararı ile onanan 5. Asliye Ticaret Mahkemesi kararına göre:

"Taraflar arasında imzalanan sözleşmede, 67. maddede doğacak her türlü uyuşmazlıkların hakemde çözüleceği kararlaştırılmıştır. Sözleşmede belirlendiği üzere, hakeme başvurmadan önce ihtilafın mühendise havale edileceği ve onun tarafından halledileceği, mühendisin kararını bildirdikten sonra taraflarca istenirse hakeme müracaat edileceği hususu belirlenmiştir. Ancak bu hüküm hakem şartını geçersiz kılmamaktadır. Çünkü öncelikle taraflar veya bunlardan birisi mühendise başvursun veya vurnasın, sonuçta uyuşmazlığın hakemde çözülmesi gerekir. Hakemden önce mühendise başvurulması prosedürü ve mühendisin vereceği karar taraflar için bağlayıcı değildir. Sözleşmedeki bu hüküm hakem şartını geçersiz kılmayacağından iddia, savunma, toplanan deliller ve yerleşmiş Yargıtay içtihatlarına belirlenen hususlar gözetilerek, davanın hakemde görülmesinin tespitine karar

Öncelikle ifade etmek gerekir ki; söz konusu görüş, yukarıda alıntıladığımız ICC tahkimi kararlarıyla taban tabana zıttır. Kanaatimizce, bu görüşün arkasında, FIDIC sözleşmelerinin uyuşmazlıkların çözümü noktasında mühendise ve DAB'a attığı önemin layığı veçhile anlaşılamaması yatmaktadır. Yukarıda, itiraza uğramış mühendis ve DAB kararlarının geçici bağlayıcılığını anlatırken de ifade ettiğimiz üzere, mühendisin ve DAB'ın almış olduğu kararlar prensip itibarıyla bağlayıcılık arz etmektedir. Kesinleşen kararlar sürekli bağlayıcı olurken, itiraza uğrayıp kesinleşmeyen kararlar, bir sonraki yargı merciince değiştirilene kadar bağlayıcı olmaktadır. Mühendis ve DAB kararlarına, bir sonraki basamakta değiştirilme ihtimaline rağmen bağlayıcılık atfeden bu anlayış, söz konusu inşaat işinin devamını sağlamak yönündedir. Bu suretle, mühendisin ve DAB'ın vermiş olduğu kararlar uygulanacak ve fakat karardan memnun olmayan tarafların, kararı düzeltmek üzere bir üst mercie gitme şansları baki kalacaktır. Nitekim yukarıda değindiğimiz 2001 tarihli ICC tahkimi kararı da, itiraza uğrayan mühendis (ve kıyasen DAB) kararlarının, hakem mahkemesince verilecek bir ara/geçici kararla uygulanacağı yönünde olmuştur. Doğrudan tahkime gitmek, taraflardan biri bakımından peşinen mühendis/DAB kararına uyulmayacağı veya uzlaştırma yolu ile uyuşmazlığın çözülmesinin peşinen istenmediği anlamına gelecektir, denilerek; bu denli önemli ve bağlayıcı sayılan mühendis/DAB usullerinin atlanması, kanaatimizce ne sözleşmedeki açık ve kati hükümlerle bağdaşmakta, ne de uluslararası doktrin ve uygulamayla paralellik arz etmektedir. Yargıtay da, yakın tarihli bir kararında, bahsettiğimiz mülahazalara uygun olarak, sözleşmede öngörülen basamakların atlanarak, doğrudan nihaî çözüm yöntemine gidilemeyeceğini hükme bağlamıştır\*.

---

*vermek gerekmiştir.” (Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 385-386; dn. 323, s. 376.) Söz konusu Yargıtay kararında, yukarıda alıntıladığımız ICC tahkimi kararlarıyla taban tabana zıt tespitler yapılmaktadır. Bu noktada, “...Hakemden önce mühendise başvurulması prosedürü ve mühendisin vereceği karar taraflar için bağlayıcı değildir...” denilerek, yukarıda (dn. \*\*, s. 123) bahsettiğimiz Türk doktrininin düştüğü yanlış, Yargıtay tarafından tekrar edilmektedir. Yargıtay'ın kararını, aksi yönde ICC tahkimi kararlarıyla karşılaştırmak için bkz.: yuk. dn. \*\*, s. 125; dn. \* ve dn. 410, s. 126; dn. 419, s. 130; dn. \*, s. 131.*

**\* Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 17.9.2002 tarihli ve 2002/3931 sayılı kararı, FIDIC sözleşmesinde düzenlenen basamakların atlanarak, doğrudan doğruya nihaî çözüm yöntemine gidilemeyeceğini hükme bağlamıştır. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:**

*“FIDIC sözleşmelerinde süre uzatım istemlerinin sıkı şekil şartlarına bağlandığı, süre uzatım incelemelerinin ancak bu şartlara uyulması hâlinde yapılabileceği bilinen bir gerçektir. Nitekim, taraflar arasındaki sözleşmenin 44, 53 ve 67. maddeleri yanlarca HUMK'nun 287. maddesinde yazılı delil sözleşmesi olarak kabul edilmiş bulunmaktadır. Bu hükümlerden 44. maddede süre uzatılmasını gerektiren nedenlerin yüklenicinin bildiri ve bilgi vermesi ile mühendisin geçici süre uzatımını tesbiti, 53. maddede yüklenicinin ek ödeme talebinde bulunması durumunda uygulanacak süreç, 67. maddede ise anlaşmazlıkların ne şekilde*

### 3.3.2.1.2. Doğrudan Millî Mahkemelere Gidilmesi Hâlinde

Tarafların, sistemin -tahkim de dâhil- bütün basamaklarını hiçe sayarak doğrudan millî mahkemelere başvurması hâlinde, ne gibi meseleler ortaya çıkacaktır?

Taraflar, sözleşmelerde öngörülen sistemleri aynen kabul etmekle, esas itibarla, uyuşmazlıkların nihaî yöntemi tahkim olan bir çözüm sistemine tâbi şekilde çözülmesini istemektedirler. Tarafların öngörülen sisteme uymayarak, doğrudan millî mahkemelere gitmesi hâlinde, iki tür tartışma çıkabileceği düşünülebilir. Bunlardan ilki; sözleşmede öngörülen ilk yöntem mühendis veya DAB usulü olduğuna göre, bu usullere gitmemenin yetki itirazında bulunmaya yetmeyeceği yönünde olacaktır. Hakikaten de, sözleşmelerde öngörülen mühendis ve DAB düzenlemeleri, akdî düzenlemeler olup, bu düzenlemelere göre çıkan kararlara uyulmadığı takdirde, doğrudan tenfizi sağlayacak uluslararası yeknesak bir düzenleme olmadığı gibi; bu düzenlemeler atlanarak millî mahkemeler önüne gidildiğinde, mahkemenin yetkisine itirazı sağlayacak tekdüze kural ve uygulamalar da mevcut değildir.<sup>421</sup>

İkinci tartışma ise, mühendis ve DAB usullerini kullanmanın, nihaî yöntem olan tahkimi kullanmanın ön şartı olduğu ve bu münasebetle, bu ön şartların tahkim klotunun bir parçasını teşkil ettiği yönünde olacaktır. Nitekim taraflar arasındaki (belli uyuşmazlıklar dışındaki) uyuşmazlıkların tahkim şartı veya anlaşmasıyla devlet mahkemelerinin yetkisinden çıkarılması mümkün olduğu gibi, uluslararası ve millî

---

*giderileceği hükme bağlanmıştır. Uyuşmazlığın tüm sözleşme yanında özellikle yukarıda kısaca sözü edilen 44, 53 ve 67. maddeler çerçevesinde çözümü gerekmektedir.*

*Somut olayda davacı yüklenicinin süre uzatımı verilmesini gerektiren neden olarak ileri sürdüğü ve dava dilekçesinin 1.A.1, 1.A.2 ve 1.5 sıralarında yazılı süre uzatım talepleri ile ilgili olarak mühendise başvurusunun bulunduğu, diğer sebepler bakımından ise bir başvurusunun olmadığı anlaşılmaktadır.*

*Hal böyle olunca davacının ilk taleplerinin sözleşmenin 44 ve 53.3. maddeleri, bildirimde bulunmadığı taleplerinin de sözleşmenin 53.4 ve 67. maddesi hükmünce incelenip değerlendirilmesi gerekir. Bundan ayrı, yanlar arasındaki sözleşmede çalışılmayan süreye ilişkin bir hüküm bulunmadığından, bunun süre uzatımı nedeni olarak değerlendirilmemesi zorunludur.*

*O halde mahkemece; konusunda uzman kişilerden oluşturulacak bilirkişi kuruluna istem, az yukarıda çizilen çerçevede incelettirilmeli, Yargıtay denetimine elverişli ayrıntılı ve gerekçeli rapor alınarak dava hakkında sonucuna uygun bir hükme varılmalıdır. Bütün bu yönler bir yana bırakılıp sözleşmeye uygun düşmeyen incelemeye dayalı bilirkişi raporuyla bağlı kalınarak davanın yazılı şekilde kabulü doğru olmamıştır.”* [(Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com.tr>, 15 Haziran 2011.]

421 Seppala, “Arbitration Clause in FIDIC”, s. 15. İngiliz Hukuku, mühendis/DAB usulü atlanarak millî mahkemeler önüne gidildiğinde, yetki itirazında bulunulabileceğini düzenlemektedir. “English Arbitration Act 1996” m. 9/(2) hükmüne göre; ilgili meselenin yalnızca başka uyuşmazlık çözüm usullerinin tüketilmesi hâlinde tahkime sunulabileceği hâllerde de, yetki itirazı yapılabilecektir. (A.e.)

düzenlemeler, tahkim atlanarak millî mahkemelere gidildiği takdirde, millî mahkemeler nezdinde yetki itirazında bulunmaya müsaade etmektedir\*. Nasıl uyuşmazlıkların doğrudan doğruya tahkime götürülmesi, sözleşmedeki şartlara uyulmadığından hakem mahkemesinin yetkisizliği anlamına gelecekse; kanaatimizce, burada da, tahkimin ön şartları, tahkim klotunun bir parçası olarak addedilmeli ve bu ön şartlardan ilkinin atlanması, doğrudan doğruya tahkim şartının ihlâli anlamına gelecek şekilde yorumlanmalıdır. Bu suretle, millî mahkemeler önündeki ilgili muhakeme safhasında yetki itirazı gerçekleştirmek ve millî mahkemelere yetkisizlik kararı verdirterek, uyuşmazlığı tekrar sırasıyla mühendise veya DAB'a ve daha sonra tahkime taşımak mümkün kılınmış olacaktır. Nitekim tarafların mühendisten veya DAB'dan çıkacak karardan memnun kalma ihtimali her zaman mevcut olsa da, bu yöntemlerin kullanılması, sözleşmedeki tahkim şartının gerçekleşmesinin ön şartlarını teşkil ettiğinden; bu şartların atlanması tahkim şartının ihlâlüne eş değer olarak kabul edilebilecektir. Sözleşmelerin uyuşmazlık çözüm hükümleri, birbirine sıkı sıkıya bağlı basamaklı bir sistem öngörmüştür ve tahkimden önce gelen basamaklar, tahkimle o kadar birbirine bağlıdır ki, ilk önce bunlara başvurmadan tahkime gidilemeyeceği gibi, bunları atlayarak doğrudan millî mahkemelere başvurmak da, son tahlilde, tahkim şartını ihlâl etmek anlamına gelecektir. Nitekim İngiliz Tahkim Kanunu, tahkimden önce gidilecek mecburî uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin varlığı hâlinde dahi, söz konusu tahkim klotuna uyulmadığı gerekçesiyle, taraflara, yetki itirazında bulunma imkânı tanımıştır (bkz.: dn. 421, s. 133). Bu noktada, yetki itirazı millî mahkemece kabul edildikten sonra, meselenin mühendis ve DAB atlanarak tahkime götürülmesi hâlinde ise, hakem mahkemesinin, yetkisi konusunda, bir üst başlıkta anlattığımız mülâhazalara uygun olarak karar vermesi gerekecektir (bkz.: yuk. s. 128 v.d.).

---

\* **1958 tarihli New York Konvansiyonu m. II/3'e ve 4686 sayılı MATK m. 5'e göre;** Tahkim anlaşmasının konusunu oluşturan bir uyuşmazlıkta dava mahkemede açılmışsa; karşı taraf, tahkim itirazında bulunabilir. (**MATK m. 5'e göre;** Tahkim itirazının ileri sürülmesi ve tahkim anlaşmasının geçerliliğine ilişkin uyuşmazlıkların çözülmesi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ilk itirazlara ilişkin hükümlerine tabidir. Tahkim itirazının kabulü halinde, mahkeme davayı usulden reddeder. Yargılama sırasında tarafların tahkim yoluna başvurma konusunda anlaşmaları halinde, dava dosyası mahkemece ilgili hakem veya hakem kuruluna gönderilir.)

### 3.3.2.2. Sözleşmelerde Düzenlenen Sistemde Tahkimin Yerine Millî Mahkemelerin Konması Hâlinde

Tarafların, sözleşmenin düzenlediği sisteme müdahale ederek, üçüncü ve nihai çözüm yöntemi olarak millî mahkemeleri öngördüğünü düşündüğümüzde; gündeme gelebilecek mesele, tarafların, mühendise veya DAB'a değil de, doğrudan millî mahkemelere gitmesi hâlinde ne yaşanacağıdır.

Bu noktada, bir önceki başlıkta tartıştığımız ilk ihtimal gündeme gelebilecek ve önceki basamaklar atlanarak önüne gelen meselede, millî mahkeme; uluslararası bir sözleşmenin veya kanunî bir düzenlemenin -tahkimdekinin aksine- yetki itirazını düzenlememiş olmasına istinaden, kendisine yapılabilecek bir yetki itirazını geri çevirebilecektir. Öngörülen sistemin tahkimi barındırmıyor olması dolayısıyla; bu kez, tahkim itirazında olduğu gibi genişletici bir yorum da gündeme gelebilecektir.

Türkiye uygulamasına baktığımızda; atıfta bulunduğumuz Erzincan depremi olayında olduğu gibi, tarafların üçüncü yöntem olarak millî mahkemeleri yetkilendirdikleri durumlar müşahade edilmektedir. Yukarıda alıntıladığımız, çözüm sistemi basamaklarının atlanamayacağına hükmeden Yargıtay kararı da, esasen, Erzincan depreminden sonraki inşaat çalışmaları kapsamında ortaya çıkan bir olayı ele almaktadır. Erzincan'ın yeniden inşasına yönelik olarak (Dünya Bankası finansmanı ile) akdedilen inşaat sözleşmelerinde, sözleşmeye esas alınan FIDIC Kırmızı Kitap'ın uyuşmazlık çözüm hükümleri, özü itibarıyla aynen benimsenmiş; fakat yerli müteahhitler bakımından, uyuşmazlık çözüm sisteminin üçüncü basamağını Ankara mahkemeleri teşkil etmiştir.<sup>422</sup>

Söz konusu Erzincan olayında, önüne gelen temyiz talebini kabul eden Yargıtay, FIDIC sözleşmesinin taleplerin ve uyuşmazlıkların mühendise götürüleceğini düzenleyen ilgili maddelerini, HUMK m. 287 bağlamında "yazılı delil sözleşmesi" olarak kabul etmiş; bu yöndeki değerlendirmesine binaen, taraflar arasındaki uyuşmazlığın delil sözleşmesine uygun surette çözülmesi gerektiğini hükme bağlamıştır. Bu mülahaza ile, ilk derece mahkemesinin, daha önce mühendise götürülmeyen uyuşmazlıkları çözmeye yetkili olmadığı tespit edilmiştir.\*

---

422 Bkz.: yuk. dn. \*, s. 127. **Söz konusu Yargıtay kararı için bkz.:** yuk. dn. \*, s.132.

\* Aynı olayın devamında, ilk derece mahkemesinin yeniden yaptığı yargılama ve müteakiben işletilen temyiz ve karar düzeltme yolları; uyuşmazlığın çözümünün yıllar sürmesine sebep olmuştur. 1996 yılında (Ankara'daki) ilk derece mahkemesinde başlayan yargılama sürecinin, birbirini izleyen temyiz ve karar düzeltme usullerini de içerecek şekilde, 2010 yılında, ilk kez gidilen temyizde Yargıtay'ın beyan ettiği görüşe muhalif şekilde sonuçlandığı



Kanaatimizce, Yargıtay'ın bu yorumu, FIDIC sözleşmelerinde benimsenen basamaklı sistemin ruhuna uygun düşmektedir.

### 3.3.2.3. Mühendis/DAB Kararı Kesinleştiği Hâlde Tahkime veya Millî Mahkemelere Gidilmesi Hâlinde

Sözleşmelerde tahkime ön şart mahiyetinde düzenlenen mühendis/DAB kararı usulleri, esasen akdî kurumlar olduklarından, taraflar, kesinleşmeleri hâlinde dahi, mühendis/DAB kararlarına rızaen uymayarak tahkim veya millî mahkemeler önüne gidebilecektir. Mühendisin ve DAB'ın uyuşmazlık çözücü rolünün mahiyeti kapsamında ele aldığımız üzere; kesinleşen mühendis ve DAB kararları, tahkim veya millî mahkemeler önündeki yargılamada, içerdikleri hususlar bakımından kesin delil teşkil edecektir. Fakat kesinleşen kararların kesin delil niteliği, son tahlilde, taraflar arasındaki sözleşmenin usul ve esas yönünden tâbi olduğu hukuka göre tespit olunacaktır.<sup>423</sup>

### 3.3.3. Genel Olarak

Gerek 1987 tarihli Kırmızı Kitap'ta, gerekse 1999 tarihli sözleşmelerde öngörülen uyuşmazlık çözüm sistemlerinin başarıyla işlemesi, inşaat sözleşmesine taraf olan iş sahibi ve müteahhidin belirtilen hüküm ve sürelerle uymalarına ve işbirliği içerisinde olmalarına bağlıdır. Öte yandan, bu noktada, mühendisin ve DAB'ın da; kendilerinden beklenen hizmetleri, meslekî kabiliyet ve tarafsızlıkları doğrultusunda zamanında gerçekleştirmeleri gerekecektir.<sup>424</sup>

Çalışmamızın çeşitli yerlerinde de ifade ettiğimiz gibi, mühendisin, iş sahibine müşavirliğin yanı sıra üstlendiği, uyuşmazlık çözücü rol, sözleşmelerde giderek bir uyuşmazlık kuruluna (DAB) devredilmiştir. Bu değişikliğin temelinde; iş sahibinin müşaviri ve temsilcisi olan mühendisin, uyuşmazlıkları çözerken tam olarak tarafsız davranamayacağı düşüncesi yatmaktadır.<sup>425</sup>

Nitekim mühendisin -sözleşme kapsamında yerine getirdiği, görüş bildirme, talimat verme, tespit, belgelendirme ve kıymet takdiri gibi- işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların da, ilk olarak mühendise havale edileceği; sözleşmede

---

görülmektedir. Söz konusu yargılamanın seyri ve yargılamanın çeşitli safhalarında verilen bilirkişi raporlarının ayrıntılı eleştirisi için bkz.: Tezcan, "Construction Disputes", (Çevrimiçi).

423 Bkz.: yuk. s. 65 v.d. ve s. 117 v.d.

424 Karayalçın, "FIDIC'te Mühendis", s. 304.

425 A.e., s. 305.

açıkça hükme bağlanmıştır. Bu sebeple, mühendisin, uyuşmazlık bulunan konuda, daha önce (sözleşme kapsamında) takdir hakkını kullanmış olması; tarafları, uyuşmazlığı ilk olarak mühendise götürmek mecburiyetinden kurtarmamaktadır. Bu durumun tabii neticelerinden biri de, mühendisin kendi işlemlerinde yapmış olduğu hatayı, uyuşmazlık çözücü rolünü ifa ederken de devam ettirebileceği gerçeğidir.

Sistemlerde mühendis veya DAB'ın karar vermesi için öngörülen 84 günlük süre, söz konusu karara itiraz için öngörülen 70 veya 28 günlük süreler ve ayrıca, dostane çözüm denemesi için beklenecek 56 günlük süre; toplamda 210 veya 168 günlük sürelerle tekabül etmektedir. Öte yandan, ICC Kuralları kapsamında hakem mahkemesinin oluşumu, dava başvuru harçları ve hakem ücretleri ile ilgili avansların ICC'ye gönderilmesi ve ICC Sekreteryası ile yazışmalar da dikkate alınarak, hakem mahkemesi kararının, en uygun şartlarda, 28-30 haftada verilebileceğini kabul etmek mümkündür. Hakem mahkemesi kararının ICC Divanı tarafından denetlenmesi ve hakemlerce imza edilmesi üzerine, tarafların tâbi oldukları kanunlara göre, muhtemel temyiz ve tenfiz davaları, tenfizin de temyizi gibi aşamaların tükenmesi yılları alabilecektir.<sup>426</sup>

Yıllar alabilecek bir sürecin taraflar bakımından en az hasarla atlatılmasının yolu, sözleşmenin öngördüğü sistemi layığı veçhile anlamak ve tatbik etmekle mümkün olabilecektir. Mühendis veya DAB kararına tanınan geçici bağlayıcılık, bu noktada büyük bir önem ifade etmektedir. Bu bağlayıcılık sayesinde, taraflar, uzun yıllar sürebilecek süreçleri yumuşak bir geçişle tamamlayabilecektir. Geçici bağlayıcılık kapsamında değindiğimiz gibi, sözleşmenin, geçici çare bulma yönündeki açık lafzına ve ruhuna uygun olarak alınan 2001 tarihli ICC tahkimi kararı da, bu durumu teyit etmektedir.

Bütün bu hususların yanı sıra, taraflar; sözleşmelerdeki uyuşmazlık hükümlerini, kendi menfaatleri doğrultusunda değiştirebilecektir. Bu noktada, taraflarca, 56 günlük soğutma süresinin bertaraf edilmesi mümkün olabileceği gibi; mühendisin veya DAB'ın kararına atfedilen önem de, kararlarının bağlayıcılıklarına yapılabilecek çeşitli müdahaleler ile pekiştirilebilecek veya azaltılabilecektir.

---

426 Türegün, **a.g.m.**, s. 281.

## SONUÇ

FIDIC sözleşmelerinde düzenlenen uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin, 1957 tarihli ilk sözleşmeden bu yana, basamaklı bir sistem meydana getirdiği görülmektedir. Bu sistemin temelini oluşturan düşünce, çetrefil meseleleri barındıran inşaat işlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların, tercihan sözleşmenin gidişatıyla yakinen ilgili kişi veya kurullarca, geçici de olsa hızlı şekilde çözülmesi yönündedir.

Bu düşünce; 1999 tarihli yeni sözleşmelerden evvel, genel itibarla, iş sahibi ve müteahhit arasında akdedilen inşaat sözleşmesinin tarafı olmadığı hâlde, bu sözleşme kapsamında kendisine görevler atfedilen “mühendis” vasıtasıyla hayata geçirilmiştir. Sözleşmeye göre iş sahibinin temsilcisi sıfatıyla çalışan mühendis; bir taraftan, işlerin müteahhit tarafından sözleşme gereklerine uygun bir şekilde yürütülüp yürütülmediğini denetlemekte; diğer taraftan, sözleşmede düzenlenen taleplerin götürüleceği bir merci vazifesi görmektedir. Öte yandan, bu taleplere yönelik olarak yaptığı tespitlerin beğenilmemesi veya başka bir çekişme hâlinde çıkacak uyuşmazlıklar da, ilk olarak mühendise götürülmek durumundadır.

Mühendisin birbirini tamamlar mahiyetteki bu ikili rolünün, bilhassa Kıta Avrupası sisteminde, eleştirilere maruz kalması üzerine; 1999 tarihli sözleşmelerde, mühendisin uyuşmazlık çözücü rolü, kendisinden alınarak, sözleşmelerde düzenlenen “uyuşmazlık çözüm kurulu(DAB)”na bırakılmıştır.

DAB’ın, uyuşmazlık çözümü bakımından mühendisin yerini alarak sözleşmeye girmesiyle, sözleşmenin uyuşmazlık çözüm sistemi esaslı bir değişikliğe uğramamış; yalnızca, tarafsızlığı hususunda şüpheler uyandıran mühendis yerine, daimi veya geçici çalışan bir kurul getirilmiştir. Öte yandan, DAB’ın nasıl çalışacağıyla ilgili kurallar; FIDIC sözleşmelerinin çeşitli yerlerine serpiştirilen hükümlerle, mühendisin uyuşmazlık çözücü görevinden çok daha ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Bu noktada; DAB’ın bir veya üç üyeden oluşabilmesi ve yaptığı yargılamanın büyük ölçüde tahkim yargılamasını andırması münasebetiyle, bu kurulun hakem mahkemesi görevi ifa etmediği hususu da, sözleşmede açıklığa kavuşturulmuştur.

Farklı tarihli sözleşmelerdeki, “mühendis kararı” ile “DAB kararı” usullerini barındıran farklı uyuşmazlık çözüm sistemleri; karara itiraz süresi gibi konulardaki esasa dair olmayan farklılıklar ve DAB bakımından hükme bağlanan ayrıntılı prosedür kuralları bir kenara konduğunda, basamakların birbirini tamamlaması ve alınan kararların bağlayıcılığı bakımından aynı kalmıştır. Uyuşmazlıkların çözümü kapsamındaki ilk basamak kararları; ister mühendis, isterse DAB tarafından verilmiş

olsun, kural olarak tarafları bağlamakta ve sözleşmede düzenlenen sürelerde itiraz edilmediği takdirde, bu kararlar, kesinleşmektedir. Bu kararlara itiraz hâlinde dahi, kararların bağlayıcılığına doğrudan bir hâlel gelmeyip, yalnızca kararların kesinleşmesinin önüne geçilmekte ve ilgili uyuşmazlık bakımından tahkimi başlatma hakkı kazanılmaktadır. Taraflar, itiraza uğramış dahi olsa, sonraki basamakta değiştirilene/bozulana kadar, ilgili kararı derhal uygulamak mecburiyetindedir (geçici bağlayıcılık).

Söz konusu kararlara bu denli önem atfedilmesinin arkasında, inşaat işiyle ilgili uyuşmazlığı -geçici de olsa- çözerek, işin devamını sağlamak yatmaktadır. Sözleşmeler; itiraza uğramadığı için kesinleşen mühendis ve DAB kararlarının ihlâli hâlinde, bu kararları rahatça tenfiz ettirmelerini sağlamak üzere, taraflara, ihlâli doğrudan hakem mahkemesine taşıma hakkı tanımaktadır. Sözleşmeler, bu noktada, kati surette bağlayıcılık atfettikleri, kesinleşmemiş(itiraza uğramış) mühendis ve DAB kararlarının ihlâl edilmesi hâlinde tahkime gidilip gidilmeyeceği hususunda açık bir düzenleme getirmemiştir. Bu düzenleme boşluğu ise, mühendis/DAB kararlarının geçici bağlayıcılığını teyit eden 2001 tarihli bir ICC tahkimi kararı ile doldurulmuştur.

Bağlayıcılığı bu denli tescilli ve tahkime ön şart teşkil ettiği bu denli açık bir mühendis/DAB usulünün atlanarak tahkime gidilmesi hâlinde, hakem mahkemesinin yetkisizlik kararı vermesi gerekecektir. Taraflardan birinin bu yöndeki vakitli talebine rağmen, yetkisizlik kararı alınmadığı takdirde ise, söz konusu hakem mahkemesi kararının iptâli veya bu kararın tenfizi talebinin reddi ile karşılaşmak mümkündür.

Çalışmada işaret ettiğimiz üzere; Yargıtay, kimi kararlarında, Türk doktrininde olduğu gibi, uyuşmazlık çözüm sisteminin ilk basamağını teşkil eden “mühendis kararı” usulünün bağlayıcı olmadığından bahisle, bu basamağın atlanmasının tahkim şartına hâlel getirmeyeceğini hükme bağlamaktadır. Kimi zaman da, sözleşmede düzenlenen tahkim öncesi basamakların atlanamayacağını, bu basamakların atlandığı uyuşmazlıklar bakımından mahkemenin yetkisiz olduğunu savunmaktadır.

Sözleşmelerden kaynaklanan ve inşaat işlerinin çetrefil yapısı karşısında çözümü zaman alacak uyuşmazlıkların, işin gidişatına yabancı hakemler yerine, sözleşmenin işleyişine ve işin gidişatına hâlihazırda vâkif mühendis veya DAB üyeleri tarafından, geçici surette de olsa, hızlı şekilde karara bağlanması; FIDIC sözleşmelerinin uyuşmazlıklar konusundaki yaklaşımını teşkil etmektedir. Yargıtay

kararlarında ve Türk doktrinde gördüğümüz mühendis/DAB usullerinin atlanabileceği yönündeki algı; FIDIC sözleşmelerinde öngörülen ve “talep” ve “çözüm” aşamalarıyla bir bütünü teşkil eden uyuşmazlık önleme ve çözme mekanizmasının bu yaklaşımı iyi anlaşıldığı takdirde, doğru ve yerinde olarak aksi yönde değişecektir.

## KAYNAKÇA

- Akıncı, Ziya: “FIDIC Standart Sözleşmelerinde Uyuşmazlıkları Çözüm Kurulu”, **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan**, Ankara, Turhan, 2003, s. 969-983. (FIDIC’te Uyuşmazlıkları Çözüm Kurulu)
- Akıncı, Ziya: **Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi, 1996. (**Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri**)
- Amos, Scott J.: **Skills & Knowledge of Cost Engineering**, 5. bs., A.B.D., AACE International, 2004. (**Cost Engineering**)
- Appuhn, Richard: “Work in Progress, FIDIC Red Book MDB Harmonised Edition, 2005: A Contractor’s Perspective”, **Construction Law International**, C: I, No: I, Mart 2006, s. 23-27.
- Baker, Ellis: “Is It All Necessary? Who Benefits?: Provision for Multi-Tier Dispute Resolution in International Construction Contracts”, (Çevrimiçi) <http://www.scl.org.uk/files/154-baker.pdf>, 4 Temmuz 2011. (Multi-Tier Dispute Resolution)
- Bennett, F. Lawrence: **The Management of Construction: A Project Life Cycle Approach**, İngiltere, Butterworth-Heinemann, 2003. (**Management of Construction**)
- Bowcock, John: “What FIDIC Has to Offer and Plans for the Future”, (Çevrimiçi) <http://www1.fidic.org/resources/contracts/bowcock97.asp>, 31 Ekim 2010. (What FIDIC to Offer)
- Bunni, Nael G.: **The FIDIC Forms of Contract**, 3. bs., İngiltere, Blackwell Publishing, 2005. (**FIDIC Forms**)

- Bunni, Nael G.: “Dispute Boards – Dos and Don’ts”, **Construction Law International**, C: I, No: 3, Eylül 2006, s. 10-13. (Dos and Don’ts)
- Bunni, Nael G.: “The Gap in Sub-Clause 20.7 of: The 1999 FIDIC Contracts for Major Works”, (Çevrimiçi) [http://www1.fidic.org/resources/contracts/bunni\\_gap\\_iclr\\_jul05.rtf](http://www1.fidic.org/resources/contracts/bunni_gap_iclr_jul05.rtf), 22 Temmuz 2011. (Gap in Sub-Clause 20.7)
- Bunni, Nael G.: “Recent Developments in Construction Disputology”, **Journal of International Arbitration**, No:17, 2000, s. 105-115. (Construction Disputology)
- Chan, Edwin H.W., Charles K.L. Chan, Martyn J. Hills: “Construction Industry Adjudication: A Comparative Study of International Practice”, **Journal of International Arbitration**, No: 22, 2005, s. 363-374. (Construction Adjudication)
- Chappell, David, Michael Cowlin, Michael Dunn: **Building Law Encyclopaedia**, İngiltere, Wiley-Blackwell, 2009, s. 82.
- Chatterjee, Charles: “Settlement of Disputes Procedure and Arbitration under FIDIC”, **Journal of International Arbitration**, C: 3, No: 17, s. 103-114.
- Clamp, Hugh, Stanley Cox, Sarah Lupton: **Which Contract?: Choosing the Appropriate Building Contract**, 4. bs., Londra, RIBA Publishing, 2007. (**Which Contract?**)
- Crivellaro, Antonio: “Practical Issues in Commencing Arbitration and Presenting the Case From a Contractor’s Perspective”, **ICC/FIDIC Conference of 9-10 April 2005(Paris) on Resolution of Disputes under International Construction Contracts**,

- (Çevrimiçi) [http://www1.fidic.org/resources/contracts/crivellaro\\_pract\\_arb\\_2005.pdf](http://www1.fidic.org/resources/contracts/crivellaro_pract_arb_2005.pdf), 22 Haziran 2011. (From a Contractor's Perspective)
- Dalton, D., N. Shehadeh: "Statistical Modelling of Claims Procedures and Construction Conflicts", **Construction Conflict Management and Resolution**, Ed. Peter Fenn, Rod Gameson, Londra, Chapman & Hall, 1992, s. 275-285.
- Dayınlarlı, Kemal: **İnşaat Sektöründe: Müşavir Mühendislik Sözleşmesi**, Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 1998.
- Dumont, Hubert André: "The New European Directive on Mediation – Its Impact on Construction Disputes", **The International Construction Law Review**, C: I, No: 26, Ocak 2009, s. 117-124.
- Edelman, Lester, Frank Carr, James L. Creighton: **The Mini-Trial**, A.B.D., US Army Corps of Engineers, 1989, (Çevrimiçi) <http://www.dtic.mil/cgi-bin/GetTRDoc?Location=U2&doc=GetTRDoc.pdf&AD=ADA224260>, 9 Haziran 2011.
- Elliot, Keith: "Do We Have a Dispute?", (Çevrimiçi) [http://www1.fidic.org/resources/contracts/elliott\\_march06.asp](http://www1.fidic.org/resources/contracts/elliott_march06.asp), 13 Haziran 2011.
- FIDIC: **Statutes and By-laws: International Federation of Consulting Engineers**, Geneva, FIDIC Secretariat, 2007. (**Statutes and By-laws**)
- Genton, Pierre M., Yves A. Schwab: "The Role of the Engineer in Disputes Related More Specifically to Industrial Projects", **Journal of International Arbitration**, No: 17(4), 2000 s. 1-17.
- Glover, Jeremy: "FIDIC an Overview: the Latest Developments, Comparisons, Claims and a Look into the Future", (Çevrimiçi) <http://www.fenwickelliott.co.uk>, 08 Kasım 2010.



- Gould, Nicholas: “Establishing Dispute Boards: Selecting, Nominating and Appointing Board Members”, (Çevrimiçi) <http://www.scl.org.uk/files/135-gould.pdf>, 20 Temmuz 2011. (Establishing Dispute Boards)
- Günday, Metin: **İdare Hukuku**, 9. bs., Ankara, İmaj, 2004.
- Güvenç, Celalettin: “Uluslararası İhalelerde Örnek Alınan FIDIC Şartnamelerinin Ve Türkiye Uygulamasının İncelenmesi”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**. (FIDIC Şartnameleri ve Türkiye Uygulaması)
- Henry, James F.: “Mini Trials: An Alternative to Litigation”, **Negotiation Journal**, C: I, No: 1, Ocak 1985, s. 13-17.
- ICC: “Extract from ICC Awards: Construction Contracts Referring to the FIDIC Conditions – Part II”, **ICC International Court of Arbitration Bulletin**, C: IX, No: 2, Kasım 1998, s. 46-62. (Extract from ICC Awards: Part II)
- ICC: “Extract from ICC Awards: Construction Contracts Referring to the FIDIC Conditions – Part I”, **ICC International Court of Arbitration Bulletin**, C: IX, No: 1, Mayıs 1998, s. 74-95.
- ICC: “Final Report on Construction Industry Arbitrations”, **ICC International Court of Arbitration Bulletin**, C: XII, No: 2, Güz 2001, s. 8-41. (2001 Report on Construction Arbitrations)
- Jaeger, Axel-Volkmar, Götz-Sebastian Hök: **FIDIC-A Guide for Practitioners**, Berlin, Heidelberg, 2010. (**FIDIC Guide**)

- Karayalçın, Yaşar: “FIDIC İnşaat Sözleşmesi Genel Şartlarında Mühendisin Hukukî Durumu”, **İnşaat Sözleşmeleri: Yönetici-İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer**, 2. Tıpkı bs., Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2001. (FIDIC’te Mühendis)
- Knutson, Robert: “Recent Treatment of Construction Awards by the ICC International Court of Arbitration”, (Çevrimiçi) [http://www1.fidic.org/resources/contracts/SCL\\_D45\\_Knutson\\_Mar04 .pdf](http://www1.fidic.org/resources/contracts/SCL_D45_Knutson_Mar04.pdf), 22 Haziran 2011.
- Koch, Christopher: “The New Dispute Board Rules of the ICC”, **ASA Bulletin**, C: I, No: 23, 2005, s. 53-87. (ICC Dispute Board Rules)
- Kuru, Baki, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz: **Medenî Usul Hukuku: Ders Kitabı**, Değiştirilmiş 20. bs., Ankara, Yetkin, 2009. (**Medenî Usul Hukuku**)
- Lacy, Alison: “Guaranteed Maximum Price Construction Contracts: Worth Considering?”, **Construction Law International**, C: I, No: 3, Eylül 2006, s. 15-18.
- Lloyd, Humphrey: “The Role of the Arbitral Tribunal: A “Common Law” Perspective?”, **The Resolution of Disputes under International Construction Contracts, Cairo, 9-10 April 2005**, (Çevrimiçi) [http://www1.fidic.org/resources/contracts/lloyd\\_role\\_2005.pdf](http://www1.fidic.org/resources/contracts/lloyd_role_2005.pdf), 23 Haziran 2011. (Role of the Arbitral Tribunal)
- Molineaux, Charles: “Moving Toward a Construction Lex Mercatoria: A Lex Constructionis”, **Journal of International Arbitration**, No: 14, 1997 s. 55-66.
- Owen, Gwyn: “The Working of The Dispute Adjudication Board (DAB) under New FIDIC 1999 (New Red Book)”, (Çevrimiçi)

<http://www1.fidic.org/resources/contracts/DAB.pdf> 27 Nisan 2011. (DAB)

- Özbek, Mustafa: **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, Ankara, Yaklaşım, 2004.
- Rapalje, Stewart,  
Robert L. Lawrence: **Dictionary of American and English Law**, 3. Tıpkı bs., New Jersey, Lawbook Exchange, 2002.
- Santens, Ank A.: “Expert Determination Clauses in Contracts Providing for International Arbitration”, **Arbitration International**, C: IV, No: 23, 2007, s. 687-697. (Expert Determination Clauses)
- Seppala, Christopher R.: “International Construction Contract Disputes: Commentary on ICC Awards dealing with the FIDIC International Conditions of Contract”, **ICC International Court of Arbitration Bulletin**, C: IX, No: 2, Kasım 1998, s. 32-45. (Commentary on ICC Awards)
- Seppala, Christopher R.: “International Construction Contract Disputes: Second Commentary on ICC Awards Dealing Primarily with FIDIC Contracts”, **ICC International Court of Arbitration Bulletin**, C: IX, No: 2, 2008, s. 41-69. (Second Commentary on ICC Awards)
- Seppala, Christopher R.: “Contractor’s Claims under the FIDIC Civil Engineering Contract, Fourth (1987) Edition”, **International Business Law Journal**, No: 8, 1991, s. 1051-1086.
- Seppala, Christopher R.: “An Engineer’s / Dispute Adjudication Board’s Decision Is Enforceable By An Arbitral Award”, (Çevrimiçi) [http://www1.fidic.org/resources/contracts/seppala\\_PARIS\\_2251210\\_1.PDF](http://www1.fidic.org/resources/contracts/seppala_PARIS_2251210_1.PDF). (Enforceability of Temporary Decisions)

- Seppala, Christopher R.: "The Arbitration Clause In The FIDIC Contracts For Major Works", **International Construction Contracts and Dispute Resolution ICC-FIDIC Conference Cairo – 9/10 April 2005**, (Çevrimiçi) [http://www1.fidic.org/resources/contracts/seppala\\_arb\\_clause.pdf](http://www1.fidic.org/resources/contracts/seppala_arb_clause.pdf). (Arbitration Clause in FIDIC)
- Serozan, Rona: **Medeni Hukuk: Genel Bölüm**, İstanbul, Vedat, 2005, s. 168.
- Şahmalı, Erkan: "İhale Fiyat Sistemleri", **TM: Teknik Müşavir**, No: 6, Ocak-Şubat-Mart 2003, s. 8-10.
- Şanlı, Cemal: **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 3. bs., İstanbul, Beta, 2005. (Uluslararası Ticari Akitler)
- Tezcan, Yalçın: "Construction Disputes at the Crossroads", **The Dispute Resolution Board Foundation 10th Annual International Conference, 14-16 May 2010, Istanbul**, (Çevrimiçi) [http://yalcintezcan.com/pdf/DRBF\\_Sunum.pdf](http://yalcintezcan.com/pdf/DRBF_Sunum.pdf), 10 Haziran 2011. (Construction Disputes)
- Türegün, Necip: "FIDIC Açısından İnşaat Sözleşmeleri", **İnşaat Sözleşmeleri: Yönetici-İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer**, 2. Tıpkı bs., Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2001, s. 253-285.
- Tweeddale, Andrew: "FIDIC's Clause 20: A Common Law View", **Construction Law International**, C: I, No: 2, Haziran 2006, s. 27-30.
- Twort, Alan, Gordon **Civil Engineering Project Management**, 4. bs., İngiltere,

- Rees: Butterworth-Heinemann, 2004.
- Wade, Christopher: "Presentation Notes on: An Overview of Fidic Contracts", **International Construction Contracts and Dispute Resolution ICC-FIDIC Conference Cairo – 9/10 April 2005**, (Çevrimiçi) [http://www1.fidic.org/resources/contracts/wade\\_overview\\_2005.pdf](http://www1.fidic.org/resources/contracts/wade_overview_2005.pdf), 25 Nisan 2011. (Overview)
- Wassenaar, Arent van: "The Dutch DRB Rules", **Construction Law International**, C: I, No: 2, Haziran 2006, s. 19-22.
- Yasa Hukuk Dergisi: "Yargılama Usulü/Hukuk", C: I, No: 1, Ocak 1978.