

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
DEVLETLER ÖZEL HUKUKU BİLİM DALI**

FIDIC KAPSAMINDA UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Hazırlayan
Buket KOLDAŞ**

**Tez Danışmanı
Doç. Dr. F. Bilge TANRIBİLİR**

Ankara-2008

ONAY

Buket KOLDAŞ tarafından hazırlanan “FIDIC Kapsamında Uyuşmazlıkların Çözümü” başlıklı bu çalışma, 04/11/2008 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda (oybirliği/oyçokluğu) ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim Dalı Devletler Hukuku Bilim dalında Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

(İmza)

.....

(Başkan)

Prof. Dr. Vahit Doğan

(İmza)

.....

Prof. Dr. E.Ethem Atay

(İmza)

.....

Doç. Dr. F. Bilge Tanrıbilir

ÖNSÖZ

FIDIC standart sözleşmeleri, alanında uzman olan bir kuruluş tarafından hazırlanmış ve inşaat sözleşmeleri alanında en yaygın uygulama alanı bulan standart kurallardandır.

Yüksek lisans tez çalışmamızın konusunu teşkil eden “FIDIC Kapsamında Uyuşmazlıkların Çözümü”, ilgili standart sözleşmelerin geniş uygulanma alanına sahip olması dolayısı ile uluslararası inşaat alanında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çoğunda uygulanması sebebiyle önem arz etmektedir.

Açıklanan nedenlerle tez çalışmamızın konusu belirlenerek, FIDIC standart sözleşmelerinde yer alan uyuşmazlıkların çözüm yollarının belirlendiği hükümler incelenerek uyuşmazlığın çözümüne ilişkin prosedür hakkında bilgi verilmeye çalışılmıştır.

Konunun incelenmesine geçmeden önce:

Tezimin hazırlanması aşamasında hoşgörü ve katkılarını esirgemeyen, sadece tez hazırlık döneminde değil tüm lisans ve yüksek lisans eğitimim sırasında kendisinden çok şey öğrendiğim değerli tez danışmanım sayın **Doç. Dr. F. Bilge Tanrıbilir**'e sonsuz saygı ve teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	i
İÇİNDEKİLER	ii
KISALTMALAR CETVELİ	v
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

FIDIC'İN YAPISI VE GÖREVLERİ

I. FIDIC'İN YAPISI	3
II. FIDIC'İN GÖREVLERİ VE AMACI	6
III. FIDIC KURALLARININ NİTELİĞİ	8
IV. FIDIC STANDART SÖZLEŞMELERİ	11
A. Yeşil Kitap	14
B. Kırmızı Kitap	14
C. Sarı Kitap	15
D. Gümüş Kitap	16
V. FIDIC STANDART SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI	16
VI. FIDIC STANDART SÖZLEŞMESİ UYARINCA UYUŞMAZLIĞIN ÇÖZÜM YOLLARI	19
A. 1999 Öncesi	20
1. Uyuşmazlığın Mühendise Bildirilmesi	20
2. Uyuşmazlığın Dostane Yollarla Çözülmesi	22
3. Uyuşmazlığın Tahkim Yoluyla Çözülmesi	22
B. 1999 Sonrası	23
1. Yeni Düzenlemenin Tarihi Gelişimi	23
2. Uyuşmazlık Çözüm Kurulu	25
a. Uyuşmazlık İnceleme Kurulu (<i>Dispute Review Board - DRB</i>)	28

b. Uyuşmazlık Çözüm Kurulu (<i>Dispute Adjudication Board - DAB</i>).....	28
c. Kombine Uyuşmazlık Kurulu (<i>Combined Dispute Board - CDB</i>)	29
3. Yeni Düzenleme Uyarınca Uyuşmazlığın Çözümü	29

İKİNCİ BÖLÜM

UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI

I. UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM KURULU.....	31
A. DAB'ın Oluşumu	31
1. Kırmızı Kitap	31
2. Sarı Kitap.....	36
3. Gümüş Kitap.....	40
4. Yeşil Kitap.....	42
B. DAB'ın Uyuşmazlık İle İlgili Olarak Karar Vermesi	43
1. Kırmızı Kitap	43
2. Sarı Kitap.....	45
3. Gümüş Kitap.....	50
4. Yeşil Kitap.....	53
II. UYUŞMAZLIĞIN DOSTANE YOLLARLA ÇÖZÜMÜ	53
A. Kırmızı Kitap	53
B. Sarı Kitap.....	54
C. Gümüş Kitap.....	54
D. Yeşil Kitap.....	55
E. Dostane Yollarla Çözüm Örneklere	55
1. Müzakere	56
2. Arabulucu (Uzlaştırıcı)	57
3. Kısa Duruşma	58
4. Hakem-Bilirkişi	59
5. Sözleşmeleri Uyarlanması ve Yorumlanması	59
III. TAHKİM.....	60

A. FIDIC Standart Sözleşmelerindeki Düzenleme	60
1. Kırmızı Kitap	60
2. Sarı Kitap	62
3. Gümüş Kitap	63
4. Yeşil Kitap	64
B. Tahkim Yerinin Belirlenmesi	65
C. Uygulanacak Olan Hukukun Belirlenmesi	67
1. Tarafların Belirli Bir Hukuk Üzerinde Anlaşmış Olmaları Halinde Esasa Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi	68
2. Tarafların Belirli Bir Hukuk Üzerinde Anlaşmamış Olmaları Halinde Esasa Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi	69
SONUÇ	71
KAYNAKÇA	73
ÖZET	78
ABSTRACT	80

KISALTMALAR CETVELİ

AAA	: American Arbitration Association (Amerikan Tahkim Birliği)
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AIA	: American Institute of Architects
AFNOR	: Association Française de Normalisation
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz	: bakınız
C	: Cilt
CDB	: Combined Dispute Board
dipn	: Dipnot
DAB	: Dispute Adjudication Board
DRB	: Dispute Resolution Board
FIDIC	: Fédération Internationale des Ingénieurs Conseils
ICC	: International Chamber of Commerce
ICE	: Institution of Civil Engineers
JCT	: Joint Contracts Tribunal
m	: madde
MDB	: Multilateral Development Banks
MÖHUK	: 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTO	: Milletlerarası Ticaret Odası
RG	: Resmi Gazete
s	: sayfa
TMMMB	: Türk Müşavir Mühendisler ve Mimarlar Birliği
vb	: ve benzeri
vd	: ve devamı
vol	: Volume

GİRİŞ

Günümüzde büyük bütçeli ve uzmanlık gerektiren sınai, ticari veya turistik tesislerinin, enerji santrallerinin, alt yapı tesislerinin ve benzeri anahtar teslimi işlerin inşasında uluslararası ihaleler yapılması tercih edilmekte ve böylece dünya çapındaki teknoloji ve rekabetten yararlanılmaktadır.

Söz konusu ihalelerde uluslararası alanda kabul görmüş standart sözleşmelerin kullanılması sözleşmenin taraflarına büyük kolaylık sağlamakta ve bu sebeple de kabul görmektedir. Taraflar bu sayede zamandan tasarruf etmekte ve uluslararası alanda uzman kuruluşların bilgi ve tecrübelerini aralarındaki sözleşmeye yansıtma fırsatı bulmaktadırlar.

Milletlerarası inşaat sözleşmeleri¹ alanında en yaygın uygulama alanı bulan standart kurallar FIDIC² standart sözleşmeleridir³. Bugün gerek Dünya Bankasının gerekse diğer kredi kuruluşlarının finansmanını sağladıkları işlerde FIDIC standart sözleşmelerinin uygulanmasını istemeleri dolayısıyla birçok ülkedeki uluslararası ihaleler FIDIC standart sözleşmelerine göre yapılmaktadır. Türk mühendislik ve inşaat firmaları 1972 yılından beri yurt dışında bu standart sözleşmelere göre inşaat sözleşmeleri yapmaktadırlar.

FIDIC, uluslararası müşavirlik standartlarını ve belli sözleşme tiplerini koymakta ve bütün gelişmiş ülkeler, daha önceden uygulamada yer almış ve test edilmiş, bu standart sözleşmeleri uygulamaktadır. Ancak ülkemizde FIDIC standartları ve sözleşme tipleri yaygınlıkla uygulanmamaktadırlar. Bu durum da Türk inşaat sektörünün uluslararası sisteme uyum sağlamamış bir

¹ Aydın ZEVLİLİLER, **Özel Borç İlişkileri**, 7. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2002, s.340 vd.; İnşaat sözleşmesi Borçlar Kanununda açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte hukukî niteliği itibarıyla Borçlar Kanunu'nun 355-371 inci maddeleri arasında düzenlenen ve iş görme sözleşmelerinden olan bir eser (istisna) sözleşmesidir.

² Milletlerarası Müşavir Mühendisler Federasyonu, 1913 yılında İsviçre'nin Lozan kentinde kurulmuş bir milletlerarası federasyon olan FIDIC, fransızca "Federation Internationale des Ingénieurs-Conseils" in baş harflerinden oluşan bir kısaltmadır. Robert F. CUSHMAN, / Michael C. LOULAKIS, **Design-Build Contracting Handbook**, 2th Edition, New York, 2001, s.208.

³ MTO'nun açıklamaları doğrultusunda, MTO tahkimine yapılan başvuruların %21'i inşaat işleri ile ilgili olduğu ve bu oranın büyük bir kısmının FIDIC standart sözleşmeleri ile bağlantılı olduğu belirtilmiştir. (Richard MOORHEAD, Sol PICCİOTTO, David CAMPBELL, Pascoe PLEASENCE, **New Directions in Regulatory Theory: Re-engineering Access to Justice**, Blackwell Publishing, 2002, s.87, dipn.36.).

konumda görülmesine ve düşünülmesine neden olmaktadır. Dolayısı ile FIDIC standart sözleşmelerinin ülkemizde yerleşmesinin ve özellikle kamu inşaatlarında ilgili hizmetlerin uluslararası standartlara ulaştırılması amacı ile uygulanmasının sağlanması faydalı olacaktır. İlgili standart sözleşmelerin içeriğinin anlaşılması ve tanınması bu sebeple büyük önem arz etmektedir.

Tez çalışmamızda konu teşkil eden “FIDIC Kapsamında Uyuşmazlıkların Çözümü” aşağıda iki bölüme ayrılarak incelenmiştir.

Tezimizin birinci bölümünde FIDIC’in yapısı, görevleri, amaçları, FIDIC tarafından yayınlanan standart sözleşmeler ve onların hukukî niteliği üzerinde durulmuştur. Böylece esas inceleme konumuza geçmeden önce çalışmamızda ele aldığımız standart sözleşmelerin yaratıcısı olan kuruluş ve ilgili kuralların niteliği ile ilgili bilgi verilmesi amaçlanmıştır. Aynı bölümde FIDIC tarafından yayınlanan standart sözleşmelerde yer alan uyuşmazlığın çözüm yollarına ilişkin düzenlemelerin 1999 yılında uğradığı esaslı değişiklik de incelenmiştir.

İkinci bölümde ise 1999 yılında yayınlanan ve “*FIDIC Rainbow*” (FIDIC Gökkuşağı)⁴ olarak da bilinen yenilenmiş FIDIC standart sözleşmeleri esas alınarak, ilgili sözleşmelerdeki uyuşmazlıkların giderilmesine ilişkin düzenlemeler incelenmiştir. Konumuz 1999 yılında yayınlanan bu dört kitapla sınırlı tutularak incelenmiş ve devamında uyuşmazlığın ortaya çıkması halinde FIDIC standart sözleşmelerinde yer alan hükümler uyarınca uyuşmazlığa hangi hukukun uygulanacağı ve tahkim yerinin belirlenmesi ele alınmıştır.

⁴ Kırmızı Kitap, Sarı Kitap, Yeşil Kitap ve Gümüş Kitap’tan oluşan 1999 yılında yayınlanan FIDIC standart sözleşmeleri “FIDIC Rainbow” olarak da bilinmektedir. (Robert KNUTSON, Wilfred ABRAHAM, Maria Isabel DE ALMEIDA, **Fidic: An Analysis of International Construction Contracts**, Kluwer Law International, 2005, s.87.)

BİRİNCİ BÖLÜM

FIDIC'İN YAPISI VE GÖREVLERİ

I. FIDIC'İN YAPISI

Karmaşık bir yapıya sahip olan milletlerarası ticarete hızlı hareket etmek, emin ve güvenli adımlarla ticari faaliyetlerin yürütülmesi önemlidir. Uzman kuruluşlar tarafından oluşturulan sözleşmeleri aralarındaki ticari ilişkide esas almaları, taraflara, zaman ve bilgi birikimi açısından büyük kolaylık sağlamaktadır⁵. Bu sebeple günümüzde uluslararası alanda ticari faaliyette bulunan taraflar aralarındaki ilişkiye deneyimli ve uzman kuruluşlar tarafından oluşturulan kuralların veya bu kurallardan oluşan sözleşmelerin uygulanmasını talep etmektedirler⁶. Deneyimli ve uzman kuruluşlar tarafından oluşturulan kuralların herhangi bir ülkenin hukuk düzenine ait olmayışı, uluslararası alanda faaliyette bulunan tarafların bu kuralları daha çok tercih etmelerinin bir başka sebebidir.

İnşaat alanında uzman bir kuruluş olan FIDIC'in, Merkezi Lozan'da bulunmaktadır. İlk olarak üç Avrupa⁷ ülkesinin müşavir/mühendislerden oluşan milli komiteleri tarafından Belçika' da kurulmuş olan FIDIC⁸, daha sonra çok sayıda üye kazanarak günümüzde 78⁹ ülkenin üye olduğu milletlerarası bir federasyon haline gelmiştir. Federasyona ülkelerin dışında ayrıca şirketler ve uluslararası kuruluşlar da üye olabilmekte ve her ülkeden

⁵ Ziya AKINCI, **Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri**, İzmir, 9 Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1996 s.10.

⁶ Ziya AKINCI, s.10.

⁷ Söz konusu Avrupa ülkeleri Belçika, Fransa ve İsviçre'dir. (F.Lawrence BENNETT, **The Management of Construction: Project Lifecycle Approach**, Butterworth- Heinemann, 2003, s.58)

⁸ Richard MOORHEAD, Sol PICCIOTTO, David CAMPBELL, Pascoe PLEASENCE, **New Directions in Regulatory Theory: Re-engineering Access to Justice**, Blackwell Publishing, 2002, s.87.

⁹ Söz konusu üyelere "Associate Members" denilmektedir. (Erişim) <http://www1.fidic.org/about/members.asp>, 05 Şubat 2008.

ancak bir tek kuruluş bu üyeliğe sahip olabilmektedir.¹⁰ Söz konusu kuruluşlara Bağlı Üyeler (“Affiliate Members”) denilmektedir.¹¹ Türkiye de FIDIC’e üye olan ülkelerden biridir, hatta ülkemizde federasyonun bir temsilcisi dahi vardır. Türk Müşavir Mühendisler ve Mimarlar Birliği 1987 yılında birliğe üye olarak, birliğin Türkiye’deki temsilciliğini üstlenmiştir ve birlik yayınlarının her türlü hak ve imtiyazına sahiptir¹².

FIDIC faaliyetlerini daha çok gönüllülerden oluşan ve yönetim kurulu tarafından atanan komiteler, “*task forces*” ve “*forums*” aracılığı ile yürütmektedir¹³. FIDIC’in her üyenin iki ilâ altı delegesinden oluşmakta olan bir genel kurulu mevcuttur. Üyeleri her yıl bir başkan, bir başkan yardımcısı ve bir muhasebeci seçerler. Genel kurulun görevleri arasında yönetim kurulunun¹⁴ seçimi yer almaktadır¹⁵. Yönetim kurulu federasyon faaliyetlerini yürütmekle sorumludur ve bu işlem beş çalışanı bulunan sekreteryaya tarafından gerçekleştirilmektedir¹⁶. Sekreteryanın, söz konusu beş çalışanı arasında yönetici, genel müdür ve muhasebeci de yer almaktadır ve faaliyetleri yönetici tarafından gerçekleştirilmektedir.¹⁷

Genel niteliği itibari ile inşaat alanında kullanılan sözleşmeler aslında birbirlerinden çok da farklı düzenlemeler içermemektedir. Hangi hukuk sisteminde ortaya çıkarsa çıksın, milletlerarası inşaat alanında kullanılan standart sözleşmeler benzer hükümleri içermektedir.¹⁸ İnşaat sözleşmelerinin bu niteliği göz önüne alındığında, bu alanda taraflarca benimsenecek standart bir sözleşme oluşturmak kabul edilebilir bir husustur. Uluslararası inşaat

¹⁰ (Erişim) <http://www1.fidic.org/federation/>, 26 Şubat 2008.

¹¹ (Erişim) <http://www1.fidic.org/federation/>, 26 Şubat 2008.

¹² Türk Müşavir Mühendisler ve Mimarlar Birliği (TürkMMMB), 25 Nisan 1980 tarihinde kurulmuştur ve merkezi Ankara’dadır. Dernekler statüsünde bir kuruluştur. (bkz. (Erişim) <http://www.tmmmb.org.tr/>, 31 Mart 2008.).

¹³ <http://www1.fidic.org/federation/>, 28 Şubat 2008.

¹⁴ FIDIC Yönetim kurulu ,başkan, başkan yardımcısı ve hazineci de dâhil olmak üzere dokuz kişiden oluşmaktadır. ((Erişim) <http://www1.fidic.org/federation/>).

¹⁵ (Erişim) <http://www1.fidic.org/federation/>, 26 Şubat 2008.

¹⁶ (Erişim) <http://www1.fidic.org/federation/>, 26 Şubat 2008.

¹⁷ (Erişim) <http://www1.fidic.org/federation/>, 26 Şubat 2008.

¹⁸ Nclamm Bauvertragsrecht Berlin 1989, s.10 naklen Ziya AKINCI, s.11.

alanında kabul görecek standart bir inşaat sözleşmesi¹⁹ oluşturmak amacıyla FIDIC, 1957 yılında inşaat projeleri için standart sözleşmeler hazırlamaya başlamıştır²⁰. FIDIC kuralları hazırlanırken, İngiltere’de bulunan “*Institution of Civil Engineers (ICE)*” (İnşaat Mühendisleri Odası)²¹ kurallarından esinlenilmiştir²². FIDIC sözleşmelerinin hazırlanması sırasında günümüze dek inşaat sözleşmelerinde kabul görmüş uygulamalar ele alınmış ve tarafların hak ve yükümlülükleri bu doğrultuda düzenlenmeye çalışılmıştır. Tarafların aralarındaki ilişkide, belki öngöremeyecekleri olaylar veya durumlar ortaya çıktığında, içerdiği düzenlemeler ile onlara yol gösterebilecek detayda olan FIDIC standart sözleşmeleri, özellikle büyük projelerde göz ardı edilemeyecek kadar önemli boyutta taraflara kolaylık sağlamaktadır²³.

Milletlerarası ticari uygulamada inşaat sözleşmelerine ilişkin olarak çeşitli standart kurallar kullanılmaktadır²⁴. Bu kurallara örnek olarak verilebilecek olan FIDIC standart sözleşmelerinde²⁵ yer alan düzenlemeler, milletlerarası nitelikli inşaat faaliyetlerinde tarafların en çok tercih ettikleri ve bu sebeple de en çok uygulama alanı bulan kurallardır. Milletlerarası inşaat projelerinin

¹⁹ İnşaat sözleşmesi müteahhidin rizikosu kendisine ait olmak üzere bir yapının tamamını veya bir kısmını inşa ederek teslim etmeyi, ücret karşılığında üstelendiği bir eser (istisna) sözleşmesidir. (Ayhan UÇAR, *İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu*, Ankara, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, 2003, s.24).

²⁰ Ziya AKINCI, *a.g.e.*, s.11.

²¹ Institution of Civil Engineering (ICE) ilk olarak 1818 yılında Londra’da kurulmuş ve günümüzde dünya çapında 80,000 üye’ye sahip bir dernektir. İnşaat işlerinin kalkınması ve gelişmesi amacı ile faaliyetlerde bulunmakta ve bu amacın gerçekleştirilmesi için faaliyetlerde bulunurken çeşitli yayınlar çıkartmaktadır. (Erişim) http://www.ice.org.uk/about_ice/index.asp, 25 Kasım 2007. Bunlara örnek olarak standart sözleşmeler tahkim prosedürleri verilebilir, daha fazla bilgi için Vincent POWELL-SMİTH, John SİMS, Christopher DANCATER, *Construction Arbitrations: A Practical Guide*, Blackwell Publishing, 1998, s.272).

²² Yaşar KARAYALÇIN, “İnşaat Sözleşmeleri”, *Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer*, Ankara Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 18-29 Mart 1996, s.291.

²³ FIDIC standart sözleşmelerinin içerdikleri konular arasında tanımlar, ödeme koşulları, maddelerin yorumlanması, uygulanacak olan kanun, genel yükümlülükler, tarafların yetkilileri, onaylar, teslimat usuller, teslimat takvimi, riskin geçişi gibi konular yer almaktadır. (bkz. Nael G. BUNNİ, *FIDIC Forms of Contract*, Blackwell Publishing, Dublin, 3. Edition, 1999).

²⁴ Örneğin; ABD’de American Institute of Architects (AIA), Almanya’da VOB., Avusturya’da ONORM, Fransa’da Association Française de Normalisation (AFNOR), İngiltere’de Joint Contracts Tribunal (JCT), İsviçre’de SIA (Ziya AKINCI, s.11).

²⁵ İlgili ifade bazı kaynaklarda “FIDIC Şartnamesi” olarak da yer almaktadır. Celalettin GÜVENÇ, “FIDIC Rapor”, (Erişim) http://www.icisleri.gov.tr/_Icisleri/WPX/FIDIC_rapor.htm, Ankara 2002, 04 Nisan 2008.

%30'unda FIDIC kurallarının uygulandığı²⁶ değerlendirildiğinde, bunun hiç de küçümsenecek bir rakam olmadığı düşünülmektedir.

FIDIC standart sözleşmeleri milletlerarası ticaret alanında faaliyette bulunan kişilerce büyük oranda tercih edilmektedir, ancak bunlar sadece taraflarca tercih edilen standart sözleşmeler değildir. FIDIC standart sözleşmeleri aynı zamanda birçok çokuluslu kredi kuruluşunca ve çokuluslu bankalarca benimsenmiştir.²⁷ İlgili kuruluşlar kredi verirken, finanse ettikleri projelerde veya çıktıkları ihalelerde tarafların işlerinde FIDIC standart sözleşmelerini kullanmalarını şart koşturmaktadır²⁸. Bu durum FIDIC standart sözleşmelerinin uygulanma alanının genişlemesine büyük katkıda bulunmuştur.

Günümüzde, FIDIC tarafından, inşaat sözleşmeleri ile ilgili sorunların tartışılması ve ortaya konulması amacı ile çeşitli konferanslar ve seminerler düzenlemekte ve bu kapsamda birçok yayın çıkartmakta ve uygulamada kullanılmak üzere standart sözleşmeler hazırlanmaktadır.

II. FIDIC'İN GÖREVLERİ VE AMACI

Uluslararası bir federasyon olan FIDIC müşavir mühendis mesleğinin dünyaya tanıtılmasında büyük katkıda bulunmuştur ve yıllardan beri faaliyet alanındaki sorunlara çözüm üretenler arasında birinci sırada yerini almaktadır.²⁹

²⁶ H.A. DUMONT: "The FIDIC Conditions and Civil Law", (1988) The International Construction Law Review, s.43, naklen Ziya AKINCI, s.12.

²⁷ Çok uluslu kredi kuruluşları ve bankalara; Dünya Bankası, Afrika Kalkınma Bankası (AfDB), Asya Kalkınma Bankası (AsDB), Karadeniz Ticaret ve Kalkınma Bankası (BSDB), Karayip Kalkınma Bankası (CDB), Avrupa Konseyi Kalkınma Bankası (CEB), Avrupa Yatırım ve Kalkınma Bankası (EBRD), Amerika Ülkeleri Kalkınma Bankası (IADB) örnek olarak verilebilecektir. (Erişim) www.fidic.com, 23 Mart 2008.

²⁸ Elisabeth A. DOWNEY, **Civil Engineering in the Asia Region: Asian Infrastructure, Sustainable Development and Project Management**, Michigan, USA, 1999, s.28.

²⁹ FIDIC, "Le Développement Durable Dans La Profession D'Ingénieur-Conséil, Un Guide Stratégique", İsviçre, 2000. (Erişim) www.fidic.com, 11 Nisan 2008.

Federasyonun amacı; müşavir mühendisler endüstrisine küresel anlamda yol göstermek, müşavir mühendislerin var olan olumlu imajını arttırmak, ticari işlerle bağlantılı olan ihtilâflarda yetkili olmaktır. FIDIC uyuşmazlıklara ilişkin standart sözleşmelerde düzenlemeler yapmaktadır aynı zamanda da DAB üyelerinin belirlenememesi durumunda ilgili üyenin belirlenmesi gibi görevleri de mevcuttur³⁰. Küresel ve geçerli müşavir mühendisler endüstrisinin gelişmesini ilerletme, kaliteyi yükseltmek, aktif olarak ahlaki ve mesleki standartları sürdürme ve ortak mesleki yararları geliştirmekte diğer amaçları arasında yer almaktadır³¹.

FIDIC, üyeleri arasında bilgi ve fikir alışverişi sağlama, ortak sorunları tartışma ve mesleğin ilerlemesine yardımcı olma amacıyla seminerler, konferanslar ve benzeri etkinlikler düzenler. Federasyonun internet sayfasında³² düzenlenmekte olan veya planlanan seminer, konferans veya çeşitli eğitimlere ilişkin bilgi verilmektedir. İlgili organizasyonlara katılım amacı ile yapılacak başvuru federasyonun internet sitesinden gerçekleştirilebilmektedir.

Federasyonun bir diğer önemli amacı ise kalıcı gelişmeler için strateji belirlemek ve bu doğrultuda küreselleşmeye uyum sağlamaktır. Bu kapsamda FIDIC'in stratejisi iki noktada toplanmaktadır: bunlardan ilki profesyonelce hazırlanmış normlar, diğeri de profesyonel hizmettir.³³

FIDIC, üyelerinin birbirleri ile iletişim kurmalarına yardımcı olmakta aralarındaki ilişkilerde aracılık yapmaktadır. Bunun yanında FIDIC tarafından inşaat işleri ile ilgili olarak yayınlar yapılmakta ve bu durum bilginin

³⁰ Bu halde FIDIC başkanı veya FIDIC başkanının belirleyeceği kuruluş ilgili üyeleri seçmekle görevlidir. Ancak taraflar bunun aksini kararlaştırabileceklerdir ve bu konuda başka bir kurumu/kuruluşu veya kişiyi yetkilendirebileceklerdir. (FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, Appendix to Tender (Teklif Eki)).

³¹ FIDIC, "Statutes and By-Laws, International Federation of Consulting Engineers (English)", October 2005, p.2, art. 2. (Erişim) www.fidic.com, 24 Ocak 2008.

³² (Erişim) www.fidic.com, 24 Mart 2008.

³³ Sosyal değişim ile ilgili ve ekonomi alanında danışmanlık desteği vermek, başından itibaren FIDIC stratejilerinin uygulandığı bir program veya projenin kayıtlanması profesyonelce hazırlanmış norm hizmeti olarak sayılabilecekken, tekniklerinin geçerliliğini garanti altına alması, ve yöntem, metot ve yönetim prosedürleri araştırmaları yapması ise profesyonel hizmetleri arasında sayılabilmektedir. (bkz. FIDIC, "Le Développement Durable Dans La Profession D'Ingénieur-Conseil, Un Guide Stratégique" (Erişim)www.fidic.com. 11 Nisan 2008.).

paylaşılmasına ve geniş alanlara yayılmasına büyük katkıda bulunmaktadır. İnternet sitesini sürekli güncelleyerek, üyelerinin veya diğer kişilerin hizmetlerinden, faaliyetlerinden ve inşaat işleri ile ilgili bilgisinden haberdar olabilmelerini sağlamaktadır.

III. FIDIC KURALLARININ NİTELİĞİ

Milletlerarası ticaret hukukunun hızlı ve karmaşık yapısı, ticaret alanında yaşanan gelişmeler, FIDIC ve benzeri uzman kuruluşlarca standart sözleşmeler oluşturulmasına sebep olmuştur³⁴. FIDIC ve benzeri kuruluşlar uzmanlık alanlarına giren konularda araştırmalar yapmakta ve ilgili oldukları alandaki gelişmelere katkıda bulunmaktadır. İlgili kuruluşlar uygulamadaki aksaklıkların giderilmesi amacı ile kendi alanlarında çalışmalar yaparken bir takım kurallar da meydana getirebilmektedirler. Bu şekilde oluşturulan kurallardan biri de FIDIC kuralları ve bu kuralların oluşturduğu FIDIC standart sözleşmeleridir.

FIDIC standart sözleşmelerini aralarındaki ilişkiye esas alan taraflar sözleşmesel bir ilişki içine girmektedirler. Sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların, aralarındaki sözleşmeyi menfaatleri doğrultusunda diledikleri gibi şekillendirebilmeleri³⁵ sebebiyle, hâkimiyetlerinin fazlaca hissedildiği bir alandır. Sözleşme metinleri ya ilgili sözleşmeye özel olarak taraflarca yapılan müzakereler sonucu hazırlanır ya da uygulamada çoğu kez karşılaşıldığı gibi önceden hazırlanmış, matbu metinlerin yahut daha önce uygulanmış sözleşme metinlerinin şart ve ihtiyaçlara uyarlanması suretiyle oluşturulur³⁶. FIDIC standart sözleşmeleri konusunda uzman bir kuruluş olan FIDIC

³⁴ Ziya AKINCI, **a.g.e.**, s.10.

³⁵ Safa REİSOĞLU, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 14. Bası, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., 2000, s.101-102.

³⁶ Yüksel ERSOY, “Eser Sözleşmesinin Hazırlanmasında ve Uygulanmasında Mühendis-Hukukçu İlişkileri”, İnşaat Sözleşmeleri, **Yönetici- İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer**, 2. Tıpkı Basım, Ankara 1996, s.27; Necip TÜREGÜN, “FIDIC Açısından İnşaat Sözleşmeleri”, İnşaat Sözleşmeleri, **Yönetici- İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer**, Ankara, 2. Tıpkı Basım, 1996, s.253.

tarafından önceden hazırlanmış matbu metinlerdir. Taraflar, ilgili sözleşmeleri kendilerine göre uyarlayarak aralarındaki ilişkide kullanabilir ve FIDIC'ın belirlediği kuralların uygulama alanı bulmasını sağlayabilirler.

Özellikle uluslararası inşaat sözleşmelerinde tarafların hukuk seçimi yoluyla herhangi bir devlet hukukunu yetkili kılmalarındansa, sözleşmenin yeterli derecede ayrıntılı ve kesin ifadelerle hazırlanması önerilmektedir³⁷. FIDIC standart sözleşmelerini bu açıdan değerlendirildiklerinde gerekli detaya sahip oldukları görülmektedir.

Yabancılık unsuru taşıyan bir ilişkiye uygulanacak 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun³⁸'un 24. Maddesi³⁹, taraflara sözleşmelerde aralarındaki ilişkiye uygulanacak hukuku belirleme hakkı tanımıştır. Ancak bir kuralın hukuk kuralı olarak nitelendirilebilmesi için bir devletin yaptırım gücünün olması gereklidir, FIDIC kurallarından oluşan FIDIC standart sözleşmeleri bu kapsamda değerlendirilemez⁴⁰.

FIDIC standart sözleşmeleri, milletlerarası ticaretin kendine özgü kuralları olarak da tanımlanabilen *Lex Mercatoria*⁴¹ olarak değerlendirilebilecek midir? Sorunun cevaplanabilmesi için konuya *Lex*

³⁷ Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanmış olan Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri Rehberinin 45. maddesinde bir milli hukukun ancak istisnai durumlarda uygulanmasını sağlayacak kadar detaylı ve kesin hükümler içeren sözleşmelerin hazırlanmasını tavsiye etmektedir. (Ziya AKINCI, **a.g.e.**, s.66-67, dipn.137.).

³⁸ RG 12.12.2007-26728.

³⁹ MÖHUK madde 24/1 “Sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tâbidir. Sözleşme hükümlerinden veya hâlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi de geçerlidir.”

⁴⁰ Yabancı hukuk kaidesi hiç şüphesiz kendi menşe ülkesinde bir hukukî norm karakterine sahiptir. Umumi bir kaidenin bu karakteri, bu kaide kendisini vaz’eden devlet otoritesinin dışında tatbik edilse dahi kaybolmaz. Ergin NOMER, Cemal ŞANLI, **Devletler Hususi Hukuku**, İstanbul, 13. Bası, Beta Basım A.Ş., 2005, s.183.

⁴¹ Uzun bir süre önce gün ışığına çıkan, uluslararası ekonomik ilişkileri yöneten, bu ilişkilerin taraflarınca oluşturulan ve ilgili tarafların aralarındaki uyuşmazlıkların halli amacı ile aralarında sözleşme yaparak seçtikleri hakemlerce uygulanan yeni bir hukuktur. (Antoine KASSIS, **Théorie Générale des Usages du Commerce**, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris 1984, s.272) *Lex Mercatoria*’nın neyi ifade ettiği ile ilgili olarak iki ayrı teori mevcuttur bunlardan birincisi *Lex Mercatoria*’nın kaynaklarını milletlerarası hukuktan alan bununla beraber milli hukuk sistemleri içerisinde değerlendirilmesi gereken kurallardır. İkincisi ise *Lex Mercatoria*’nın milli hukuklardan bağımsız özerk bir hukuk sistemi olduğudur. Daha fazla bilgi için.Ziya AKINCI, **a.g.e.**, s.21.

Mercatoria'nın uygulanma alanının belirlenmesi ile başlanması uygun olacaktır.

Lex Mercatoria, ancak, uyuşmazlıkların tahkim ile çözümü öngörülen ilişkilerde tarafların mutabakatı ile veya mahkemede esasa uygulanacak olan hukukun kendisine atıfta bulunması halinde veya hakimin hukukunun *Lex Mercatoria*'ya yaklaşımına bağlı olarak uygulama alanı bulabilmektedir⁴². Bir görüşe göre ise *Lex Mercatoria*, yabancılık unsuru olan bir hukukî ilişkide, herhangi bir kanunlar ihtilâfı kuralının atfına gerek olmadan uygulanabilen kurallar olarak nitelendirilmektedir.⁴³ Tarafların bu yönde bir mutabakatı olmadan *Lex Mercatoria*'nın uygulanması ise tahkim yeri ülkesinin ve ilgili hakem kararının tenfizinin muhtemel olduğu devletlerin hukuklarının hakemlere böyle bir yetki tanımasına bağlıdır. Aksi bir durumda hakemlerin hakem sözleşmesinde kendilerine verilen yetkinin aşımı söz konusu olacaktır. Yetki aşımı ise, söz konusu hakem kararının, verildiği ülkede iptal edilmesi veya tenfizinin engellenmesi sonucunu doğurabilecektir⁴⁴.

FIDIC standart sözleşmeleri uluslararası alanda en çok uygulama alanı bulan inşaat sözleşmeleridir. Ayrıca birçok uluslararası finans kurumlarının veya kredi kuruluşlarının, finanse ettikleri projelerde, ilgili kuralların tarafların aralarındaki ilişkiye esas alınması şartını koştuklarını da yukarıda belirtmiştik. FIDIC standart sözleşmelerinin uygulanma alanının çok sağlam olduğu açıktır. Ancak bu durum onların, milletlerarası inşaat uygulamasında faaliyet gösterenler tarafından benimsenen, kabul edilen kurallar ve bir *Lex Mercatoria* olarak kabul edilmesi için yeterli değildir.⁴⁵ FIDIC standart

⁴² Uyuşmazlığa bakan mahkemenin milli hukuku uyarınca *Lex Mercatoria*'nın özerk hukuk sistemi kabul edilmesi ve kanunlar ihtilafı kurallarının ilgili kuralların uygulanmasını öngörmesi şartı ile ilgili olarak bkz. Ziya AKINCI, **a.g.e.**, s.22.

⁴³ Bkz. M.Goldman'ın sentezi. *Lex Mercatoria*, örf adet kurallarından ve prensiplerden oluşmaktadır ve kaynakları çift yönlüdür. Bunlar, spontane gelişen örf adet hukuku kuralları ve tahkim mahkemelerinin içtihatları olarak sayılabilmektedir. Ancak *Lex Mercatoria* henüz tamamlanmamış ve tam özerkliğe sahip olmayan bir hukuk sistemidir. (Antoine KASSIS, **Théorie Générale des Usages du Commerce**, s.282).

⁴⁴ 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Hakkında New York Sözleşmesi'nin (08.05.1991 tarih ve 3732 sayılı Kanun ile onaylanmış ve 25.9.1991 günlü Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.) 5.maddesi uyarınca yetki aşımını tanıma ve tenfiz engelleri olarak kabul edilebilecektir. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Cemal ŞANLI, **a.g.e.**, s.326 vd.

⁴⁵ Ziya AKINCI, **a.g.e.**, s.30-31.

sözleşmelerinden oluşan FIDIC kuralları sadece, konusunda uzman kuruluşlarca düzenlenmiş olan bir kurallar bütünüdür ve bağlayıcı hukukî değeri yoktur⁴⁶. Bu sebeple tarafların FIDIC kurallarına atıf yapmadıkları durumlarda ilgili kuralların *Lex Mercatoria* olarak ilişkilerine uygulanması söz konusu olamayacaktır.

FIDIC standart sözleşmeleri, önceden test edilerek denenmiş ve inşaat işinde verimliliği ve maliyete olumlu etkisi ile geniş çapta kabul görmüş kurallardan oluşan tip sözleşmelerdir ve uygulanabilmeleri için, tarafların aralarındaki ilişkide ilgili kuralların uygulanması yönündeki irade beyanlarına ihtiyaç vardır⁴⁷.

IV. FIDIC STANDART SÖZLEŞMELERİ

FIDIC standart sözleşmelerinin 1957 yılından beri çeşitli baskıları yapılmıştır. Standart sözleşmeler birkaç yılda bir FIDIC tarafından yenilenmektedir. Yenilenmelerindeki amaç, söz konusu standart sözleşmeleri, yenilikler ve değişiklikler karşısında tarafların ihtiyaçlarını karşılayabilmeleri için güncel tutmaya çalışmaktır. Bu amaçla birçok kez yenilenen FIDIC standart sözleşmeleri 1999 yılında çok önemli bir değişikliğe uğramıştır. 1999 yılında yapılan değişiklikte, sadece mevcut standart sözleşmelerde revizyon yapmak hedeflenmemiş ancak sözleşmenin temel amaçlarında da değişiklik yapılması amaçlanmıştır. 1999 yılında yapılan temel değişikliklerden biri, tezimizin konusu ile ilgili olan ve uyuşmazlıkların bir ilâ üç kişiden oluşan bir Uyuşmazlık Çözüm Kurulu (*DAB- Dispute Adjudication Board*) tarafından çözülmesi esasının getirilmesidir. Bu konuda ilerleyen başlıklarda daha detaylı bilgi verilecektir.

⁴⁶Yaşar KARAYALÇIN, “İnşaat Sözleşmeleri”, **Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer**, s.295.

⁴⁷ Christopher R. SEPPALA, “The New FIDIC International Civil Engineering Subcontract”, **Construction Law**, HeinOnline, 1995.

FIDIC tarafından, 1999 yılında standart sözleşmelerinin sistematüğinde bazı değışiklikler yapılarak inşaat sözleşmeleri için dört örnek standart sözleşme yayınlamıştır. Bu standart sözleşmeler İngilizce olarak yayınlanmıştır⁴⁸ ve henüz hiç biri Türkçeye kazandırılmamıştır. Dört örnek standart sözleşme; Yeşil Kitap, Kırmızı Kitap, Sarı Kitap ve Gümüş Kitap'tan oluşmaktadır.

Dört kitap da farklı hükümler içermekte ve farklı hak ve yükümlölükler düzenlemektedir. Bu açıdan hangi kitabın hangi tip işte kullanılacağına ayırt edilmesi önemlidir. Kitapların arasındaki bu farklılık değerlendirilirken, daha çok tasarımın yükümlölüğünün kime ait olduğuna bakılmalıdır. Bunun sebebi taraflar arasındaki risk dağılımının tasarım yükümlölüğünün ait olduğu tarafa göre belirlenmesidir. Standart sözleşmelerdeki düzenlemeler değerlendirildiğinde riskin tasarım yükümlölüğünü üstlenen tarafta olduğu görölmektedir. Aslında belirtmek gerekir ki, riskin dağılımının belirlendiğı bir düzenlemeye sahip olan standart sözleşmelerin, bu yapısı tarafların iradelerine bağılı olarak değıştirilebilecektir. Taraflar bu konuda diledikleri şekilde anlaşıarak ve standart formda değışiklikler yaparak risk dağılımını kendi talepleri doğrutusunda değıştirebileceklerdir.

FIDIC standart sözleşmeleri genel koşullar ve özel koşullar olmak üzere iki bölümden oluşmaktadır. Standart sözleşmelerde genel koşulların değışiklik yapılmadan aynen kullanılması amaçlanmaktadır.⁴⁹ Özel koşullar ise düzenlenirken, farklı projeler göz önüne alınarak yapılacak olan değışikliklere

⁴⁸ İngilizce yayınlanmış olan FIDIC'in yorumlanmasında İngilizce konuşabilen yazarlar etkili olmuştur. Ancak FIDIC standart sözleşmelerin başka dillere çevrilmesine ihtiyaç vardır, özellikle FIDIC sözleşmelerini ihalelerinde esas alacak olan devlet kuruluşları kendi ana dillerinden farklı başka dilde bir sözleşme imzalamayı tercih etmemektedirler. Günümüzde 1999 yılında çıkarılan 4 kitabın FIDIC'in izni ile yayınlanan Almanca, Fransızca versiyonları mevcuttur. Bunların dışında ilgili 4 kitabın Polonyaca, Arapça, Çince, Rusça ve İspanyolca çevirileri de vardır. (Dr. Götz-Sebastian Hök "<http://dr-hoek.com/beitrag.asp?t=FIDIC-Books-have-been-translated>").

⁴⁹ Gwyn OWEN, "The Working Of The Dispute Adjudication Board Under New FIDIC 1999", www1.fidic.org/events/ecv/ecv_dab_brussels_jun08.pdf , 20 Ocak 2008, s.5; Taraflar FIDIC genel koşullarında da çıkartma ve eklemeler yapabilmektedirler, ancak bu durumda FIDIC genel koşullarında iş sahibi- müteahhit-mühendis üçlüsü arasında oluşturulan hassas dengelerin bozulmamasına çalışılmalıdır (Yaşar KARAYALÇIN, İnşaat Sözleşmeleri, **Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer**, s.294).

ve eklemelere izin verir nitelikte hazırlanmıştır.⁵⁰ Bu doğrultuda taraflara, özel koşulları kendi işlerine ve taleplerine uygun bir şekilde düzenleme ve değişiklik yapma imkânı tanınmıştır. Taraflar standart sözleşmeleri içeren kitaplarda düzenlenmiş olan risk dağılımlarında değişiklik yapabilecek ve özel koşulları diledikleri gibi düzenleyebileceklerdir⁵¹. FIDIC standart sözleşmelerinde matbu ekler de mevcuttur, bunlar; kabul mektubu, müteahhidin teklifi, teknik şartnameler, projeler ve keşif cetvellerinden oluşmaktadır.⁵²

Son yıllarda FIDIC tarafından çıkarılan ve dikkat çekilmesinin faydalı olduğunu düşündüğümüz için kısaca bahsedilecek olan bir başka standart sözleşme ise “*MDB (Multilateral Development Banks) Harmonized Construction Contract*”’dir. Yıllarca birçok çokuluslu kalkınma bankaları FIDIC hükümlerini benimsemiş ve kredi verirken veya çıkılan ihalelerde FIDIC hükümlerinin kabulünü öngörmüştür.⁵³ Ancak bunun için ilgili kuruluşlar her seferinde FIDIC sözleşmelerinde, kendi işlerine adapte edebilmek için, benzer değişiklikler yapmaktaydılar.⁵⁴ İlgili kuruluşları bu yükten kurtarmak amacı ile FIDIC, 2005 yılında “*MDB Harmonized Construction Contract*”⁵⁵ standart sözleşmeyi yayınlamıştır. Bu standart sözleşme, ilgili sözleşmeyi alım prosedürlerine dâhil etmeye yetkili bir grup kalkınma bankaları tarafından hazırlanmış ve onaylanmıştır.⁵⁶

⁵⁰ Gwyn OWEN, **a.g.m.**, s.6; Cemal ŞANLI, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, İstanbul, 3. Bası, Beta Basım A.Ş., 2005, s.382.

⁵¹ Jean Gabriel CASTEL, **The Canadian Law and Practice of International Trade: With Particular Emphasis on Export and Import of Goods and Services**, 2. Bası, Emond Montgomery Publications, Toronto, Canada, 1997, s.345.

⁵² Richard H. CLOUGH, Glenn A. SEARS, **Construction Contracting**, Canada 1994, s.3.; Sözleşme eki olarak kabul edilen belgeler birbirlerini tamamlayıcı ve açıklayıcı olarak kabul edilmesine karşın, anlamda belirsizlik ve aykırılıklar olması halinde sıralama durumuna göre öncelik kazanmaktadır. (Celalettin GÜVENÇ, “FIDIC Rapor”, http://www.icişleri.gov.tr/_Icisleri/WPX/FIDIC_rapor.htm, Ankara 2002, 25 Şubat 2008, s.31).

⁵³ (Erişim) <http://www1.fidic.org/resources/mdb/>, 09 Mart 2008.

⁵⁴ (Erişim) <http://www1.fidic.org/resources/mdb/>, 09 Mart 2008.

⁵⁵ Açılımı “Multilateral Development Banks Harmonized Construction Contract”’tır. İlgili sözleşmenin değişiklikler içeren ikinci baskısı da 2006 yılında yayınlanmıştır. (Brian W. Totterdill, **FIDIC User’s Guide: A Practical Guide to the 1999 Red and Yellow Books**, Thomas Telford, 2006, s.20).

⁵⁶ Brian W. Totterdill, **a.g.e.**, s.7.

1999 yılında yayınlanan standart sözleşmeleri içeren dört kitap ile ilgili olarak genel bir bilgi vermek gerekirse;

A. Yeşil Kitap

Yeşil Kitap⁵⁷, sözleşme bedeli 500.000 ABD Dolarından küçük ve/veya süresi 6 ayı geçmeyen küçük projelerde veya kazı işi gibi basit ve tekrarlanan işlerde kullanılmaktadır. Sözleşme iş sahibinin yapmış olduğu bir tasarımın veya kararlaştırmış olduğu bir projenin yüklenici tarafından ifasını kapsayan işler için kullanılabileceği gibi, bütün tasarımın ve diğer işlerin yüklenici tarafından gerçekleştirildiği işlerde de kullanılabilecektir.⁵⁸

B. Kırmızı Kitap

FIDIC tarafından hazırlanan standart formlardan en çok bilinen ve uygulanan Kırmızı Kitap⁵⁹, ihale ve inşaat sözleşmesinin temel ilkelerini tespit eden, inşaat sözleşmeleri standart formu olarak yer almaktadır. Genel koşullar, özel koşullar ve formlardan oluşan ihale formları, sözleşme anlaşması ve uyuşmazlıkların çözümü anlaşması formu olmak üzere üç bölümden oluşmaktadır. Kırmızı Kitap'ta düzenlenen standart sözleşme, projenin veya tasarımın iş sahibi tarafından hazırlandıktan veya hazırlatıldıktan sonra ihaleye çıkarılan projelerde kullanılmaktadır. Yüklenici iş

⁵⁷ Kapak rengi ile “Green Book” olarak tanınmakta olan kitabın adı “Kısa Sözleşme Formu” (Short Form of Contract)’dur, son baskısı 1999 yılında yapılmıştır. Kitabın başlığı TMMMB tarafından “Alt Müşavirlik Tip sözleşmesi” olarak çevrilmiştir. ((Erişim) <http://www.tmmmb.org.tr/page.php?ID=6>, 21 Mart 2008.).

⁵⁸ Gwyn OWEN, **a.g.m.**, s.7.

⁵⁹ Kapak rengi ile “Red Book” olarak tanınan ve adı “İnşaat İşleri Standart Sözleşmesi (Conditions of Contract for Construction)” olan Kırmızı Kitap inşaat sözleşmesinin temel ilkelerini tespit etmektedir. İlk olarak 1957 yılında yayınlanan Kırmızı Kitabın son baskısı 1999 yılında yapılmıştır. Kitabın başlığı TMMMB tarafından “İnşaat İşleri İdari Şartnamesi” olarak çevrilmiştir.

sahibi tarafından hazırlanmış olan tasarımlar doğrultusunda işin ifa edilmesini sağlamakla görevlidir. Tasarım yükümlülüğü iş sahibindedir ve taraflar arasındaki risk dağılımı dengeli bir şekilde düzenlenmiştir. Kırmızı Kitap, iş sahibi ve yüklenici arasında hakkaniyetli bir denge sağlaması sebebi ile uluslararası inşaat sektöründe kabul görmüştür ve gelişmekte olan ülkelerde geniş çapta kullanılmaktadır⁶⁰.

C. Sarı Kitap

Tesis yapımı ve tasarım yapım işleri için kullanılan standart form olan Sarı Kitap⁶¹, projelerin veya tasarımın yüklenici tarafından üstlenildiği işlerde önerilmektedir. Daha çok türbin ve hidro elektrik istasyonlarının kapılarının inşası benzeri elektrik ve mekanik işlerinde kullanılması sebebi ile Kırmızı Kitap'tan farklılık göstermektedir⁶². Genel koşullar, özel koşullar ve formlardan oluşan ihale formları, sözleşme anlaşması ve uyumsuzlukların çözümü anlaşması formu olmak üzere üç bölümden oluşmaktadır. Bu standart formda yer alan düzenlemeler ile tasarım işini gerçekleştiren yüklenici riskin büyük kısmını üstlenmektedir.

⁶⁰ Kırmızı Kitap kendilerine ait ihale kanunu olmayan veya bu alanda gelişmiş kurallara sahip olmayan gelişmekte olan ülkelere devlet ihalelerinde tercih edilmektedir. Bu tarz işlerde genellikle iş sahibi devlet kuruluşu veya bunlara ait işletmeler olmakta ve yüklenici (çoğunlukla Mühendis de) gelişmiş ülkelerin vatandaşı olmaktadır. (Christopher R. SEPPALA, **a.g.m.**).

⁶¹ Kapak rengi ile “Yellow Book” olarak tanınan ve adı “Mekanik ve Elektrik Proses Tesisleri ve Tasarım Yapım Standart Sözleşmesi (Conditions of Contract for Mechanical and Electrical Process Plant/Design-Build)” olan Sarı Kitap’ın son baskısı 1999 yılında yapılmıştır. Kitabın başlığı TMMMB tarafından “Elektrik ve Makine İşleri İdari Şartnamesi” olarak çevrilmiştir ancak bazı yayınlarda Sarı Kitaba “Donanım İşleri ve Tasarla Yap Modeli İşler için İnşaat Sözleşmesi ”de denilmektedir.

⁶² Christopher R. SEPPALA, **a.g.m.**

D. Gümüş Kitap

FIDIC standart sözleşmeleri arasında daha çok enerji santrali, fabrika veya arıtma tesisi gibi anahtar teslimi projeler için kullanılan Gümüş Kitap⁶³, yüklenicinin mühendislik, tedarik, yapım işlerinin tümünü üstlendiği anahtar teslimi projelerde önerilmektedir. Gümüş Kitabın kullanıldığı sözleşmelerde nihai ücret ve işin tamamlanması gereken süre belirli olup, yüklenici işin gerçekleştirilmesi ve tasarım ile ilgili olarak bütün sorumluluğu üstlenmektedir. Bu tip projelerde yüklenici neredeyse riskin tamamını üstlenmektedir⁶⁴. Genel koşullar, özel koşullar ve formlardan oluşan ihale formları, sözleşme anlaşması ve uyuşmazlıkların çözümü anlaşması formu olmak üzere üç bölümden oluşmaktadır.

V. FIDIC STANDART SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI

İnşaat sözleşmesi Borçlar Kanunu⁶⁵'nda açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte hukukî niteliği itibarıyla Borçlar Kanunu'nun 355-371 inci maddeleri⁶⁶ arasında düzenlenen ve iş görme sözleşmelerinden olan bir eser (istisna)

⁶³ Kapak rengi ile "Silver Book" olarak tanınan ve adı "Mühendislik/ Tedarik/ Yapım- Anahtar Teslimi Standart Sözleşmesinin (Condition of Contract for EPC/ Turnkey Project)" olan Gümüş Kitap'ın son baskısı 1999 yılında yapılmıştır. Daha çok yap-işlet-devret projelerinde kullanılmak üzere hazırlanmıştır. Gümüş Kitap'a "Kurşunî Kitap" ta denilmektedir.

⁶⁴ FIDIC, Gümüş kitabın hükümlerinin artık uygulamada kendisinden beklenen etkiyi yaratmadığı düşüncesi ile daha özel şartlara uyarlanmış başka bir kitap çıkartmaya ihtiyaç duymuştur. Bu sebeple 2008 yılında "Gold Book- Design, Build and Operate Projects – "Altın Kitap"" isimli yeni bir kitap çıkartmayı planlamaktadır, bu kitabın içeriği ve kitapta yer alan tarafların arasındaki risk dağılımı gümüş kitaba benzemektedir. Altın Kitap ile ilgili daha fazla bilgi için C.WADE, "FIDIC Introduces the DBO Form of Contract-The New Gold Book for Design, Build and Operate Projects", **International Construction Law Review**, Vol 25. Part 1, 2008, s.14-27.

⁶⁵ RG. 29.04.1926- 359.

⁶⁶ Borçlar Kanunu'nun 355 inci maddesine göre; "istisna bir akittir ki, onunla bir taraf (müteahhit), diğer tarafın (iş sahibi) vermeyi taahhüt ettiği seme mukabilinde bir şey imalini iltizam eder".

sözleşmesidir.⁶⁷ İnşaat sözleşmesinde eser sözleşmesinde olduğu gibi işin yapılmasından ziyade işin sonucunun ortaya çıkarılarak teslimi önem taşımaktadır⁶⁸. Karşılıklı taahhütler içerir nitelikte olan inşaat sözleşmesi bu sebeple ivazlı, tam iki tarafa borç yükleyen ve rızaî sözleşmelerdendir.

Bir inşaat sözleşmesi olan FIDIC standart sözleşmelerinde sözleşmenin tarafını yüklenici ve iş sahibi oluşturmaktadır. İş sahibi işi yaptıran, öneren, tanımlayan ve ücreti ödeyen taraf, yüklenici ise sözleşmenin profesyonel tarafıdır.⁶⁹ Yüklenici eseri sözleşme ve eklerinde belirtilen esaslara uygun olarak süresinde inşa ve teslim etmekle yükümlü olan taraftır. FIDIC standart sözleşmelerinin uygulamasında önemli rolü olan mühendis, sözleşmenin tarafı değildir ancak iş sahibi tarafından sözleşmede yer alan yükümlülüklerini yerine getirmek amacı ile atanmaktadır⁷⁰. Mühendisin görevi projenin veya işin, iş sahibi ve yüklenici arasında imzalanan sözleşme hükümlerine uygun olarak ifa edilmesini sağlamak ve inşaatın sözleşmede belirlenen teknik şartlara uygunluğunu denetlemektir.⁷¹ Mühendisin hakları FIDIC standart sözleşmesinin hükümleri ile kısıtlıdır ve sadece taraflara ait olan bazı hakları kullanabilmesi söz konusu değildir. Örneğin, mühendisin sözleşme hükümlerini değiştirme hakkı yoktur, sözleşme hükümlerinin değiştirilmesi ancak tarafların mutabakatı ile gerçekleşecektir. Mühendisin aynı şekilde bir

⁶⁷ Arapça kökenli bir kelime olan istisna; sanat ve mahareti gerektiren emek sarf ederek bir şeyi meydana getirmek demektir. İstisna sözleşmesine uygulamada sıklıkla mehzaz kanun Almanca metnindeki (m.363) ifadesine uygun olarak “eser sözleşmesi” de denmektedir. (Fikret EREN “İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları”, İnşaat Sözleşmeleri, **Yönetici-İşletmeciler Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer**, Ankara, 2. Tıpkı Basım, 1996, s.51).

⁶⁸ Hasan ERMAN, **İstisna Sözleşmesinde Beklenmeyen Haller**, İstanbul 1979, s.9; Haluk TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 3. Basım, Ankara 1987, s.1.

⁶⁹ Yaşar KARAYALÇIN, İnşaat Sözleşmeleri, **Yönetici-İşletmeciler Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer**, s.292.

⁷⁰ Mühendis ile iş sahibi arasında, müşavir mühendislik sözleşmesi imzalanmaktadır. Müşavir mühendislik sözleşmesi, iş sahibi ile müşavir mühendis arasında kurulan, iş sahibi tarafından ödenen belli bir ücret karşılığında müşavir mühendis tarafından belli teknik hizmet edimleri ve/veya belgelerin temini taahhüdünü içeren iki tarafa da borç yükleyen bir sözleşmedir. Müşavir mühendislik sözleşmesinin kanuni bir tarifi mevcut olmadığından bu sözleşme karşımıza mimarlık sözleşmesi veya mühendislik sözleşmesi olarak çıkabilir. (bkz. Kemal DAYINLARLI, **İnşaat Sektöründe Müşavir Mühendislik Sözleşmesi**, Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 1998, s.5 vd.).

⁷¹ Richard ROBINSON, Bent THAGESSEN, **Road Engineering for Development**, Taylor&Francis, 2004, s.316.

tarafı, sözleşme kapsamındaki herhangi bir yükümlülüğünü veya herhangi bir sorumluluğunu yerine getirmekten ibra etme yetkisi de yoktur.⁷²

Mühendis gerçek ya da tüzel kişi olabilmektedir. FIDIC standart sözleşmelerinde mühendisin çeşitli teknik ve mali görevleri yer almaktadır. Sözleşmenin her safhasında tasarım ile ilgili belgeleri elverişlilik ve uygunluk açısından incelemek, kalite ve miktarlarda değişiklik yapmak, işin gerçekleşmesi için gerekli talimatları vermek, malzeme ve işçiliği kontrol etmek mühendisin teknik görevleri arasında sayılabilecektir. Ayrıca yüklenici tarafından hazırlanan aylık geçici istihkakları inceleyip tasdik etmek, bitirme testlerini gözetlemek, geçici ve kesin kabul belgelerini tasdik etmek ise mühendisin mali görevleri arasında gösterilebilecektir.⁷³ FIDIC kapsamında mühendise çok güçlü yetkiler de verilmektedir. İş sahibi herhangi bir değişiklik yapabilmesi için söz konusu değişiklik ile ilgili talimatın verilmesini mühendisten talep etmelidir. İş sahibinin, işin ifası ile ilgili bir değişiklik talimatını doğrudan doğruya yükleniciye vermesi halinde ise yüklenici söz konusu değişikliği yerine getirmeden önce mühendisin onayını almalı ve vereceği talimatlara uymalıdır.⁷⁴

Mühendis iş sahibi tarafından atanmaktadır ve sözleşmenin ifasını yönetmekle görevlidir. İş sahibi sözleşme süresince ortaya çıkabilecek teknik, idari, mali konularda kendi nam ve hesabına gözetim, denetim ve karar verme yetkisi olan mühendisi atayarak iş yükünü hafifletmektedir. Aynı şekilde yüklenici de karşılaşacağı sorunlar ile ilgili olarak karşısında iş sahibi nam ve hesabına çalışan tek yetkili, uzman bir teknik eleman bulunmasını tercih etmektedir.⁷⁵ Ancak, mühendisten, sözleşmenin ifası sırasında tarafsız olarak yükümlülüklerini yerine getirmesi beklenmektedir. Sözleşmede yer alan ve

⁷² FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, m.3.1.

⁷³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Yaşar KARAYALÇIN, İnşaat Sözleşmeleri, **Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer**, s.296-297.

⁷⁴ FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, m.3.3.

⁷⁵ Yaşar KARAYALÇIN, İnşaat Sözleşmeleri, **Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer**, s.293.

mühendisin kararına tabi durumlarda, mühendisin söz konusu kararı verirken tarafsız ve hakkaniyetli davranması öngörülmektedir.⁷⁶

İş sahibi ve mühendis arasındaki ilişki FIDIC standart sözleşmelerinde en çok tartışılan konulardan biridir. Mühendisin, iş sahibi ile arasındaki iş ilişkisi sebebiyle, tarafsızlık niteliğinin güvenilir olup olmadığı, yüklenicinin mühendisin kararına tabi hususlarda haksızlığa uğrayıp uğramadığı tartışılmaktadır. Diğer yandan iş sahibini de şüpheyne sokan durumlar söz konusudur, özellikle az gelişmiş ülkelerdeki iş sahipleri, çoğunlukla mühendisin yüklenici ile aynı tâbiyyette olması sebebi ile mühendisin tarafsızlığına kuşku ile yaklaşmaktadır.⁷⁷ Aslında nihai olarak belirtmek gerekir ki mühendisin kararı ne yüklenici ne de iş sahibi için nihai ve bağlayıcı mahiyettedir, sonuçta her iki taraf da mühendisin kararına karşı, ilerleyen sayfalarda ele alacağımız, sözleşmede belirtilen uyuşmazlık çözüm yollarına başvurabilmektedirler.

VI. FIDIC STANDART SÖZLEŞMESİ UYARINCA UYUŞMAZLIĞIN ÇÖZÜM YOLLARI

Tarafların arasında, çoğunlukla, yapılan işte değişiklik yapma ihtiyacından, hakedişlerin geç ödenmesinden veya ödenmemesinden, gecikmelerden ve ayıplardan kaynaklanan sorunlarla ilgili uyuşmazlıklar çıkmak ortaya çıkmaktadır⁷⁸. Ancak ortaya çıkabilecek her türlü uyuşmazlık FIDIC standart sözleşmelerinin 20. maddesinde belirtilen hükümler çerçevesinde çözümlenecektir. Standart sözleşmelerin 20. maddelerinde yer alan düzenlemeler 1999 öncesi ve sonrası olmak üzere iki başlık altında incelenecektir.

⁷⁶ Gwyn OWEN, **a.g.m.**, s.11.

⁷⁷ John BOWCOCK, "What FIDIC Has To Offer and Plans For The Future", Mart 97, (Erişim) <http://www1.fidic.org/resources/contracts/bowcock97.asp>, 14 Nisan 2008.

⁷⁸ Ziya AKINCI, **a.g.e.**, s. 41 vd.

A. 1999 Öncesi

1999 yılında FIDIC, uyuşmazlıkların çözümü ile ilgili olarak standart sözleşmelerinde yeni bir düzenleme getirmiştir. Ancak FIDIC standart sözleşmesi uyarınca uyuşmazlıkların çözümü anlatılırken ilk olarak 1999 öncesinde kullanılan düzenlemeler ele alınacaktır.

1999 yılı öncesinde FIDIC standart sözleşmeleri tarafların arasındaki uyuşmazlığın çözülmesi için üç aşamalı bir çözüm yöntemi benimsemiştir. Bu üç aşamalı çözüm yönteminde uyuşmazlık ilk olarak mühendise bildirilecek ve uyuşmazlık ile ilgili mühendisin kararı beklenecektir. Mühendisin vermiş olduğu kararı taraflardan birinin kabul etmemesi durumunda, ilgili taraf standart sözleşmede belirtilen süre içerisinde ilgili karara karşı tahkim yoluna başvurabilecektir. Taraflardan birinin tahkim talebi üzerine yine kurallarda belirlenen ve aşağıda daha detaylı olarak belirtilecek sürede taraflar dostane çözüm yolu ile aralarındaki uyuşmazlığı çözümlmeye çalışacaklardır. Dostane çözüm yolu ile bir sonuca ulaşamayan taraflar tahkim prosedürünü başlatacaklardır⁷⁹.

1. Uyuşmazlığın Mühendise Bildirilmesi

Uyuşmazlığın niteliği ne olursa olsun, hepsi ile ilgili olarak ilk önce mühendise başvurulmalıdır.⁸⁰ Mühendise havale edilecek olan işler ile ilgili olarak bir ayırım yapılmamıştır. Uyuşmazlık ister hukuki olsun ister teknik, her halde ilk olarak mühendise iletilecektir⁸¹.

⁷⁹ Yaşar KARAYALÇIN, **a.g.e.**, s.300; Ziya AKINCI, **a.g.e.**, s.136 vd.

⁸⁰ Mühendisin bu yetkisinin elinden alındığı durumlar da mevcuttur. Örneğin iki firma aralarındaki sözleşmede, kayda değer bir takım değişiklikler ile birlikte, FIDIC kurallarını esas almışlardır ve taraflar uyuşmazlıkların çözümünde mühendisin yerine uzmanlardan oluşan üç kişilik bir kurula yetki vermişlerdir. Channel Tunnel Group Limited v. Balfour Beatty Construction Limited (1993) davası ile ilgili olarak bkz. Peter R. HIBBERD, Paul NEWMAN, **ADR and Adjudication in Construction Disputes**, Blackwell Publishing, 1999, s.98.

⁸¹ Cemal ŞANLI, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, s.384.

Mühendise ait bir karar ortaya çıkmadan taraflar tahkim prosedürünü başlatamazlar⁸². Tarafların aralarındaki uyuşmazlık mühendise yazılı olarak bildirilmeli, söz konusu bildirimin bir kopyası da karşı tarafa iletilmelidir. Bu durumda mühendis uyuşmazlık ile ilgili olarak tarafların kendisine müracaat etmelerini müteakip 84 gün içerisinde kararını verecektir⁸³. Mühendisin vermiş olduğu karar taraflarca uygulanabilecek ya da taraflardan en az biri karara 70 gün içerisinde itiraz edebilecek ve tahkim prosedürünün başlatılmasını talep edebilecektir.

Mühendisin 84 gün içinde kararını verememesi veya taraflara kararı bildirmemesi durumunda da, ilgili 84 günlük sürenin bitiminden itibaren 70 gün içerisinde tahkim yoluna başvurulabilecektir. Tarafların mühendisin kararına itiraz etmemeleri durumunda, ilgili karar taraflar üzerinde kesinleşmiş ve bağlayıcı bir etkiye sahiptir. Bu halde söz konusu karara karşı tahkim yoluna müracaat etme şansı ortadan kalkacaktır⁸⁴.

Mühendisin kararının kesinleşmesini müteakip bir tarafın bu karara aykırı davrandığı durumlar için, FIDIC kurallarının 67.4. maddesinde, FIDIC'in uyuşmazlık çözüm yöntemine bir istisna getirilmiştir. FIDIC 67.4. maddeye göre taraflardan birinin, mühendisin vermiş olduğu karara itiraz etmemesi ve bunun sonucunda kesinleşen karara aykırı davranması halinde, diğer taraf, tekrar mühendise veya dostane çözüm yoluna başvurmaya gerek olmaksızın tahkim prosedürünü başlatabilecektir⁸⁵. Bu düzenleme ile mühendise gitme ve dostane çözüm yoluna başvurma aşamaları bertaraf edilmektedir.

⁸² FIDIC uyarınca uyuşmazlıkların çözümünde tahkim öncesi mühendisin önünde gerçekleşen zorunlu bir aşama mevcuttur. İş sahibi tarafından atanması sebebi ile tarafsızlığı eleştirilen mühendise uyuşmazlığın merkezinde bir yetki verilmiştir. Mühendisin önceden belirlenmiş bir prosedür ile uyuşmazlığı çözümleme yükümlüğü yoktur, bu konuda serbesttir ve kararları kesinleşinceye kadar bir ön karar niteliğindedir. (Philippe FOUCARD, Emanuel GAILLARD, John SAVAGE, Berthold GOLDMAN, **International Commercial Arbitration**, Kluwer Law International, 1999, s.18).

⁸³ Robert Frank CUSHMAN, James J. MYERS, **Construction Law Handbook**, vol II, Apsen Publishers Online, 1999, s.1815.

⁸⁴ Yaşar KARAYALÇIN, **a.g.e.**, s.302; Ziya AKINCI, **a.g.e.** s.60.

⁸⁵ Yaşar KARAYALÇIN, **a.g.e.**s.303; Ziya AKINCI, **a.g.e.** s.60 vd.

2. Uyuşmazlığın Dostane Yollarla Çözülmesi

Taraflardan en az birinin mühendisin vermiş olduğu kararı uygun bulmaması ve karara itiraz etmesi durumunda, uyuşmazlığın çözümü amacı ile tahkim prosedürünün başlatılması için talepte bulunulması gereklidir. FIDIC kurallarının 67.2. maddesi uyarınca, tahkim prosedürünün başlatılması yönünde yapılacak olan bildirimi müteakip, ilgili prosedür başlamadan önce taraflar dostane çözüm yolu ile aralarındaki uyuşmazlığı çözümlemelidir. Taraflar dostane çözüm yolu ile aralarındaki uyuşmazlığı çözümlemeye çalışmadan tahkime başvuramayacaklardır.⁸⁶

Kurallarda tarafların uyuşmazlıklarının çözümüne Milletlerarası Ticaret Odasının Tahkim Kuralları'nın⁸⁷ uygulanacağı belirtilmiştir. Ancak taraflar bu durumun aksini kararlaştırabileceklerdir.⁸⁸ Taraflar arasında aksine bir mutabakat olmadıkça, aralarındaki uzlaşmaya Milletlerarası Ticaret Odasının Uzlaşma Kuralları uygulanacaktır.

Dostane yollarla tarafların aralarındaki uyuşmazlığı çözmeleri koşulunu getiren kurallar ne tür dostane yollarla çözüm prosedürünün seçileceğini veya ilgili prosedürü kimin başlatacağını düzenlememiştir⁸⁹. Bu halde uyuşmazlığı çözümü amacı ile yapılacak olan müzakereler, arabuluculuk veya uzlaşma dostane yollarla uyuşmazlığın çözümü olarak kabul edilecektir⁹⁰.

3. Uyuşmazlığın Tahkim Yoluyla Çözülmesi

Tahkim prosedürü ile ilgili olarak FIDIC 67.3. maddesi, Milletlerarası Ticaret Odasının Tahkim Kuralları'nın uygulanmasını önermektedir ancak

⁸⁶ Philippe FOUCHARD, Emanuel GAILLARD, John SAVAGE, Berthold GOLDMAN, **a.g.e.**, s.17-18.

⁸⁷ Bugün yürürlükte bulunan MTO Tahkim Kuralları, 1 Ocak 1998'de revize edilmiştir, ilgili kuralların İngilizcesi ve detaylı bilgi için bkz: www.iccwbo.org/court/english/arbitration/rules.asp.

⁸⁸ Yaşar KARAYALÇIN, **a.g.e.** s.302; Cemal ŞANLI, **a.g.e.**, s.383.

⁸⁹ Cemal ŞANLI, **a.g.e.**, s.385; Ziya AKINCI, **a.g.e.**, s.136 vd.

⁹⁰ Cemal ŞANLI, **a.g.e.**, s.385.

taraf lar bunun aksini kararlařtırabileceklerdir⁹¹. Taraflar uyuşmazlığın bu aşamadaki çözümlünde *ad hoc* tahkim yöntemini seçebilecekleri gibi herhangi bir kurumsal tahkime de başvurabileceklerdir. Taraflar hatta aralarındaki uyuşmazlığın devlet mahkemelerinde çözümlenmesini dahi kararlaştırabilirler. Ancak herhangi bir değişiklik yapılmadıķa uyuşmazlığın çözümlünde Milletlerarası Ticaret Odasının Tahkim Kuralları'nın uygulanmasını söz konusu olacaktır.

B. 1999 Sonrası

1. Yeni Düzenlemenin Tarihi Gelişimi

İlk olarak, 1995 yılının Ocak ayında Dünya Bankasının, kendisinin finanse ettiği projelerde kredi borçluları tarafından kullanılması zorunlu olan format ihale şartnamesinde revizyon yapması ile uyuşmazlıkların çözümlü yöntemlerinde değişiklikler yapılmaya başlanmıştır. Dünya Bankasının bu revizyonunda, eski formatında olduğu gibi FIDIC kuralları adapte edilmiş ancak uyuşmazlıkların çözümlünde mühendisin rolü deđiřtirilmiřtir⁹².

Mühendis FIDIC'in eski düzenlemesinde, yukarıda da belirtildiği üzere, iş sahibi ve yüklenici arasındaki uyuşmazlıklar ile ilgili karar verme görevine sahiptir. Mühendisin bu kararları tarafların itiraz ederek tahkime başvurmadıkları hallerde kesinleşmektedir. Dünya Bankası yeni düzenlemesinde mühendisin bu rolünü bir Uyuşmazlık Kurulu (*Dispute Board*)'na devretmiştir. Dünya Bankasının bu düzenlemesinde Uyuşmazlık Kurulu'nun kararları taraflar için bir öneri niteliği taşımaktadır. Tarafların

⁹¹ Yaşar KARAYALÇIN, **a.g.e.** s.302.

⁹² FIDIC Kırmızı Kitabın esas alındığı düzenlemede birkaç değişiklikler yapılmıştır bunlardan biri de mühendisin rolüdür, daha fazla bilgi için bkz. Jane JENKINS, Simon STEBBINGS, **International Construction Arbitration Law**, Kluwer Law International, 2006, s.110.

Uyuşmazlık Kurulu'nun kararına itiraz etmemeleri ya da tahkim kararı ile söz konusu kararın onaylanması halinde, bu karar tarafları bağlayıcı niteliği haiz olmaktadır⁹³.

FIDIC, tarafsızlığı tartışılan mühendise duyulan güvensizliğin de büyük etkisi ile Dünya Bankasının izinden giderek Uyuşmazlık Kurulu'nu standart sözleşmelerinde düzenleme kararı almıştır.⁹⁴ FIDIC, bir Uyuşmazlık Kurulunca (*Dispute Board*) uyuşmazlığın çözümünün öngörüldüğü ilk standart sözleşmesini 1995 yılında yayınlamıştır. Bu standart sözleşme "*The Orange Book- Turuncu Kitap*"⁹⁵ dır⁹⁶. FIDIC bu formda, Dünya Bankasının yapmış olduğu düzenlemeden farklı olarak, uyuşmazlık kurulunun kararını, bir tahkim mahkemesi tarafından değiştirilmedikçe veya değiştirilinceye kadar, taraflar arasında bağlayıcı nitelikte düzenlemiştir⁹⁷. FIDIC'in uyuşmazlık kurulu ile ilgili yaklaşımını, ilgili kurulun kararlarının basit bir öneri niteliğinden çok bir karar niteliğinde olması yönündedir. Bu sebeple FIDIC kurallarındaki düzenlemelerde ilgili kurulun adı "Uyuşmazlık Çözüm Kurulu" (*DAB- Dispute Adjudication Board*) olarak yer almaktadır.

Bir yıl sonra 1996'da, FIDIC Kırmızı Kitabın dördüncü versiyonunu yayınlamış ve bu versiyonda DAB'a yani "Uyuşmazlık Çözüm Kurulu"'na yer vermiştir⁹⁸. En son değişikliklerin yapıldığı 1999 yılında çıkan dört standart formda DAB'a ilişkin düzenlemeler yapılmıştır⁹⁹.

⁹³ Jane JENKİNS, Simon STEBBİNGS, **a.g.e.**, s.110.

⁹⁴ Jane JENKİNS Simon STEBBİNGS, **a.g.e.**, s.111.

⁹⁵ Kapak rengi ile "Orange Book/Turuncu Kitap" olarak tanınan kitabın adı "Tasarım-Yapım Anahtar Teslimi Sözleşmesi (Design-Built Turnkey Contract). TMMMB tarafından ilgili kitabın ismi "Tasarım-Yapım Anahtar Teslimi Sözleşmelerinin İdari Şartnamesi" olarak çevrilmiştir. (bkz. (Erişim) http://www.tmmmb.org.tr/uploadimg/pdf/yayinlar/FIDIC_EFCA_Ceviri_Yayinlar_Ocak_08.doc.pdf, 27 Mart 2008.).

⁹⁶ Jane JENKİNS, Simon STEBBİNGS, **a.g.e.** s.111.; 1999 yılında Turuncu Kitap'da bir yenilemeye gidilmemiş ancak Turuncu Kitap temel alınarak yeni Sarı Kitap ve Gümüş Kitap düzenlenmiştir. (Joseph A. HUSE, **Understanding and Negotiating Turnkey and EPC Contracts**, Sweet&Maxwell, 2. Edition, 2002, s.38).

⁹⁷ KOCH, Christopher J., "The New Dispute Board Rules of ICC", **ASA Bulletin**, 22 Mart 2005; Jane JENKİNS, Simon STEBBİNGS, **a.g.e.**, s.111.

⁹⁸ KOCH, Christopher J., **a.g.m.**

⁹⁹ Nael G. BUNNİ, **International Federation of Consulting Engineers FIDIC Forms of Contract**, Blackwell Publishing, 2005, s.604 vd.

Uyuşmazlıkların çözümü FIDIC kitaplarında farklı prosedürlerde düzenlenmiştir. 1999 yılında çıkarılan dört kitapta yer alan uyuşmazlıkların çözümü hakkında aşağıda daha detaylı bilgi verilecektir.

2. Uyuşmazlık Çözüm Kurulu

FIDIC'te uyuşmazlığın çözümünde uygulanan prosedür ile ilgili bilgi vermeden önce bu prosedürün bir parçası olan DAB ile ilgili genel bir bilgi verilmesi uygun olacaktır. 1999 yılında yayınlanan standart sözleşmelerden olan dört FIDIC kitabında DAB'a ilişkin düzenlemeler mevcuttur. FIDIC kitaplarının ekleri DAB üyesi/üyeleri ile taraflar arasında yapılacak olan anlaşmaya ve DAB'ın uyuşmazlığı çözümlerken uygulayacağı usul hükümlerine ilişkin düzenlemeler içermektedir. Taraflar bu düzenlemeleri değiştirebilecek, eklemeler yapabilecek veya bunların yerine başka düzenlemeler üzerinde anlaşabileceklerdir.

Aslında FIDIC standart sözleşmelerinde genellikle amaçlanan husus; tarafları belirli düzenlemelerle bağlamak değil ancak taraflara kolaylık sağlamak amacı ile bir ilişkide ihtiyaç duyulabilecek olan hususları bir format altında düzenlemektir. Bu bakımdan FIDIC'in, DAB usulünü standart sözleşmelerine eklerken, konuya ilişkin boşluklara olabildiğince yer vermemeyi ve gerekli detaydaki düzenlemeleri yapmayı amaçladığı görülmüştür.

Uyuşmazlık Kurulu (*Dispute Board*), uyuşmazlığın konusu sözleşme veya iş ile ilgili bilgi sahibi olan, uzman ve taraflarca uyuşmazlığın çözümünde yetkili kılınmış bir veya üç bağımsız kişiden oluşmaktadır.¹⁰⁰ Kurulu oluşturacak kişilerin bağımsız ve ihtilâf konusu işte uzman kişiler olmaları önemlidir.¹⁰¹

¹⁰⁰ Gwyn OWEN, **a.g.m.**, s.20.

¹⁰¹ KOCH, Christopher J., **a.g.m.**

Uyuşmazlık kurulunca verilen kararlar mahkeme veya tahkim mahkemesi kararlarının niteliğinden farklıdır. Mahkeme veya tahkim mahkemesince verilen kararlar, hukuk alanında uygulanması zorunlu olan ve uygulanmamaları halinde tarafların hukukî bir yaptırımla karşı karşıya kaldığı kararlardır. Uyuşmazlık kurulunun kararları ise herhangi bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu gibi, hukuk alanında uygulanması zorunlu bir etkiye sahip değildir.¹⁰² Tarafların uyuşmazlık kurulunun kararına uyma yönündeki kararları birbirlerine karşı taahhütlerini içeren bir sözleşme niteliğindedir, bir mahkeme veya bir hakem kararı gibi bir etki doğurmamaktadır. Uyuşmazlığın uyuşmazlık kurulunca çözümlendiği bir prosedüre sahip bir sözleşme benimsenmiş ise, bu halde bir mahkeme kararı gibi uygulanması hukuken zorunlu olan bir karara ulaşılabilmek için, uyuşmazlığın çözümüne ilişkin prosedür en az iki aşamalı olmalıdır. Bunun sebebi ilgili kurulun kararının hukuken uygulanması zorunlu olan bir karar değil, sözleşmesel bağlayıcılığı olan bir karar niteliğinde olmasıdır.

Uyuşmazlık kurulları sadece uyuşmazlıkların çözümünde önemli bir role sahip değildir, aynı zamanda tarafların arasında bir uyuşmazlık ortaya çıkmadan önce sorunu ortadan kaldırmayı amaçlayan bir mekanizma olarak da görev yapmaktadırlar.¹⁰³ Bazı hallerde uyuşmazlık kurulu tarafların aralarındaki sözleşmeyi imzalamalarını müteakip kurulmakta ve sözleşme süresince görev yapmaktadır.¹⁰⁴ Sözleşme süresince işin yapıldığı yeri ziyaret ederek tarafların şikâyetlerini dinlemek üzere toplantılar yapar. Kurul karar almasını gerektiren herhangi bir durum olması halinde kısa ve gayri resmi

¹⁰² Uyuşmazlık çözüm kurulunun kararları taraflar arasında sözleşmesel bir bağlayıcılığa sahiptir bkz. Indira CARR, Peter STONE, **International Trade Law**, Routledge Cavendish, 3.Bası, 2005, İngiltere, s.658.

¹⁰³ Gwyn OWEN, **a.g.m.**, s.8.

¹⁰⁴ Uyuşmazlık kurulu sözleşmenin imzası ile kurulmalı ve işlerin önemli bir bölümünün tamamlanmasına dek çalışmalıdır, müteakiben ise ancak tarafların ziyaretine ve bazı hususlarda kararlarına ihtiyaç duyması halinde hizmete hazır olmalıdır. Ancak uygulamada tarafların maliyetleri düşürmek amacı ile uyuşmazlık kurulunu ancak bir uyuşmazlık çıkınca işe dâhil ettikleri ve işlerin önemli bir bölümü henüz sonuçlanmadan görevine son verdikleri görülmektedir. Bu durum uyuşmazlık kurulunun, işin tamamında görevi olamadığı için, verimliliğini düşürmektedir. (Robert GAITSKELL, Keating CHAMBERS, **Engineer's Dispute Resolution Handbook**, Thomas Telford, 2006, s.135).

oturumlar düzenleyebilecektir.¹⁰⁵ Uyuşmazlık kurulunun en önemli avantajı, sözleşme süresince tarafların yanında olan ve onların faaliyetlerini gözleyen, uzman kişi/kişilerden oluşan, bir kurulun işlerin yapılması sırasında mevcudiyetinin söz konusu olmasıdır. Uyuşmazlık kurulu tarafların belki daha sonradan bir soruna yol açacağına ihtimal dahi vermedikleri fiillerinde veya kararlarında taraflara yol gösteren bir mekanizma olarak rol almaktadır. Bu sayede taraflar, aralarındaki sorun bir uyuşmazlığa dönüşmeden, ilgili sorunu ortadan kaldıracabileceklerdir.¹⁰⁶

Uyuşmazlığın, uyuşmazlık kurulunda nasıl çözümlendiğini düzenleyen, usule ilişkin kurallar mevcuttur. Bunlara örnek olarak, Eylül 2004'te Milletlerarası Ticaret Odasının yayınlanmış olduğu "MTO Uyuşmazlık Kurulu Kuralları"'nın (*ICC Dispute Board Rules*) gösterebiliriz.¹⁰⁷ FIDIC standart sözleşmesinin tarafları uyuşmazlığın çözümünün bu birinci aşamasında FIDIC kurallarını benimseyebileceği gibi "MTO Uyuşmazlık Kurulu Kuralları"'nın da uygulanmasını kararlaştırabileceklerdir¹⁰⁸. FIDIC'te tarafların anlaşmaları halinde "MTO Uyuşmazlık Kurulu Kuralları" tarafların arasındaki ilişkiye uygulanabilecektir. Bu sebeple ilgili kurallar hakkında kısa bir bilgi vermenin uygun olacağı düşünülmüştür.

MTO Uyuşmazlık Kurulu Kuralları, üç çeşit uyuşmazlık kurulu düzenlemiştir. Bunlar; Uyuşmazlık İnceleme Kurulu (*Dispute Review Board - DRB*)¹⁰⁹, Uyuşmazlık Çözüm Kurulu (*Dispute Adjudication Board - DAB*), Kombine Uyuşmazlık Kurulu (*Combined Dispute Board - CDB*)'dur. MTO'nun farklı nitelikte uyuşmazlık kurulları oluşturmasındaki amaç farklı sözleşme tiplerine, kültürlere ve problemlere hitap etmesini sağlamaktır¹¹⁰. Örneğin

¹⁰⁵ Robert GAITSKELL, Keating CHAMBERS, **a.g.e.**, s.135.

¹⁰⁶ Gwyn OWEN, "The Working Of The Dispute Adjudication Board Under New FIDIC 1999", s.21.

¹⁰⁷ KOCH, Christopher J., **a.g.m.**

¹⁰⁸ MTO Uyuşmazlık Kurulu Kuralları"'na atıf yapılması halinde tarafların üç farklı uyuşmazlık kurulundan birini seçebilme avantajları olacaktır. (Nael G. BUNNİ, "Dispute Boards- Do's and Dont's", **Construction Law International**, Vol.1, no:3, September 2006, s.10.).

¹⁰⁹ Dispute Review Board "sürekli uzlaştırma kurulu" olarak da yer almaktadır. (bkz. Yaşar KARAYALÇIN, **a.g.e.**, s.306-308).

¹¹⁰ Kültürel ayrılıklara örnek olarak; uyuşmazlık kurulları Amerika'da ve İngiltere'de çok gelişmiş ve kabul görmüş olmakla birlikte her iki ülkede farklı nitelikte kurullar benimsendiği gözlemlenmiştir. Amerika'da uyuşmazlık kurulu olarak tavsiye niteliğinde kararlar veren DRB daha çok kullanılmakta

taraf lar FIDIC kurallarına tabi ise DAB'a ilişkin kuralların uygulanması uygun olacaktır. MTO farklı ihtiyaçları karşılamak amacı ile farklı nitelikte uyuşmazlık kurullarına ilişkin düzenlemeler yaparak taraflara seçim özgürlüğü tanımaktadır.

a. Uyuşmazlık İnceleme Kurulu (*Dispute Review Board - DRB*)

Uyuşmazlık İnceleme Kurulu (DRB) uluslararası sözleşmelerin uygulanması sırasında kendiliğinden gelişmiş bir kurul çeşididir¹¹¹. Bu kurul tarafların aralarındaki uyuşmazlığı inceler ve taraflara tavsiye niteliğindeki kararlarını sunar¹¹². Uyuşmazlığın, kendisine göre, en avantajlı ne şekilde çözümlenmesi gerektiğine ilişkin görüş bildirir. Taraflar, tavsiye niteliğindeki bu kararı uygulayıp uygulamamakta serbesttirler. Uyuşmazlık inceleme kurulunun kararlarına uyma yönünde tarafları zorlayacak bir mekanizma mevcut değildir.

b. Uyuşmazlık Çözüm Kurulu (*Dispute Adjudication Board - DAB*)

Uyuşmazlık Çözüm Kurulu (DAB), tıpkı Uyuşmazlık İnceleme Kurulu (DRB) gibi uluslararası sözleşmelerin uygulanması sırasında kendiliğinden gelişmiş bir kurul çeşididir¹¹³. Ancak DAB'ın kararları DRB'nin kararlarından farklılık gösterir. Taraflar DAB kararlarını, uyuşmazlıkla ilgili tahkim yoluna başvurma kararı almadıkça, derhal uygulayarak bağlayıcı hale

iken İngiltere'de kararları bağlayıcı nitelikte olan ve taraflarca, tahkime başvurulmadıkça, derhal yerine getirilmesi gereken DAB tercih edilmektedir.(KOCH, Christopher J. **a.g.m.**).

¹¹¹ KOCH, Christopher J., **a.g.m.**

¹¹² Nael G. BUNNİ, International Federation of Consulting Engineers, **FIDIC Forms of Contract**, Blackwell Publishing, 2005, s.606.

¹¹³ KOCH, Christopher J., **a.g.m.**

getirmektedirler¹¹⁴. Tarafların kararı uygulamamaları tahkim veya mahkeme prosedürünün yolunu açmaktadır.

c. Kombine Uyuşmazlık Kurulu (*Combined Dispute Board - CDB*)

Kombine uyuşmazlık kurulu DRB'nin ve DAB'ın karışımı olan ve her iki kurulun avantajlı yönleri göz önüne alınarak oluşturulan bir kuruldur. DRB, derhal bir çözüme ulaşılması gereken, acil bir çözüme ihtiyaç duyan bir uyuşmazlıkta etkin olmayacaktır. DAB ise, tarafların, hakların kesin bir şekilde karara bağlandığı bir çözümü talep etmediği durumlarda sahip olduğu avantajını yitirecektir. Bu sebeple MTO üçüncü bir kurul çeşidi ortaya çıkarmıştır. Bu kurul hem DRB gibi çok resmi olmayan ve tavsiye niteliğinde kararlar oluşturmayı amaçlayan ancak bazı durumlarda DAB gibi kontrolü eline alarak ihtiyaç duyulan kesin kararları alabilecek güçte bir kuruldur¹¹⁵.

3. Yeni Düzenleme Uyarınca Uyuşmazlığın Çözümü

Yeni düzenlemeler yapılarak 1999 yılında yayınlanan Kırmızı Kitap, Sarı Kitap, Gümüş Kitap ve Yeşil Kitap'tan oluşan dört FIDIC standart sözleşmesinde, uyuşmazlığın çözümünde önceden benimsenen üç kademeli sistem korunmuştur ancak esaslı bir değişiklikle neredeyse hakem rolüne sahip mühendisin rolü yok edilmiştir¹¹⁶ ve yerine DAB getirilmiştir. Uyuşmazlığın ortaya çıkması durumunda zorunlu bir aşama olarak düzenlenen DAB'ın vermiş olduğu kararı taraflardan birinin kabul etmemesi durumunda, ilgili taraf standart sözleşmede belirtilen süre içerisinde karara

¹¹⁴ Nael G. Bunni, "The GAP in Sub-Clause 20.7 of the 1999 FIDIC Contracts for Major Works", (erişim) http://www1.fidic.org/resources/contracts/bunni_gap_iclr_jul05.rtf, 2005, 03 Nisan 2008, s.5.

¹¹⁵ KOCH, Christopher J., **a.g.m.**

¹¹⁶ John TACKABERRY, Ronald BERNSTEIN, Arthur L. MARRIOT, **Bernstein's Handbook of Arbitration and Dispute Resolution Practice**, Sweet & Maxwell, İngiltere, 2003, s. 598.

karşı tahkim yoluna başvurabilecektir¹¹⁷. Taraflardan birinin tahkim talebi üzerine kurallarda belirlenen ve aşağıda daha detaylı olarak belirtilecek sürede taraflar dostane çözüm yolu ile aralarındaki uyuşmazlığı çözümlmeye çalışacaklardır. Dostane çözüm yolu ile bir sonuca ulaşamayan taraflar tahkim prosedürünü başlatacaklardır.

Daha önceki düzenlemeye kıyasla yeni düzenlenen FIDIC standart sözleşmelerindeki uyuşmazlık çözüm yollarının ikinci ve üçüncü kademesinde temel bir değişiklik yapılmadığı değerlendirilmiştir. Tezimizin konusu anlatılırken güncel bir düzenleme olan 1999 yılında yayınlanan dört FIDIC Kitabındaki düzenlemeler uyarınca uyuşmazlığın çözümü temel alınmaya çalışılmıştır. Konuya ilişkin olarak tezimizin ikinci bölümünde detaylı bilgi verileceği için, bu başlık altında konuya kısaca değinilmekle yetinilmiştir.

¹¹⁷ Robert KNUTSON, Wilfred ABRAHAM, Maria Isabel DE ALMEIDA, **Fidic: An Analysis of International Construction Contracts**, Kluwer Law International, 2005,s. 339.

İKİNCİ BÖLÜM

UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI

I.UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM KURULU

1999 yılında yapılan değişiklikler ile mühendisin uyuşmazlıkların çözümünde sahip olduğu yetki Uyuşmazlık Çözüm Kuruluna “*Dispute Adjudication Board*” devredilmiştir. Bu başlık altında ilgili kurulun taraflarca nasıl oluşturulduğu, görevleri ve karar verme süreci ele alınmıştır.

A. DAB’ın Oluşumu

DAB’ın oluşumu ile ilgili olarak her dört kitapta yer alan düzenleme hakkında bilgi vermek gerekirse:

1. Kırmızı Kitap

DAB deneyimli, tarafsız ve bağımsız kişilerden oluşan bir kuruldur. Genelde işe başlanmadan önce kurulmakta ve periyodik olarak işin yapıldığı yeri incelemekle görevlidir. İşin yapımı sırasında gerçekleşen anlaşmazlıklara, uyuşmazlığa dönüşmeden, müdahale edebilmekte ve taraflar arasında mutabakat sağlanmasına yardımcı olabilmektedir. FIDIC standart sözleşmelerinden Kırmızı Kitapta DAB’ın dört ana görevi mevcuttur, bunlar;

- Periyodik olarak işin ifa edildiği yeri ziyaret etmek ve yapılan iş ile ilgili bilgi almak,

- İş kapsamında yapılan aktiviteleri, işin yapıldığı yerdeki problemleri ve işte gerçekleşen gelişmeleri takip etmek,
- Taraflar arasında uyuşmazlıkların çıkmasını önlemek, ve
- Herhangi bir uyuşmazlığın çıkması durumunda tarafların kendisine başvurduğu durumlarda duruşma yaparak uyuşmazlık ile ilgili en kısa zamanda bir karara varmak

olarak sıralanabilir.¹¹⁸

Kırmızı Kitabın kurallarının 20. maddesinde uyuşmazlığın nasıl çözümleneceği belirtilmiş ve taraflar arasındaki uyuşmazlığın ilk olarak DAB tarafından, Kırmızı Kitabın genel hükümlerinin 20.4. maddesinde belirtildiği şekilde, inceleneceği düzenlenmiştir.¹¹⁹ DAB tarafların mutabakatı ile ve Kırmızı Kitap'ın ilgili eki olan "Teklif Eki" ("*Appendix to Tender*")'nde belirtilen tarihte oluşturulmalıdır.¹²⁰ Sözleşmenin tarafları Kırmızı Kitabın son sayfalarında yer alan Teklif Eki'nde bulunan boşlukları mutabakat ile ve yapılacak olan işe uygun olarak düzenleyeceklerdir. Teklif Eki'nde düzenlenmesi gereken hususların arasında işlerin tamamlanma süresi, sözleşmeye uygulanacak olan hukuk, sözleşmenin dili, usule uygulanacak olan hukuk gibi hususlar yer almaktadır.¹²¹ Yüklenici ve iş sahibi, Kırmızı Kitapta yer alan Teklif Eki'nde DAB'ın üç kişiden mi yoksa bir kişiden mi oluşacağını belirtmelidirler. Eğer taraflarca bu konuda farklı bir karar alınmadı ise DAB üç kişiden oluşacaktır.¹²² DAB'ın bir kişiden oluşması halinde bu kişi "*adjudicator*" ismini almaktadır.¹²³ DAB'ın üç kişiden oluşması halinde, taraflardan her biri bir üye kararlaştırarak, bu kişiyi karşı tarafa danışacaktır.¹²⁴ DAB'ın söz konusu iki üyesi seçilirken sözleşmenin iki tarafı da birbirine danışmak zorundadır.¹²⁵ Daha sonra ise, yine taraflar birlikte DAB'ın üçüncü üyesini seçeceklerdir. DAB'ın üçüncü üyesi aynı zamanda

¹¹⁸ Gwyn OWEN, **a.g.m.**,s.21.

¹¹⁹ FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, madde 20.2.

¹²⁰ FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, madde 20.2.

¹²¹ FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, Appendix to Tender (Teklif Eki).

¹²² FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, madde 20.2.

¹²³ FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, madde 20.2.

¹²⁴ FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, madde 20.2.

¹²⁵ FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, madde 20.2.

DAB'a başkanlık etme görevini üstlenmektedir.¹²⁶ Taraflar DAB üyelerini seçerken bu kişilerin iş ile ilgili olarak bilgi sahibi, sözleşmelerin yorumlanması konusunda deneyime sahip ve sözleşmede sözleşmenin dili olarak belirlenen dili akıcı bir şekilde konuşabilecek kişiler olmalarına dikkat edeceklerdir.¹²⁷ DAB üyeleri ise taraflar ile yaptıkları anlaşmada, işlerini ifa ederken tarafsız ve bağımsız hareket edeceklerine dair taahhütte bulunmaktadır.¹²⁸

Eğer taraflar FIDIC anlaşmasına muhtemel DAB üyelerine ilişkin bir düzenleme eklemişler ise bu kişilerin, ilgili üyeler seçilirken, önceliği mevcuttur.¹²⁹ Taraflar DAB üyelerini seçerken dilerlerse FIDIC'ten görüş ve tavsiye isteyebilirler, böyle bir durumda FIDIC'in tek yetkisi ilgili kişileri tavsiye etmek olacaktır.¹³⁰

DAB uyuşmazlık ile ilgili karar alırken görüş almak amacı ile uzman kişilere de başvurabilecektir. DAB üyeleri ile sözleşme tarafları arasında bu konuda bir mutabakat mevcut olmalıdır. DAB üyelerinin ve tarafların kararlaştırması halinde, DAB üyelerinin danışmaları amacı ile atanan uzmanların ücretleri, tarafların mutabakatı ile DAB üyelerinin atanması sırasında kararlaştırılacaktır. Söz konusu ücretler taraflar arasında eşit olarak paylaşılacaktır.¹³¹

DAB üyesi/üyeleri ile FIDIC sözleşmesinin tarafları arasında bir sözleşme imzalanmaktadır. Söz konusu sözleşmeye ilişkin esaslar, Kırmızı Kitabın genel hükümlerinin eki olan “Uyuşmazlık Çözüm Anlaşmasının Genel Esasları (*General Conditions of Dispute Adjudication Agreement*)” metninde yer almaktadır. Taraflar ve DAB üyesi/üyeleri, işe ve kendi iradelerine uygun olarak söz konusu metinde istedikleri değişiklikleri yapacak ve bu metin üzerinde anlaşacaklardır, daha sonra bu metne referans veren ilgili

¹²⁶ FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, madde 20.2.

¹²⁷ FIDIC Kırmızı Kitap, Appendix “General Conditions of Dispute Adjudication Agreement” madde 3.

¹²⁸ FIDIC Kırmızı Kitap, Appendix “General Conditions of Dispute Adjudication Agreement” madde 3.

¹²⁹ FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, madde 20.2.

¹³⁰ Gwyn OWEN, **a.g.m.**, s.21.

¹³¹ FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, madde 20.2.

sözleşmeyi imzalayacaklardır.¹³² Tarafların imzalayacakları sözleşme örneği FIDIC Kırmızı Kitabın ekinde yer almaktadır. İlgili sözleşmede kapsam, taraflara ilişkin bilgiler, geçerlilik süresi, uygulanacak olan hukuk ve usul hukuku, ödeme koşulları gibi maddeler yer almaktadır.¹³³

Yüklenici veya iş sahibi herhangi bir zamanda, DAB'a herhangi bir konuda danışmak istediğinde, durum ile ilgili karşı tarafa bildirimde bulunmak ve DAB'a danışmak konusunda diğer taraf ile anlaşmak zorundadır. Hiçbir tarafın, diğer tarafla DAB'a danışma konusunda mutabık kalmadıkça, DAB'a iş ile ilgili danışma hakkı yoktur.¹³⁴

Herhangi bir zamanda taraflar, bir veya birden fazla DAB üyeliğini değiştirmek amacı ile (veya ileride yapılacak olan değişiklikler için hazır olması amacı ile) uygun ve nitelikli bir veya birden fazla kişi atayabilirler. Taraflar arasında aksine bir mutabakat olmadıkça söz konusu atamalar, herhangi bir üyenin ölüm, malullük, istifa veya üyeliğinin sona ermesi sebebi ile görevini yerine getirememesi halinde yürürlüğe girecektir.¹³⁵ Üyelerin görevine ancak tarafların mutabakatı ile son verilebilir, ne yüklenicinin ne de iş sahibinin bu konuda tek başına bir yetkisi mevcut değildir.¹³⁶ DAB üyeliklerinin sona ermesine ilişkin hükümler taraflar ile DAB üyesinin/üyelerinin imzalayacakları Kırmızı Kitap'ın eki olan ilgili sözleşmede düzenlenmektedir.¹³⁷

DAB üyesi ile taraflar arasında yapılan anlaşma üyenin istifası ile son bulabilecektir.¹³⁸ Bu durumda ilgili üyenin istifası uygulanacak olan hukuk uyarınca belirlenen koşullara tabidir.¹³⁹ Ayrıca "Uyuşmazlık Çözüm Anlaşmasının Genel Esasları" metninde ücretinin ödenmemesi halinde ilgili üyeye istifa etme yetkisi tanınmaktadır.¹⁴⁰

¹³² FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, madde 20.2.

¹³³ Gwyn OWEN, **a.g.m.**, s.42.

¹³⁴ FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, madde 20.2.

¹³⁵ FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, madde 20.2.

¹³⁶ FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, madde 20.2.

¹³⁷ Gwyn OWEN, **a.g.m.**, s.34.

¹³⁸ Gwyn OWEN, **a.g.m.**, s.36.

¹³⁹ Gwyn OWEN, **a.g.m.**, s.36.

¹⁴⁰ FIDIC Kırmızı Kitap, Appendix "General Conditions of Dispute Adjudication Agreement" madde 6.

Taraflarca aksine bir hüküm bulunmadıkça, DAB üyelerinin görevlerinin FIDIC standart sözleşmesi madde 14.12.'de belirtilen düzenleme doğrultusunda, yani DAB'ın yürürlükte kalacağı sürenin bitiminde de, sona ermesi söz konusudur¹⁴¹. DAB'ın yürürlükte kalacağı süreyi belirten ilgili düzenlemenin başlığı, serbest bırakmak, atmak anlamına gelen “*Discharge*”dır. “Uyuşmazlık Çözüm Anlaşmasının Genel Esasları” metninin “Genel Hükümler” maddesi olan 2. maddesinde iş sahibinin, yüklenicinin ve her bir DAB üyesinin ilgili anlaşmayı imzalamalarını müteakip anlaşmanın yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.¹⁴² Anlaşma yürürlüğe girdiğinde taraflar DAB üyelerini durumdan haberdar edeceklerdir.¹⁴³ Taraflar DAB üyelerini altı ay içinde anlaşmanın yürürlüğe girdiğine ilişkin haberdar etmezlerse bu halde ilgili üye ve taraflar arasında imzalanan anlaşma geçersiz olacaktır.¹⁴⁴ Bu durumda söz konusu altı ay içinde ilgili DAB üyelerinin görevlerini ifa edip etmeyeceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Her ne kadar aralarındaki anlaşmanın geçersiz olma riski mevcutsa da, DAB üyesi söz konusu altı ay süresince tarafların taleplerine açık olmak zorundadır.¹⁴⁵ Aralarındaki anlaşmanın teyidinden veya geçersiz olmasından önce geçen sürede üyelere ödeme yapılmamaktadır.¹⁴⁶

DAB anlaşmasına ilişkin olarak taraflar ve ilgili üye arasında çıkacak bütün uyuşmazlıklar MTO tahkim kuralları uyarınca ve tek hakemli tahkim ile çözümlenecektir.¹⁴⁷

Tarafların;

- tek üyeden oluşan DAB üzerinde anlaşmaları halinde, Teklif Eki'nde belirtilen tarihte DAB üyesinin seçimi konusunda mutabakata varamamaları, veya

¹⁴¹ FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, madde 20.2.

¹⁴² FIDIC Kırmızı Kitap, Appendix “General Conditions of Dispute Adjudication Agreement” madde 2.

¹⁴³ FIDIC Kırmızı Kitap, Appendix “General Conditions of Dispute Adjudication Agreement” madde 2.

¹⁴⁴ FIDIC Kırmızı Kitap, Appendix “General Conditions of Dispute Adjudication Agreement” madde 2.

¹⁴⁵ Gwyn OWEN, **a.g.m.**, s.35.

¹⁴⁶ Gwyn OWEN, **a.g.m.**, s.36.

¹⁴⁷ Gwyn OWEN, **a.g.m.**, s.42.

- Teklif Eki'nde belirtilen tarihte DAB üyelerinin, karşı tarafın onayının alınması amacı ile, diğer tarafa bildirilememesi, veya
- Teklif Eki'nde belirtilen tarihte, DAB'ın üçüncü üyesi üzerinde mutabakata varamamaları, veya
- herhangi bir üyenin ölüm, malullük, istifa veya üyeliğinin sona ermesi sebebi ile görevini yerine getirememesi halinde, 42 (kırkiki) gün içinde ilgili üye/üyelerin yerine uygun kişinin atanması konusunda mutabakata varamamaları,

halinde, Teklif Eki'nde tarafların üzerinde anlaştıkları ve atama konusunda yetkili olan kurum, kuruluş veya kişi, tarafların bu kişiye/kuruma/kuruluşa konu ile ilgili olarak yapacakları başvuruyu müteakip ve taraflara danışarak, ilgili DAB üyesini atayacaktır.¹⁴⁸ Teklif Eki'nde belirtilen kişi/kurum/kuruluş tarafından yapılan yukarıda belirtilen atama nihai ve kesin niteliktedir ve taraflar söz konusu atama ile ilgili olarak ortaya çıkan masrafları eşit olarak paylaşmakla yükümlüdürler.¹⁴⁹ FIDIC standart sözleşmesi olan Kırmızı Kitap'ın Teklif Eki'nde bu konuda bir düzenleme mevcuttur, ilgili düzenlemede belirtilen kurum/kuruluş veya kişi "FIDIC başkanı veya FIDIC başkanının belirleyeceği kuruluş" olarak düzenlenmektedir.¹⁵⁰ Bu halde FIDIC başkanı veya FIDIC başkanının belirleyeceği kuruluş ilgili üyeleri seçmekle görevlidir. Ancak taraflar bunun aksini kararlaştırabileceklerdir ve bu konuda başka bir kurumu/kuruluşu veya kişiyi yetkilendirebileceklerdir.

2. Sarı Kitap

Sarı Kitap'ta uyuşmazlıkların DAB aracılığı ile, Sarı Kitabın genel hükümlerinin 20.4. maddesi uyarınca, giderileceği belirtilmiştir ancak Kırmızı

¹⁴⁸ FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, madde 20.3.

¹⁴⁹ FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, madde 20.3.

¹⁵⁰ FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, Appendix to Tender (Teklif Eki).

Kitaptan farklı olarak DAB Teklif Ekinde belirtilen tarihte değil taraflardan birinin uyuşmazlığı DAB'a iletmek istediğini belirten bildirimini müteakip 28 gün içinde oluşturacaktır.¹⁵¹ Taraflar bu süre içinde bir araya gelerek DAB'ı oluşturmalıdırlar. Kırmızı Kitaptan farklı olarak Sarı Kitap'ta DAB, sözleşmenin başından beri taraflara destek olan bir kurul olarak görev yapmaz, sadece uyuşmazlığın ortaya çıkması durumunda atanır ve o uyuşmazlığa ilişkin karar vermesini müteakip görevi son bulur.¹⁵²

DAB'ın kaç kişiden oluşacağı Teklif Eki'nde düzenlenmelidir. Sarı Kitabın sonunda yer alan Teklif Eki'nde tarafların mutabakatı ile yapılan düzenleme doğrultusunda, DAB ya bir ya da üç kişiden oluşacaktır.¹⁵³ Tarafların bu konuda bir mutabakatı yok ise bu halde DAB üç kişiden oluşur. DAB'ın söz konusu üç üyesinin seçimi için, taraflardan her biri bir üye kararlaştıracaktır ve daha sonra bu kişiyi karşı tarafa danışacaktır.¹⁵⁴ DAB'ın bu iki üyesi seçilirken sözleşmenin iki tarafı da birbirine danışmak zorundadır. Daha sonra ise, yine taraflar birlikte DAB'ın üçüncü üyesini seçeceklerdir. DAB'ın üçüncü üyesi aynı zamanda DAB'a başkanlık etme görevini üstlenmektedir.¹⁵⁵ DAB'ın bir kişiden oluşması halinde bu kişi "*adjudicator*" ismini alacaktır.¹⁵⁶ Eğer taraflar FIDIC anlaşmasına muhtemel DAB üyelerine ilişkin bir düzenleme eklemişler ise bu kişilerin, ilgili üyeler seçilirken, önceliği mevcuttur.¹⁵⁷

DAB üyesi/üyeleri seçildikten sonra, taraflar ve DAB Üyesi/ Üyeleri Sarı Kitabın sonunda bulunan "Uyuşmazlık Çözüm Anlaşmasının Genel Esasları" ("*General Conditions of Dispute Adjudication Agreement*") metnini, üzerinde diledikleri şekilde eklemeler veya değişiklikler yaparak, imzalayacaklardır.¹⁵⁸

DAB üyelerinin ücretleri tarafların mutabakatı ile DAB üyelerinin atanması sırasında belirlenecek ve söz konusu ücret taraflar arasında eşit

¹⁵¹ FIDIC Sarı Kitap, 1999, madde 20.2.

¹⁵² Sarı Kitap'ta yer alan hükümlerde bir ad hoc DAB düzenlenmektedir. Brian W. Totterdill, **FIDIC User's Guide: A Practical Guide to the 1999 Red and Yellow Books**, Thomas Telford, 2006, s.295.

¹⁵³ FIDIC Sarı Kitap, 1999, madde 20.2.

¹⁵⁴ FIDIC Sarı Kitap, 1999, madde 20.2.

¹⁵⁵ FIDIC Sarı Kitap, 1999, madde 20.2.

¹⁵⁶ FIDIC Sarı Kitap, 1999, madde 20.2.

¹⁵⁷ FIDIC Sarı Kitap, 1999, madde 20.2.

¹⁵⁸ FIDIC Sarı Kitap, 1999, madde 20.2.

olarak paylaşılabacaktır. ¹⁵⁹ Kırmızı Kitapta belirtilen, DAB'ın kendisine danışması amacı ile, uzman atanması hususunun Sarı Kitapta yer almadığı görülmüştür.

Herhangi bir zamanda taraflar, bir veya birden fazla DAB üyeliğinde değişiklik yapmak amacı ile, uygun ve nitelikli bir veya birden fazla kişi atayabilirler.¹⁶⁰ Taraflar arasında aksine bir mutabakat olmadıkça söz konusu atamalar, herhangi bir üyenin ölüm, malullük, istifa veya üyeliğinin sona ermesi sebebi ile görevini yerine getirememesi halinde yürürlüğe girecektir.¹⁶¹

Sarı Kitap'ın "Uyuşmazlık Çözüm Anlaşmasının Genel Esasları" metninin "Genel Hükümler" maddesi olan 2. maddesinde iş sahibinin, yüklenicinin ve her bir DAB üyesinin ilgili anlaşmayı imzalamalarını müteakip anlaşmanın yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.¹⁶² Anlaşma yürürlüğe girdiğinde taraflar DAB üyelerini durumdan haberdar edeceklerdir.¹⁶³ Taraflar DAB üyelerini altı ay içinde anlaşmanın yürürlüğe girdiğine ilişkin haberdar etmezlerse bu halde ilgili üye ve taraflar arasında imzalanan anlaşma geçersiz olacaktır¹⁶⁴. Her ne kadar aralarındaki anlaşmanın geçersiz olma riski mevcutsa da, DAB üyesi söz konusu altı ay süresince tarafların taleplerine açık olmak zorundadır¹⁶⁵. Aralarındaki anlaşmanın teyidinden veya geçersiz olmasından önce geçen sürede üyelere ödeme yapılmamaktadır.¹⁶⁶

Üyelerin görevine ancak tarafların mutabakatı ile son verilebilir, ne yüklenicinin ne de iş sahibinin bu konuda tek başına bir yetkisi mevcuttur.¹⁶⁷ Taraflarca aksine bir mutabakat olmadıkça, DAB'ın uyuşmazlığa ilişkin kararını vermesini müteakip, eğer DAB'a başka bir uyuşmazlık için bir kez daha başvurulmamış ise, DAB üyelikleri sona erecektir.¹⁶⁸

¹⁵⁹ FIDIC Sarı Kitap, 1999, madde 20.2.

¹⁶⁰ FIDIC Sarı Kitap, 1999, madde 20.2.

¹⁶¹ FIDIC Sarı Kitap, 1999, madde 20.2.

¹⁶² FIDIC Sarı Kitap, Appendix "General Conditions of Dispute Adjudication Agreement" madde 2.

¹⁶³ FIDIC Sarı Kitap, Appendix "General Conditions of Dispute Adjudication Agreement" madde 2.

¹⁶⁴ FIDIC Sarı Kitap, Appendix "General Conditions of Dispute Adjudication Agreement" madde 2.

¹⁶⁵ Gwyn OWEN, **a.g.m.**, s.35.

¹⁶⁶ Gwyn OWEN, **a.g.m.**, s.36.

¹⁶⁷ FIDIC Sarı Kitap, 1999, madde 20.2.

¹⁶⁸ FIDIC Sarı Kitap, 1999, madde 20.2.

DAB anlaşmasına ilişkin olarak taraflar ve ilgili üye arasında çıkacak bütün uyuşmazlıklar MTO tahkim kuralları uyarınca ve tek hakemli tahkim ile çözümlenecektir.¹⁶⁹

Tarafların;

- tek üyeden oluşan DAB üzerinde anlaşmaları halinde, ilgili 28 (yirmisekiz) gün içinde DAB üyesinin seçimi konusunda mutabakata varamamaları, veya
- aynı 28 (yirmisekiz) gün içinde DAB üyelerinin, karşı tarafın onayının alınması amacı ile, diğer tarafa bildirilememesi, veya
- aynı 28 (yirmisekiz) gün içinde, DAB'ın üçüncü üyesi üzerinde mutabakata varamamaları, veya
- herhangi bir üyenin ölüm, malullük, istifa veya üyeliğinin sona ermesi sebebi ile görevini yerine getirememesi halinde, 42 (kırkiki) gün içinde ilgili üye/üyelerin yerine uygun kişinin atanması konusunda mutabakata varamamaları,

halinde, Sarı Kitap'ın Teklif Eki'nde tarafların üzerinde anlaştıkları ve atama konusunda yetkili olan kurum, kuruluş veya kişi, tarafların bu kişiye/kuruma/kuruluşa konu ile ilgili olarak yapacakları başvuruyu müteakip ve taraflara danışarak, ilgili DAB üyesini atayacaktır.¹⁷⁰ Teklif Eki'nde belirtilen kurum/kuruluş tarafından yapılan atama nihai ve kesin niteliktedir ve taraflar söz konusu atama ile ilgili olarak ortaya çıkan masrafları eşit olarak paylaşmakla yükümlüdürler.¹⁷¹

¹⁶⁹ Gwyn OWEN, The Working Of The Dispute Adjudication Board Under New FIDIC 1999, s.42.

¹⁷⁰ FIDIC Sarı Kitap, 1999, madde 20.3.

¹⁷¹ FIDIC Sarı Kitap, 1999, madde 20.3.

3. Gümüş Kitap

Gümüş Kitap'ta tarafların aralarında ortaya çıkan herhangi bir uyuşmazlığın DAB aracılığı ile, Gümüş Kitabın genel hükümlerinin 20.4. maddesi uyarınca, giderileceği belirtilmiştir.¹⁷² DAB taraflardan birinin uyuşmazlığı DAB'a iletmek istediğini belirten bildirimini müteakip 28 gün içinde oluşturacaktır.¹⁷³ Taraflar bu süre içinde bir araya gelerek DAB'ı mutabakatları ile oluşturmalıdırlar.¹⁷⁴

DAB'ın kaç kişiden oluşacağı Gümüş Kitap'ta yer alan Özel Şartlar ("*Particular Conditions*")'da düzenlenmelidir. DAB, Gümüş Kitabın sonunda yer alan "*Particular Conditions*"da tarafların mutabakatı ile yapılan düzenleme doğrultusunda, ya bir ya da üç kişiden oluşacaktır.¹⁷⁵ Tarafların bu konuda bir mutabakatı yok ise bu halde DAB üç kişiden oluşur.¹⁷⁶ DAB'ın üç üyeden oluşması halinde, bu üç üyenin seçimi için, ilk olarak taraflardan her biri bir üye kararlaştıracaktır ve daha sonra bu kişiyi karşı tarafa danışacaktır.¹⁷⁷ DAB'ın bu iki üyesi seçilirken sözleşmenin iki tarafı da birbirine danışmak zorundadır. Daha sonra ise, yine taraflar birlikte DAB'ın üçüncü üyesini seçeceklerdir.¹⁷⁸ DAB'ın üçüncü üyesi aynı zamanda DAB'a başkanlık etme görevini üstlenmektedir.¹⁷⁹ DAB'ın bir kişiden oluşması halinde bu kişi "*adjudicator*" ismini almaktadır.¹⁸⁰ Eğer taraflar FIDIC anlaşmasına muhtemel DAB üyelerine ilişkin bir düzenleme eklemişler ise bu kişilerin, ilgili üyeler seçilirken, önceliği mevcuttur.¹⁸¹

¹⁷² FIDIC Gümüş Kitap, 1999, madde 20.2, s.53.

¹⁷³ FIDIC Gümüş Kitap, 1999, madde 20.2, s.53.

¹⁷⁴ FIDIC Gümüş Kitap, 1999, madde 20.2, s.53.

¹⁷⁵ FIDIC Gümüş Kitap, 1999, madde 20.2, s.53.

¹⁷⁶ FIDIC Gümüş Kitap, 1999, madde 20.2, s.53.

¹⁷⁷ FIDIC Gümüş Kitap, 1999, madde 20.2, s.53.

¹⁷⁸ FIDIC Gümüş Kitap, 1999, madde 20.2, s.53.

¹⁷⁹ FIDIC Gümüş Kitap, 1999, madde 20.2, s.54.

¹⁸⁰ FIDIC Gümüş Kitap, 1999, madde 20.2, s.54.

¹⁸¹ FIDIC Gümüş Kitap, 1999, madde 20.2, s.54.

DAB üyesi/üyeleri seçildikten sonra, Taraflar ve DAB Üyesi/ Üyeleri Gümüş Kitabın sonunda bulunan “Uyuşmazlık Çözüm Anlaşmasının Genel Esasları” (“*General Conditions of Dispute Adjudication Agreement*”) metnini, üzerinde diledikleri şekilde eklemeler veya değişiklikler yaparak, imzalayacaklardır.¹⁸²

DAB üyelerinin ücretleri tarafların mutabakatı ile, DAB üyelerinin atanması sırasında belirlenecek ve söz konusu ücret taraflar arasında eşit olarak paylaşılacaktır.¹⁸³ Kırmızı Kitap’ta belirtilen, DAB’ın kendisine danışması amacı ile uzman bir kişinin atanması hususu Sarı Kitap’ta olduğu gibi, Gümüş Kitap’ta da yer almamaktadır.

Herhangi bir zamanda taraflar, bir veya birden fazla DAB üyeliğinde değişiklik yapmak amacı ile, uygun ve nitelikli bir veya birden fazla kişi atayabilirler.¹⁸⁴ Taraflar arasında aksine bir mutabakat olmadıkça söz konusu atamalar, herhangi bir üyenin ölüm, malullük, istifa veya üyeliğinin sona ermesi sebebi ile görevini yerine getirememesi halinde yürürlüğe girecektir.¹⁸⁵

Üyelerin görevine ancak tarafların mutabakatı ile son verilebilir, ne yüklenicinin ne de iş sahibinin bu konuda tek başına bir yetkisi mevcuttur.¹⁸⁶ Taraflarca aksine bir mutabakat olmadıkça, DAB’ın uyuşmazlığa ilişkin kararını vermesini müteakip, eğer DAB’a başka bir uyuşmazlık için bir kez daha başvurulmamış ise, DAB üyelikleri sona erecektir.¹⁸⁷

DAB anlaşmasına ilişkin olarak taraflar ve ilgili üye arasında çıkacak bütün uyuşmazlıklar MTO tahkim kuralları uyarınca ve tek hakemli tahkim ile çözümlenecektir.¹⁸⁸

Tarafların;

- tek üyeden oluşan DAB üyesinin seçimi konusunda, taraflardan birinin uyuşmazlığı DAB’a iletme talebini müteakip 28 (yirmisekiz) gün içinde, mutabakata varamamaları, veya

¹⁸² FIDIC Gümüş Kitap, 1999, madde 20.2, s.54.

¹⁸³ FIDIC Gümüş Kitap, 1999, madde 20.2, s.54.

¹⁸⁴ FIDIC Gümüş Kitap, 1999, madde 20.2, s.54.

¹⁸⁵ FIDIC Gümüş Kitap, 1999, madde 20.2, s.54.

¹⁸⁶ FIDIC Gümüş Kitap, 1999, madde 20.2, s.54.

¹⁸⁷ FIDIC Gümüş Kitap, 1999, madde 20.2, s.54.

¹⁸⁸ OWEN, Gwyn, s.42.

- aynı 28 (yirmisekiz) gün içinde DAB üyelerinin, karşı tarafın onayının alınması amacı ile, diğer tarafa bildirilememesi, veya
- aynı 28 (yirmisekiz) gün içinde, DAB'ın üçüncü üyesi üzerinde mutabakata varamamaları, veya
- herhangi bir üyenin ölüm, malullük, istifa veya üyeliğinin sona ermesi sebebi ile görevini yerine getirememesi halinde, 42 (kırkiki) gün içinde ilgili üye/üyelerin yerine uygun kişinin atanması konusunda mutabakata varamamaları,

halinde, Gümüş Kitap'ta yer alan "Particular Conditions"ta belirtilen ve tarafların üzerinde anlaştıkları atama konusunda yetkili olan kurum, kuruluş veya kişi, tarafların bu kişiye/kuruma/kuruluşa konu ile ilgili olarak yapacakları başvuruyu müteakip ve taraflara danışarak, ilgili DAB üyesini atayacaktır.¹⁸⁹ "Particular Conditions"ta belirtilen kurum/kuruluş tarafından yapılan atama nihai ve kesin niteliktedir ve taraflar söz konusu atama ile ilgili olarak ortaya çıkan masrafları eşit olarak paylaşmakla yükümlüdürler.¹⁹⁰

4. Yeşil Kitap

İş sahibi ve yüklenici arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklar, mühendisin kararları veya değerlendirmeleri ile ilgili olarak ortaya çıkanlar da dâhil olmak üzere, taraflarca dostane yollarla çözümlenmemiş ise bu halde taraflardan biri Yeşil Kitap'ın eki olan "Uyuşmazlık Çözüm Kuralları (*Rules of Adjudication*)" kapsamında uyuşmazlığı DAB'a iletebilecektir.¹⁹¹ Yeşil Kitapta DAB'ın bir kişiden oluştuğu belirtilmektedir, bu sebeple DAB kurul olarak değil sadece "*adjudicator*" olarak ele alınmaktadır.¹⁹² "*Adjudicator*" tarafların mutabakatı ile kararlaştırılan bir kişi olacaktır, ancak taraflar bu konuda bir mutabakata

¹⁸⁹ FIDIC Gümüş Kitap, 1999, madde 20.3, s.54.

¹⁹⁰ FIDIC Gümüş Kitap, 1999, madde 20.3, s.54.

¹⁹¹ FIDIC Yeşil Kitap, 1999, madde 15.1, s.10.

¹⁹² FIDIC Yeşil Kitap, 1999, madde 15.1, s.10.

varamıyorlarsa bu halde “*Adjudicator*” Yeşil Kitap’ın eki olan “Uyuşmazlık Çözüm Kuralları” uyarınca belirlenecektir.¹⁹³

Yeşil Kitap’ta diğer kitaplardan farklı olarak, DAB’a başvurulmadan önce tarafların aralarındaki uyuşmazlığı dostane yollarla çözümlmeye çalışmaları düzenlenmiştir. Bu durumda DAB uyuşmazlığın ikinci aşaması olarak belirlenmektedir. Ayrıca DAB’ın sadece bir kişiden oluşacağı belirtilmiştir. Bu doğrultuda ekinde sadece “*Adjudicator*” ile imzalanacak olan bir sözleşme vardır. Taraflar ve “*Adjudicator*” söz konusu sözleşmeyi diledikleri gibi değiştirerek imzalayabileceklerdir.

B. DAB’ın Uyuşmazlık İle İlgili Olarak Karar Vermesi

1. Kırmızı Kitap

Sözleşme kapsamında veya işlerin ifası ile ilgili olarak, bir sertifika, tespit, tarif, talimat, mühendisin görüşü veya değerlendirmeleri de dâhil olmak üzere herhangi bir kapsamda taraflar arasında bir uyuşmazlık ortaya çıkması halinde, taraflar veya taraflardan herhangi biri uyuşmazlığın çözümlenmesi amacı ile talebini, karşı tarafa ve mühendise iletilecek olan kopyaları ile birlikte, DAB’a sunacaktır.¹⁹⁴ Bu halde talepte, ilgili talebin FIDIC madde 20.4 uyarınca gerçekleştirdiği mutlaka belirtmelidir.¹⁹⁵ DAB’ın üç üyeden oluşması halinde, tarafın talebinin DAB’ın başkanına ulaştığı tarih, DAB’a ulaşma tarihi olarak kabul edilmektedir.¹⁹⁶

Uyuşmazlığın DAB’a bildirilmesini müteakip taraflar derhal ilgili bütün ek bilgileri DAB’a sağlayacak ve kendi tesislerine veya işin ifasının

¹⁹³ FIDIC Yeşil Kitap, 1999, madde 15.1, s.10.

¹⁹⁴ FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, madde 20.4.

¹⁹⁵ FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, madde 20.4.

¹⁹⁶ FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, madde 20.4.

gerçekleştirildiği müsait olan bütün alanlara DAB'ın girişini sağlayacaklardır.¹⁹⁷ Ancak DAB'ın hiçbir şekilde bir hakem gibi hareket etme yetkisi yoktur.¹⁹⁸

DAB, taraf talebini müteakip 84 (seksen dört) gün içinde veya DAB tarafından teklif edilecek ve taraflarca uygun bulunacak olan süre içinde uyuşmazlığa ilişkin gerekçeli kararını vermelidir¹⁹⁹. DAB, söz konusu kararını Kırmızı Kitap alt madde 20.4 uyarınca vermiş olduğunu ilgili kararda belirtmelidir²⁰⁰. DAB'ın uyuşmazlığa ilişkin kararı, uyuşmazlık taraflarca dostane yollarla çözümlenmeye çalışılmadıkça veya tahkime götürülmedikçe, derhal yerine getirilmekle taraflar için bağlayıcı hale gelecektir.²⁰¹ Yüklenici, sözleşme sona ermedikçe veya feshedilmedikçe, sözleşme kapsamındaki taahhütlerini yerine getirmekle yükümlüdür.²⁰²

Tarafların veya taraflardan herhangi birinin DAB'ın kararını tatmin edici bulmaması halinde, DAB'ın ilgili kararını müteakip 28 (yirmi sekiz) gün içinde veya DAB'ın 84 (seksen dört) gün içinde (veya taraflarca belirlenecek bir başka süre içinde) uyuşmazlığa ilişkin karar verememesi halinde ilgili sürenin bitimini müteakip yine 28 (yirmi sekiz) gün içinde taraflardan biri diğer tarafa memnuniyetsizliğini belirten bir bildirimde bulunmalıdır.²⁰³ Her iki durumda da ilgili bildirimde, bildirimin FIDIC alt madde 20.4 kapsamında yapıldığı, uyuşmazlığın konusu ve tarafın memnuniyetsiz oluşunun sebepleri belirtilmelidir.²⁰⁴ DAB'ın kararının taraflara bildirilmesini müteakip 28 (yirmi

¹⁹⁷ FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, madde 20.4.

¹⁹⁸ FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, madde 20.4.

¹⁹⁹ DAB'ın kararı, İngiliz hukuku açısından değerlendirildiğinde, sözleşmesel bağlayıcılık niteliğine sahip olduğu değerlendirilmiştir. (Robert KNUTSON, Wilfred ABRAHAM, Maria Isabel DE ALMEIDA, **Fidic: An Analysis of International Construction Contracts**, Kluwer Law International, 2005, s.75.).

²⁰⁰ FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, madde 20.4.

²⁰¹ FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, madde 20.4; FIDIC kurallarının en çok tartışılan noktalarından biri de taraflardan birinin DAB'ın kararlarını uygun bulmaması ve bu sebeple sessiz kalması veya ilgili kararı derhal uygulamaması halinde ortaya çıkmaktadır. Söz konusu 28 günlük süreçte ortaya çıkabilecek zararların engellenmesi hakkında bilgi verilmemektedir. Ayrıca “derhal” sözcüğünün çok belirsiz olduğu değerlendirilmektedir. (Nael G. Bunni, “The GAP in Sub-Clause 20.7 of the 1999 FIDIC Contracts for Major Works”, (Erişim) http://www1.fidic.org/resources/contracts/bunni_gap_iclr_jul05.rtf, 2005, 04 Nisan 2008, s.5).

²⁰² FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, madde 20.4.

²⁰³ FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, madde 20.4.

²⁰⁴ FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, madde 20.4.

sekiz) gün içinde, taraflardan birinin karara ilişkin memnuniyetsizliğini belirten, ilgili bildirimin yapılmaması halinde, DAB'ın kararı taraflar için nihai ve bağlayıcı olacaktır.²⁰⁵

Taraflardan herhangi biri 28 (yirmi sekiz) gün içinde memnuniyetsizliğini belirten bildirimde bulunmadıkça, taraflar kesinlikle uyuşmazlığa ilişkin tahkim sürecini başlatmaya yetkili değildir.²⁰⁶ Ancak bu durumun iki istisnası mevcuttur.²⁰⁷ İlk olarak, DAB'ın kararını müteakip 28 (yirmi sekiz) gün içinde taraflardan birinin karara ilişkin memnuniyetsizliğini belirten bildirimin yapılmaması sonucu nihai ve bağlayıcı nitelik kazanan DAB kararına taraflardan birinin aykırı davranması veya ilgili karara uymaması halinde diğer taraf durumu DAB'a bildirmeksizin ve uyuşmazlığı dostane yollarla çözme yoluna başvurmaksızın, uyuşmazlık ile ilgili olarak, tahkime başvurma hakkını haizdir.²⁰⁸ Diğer bir istisna ise uyuşmazlığın ortaya çıktığı anda DAB henüz oluşturulmamış ise, DAB'ın görev süresi sona ermişse veya benzeri sebeplerden dolayı DAB mevcut değil ise bu halde uyuşmazlık ile ilgili olarak taraflar DAB'a başvurmaksızın veya dostane yollarla uyuşmazlığın çözümü yoluna gitmeksizin aralarındaki uyuşmazlığı tahkime götüreceklerdir.²⁰⁹

2. Sarı Kitap

Sözleşme kapsamında veya işlerin ifası ile ilgili olarak veya bir sertifika, tespit, tarif, talimat, mühendisin görüşü veya değerlendirmeleri de dâhil olmak üzere herhangi bir kapsamda taraflar arasında bir uyuşmazlık ortaya çıkması halinde, taraflar veya taraflardan herhangi biri uyuşmazlığın çözülmesi amacıyla, DAB'ın Sarı Kitap hükümleri doğrultusunda kurulmasını müteakip, karşı tarafa ve mühendise iletilecek olan kopyaları ile birlikte talebini DAB'a

²⁰⁵ FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, madde 20.4.

²⁰⁶ FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, madde 20.4.

²⁰⁷ FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, madde 20.4.

²⁰⁸ FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, madde 20.7.

²⁰⁹ FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, madde 20.8.

iletebilecektir.²¹⁰ Bu halde talepte, ilgili talebin FIDIC Sarı Kitap genel hükümlerinin 20.4. maddesi uyarınca gerçekleştirdiği mutlaka belirtmelidir.²¹¹ DAB'ın üç üyeden oluşması halinde, tarafın talebinin DAB'ın başkanına ulaştığı tarih, DAB'a ulaşma tarihi olarak kabul edilmektedir.²¹²

Uyuşmazlığın DAB'a bildirilmesini müteakip taraflar derhal ilgili bütün ek bilgileri DAB'a sağlayacak ve kendi tesislerine veya işin ifasının gerçekleştirildiği müsait olan bütün alanlara DAB'ın girişini sağlayacaklardır.²¹³ Ancak uyuşmazlığın çözümü sırasında DAB'ın hiçbir şekilde bir hakem gibi hareket etme yetkisi yoktur.²¹⁴

DAB, DAB üyelerine yapılan “Uyuşmazlık Çözüm Anlaşmasının Genel Esasları”nda belirtilen avans ödemesini müteakip veya tarafların uyuşmazlığa ilişkin talebini müteakip 84 (seksendört) gün içinde (hangisi daha sonra gerçekleşirse o tarih esas alınacaktır) veya DAB tarafından teklif edilecek ve taraflarca uygun bulunacak olan süre içinde uyuşmazlığa ilişkin gerekçeli kararını vermelidir.²¹⁵ DAB, söz konusu kararını Sarı Kitap genel hükümlerinin 20.4. maddesi uyarınca vermiş olduğunu ilgili kararda belirtmelidir.²¹⁶

DAB'ın masrafları, üyelerinin ücretleri ve ilgili vergiler²¹⁷ taraflarca ödenmedikçe, DAB taraflara kararını bildirmek zorunda değildir. İlgili ödeme yapılmadıkça DAB kararını vermekle yükümlü değildir.²¹⁸

DAB'ın uyuşmazlığa ilişkin kararı, uyuşmazlık taraflarca dostane yollarla çözümlenmeye çalışılmadıkça veya tahkime götürülmedikçe, derhal yerine getirilmekle taraflar için bağlayıcı hale gelecektir²¹⁹. Yüklenici, sözleşme sona

²¹⁰ FIDIC Sarı Kitap, 1999, madde 20.4.

²¹¹ FIDIC Sarı Kitap, 1999, madde 20.4.

²¹² FIDIC Sarı Kitap, 1999, madde 20.4.

²¹³ FIDIC Sarı Kitap, 1999, madde 20.4.

²¹⁴ FIDIC Sarı Kitap, 1999, madde 20.4., Bu maddede hedeflenen amaç, DAB üyelerinin kesinlikle bir hakem olarak nitelendirilmemesi ve bu sayede esasa uygulanacak olan hukukun tahkime ve hakemlere ilişkin hükümleri ile bağlı olmayacaklardır. (Brian W. Totterdill, **a.g.e.**, s.295).

²¹⁵ FIDIC Sarı Kitap, 1999, madde 20.4.

²¹⁶ FIDIC Sarı Kitap, 1999, madde 20.4.

²¹⁷ FIDIC Sarı Kitap, 1999, Uyuşmazlık Çözüm Anlaşmasının 6. maddesinde DAB'a yapılacak olan ödemeler düzenlenmektedir. Ödemelerin, DAB'ın 6.maddede belirtilen masrafları, üyelerin günlük ücretleri ve ilgili vergilerden oluştuğu belirtilmiştir.

²¹⁸ FIDIC Sarı Kitap, 1999, madde 20.4.

²¹⁹ FIDIC Sarı Kitap, 1999, madde 20.4; teknik olarak bu karar “temporarily final & binding” olarak bilinmektedir, yani bu karar süreli bağlayıcı ve nihai nitelikte bir karardır (Nael G. Bunni,” The GAP

ermedikçe veya feshedilmedikçe, sözleşme kapsamındaki taahhütlerini yerine getirmekle yükümlüdür.²²⁰

Tarafların veya taraflardan herhangi birinin DAB'ın kararını tatmin edici bulmaması halinde;

- DAB'ın ilgili kararını müteakip 28 (yirmi sekiz) gün içinde veya
- DAB'ın, DAB'a yapılan avans ödemesini veya tarafların uyuşmazlığa ilişkin talebini müteakip (hangisi sonra gerçekleşirse), 84 (seksen dört) gün içinde veya taraflarca belirlenecek başka bir süre içinde uyuşmazlığa ilişkin karar verememesi halinde ilgili sürelerin bitimini müteakip yine 28 (yirmi sekiz) gün içinde taraflardan biri diğer tarafa memnuniyetsizliğini belirten bir bildirimde bulunmalıdır.²²¹

Her iki durumda da ilgili bildirimde, bildirimin FIDIC Sarı Kitap genel hükümlerindeki alt madde 20.4 kapsamında yapıldığı, uyuşmazlığın konusu ve tarafın memnuniyetsiz oluşunun sebepleri belirtilmelidir.²²² DAB'ın kararının taraflara bildirilmesini müteakip 28 (yirmi sekiz) gün içinde, taraflardan birinin karara ilişkin memnuniyetsizliğini belirten ilgili bildirim yapılmaması halinde, DAB'ın kararı taraflar için nihai ve bağlayıcı olacaktır.²²³

Taraflardan herhangi biri 28 (yirmi sekiz) gün içinde memnuniyetsizliğini belirten bildirimde bulunmadıkça, taraflar, uyuşmazlığa ilişkin tahkim sürecini başlatmaya kesinlikle yetkili değildir.²²⁴ Ancak bu durumun iki istisnası mevcuttur.²²⁵ İlk olarak, DAB'ın kararını müteakip 28 (yirmi sekiz) gün içinde taraflardan birinin karara ilişkin memnuniyetsizliğini belirten bildirimini yapmaması sonucu nihai ve bağlayıcı nitelik kazanan DAB kararına taraflardan birinin aykırı davranması veya ilgili karara uymaması halinde diğer taraf durumu DAB'a bildirmeksizin ve uyuşmazlığı dostane yollarla çözme

in Sub-Clause 20.7 of the 1999 FIDIC Contracts for Major Works”, (Erişim) http://www1.fidic.org/resources/contracts/bunni_gap_iclr_jul05.rtf, 2005, 04 Nisan 2008, s.5).

²²⁰ FIDIC Sarı Kitap, 1999, madde 20.4.

²²¹ FIDIC Sarı Kitap, 1999, madde 20.4.

²²² FIDIC Sarı Kitap, 1999, madde 20.4.

²²³ FIDIC Sarı Kitap, 1999, madde 20.4.

²²⁴ FIDIC Sarı Kitap, 1999, madde 20.4.

²²⁵ FIDIC Sarı Kitap, 1999, madde 20.4.

yoluna başvurmaksızın, uyuşmazlık ile ilgili olarak, tahkime başvurma hakkını haizdir.²²⁶ Diğer bir istisna ise uyuşmazlığın ortaya çıktığı anda DAB henüz oluşturulmamış ise, DAB'ın görev süresi sona ermişse veya benzeri sebeplerden dolayı DAB mevcut değil ise bu halde uyuşmazlık ile ilgili olarak taraflar DAB'a başvurmaksızın veya dostane yollarla uyuşmazlığın çözümü yoluna gitmeksizin aralarındaki uyuşmazlığı tahkime götüreceklerdir.²²⁷

Sarı Kitap'ın eklerinden biri olan “Usul Kuralları (“*Procedural Rules*”)” , DAB'ın uyuşmazlık ile ilgili kararını verirken uygulayacağı usul kurallarını düzenlemektedir. Taraflar bu usul kuralların aksini kararlaştırabileceklerdir. FIDIC standart sözleşmesi, tarafların bu kapsamda herhangi bir mutabakatının olmadığı hallerde herhangi bir boşluk olmasını engellemek amacı ile bir takım usul kuralları belirlemiştir.

FIDIC Sarı Kitabın eki olan “Usul Kuralları” uyarınca, iş sahibinin ve yüklenicinin, DAB'ın talep ettiği ilgili tüm dokümanların bir kopyasını DAB'a sağlamaları gerekmektedir.²²⁸ DAB'ın üç kişiden oluşması halinde söz konusu dokümanlar üç nüsha olarak DAB'a teslim edilmelidir.²²⁹ DAB ile bir taraf arasında yapılan bütün konuşmaların ve bildirilerin bir kopyası diğer tarafa iletilmek zorundadır. DAB, gerekli olduğunu düşünmesi halinde, kendi belirleyeceği tarih ve yerde duruşma yapabilecektir. Tarafların, gerekli olan belgeleri, söz konusu duruşmadan önce veya duruşma sırasında kurula teslim etmelerini talep edebilir.²³⁰

DAB, Sarı Kitap'ın yukarıda bahsedilen ilgili 20.4. maddesi uyarınca belirlenen sürede kararını verirken hakkaniyete uygun ve tarafsız davranmalı ve taraflara iddialarını sunabilmeleri ve savunmalarını yapabilmeleri için makul imkanlar tanımalıdır²³¹. DAB kararını verirken gereksiz harcamalara ve

²²⁶ FIDIC Sarı Kitap, 1999, madde 20.7.

²²⁷ FIDIC Sarı Kitap, 1999, madde 20.8.

²²⁸ FIDIC Sarı Kitap, 1999, Annex “Procedural Rules” madde 1, s.68.

²²⁹ FIDIC Sarı Kitap, 1999, Annex “Procedural Rules”madde 1, s.68.

²³⁰ FIDIC Sarı Kitap, 1999, Annex “Procedural Rules”madde 3, s.68.

²³¹ FIDIC Sarı Kitap, 1999, Annex “Procedural Rules”madde 2, s.68.

gecikmelere yol açmamak için gerekli olan usule ilişkin düzenlemeler yapabilecektir²³².

Taraflarca aksine bir mutabakat olmadıkça, DAB'ın duruşmaların kapalı yapılmasına veya taraflardan birinin yokluğunda duruşmayı devam ettirmeye karar verme yetkisi vardır.²³³

Sarı Kitap'ın eki olan Usul Kuralları'nda tarafların DAB'a vermiş oldukları yetkiler sayılmaktadır. DAB'ın yetkileri *numerus clauses* ilkesine dayanarak belirlenmemiştir. Söz konusu yetkiler;

- Uyuşmazlığa ilişkin karar verirken uygulanacak olan usulleri belirlemek,
- DAB'ın kendi yetkilerinin belirlemek,
- Usul kuralları ekinde yer alan düzenlemeler haricinde hiçbir usule ilişkin düzenlemeye bağlı olmaksızın duruşma düzenlemek,
- Karar verebilmek için gerekli ve yeterli olacak hususları belirlemek,
- Kendi bilgisini ve deneyimini kullanmak,
- Sözleşme kapsamındaki masrafların finanse edilmesine ilişkin kararlar almak,
- İhtiyati tedbir kararı vermek, ve
- Uyuşmazlık ile ilgili olan, mühendis kararlarını ve değerlendirmelerini, dokümanları, sertifikaları veya talimatları incelemek ve revize etmek olarak sıralanabilir.²³⁴

Duruşma sırasında, DAB, taraflara hiçbir şekilde fikir beyan etmeyecek ve Sarı Kitap genel hükümlerindeki madde 20.4'te belirtildiği şekilde veya iş sahibi ve yüklenicinin mutabık kaldıkları şekilde kararını taraflara bildirecektir.²³⁵ DAB'ın üç kişiden oluşması durumunda, duruşma yapılması halinde duruşma sonrasında, tartışmak ve uyuşmazlık ile ilgili olarak bir

²³² FIDIC Sarı Kitap, 1999, Annex "Procedural Rules" madde 2, s.68.

²³³ FIDIC Sarı Kitap, 1999, Annex "Procedural Rules"madde 4, s.68.

²³⁴ FIDIC Sarı Kitap, 1999, Annex "Procedural Rules"madde 5, s.68.

²³⁵ FIDIC Sarı Kitap, 1999, Annex "Procedural Rules"madde 6, s.68.

karara varabilmek amacıyla kendi içinde toplanacaktır.²³⁶ DAB kararını oybirliği ile verecek ancak bunun sağlanamaması durumunda çoğunluğun kararı geçerli olacaktır.²³⁷ Bu durumda azınlıkta olan karar da bir rapor halinde taraflara bildirilir.²³⁸

DAB üyelerinden birinin duruşmaya katılmaması veya yükümlülüklerini yerine getirmesi halinde diğer iki üye uyuşmazlığa ilişkin karar alabilecektir.²³⁹

Bu durumun iki istisnası mevcuttur;

- İş sahibinin veya yüklenicinin bu konuda itirazının olması, veya
- Söz konusu üyenin DAB'ın başkanı olması ve kendisi olmadan karar alınmaması yönünde bildiriminde bulunması

halinde, DAB'ın diğer iki üyesi uyuşmazlığa ilişkin karar veremeyecektir.²⁴⁰

3. Gümüş Kitap

Sözleşme kapsamında veya işlerin ifası ile ilgili olarak veya bir sertifika, tespit, tarif, talimat, mühendisin görüşü veya değerlendirmeleri de dâhil olmak üzere herhangi bir kapsamda taraflar arasında bir uyuşmazlık ortaya çıkması halinde, taraflar veya taraflardan herhangi biri uyuşmazlığın çözülmesi amacıyla ile, Gümüş Kitap hükümleri doğrultusunda DAB'ın kurulmasını müteakip, karşı tarafa iletilecek olan kopyaları ile birlikte söz konusu talebini DAB'a iletebilecektir.²⁴¹ Bu durumda talepte, ilgili talebin FIDIC Gümüş Kitap genel hükümlerindeki madde 20.4 uyarınca gerçekleştirdiği mutlaka

²³⁶ FIDIC Sarı Kitap, 1999, Annex "Procedural Rules" madde 6, s.69.

²³⁷ FIDIC Sarı Kitap, 1999, Annex "Procedural Rules" madde 6, s.69.

²³⁸ FIDIC Sarı Kitap, 1999, Annex "Procedural Rules" madde 6, s.69.

²³⁹ FIDIC Sarı Kitap, 1999, Annex "Procedural Rules" madde 6, s.69.

²⁴⁰ FIDIC Sarı Kitap, 1999, Annex "Procedural Rules" madde 6, s.69.

²⁴¹ FIDIC Gümüş Kitap, 1999, madde 20.4, s.54.

belirtmelidir.²⁴² DAB'ın üç üyeden oluşması halinde, tarafın talebinin DAB'ın başkanına ulaştığı tarih, DAB'a ulaşma tarihi olarak kabul edilmektedir.²⁴³

Uyuşmazlığın DAB'a bildirilmesini müteakip taraflar derhal ilgili bütün bilgileri DAB'a sağlayacak ve kendi tesislerine veya işin ifasının gerçekleştirildiği müsait olan bütün alanlara DAB'ın girişini sağlayacaklardır.²⁴⁴ Ancak uyuşmazlığın çözümü sırasında DAB'ın hiçbir şekilde bir hakem gibi hareket etme yetkisi yoktur.²⁴⁵

DAB, DAB üyelerine yapılan "Uyuşmazlık Çözüm Anlaşmasının Genel Esasları"nda belirtilen avans ödemesini müteakip veya tarafların uyuşmazlığa ilişkin talebini müteakip 84 (seksendört) gün içinde (hangisi daha sonra gerçekleşirse o tarih esas alınacaktır) veya DAB tarafından teklif edilecek ve taraflarca uygun bulunacak olan süre içinde uyuşmazlığa ilişkin gerekçeli kararını vermelidir.²⁴⁶ DAB, söz konusu kararını Gümüş Kitap genel hükümlerinin 20.4. maddesi uyarınca vermiş olduğunu ilgili kararda belirtmelidir.²⁴⁷

DAB'ın masrafları, üyelerinin ücretleri ve ilgili vergiler²⁴⁸ taraflarca ödenmedikçe, DAB taraflara kararını bildirmek zorunda değildir. İlgili ödeme yapılmadıkça DAB uyuşmazlığa ilişkin olarak kararını vermekle yükümlü değildir.²⁴⁹

DAB'ın uyuşmazlığa ilişkin kararı, uyuşmazlık taraflarca dostane yollarla çözümlenmeye çalışılmadıkça veya tahkime götürülmedikçe, taraflar için bağlayıcıdır ve taraflarca derhal yerine getirilecektir.²⁵⁰ Yüklenici, sözleşme

²⁴² FIDIC Gümüş Kitap, 1999, madde 20.4, s.54.

²⁴³ FIDIC Gümüş Kitap, 1999, madde 20.4, s.55.

²⁴⁴ FIDIC Gümüş Kitap, 1999, madde 20.4, s.55.

²⁴⁵ FIDIC Gümüş Kitap, 1999, madde 20.4, s.55.

²⁴⁶ FIDIC Gümüş Kitap, 1999, madde 20.4, s.55.

²⁴⁷ FIDIC Gümüş Kitap, 1999, madde 20.4, s.55.

²⁴⁸ FIDIC Gümüş Kitap, 1999, Uyuşmazlık Çözüm Anlaşmasının 6. maddesinde DAB'a yapılacak olan ödemeler düzenlenmektedir. Ödemelerin, DAB'ın 6.maddede belirtilen masrafları, üyelerin günlük ücretleri ve ilgili vergilerden oluştuğu belirtilmiştir.

²⁴⁹ FIDIC Gümüş Kitap, 1999, madde 20.4, s.55.

²⁵⁰ FIDIC Gümüş Kitap, 1999, madde 20.4, s.55.

sona ermedikçe veya feshedilmedikçe, sözleşme kapsamındaki taahhütlerini yerine getirmekle yükümlüdür.²⁵¹

Tarafların veya taraflardan herhangi birinin DAB'ın kararını tatmin edici bulmaması halinde;

- DAB'ın ilgili kararını müteakip 28 (yirmi sekiz) gün içinde veya
- DAB'ın, DAB'a yapılan avans ödemesini veya tarafların uyuşmazlığa ilişkin talebini müteakip (hangisi sonra gerçekleşirse), 84 (seksen dört) gün içinde veya taraflarca belirlenecek başka bir süre içinde uyuşmazlığa ilişkin karar verememesi halinde ilgili sürelerin bitimini müteakip yine 28 (yirmi sekiz) gün içinde taraflardan biri diğer tarafa memnuniyetsizliğini belirten bir bildirimde bulunmalıdır.²⁵²

Her iki durumda da ilgili bildirimde, bildirimin FIDIC Gümüş Kitap genel hükümlerindeki alt madde 20.4 kapsamında yapıldığı, uyuşmazlığın konusu ve tarafın memnuniyetsiz oluşunun sebepleri belirtilmelidir.²⁵³ DAB'ın kararının taraflara bildirilmesini müteakip 28 (yirmi sekiz) gün içinde, taraflardan birinin karara ilişkin memnuniyetsizliğini belirten ilgili bildirim yapmaması halinde, DAB'ın kararı taraflar için nihai ve bağlayıcı olacaktır.²⁵⁴

Taraflardan herhangi biri 28 (yirmi sekiz) gün içinde memnuniyetsizliğini belirten bildirimde bulunmadıkça, taraflar, uyuşmazlığa ilişkin tahkim sürecini başlatmaya kesinlikle yetkili değildir.²⁵⁵ Ancak bu durumun iki istisnası mevcuttur.²⁵⁶ İlk olarak, DAB'ın kararını müteakip 28 (yirmi sekiz) gün içinde taraflardan birinin karara ilişkin memnuniyetsizliğini belirten bildirimini yapmaması sonucu nihai ve bağlayıcı nitelik kazanan DAB kararına taraflardan birinin aykırı davranması veya ilgili karara uymaması halinde diğer taraf, durumu DAB'a bildirmeksizin ve uyuşmazlığı dostane yollarla çözme yoluna başvurmaksızın, uyuşmazlık ile ilgili olarak, tahkime

²⁵¹ FIDIC Gümüş Kitap, 1999, madde 20.4, s.55.

²⁵² FIDIC Gümüş Kitap, 1999, madde 20.4, s.55.

²⁵³ FIDIC Gümüş Kitap, 1999, madde 20.4, s.55.

²⁵⁴ FIDIC Gümüş Kitap, 1999, madde 20.4, s.55.

²⁵⁵ FIDIC Gümüş Kitap, 1999, madde 20.4, s.55.

²⁵⁶ FIDIC Gümüş Kitap, 1999, madde 20.4, s.55.

başvurma hakkını haizdir.²⁵⁷ Diğer bir istisna ise uyuşmazlığın ortaya çıktığı anda DAB henüz oluşturulmamış ise, DAB'ın görev süresi sona ermişse veya benzeri sebeplerden dolayı DAB mevcut değil ise bu halde uyuşmazlık ile ilgili olarak taraflar DAB'a başvurmaksızın veya dostane yollarla uyuşmazlığın çözümü yoluna gitmeksizin aralarındaki uyuşmazlığı tahkime götüreceklerdir.²⁵⁸

4. Yeşil Kitap

Yeşil Kitap'ın genel hükümlerinde “*Adjudicator*”ın uyuşmazlığa ilişkin nasıl karar alacağı veya hangi sürede karar alacağı düzenlenmemiştir. Bunun yerine Yeşil Kitap'ın eki olan Uyuşmazlık Çözüm Kuralları'nda ilgili hükümlere ilişkin düzenlemeler mevcuttur.

II. UYUŞMAZLIĞIN DOSTANE YOLLARLA ÇÖZÜMÜ

A. Kırmızı Kitap

Taraflardan birinin, yukarıda Kırmızı Kitap için açıklandığı üzere 28 (yirmi sekiz) gün içinde memnuniyetsizliğini belirten bildirimini müteakip, her iki taraf tahkim sürecinin başlamasından önce aralarındaki uyuşmazlığı dostane yollarla çözmeye çalışacaklardır. Ancak, tarafların aksine bir mutabakatı olmadıkça, taraflardan birinin memnuniyetsizliğini belirten bildirimini müteakip, uyuşmazlığın dostane yollarla çözümü yoluna gidilmemiş olsa dahi, 56'ncı (elli altı) günde veya sonrasında tahkim prosedürü

²⁵⁷ FIDIC Gümüş Kitap, 1999, madde 20.7, s 56.

²⁵⁸ FIDIC Gümüş Kitap, 1999, madde 20.8, s 56.

başlamalıdır.²⁵⁹ FIDIC'te yer alan bu düzenlemeden anlaşıldığı üzere tarafların aksine bir mutabakatı olmadıkça, uyuşmazlığın dostane yollarla çözümü, tarafların tahkime başvurmaları için bir önkoşul niteliğinde değildir. Taraflar dostane çözüm yollarına başvurmasalar dahi aralarındaki uyuşmazlığı tahkime götürebileceklerdir.

B. Sarı Kitap

Taraflardan birinin, yukarıda Sarı Kitap için açıklandığı üzere, 28 (yirmi sekiz) gün içinde memnuniyetsizliğini belirten bildirimini müteakip, her iki taraf tahkim sürecinin başlamasından önce aralarındaki uyuşmazlığı dostane yollarla çözmeye çalışacaklardır.²⁶⁰ Ancak, tarafların aksine bir mutabakatı olmadıkça, taraflardan birinin memnuniyetsizliğini belirten bildirimini müteakip, uyuşmazlığın dostane yollarla çözümü yoluna gidilmemiş olsa dahi, 56 (elli altı)'ncı günde veya sonrasında tahkim prosedürü başlamalıdır.²⁶¹

C. Gümüş Kitap

Gümüş Kitap için yukarıda açıklandığı üzere, taraflardan birinin 28 (yirmi sekiz) gün içinde memnuniyetsizliğini belirten bildirimini müteakip, her iki taraf tahkim sürecinin başlamasından önce aralarındaki uyuşmazlığı dostane yollarla çözmeye çalışacaklardır.²⁶² Ancak, aksine bir mutabakat olmadıkça, taraflardan birinin memnuniyetsizliğini belirten bildirimini müteakip, uyuşmazlığın dostane yollarla çözümü yoluna gidilmemiş olsa dahi, 56 (elli altı)'ncı günde veya sonrasında tahkim prosedürü başlamalıdır.²⁶³

²⁵⁹ FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, madde 20.5.

²⁶⁰ FIDIC Sarı Kitap, 1999, madde 20.5.

²⁶¹ FIDIC Sarı Kitap, 1999, madde 20.5.

²⁶² FIDIC Gümüş Kitap, 1999, madde 20.5, s.55.

²⁶³ FIDIC Gümüş Kitap, 1999, madde 20.5, s.55.

D. Yeşil Kitap

Yeşil Kitap'ta yer alan düzenleme uyarınca taraflar aralarındaki uyuşmazlığı çözebilmeleri için ilk olarak dostane yollarla çözüme başvurmaları gereklidir.²⁶⁴ Diğer kitaplardan farklı olarak düzenlenmiş bu prosedürde dostane yollarla uyuşmazlığın çözümü DAB ve tahkim arasında bir aşama değil, ancak ilk başvurulması gereken bir aşamadır.

E. Dostane Yollarla Çözüme Örnekler

Uyuşmazlıkların dostane yollarla çözümünü düzenleyen FIDIC'in ilgili maddelerinde sadece tarafların dostane yollarla aralarındaki uyuşmazlığı gidermeye çalışacakları belirtilmiştir. Tahkim prosedürü ile ilgili olarak FIDIC'te, tarafların aksi bir mutabakatı olmadıkça, MTO tahkim tüzüğüne uygulanması düzenlenmiştir²⁶⁵, ancak dostane yollarla uyuşmazlığın çözümü prosedürüne ilişkin FIDIC'te bu konuda detaylı bilgi mevcut değildir. Söz konusu dostane çözüm yollarının neler olduğu veya olabileceği belirtilmemiştir. Bu sebeple taraflar diledikleri şekilde uyuşmazlığın çözümünü sağlayabileceklerdir.

Tarafların izleyebilecekleri birçok dostane çözüm yolları mevcuttur²⁶⁶. Söz konusu alternatif çözüm yollarının en önemli niteliği, ortaya çıkan görüşün, kararın, tavsiyenin, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, bir hakem

²⁶⁴ FIDIC Yeşil Kitap, 1999, madde 15.1, s 10.

²⁶⁵ FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, madde 20.6.

²⁶⁶ Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları inşaat sektöründe her geçen gün daha çok tercih edilmektedir. Amerikan Tahkim Birliği (AAA- American Arbitration Association) birliğine bir yılda yapılan inşaat işleri ile ilgili tahkim talepleri 1982 yılında 2, 683 iken 1991 yılında bu sayı 5,189'a çıkmıştır. 1 Ocak 1988'den 1 Temmuz 1991 yılına kadar inşaat işleri ile ilgili olarak, AAA'ya 545 tane uzlaşma talebi olmuştur. İlgili uzlaşma taleplerinin meblağları 1000 ABD doları ile 56 milyon ABD doları arasında değişmektedir. (Peter FENN, Rod GAMESON, **Construction Conflict Management and Resolution**, Taylor & Francis, İngiltere, 1992, s.355.).

kararı veya mahkeme kararı gibi bağlayıcı olmamasıdır²⁶⁷. Tarafların uyuşmazlığın dostane yollarla çözümünde kullanabilecekleri çeşitli yöntemlere birkaç örnek vermenin uygun olacağı düşünülmektedir:

1. Müzakere

Tarafların müzakere sürecinde amaçları, kazanan taraf olabilmek değil ancak kendi menfaatlerini koruyacak bir çözüm bulmaktır. Taraflar kendi menfaatlerini en iyi koruyan ortak bir noktada buluşmayı amaçlamaktadır. Önemli olan husus, problemin tespiti ve karşı taraf için kabul edilebilir ve aynı zamanda tarafın kendi menfaatini yansıtan bir çözüme ulaşmaktır²⁶⁸. Müzakerelerde sadece uyuşmazlığın taraflarının olduğu toplantılar veya görüşmeler yapılarak ortak bir çözüm bulmaya çalışılabileceği gibi tarafsız ve müzakereyi yönlendirmekle görevli bir üçüncü kişi de atanabilecektir. Üçüncü bir kişinin müzakereyi yönlendirmesi, müzakereler sırasında tarafların arasındaki ilişkileri düzeltmek, yanlış anlamaları engellemek ve çözüme ulaşılmasını teşvik etmek bakımından faydalı olabilecektir.

Müzakere sürecinin yapıcı olması tarafların müzakere etme, ortak bir payda da buluşma niyetlerinin olup olmamasına bağlıdır. Bir anlaşmaya varma yönünde adım atamaya hazır olmayan veya ilişkileri uyuşmazlıklar sonucu çok yıpranmış olan tarafların müzakere ile yapıcı bir sonuca ulaşmaları güç olabilecektir.

²⁶⁷ Tahkim alternatif bir dava yoludur ve taraflara gizlilik ve prosedürde esneklik sağlamaktadır. Ancak kabul etmek gerekir ki tahkim yargılayıcı bir role sahiptir. Ve amacı tarafların arasındaki uyuşmazlığın nasıl çözümlenmesi gerektiğinden çok sorumluluğu taraflara nasıl paylaşırması gerektiğine karar vermektir. (Alan REDFERN, Martin HUNTER, Nigel BLACKABY, Law and Practice of International Commercial Arbitration, Sweet & Maxwell, 2004, s.37).

²⁶⁸ Ziya AKINCI, **a.g.e.** s.137.

2. Arabulucu (Uzlaştırıcı)

Milletlerarası alanda önemli alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri olan arabuluculukta²⁶⁹, tarafsız ve uyuşmazlıkla ilgili olmayan ve taraflarca atanan bir arabulucu mevcuttur. Tarafları uzlaşma sürecinin nasıl olacağı hususunda bilgilendirmek, toplantının yeri, zamanı ve gündemi hakkında taraflara yardımcı olmak, tarafların yüz yüze görüşme yapmalarını sağlamak, sorunları analiz etmek, taraflara sorunlarına ilişkin hukukî gerekçeler ve öneriler sunmak ve tarafların benimseyebilecekleri alternatif çözümler sunmak arabulucunun görevleri arasında sayılabilecektir. Arabulucu, tarafların, kanunlar ve ilgili sözleşme kapsamında elde edecekleri haklar yerine asıl talep ettikleri sonuca ve kendi ihtiyaçlarına odaklanmalarına yardım etmektedir²⁷⁰.

Arabulucu uyuşmazlık ile ilgili olarak taraflarla görüştüktan sonra kendi görüşü doğrultusunda uyuşmazlığın hakkaniyetli çözümünü amaçlayan bir sözleşme hazırlar ve bu çözümü taraflara sunar²⁷¹.

Arabulucunun önermiş olduğu çözüm, tahkim mahkemesinin veya mahkemenin kararının aksine taraflar üzerinde bağlayıcı veya icraî bir nitelikte değildir. Taraflar hiçbir şekilde arabulucunun kararı doğrultusunda anlaşmaya zorlanamaz. Tarafların arabulucunun sunmuş olduğu çözümü içeren sözleşmeyi imzalamaları halinde, arabulucunun kararına uyma yükümlülüğü sözleşmesel nitelikte bir bağlayıcılık kazanmaktadır.

Alternatif yöntemlerin yaygın şekilde kullanıldığı ülkelerde en çok kullanılan yöntem arabuluculuktur²⁷². Milletlerarası ticaret alanında

²⁶⁹ Ziya AKINCI'ya göre uzlaştırıcı ve arabulucunun işlevleri açısından bir farklarının olmadığını belirtmektedir. (Ziya AKINCI, **a.g.e.**, s.137). Gülgün ILGIN'ın ise bu konuda farklı bir değerlendirmesi mevcuttur; Uygulamada her iki terimin uygulamada birbirlerinin yerine kullanıldığını kabul etmekte ancak, uzlaştırmanın aslında tüm uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin amacı olması gerektiğini belirtmektedir. Uzlaştırmanın “düşüncede birleştirme ” anlamı taşıdığını ve daha çok taraflara çözüm önerileri geliştirmeye teşvik eden bir yönünün olduğunu buna karşılık arabuluculuğun daha aktif bir rol olan müdahale etme ve “araya girme” rolü olduğunu belirtmektedir. (Gülgün ILDIR, **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, Seçkin Yayıncılık, Birinci Baskı, 2003, Ankara, s.78 dipn.2).

²⁷⁰ Alan REDFERN, Martin HUNTER, Nigel BLACKABY, **Law and Practice of International Commercial Arbitration**, Sweet & Maxwell, 2004,s.37.

²⁷¹ Gülgün ILDIR, **a.g.e.**, s.93-96.

uyuşmazlıkların arabulucu ile çözümüne ilişkin önemli düzenlemeler mevcuttur. MTO, ICSID ve UNCITRAL uzlaştırma kurallarını bunlara örnek olarak verebiliriz.

3. Kısa Duruşma (*Mini Trial*)

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri olan kısa duruşmada taraflar uyuşmazlığın çözümü amacı ile gerçek olmayan bir duruşma yapmaktadırlar²⁷³. Taraflar, tarafsız bir üçüncü kişi seçerler ve uyuşmazlık ile ilgili karar verme yetkisi olan bu üçüncü kişi tarafların yöneticilerine müzakerelerde yardımcı olmakla görevlidir. Bu uyuşmazlık çözüm yolunda amaç ihtilâfın taraflarını karşı karşıya getirerek birinci elden sorunları tartışmaktır. Taraflar böyle bir durumda uyuşmazlığın sonucu hakkında genel bir fikir sahibi olacaklardır. Bu halde taraflar kaybedilme riski yüksek olan bir dava için boşuna masraf yapmak ve zaman kaybetmektense anlaşma yoluna başvurabilirler. Kısa Duruşma bu açıdan dostane çözüm yollunun elde edilmesini kolaylaştırmaktadır²⁷⁴.

²⁷² detaylı bilgi için bkz. Gülgün ILDIR, **a.g.e.**, s.88 .

²⁷³ Kısa Duruşma(Mini Trial) tahkimin, uzlaşmanın ve müzakerenin karakteristik özelliklerini kombine eden bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Kısa Duruşmanın en önemli özelliği, bir çok değişik nitelikteki hukukî olaylara uygulanabilmesini sağlayacak derecede esnek ve kolay adapte olabilir bir yöntem olmasıdır. (Thomas J.KELLEHER, Brian G. CORGAN, William E. DORRIS, **Construction Disputes: Practice Guide with Forms**, Apsen Publishers Online, Second Edition, Vol.2, 2002, New York, s.590).

²⁷⁴ 1977-1987 yılları arasında yapılan bir araştırmaya göre, İnşaat sektörü alternatif uyuşmazlık çözüm yolları arasında yer alan yeni yöntemlerden biri olarak sayılabilecek mini yargılamaya rağbet etmeye başlamıştır. İlgili yıllar arasında Amerikan Tahkim Birliğince (AAA), umuma bildirilen 64 mini yargılama arasından 20'sinin inşaat sektöründen olduğu tespit edilmiştir. Peter FENN, Rod GAMESON, **Construction Conflict Management and Resolution**, Taylor & Francis, İngiltere, 1992, s.355.

4. Hakem-Bilirkişi

Taraflar, sözleşmenin ifası sırasında ortaya çıkan sorunların incelenmesi ve karara bağlaması için uzman kişilere başvurabilir, bu uzman kişilerin kararları ve tavsiyeleri doğrultusunda ve bunlardan yararlanarak uyuşmazlıklarını müzakereler ile çözümleyebilirler. Hakem-Bilirkişiler, kendilerine havale edilen ve teknik uzmanlıkları kapsamındaki uyuşmazlığa rapor halinde tespitte bulunurlar²⁷⁵.

Hakem-Bilirkişilerin belirli olay veya hususların tespitine ilişkin kararları ve tavsiyeleri, taraflar ancak bu yönde anlaşılırlarsa onlar için bağlayıcı nitelikte olacaktır. Hakem-Bilirkişi kararlarının taraflar açısından bağlayıcı olmayacağı kararlaştırılmış ise bu halde hakem-bilirkişiler sadece uzlaştırıcı konumunda olacaklardır.

5. Sözleşmelerin Uyarlanması ve Yorumlanması

Bazen sözleşmenin tekniğindeki zaaf lar veya iş in niteliğ i gereğ i sözleşmede boşluklar olabilmektedir, tarafların farklı kültür lere farklı anlayış lara sahip olmalarından ötürü aralarında yanlış anlaşılma veya belirsizlikler ortaya çıkabilmektedir ya da uzun süreli sözleşmelerde zamanla ekonomik ve benzeri şartların değ işmesi sonucu sözleşmenin dengesi bozulabilecektir. Tüm bu durumlarda tarafların arasında ortaya çıkacak sorunlar veya uyuşmazlıklar ile ilgili olarak, sözleşmenin doldurması, uyarlaması veya yorumlaması amacı ile tarafsız ve uzman üçüncü bir kişiye başvurulabilecektir²⁷⁶.

Sözleşmeleri uyarlanması ve yorumlanmasında taraflar üçüncü bir kişiyi sözleşmenin uyarlanması veya değ iştirilmesi için tayin etmektedir. Söz

²⁷⁵ Türk Hukukunda hakem-bilirkişi sözleşmesi HUMK'un 287/II maddesi anlamında münhasır delil sözleşmesi niteliğindedir. İncelenmesi hakem-bilirkişiye bırakılmış olan hususların başka bir bilirkişi tarafından incelenmesi söz konusu olamaz. (Ziya AKINCI, **a.g.e.**, s.142).

²⁷⁶ Ziya AKINCI, **a.g.e.**, s. 141.

konusu üçüncü kişi tarafların aralarındaki anlaşmaya bağlı olarak taraflara tavsiyelerde bulunur veya değişiklikler için karar verir. Uzman ve tarafsız bir üçüncü kişinin boşlukları doldurma, yorumlama ve yeni şartlara uyarlama açısından sözleşmeye müdahalesi, akdi bir temele dayanmaktadır. Taraflar arasında buna imkan veren bir sözleşmenin veya tarafların mutabakatı olmadıkça üçüncü kişinin sözleşmeye müdahalesi söz konusu olamaz.

III. TAHKİM

A. FIDIC Standart Sözleşmelerindeki Düzenleme

FIDIC standart sözleşmelerinin tahkim prosedürü ile ilgili olarak her dört kitapta yer alan düzenleme hakkında bilgi vermek gerekirse:

1. Kırmızı Kitap

Dostane yollarla bir karara varılmadıkça, DAB'ın nihai ve kesin nitelik kazanmamış olan kararına ilişkin olarak ortaya çıkan uyuşmazlık nihai olarak milletlerarası tahkim ile çözümlenecektir.²⁷⁷ Tarafların aksine mutabakatı olmadıkça;

- Tahkim'e Milletlerarası Ticaret Odası'nın Tahkim Kuralları uygulanacaktır,
- Hakem heyeti Milletlerarası Ticaret Odasının Tahkim Kuralları uyarınca seçilen üç hakemden oluşacaktır,

²⁷⁷ FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, madde 20.6.

- Tahkim prosedürü, Kırmızı Kitap'ta, sözleşmenin dilinin düzenlendiği ilgili maddede belirtilen dilde yürütülecektir.²⁷⁸

Tarafların DAB üyeleri ile yapmış oldukları anlaşmada yer alan hüküm gereğince, DAB üyeleri, hakem olarak daha sonra sözleşme kapsamındaki hiçbir uyuşmazlıkta görev yapamazlar.²⁷⁹ Tahkim mahkemesine hiçbir şekilde delil sunma veya tanıklık yapma yetkileri yoktur.²⁸⁰

Tahkim mahkemesi, uyuşmazlıkla ilgili olarak; bütün sertifikaların, tutanakların, kararların, talimatların, mühendisin değerlendirmelerinin veya görüşlerinin ve DAB'ın kararlarının açılması, incelenmesi ve revize edilmesi kapsamında tam yetkiyi haizdir.²⁸¹ Mühendisin uyuşmazlık kapsamında, tanık olarak dinlenmesi veya tahkim mahkemesine delil sunması hiçbir şekilde engellenemez.²⁸²

Tarafların tahkim süresince sunacakları savunmalar veya tarafların iddiaları kesinlikle, DAB'ın kararına ilişkin memnuniyetsizliklerini belirttikleri bildirimde yer alan gerekçelerle veya DAB'ın karar almasını sağlamak amacı ile daha önce sundukları gerekçeler ve delillerle sınırlandırılmaz.²⁸³ Ancak DAB tarafından verilen kararlar delil olarak tahkim mahkemesine sunulabilecektir.²⁸⁴

Sözleşme konusu işin ifa edildiği süre boyunca devam eden bir tahkim sebebiyle ne tarafların ne mühendisin ne de DAB'ın yükümlülüklerinin değişmesi söz konusudur.²⁸⁵

²⁷⁸ FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, madde 20.6.

²⁷⁹ FIDIC Kırmızı Kitap, Appendix "General Conditions of Dispute Adjudication Agreement", madde 5.

²⁸⁰ FIDIC Kırmızı Kitap, Appendix "General Conditions of Dispute Adjudication Agreement" madde 5.

²⁸¹ FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, madde 20.6.

²⁸² FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, madde 20.6.

²⁸³ FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, madde 20.6.

²⁸⁴ FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, madde 20.6.

²⁸⁵ FIDIC Kırmızı Kitap, 1999, madde 20.6.

2. Sarı Kitap

Dostane yollarla bir karara varılmadıkça, DAB'ın nihai ve kesin nitelik kazanmamış olan kararına ilişkin olarak ortaya çıkan uyuşmazlık nihai olarak milletlerarası tahkim ile çözümlenecektir.²⁸⁶

Tarafların aksine mutabakatı olmadıkça;

- Tahkim'e Milletlerarası Ticaret Odası'nın Tahkim Kuralları uygulanacaktır,
- Hakem heyeti Milletlerarası Ticaret Odasının Tahkim Kuralları uyarınca seçilen üç hakemden oluşacaktır,
- Tahkim prosedürü, Sarı Kitap'ta yer alan, sözleşmenin dilinin düzenlendiği ilgili maddede belirtilen dilde yürütülecektir.²⁸⁷

Tarafların DAB üyeleri ile yapmış oldukları anlaşmada yer alan hüküm gereğince, DAB üyeleri, hakem olarak daha sonra sözleşme kapsamındaki hiçbir uyuşmazlıkta görev yapamazlar.²⁸⁸ Tahkim mahkemesine hiçbir şekilde delil sunma veya tanıklık yapma yetkileri yoktur.²⁸⁹

Tahkim mahkemesi, uyuşmazlıkla ilgili olarak; bütün sertifikaların, tutanakların, kararların, talimatların, mühendisin değerlendirmelerinin veya görüşlerinin ve DAB'ın kararlarının açılması, incelenmesi ve revize edilmesi kapsamında tam yetkiyi haizdir.²⁹⁰ Mühendisin uyuşmazlık kapsamında, tanık olarak dinlenmesi veya tahkim mahkemesine delil sunması hiçbir şekilde engellenemez.²⁹¹

Tarafların tahkim süresince sunacakları savunmalar veya tarafların iddiaları, kesinlikle, DAB'ın kararına ilişkin memnuniyetsizliklerini belirttikleri bildirimde yer alan gerekçelerle veya DAB'ın karar almasını sağlamak amacı

²⁸⁶ FIDIC Sarı Kitap, 1999, madde 20.6.

²⁸⁷ FIDIC Sarı Kitap, 1999, madde 20.6.

²⁸⁸ FIDIC Sarı Kitap, Appendix "General Conditions of Dispute Adjudication Agreement" madde 5.

²⁸⁹ FIDIC Sarı Kitap, Appendix "General Conditions of Dispute Adjudication Agreement" madde 5.

²⁹⁰ FIDIC Sarı Kitap, 1999, madde 20.6.

²⁹¹ FIDIC Sarı Kitap, 1999, madde 20.6.

ile daha önce sundukları gerekçeler ve delillerle sınırlandırılmaz.²⁹² Ancak DAB tarafından verilen kararlar delil olarak tahkim mahkemesine sunulabilecektir.²⁹³

Sözleşme konusu işin ifa edildiği süre boyunca devam eden bir tahkim sebebiyle ne tarafların ne mühendisin ne de DAB'ın yükümlülüklerinin değişmesi söz konusudur.²⁹⁴

3. Gümüş Kitap

Dostane yollarla bir karara varılmadıkça, DAB'ın nihai ve kesin nitelik kazanmamış olan kararına ilişkin olarak ortaya çıkan uyuşmazlık nihai olarak milletlerarası tahkim ile çözümlenecektir.²⁹⁵

Tarafların aksine mutabakatı olmadıkça;

- Tahkim'e Milletlerarası Ticaret Odası'nın Tahkim Kuralları uygulanacaktır,
- Hakem heyeti Milletlerarası Ticaret Odasının Tahkim Kuralları uyarınca seçilen üç hakemden oluşacaktır,
- Tahkim prosedürü, Gümüş Kitap'ta yer alan, sözleşmenin dilinin düzenlendiği ilgili maddede belirtilen dilde yürütülecektir.²⁹⁶

Hakemler, uyuşmazlıkla ilgili olarak; bütün sertifikaların, tutanakların, kararların, talimatların, iş sahibinin (veya iş sahibi adına yapılan/verilen) değerlendirmelerinin veya görüşlerinin ve DAB'ın kararlarının, açılması, incelenmesi ve revize edilmesi için tam yetkiye haizdir.²⁹⁷

²⁹² FIDIC Sarı Kitap, 1999, madde 20.6.

²⁹³ FIDIC Sarı Kitap, 1999, madde 20.6.

²⁹⁴ FIDIC Sarı Kitap, 1999, madde 20.6.

²⁹⁵ FIDIC Gümüş Kitap, 1999, madde 20.6, s.55.

²⁹⁶ FIDIC Gümüş Kitap, 1999, madde 20.6, s.55.

²⁹⁷ FIDIC Gümüş Kitap, 1999, madde 20.6, s.56.

Tarafların tahkim süresince sunacakları savunmalar veya tarafların iddiaları, kesinlikle, DAB'ın kararına ilişkin memnuniyetsizliklerini belirttikleri bildirimde yer alan gerekçelerle veya DAB'ın karar almasını sağlamak amacı ile daha önce sundukları gerekçeler ve delillerle sınırlandırılmaz.²⁹⁸ Ancak DAB tarafından verilen kararlar delil olarak tahkim mahkemesine sunulabilecektir.²⁹⁹

Sözleşme konusu işin ifa edildiği süre boyunca devam eden bir tahkim sebebiyle ne tarafların ne de DAB'ın yükümlülüklerinin değişmesi söz konusudur.³⁰⁰

4. Yeşil Kitap

“*Adjudicator*”ın Yeşil Kitap'ın eki olan Uyuşmazlık Çözüm Kuralları uyarınca belirtilen süre içinde karar verememesi halinde veya taraflardan birinin uyuşmazlığa ilişkin olarak “*Adjudicator*”ın vermiş olduğu karardan tatmin olmaması durumunda, taraflardan biri 28 gün içinde, Yeşil Kitap'ın genel hükümlerinin 15.2. maddesine atıf yaparak, memnuniyetsizliğini bildirmelidir. Eğer taraflardan birinin memnuniyetsizliğini belirten bildirimi yok ise bu halde “*Adjudicator*”ın uyuşmazlığa ilişkin vermiş olduğu karar kesinleşecek ve taraflar için bağlayıcı nitelikte olacaktır.³⁰¹ Taraflardan birinin “*Adjudicator*”ın kararına karşı memnuniyetsizliğini belirten bildirimde bulunmasını müteakip, Tahkim süreci başlayana kadar taraflar ilgili karar ile bağlıdır.³⁰²

Yeşil Kitap'ta tahkimin tarafların kararlaştırdıkları kurallar çerçevesinde tek hakem ile gerçekleştirileceği düzenlenmiştir.³⁰³ Taraflar hakemin kim olacağı yönünde mutabakat sağlamalıdır, aksi halde Yeşil Kitap'ın ekinde

²⁹⁸ FIDIC Gümüş Kitap, 1999, madde 20.6, s.56.

²⁹⁹ FIDIC Gümüş Kitap, 1999, madde 20.6, s.56.

³⁰⁰ FIDIC Gümüş Kitap, 1999, madde 20.6, s.56.

³⁰¹ FIDIC Yeşil Kitap, 1999, madde 15.2, s.10.

³⁰² FIDIC Yeşil Kitap, 1999, madde 15.2, s. 10.

³⁰³ FIDIC Yeşil Kitap, 1999, madde 15.3, s. 10.

tarafların üzerinde mutabakata vardıkları kurum/kuruluş tarafından ilgili hakem atanacaktır. Tahkimin dili tarafların Yeşil Kitap'ın genel hükümlerinde mutabakatla belirledikleri dil olacaktır ve tahkim Yeşil Kitap'ın ilgili ekinde belirlenen yerde yapılacaktır.

B. Tahkim Yerin Belirlenmesi

Tarafların, aksine bir mutabakatı olmadıkça, aralarındaki uyuşmazlığın tahkimde çözümünde MTO Tahkim Kurallarının uygulanacağını önceden belirtmişlerdir. FIDIC anlaşmasında tarafların tahkim yerini belirlemeleri, taraflara büyük bir kolaylık sağlayacaktır. Tahkimin nerede görüleceğinin belli olmasının haricinde bu durum, MTO tahkim kuralları veya taraflarca seçilen başka bir tahkim prosedürü uyarınca tahkim yerine atıf ile çözümlenmesi düzenlenen diğer açık hususlara da bir nevi belirlilik katmaktadır. Birçok hukuk düzenine göre tahkim sözleşmesinin geçerliliği tahkim yerinde geçerli olan hukuka göre de belirlenebilecektir.³⁰⁴ Tahkim yerinin önemli bir nitelikte olduğunu gösteren bir diğer hal ise MTO tahkim kurallarının 15.1.³⁰⁵ maddesinde belirtilen, MTO tahkim tüzüğünde yer almayan hususlarda, tarafların anlaşarak seçeceği veya anlaşamamaları halinde hakem mahkemesinin seçeceği usul kurallarının olaya uygulanacağı durumdur. Bu halde taraflar ve hakemler uygulanacak olan usuli hükümlerin seçiminde serbest olsalar dahi, tahkim yerinde geçerli olan hukukun emredici hükümlerini dikkate almak zorundadırlar.³⁰⁶

Tahkim yerini önemli kılan bir diğer husus ise, hakem kararlarının verildiği yer hukukundaki düzenlemelerin tahkim sürecine etkisidir. Hakem

³⁰⁴ Leyla BERBER, *Uluslararası Ticaret Odası (ICC) Tahkim Tüzüğü Uygulaması*, Seçkin Yayınevi, Ankara-1999, s 75.

³⁰⁵ MTO Tahkim Kurallarının 15.1. maddesi: "Hakem mahkemesi önündeki uyuşmazlığa, bu tahkim tüzüğünde yer alan kurallar uygulanacaktır; tüzükte hüküm bulunmayan durumlarda, taraflar, anlaşamadıkları takdirde, hakem mahkemesi, hakem yargılamasına uygulanabilecek bir ulusal usul kanununu kaynak göstererek veya göstermeyerek, uygulanacak usul kurallarını karara bağlarlar."

³⁰⁶ Leyla BERBER, *a.g.e.*, s 75.

kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin olarak Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanmış olan ve Türkiye'nin de taraf olduğu New York Anlaşması³⁰⁷,nın yabancı hakem kararının tenfizi için öngördüğü şartların arasında ilgili hakem kararının taraflar için bağlayıcı hale gelmiş olması mevcuttur.³⁰⁸ Buna göre kararın verildiği yer usul hukuku çerçevesinde temyiz veya itiraz yolları açıksa, kararın henüz bağlayıcı nitelik kazanmamış olacağı ve tenfiz talebinin reddedilmesi sonucunun doğabileceği kabul edilmektedir.³⁰⁹

Tarafların tahkim yerini belirlememiş olmaları halinde, tahkim yerinin belirlenmesi amacı ile izlenecek olan iki yol vardır. Taraflar tahkimin nerede yapılacağını kararlaştırmadıkları hallerde tahkim prosedürü ile ilgili olarak üzerinde anlaşmış oldukları bir prosedür mevcut ise bu prosedüre göre tahkim yeri belirlenecektir. Eğer bu konuda bir anlaşma mevcut değil ise bu halde MTO tahkim kuralları uygulanacağı için tahkim yeri buna göre belirlenecektir. MTO Tahkim Kuralları'nda, tarafların tahkim yerini belirlemedikleri durumlarda, söz konusu eksikliği gidermek amacı ile 14.1. maddede bir düzenleme mevcuttur. İlgili maddede taraflar bu konuda herhangi bir düzenleme yapmamışlarsa, tahkim yerinin MTO Tahkim Divanı tarafından belirleneceği düzenlenmiştir.

Tahkim Divanı tahkim yerini seçerken tarafların vatandaşı olduğu ülkelere nazaran tarafsız olan ve ilgili hakem kararının icrasında güçlük çıkmayacak bir ülke seçmek için dikkat edecektir. Bunun dışında Tahkim Divanı, mümkün olduğu kadar geniş, etkin, özerk bir hakem yargılamasını temin eden ve hakem kararlarını ancak çok önemli hallerde ve açıkça ifade edilen gerekçelerle reddeden bir yeri tahkim yeri olarak seçecektir.³¹⁰

³⁰⁷ RG 25.09.1991- 21002.

³⁰⁸ Cemal ŞANLI, **a.g.e.**, s.335.

³⁰⁹ Cemal ŞANLI, **a.g.e.**, s.337.

³¹⁰ SCHLOSSER, Peter, **Probleme der Internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit**, 1979, naklen Leyla BERBER, **a.g.e.**, s.77.

C. Uygulanacak Olan Hukukun Belirlenmesi

Milletlerarası nitelikli inşaat sözleşmelerinde taraflar çoğunlukla aralarındaki sözleşmede sadece uygulanacak olan hukuku tespit etmekle kalmaz, ilişkilerini düzenleyen çok detaylı sözleşmeler yaparak uygulamada ortaya çıkabilecek olan sorunları en aza indirmeyi amaçlarlar. Bu sebeple büyük çaplı inşaat sözleşmelerinde çoğunlukla hukuk seçiminin yapıldığı görülmektedir. Bu durum taraflara büyük bir rahatlık ve ilişkilerine bir kesinlik katmaktadır.

Milletlerarası sözleşmelerde, tarafların aralarındaki ilişkiye uygulanacak olan hukuku önceden belirlemeleri tarafların hukukî durumlarını, yetkilerini ve bir uyuşmazlık halinde haklarını bilmeleri açısından büyük bir önem taşımaktadır. Aksi bir durum belirsizliğe yol açabilecektir. Belirsizlik, çok büyük meblağlı milletlerarası nitelikteki inşaat faaliyetlerinde tarafların tercih edecekleri bir durum değildir. Bir hukukî ilişkide yapılan hukuk seçimi, uyuşmazlığın ortaya çıkması halinde sonucu doğrudan etkilemektedir, bu yüzden tarafların mutabakat ile akit statüsünü önceden belirlemeleri taraflara çok önemli bir avantaj sağlayacaktır.

Uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenmesine karar verilen durumlarda, tarafların uygulanacak hukuku belirlememiş olmaları halinde, ilgili hukukun belirlenmesi sırasında bir takım sorunların ve belirsizliklerin ortaya çıkması söz konusu olmaktadır. Bu belirsizlik hakemlerin hâkimler gibi onları yönlendirecek bir *lex fori*'ye sahip olmamalarından kaynaklanmaktadır³¹¹. Aslında taraflar, tahkim yolunu seçtikleri ancak uygulanacak hukuku belirlemedikleri hallerde, tahkim yolunu seçmeleri dolayısıyla sahip olmayı umdukları avantajları tehlikeye atmaktadırlar.

FIDIC kurallarının uygulanmasını kararlaştıran taraflar ilgili kuralların özel esaslarının düzenlendiği ikinci bölümünde yer alan ve hukuk seçiminin düzenlendiği ilgili maddeye, aralarındaki ilişkiye hangi hukukun

³¹¹ Ziya AKINCI, a.g.e., s.22.

uygulanmasını tercih ettiklerini belirteceklerdir. Böylece seçtikleri hukuk düzeninin ilişkilerine uygulanmasını sağlayabileceklerdir.

Tarafların hukuk seçimini yaptıkları durumlarda ise ilgili hukuk seçiminin yapılmasına tarafların haklarının olup olmadığı veya hukuk seçiminin hangi hukuka tabi olduğu sorunu ortaya çıkacaktır. Yapılan hukuk seçiminin bu kapsamda değerlendirilmesi önemlidir.

1. Tarafların Belirli Bir Hukuk Üzerinde Anlaşmış Olmaları Halinde Esasa Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi

Bütün hukuk sistemlerinde irade serbestisi kabul görmüş bir kavram olmakla birlikte bir takım sınırlamalara tabi olabilmekte ve bu sınırlamalar hukuk sistemlerinde çeşitlilik göstermektedir³¹². Bu kapsamda, tarafların irade serbestisi ile yaptıkları hukuk seçiminin geçerli olup olmadığının hangi hukuka göre tespit edileceği sorunu ortaya çıkmaktadır.

Sözleşmenin geçerli olup olmadığı taraflarca seçilen hukuka tabidir. Tarafların irade serbestisi ile yapmış oldukları bu esasa uygulanacak olan hukuk seçimini dilerlerse sözleşmelerine koyacakları bir şart ile veya ayrı imzalayacakları bir sözleşme ile yapabileceklerdir. Bu durumda tarafların esas sözleşmeye koymuş oldukları şartın veya hukuk seçimine ilişkin olarak yapmış oldukları sözleşmenin geçerliliği seçilen hukuka tabidir.³¹³ Seçilen hukukun hukuk seçimine imkân vermesi halinde taraflarca yapılan hukuk seçimi geçerli olacaktır.

FIDIC standart sözleşmelerinde, taraflarca geçerli olarak yapılmış bir hukuk seçimi sonucunda uyuşmazlığa seçilen hukuk uygulanacak ve tarafların aralarındaki sözleşmede yer alan FIDIC kurallarına ait hükümlerin haricinde, bu hukukta yer alan düzenlemeler, özellikle emredici kuralları,

³¹²Cemal ŞANLI, **a.g.e.**, s.44.

³¹³ SOERGEL/KEGEL, Komm., Vorbem, 234 Art. 7 EGBGB; KEGEL, IPR./SCHURIG, 570. naklen Gülören TEKİNALP, **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları**, İstanbul, Beta Basım A.Ş., 2004, s.281.

uyuşmazlığa yön verecektir.³¹⁴ Seçilen hukuk düzeninin emredici kuralları, FIDIC kurallarının uygulanmasını, sınırlayabilecektir. FIDIC kurallarının ele almadığı hususlarda, bu kurallarda bir boşluk bulunması halinde de, seçilen hukuk düzeninin ilgili hükümleri devreye girecektir.³¹⁵

Tarafların uygulanacak olan hukuku seçtikleri durumda, hukukî ilişkiye ilgili hukukun doğrudan mı uygulanacağı yoksa seçilen hukukun kanunlar ihtilâfı kuralları uyarınca yetkili olan hukukun mu uygulanacağı sorusu ortaya çıkmaktadır.

Taraflar hukuk seçimi yaparken uygulanacak hukukun kanunlar ihtilâfı kurallarını hariç tutabileceklerdir. Bu durumda ilişkiye seçilen hukukun doğrudan uygulanacağına şüphe yoktur. Ancak tarafların bu şekilde bir anlaşmalarının olmadığı hallerde de, sözleşmelerde tarafların uygulanacak hukuku belirlemeleri halinde ilgili hukukun kanunlar ihtilâfı kurallarının hariç tutulduğunun varsayılması uygun olacaktır.

Akdi borç ilişkilerinde, tarafların seçtikleri hukuku nihai hukuk olarak belirledikleri ve o kanunun maddi hükümlerine göre uyuşmazlığın çözümünü istedikleri sonucuna varılmalıdır. Tarafların aralarındaki ilişkiye, seçilen hukukun kanunlar ihtilâfı kurallarının uygulanmayacağı, akdin ilgili hukukun maddi hukuk kurallarına tabi olacağı, seçim yapılmasındaki hukuk mantığı gereğı kabul edilmektedir.³¹⁶

2. Tarafların Belirli Bir Hukuk Üzerinde Anlaşmamış Olmaları Halinde Esasa Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi

Tarafların FIDIC standart sözleşmelerini esas aldıkları bir ilişkide, ilgili standart formda, aralarındaki ilişkiye uygulanacak olan hukuku belirlememeleri halinde esasa uygulanacak olan hukukun belirlenmesi sorunu ortaya çıkacaktır. Böyle bir durumda tahkim mahkemesinin neyi esas alarak

³¹⁴ FIDIC federasyonunun kuralları, hangi ülke hukuku seçildiyse o ülke hukukuna göre yorumlanırlar (Yaşar KARAYALÇIN, **a.g.e.**, s.307).

³¹⁵ Ziya AKINCI, **a.g.e.**, s.25.

³¹⁶ Gülören TEKİNALP, **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları**, s.281.

veya nasıl bir yöntem ile, uygulanacak olan hukuku belirleyeceği tespit edilmelidir.

Taraflar tahkimin usulüne ilişkin bir seçim yapmışlar ise, bu halde seçilen usulde öngörülen şekilde esasa uygulanacak olan hukuk belirlenecektir. Tarafların tahkim usulüne ilişkin bir tercih yapmamaları halinde FIDIC kuralları uyarınca MTO Tahkim Kuralları uygulanacaktır. Bu halde de MTO Tahkim Kurallarında öngörüldü şekilde ilgili esasa uygulanacak olan hukuk belirlenecektir³¹⁷.

MTO Tahkim Kurallarının 17.1. maddesinde tarafların uyuşmazlığın esasında uygulanacak olan hukuku seçmekte serbest oldukları ancak bu konuda bir anlaşma yapmamış olmaları halinde hakem mahkemesinin uygun bulduğu hukuk kurallarının uygulanacağı belirtilmektedir. Hakemin esasa uygulanacak olan hukuku tespit ederken esas alacağı bazı bağlama noktaları vardır. Bunlar, akdin kuruluş yeri, akdin ifa yeri, işin yapıldığı yer, tarafların vatandaşlığı, tarafların mutad meskenleri, tarafların ikametgâhları ve en sıkı ilişkili hukuk olarak sayılabilmektedir.³¹⁸ İş sahibi ve yüklenici arasındaki ilişki eser sözleşmesi olarak nitelenebilmektedir. Bu nitelik göz önüne alınarak da değerlendirme yapılabilecektir. Eser sözleşmelerinde eser yapmayı üstlenen kişinin eseri yaptığı yer hukuku eser sözleşmelerine uygulanmaktadır.³¹⁹ Bu yer genellikle eseri yapanın ikametgâhı hukukudur.³²⁰

Hakem mahkemesi uyuşmazlığın çözümünde, tarafların anlaşmış oldukları FIDIC kurallarını esas alacaktır. FIDIC kurallarının uygulanması sırasında ortaya çıkacak boşluklarda, hakemler, esasa uygulanacak olan hukuku hatta milletlerarası ticari uygulamayı dahi dikkate alabileceklerdir.

³¹⁷ Bazı hallerde hakemin uygulanacak olan hukuku araştırmasına gerek kalmamaktadır. Eğer hakem sözleşme veya ticari geleneklerle hangi hukuku uygulayacağını bulmuşsa veya dikkate alınan bütün kanunlar ihtilafı kuralları aynı hukuka atıflı ise veya sözleşmenin bağlantılı olduğu tüm hukuk düzenleri belirli bir kanunlar ihtilafı normuna atıf yapıyorsa bu halde uygulanacak olan hukukun araştırılmasına gerek yoktur. (Leyla BERBER, **a.g.e.**, s. 123-124).

³¹⁸ Gülören TEKİNALP, **a.g.e.**, s.288.

³¹⁹ Gülören TEKİNALP, **a.g.e.**, s.313.

³²⁰ Gülören TEKİNALP, **a.g.e.**, s.313.

SONUÇ

Çalışmamızda vardığımız belli başlı sonuçları şu şekilde özetlemek mümkündür:

Karşılığı Milletlerarası Müşavir Mühendisler Federasyonu olan FIDIC,1913 yılında kurulmuş bir milletlerarası federasyondur. FIDIC'ın müşavir mühendis mesleğinin geliştirilmesi, yeniliklerin takip edilmesi ve dünyaya duyurulmasında büyük katkısı olmuştur.

FIDIC, uluslararası inşaat alanında, inşaat sözleşmesinin taraflarına kolaylık sağlamak ve daha önceden uygulamada yer almış ve test edilerek benimsenmiş kuralları yazılı halde bir araya getirmek amacı ile 1957 yılında inşaat projeleri için standart sözleşmeler hazırlamaya başlamıştır. FIDIC standart sözleşmeleri günümüzde milletlerarası nitelikli inşaat faaliyetlerinde tarafların en çok tercih ettikleri ve bu sebeple de en çok uygulama alanı bulan kurallardır. Özellikle çokuluslu kredi kuruluşunca ve çokuluslu bankalarca finanse edilen projelerde veya çıkılan ihalelerde tarafların işlerinde FIDIC standart sözleşmelerini kullanmaları şart koşulmaktadır. Bu durum FIDIC standart sözleşmelerine duyulan güvenin ve ilgili sözleşmelerin uluslararası inşaat sektöründeki itibarını açıkça göstermektedir.

FIDIC standart sözleşmeleri, arkasında bir devletin yaptırım gücünün olmaması sebebi ile bir hukuk kuralı olarak değerlendirilemezler. Uluslararası inşaat faaliyetlerinde çok yaygın bir uygulama alanı olmasına rağmen henüz *Lex Mercatoria* olarak kabul edilmemektedirler. FIDIC standart sözleşmeleri sadece alanında uzman bir kuruluş tarafından bir araya getirilen kurallardan oluşan tip sözleşmedir, ve tarafların ilgili sözleşmeyi ilişkilerinde esas almaları halinde uygulama alanı bulmaktadır.

FIDIC standart sözleşmelerinin 1957 yılından beri çeşitli baskıları yapılmıştır. Söz konusu standart sözleşmeler, yenilikler ve değişiklikler karşısında tarafların ihtiyaçlarını karşılayabilmeleri için güncel tutmaya çalışmak amacı ile yenilenmektedir.

Kırmızı Kitap, Sarı Kitap, Gümüş Kitap ve Yeşil kitaptan oluşan dört standart sözleşme birden 1999 yılında yenilenmiştir. 1999 yılındaki revizyon ile, özellikle uyuşmazlığın halli konusunda çok önemli değişiklikler yapılmıştır.

1999 yılı öncesinde FIDIC standart sözleşmelerinde mühendise başvurulması, dostane çözüm yoluyla uyuşmazlığın giderilmesi ve tahkim aşaması olmak üzere, uyuşmazlığın çözümüne ilişkin 3 kademeli bir prosedür öngörülmüştür.

Uygulamada iş sahibi ile arasındaki iş ilişkisi sebebi ile, mühendisin uyuşmazlığın çözümünde önemli bir role sahip olması tartışmalı bir husustur. Uygulamadaki eleştiriler sonucunda FIDIC, 1999 yılında mühendisin uyuşmazlığın çözümünde ilk kademede yer alan görevini sonlandırmış ve bu görevi bir kurula devretmiştir. İlgili kurul, konusunda uzman, tarafsız ve bağımsız kişilerden oluşan Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'dur (DAB- Dispute Adjudication Board).

1999 yılında getirilen yenilikle birlikte uyuşmazlığın çözümü DAB'a yapılan başvuru ile başlamakta DAB'ın kararının taraflarca benimsenmemesi halinde uyuşmazlık dostane çözüm yolları ile çözümlenmeye çalışılmaktadır. Tarafların uyuşmazlığı bu yolla da giderememeleri halinde ise tahkim prosedürü devreye girmektedir.

KAYNAKÇA

- AKINCI, Ziya; **Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri**, İzmir, 9 Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1996.
- BENNETT, F.Lawrence; **The Management of Construction: Project Lifecycle Approach**, Butterworth- Heinemann, 2003.
- BERBER, Leyla; **Uluslararası Ticaret Odası (ICC) Tahkim Tüzüğü Uygulaması**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1999.
- BOWCOCK, John; “**What FIDIC has to offer and plans for the future**”, Mart 1997, <http://www1.fidic.org/resources/contracts/bowcock97.asp>.
- BUNNİ, Nael G., “Dispute Boards- dos and dont’s”, **Construction Law International**, Vol.1, no:3, September 2006.
- BUNNİ, Nael G.; **FIDIC forms of Contract**, Dublin, 3. Edition, Blackwell Publishing, 1999.
- BUNNİ, Nael G.; **International Federation of Consulting Engineers**, FIDIC Forms of Contract, Blackwell Publishing, 2005.
- BUNNİ, Nael G.; **The GAP in Sub-Clause 20.7 of the 1999 FIDIC Contracts for Major Works**, http://www1.fidic.org/resources/contracts/bunni_gap_iclr_jul05.rtf, 2005.
- CARR, Indira, STONE, Peter,; **International Trade Law**, İngiltere, Routledge Cavedish, 3.Bası, 2005.
- CASTEL, Jean Gabriel; **The Canadian Law and Practice of International Trade: With Particular Emphasis on Export and Import of Goods and Services**, Toronto, Canada, 2. Bası, Emond Montgomery Publications, 1997.
- CLOUGH, Richard H., SEARS, Glenn A.; **Construction Contracting**, Canada, 1994.
- CUSHMAN, Robert F., LOULAKIS, Michael C.; **Design-Build Contracting Handbook**, New York, 2th Edition, 2001.

CUSHMAN, Robert Frank, MYERS, James J.; **Construction Law Handbook**, Apsen Publishers Online, 1999.

ÇELİKEL, Aysel; **Milletlerarası Özel Hukuk**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 7. Bası, 2004.

DAYINLARLI, Kemal; **İnşaat Sektöründe Müşavir Mühendislik Sözleşmesi**, Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 1998.

DOWNEY, Elisabeth A.; **Civil Engineering in the Asia Region: Asian Infrastructure, Sustainable Development and Project Management** Michigan, USA, 1999.

EREN, Fikret; “İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları”, İnşaat Sözleşmeleri, **Yönetici-İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer**, Ankara, 2. Tıpkı Basım, 1996.

ERMAN, Hasan; **İstisna Sözleşmesinde Beklenmeyen Haller**, İstanbul, 1979.

ERSOY, Yüksel; “Eser Sözleşmesinin Hazırlanmasında ve Uygulanmasında Mühendis-Hukukçu İlişkileri”, İnşaat Sözleşmeleri, **Yönetici- İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer**, 2. Tıpkı Basım, Ankara, 1996.

FENN, Peter, GAMESON, Rod; **Construction Conflict Management and Resolution**, Taylor & Francis, İngiltere, 1992.

FIDIC, **Le Developpement Durable dans la Profession d’Ingénieur-conseil, un guide stratégique**, İsviçre, 2000. (www.fidic.com)

FIDIC, “**Statutes and By-Laws, International Federation of Consulting Engineers (English)**”, October 2005, p.2, art. 2. (www.fidic.com)

FOUCHARD, Philippe, GAILLARD, Emanuel, SAVAGE, John, GOLDMAN, Berthold; **International Commercial Arbitration**, Kluwer Law International, 1999.

GAITSKELL, Robert, CHAMBERS, Keating; **Engineer's Dispute Resolution Handbook**, Thomas Telford, 2006.

GÜVENÇ, Celalettin; “**FIDIC Rapor**”, Ankara, http://www.icisleri.gov.tr/Icisleri/WPX/FIDIC_rapor.htm, 2002.

HİBBERD, Peter R., NEWMAN, Paul; **ADR and Adjudication in Construction Disputes**, Blackwell Publishing, 1999.

HUSE, Joseph A., **Understanding and Negotiating Turnkey and EPC Contracts**, Sweet&Maxwell, 2. Edition, 2002.

ILDIR, Gülgün, **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Birinci Baskı, 2003.

JENKİNS, Jane, STEBBİNGS, Simon; **International Construction Arbitration Law**, Kluwer Law International, 2006.

KASSIS, Antoine; **Théorie Générale des Usages du Commerce**, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1984.

KARAYALÇIN, Yaşar; **İnşaat Sözleşmeleri**, Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 18-29 Mart 1996.

KELLEHER, Thomas J., CORGAN, Brian G., DORRIS, William E.; **Construction Disputes: Practice Guide with Forms**, New York, Aspen Publishers Online, Second Edition, 2002.

KOCH Christopher J., “The New Dispute Board Rules of ICC”, **ASA Bulletin**, 22 Mart 2005.

KNUTSON, Robert, ABRAHAM, Wilfred, DE ALMEIDA Maria Isabel; **Fidic: An Analysis of International Construction Contracts**, Kluwer Law International, 2005.

MOORHEAD, Richard, PICCIOTTO, Sol, CAMPBELL, David, PLEASENCE, Pascoe, “**New Directions in Regulatory Theory: Re-engineering Access to Justice**”, Blackwell Publishing, 2002.

NOMER, Ergin, ŞANLI, Cemal; **Devletler Hususi Hukuku**, İstanbul, Beta Basım A.Ş., 2005.

OWEN, Gwyn; **The Working Of The Dispute Adjudication Board Under New FIDIC 1999**, www1.fidic.org/events/ecv/ecv_dab_brussels_jun08.pdf, 2003.

REDFERN, Alan, HUNTER, Martin, BLACKABY, Nigel; **Law and Practice of International Commercial Arbitration**, Sweet & Maxwell, 2004.

REİSOĞLU, Sefa; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., İstanbul 2000.

ROBINSON, Richard, THAGESEN, Bent; **Road Engineering for Development**, Taylor&Francis, 2004.

SEPPALA, Christopher R.; **“The New FIDIC International Civil Engineering Subcontract”**, Construction Law, HeinOnline, 1995.

ŞANLI, Cemal; **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, İstanbul, Beta Basım A.Ş., 3. Bası, 2005.

TACKABERRY, John, BERNSTEIN, Ronald, MARRIOT, Arthur L.; **Bernstein’s Handbook of Arbitration and Dispute Resolution Practice**, Sweet &Maxwell, İngiltere 2003,

TANDOĞAN, Haluk; **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 3. Basım, Ankara 1987.

TEKİNALP, Gülören; **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları**, İstanbul, Beta Basım A.Ş., 2004.

TOTTERDILL, Brian W.; **FIDIC User’s Guide: A practical Guide to the 1999 Red and Yellow Books**, Thomas Telford, 2006.

TÜREGÜN, Necip; **“FIDIC Açısından İnşaat Sözleşmeleri”**, **Yönetici-İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer**, 2. Tıpkı Basım, Ankara, 1996.

UÇAR, Ayhan; **İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu**, Seçkin Yayınları, Ankara 2003.

WADE, C.; “FIDIC Introduces the DBO Form of Contract-The New Gold Book for Design, Build and Operate Projects”, **International Construction Law Review**, Vol 25. Part1, 2008,

ZEVKLİLER, Aydın; **Özel Borç İlişkileri**, 7. Baskı, Seçkin Yayınları, 2002,

ÖZET

KOLDAŞ, Buket. FIDIC Kapsamında Uyuşmazlıkların Çözümü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2008.

“FIDIC” (Milletlerarası Müşavir Mühendisler Federasyonu- *Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils*) 1913 yılında Belçika’da kurulmuştur. FIDIC, 1957 yılında inşaat projeleri için standart sözleşmeler hazırlamaya başlamıştır. Günümüze dek birçok standart sözleşme yayınlayan FIDIC, 1999 yılında standart sözleşmelerinin sistematığında bazı değişiklikler yaparak dört standart inşaat sözleşmesinin yeni versiyonlarını yayınlamıştır. Bunlar; Kırmızı Kitap “İnşaat İşleri Standart Sözleşmesi”, Sarı Kitap “Mekanik ve Elektrik Proses Tesisleri ve Tasarım Yapım Standart Sözleşmesi”, Gümüş Kitap “Mühendislik/Tedarik/Yapım- Anahtar Teslimi Standart Sözleşmesi”, Yeşil Kitap “Kısa Sözleşme Formu”dur.

1999 yılında yayınlanan ve “FIDIC Gökkuşağı (*FIDIC Rainbow*)” olarak bilinen dört kitapta, uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin yer alan maddelerde esaslı değişikliklerle yeni düzenlemeler yapılmıştır.

Bu tez çalışmasında FIDIC standart sözleşmelerinde uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin yer alan düzenlemeler incelenmiştir. Çalışma iki ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde FIDIC’in yapısı, görevleri, amaçları, FIDIC tarafından yayınlanan standart sözleşmeler ve onların hukukî niteliği ve 1999 yılında yayınlanan yapılan değişiklik öncesindeki uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin düzenlemeler üzerinde durulmuştur.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise 1999 yılında yayınlanan ve “FIDIC Rainbow” (FIDIC Gökkuşağı) olarak da bilinen yenilenmiş FIDIC standart sözleşmeleri esas alınarak, ilgili sözleşmelerdeki uyuşmazlıkların giderilmesine ilişkin düzenlemeler incelenmiştir. Bu inceleme kapsamına uyuşmazlığa hangi hukukun uygulanacağı ve tahkim yerinin belirlenmesi konuları da dâhil edilmiştir.

Anahtar Sözcükler:

1. FIDIC
2. Kırmızı Kitap
3. Uyuşmazlık
4. TMMMB
5. DAB

ABSTRACT

KOLDAŞ, Buket. FIDIC Dispute Procedures, Master Thesis, Ankara, 2008.

“FIDIC” (International Federation of Consulting Engineers- Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils) was founded in 1913 in Belgium. FIDIC’s first standard form of contract was published in 1957, since then FIDIC has published several standard contract forms. In 1999, by making systematical changes in the provisions, a completely revised new series of contracts have been published by FIDIC; The Red Book (Conditions of Contract for Construction)”, The Yellow Book (Conditions of Contract for Mechanical and Electrical Process Plant/Design-Build)”, The Silver Book (Condition of Contract for EPC/ Turnkey Project)”, The Green Book (Short Form of Contract)”

FIDIC, has amended the dispute resolution provisions of the four FIDIC books published in 1999, so called “FIDIC Rainbow”, with an essential change.

In this thesis, dispute resolution provisions of FIDIC standard contract forms are examined in two chapters. First chapter is focused on FIDIC’s structure, function, purpose, its standard forms of contract and their nature and the dispute resolution procedure stated in the standard forms before the 1999 revision.

In the second chapter the dispute resolution provisions of the new FIDIC standard forms, known as “FIDIC Rainbow”, are analyzed in detail. Furthermore the determination of the place of arbitration and the law to be applied to the relevant dispute is included to the scope of the chapter.

Key Words:

1. FIDIC

2. Red Book
3. Dispute
4. TMMMB
5. DAB