

T.C.  
BAŐKENT ÜNİVERSİTESİ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI  
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

**FIDIC STANDART KURALLARI'NA GÖRE HAZIRLANAN  
MİLLETLERARASI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDEN DOĞAN  
UYUŞMAZLIKLARDA TAHKİM**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

HAZIRLAYAN

MEHMET KODAKOĞLU

TEZ DANIŞMANI

Yrd. Doç. Dr. MUSTAFA ÖZBEK

ANKARA  
2007

## ÖZET

İnşaat sektörünün milletlerarası rekabete açılması ve özellikle kalkınmakta olan ülkelerde gerçekleşen büyük inşaat projeleri, gerek malî kaynak temini gerek teknolojik yetersizlik bakımından, farklı devletlere mensup tarafları bir araya getirmektedir. Böylece inşaat sözleşmeleri birden fazla hukuk sistemi ile bağlantılı hale gelmektedir. Bu nedenle, taraflar, teknik, hukuk, örf ve adet açısından görüş ve anlayış birliğine sahip bulunmamakta, bu da milletlerarası inşaat ilişkilerinde birçok hukukî sorunun ortaya çıkmasına neden olmaktadır.

İnşaat sözleşmelerinin karmaşık yapısı ve teknik özelliklerinin fazla olması, uygulamada inşaat sözleşmelerinin standart kurallar üzerine oturtulmasına neden olmuştur. Bu standart kurallar arasında en çok tercih edileni, Müşavir Mühendisler Uluslararası Federasyonu (Fédération Internationale des Ingénieurs Conçeurs, FIDIC) Kuralları'dır. Bu nedenle, tarafların aralarındaki inşaat sözleşmesini FIDIC Kuralları'nı esas alarak düzenlemeleri durumunda, taraflara tanınan irade serbestîsi prensibi dâhilinde, söz konusu sözleşmeye FIDIC Kuralları uygulanacaktır.

Çalışmamızın konusunu, FIDIC Kuralları'na göre hazırlanan milletlerarası inşaat sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenmesi oluşturmaktadır. Temel olarak üç ana bölümden oluşan çalışmamızın ilk bölümünde, inşaat sözleşmeleri Borçlar Kanunu ve FIDIC açısından değerlendirilmiş, FIDIC'in tarihçesi, yapısı ve faaliyeti üzerine kısaca bilgi verilerek FIDIC Kuralları'nın hukuki niteliği üzerinde durulmuş, ikinci bölümde, milletlerarası inşaat sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların en çok başvurulan çözüm yolu olan tahkim konusu incelenmiş ve bu inceleme, 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu çerçevesinde yapılmış ve ayrıntılı bir biçimde değerlendirilmiş, üçüncü bölümde, inşaat sözleşmelerinde yabancılık unsuru ve milletlerarası inşaat sözleşmelerine uygulanacak hukuk sorunu ele alınmış ve yabancı hakem kararlarının MÖHUK kapsamında tanınması ve tenfizine temas edilmiştir.

## ANAHTAR KELİMELER

Milletlerarası İnşaat Hukuku- İnşaat Hukuku- FIDIC Standart Kuralları- Milletlerarası Ticarî Tahkim

## **ABSTRACT**

The fact that construction sector is opened for international competition and especially big-scale construction projects realized in developing countries, has brought parties from different countries together both in gathering financial resources and insufficiency in technology. Thereby construction contracts have become bound to multiple legal systems. For this reason, there is no common understanding in technical, legal, customs and norms aspects for parties and this leads to occurrence of many legal problems in international construction relations.

The complicated nature of construction contracts and the fact that there are many technical specifications, has led to basing the construction contracts on standard rules in practice. The mostly preferred one among these standard rules is the Rules of International Engineers Council Federation (Fédération Internationale des Ingénieurs Conceils, FIDIC). For this reason, in case parties create their construction contracts according to FIDIC Rules, in frame of the principle of the free will power, FIDIC Rules will be applied to the mentioned contract.

The subject of our study is the resolving by arbitration of the conflicts arising from international construction contracts prepared according to FIDIC Rules. Our study is composed of three basic parts. In the first part, construction contracts are evaluated according to the Code of Obligations and FIDIC, brief information is given on the history of FIDIC, its structure and operations, Legal nature of FIDIC Rules is mentioned. In the second part the most preferred way of resolving disputes arising from international construction contracts- arbitration is analyzed and this analysis has been thoroughly evaluated in the frame of International Arbitration Law numbered 4686. In the third part, foreignness factor in construction contracts and the problem of legal system to be applied to construction contracts and recognition and enforcement of foreign arbiter decisions in the scope of MÖHUK (Rules for International Private Law and Civil Procedure) has been mentioned.

## **KEYWORDS**

International Construction Law- Construction Law- FIDIC Standard Rules- International Commercial Arbitration

## İÇİNDEKİLER

ÖZET	I
ABSTRACT	II
KISALTMALAR CETVELİ	XI
GİRİŞ	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### MİLLETLERARASI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİ VE BU ALANDAKİ STANDART KURALLAR

##### §1. MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA İNŞAAT SÖZLEŞMELERİ

A) GENEL OLARAK	3
B) MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKU İLGİLENDİREN İNŞAAT SÖZLEŞMELERİ	4
I- MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK VE İNŞAAT SÖZLEŞMELERİ	4
II- İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNİN KAPSAMI VE ÇEŞİTLERİ	5
1) Borçlar Kanunu Açısından İnşaat Sözleşmeleri	6
a) İnşaat Sözleşmesinin Tanımı	6
b) İnşaat Sözleşmesinin Tarafları	8
c) İnşaat Sözleşmesinin Özellikleri	10
aa) Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Olması	11
bb) İvazlı Bir Sözleşme Olması	12
cc) Ani Edimli Bir Sözleşme Olmakla Birlikte, Bazı Yönlerden Sürekli Benzeri Bir Sözleşme Görünümü Vermesi	13
d) İnşaat Sözleşmesinin Unsurları	14
aa) Bir İnşaa Eseri Meydana Getirme Unsuru	14
bb) Ücret Unsuru	15
cc) Anlaşma Unsuru	16
2) FIDIC Açısından İnşaat Sözleşmeleri	17
Genel Olarak Standart Kurallar	17

## §2. FIDIC STANDART SÖZLEŞMELERİ

A)	<i>FIDIC</i> 'İN TARİHÇESİ	20
B)	<i>FIDIC</i> 'İN YAPISI	21
C)	<i>FIDIC</i> 'İN FAALİYETLERİ	25
	I- <i>FIDIC</i> Komiteleri	25
	1) Hakem Değerlendirme Heyeti (Assessment Panel for Adjudicators)	25
	2) İş Uygulamaları Komitesi (Business Practices Committee)	25
	3) Sözleşmeler Komitesi (Contracts Committee)	26
	II- <i>FIDIC</i> Görev Grupları	26
	1) Kapasite Geliştirme Görev Grubu (Capacity Building Task Force)	26
	2) Dürüstlük Yönetimi Görev Grubu (Integrity Management Task Force)	26
	3) Kalite Yönetimi Görev Grubu (Quality Management Task Force)	27
	4) Üye Aidatları ve Oy Verme Hakkı Görev Grubu (Subscriptions and Voting Task Force)	27
	5) Sürdürülebilir Kalkınma Görev Grubu (Sustainable Development Task Force)	27
	III- <i>FIDIC</i> Forumları	28
	1) Risk Yönetimi Forumu (Risk Management Forum)	28
	2) Genç Profesyoneller Forumu (Young Professionals Forum)	28
D)	<i>FIDIC</i> KURALLARININ HUKUKÎ NİTELİĞİ	28
	I- Genel Olarak Lex Mercatoria ve Lex Mercatoria'nın Hukukî Niteliği	29
	II- Lex Mercatoria'nın <i>FIDIC</i> Kurallarının Uygulanması Açısından Değerlendirilmesi	32
	1) Sözleşmede <i>FIDIC</i> Kuralları'nın Esas Alınması ve Bir Millî Hukuk Sisteminin Seçilmesi Durumu	32
	2) Sözleşmede <i>FIDIC</i> Kuralları'nın Esas Alınması ve Herhangi Bir Millî Hukuk Sisteminin Seçilmemesi Durumu	34
	3) <i>FIDIC</i> Kuralları Esas Alınan Sözleşmelerin Lex Mercatoria Açısından Değerlendirilmesi Durumu	35
E)	<i>FIDIC</i> KURALLARINA GÖRE İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE MÜHENDİSİN HUKUKÎ DURUMU	35
	I- Genel Olarak İnşaat Sözleşmelerinde Mühendis-Hukukçu İlişkisi	35

II- <i>FIDIC</i> Standart Sözleşmelerinde Mühendis Kavramı ve İşlevi	36
1) Genel Olarak	36
2) Mühendisin Seçimi	39
3) Mühendisin Görev ve Yetkileri	39
a) Mühendisin Görevleri	39
aa) Teknik Görevleri	40
bb) Malî Görevleri	40
b) Mühendisin Yetkileri	41
4) Mühendisin Faaliyetleri	41

## İKİNCİ BÖLÜM

### MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARIN TAHKİM YOLU İLE ÇÖZÜMÜ

#### §3. *FIDIC* KURALLARI'NDA ÖNGÖRÜLEN UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI ve TAHKİM

A) GENEL OLARAK ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ	43
B) UYUŞMAZLIKLARI ÇÖZÜM KURULU	46
C) MİLLETLERARASI TAHKİM KAVRAMI	47
D) MİLLETLERARASI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNİN TAHKİM YOLU İLE ÇÖZÜLMESİNİN OLUMLU YÖNLERİ	54
I- TAHKİMDE YARGILAMA SÜRESİNİN DAHA KISA OLDUĞU HUSUSU	56
II- TAHKİMİN DAHA AZ MASRAFLI OLDUĞU HUSUSU	58
III- TAHKİMİN GİZLİLİĞİ	59
IV- TARAFLARIN HAKEMLERİ SERBESTÇE KARARLAŞTIRABİLMELERİ	60
V- TARAFLARIN YARGILAMA USULÜNÜ SERBESTÇE KARARLAŞTIRABİLMELERİ	61
VI- HAKEM KARARLARININ İCRASINDAKİ YAYGINLIK VE KOLAYLIK	62

VII- TAHKİMİN TARAFSIZ BİR YARGI MERCİİ OLMASI	63
--	----

#### §4. MİLLETLERARASI TAHKİM KANUNU'NA GÖRE TAHKİM YARGILAMASI

A) TAHKİMLE İLGİLİ TALEPLERDE GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME	64
B) TAHKİM ANLAŞMASI	65
I- TAHKİM ANLAŞMASI KAVRAMI VE TAHKİM ANLAŞMASININ HUKUKÎ NİTELİĞİ	65
1) TAHKİM ANLAŞMASI	65
2) TAHKİM ANLAŞMASININ HUKUKÎ NİTELİĞİ	67
II- TAHKİME ELVERİŞLİLİK	68
III- TAHKİM ANLAŞMASINA UYGULANACAK HUKUK	70
IV- TAHKİM ANLAŞMASININ ZORUNLU İÇERİĞİ	70
1) Uyuşmazlığın Çözümlemesinin Hakem Kuruluna Bırakılması Konusundaki Anlaşma (Tahkim İradesi)	70
2) Hukukî İlişkinin Belirli Olması	71
V- TAHKİM ANLAŞMASININ ASIL SÖZLEŞMEDEN BAĞIMSIZLIĞI	72
VI- TAHKİM ANLAŞMASININ ŞEKLİ	73
C) HAKEM VEYA HAKEM KURULUNUN SEÇİMİ	75
I- HAKEM SÖZLEŞMESİ	75
II- HAKEM SAYISI	76
III- HAKEM OLABİLECEK KİŞİLER	77
IV- HAKEM SEÇİMİ	77
1) Hakemin İsmine Tahkim Anlaşmasında Kararlaştırılması	78
2) Hakemlerin Taraflarca Seçilmesi	79
a) Tek Hakem Seçimi	79
b) Birden Fazla Hakem Seçimi	79
3) Hakem Seçiminin Bir Kurum veya Üçüncü Kişiye Bırakılması	80
4) Hakem Seçimine ve Sayısına İlişkin Bir Açıklık Bulunmaması	80
5) Hakem Seçimine İlişkin Mahkeme Kararı	81
6) Hakemlerin Görevini Yerine Getirmemesi Sebebiyle Yeni Hakem Seçimi	82

7) Yeniden Hakem Seçimi	83
V- HAKEMLERİN KENDİ YETKİLERİ HAKKINDA KARAR VERMELERİ	83
VI- HAKEMLERİN TARAFSIZLIĞI VE BAĞIMSIZLIĞI	85
VII- HAKEMLERİN REDDİ	86
VIII- HAKEM MAHKEMESİNİN İHTİYATİ TEDBİR VE İHTİYATİ HACİZ KARARI VERMESİ	88

### **§5. TAHKİMDE DAVA AÇILMASI**

A) TAHKİM USÛLÜNE UYGULANACAK HUKUK	91
B) TARAFLARIN EŞİTLİĞİ	92
C) YABANCI AVUKATLA TEMSİL	93
D) TAHKİM YERİ	94
E) TAHKİM SÜRESİ	95
F) TAHKİM YARGILAMASININ DİLİ	97
G) DAVA VE CEVAP DİLEKÇELERİ	99
H) TAHKİM YARGILAMASINDA İDDİA VE SAVUNMANIN DEĞİŞTİRİLMESİ VE GENİŞLETİLMESİ	99
İ) GÖREV BELGESİ	100
J) DURUŞMA YAPILMASI	100
K) TARAFLARDAN BİRİNİN YARGILAMAYA KATILMAMASI	101
L) TAHKİMDE BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ, DELİLLERİN TOPLANMASI VE SULH	102
I- Bilirkişi İncelemesi ve Keşif	102
II- Delillerin Toplanması	104
III- Sulh	105

### **§6. HAKEM KURULUNUN KARAR VERME USULÜ**

A) TAHKİM YARGILAMASININ SONA ERMESİ	107
I- Davanın Geri Alınması	107
II- Yargılamanın Sürdürülmesinin Gereksiz veya İmkânsız Olması	108



III- Tahkim Süresinin Uzatılmaması	109
IV- Hakem Kurulunun Oy Birliği ile Karar Verme Koşulunu Gerçekleştirememesi	109
V- Taraf Olma Niteliğinin Kaybedilmesi	110
VI- Tahkim Avansının Yatırılmaması	110
B) HAKEM KARARININ ŞEKLİ VE İÇERİĞİ	110
C) HAKEM KARARININ TEBLİĞİ	111
D) HAKEM KARARININ DÜZELTİLMESİ, YORUMLANMASI VE TAMAMLANMASI	112
E) TAHKİM GİDERLERİ	113
I- Hakem Ücreti	113
II- Yargılama Giderleri	115
III- Avans Yatırılması	115
F) İPTAL DAVASI	116

### ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

#### İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HUKUK

#### §7. MİLLETLERARASI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE ESASA UYGULANACAK HUKUKUN BELİRLENMESİ

A) İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE YABANCILIK UNSURU	119
B) YABANCILIK UNSURU TAŞIYAN SÖZLEŞME VE MİLLETLERARASI SÖZLEŞME AYRIMI	124
C) UYUŞMAZLIĞIN TAHKİMDE ÇÖZÜMLENMESİ DURUMUNDA İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARA UYGULANACAK HUKUK	126
I- GENEL OLARAK	126
II- SÖZLEŞMEYE UYGULANACAK HUKUKUN BELİRLENMESİNDE KULLANILAN YÖNTEMLER	129
1) Sübjektif Yöntem	129
2) Objektif Yöntem	130
III- TARAFLARIN HUKUK SEÇİMİ YAPMALARI	

DURUMUNDA UYGULANACAK HUKUK	130
1) Genel Olarak İrade Serbestisi	131
2) Hukuk Seçiminin Yapılış Şekli	133
a) Açık Hukuk Seçimi	133
b) Zımnî Hukuk Seçimi	133
3) Seçilen Hukukun Niteliği	134
a) Millî Hukuk Sistemlerinin Seçimi	134
b) Millî Olmayan Hukuk Sistemlerinin veya Hukuk Kurallarının Seçimi	135
aa) Lex Mercatoria'nın Hukuk Seçimine Konu Olması	136
bb) Taraflarca Hakkaniyet ve Nasafet Kurallarının Seçilmesi (ex aequo bono)	138
D) TARAFLARIN HUKUK SEÇİMİ YAPMAMALARI DURUMUNDA UYGULANACAK HUKUK	139
I- GENEL OLARAK	139
II- ESASA UYGULANACAK HUKUKUN HAKEMLERCE TESPİTİ	141
1) Hakemlerce "Millî" Bir Kanunlar İhtilafı Sisteminin Uygulanması	142
2) Hakemler Tarafından "Millî Olmayan" Bir Kanunlar İhtilafı Sistem veya Kuralının Uygulanması	143
3) Millî Olmayan Hukuk Sistemlerinden Elde Edilen Maddî Kural veya Standartların Doğrudan Uygulanması	143
<b>§8. YABANCI HAKEM KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİ</b>	
A) YABANCI HAKEM KARARI KAVRAMI	144
B) YABANCI HAKEM KARARLARININ TANINMASI	147
I- GENEL OLARAK	147
II- TANIMANIN ŞARTLARI	148
C) YABANCI HAKEM KARARLARININ TENFİZİ	150
I- GENEL OLARAK	150
II- TENFİZİN ŞARTLARI	150
III- TENFİZ USÛLÜ	153
1) Görevli ve Yetkili Mahkeme	153
2) Başvuru Şekli ve İnceleme Usûlü	153

3) Mahkemenin Kararı	154
a) Tenfiz Kararı	154
b) Tenfiz İsteminin Reddi	155
4) Karara Karşı Kanun Yolları	155
SONUÇ	156
KAYNAKÇA	160

## KISALTMALAR CETVELİ

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
ADR	: Alternative Dispute Resolution (Alternatif Uyuşmazlık Çözümü)
aşa.	: aşağıda
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usûlü Kanunu
dn.	: dipnot
E.T	: Erişim Tarihi
EÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
FIDIC	: Fédération Internationale des Ingénieurs Conceils (Müşavir Mühendisler Uluslararası Federasyonu)
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Yargıtay Hukuk Dairesi
HGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İİK	: İcra ve İflâs Kanunu
İzBD	: İzmir Barosu Dergisi
m.	: madde
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MK	: Medeni Kanun
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun
MTK	: Milletlerarası Tahkim Kanunu
MTO	: Milletlerarası Ticaret Odası
No.	: Numara

RG	: Resmî Gazete
s.	: sayfa
sa.	: Sayı
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TM	: Teknik Müşavir
TMMMB	: Türk Müşavir Mühendisler Mimarlar Birliği
TOBB	: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UNCITRAL	: United Nations Commissions on International Trade Law (Milletlerarası Ticarî Tahkime Dair Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonu)
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Vol.	: Volume
vs.	: ve saire
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

## GİRİŞ

Dünyadaki siyasî ve ekonomik dengelerin, değişime uğraması ile küreselleşme hareketinin önündeki engeller kalkmıştır. Dışa kapalı olan ülkelerin serbest ekonomi modeline geçiş yapmaları ile bu ülkelerin birçok alanı yatırımlara ve milletlerarası rekabete açılmıştır. İnşaat sektörü de gerek yarattığı istihdam gerek ülkeye sağladığı döviz girdileriyle bu alanda önemli bir yere sahiptir.

Türkiye de, inşaat alanındaki son yıllardaki atılımıyla dünya inşaat sektörü içerisindeki payını %3' e çıkarmıştır. Ayrıca, dünyanın en büyük 225 uluslararası inşaat firması arasında 7 Türk firması bulunmaktadır. Ekonomik istikrarla yükselişe geçen Türk inşaat firmalarının üstlendikleri toplam iş hacmi 65 milyar dolar olup, 5 kıtada yatırım yapar duruma gelmiştir. Türk firmaları geleneksel pazarların dışında Şili, Etiyopya, Gana, Meksika, Malezya, Filipinler, Tayland, Hindistan, Fas gibi ülkelerde işler yapmaktadır. Avrasya ve Rusya Federasyonu başta olmak üzere 60'ın üzerinde ülkede 3.000 civarında proje yürüten şirketlerin gözde pazarları arasında Ortadoğu, Türk Cumhuriyetleri, Latin Amerika ve Uzakdoğu ülkeleri bulunmaktadır<sup>1</sup>.

İnşaat sektöründe görülen bu küreselleşme hareketi ve bu hareketin Türkiye'deki sonuçları, yabancı unsurlu inşaat sözleşmelerinin sayısında önemli bir artış yaratmaktadır. Böylece, inşaat sözleşmeleri, birden fazla hukuk sistemi ile bağlantılı hale gelmektedir. Bunun sonucu olarak, bu tür sözleşmelerden doğan uyumsuzlıklara uygulanacak hukuk konusunda sorunlar ile karşılaşmaktadır. Ayrıca, uygulamada inşaat sözleşmelerinin yaygın olarak tahkimde çözümlendiği görülmekte ve bu çözüm yoluna ilişkin birçok tartışma ortaya çıkmaktadır. Milletlerarası inşaat hukukun hızlı gelişen karmaşık bir yapıya sahip olması, uzun sürede ifa edilmesi ve teknik özelliklerinin fazla olması uygulamada bu alanda tecrübeli ve uzman kurumlarca hazırlanmış standart sözleşmelerin hazırlanması ve inşaat sözleşmelerinin bu standart kurallar üzerine temellendirilmesine neden olmuştur.

Biz bu çalışmamızda, son yıllarda milletlerarası inşaat sektöründeki bu hızlı ilerlemenin sonucunda, FIDIC Kuralları'na göre hazırlanan inşaat sözleşmelerinden ortaya

---

<sup>1</sup> [www.kobifinans.com.tr/sektor/011702/8991](http://www.kobifinans.com.tr/sektor/011702/8991)

ıkan uyuşmazlıkların, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından (Alternative Dispute Resolution, ADR) biri olan tahkimde özömlenmesi üzerinde duracağız.

Bu kapsamda konuyu, medeni usul hukuku penceresinden üç bölümde incelemeyi tercih ettik. İlk bölümde, inşaat sözleşmeleri Borçlar Kanunu ve FIDIC açısından değerlendirilmiş, FIDIC'in tarihçesi, yapısı ve faaliyeti üzerine kısaca bilgi verilerek FIDIC Kuralları'nın hukuki niteliği üzerinde durulmuştur.

İkinci bölümde, milletlerarası inşaat sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların en çok başvurulan çözüm yolu olan tahkim konusu incelenmiş ve bu inceleme, 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu çerçevesinde yapılmış ve ayrıntılı bir biçimde değerlendirilmiştir.

Üçüncü bölümde, inşaat sözleşmelerinde yabancılık unsuru ve milletlerarası inşaat sözleşmelerine uygulanacak hukuk sorunu ele alınmıştır. Son olarak, yabancı hakem kararlarının MÖHUK kapsamında tanınması ve tenfizine temas edilmiştir.

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **MİLLETLERARASI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİ VE BU ALANDAKİ STANDART KURALLAR**

#### **§1. MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA İNŞAAT SÖZLEŞMELERİ**

##### **A) GENEL OLARAK**

İnşaat sektörü, daima kendini yenileyen ve birçok farklı uzmanlık alanlarını aynı çatı altında toplayan yapısı, geniş iş imkânları ile gelişmekte olan ülkelerin ekonomilerine önemli katkılar sağlamaktadır. Günümüzde büyük çaplı inşaat projelerinde şirketler, teknik, finansman, teknolojik imkânlar, bilgi ve deneyim gibi konularda birbirleriyle daha sık ve yakın ilişkilere girerek, yeni projeler üretmek amacıyla aralarında anlaşmalar yapmaktadırlar.

Bir inşaat projesinin kısa sürede, düşük maliyetle, kaliteli ve kârlı biçimde gerçekleştirilerek başarılı olması için kuşkusuz öncelikle yetkin bir sözleşmenin hazırlanması ve bu sözleşmenin projenin tamamı süresince eksiksiz olarak uygulanması gereklidir. Bu sözleşmelerin hazırlanmasından uygulanmasına ve uygulamada çıkan uyuşmazlıkların çözüm sürecinde, yönetici, işletmeci, mühendis ve hukukçuların mutlaka işbirliği içinde bulunarak sözleşmeyi en iyi şekilde hazırlamaları gerekir. Zira milletlerarası inşaat sözleşmelerinde, aynı iş için birden fazla taraf bulunmakta, buna bağlı olarak da birden fazla sözleşme, aynı anda, aynı işin ifası ile bağlantılı olarak yapılmaktadır. Milletlerarası inşaat sözleşmelerinin bu kadar karmaşık olması ve uzun sürede ifa edilmesi, projeye bazen müdahale edilmesini gerektirmekte, bunun sonucunda da iş değişiklikleri söz konusu olmaktadır.

Son yıllarda, inşaat sektörünün milletlerarası rekabete açılması ve özellikle kalkınmakta olan ülkelerde gerçekleşen büyük inşaat projeleri, gerek malî kaynak temini gerek teknolojik yetersizlik bakımından, farklı devletlere mensup tarafları bir araya getirmektedir. Böylece inşaat sözleşmeleri birden fazla hukuk sistemi ile bağlantılı hale gelmektedir. Bu sebeple, taraflar, teknik, hukuk, örf ve adet açısından görüş ve anlayış



birliğine sahip bulunmamakta, bu da milletlerarası inşaat ilişkilerinde birçok hukukî sorunun ortaya çıkmasına neden olmaktadır.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, inşaat sözleşmelerinin karmaşık yapısı ve teknik özelliklerinin fazla olması, uygulamada inşaat sözleşmelerinin standart kurallar üzerine oturtulmasına neden olmuştur. Bu standart kurallar arasında en çok tercih edileni, Müşavir Mühendisler Uluslararası Federasyonu (Fédération Internationale des Ingénieurs Conceils, FIDIC) Kuralları'dır. Bu nedenle, tarafların aralarındaki inşaat sözleşmesini FIDIC Kuralları'nı esas alarak düzenlemeleri durumunda, taraflara tanınan irade serbestisi prensibi dâhilinde, söz konusu sözleşmeye FIDIC Kuralları uygulanacaktır.

## **B) MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKU İLGİLENDİREN İNŞAAT SÖZLEŞMELERİ**

### **I- MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK VE İNŞAAT SÖZLEŞMELERİ**

Milletlerarası özel hukuk<sup>2</sup>, yabancı unsur taşıyan hukukî ilişki ve olaylarda birden çok devletin özel hukukundan hangisinin uygulanacağını gösteren kurallardan meydana gelir<sup>3</sup>. Belirli bir olay veya ilişkiyi düzenlemek için rekabet halinde bulunan hukuk sistemleri arasındaki uyumsuzluğu çözümler. Bu bakımdan milletlerarası özel hukuk kurallarının kanunlar ihtilafı kuralları niteliğinde olduğu söylenebilir<sup>4</sup>. Ancak milletlerarası özel hukuk sadece “gösterici kurallar”dan meydana gelmez; istisnaen de olsa yabancı unsurlu uyumsuzluğu “doğrudan çözebilen kuralları” da içerebilir<sup>5</sup>.

Milletlerarası özel hukuk açısından sonuç doğuran inşaat sözleşmeleri konuları açısından endüstriyel ve endüstriyel olmayan inşaat sözleşmeleri olarak iki grupta toplanabilir<sup>6</sup>. Endüstriyel inşaat alanına hidro, termo veya nükleer enerji santralleri, maden, petrol çıkarma ve işletme tesisleri, yeraltı ve yerüstü ulaşım sistemleri, petrol ve gaz boru

---

<sup>2</sup> Terminoloji hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, Gülören: Milletlerarası Özel Hukuk, Bağlama Kuralları, İstanbul 2002, s. 13.

<sup>3</sup> Çelikel, Aysel: Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2000, s. 11; Nomer, Ergin/Şanlı, Cemal: Devletler Hususi Hukuku, İstanbul 2003, s. 4; Tekinalp-Bağlama Kuralları s.13.

<sup>4</sup> Aybay, Rona/Dardağan, Esra: Yasaların Uluslararası Düzeyde Çatışması (Kanunlar İhtilafı), İstanbul 2001, s. 7; Nomer/Şanlı s. 8.

<sup>5</sup> Tekinalp-Bağlama Kuralları s. 13; Çelikel s. 13.

<sup>6</sup> Akıncı, Ziya: Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri, İzmir 1996, s. 9.

hatları, sulama, atık su ve çeşitli sanayi tesisleri gibi teknolojik unsurlar ve ekonomik hedefler içeren inşaat sözleşmeleri girmektedir<sup>7</sup>. Endüstriyel olmayan inşaatlar ise genelde üretime ve dolayısıyla ekonomik hedeflere yönelik olmayan otel, hastane, alışveriş merkezleri gibi belli bir bina inşaatını kapsayan işlerden oluşmaktadır. Bununla beraber, havaalanı inşaatı yapılması gibi bazı inşaatlar, hem endüstriyel hem de endüstriyel olmayan nitelik göstermektedir<sup>8</sup>.

Bunun yanı sıra milletlerarası inşaat sözleşmeleri, taraflarının sözleşmedeki durumu dikkate alınarak da gruplara ayrılabilir. Bu gruplandırma genellikle iş sahibinin seçimine bağlı olarak gerçekleşmektedir. İş sahibinin değişik müteahhitlerle ayrı ayrı sözleşmeler yapması durumunda, taraflar arasındaki ilişkilerin hukukî sonuçları münferit sözleşmeler dikkate alınarak belirlenecektir. İş sahibinin işin ifasını üstlenen birden çok müteahhitte tek bir sözleşme yapması durumunda ise, sözleşmenin müteahhit tarafını oluşturan firmalar, aynı sözleşme ile işi üstlenmiş olacaklardır. Ayrıca, iş sahibi, bir genel müteahhit seçerek işin bir bütün olarak ifa edilmesini ve son haliyle kendisine anahtar teslimi olarak verilmesi konusunda da sözleşme yapabilir<sup>9</sup>.

## II- İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNİN KAPSAMI VE ÇEŞİTLERİ

İnşaat sözleşmesi, özel hukuk hükümlerine tâbi inşaat işleri ile idare hukuku hükümlerine tâbi kamu ihalelerinin temelini oluşturan bir sözleşme çeşididir<sup>10</sup>.

İnşaat sözleşmesi, müteahhidin rizikosunu kendisine ait olmak üzere ücret karşılığında bir yapının tamamını veya bir kısmını inşa ederek iş sahibine teslim etmeyi taahhüt ettiği bir eser (istisna) sözleşmesidir<sup>11</sup>. İnşaat sözleşmesi, eser sözleşmesinin en çok uygulama alanı bulan şeklidir.

<sup>7</sup> Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 9.

<sup>8</sup> Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 9.

<sup>9</sup> Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 10; Seliçi, Özer: İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul 1978, s. 17-18.

<sup>10</sup> Kaplan, İbrahim: İnşaat Sözleşmelerinde Yapı Sahibinin Ücret Ödeme Borcu ve Yerine Getirilmemesinin Sonuçları (İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer, Ankara 1996, s. 119-171), s. 119.

<sup>11</sup> Kaplan-Ücret Ödeme Borcu s. 119; Seliçi s. 4; Özyörük, Sezer: İnşaat Sözleşmesi, Ankara 1988, s. 1.

Tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de ekonominin lokomotifi inşaat sektörüdür. Bu nedenle kişi ve toplumların ekonomik hayatında önemli bir yer tutan inşaat sözleşmelerine, aşağıda Borçlar Kanunu ve *FIDIC* açısından değinilecektir.

## 1) Borçlar Kanunu Açısından İnşaat Sözleşmeleri

### a) İnşaat Sözleşmesinin Tanımı ve Tarafları

Borçlar Kanunumuzda, inşaatın ne olduğunun tanımı yapılmamakla beraber, BK m. 360/3, BK m. 363/2, BK m. 367/2 ve BK m. 368/2 ile MK m. 718 vd. maddelerindeki ifadelerden bunun bir arsa, bir gayrimenkul üzerinde yapılması gereken bir yapı olduğu anlaşılabilir<sup>12</sup>. Kanun koyucu, Borçlar Kanununda inşaat sözleşmesini düzenlememiş, sadece eser sözleşmesiyle ilgili bazı maddelerinde<sup>13</sup> inşaat sözleşmesinden dolayı olarak bahsetmiştir<sup>14</sup>.

Öğretide oy birliği ile kabul edilen görüşe göre inşaat sözleşmesi, bir eser sözleşmesi niteliğindedir. Bu nedenle Borçlar Kanunu'ndaki eser sözleşmesi ile ilgili hükümlere tâbi olacaktır. BK m. 355'teki tanıma göre "istisna, bir akittir ki onunla bir taraf (müteahhit), diğer tarafın (iş sahibi) vermeyi taahhüt eylediği semen<sup>15</sup> mukabilinde bir şey imalini iltizam eder<sup>16</sup>". Bu kanunî tanımda "eser" ya da "şey" sözcükleriyle belirlenmeye çalışılan öge, sözleşmeyle iş sahibinin vermeyi taahhüt ettiği ücret karşılığında müteahhidin rizikoyu üstlenerek, bedeni (maddî) veya fikri bir emeği (maddî olmayan) iş sahibi adına ortaya çıkarmayı yüklediği ve objektif olarak gözlenmesi mümkün olan

---

<sup>12</sup> Buna karşılık 6785 sayılı İmar Kanununun 1. maddesinde, söz konusu Kanunun uygulanması açısından, yapının, karada ve suda, daimi veya muvakkat resmi veya hususi yeraltı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave, değişikliklerine ve tamirlerine sabit ve müteahhik tesislerine şamil olduğu belirtilmiştir. Demek ki inşaat, hukuken belirlenebilecek bir konu olmayıp yapı tekniği kurallarının uygulandığı yapılardan oluşmaktadır (Özyörük s. 1; Seliçi s. 5).

<sup>13</sup> BK m. 363/2'de "taşınmaz inşaat"tan söz edilmektedir.

<sup>14</sup> Eren, Fikret: Borçlar Kanunu Açısından İnşaat Sözleşmeleri (İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer, Ankara 1996, s. 49-58), s. 49.

<sup>15</sup> "Semen" sözcüğü daha çok satım sözleşmesinde, satıcının mal teslimine karşılık alacaklı tarafından ödenecek parayı ifade etmek için kullanılan teknik bir ifade olması sebebiyle, eser sözleşmesinin satım sözleşmesi niteliğinde olabileceği düşünülebilir. Bu nedenle "semen" sözcüğü yerine "ücret", "bedel", "ivaz", "karşılık" sözcüklerinin kullanılmasının daha doğru olacağı düşüncesindeyiz (Altaş, Hüseyin: Eserin Teslimden Önce Telef Olması, Ankara 2002, s. 42).

<sup>16</sup> Borçlar Kanunu'nda, eser sözleşmesi tanımlanırken, müteahhidin bir eseri meydana getirme borcu açıkça düzenlenmiş olmasına rağmen, müteahhidin meydana getirdiği eseri iş sahibine teslim etme borcu hüküm altına alınmamıştır (Altaş s. 42).

sonuç, yani eserdir<sup>17,18</sup>. Ücret ise, müteahhit tarafından harcanan emek sonucunda ortaya çıkarılan eser karşılığı olarak iş sahibince verilmesi taahhüt edilen para ya da paradan başka bir edimdir<sup>19</sup>.

Borçlar Kanunu Tasarısında ise eser sözleşmesi, 475. maddede, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmıştır. Borçlar Kanununun “On Birinci Bap/İstisna Akdi” şeklindeki üst başlık, tasarıda “Yedinci Bölüm/Eser Sözleşmesi” olarak değiştirilmiştir. Borçlar Kanununun On Birinci Babının üst başlığında kullanılan “istisna akdi” sözcüğü ile 355-371. maddelerinde kullanılan “müteahhit” şeklindeki sözcükler yerine, Tasarıda, öğreti ve uygulamada yaygınlık kazanmış olan “Eser sözleşmesi” ve yüklenici” şeklindeki sözcüklerin kullanılması tercih edilmiştir<sup>20</sup>. Ayrıca, Borçlar Kanunundaki “imal” sözcüğü yerine, imalden başka değişiklikleri ve sonuçları da içine alabilecek olan “meydana getirme” sözcüğü Tasarıya konulmuştur<sup>21</sup>. Borçlar Kanununun 355. maddesi, “eser” yerine “şey” sözcüğünü kullanmaktadır. Ancak bu sözcük, “eser” sözcüğüne göre kapsam itibariyle daha dardır. Zira “şey” sözcüğü sadece maddî malları ve dolayısıyla maddî eserleri ifade ederken, müteahhit maddî olmayan örneğin, bir fikri çalışma sonucu ortaya çıkan fikri bir eseri de borçlanabilir. Bu nedenle, Kanunda yer alan tanımdaki “şey” sözcüğü yerine, müteahhidin iş sahibi yararına meydana getirmeyi ve riskini yüklediği edim olan “eser” sözcüğünün kullanılmasının yerinde olacağı öğretilde ifade edilmektedir<sup>22</sup>.

Bu veriler ışığında, inşaat sözleşmesi, müteahhidin rizikosu kendisine ait olmak üzere, iş sahibinin ödemeyi borçlandığı ücret karşılığında, bir yapının tamamını veya bir kısmını inşa ederek, iş sahibine teslim etmeyi taahhüt ettiği bir eser (istisna) sözleşmesi

---

<sup>17</sup> Aral, Fahrettin: Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Ankara 1999, s. 327; Karataş, İzzet: Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, Ankara 2004, s. 23; Tandoğan, Haluk: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. II, Ankara 1987, s. 2; Uçar, Ayhan: İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 2003, s. 17; Uygur, Turgut: Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, Ankara 2003, s. 7452; Yavuz, Cevdet: Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul 2004, s. 277; Zevkliler, Aydın: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara 2004, s. 325.

<sup>18</sup> Ancak, gerek Borçlar Kanununun 355. maddesinde, gerek eser sözleşmesi ile ilgili hükümlerde, eser kavramı açıkça tanımlanmadığı gibi tanımlanmaya ve kapsamını belirlemeye yarayacak ölçütlerin gösterilmesi yoluna da gidilmemiştir.

<sup>19</sup> Altaş s. 43; Uçar s. 18; Uygur s. 7454.

<sup>20</sup> Adalet Bakanlığı Borçlar Kanunu Tasarısı, Madde Gerekeçleri, m. 475.

<sup>21</sup> Tandoğan-Özel Borç İlişkileri s. 2; Yavuz s. 277; Zevkliler s. 325.

<sup>22</sup> Altaş s. 51; Aral s. 325; Eren-İnşaat Sözleşmeleri Semineri s. 53, dn. 17; Karataş s. 23; Kostakoğlu, Cengiz: İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, Ankara 2006, s. 18; Yavuz s. 277; Zevkliler s. 325.

olarak tanımlanabilir<sup>23</sup>. Bu sözleşme ile müteahhit, iş sahibi için bir iş görmeyi, bir inşa eseri (yapı eseri, inşaat, yapı) meydana getirmeyi borçlanırken, iş sahibi de bunun karşılığında müteahhide ücret ödemeyi borçlanmaktadır<sup>24</sup>. Bu sözleşmenin aslî unsuru, bir yapının tamamının veya bir kısmının yapılarak teslimi olsa da, sadece yeni bir şeyin meydana getirilmesi değil, aynı zamanda mevcut bir şeye ilaveler yapılması, tamiratu veya şeklinin değiştirilmesi de söz konusu olabilir<sup>25</sup>. Son yıllarda eser kavramının kapsamına emek ürünü olan ve maddî bir varlığı bulunmayan sonuçların da dâhil edilmesi eğilimi vardır<sup>26</sup>. Bu şekilde geniş bir anlam taşıyan “eser” kavramı, BK m. 58’de öngörülen “imal olunan şey” kavramının sınırlarını da aşmaktadır<sup>27</sup>.

## **b) İnşaat Sözleşmesinin Tarafları**

İnşaat sözleşmesinin tarafları müteahhit ve iş sahibidir. Doktrin ve uygulamada müteahhide “yüklenici”<sup>28</sup>, “işgören”<sup>29</sup>, “ısmarlanan”<sup>30</sup>, “üstlenici”<sup>31</sup> adı verilirken; iş sahibine ise “ısmarlayan”<sup>32</sup> adı verilmektedir. Biz, bu çalışmamızda terminolojiye uygun olarak “müteahhit” ve “iş sahibi” sözcüklerini kullanacağız.

Müteahhit, eser sözleşmesinin konusu olan şeyi imal etmeyi taahhüt eden ve imal ettiği şeyi de iş sahibine teslim etme yükümlülüğü altına giren kişi ya da kuruluştur<sup>33</sup>. Müteahhit, gerçek kişi olabileceği gibi, tüzel kişi veya anonim, limited, kollektif şirket şeklinde bir ticarî ortaklık da olabilir. Müteahhitlerin adi ortaklık şeklinde bir araya gelip inşaatı birlikte yapmaları da mümkündür. Adi ortaklık şeklinde oluşturulan bir birlikteliğin

<sup>23</sup> Seliçi s. 4; Özyörük s. 1; Eren-İnşaat Sözleşmeleri Semineri s. 49.

<sup>24</sup> Zevkliler s. 325; Eren-İnşaat Sözleşmeleri Semineri s. 50; Özyörük s. 1-2.

<sup>25</sup> Aral s. 325; Özyörük s. 1; Seliçi s. 6; Tandoğan-Özel Borç İlişkileri s. 23; Yavuz s. 278; Zevkliler s. 326.

<sup>26</sup> Söz konusu tartışmalar için bkz. Tandoğan-Özel Borç İlişkileri s. 3 vd.

<sup>27</sup> Tandoğan-Özel Borç İlişkileri s. 3.

<sup>28</sup> Karataş s. 22; Karahasan, Mustafa Reşit: İnşaat İmar İhale Hukuku C. I, İstanbul 1997, s. 197; Eren-İnşaat Sözleşmeleri, s. 50; Zevkliler s. 325; Tandoğan-Özel Borç İlişkileri s. 2. Ayrıca bkz. HGK 16.04.1997, 15-36/336 ([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), E.T: 05.10.2006).

<sup>29</sup> Zevkliler s. 325.

<sup>30</sup> Tandoğan-Özel Borç İlişkileri s. 2.

<sup>31</sup> Karahasan s. 197.

<sup>32</sup> Karahasan s. 3. Ancak doktrindeki yazarların çoğunluğu, gerek kanuni terminolojiye uygunluğu gerek eser sözleşmesinin başkasına ait bir işin görülmesini gerektiren nitelikte sözleşmelerden birisi olması nedeniyle “iş sahibi” deyimini tercih etmektedirler. Bkz. Eren-İnşaat Sözleşmeleri Semineri s. 50; Tandoğan-Özel Borç İlişkileri s. 2; Yavuz s. 277.

<sup>33</sup> Uçar s. 23.

uygulamada en çok görülen türleri, “*joint venture (ortak girişim)*”<sup>34</sup> ve “*konsorsiyum*”<sup>35</sup> halleridir<sup>36</sup>.

Müteahhit, belirli bir ücret karşılığında inşa eserinin tamamını veya bir kısmını yapmayı ve teslimini borçlanmışsa, bu durumda genel müteahhitten söz edilir ki anahtar teslimi yapılan inşaat sözleşmelerinde müteahhidin durumu böyledir. Genel müteahhit ile iş sahibi arasındaki sözleşme bir inşaat ve dolayısıyla bir eser sözleşmesidir<sup>37</sup>. Genel müteahhit kısmî edimlerin (bir bina yapımında asansör tesisatı, sıhhi tesisat ya da kalorifer tesisatının) yerine getirilmesini alt-müteahhit veya taşeronlara bırakabilir. Taşeron ile genel müteahhit arasında yapılan sözleşme de bu anlamda bir inşaat (eser) sözleşmesidir; ancak, alt-müteahhit ile esas iş sahibi arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi mevcut değildir<sup>38</sup>.

Genel müteahhidin inşaatın yapımı sırasında, yaptırdığı veya yaptıracığı plan ve projelere göre inşa edimini üstlenmesi de mümkündür. Bu tür müteahhide ise doktrinde *total müteahhit* denilmektedir<sup>39</sup>. Bu durumda sözleşme bir eser sözleşmesidir ve arsa payı karşılığı kat yapımı sözleşmeleri bu duruma örnektir<sup>40</sup>.

Bazen iş sahibi kısmî edimleri birbirinden bağımsız müteahhitlere verebilir; bu durumda her bir müteahhit ile iş sahibi arasında bir eser sözleşmesi meydana gelir. Kısmî

---

<sup>34</sup> *Joint Venture* kavramı Türk Hukukunda, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 2. maddesinde “iş ortaklığı” adıyla yer almakta ve sermaye şirketlerinin, kooperatiflerin, iktisadi kamu kuruluşlarının, dernek veya vakıflara ait iktisadi işletmelerin kendi aralarında veya şahıs ortaklıkları ya da gerçek kişilerle, belli bir işin birlikte yapılmasını ortaklaşa yüklenmek ve kazancını paylaşmak amacıyla kurdukları ortaklıklardan bu şekilde mükellefiyet tesis edilmesini talep edenler olarak tanımlanmaktadır. Bunların tüzel kişiliklerinin olmaması mükellefiyetlerini etkilemez. *Joint Venture* kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dayınlarlı, Kemal: *Joint Venture Sözleşmesi*, Ankara 1999.

<sup>35</sup> *Konsorsiyum*, iki veya daha fazla kişiden her birinin, belli bir işi yapmak için ortaklaşa taahhüt ettikleri işin bir bölümünün yerine getirilmesinin sorumluluğunu diğerlerinden bağımsız olarak yüklenerek katkılarını birleştirmeleri şeklinde kurulan ve hukukî niteliği itibarıyla bir adi ortaklık olan birliktir. Burada birden çok müteahhit, bir inşaatı birlikte yapmak için bir araya gelmektedir, inşaat konsorsiyumunda yer alan müteahhitler inşaat sözleşmesinin ifasından inşaat sahibine karşı müteselsilen sorumludurlar (Uçar s. 25, dn. 14; Eren-İnşaat Sözleşmeleri Semineri s. 50; Seliçi s. 18).

<sup>36</sup> Eren-İnşaat Sözleşmeleri Semineri s. 50; Özyörük s. 15; Seliçi s. 18; Tandoğan, Haluk: *Eser Sözleşmesinde, Müteahhidin İş Yardımcı Kişilere, Alt Müteahhitlere Yaptırması, Başkasına Devretmesi, Müteahhitler Konsorsiyumu (Joint Venture) (BATİDER 1986/3-4, s. 57-89)*, s. 60 vd.; Uçar s. 25.

<sup>37</sup> Eren-İnşaat Sözleşmeleri Semineri s. 50; Özyörük s. 14-15; Seliçi s. 16-17.

<sup>38</sup> Özyörük s. 14; Tandoğan-Joint Venture s. 71 vd.; Seliçi s. 17.

<sup>39</sup> Kaplan-Ücret Ödeme Borcu s. 122; Eren-İnşaat Sözleşmeleri Semineri s. 50.

<sup>40</sup> Seliçi s. 17.

edimleri yerine getirirken birbirinden bağımsız çalışan bu müteahhitlere, yan müteahhitler adı verilmektedir<sup>41</sup>.

İş sahibi ise, sözleşmeye konu olan eseri ücret karşılığında müteahhide imal ettiren ve imal edilen eseri teslim almada menfaati bulunan, sözleşme gereğince ücret ödeme borcu altına giren gerçek ya da tüzel kişidir<sup>42</sup>. İnşaat işlerinde iş sahibinin, bir mühendisi ya da mimarı işlerin yönetimiyle görevlendirmesi durumunda, iş sahibi ile bunlar arasındaki ilişki vekâlet sözleşmesine dayanır. İş sahibi tarafından işlerin yönetimiyle görevlendirilen kişi, inşaatın yapılmasına katılan işletmelerle ve diğer kişilerle ilişkilerinde, iş sahibinin temsilcisidir; temsil yetkisinin kapsamı ise sözleşme ile belirlenir<sup>43</sup>.

### c) İnşaat Sözleşmesinin Özellikleri

İnşaat sözleşmesi, müteahhidin rizikosu kendisine ait olmak üzere, iş sahibinin ödemeyi borçlandığı ücret karşılığında bir yapının tamamını veya bir kısmını inşa ederek iş sahibine teslim etmeyi taahhüt ettiği bir eser (istisna) sözleşmesidir<sup>44</sup>. Eser sözleşmesi, karşılıklı edimleri içeren bir iş görme sözleşmesidir. Bu sözleşmeyle müteahhit, iş sahibi için bir iş görmeyi yani belirli bir eser ortaya çıkarmayı üstlenmektedir. Eser sözleşmesinin kendine özgü olan ve onu diğer iş görme amacını güden sözleşmelerden ayıran<sup>45</sup> da bu özelliğidir<sup>46</sup>.

Yukarıdaki tanımdan da anlaşılacağı üzere, inşaat sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen, ivazlı ve sürekli sözleşme benzeri bir sözleşmedir.

---

<sup>41</sup> Seliçi s. 18.

<sup>42</sup> Eren-İnşaat Sözleşmeleri Semineri s. 50; Karataş s. 22; Uçar s. 18; Yavuz s. 276.

<sup>43</sup> Yavuz s. 276.

<sup>44</sup> Eren-İnşaat Sözleşmeleri Semineri s. 4; Karahasan s. 63; Özyörük s. 1 vd.; Seliçi s. 4.

<sup>45</sup> Eser sözleşmesinin diğer iş görme amacı güden sözleşmelerden farkları için bkz. Tandoğan-Özel Borç İlişkileri s. 35 vd.

<sup>46</sup> Tandoğan-Özel Borç İlişkileri s. 1; Karataş s. 23; Uçar s. 23; Yavuz s. 277; Zevkliler s. 325.

## aa) Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Olması

İnşaat sözleşmesi, niteliği itibariyle tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir<sup>47</sup>. Bu sözleşmede, müteahhidin meydana getirmeyi borçlandığı inşa eseri ile iş sahibinin ödemeyi üstlendiği ücret edimi, sözleşmenin esaslı unsurlarını meydana getirir<sup>48</sup>. Karşılıklı borçları içeren bu tür sözleşmelerde, her iki tarafın da edim borçlusu olması bakımından, talepte öncelik hakkının hangi tarafta bulunduğu ve buna göre edim borçlusunun nasıl tespit edileceği Borçlar Kanununun 81. maddesinde<sup>49</sup> düzenlenmiştir. Bu hükme göre, sözleşmenin yerine getirilmesini isteyen taraf, kendi borcunu yerine getirmediği ya da yerine getirmeye hazır olduğunu usûlen bildirmediği, karşı tarafı ifaya zorlayamaz; örneğin, yer teslimi yapmayan iş sahibi, müteahhitten işe başlamasını isteyemeyeceği gibi, sözleşmede kararlaştırılan inşaat aşamalarına göre, müteahhide verilmesi gereken daire satış yetkisini vermeyen iş sahibi müteahhitten işe devam etmesini isteyemez<sup>50</sup>.

Müteahhidin inşa eseri meydana getirme borcu, inşa eserinin tamamlanıp, iş sahibine teslimiyle sonuçlanır. Bu durumda müteahhidin, belirli bir iş görmeyi ve dolayısıyla belirli bir hizmet edimini üstlenmesiyle inşaat sözleşmesi hizmet sözleşmesine benzemektedir. Müteahhit bu sözleşmeyle aynı zamanda bir inşa eseri meydana getirerek, meydana getirdiği eseri, iş sahibine teslim etmek zorundadır. Bu özelliği ile de inşaat sözleşmesi, satım sözleşmesine yaklaşmaktadır<sup>51</sup>.

Tarafların irade beyanlarının aslî edimler üzerinde birbirine uygun olması gerekir. Doktrinde, borçlanılan eser unsurunun yeterli oranda belirli olması şartı aranırken, ücret unsuru üzerinde irade uygunluğu şartının zorunlu olarak bulunmasının gerekmediği savunulmaktadır<sup>52</sup>.

<sup>47</sup> Altaş s. 43; Aral s. 326; Eren-İnşaat Sözleşmeleri Semineri s. 51; Karahasan s. 52; ; Karataş s. 24; Kostakoğlu s. 19; Kural, Orhan Cevdet: İnşaat ve İhale Hukuku, Ankara 1988, s. 380; Uçar s. 18; Uygur s. 7451. Ayrıca bkz. 14 HD, 20.11.2003, 5341/8244; 15 HD, 05.04.2004, 4987/1909 ([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), E.T: 11.10.2006); Yavuz s. 278.

<sup>48</sup> Altaş s. 49; Aral s. 326; Eren-İnşaat Sözleşmeleri Semineri s. 51.

<sup>49</sup> BK m. 81'de mesele şu şekilde hükme bağlanmıştır: "Mütekabil taahhütleri muhtevi olan bir akdin ifasını talep eden kimse, akdin şartlarına ve mahiyetine nazaran bir ecelden istifade hakkını haiz olmadıkça, borcunu ifa etmiş veya ifasını teklif etmiş olması lazımdır."

<sup>50</sup> Kostakoğlu s. 20. Ayrıca bkz. 15 HD, 3.11.1977, 77-1849/2033 (Kural s. 24).

<sup>51</sup> Eren-İnşaat Sözleşmeleri Semineri s. 51.

<sup>52</sup> Eren-İnşaat Sözleşmeleri Semineri s. 51.



## bb) İvazlı Bir Sözleşme Olması

İnşaat sözleşmesi ile iş sahibi belirli bir ücret ödemeyi, müteahhit ise bir inşa eseri (inşaat, yapı eseri) meydana getirmeyi<sup>53,54</sup> ve bunu teslim etmeyi borçlanır<sup>55</sup>. İnşaat sözleşmesi, ivazlı olduğundan<sup>56</sup>, ücret de sözleşmenin önemli bir ögesini oluşturmaktadır. Sözleşmede, ücret unsurunun kararlaştırılması yeterli olup, ayrıca ücretin ne kadar olacağının sözleşmenin kurulduğu anda tespit edilmesi şart değildir. Başka bir deyişle, ücretin zımnî bir şekilde taahhüt edilmesi de sözleşmenin kurulması açısından yeterlidir. Bu durumda, Borçlar Kanununun 366. maddesindeki yaklaşık ücret ile ilgili kurallara göre ücretin ne kadar olacağı belirlenir ve olası bir uyuşmazlık halinde ücretin kararlaştırılmış olduğunu ispat yükü müteahhide düşer<sup>57</sup>. Ücret tutarının yaklaşık olarak belirlenmesi veya hiç belirlenmemesi halinde ise BK m. 366'ya göre ücret yapılan şeyin kıymetine ve müteahhidin masrafına göre saptanabileceği gibi, eğer yapılan iş çeşidinden faaliyetler için meslekî birliklerin tespit ettiği bir ücret tarifesi varsa, BK m. 366 çerçevesinde ücret tayininde bu tarife göz önünde bulundurulacaktır<sup>58</sup>.

Borçlar Kanunu Tasarısının 486. maddesinde ise, Borçlar Kanununun 366. maddesinin kenar başlığında kullanılan “b. İşin kıymetine göre bedelin tayini” şeklindeki ifade, “b. Değere göre bedel” şeklinde değiştirilmiştir. Aynı şekilde, Borçlar Kanununun 366. maddesinde kullanılan “...yapılan şeyin kıymetine ve müteahhidin masrafına göre” şeklindeki ifade, Tasarıda “...yapıldığı yer ve zamanda eserin değerine ve yüklenicinin giderine bakılarak” şekline dönüştürülmüş ve metin üzerinde yapılan düzeltme ve

<sup>53</sup> “Yapma”, “inşa etme”, “meydana getirme” sözcükleri eş anlamlı sözcükler olup birbiri yerine kullanılabilir.

<sup>54</sup> Kanun koyucu eser sözleşmesini düzenleyen BK m. 355'te “imal etme” sözcüğünü kullanmış olsa da, bu sözcükten amaç, “meydana getirme”dir ve buradaki meydana getirme kavramı geniş olarak yorumlanmalıdır. Zira meydana getirme kavramı, yeni bir inşaat yapmayı, mevcut bir inşaata ilave veya mevcut inşaatta değişiklik yapmayı da içerdiği gibi, ayrıca bu kavram inşaattaki tamiri ve yıkmayı da içerir. Ancak yaratılan sonucun bağımsız bir hukukî varlık olarak bir bütün oluşturması gerekir. Örneğin, bir işin görülmesi, bir hastalığın tedavi edilmesi, bir öğrenciye özel ders verilmesi gibi hallerde söz konusu bütünlük yoktur ve bu nedenle bir vekâlet ilişkisi mevcuttur (Altaş s. 45; Eren-İnşaat Sözleşmeleri Semineri s. 56; Karahasan s. 70; Seliçi s. 6; Tandoğan-Özel Borç İlişkileri s. 23; Uygur s. 7453; Zevkliler s. 326-327).

<sup>55</sup> Altaş s. 48; Eren-İnşaat Sözleşmeleri Semineri s. 51.

<sup>56</sup> Aral s. 326; Karataş s. 24; Tandoğan-Özel Borç İlişkileri s. 24; Yavuz s. 279.

<sup>57</sup> Aral s. 333; Eren-İnşaat Sözleşmeleri Semineri s. 52; Karahasan s. 71; Tandoğan-Özel Borç İlişkileri s. 24-26; Uygur s. 7454; Yavuz s. 279; Zevkliler s. 327. Ayrıca bkz. 15 HD, 08.03.1990, 3781/1057 ([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), E.T: 11.10.2006).

<sup>58</sup> Yavuz s. 279.

sadeleştirme dışında yürürlükteki maddeye göre herhangi bir hüküm değişikliğine gidilmemiştir<sup>59</sup>.

### **cc) Ani Edimli Bir Sözleşme Olmakla Birlikte, Bazı Yönlerden Sürekli Benzeri Bir Sözleşme Görünümü Vermesi**

Borçlar Kanununun ikinci kısmında “Akdin Muhtelif Nevileri” başlığı altında toplanan borç ilişkilerinden bazıları sürekli borç ilişkisi olarak düzenlenmiş ve eser sözleşmesine ilişkin hükümlere bu kısımda yer verilmiş ise de, doktrinde bir iş görme niteliğinde olan bu sözleşmeden bir sürekli borç ilişkisi doğup doğmadığı hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür<sup>60</sup>. İnşaat sözleşmesi ile borçlu, aslî edim yükümünü zaman içinde bir defada yerine getirmektedir. Bu tür sözleşmelerde aslî edim yükümü, belirli bir zamana bağlı olmadığı için, borçlanılan eserin meydana getirilmesi uzun zamana ihtiyaç gösterse bile sözleşmenin niteliği değişmeyeceğinden inşaat sözleşmesinin niteliği itibariyle “anî edimli” bir sözleşme olabileceği söylenebilir<sup>61</sup>. Oysa doktrinde çoğunluğun da benimsediği görüşe göre, eser sözleşmesinin belirleyici ögesi, bir işin görülmesi değil, eserin meydana getirilmesidir. Bu nedenle inşaat sözleşmesinden sürekli borç ilişkisi doğduğu kabul edilemez. Ancak, uzun süreli inşaat sözleşmelerinde müteahhidin borçlanmış olduğu edim, sürekli edimlere benzediği için, inşaat sözleşmesi doktrinde ve uygulamada “sürekli sözleşme benzeri bir sözleşme” olarak da nitelendirilmektedir<sup>62</sup>.

---

<sup>59</sup> Adalet Bakanlığı Borçlar Kanunu Tasarısı, Madde Gerekçeleri, m. 486.

<sup>60</sup> Farklı görüşler için bkz. Karahasan s. 55; Uygur s. 7448.

<sup>61</sup> Aral s. 325; Tandoğan-Özel Borç İlişkileri s. 59-60; Yavuz s. 280.

<sup>62</sup> Altaş s. 50; Eren-İnşaat Sözleşmeleri Semineri s. 52; Karahasan s. 58; Seliçi s. 77. Ayrıca bkz. HGK, 06.10.1982, 15-356/817; YİBK 25.01.1984, 3/1 ([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), E.T: 11.10.2006).

## d) İnşaat Sözleşmesinin Unsurları

### aa) Bir İnşaa Eseri Meydana Getirme Unsuru

İnşaat sözleşmesiyle müteahhit, iş sahibinin ödemeyi borçlandığı bir ücret karşılığında bir inşa eseri<sup>63</sup> meydana getirmeyi borçlanır<sup>64</sup>.

Borçlar Kanununun 355. maddesinde düzenlenmiş olan eser sözleşmesinde “bir şey imali”nden bahsedilmiş olsa da, bu ifadeden “bir eser meydana getirmek” anlaşılmalıdır<sup>65</sup>. Ancak, eser sözleşmesinin konusunu oluşturan “eser” kavramı, inşaat sözleşmesinin konusunu oluşturan “inşa eseri” kavramından daha geniştir<sup>66</sup>. Çünkü “inşa eseri” mutlaka maddî bir şey olduğu halde, “eser”, maddî olabileceği gibi, maddî olmayan bir emek ürünü de olabilir<sup>67</sup>. Ayrıca, eser sözleşmesinin konusunu oluşturan “eser” kural olarak “taşınır eser” niteliğinde olurken, inşaat sözleşmesinin konusunu oluşturan “inşa eseri” genellikle “taşınmaz eser” niteliğinde olmaktadır<sup>68</sup>. Ancak, mevcut bir inşaatla bağlantılı olmak kaydıyla taşınır inşaat da inşaat sözleşmesinin konusunu oluşturabilir. Bir inşaatın mütemmim cüz’ü ile teferruatı da inşaat kavramına dâhildir. Örneğin, merdiven, parmaklık, koridor, balkon, dam gibi kısımlar asıl inşaatın mütemmim cüzünü oluştururlar<sup>69</sup>.

İnşa eseri, “taşınır inşaat” ve “taşınmaz inşaat” olmak üzere ikiye ayrılır. BK m.363, “taşınmaz inşaat”tan söz ederken, MK m. 728 “taşınır yapı”dan söz etmektedir.

<sup>63</sup> Sabit ve toprağa bağlı olan, insan veya hayvan gibi canlıların barınmasına veya diğer ihtiyaçlarının giderilmesine; eşya gibi cansız şeylerin saklanmasına veya konulmasına yarayan, etrafı veya üstü az çok kapalı, insan emeğiyle sun’i olarak meydana getirilmiş veya düzenlenmiş şeylerdir. İnşaat sözleşmesi açısından “inşaat”, “yapı”, “inşa eseri”, “yapı eseri” gibi kavram ve sözcükler, eş anlamı olup, biri diğerinin yerine kullanılabilir (Eren, Fikret: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 2003, s. 608; Erten, Ali: Türk Borçlar Hukukuna Göre Bina ve İnşaa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu, Ankara 2000, s. 105; Kılıçoğlu, Ahmet M.: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 2006, s. 247).

<sup>64</sup> Eren-İnşaat Sözleşmeleri Semineri s. 52; Zevkliler s. 325.

<sup>65</sup> Aral s. 325; Eren-İnşaat Sözleşmeleri Semineri s. 53; Karahasan s. 63; Tandoğan-Özel Borç İlişkileri s. 3; Yavuz s. 277; Zevkliler s. 325.

<sup>66</sup> Eser kavramına nelerin gireceği konusu tartışmalı olmakla birlikte, insan emeği ürünü olup bir bütün görünümü sergileyen ve ekonomik değeri bulunan her hukukî varlık, maddî nitelikte olsun veya olmasın eser sayılır. Başka bir deyişle, objektif olarak tesbiti mümkün olan, belirli bir maddî veya maddî olmayan sonucun meydana getirilmesi eser sözleşmesinin konusunu oluşturur (Aral s. 327; Karahasan s. 64; Seliçi s. 6; Tandoğan-Özel Borç İlişkileri s. 4; Zevkliler s. 326).

<sup>67</sup> Altaş s. 56; Eren-İnşaat Sözleşmeleri Semineri s. 54; Seliçi s. 6; Tandoğan-Özel Borç İlişkileri s. 2.

<sup>68</sup> Eren-İnşaat Sözleşmeleri Semineri s. 53.

<sup>69</sup> Eren-İnşaat Sözleşmeleri Semineri s. 54; Tandoğan, Haluk: İstisna Akdinde Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakların Zamanlaşımı (BATİDER 1982/3, s. 1-11), s. 3.

MK m. 718’de “yapılar”; MK m. 722 vd. maddelerin üst başlığı “Arazideki yapılar”; MK m. 726’da ise “Bir arsanın altında veya üstünde yapılan yahut onunla devamlı bir surette birleştirilen inşaat ve imalat” hükme bağlanmıştır.

Bir inşa eseri, sürekli olabileceği gibi, geçici de olabilir. Bina, köprü, yol, tünel, rıhtım, telefon, telgraf, kanalizasyon, elektrik, havagazı, su kanal ve borusu gibi yeraltı ve yerüstünde yapılmış olan yapı ve tesisler sürekli inşaat niteliğinde olup; barakalar, kulübeler, şantiye binaları ise geçici inşaatla örnek olarak gösterilebilir<sup>70</sup>.

İnşa eseri, bir başka açıdan ise “bina” ve “diğer inşaat” olmak üzere ikiye ayrılır. “Bina” kavramı içine mesken veya barınak olmak üzere insanlar tarafından meydana getirilmiş olan bütün yapılar ve menkul inşaat, örneğin ev, apartman, iş hanı, dükkân, depo, garaj vs. girmektedir; “diğer inşaat” kavramının içine ise insan faaliyeti sonucunda meydana getirilen ve ağırlıkları nedeniyle, bir binanın sebep olabileceği zararın aynını doğurmaya dayalı şeyler, yani arzın sathında yapılan sedler, yollar, kanallar, madenler, suni mağaralar, büyük makineler, yapı iskeleleri gibi ağır menkul eşya vs. dâhil olur<sup>71</sup>. Kanun koyucu, Borçlar Kanununun 58. maddesinde malikin sorumluluğu yönünden “bina” ve “inşa eseri” sözcüklerini kullanmıştır. Ancak “inşa eseri” sözcüğü BK m. 58’de yer alan “bina ve diğer inşa eseri” sözcüklerinden ve BK m. 363/2’de yer alan “taşınmaz inşaat” sözcüğünden daha geniştir<sup>72</sup>.

## **bb) Ücret Unsuru**

İnşaat sözleşmesi, ivazlı bir sözleşme olduğundan, ücret de sözleşmenin önemli bir ögesini oluşturmaktadır. Bu nedenle bir sözleşme ilişkisinin inşaat sözleşmesi, dolayısıyla eser sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için müteahhidin eseri bir ücret karşılığında meydana getirmesi gerekir. Eser, ücret karşılığında meydana getirilmemişse, bu durumda ortada ya bir vekâlet<sup>73</sup> ya da eser sözleşmesi benzeri kendisine özgü yapısı olan isimsiz (karma) bir sözleşme<sup>74</sup> söz konusu olur.

<sup>70</sup> Eren-İnşaat Sözleşmeleri Semineri s. 54.

<sup>71</sup> Erten s. 90 vd.; Uçar s. 30, dn. 43.

<sup>72</sup> Eren-İnşaat Sözleşmeleri Semineri s. 55; Erten s. 89-90.

<sup>73</sup> Karahasan s. 70; Karataş s. 23.

<sup>74</sup> Aral s. 333; Eren-İnşaat Sözleşmeleri Semineri s. 57; Kaplan-Ücret Ödeme Borcu s. 121; Tandoğan-Özel Borç İlişkileri s. 24; Uygur s. 7454.

Ücret kural olarak bir miktar paradır, ancak ücretin mutlaka para olarak kararlaştırılmış olması gerekli değildir. Karşı edim başka bir şey ya da başka bir eser olabileceği gibi, eser sözleşmesinden başka bir iş görme sözleşmesine de ait olabilir<sup>75</sup>. Eser meydana getirme borcu karşısında iş sahibi diğer bir sözleşmenin karakteristik bir aslı edimini üstlenmişse bu durumda, örneğin, çift tipli karma bir sözleşme olan “arsa payı karşılığı kat yapımı sözleşmeleri”nden bahsedilebilir<sup>76</sup>.

### cc) Anlaşma Unsuru

İnşaat sözleşmesi, tarafların, bu sözleşmenin esaslı unsurları (meydana getirilecek eser ve bu eser karşılığı ödenecek olan ücret) üzerinde birbirine uygun karşılıklı irade beyanları ile herhangi bir geçerlik şartına bağlı olmadan kurulur<sup>77</sup>. Bu haliyle inşaat sözleşmesi rızai bir sözleşmedir<sup>78</sup>. Tarafların müteahhit tarafından yapılacak olan ve eser niteliğini taşıyan somut olarak belirtilmiş iş görme sonucu üzerinde anlaşmaları eser sözleşmesinin tamamlanması için yeterlidir<sup>79</sup>.

BK m. 11’deki genel kural gereğince, kural olarak inşaat sözleşmesi herhangi bir şekil şartına bağlı değildir; zımnî irade beyanlarıyla da kurulabilmesi mümkündür<sup>80</sup>. Ancak ispat açısından inşaat sözleşmesinin yazılı hale getirilmesinde pratik ve hukukî yararlar vardır ki bu durumda uyulacak şekil, ispat şeklidir<sup>81,82</sup>. Uygulamada inşaat sözleşmeleri yazılı veya resmi şekilde yapılmaktadır<sup>83</sup>.

İnşaat sözleşmesi, arsa payı karşılığı kat yapımı sözleşmesi biçiminde ortaya çıktığı, yani bağımsız bölümlere ilişkin arsa paylarının mülkiyetinin geçirilmesinin

<sup>75</sup> Altaş s. 44; Karahasan s. 71; Seliçi s. 7; Tandoğan-Özel Borç İlişkileri s. 28; Uygur s. 7454.

<sup>76</sup> Altaş s. 44; Karahasan s. 71; Seliçi s. 7; Tandoğan-Özel Borç İlişkileri s. 28; Yavuz s. 278. Ayrıca bkz. HGK, 17.02.1984, 359/121; 15 HD, 04.12.1980, 1990/2594 ([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), E.T: 11.10.2006).

<sup>77</sup> Altaş s. 46; Eren-İnşaat Sözleşmeleri Semineri s. 57; Karahasan s. 72; Karataş s. 24; Tandoğan-Özel Borç İlişkileri s. 28; Yavuz s. 279; Zevkliler s. 330. Ayrıca bkz. 15 HD, 18.02.1991, 702/697 (Uygur s. 7454).

<sup>78</sup> Altaş s. 46; Aral s. 326; Eren-İnşaat Sözleşmeleri Semineri s. 57; Karahasan s. 72; Karataş s. 24; Tandoğan-Özel Borç İlişkileri s. 28; Yavuz s. 279; Zevkliler s. 330.

<sup>79</sup> Altaş s. 46; Karahasan s. 72; Tandoğan-Özel Borç İlişkileri s. 28.

<sup>80</sup> Altaş s. 47; Aral s. 333; Eren-İnşaat Sözleşmeleri Semineri s. 57; Karahasan s. 72; Karataş s. 24; Kostakoğlu s. 21; Seliçi s. 14; Tandoğan-Özel Borç İlişkileri s. 28; Yavuz s. 279; Zevkliler s. 330.

<sup>81</sup> Altaş s. 47; Tandoğan-Özel Borç İlişkileri s. 33-34; Uygur s. 7455; Yavuz s. 279.

<sup>82</sup> Sözleşmenin inkârı halinde davacının, sözleşmenin varlığını senetle ispat etmesi gerekir. Ayrıca bkz. 15 HD, 19.10.2004, 2470/5185; 15 HD, 08.07.1992, 2995/3708 (Kostakoğlu s. 29 vd.).

<sup>83</sup> Eren-İnşaat Sözleşmeleri Semineri s. 57; Kaplan-Ücret Ödeme Borcu s. 123; Uygur s. 7455; Seliçi s. 14.

amaçlandığı hallerde resmi şekle tâbidir<sup>84</sup>. Arsa payı karşılığı kat yapımına ilişkin sözleşme, şekil şartına uyulmadan yapılmış ve taraflar edimlerini tamamen ifa etmişlerse, tarafların şekil noksanlığı nedeniyle sözleşmenin geçersizliğine dayanması hakkın kötüye kullanılmasını oluşturur ve sözleşme geçerliymiş gibi işlem görür<sup>85</sup>.

## 2) FIDIC Açısından İnşaat Sözleşmeleri

### Genel Olarak Standart Kurallar

Günümüzde milletlerarası ticarî sözleşmelerin düzenlenmesi ve bunlardan doğan uyuşmazlıkların çözüm yollarının belirlenmesi hususunda, milletlerarası objektif bir hukuk düzeni mevcut değildir. Bu nedenle, milletlerarası ticarî sözleşmelerin içeriğini ve bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların çözüm yollarını, esas itibariyle millî hukuk sistemleri ve bunların seçimine yönelik olarak taraf iradeleri belirlemektedir. İşte bu noktada, tarafların iradesi ile uygulama alanı bulabilen ve taraflara yol gösteren kodlar, genel şartlar, standart sözleşmeler, anlaşmalar, yazılı hale getirilmiş veya getirilmemiş yeknesak kurallar ve uygulamalar ortaya çıkmaktadır<sup>86</sup>.

Bunların arasında yer alan ve çalışmamızın da konusunu oluşturan standart sözleşmeler, milletlerarası ticaret<sup>87</sup> alanında yer alan tecrübeli kurumlar tarafından hazırlanmakta ve taraflara, ticarî ilişkilerinde zaman ve bilgi birikimi açısından büyük kolaylıklar sağlamaktadır. Bu kurallara uyulması, olası uyuşmazlıkları ve riski asgari

---

<sup>84</sup> “Eser sözleşmesinin bir türü olan “arsa payı karşılığı kat yapımı sözleşmesi” ise, özelliği olan bir karma sözleşme tipidir. Zira bu tür sözleşmede yüklenicinin borcu, inşaatı yapıp teslim etmek ve arsa sahibinin borcu da, bedel olarak, arsa payının mülkiyetini müteahhide geçirmektir. Burada iç içe geçmiş iki sözleşme söz konusudur. Biri, hiçbir şekle bağlı olmayan “inşaat sözleşmesi”, diğeri ise, MK m. 706, BK m. 213, Tapu Kanunu m. 26 ve Noterlik Kanunu m. 60 uyarınca, resmi şekilde yapılması gereken “mülkiyeti nakil borcu doğuran sözleşme”dir. Bu nedenle, arsa payı karşılığı kat yapımı sözleşmeleri noterde “düzenleme” biçiminde yapılmakta ve mahkemelerce de bu husus “re’sen” gözetilmektedir...” (15 HD, 11.07.2005, 5895/4170; Kostakoğlu s. 78); Aral s. 334; Eren-İnşaat Sözleşmeleri Semineri s. 57; Kaplan-Ücret Ödeme Borcu s. 123; Karataş s. 27; Seliçi s. 14; Tandoğan-Özel Borç İlişkileri s. 29; Yavuz s. 279; Zevkliler s. 330.

<sup>85</sup> Eren-İnşaat Sözleşmeleri Semineri s. 57; Seliçi s. 15; Tandoğan-Özel Borç İlişkileri s. 30. Ayrıca bkz. 15 HD, 19.02.1992, 3622/741, (Kostakoğlu s. 99); HGK, 30.04.1997, 15-46/372 ([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), E.T: 11.10.2006).

<sup>86</sup> Şanlı, Cemal: Uluslararası Ticarî Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, İstanbul 2005, s. 6.

<sup>87</sup> Milletlerarası ticareti en geniş anlamıyla, milletlerarası mal ve hizmet mübadelesini içeren ve bu nedenle milletlerarası ticaretin kullanım alanına giren tüm ticarî ve ekonomik faaliyetler olarak tanımlayabiliriz. (Şanlı- Uluslararası Ticarî Akitler s. 3).

seviyeye indirmekle beraber uyumsuzluğun çıktığı anda bunun çözümü konusunda da belirlilik sağlar<sup>88</sup>. Aynı zamanda standart sözleşmelerin kurulması ile tarafların hukuk, örf ve adet yönünden görüş ve anlayış birliğine varmaları sağlanmış olur<sup>89</sup>.

FIDIC standart kurallarının konumuz açısından önemi nedeniyle aşağıda ayrı bir başlık altında incelenecektir.

## §2. FIDIC STANDART SÖZLEŞMELERİ

Milletlerarası inşaat hukukunun hızlı gelişen, karmaşık bir yapıya sahip olması, bu alanda tecrübeli ve uzman kurumlarca hazırlanmış standart sözleşmelerin hazırlanması ihtiyacını doğurmaktadır. Bununla beraber milletlerarası inşaat sözleşmelerinin tarafları arasındaki teknik, hukuk, örf ve adet yönünden görüş ve anlayış birliğinin sağlanması amaçlanmıştır. Aynı zamanda milletlerarası inşaat işlerinin genellikle standart sözleşmelere tâbi olması, milletlerarası inşaat sözleşmelerine ilişkin uygulama açısından da yeknesaklık sağlamaktadır. Zira milletlerarası inşaat sözleşmelerinin çoğunlukla teknik hükümler içermesi sebebiyle, milletlerarası inşaat işlerinde kullanılan standart sözleşmeler, tüm hukuk sistemlerinde benzer hükümler taşımaktadır. Böylece, milletlerarası inşaat sözleşmelerindeki hukukî düzenlemelerde de önemli benzerlikler ortaya çıkmaktadır<sup>90</sup>.

Yatırım anlaşmaları olarak da nitelendirebileceğimiz, uzmanlık ve büyük malî kaynak gerektiren sınaî ve turistik tesis, oto yol, demiryolu, liman, havaalanı, metro, atık su arıtma tesisi ve baraj gibi anahtar teslimi projeleri, hukuk sistemlerinde farklı şekillerde düzenlenmektedir. Tarafların aralarındaki inşaat ilişkisini FIDIC Kuralları'nı esas alarak düzenlemeleri durumunda, taraflara tanınan irade serbestîsi prensibi çerçevesinde bu sözleşmelere FIDIC Kuralları uygulanır. Böylece taraflar hem zamandan tasarruf etmekte hem de bu alanda bilgi ve tecrübeye sahip milletlerarası bir meslekî kurumun birikiminden yararlanmakla beraber, aralarındaki sözleşmenin hukukî biçimini, herkesçe önceden

---

<sup>88</sup> Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 10; Şanlı-Uluslararası Ticarî Akitler s. 7; P. Moore, P.E. James/A. Shearer, Robert: Expanding Partnering's Horizons: The Challenge of Partnering in The Middle East (Dispute Resolution Journal, 2004-2005, [www.westlawinternational.com](http://www.westlawinternational.com), s. 42-64), s. 59.

<sup>89</sup> Türegün, Necip: FIDIC Açısından İnşaat Sözleşmeleri, (İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer, Ankara 1996, s. 253-285), s. 253.

<sup>90</sup> Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 11; Yılmaz, Ejder: Tahkim Hukukuna Genel Giriş ve Ülkemizdeki Gelişim (Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir 2000, s. 268-286), s. 277.

bilinen ve tüm dünyada yıllardır uygulanmakta olan yeknesak kurallara bağlamış olmaktadır<sup>91</sup>.

Milletlerarası inşaat sözleşmeleri alanında çeşitli kurumlar tarafından hazırlanmış standart kurallar bulunmaktadır. Örneğin, ABD’de Amerika Mimarlar Kurumu (The American Institute of Architects, AIA<sup>92</sup>), Fransa’da Fransız Standartlar Derneği (Association Française de Normalisation, AFNOR<sup>93</sup>), Almanya’da Alman İnşaat Sözleşmesi Usûlleri (Vergabe-und Vertragsordnung für Bauleistungen, VOB<sup>94</sup>), İngiltere’de Ortak Sözleşmeler Mahkemesi (The Joint Contracts Tribunal Ltd., JCT<sup>95</sup>) ve İnşaat Mühendisleri Kurumu (Institution of Civil Engineers, ICE<sup>96</sup>), İsviçre’de Sanayi Güvenlik Mercii (Security Industry Authority, SIA<sup>97</sup>), Avusturya’da Avusturya Standartlar Kurumu (Österreichisches Normungsinstitut Austrian Standards, ONORM<sup>98</sup>), Japonya’da Japon Mühendislik Geliştirme Derneği, ENAA<sup>99</sup>) standart kuralları uygulanmaktadır. Ancak milletlerarası inşaat sözleşmeleri alanında en yaygın uygulama alanı bulan standart kurallar, FIDIC<sup>100</sup> standart kurallarıdır<sup>101</sup>.

Günümüzde milletlerarası inşaat sözleşmelerinin %30’unda FIDIC Kuralları’nın uygulandığı belirtilmektedir. Ayrıca Dünya Bankası’nın borç vererek veya doğrudan finanse ettiği projeler ile Milletlerarası İmar ve Kalkınma Bankası’nın ve birçok milletlerarası kredi kuruluşunun finanse ettiği projelerde FIDIC Kuralları’nın önerilmesi ile FIDIC’in uygulama alanı giderek genişlemektedir<sup>102</sup>. Ancak bu kuralların milletlerarası inşaat sektöründeki uygulamasının bugünkü yaygınlık, derecesinin söz konusu kuralları, bu

---

<sup>91</sup> Şanlı-Uluslararası Ticarî Akitler s. 382; Şeremet, Melis: İnşaat Sözleşmeleri ve FIDIC (İBD 2006/4, s. 1549-1562), s. 1551.

<sup>92</sup> [www.aia.org](http://www.aia.org) (The American Institute of Architects)

<sup>93</sup> [www.afnor.fr](http://www.afnor.fr) (Association Française de Normalisation)

<sup>94</sup> [www.dejure.org](http://www.dejure.org) (Vergabe-und Vertragsordnung für Bauleistungen)

<sup>95</sup> [www.jctltd.co.uk](http://www.jctltd.co.uk) (The Joint Contracts Tribunal Ltd.)

<sup>96</sup> [www.ice.org.uk](http://www.ice.org.uk) (Institution of Civil Engineers)

<sup>97</sup> [www.the-sia.org.uk](http://www.the-sia.org.uk) (Security Industry Authority)

<sup>98</sup> [www.on-norm.at](http://www.on-norm.at) (Österreichisches Normungsinstitut Austrian Standards Institute)

<sup>99</sup> [www.enaa.or.jp](http://www.enaa.or.jp) (Engineering Advancement Association of Japan)

<sup>100</sup> FIDIC (International Federation of Consulting Engineers), [www.fidic.org](http://www.fidic.org)

<sup>101</sup> R. Seppala, Christopher: Contractor’s Claims Under The FIDIC Civil Engineering Contract, Construction Lawyer, 1993, s. 1.

<sup>102</sup> Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 12, Şanlı-Uluslararası Ticarî Akitler s. 383; Yılmaz-Yargı Reformu s. 278.



alandaki faaliyet gösterenler tarafından benimsenen ve kabul edilen kurallar haline getirecek düzeye ulaşmadığını söyleyebiliriz<sup>103</sup>.

Ülkemizde inşaat sözleşmeleri alanında Bayındırlık Bakanlığı'nın hazırlamış olduğu "Sözleşme Tasarısı", "Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi", "Yapım İşleri için Kapalı Teklif Usûlü ile İhale Şartnamesi", "Teklif Formu" ve Kamu İhale Kanunu ile Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun uygulamasında kullanılan formlar mevcuttur. Ancak bu formların, yeterli düzeyde olduğunu ve tarafların her türlü gereksinimlerini karşılayabilecek durumda bulunduğunu söyleyemeyiz. Bu nedenle, özellikle büyük çaplı projelerle ilgili sözleşmelerin hazırlanmasında FIDIC standart sözleşmesi esas alınmaktadır<sup>104</sup>.

#### A) FIDIC'İN TARİHÇESİ

Fransızca "Fédération Internationale des Ingénieurs Conceils" in baş harflerinden kısaltılan FIDIC, "Müşavir Mühendisler Uluslararası Federasyonu" olarak tercüme edilebilir. Müşavir mühendislerin yer aldığı, ulusal müşavir mühendislik birliklerinden oluşan ve üyelerinin meslek ahlâkı kurallarına uymayı kabul ettiği milletlerarası bir federasyon olan FIDIC, 1913 yılında İsviçre'nin Lozan kentinde, Avrupa'da bulunan üç ulusal bağımsız müşavir mühendislik birliği tarafından, federasyonu oluşturan ulusal birliklerin üyelerinin ortak meslekî yararlarına hizmet etmek, meslekî çıkarlarını gözetmek ve üyelerin bu alandaki gelişmelerden haberdar edilmesi amacıyla kurulmuştur<sup>105</sup>.

Günümüzde 60'tan fazla ülkenin ulusal birliği FIDIC üyesidir ve bu üyelik kapsamı içerisinde bağımsız müşavir mühendislerin büyük çoğunluğu FIDIC tarafından temsil edilmektedir<sup>106</sup>. FIDIC'e her ülkeden ancak bir temsilci atanabilmektedir<sup>107</sup>.

---

<sup>103</sup> Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 31.

<sup>104</sup> Ersoy, Yüksel: Eser Sözleşmelerinin Hazırlanmasında ve Uygulanmasında Mühendis-Hukukçu İlişkileri (İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer, Ankara 1996, s. 13-44), s. 27.

<sup>105</sup> Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 32; FIDIC, İnşaat İşleri Genel Şartnamesi, I.Bölüm-Genel İdari Şartname, İsviçre 1987, s. 1; Teknik Müşavir Dergisi, Haziran-Temmuz-Ağustos, FIDIC Komiteleri ve Görev Grupları, Ankara 2002, Sayı: 3, s. 20; Şeremet s. 1550. Ayrıca bkz. [www.fidic.org](http://www.fidic.org)

<sup>106</sup> FIDIC-Genel İdari Şartname s. 1.

<sup>107</sup> Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 11.

Türkiye'nin de (Türk Müşavir/Mühendisler Mimarlar Birliği<sup>108</sup>) 1987 yılında üye olduğu FIDIC, bugün dünya teknik müşavirlik kurallarını belirleyen özel ve Dünya Bankası gibi milletlerarası finans kuruluşlarına yön veren tek ve en önemli milletlerarası mühendislik kuruluşudur<sup>109</sup>.

## B) FIDIC'İN YAPISI

FIDIC'in amacı, müşavir mühendislere yol göstermek, müşavir mühendislerin ahlâki ve meslekî standartlarını sürdürmek ve yükseltmek, ortak meslekî yararları geliştirmek, üyeleri arasında bilgi ve fikir alışverişini sağlamak, üye birlikler, milletlerarası finans kuruluşları temsilcileri, mühendisler ve hukukçular arasında inşaat sözleşmeleri ile ilgili ortak sorunları tartışmak, ticarî işlerle ilgili uyuşmazlıklarda yetkili olmak, gelişmekte olan ülkelerde mühendislik mesleğinin ilerlemesine yardımcı olmak için çeşitli seminerler, konferanslar vb. etkinlikler düzenlemek, bunun yanı sıra strateji belirleyerek kalıcı gelişmelere yol açmak ve bu doğrultuda küreselleşmeye uyum sağlamaktır<sup>110</sup>.

Çeşitli konferans ve seminerlerin bildirileri, müşavirler, mühendisler, proje sahipleri ve uluslararası kalkınma kuruluşları için gerekli bilgiler, standartlaştırılmış ön yeterlik formları, sözleşme dokümanları ve iş sahibi/müşavir anlaşmaları, FIDIC'in yayınları arasında sayılmaktadır<sup>111</sup>.

FIDIC Kuralları<sup>112</sup> ilk olarak 1957 yılında "Müşavir Mühendisler Uluslararası Federasyonu" ile "Bina ve Bayındırlık İşleri Uluslararası Federasyonu" (Fédération Internationale du Bâtiment et des Travaux Publics) tarafından ortaklaşa hazırlanmıştır<sup>113</sup>.

<sup>108</sup> [www.tmmmb.org.tr](http://www.tmmmb.org.tr)

<sup>109</sup> TM-FIDIC Komiteleri s. 20.

<sup>110</sup> Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 33; Akıncı-Uyuşmazlıkları Çözüm Kurulu s. 969; Şeremet s. 1550; FIDIC-Genel İdari Şartname s. 1.

<sup>111</sup> FIDIC-Genel İdari Şartname s. 1.

<sup>112</sup> FIDIC'in, uygulamanın getirdiği gereksinimlerle;

- 1969 yılında, "Asya ve Batı Pasifik Müteahhitleri Birlikleri Uluslararası Federasyonu" tarafından,
- 1971 yılında, "Amerika Birleşik Devletleri Genel Müteahhitleri Birliği" tarafından,
- Yine 1971 yılında, "Uluslararası Amerikan İnşaat Endüstrisi Federasyonu" tarafından kabul edilip onaylanması sonucu kesin şekilde uluslararası nitelik kazandığını söyleyebiliriz (Türegün s. 254).

<sup>113</sup> FIDIC'in, 1957, 1969 ve 1977 yıllarındaki değişikliklerinde İngiltere'de "Institute of Civil Engineers" (ICE) tarafından 1945, 1955, 1973 ve en son 1991 yılında yayımlanmış olan standart sözleşmelerden esinlendiği söylenebilir (Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 12; Karayalçın, Yaşar: FIDIC İnşaat

Ayrıca, uygulamada kullanılmak üzere bazı standart sözleşmeler hazırlanmaktadır ki bunlardan uygulamada en çok kullanılanı, inşaat işleri ile ilgili olan şartname olup “kırmızı kitap”<sup>114</sup> olarak da adlandırılan, “İnşaat Mühendisliği ile İlgili Sözleşme Örneği ve Şartnameleri” (*Conditions of Contract for Works of Civil Engineering Construction*) standart sözleşmesidir. İlk baskısı 1957 yılında hazırlanan bu standart kurallar, zaman içerisinde gözden geçirilerek uygulamadaki gelişmelere uygun hale getirilmeye çalışılmış, bu sebeple 1969 yılında ikinci, 1977 yılında üçüncü ve 1987 yılında ise dördüncü basısı<sup>115,116</sup> düzenlenmiştir. FIDIC, 1999 yılında şartnamelerinin sistematüğinde bazı değişiklikler yaparak inşaat sözleşmeleri için dört yeni standart kural yayımlamıştır<sup>117</sup>. Söz konusu standart kurallar şu şekildedir:

1. İnşaat İşleri Sözleşme ve İdarî Şartnamesi (Condition of Contract for Construction): İhale ve inşaat sözleşmesinin temel ilkelerini tespit etmektedir. Bu sözleşmelerde işin projesinin iş sahibi tarafından hazırlanıp ya da işin niteliğine göre mühendise hazırlatılarak işin müteahhide yaptırılması öngörülmektedir (Kırmızı Kitap).
2. Donanım İşleri ve Tasarla Yap Modeli İşler İçin İnşaat Sözleşmesi Şartnamesi (Condition of Contract for Plant and Design-Build): Yapım ve mühendislik işlerinin temel ilkelerini tespit etmektedir. Elektrik ve mekanik tesisatının temini ve monte edilmesi ile genel inşaat veya alt yapı işlerinin yapımı ve tasarımını düzenlemektedir. Tasarım, inşaat, elektrik, mekanik ve diğer inşaat işleri ile bunların gerektirdiği montaj müteahhit tarafından yapılmaktadır (Sarı Kitap).
3. Mühendislik-Satın Alma Yapım/Anahtar Teslimi Projeler İçin İnşaat Sözleşmesi Şartnamesi (Condition of Contract for EPC/Turnkey): Tam donanımlı ve kullanıma hazır fabrika, enerji santrali veya arıtma tesisi gibi anahtar teslimi yapılacak işlerde kullanılmaktadır. Bu tip inşaatlarda öncelikle önem taşıyan önceden kararlaştırılan nihaî fiyat ve teslim

---

Sözleşmesi Genel Şartlarında Mühendisin Hukukî Durumu, Sözleşmeleri (İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer, Ankara 1996, s. 291-308), s. 291; Türegün s. 254; Şeremet s. 1550).

<sup>114</sup> Orijinal metninin kapak renginden dolayı, FIDIC Kuralları’na uygulamada “Kırmızı Kitap” denilmektedir.

<sup>115</sup> Kitabın dördüncü basısı TMMMB tarafından “İnşaat İşleri İdari Şartnamesi” adıyla Türkçeye çevrilmiştir.

<sup>116</sup> Bu bası, uygulamada çıktığı anlaşılan sorunları mümkün olduğunca karşılamak için 1988 ve 1992 yıllarında bazı değişikliklere tâbi tutulmuştur.

<sup>117</sup> 1999 yılında yenilenen beşinci bası Türkçeye çevrilmemiştir [Owen,Gwyn: The Working of The Dispute Adjudication Board (DAB), Under New FIDIC 1999 (New Red Book), 2003, s. 7, ([www.gwynowen.com/DAB.pdf](http://www.gwynowen.com/DAB.pdf), ET: 16.02.2006)].

tarihidir. İş sahibinin inşaat katılımı oldukça sınırlıdır. Bu sözleşmelerde müteahhit inşaatın tasarımı, gerekli malzeme ve araçların temini dâhil tüm işlemlerini üstlenerek, sonunda iş sahibine kullanıma hazır ve tam teşekküllü bir eser teslim etmektedir (Kurşuni Kitap).

4. Kısa Sözleşme (Short Form of Contract): Bedeli 500.000 USD'den küçük ve altı ayda bitirilmesi düşünülen, çok büyük yatırım gerektirmeyen inşaatlar için kullanılmaktadır. Ayrıca, kontrollük hizmetlerinin idare tarafından yapılabileceği kabul edilmiştir.

FIDIC Kuralları<sup>118</sup>, genel ve özel hükümler olmak üzere iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümü oluşturan genel hükümler, uluslararası ihaleler bakımından hazırlanan ve bazı değişikliklerle iç inşaat sözleşmelerinde uygulanabilecek bütün sözleşmeler için aynı olan genel hükümleri düzenlemektedir; ikinci bölümü oluşturan özel hükümler ise, her sözleşmenin kendine özgü özelliklerinin yer aldığı, kendi koşulları dikkate alınarak tarafların kararlaştırdıkları ve genel hükümlerle bağlantılı olarak sayı, tarih, yer, sıra vb. belirleyen hükümlerden oluşmaktadır<sup>119</sup>. Bundan başka;

— Elektrik-Mekanik İşlerle İlgili Sözleşme Örneği ve Şartnameleri-Montaj dâhil (Sarı Kitap)

— Tasarla-İnşa Et Anahtar Teslimi İşler İçin Sözleşme Örneği ve Şartnameleri (Turuncu Kitap)

— İnşaat Mühendisliği İle İlgili Taşeronluk (alt yüklenici) Hizmetleri Şartname ve Sözleşme Örneği

— İhale Yöntemleri El Kitabı (Mavi Kitap)

— İşveren/Müşavir Hizmet Anlaşma Modeli (Beyaz Kitap)

— JV/Konsorsiyum Anlaşma Örneği

Alt Müşavir Anlaşma Örneği

Son yıllarda yapılan değişikliklerle, kitaplar sistematik olarak birbirine uyumlu hale getirilerek, birinci bölümü 20 madde olarak düzenlenmiş, ikinci bölümünün ise madde ve başlık olarak birinci bölümle aralarında bir ilişki kurulmuştur, böylece birinci ve ikinci bölümlerinin meydana getirdiği “İdarî Şartname”, tarafların haklarının ve görevlerinin

<sup>118</sup> FIDIC, standart kuralların resmi ve asıl metni olarak İngilizce uyarlamasını kabul etmektedir. Bu nedenle sözleşmenin yorumunu gerektiren uyuşmazlıklarda sözleşmenin İngilizce metni esas alınır.

<sup>119</sup> Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 33.

tamamını kapsamaktadır<sup>120</sup>. Daha sonra özellikle liman inşaatlarının konusu olan “tarama ve dolgu” işleri ile ilgili olarak bir üçüncü bölüm<sup>121</sup> eklenmiştir ki bu üçüncü bölüm bazen ikinci bölümün sonunda yer almaktadır. Bu bölümde, birinci ve ikinci bölümlerdeki tarama ve dolgu işlerinin özelliklerine uymayan bazı hükümlerin nasıl değiştirilebileceği ve yerlerine ne gibi hükümler konulabileceği açıklanmıştır<sup>122</sup>.

Birinci bölüm uluslararası anlamda kabul edilmiş ana kurallarla donatılmıştır. İkinci bölüm ise işin yapılacağı yerdeki jeolojik ve sosyo-ekonomik şartlar, iş sahibinin işe müdahale isteğinin sınırları, işin tamamının veya bir kısmının teslimi gibi değişken şartlar içermektedir. Bu nedenle FIDIC’in birinci ve ikinci bölümleri bir bütün olarak düşünülmelidir<sup>123</sup>.

FIDIC, ikinci bölümde yapılacak değişikliklerin birinci bölümdeki hangi maddelere yönelik olmaları gerektiğini gösteren bir ikinci bölüm de yayımlamıştır. Uygulamada ikinci bölüm özel uygulama şartları, iş sahibinin kendi isteği ve iradesi doğrultusunda, birinci bölüm genel şartlarında kendisinin lehine yapmak istediği tüm değişiklikleri içeren şartlar olarak anlaşılmaktadır<sup>124</sup>.

FIDIC’in inşaat sözleşmesinin taraflarına önerdiği genel ve özel hükümlerin bağlayıcılığı yoktur. Bu nedenle taraflar bu hükümleri sözleşmelerine aynen ekleyebilecekleri gibi, gerek gördükleri değişiklikleri ya da ilaveleri de bu metinlerde yapabilirler. Ancak finansmanı bir milletlerarası finans kurumu tarafından sağlanan inşaat işlerinde bu genel hükümlerde yapılacak değişiklik ya da ilavelerin ilgili kurum tarafından onaylanması gerekebilir<sup>125</sup>.

FIDIC genel ve özel hükümlerin yorumlanması ve bu konularda bağlayıcı kararların verilmesi, öncelikle uyuşmazlık halinde sözleşmeyi yorumlayacak ve bu konuda karar verecek hakem kurulunca, daha sonra tarafların uyuşmazlığın esasına uygulanmasını

---

<sup>120</sup> FIDIC-Genel İdari Şartname s. 2; Şeremet s. 1552.

<sup>121</sup> FIDIC’in üçüncü kısmının icrasına uygulamada pek rastlanılmamaktadır.

<sup>122</sup> Türegün s. 256.

<sup>123</sup> Türegün s. 257.

<sup>124</sup> Türegün s. 257.

<sup>125</sup> Karayalçın-Mühendisin Hukukî Durumu s. 307.

kararlaştırdıkları ülke hukukuna ve hakem kurulu kararını nihaî olarak denetlemek yetkisine sahip ilgili yüksek mahkemenin yorumuna bağlıdır<sup>126</sup>.

### **C) FIDIC'İN FAALİYETLERİ**

FIDIC'in faaliyetleri, Yönetim Kurulu tarafından kurulması kararlaştırılan sürekli komiteler ve görev grupları tarafından yürütölmektedir. Görev grupları tarafından üstlenilen alışmalar, Forum'da açık ve kesin bir şekilde belirtilmektedir.

#### **I- FIDIC Komiteleri**

##### **1) Hakem Değerlendirme Heyeti (Assessment Panel for Adjudicators)**

Uyuşmazlık Hakem Listesine dâhil edilmek için başvuruda bulunan adayların eğitimi ve eğitimcilerin seçimi konularında Sekreteryaya ile ortak çalışır. Bununla birlikte, eğitime ve listeye dâhil olmak için başvuruda bulunan adayların değerlendirilmesi, listeye alınanların her birinin iki yıl süreyle uygunluğunun devamlı olarak incelenmesi ve liste için tavsiyelerde bulunulması, ayrıca düzenlenen seminerlere katılımın artırılması ve diğer komitelerle ortak çalışmalar yürütölmesi görevlerini üstlenir<sup>127</sup>.

##### **2) İş Uygulamaları Komitesi (Business Practices Committee)**

İş sahibi/Müşavir arasında yapılacak hizmet anlaşma sözleşmesi (beyaz kitap), ortak girişim sözleşmesi, alt müşavirlik sözleşmesi ve diğer yol gösterici yayınların kullanımını izler, müşavirlik hizmetleri ile ilgili konularda Yönetim Kurulu'na bilgi verir ve gerektiğinde seminer temsilcilerinin belirlenmesine yardımcı olur<sup>128</sup>.

---

<sup>126</sup> Karayalçın-Mühendisin Hukukî Durumu s. 295.

<sup>127</sup> [www.fidic.org](http://www.fidic.org); TM-FIDIC Komiteleri s. 20.

<sup>128</sup> [www.fidic.org](http://www.fidic.org); TM-FIDIC Komiteleri s. 20.

### **3) Sözleşmeler Komitesi (Contracts Committee)**

FIDIC tarafından hazırlanması ya da güncellenmesi gereken İdari Şartname ve diğer dokümanları belirler, her dokümanın taslağını oluşturmak için görev grupları oluşturur ve onlara yol gösterir. Yönetim Kurulu'na sunmak için dokümanların son halini gözden geçirir, FIDIC İdari Şartnameleri ile ilgilenen organizasyonlar ve Sekreteryaya'nın katılımıyla ortak çalışmalar yürütür, dokümanların kullanımı ve yorumlanmasıyla ortaya çıkan anlaşmazlıklarla ilgili olarak gelen soruların koordinasyonunu sağlamak için Sekreteryaya'ya yardım eder. Seminerler ve atölye çalışmalarına ilginin artırılması için çalışma ve istenildiğinde konu başlıkları ve konuşma seçenekleri önerir<sup>129</sup>.

## **II- FIDIC Görev Grupları**

### **1) Kapasite Geliştirme Görev Grubu (Capacity Building Task Force)**

Yeni müşavirlik firmalarının kapasite geliştirme faaliyetleri ile bu firmaların en uygun kullanımının, Uluslararası Finans Kuruluşları tarafından istenen ihale kuralları ya da yurtdışından müşavir firmalar tarafından yürütülen uygulamalarca ne derece engellendiğini belirler. Bu çalışmanın sonucunda, Görev Grubu, bu olumsuz etkilerin üstesinden gelmek, yerel firmaları güçlendirmek ve yerel firmalar ile yurt dışındaki müşavirler arasındaki "know-how" transferini teşvik etmek için alınması gereken önlemler konusunda tavsiyelerde bulunur<sup>130</sup>.

### **2) Dürüstlük Yönetimi Görev Grubu (Integrity Management Task Force)**

FIDIC ve ortakları için uygun ve etkili olan dürüstlük yönetimi sisteminin geliştirilmesinde Uluslararası Ortakları olan IFI'lar (International Finance Institutions), OECD (Organisation for Economic Co-operation and Development) ve TI (International Transparency) ile birlikte çalışır. Uygulama stratejileri ile ilgili olarak FIDIC'e yol

<sup>129</sup> [www.fidic.org](http://www.fidic.org); TM-FIDIC Komiteleri s. 20.

<sup>130</sup> [www.fidic.org](http://www.fidic.org); TM-FIDIC Komiteleri s. 20.

gösterir, konu ile ilgili gelişmeleri takip eder ve uygun platformlarda FIDIC'i temsil eder<sup>131</sup>.

### **3) Kalite Yönetimi Görev Grubu (Quality Management Task Force)**

Kalite ile ilgili konularda Yönetim Kurulu'na yol gösterir ve gereken dokümanları hazırlar. Eğitim programları ve müşavirlik sektörü içerisinde Kalite Yönetimi ile ilgili uygulamaları, tecrübeleri toplar ve bunları açıklar, sürekli gelişme kavramını tanıtır. İşverenlere Kalite Yönetiminin kullanımını teşvik ederek, etkili ve verimli bir müşavirlik sektörünün gelişimine yardımcı olur, müşavirlik sektöründe kullanılmak üzere uluslararası standartlar için rehber kitaplar geliştirir<sup>132</sup>.

### **4) Üye Aidatları ve Oy Verme Hakkı Görev Grubu (Subscriptions and Voting Task Force)**

Üye aidatları seviyesi, hesaplama yöntemleri, Genel Kurul Toplantısı'nda oy verme hakları ve yetkileri ile ilgili olarak Üye Birliklere danışır, önemli noktaları tanımlar ve alternatifleri geliştirir, bunları değerlendirir. Ayrıca, FIDIC Yıllık Konferansı ile ilgili olarak Yönetim Kurulu'na öneriler sunar<sup>133</sup>.

### **5) Sürdürülebilir Kalkınma Görev Grubu (Sustainable Development Task Force)**

Sürdürülebilir kalkınma ile ilgili olarak izlenecek hareket ve stratejik planı geliştirir ve uygular, yönetim araçları da dâhil olmak üzere diğer sektörlerle ilişkili olarak olası görevleri tanımlar, sürdürülebilirlik yolunda ilgili uluslararası organizasyonlarla işbirliği yapar, üye firmaların sürdürülebilirlik ile ilgili uygulamalara katılımını kolaylaştırmak için strateji geliştirir<sup>134</sup>.

---

<sup>131</sup> [www.fidic.org](http://www.fidic.org); TM-FIDIC Komiteleri s. 20.

<sup>132</sup> [www.fidic.org](http://www.fidic.org); TM-FIDIC Komiteleri s. 20.

<sup>133</sup> [www.fidic.org](http://www.fidic.org); TM-FIDIC Komiteleri s. 20.

<sup>134</sup> [www.fidic.org](http://www.fidic.org); TM-FIDIC Komiteleri s. 20.



### **III- FIDIC Forumları**

#### **1) Risk Yönetimi Forumu (Risk Management Forum)**

Müşavir mühendislik mesleğinin sahip olduğu riskleri tanımlar ve bu risklerin nasıl yönetilebileceği ile ilgili eğitim programları geliştirerek Yönetim Kurulu'nun onayına sunar. Profesyonel sorumluluk sigortası ile ilgili dünyadaki gelişmeleri takip eder ve gerçekleşen eğilimleri periyodik olarak üyelere duyurur, üyeleri risk yönetimi teknikleri konusunda bilgilendirmek için çalışmalar yürütür ve bu konularla ilgili olarak diğer komitelerle ortak çalışmalar yapar<sup>135</sup>.

#### **2) Genç Profesyoneller Forumu (Young Professionals Forum)**

Özel komiteleri, FIDIC'in genç profesyoneller ile ilgili aktiviteleri hakkında bilgilendirir, e-mail ve/veya web sayfalarını düzenler, komiteler ve görev grupları ile ortaklaşa çalışmalar yapar<sup>136</sup>.

### **D) FIDIC KURALLARININ HUKUKÎ NİTELİĞİ**

Taraflar, aralarında yapmış oldukları inşaat sözleşmesine bu alanda yaygın olarak kullanılan FIDIC Kuralları'nı uyguladığında, bu kuralların hukukî niteliğinin tespit edilmesi ve tarafların FIDIC Kuralları'nı uygulamaları sonucunda ortaya çıkacak uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk üzerindeki etkilerinin belirlenmesi büyük önem taşımaktadır. FIDIC Kuralları'nın uygulanmasında, bu kuralların millî hukuk sistemleri karşısındaki uygulama alanının belirlenmesi gerekir. Zira FIDIC Kuralları, gelişimi ve kaynakları açısından değerlendirildiğinde, bu kuralların milletlerarası inşaat hukuku uygulaması içerisinde mevcut olan herhangi bir millî hukuk sistemine dâhil olmadığı söylenebilir<sup>137</sup>. Bu bağlamda, FIDIC Kuralları'nın hukukî niteliğinin *lex mercatoria* olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği sorunu ile karşılaşılır<sup>138</sup>.

<sup>135</sup> [www.fidic.org](http://www.fidic.org); TM-FIDIC Komiteleri s. 20.

<sup>136</sup> Bkz. [www.fidic.org](http://www.fidic.org)

<sup>137</sup> Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 12.

<sup>138</sup> Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 24.

FIDIC Kuralları'nın *lex mercatoria* kapsamında ele alınıp alınamayacağı konusundaki tartışmaya girmeden önce *lex mercatoria*'nın genel yapısı ve nitelikleri üzerinde durmakta fayda vardır.

Standart sözleşmeler, bir sözleşmenin esaslı unsurlarının önceden düzenlediği bütün sözleşme metinlerini içerir. Bu sözleşme metinleri, form şeklinde olabileceği gibi genel işlem şartları şeklinde de düzenlenmiş olabilir, ancak bu iki türü birbirinden ayırmak uygulamada her zaman mümkün olmayabilir. Form şeklinde düzenlenmiş sözleşmeleri taraflar, mal ve hizmet, fiyat, ifa zamanı ve ifa yeri hakkındaki özel anlaşmalarını yazabilecekleri birtakım formlar doldurmak suretiyle kurarlar. Genel işlem şartları ise, tarafların, sözleşme metnine ekledikleri ve atıf yapabilecekleri, önceden hazırlanmış şartlardan meydana gelmektedir. Tarafların, bu tür sözleşmeler kurmakla ulaşmaya çalıştığı amaç, ticarî ilişkilerini millî kanunlardan bağımsız ve yeknesak bir hale getirmektir<sup>139</sup>.

### **I- Genel Olarak Lex Mercatoria ve Lex Mercatoria'nın Hukukî Niteliği**

11. ve 12. yüzyıllarda, Avrupa'da tacir toplumunun kendi aralarındaki ilişkileri düzenlemek amacıyla oluşturdukları *lex mercatoria*, uzun geçmişine rağmen bugün bile doktrinde önemli tartışmalara neden olmaktadır. *Lex mercatoria*'nın zaman içerisinde, ticaretin milletlerarası nitelik kazanması sonucunda, ortak kurallara ihtiyaç duyulmasından kaynaklanarak ortaya çıktığı söylenebilir<sup>140</sup>. *Lex mercatoria*'nın tarihî gelişiminin<sup>141</sup>, Roma hukuku, orta çağ, ticaret hukukunun kodifiye edildiği, ulusçuluk akımının ortaya çıktığı 18. ve 19 yüzyıllar, 20. yüzyıl ve sonrası olarak birden fazla aşama katettiği belirlenebilir<sup>142</sup>. *Lex mercatoria*<sup>143</sup> ya da “üçüncü hukuk düzeni”, doktrinde “transnasyonel hukuk”, “transnasyonel ticaret hukuku” veya “milletlerarası sözleşmeler hukuku” gibi farklı ve çeşitli isimler almaktadır<sup>144</sup>. Bu çeşitli ifadelerle paralel olarak *lex mercatoria*'nın tanımı konusunda da bir birlik mevcut değildir, zira *lex mercatoria* doktrinde, farklı yazarlar

<sup>139</sup> Oğuz, Arzu: *Lex Mercatoria*, Ankara 2004, s. 97.

<sup>140</sup> Oğuz s. 52.

<sup>141</sup> *Lex mercatoria*'nın tarihî gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuz s. 52 vd.

<sup>142</sup> Oğuz s. 53.

<sup>143</sup> Milletlerarası ticarî tahkim alanında sıkça kullanılan *lex mercatoria*, Latince'de hukuk anlamına gelen *lex* ve ticaret anlamına gelen *mercatoria* sözcüklerinden oluşmaktadır.

<sup>144</sup> Maniruzzaman, A.F.Mohammed: *The Lex Mercatoria and International Contracts: A Challenge For International Commercial Arbitration?* (Am. U. Int'l L. Review, 2000, Vol. 60, s. 657-734), s. 666.

tarafından farklı şekillerde tanımlanmıştır. Ancak doktrinde yapılan tüm tanımlamaları da kapsayacak şekilde *lex mercatoria*'yı, milletlerarası ticaret camiasının geliştirdiği, millî hukuk sistemlerinden bağımsız olan<sup>145</sup> ve milletlerarası ticarî ilişkileri düzenleme amacı güden kurallar ile bu ticarete açık bir kabul görmüş (veya en azından yaygın bir biçimde benimsenmiş) ticarî örf, adet ve teamülleri kapsayan genel hukukî ilkeler olarak tanımlayabiliriz<sup>146</sup>. Bununla beraber, *lex mercatoria*'nın, millî hukuklardan bağımsız ve doğrudan milletlerarası ticaretin örf ve adetlerinden doğan normlar olduğunu ve milletlerarası ticaret camiasının geliştirdiği, mahallî hukuklardan bağımsız bir hukuk düzeni sayıldığını söyleyebiliriz<sup>147</sup>.

*Lex mercatoria*'yı bir hukuk kuralları bütünü veya millî hukuklardan bağımsız, tek başına bir hukuk sistemi olarak tanımlayan görüşlerin<sup>148</sup> yanında; *lex mercatoria*'yı bağımsız bir hukuk sistemi olarak tanımlamanın mümkün olmadığını, onun, millî hukuk sistemleri içerisinde yer alan ayrı bir hukuk dalı olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunan görüşler<sup>149</sup> de mevcuttur. Bu iki görüş arasındaki en önemli fark, *lex mercatoria*'yı oluşturan kuralların bağlayıcı gücü ve millî hukuk sistemleri ile ilişkisi açısından ortaya çıkmaktadır<sup>150</sup>. Zira *lex mercatoria*'yı bağımsız, tek başına bir hukuk sistemi olduğunu kabul etmenin en önemli sonuçlarından biri, *lex mercatoria*'nın hakemler ya da millî mahkemeler tarafından esasa uygulanacak hukuk olarak dikkate alınmasında ortaya çıkar<sup>151</sup>.

*Lex mercatoria* kuralları, millî hukuk sistemleri ile karşılaştırıldığında herhangi bir milletlerarası otoriteye bağlanmadığı gibi, *lex mercatoria*'nın nasıl uygulanacağını gösteren bir güç de bulunmamaktadır. Bundan başka, *lex mercatoria*'nın kaynaklarının ve kurallarının tespit edilmesi, boşlukların doldurulması, *lex mercatoria*'ya göre verilen

<sup>145</sup> Şanlı, Cemal: Milletlerarası Ticarî Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk, Ankara 1986; s. 354; Schmitthoff, Clive M.: The Law of International Trade, Its Growth, Formulation, and Operation, The Sources of International Trade, London 1964, s. 3 vd.; Lew, Julian D. M.: Applicable Law in International Commercial Arbitration, New York 1978, s. 436 vd. ; Goldstajn, Aleksandar: The New Law Merchant Reconsidered, Law and International Trade, Frankfurt 1973, s. 171 vd.

<sup>146</sup> Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 314.

<sup>147</sup> Erdem, Ercüment: Lex Mercatoria ve ICC Tahkimi (ICC Türkiye Millî Komitesi, Milletlerarası Tahkim Semineri, 6 Nisan 2004 Ankara, s. 115-165), s. 118; Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 354.

<sup>148</sup> Goldman, Berthold: The Applicable Law: General Principles of Law-Lex Mercatoria, Contemporary Problems in International Arbitration (Ed. Lew, Julian D. M., London 1986, s. 657-734), s. 119.

<sup>149</sup> Schmitthoff, Clive M.: The Unification of The Law of International Trade (Journal of Business Law), 1968, Vol. 7, s. 112.

<sup>150</sup> Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 15.

<sup>151</sup> Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 21.

kararların denetlenmesi ve verilen kararların bağlayıcılığı hususunda da sorunlar ortaya çıkmaktadır<sup>152</sup>.

Millî hukuk sistemleri dışında var olan ve milletlerarası ticaretin kendine özgü kuralları olarak da nitelendirebileceğimiz *lex mercatoria* teorisine, farklı hukuk sistemlerinin yaklaşımları da değişik olmuştur<sup>153</sup>. Yine milletlerarası ticarî uyumsuzluklara ilişkin birçok düzenlemede bu kuralların dikkate alınması gerektiği açıkça belirtilmiştir<sup>154</sup>.

*Lex mercatoria*'nın kendine özgü bir yapıya sahip olmasının nedeni, kaynağını devletlerin millî hukuklarının dışından alması, tacirler topluluğundan ve kendiliğinden ortaya çıkmasıdır<sup>155</sup>. *Lex mercatoria*'nın doktrinde ortak bir tanımı yapılamadığı gibi, *lex mercatoria*'nın kaynakları konusunda da bir fikir birliği bulunmamaktadır. Hukukun genel prensipleri, milletlerarası ticarî örf ve adet, milletlerarası organizasyonların kuralları, tek tip hale getirilmiş kurallar, birörnek kurallar (klozlar), milletlerarası kanunlaştırmalar, milletlerarası hukuk, milletlerarası tahkim kararları, milletlerarası standart sözleşmeler *lex mercatoria*'nın kaynakları arasında sayılmaktadır<sup>156</sup><sup>157</sup>. Ancak doktrinde milletlerarası standart sözleşmeler, sözleşmelerde sık olarak yer alan klozlar ve milletlerarası tahkim kararları, uyulmasının zorunlu olduğu hususunda bir etki doğurmadığı için, *lex mercatoria*'nın kaynakları arasında kabul edilmemektedir<sup>158</sup>. *Lex mercatoria*'nın kaynaklarının, *lex mercatoria*'nın hukuk teorisindeki yerinin belirlenmesi ve bağımsız bir hukuk düzeni olup olmayacağı hususunda belirleyici unsur olduğu söylenebilir<sup>159</sup>.

---

<sup>152</sup> Lando, Ole: Assessing The Role of The UNIDROIT Principles in The Harmonization of Arbitration Law (Tulane Journal Int'l &Comp. Law, 1995, Vol. 3, s. 129-143), s. 137; Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 14-22.

<sup>153</sup> *Lex mercatoria* teorisinin farklı hukuk sistemlerindeki gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 15 vd.

<sup>154</sup> Bkz. 1961 Avrupa Sözleşmesi m. VII/I, 1976 UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 33/3, 1980 BM UNCITRAL Milletlerarası Menkul Satımı Sözleşmelerine Dair Konvansiyon, m. 8-9, 1981 Milletlerarası Enerji Ajansı Tahkim Kuralları m. 17/3 ve MTO Tahkim Kuralları m. 13/5.

<sup>155</sup> Erdem s. 119.

<sup>156</sup> *Lex mercatoria*'nın kaynakları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuz s. 97 vd.

<sup>157</sup> Oğuz s. 39.

<sup>158</sup> Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 14.

<sup>159</sup> Oğuz s. 39.

## **II- Lex Mercatoria'nın FIDIC Kurallarının Uygulanması Açısından Değerlendirilmesi**

Daha önce de belirttiğimiz gibi, FIDIC Kuralları'nın millî hukuk sistemleri içerisindeki uygulama alanının belirlenmesi ve FIDIC Kuralları'nın lex mercatoria olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorunu, söz konusu kuralların uygulanmasında ortaya çıkan en önemli sorunlardan biridir.

### **1) Sözleşmede FIDIC Kuralları'nın Esas Alınması ve Bir Millî Hukuk Sisteminin Seçilmesi Durumu**

FIDIC Kuralları'nın 1.4. maddesine göre, taraflar sözleşmeye uygulanacak hukuku, özel hükümlerin düzenlendiği ikinci bölümde yer alan 5(1). maddeye, hukukunu seçtikleri ülkenin ismini yazarak kararlaştırabilirler.

Milletlerarası inşaat sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenmesi halinde, hukuk seçiminin mutlaka açık olarak yapılması gerekmemektedir<sup>160</sup>. Tarafların yetkili hukuku açıkça yapmamaları durumunda, yapılan hukuk seçiminin dikkate alınmaması gibi bir durum söz konusu olmamaktadır. Ayrıca, hakem kararının verildiği ya da kararın tenfiz edileceği yer hukuklarında, hukuk seçiminin yalnızca açık olarak yapılabileceği belirtiliyor ve hakemlerin, tahkim yeri ülkesinin kanunlar ihtilafı kuralları ile bağlı olduğu kabul ediliyorsa, tarafların hukuk seçimi geçersiz sayılacak ve hakemler kendilerine verilen yetkiyi aşarak, uyuşmazlığı uygulanması gereken hukuka göre çözmedikleri için, hakem kararının geçerliliği ve tenfizi bakımında sorun çıkacaktır<sup>161</sup>.

Tarafların, uyuşmazlığın esasına uygulanacak bir millî hukuk sistemini seçmeleri halinde söz konusu uyuşmazlığa FIDIC Kuralları uygulanır. FIDIC Kuralları'nda uyuşmazlığın çözümüne ilişkin boşluk bulunması halinde ise, bu boşluğun doldurulması, seçilen millî hukuk kurallarına göre olur. Ancak, FIDIC Kuralları'nın herhangi bir

<sup>160</sup> Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 25.

<sup>161</sup> Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 25.

hükümünün taraflarca seçilen millî hukukun emredici hükümlerine aykırı olması halinde, FIDIC Kuralları'nın söz konusu hükmü geçersiz hale gelir<sup>162</sup>.

Tarafların, yukarıda da değindiğimiz gibi, aralarındaki ilişkiyi FIDIC Kuralları'na göre düzenlemesi ve uyuşmazlığın çözümüne ilişkin boşluklar bulunması halinde, taraflar bu boşluklara, seçilen millî hukukun uygulanmasını kararlaştırmış olabilir. Ancak, FIDIC Kuralları uyuşmazlığın çözümü için gerekli tüm hükümleri içerir ve bunun sonucunda seçilen millî hukuk sistemine gerek duyulmazsa, uyuşmazlığın FIDIC Kuralları'na göre değerlendirilmesi halinde, seçilen millî hukukun uyuşmazlığa uygulanmadığından bahisle, akid statüsünün<sup>163</sup>, 5(1). maddede belirtilen millî hukuk olmadığı ileri sürülemez<sup>164</sup>.

Hakemler uyuşmazlığı çözerken, tarafların sözleşmede kararlaştırdıkları hukuku esas almamaları halinde, sözleşme ile kendilerine verilen yetkiyi aşmış olurlar ve bu, gerek hakem kararlılığının geçerliliğini gerek hakem kararının tenfizini olumsuz etkiler<sup>165</sup>.

Bu durum Türk Hukuku'nda, özellikle hakem kararlarının denetlenmesi açısından önem taşımaktadır. Zira Yargıtay, uyuşmazlığa Türk Hukuku'nun uygulanacağını kararlaştırıldığı hallerde, hakemlerin Türk Hukuku'nu doğru uygulayıp uygulamadığını denetlenebileceğini belirtmiştir<sup>166</sup>.

Hakem kararları, devlet yargısınca, uyuşmazlığa uygulanacak hukukun uygulanıp uygulanmadığı açısından denetlenebilir. Ancak bu denetimin, hakemlerin hukuk kurallarını uyuşmazlığın esasına doğru uygulayıp uygulamadıkları, uyuşmazlığı doğru çözüp çözmedikleri şeklinde yapılmaması gerekir<sup>167</sup>. Aksi takdirde, kararı beğenmeyen taraf, hakem kararının doğruluğunun esastan incelenmesi için elindeki bu imkânı kullanarak daima devlet yargısına müracaat edecek, bu durumda da uyuşmazlık nihaî olarak her

---

<sup>162</sup> Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 25.

<sup>163</sup> Terminoloji hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp-Bağlama Kuralları s. 255; Akıncı, Ziya: Tarafların Yetkili Hukuku Belirlemeleri Durumunda Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk, Ankara 1992, s. 57-65.

<sup>164</sup> Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 26.

<sup>165</sup> Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 29.

<sup>166</sup> YİBK 28.01.1994, 4/1 ([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), E.T: 11.10.2006).

<sup>167</sup> Akıncı, Ziya: Hakemlerin Esasa Uyguladıkları Hukukun Devlet Yargısınca Denetlenmesi (BATİDER 1994/3, s. 119-147), s. 145 vd.

zaman devlet yargısınca çözüme kavuşturulacak ve bu durum tahkim kurumunun işlevi ve niteliğiyle bağdaşmayacaktır<sup>168</sup>.

## **2) Sözleşmede FIDIC Kuralları'nın Esas Alınması ve Herhangi Bir Millî Hukuk Sisteminin Seçilmemesi Durumu**

Yukarıda da değindiğimiz gibi, FIDIC Kuralları'nın 1.4. maddesine göre, taraflar sözleşmeye uygulanacak hukuku, özel hükümlerin düzenlendiği ikinci bölümde yer alan 5(1). maddeye, hukukunu seçtikleri ülkenin ismini yazarak kararlaştırabilirler. Ancak, taraflar, uygulanacak hukuku kararlaştırmamışlarsa, bu durumda uygulanacak hukuka ilişkin bir seçimden söz edilemez.

Milletlerarası inşaat sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenmesi halinde, taraflar hukuk seçimi yapmamışlarsa, hakemlerin lex fori'si bulunmadığı görüşünden yola çıkarak, hakemlerin uygulanacak hukuku belirlerken herhangi bir sınırlamaya tâbi olmadığından bahsedebiliriz. Bu durumda, hakemler uyuşmazlığı çözerken, tahkim yeri ülkesinin kanunlar ihtilafı kuralları dışındaki kuralları da esas alabilir. Hakemler, esas aldıkları kanunlar ihtilafı kuralları gereği, yetkili olan millî hukukun emredici hükümlerine aykırı olmamak şartıyla FIDIC Kuralları'nı uygular ve boşluklar yine FIDIC Kuralları uyarınca doldurulur<sup>169</sup>.

Aynı şekilde, hakemler uyuşmazlığı çözerken mutlaka bir millî hukuka göre karar vermek zorunda değildir. Bu nedenle hakemler uyuşmazlığı FIDIC Kuralları'na göre çözebilirler<sup>170</sup> ve ortaya çıkabilecek boşluklar için milletlerarası ticarî uygulamayı esas alabilirler<sup>171</sup>. Bu durumda hakemlerin verdikleri kararların tenfizini engelleyecek bir durumdan bahsedilemez. Zira tarafların hukuk seçimi yapmadıkları hallerde, herhangi bir millî hukuk sistemi içerisinde verilmeyen bu tür kararların da geçerliliğine ve tenfizine engel bir durum bulunmayacaktır<sup>172</sup>.

---

<sup>168</sup> Akıncı-Devlet Yargısınca Denetlenmesi s. 146.

<sup>169</sup> Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 28-30.

<sup>170</sup> Herhangi bir millî hukuk sistemi uygulanmaksızın verilen bir hakem kararının New York Sözleşmesi hükümleri dâhilinde Türkiye'de tenfizinin mümkün olduğu hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Akıncı, Ziya: Milletlerarası Ticarî Hakem Kararları ve Tenfizi, Ankara 1994, s. 175 vd.

<sup>171</sup> Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 30.

<sup>172</sup> Akıncı-Milletlerarası Ticarî Tahkim s. 115.

### **3) FIDIC Kuralları Esas Alınan Sözleşmelerin Lex Mercatoria Açısından Değerlendirilmesi**

Tarafların, aralarındaki sözleşmede FIDIC Kuralları'nı esas almamalarına rağmen, bu kuralların, lex mercatoria olarak uygulanıp uygulanmayacağı sorunu, FIDIC Kuralları'nın kaynağı ve uygulanmasındaki yaygınlık derecesi göz önünde bulundurularak cevaplandırılmalıdır.

FIDIC Kuralları'nın, kaynağını milletlerarası ticarî uygulamadan almasından dolayı, lex mercatoria'ya uygun olduğu söylenebilse de<sup>173</sup>, söz konusu kuralların uygulanmasındaki yaygınlık, bu kuralların lex mercatoria'nın kuralları olarak kabul edilmelerini sağlamaz<sup>174</sup>. Zira FIDIC, MTO tahkimde görülen uyuşmazlıkların %30'unda uygulanmakta olsa da doktrindeki bazı görüşlere göre, bu kuralların milletlerarası inşaat sektöründeki uygulamasının bugünkü yaygınlık derecesi bu kuralları bu alanda faaliyet gösterenler tarafından benimsenen ve kabul edilen kurallar haline getirecek düzeyde değildir. Bu nedenle, tarafların FIDIC Kuralları'na atıf yapmadıkları hallerde dahi, FIDIC Kuralları'nın lex mercatoria olarak uygulanması söz konusu olmaz<sup>175</sup>.

### **E) FIDIC KURALLARINA GÖRE İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE MÜHENDİSİN HUKUKÎ DURUMU**

#### **I- Genel Olarak İnşaat Sözleşmelerinde Mühendis-Hukukçu İlişkisi**

Günümüzde inşaat sektörü hızlı ve etkili bir biçimde gelişmektedir. Bu doğrultuda, küçük veya büyük çaplı işlerin iş sahibi ile müteahhit arasında yapılacak bir eser sözleşmesine konu teşkil edeceğini söyleyebiliriz. Bu bağlamda mühendisin, hukukî bir konuda öneride bulunması bir işletme için ağır sonuçlar doğurabileceği gibi, hukukçunun da teknik bir konu üzerinde karar vermesi işletme için ağır bir risktir<sup>176</sup>. Dolayısıyla

---

<sup>173</sup> FIDIC Kuralları'nın bir millî hukuk sisteminden (İngiliz Hukuku'ndan) kaynaklanmış olması, söz konusu kuralların kaynak açısından lex mercatoria olarak değerlendirilmesinde tereddüt doğurmaktadır (Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 31, dn. 78).

<sup>174</sup> Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 31.

<sup>175</sup> Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 31.

<sup>176</sup> Burada konumuz açısından "mühendis" sözcüğü işletmede teknik bölümde sürekli görev alan veya teknik bilgisi sebebiyle işletmeye dışardan yardımcı olan teknik eleman; "hukukçu" sözcüğü ise, hukuk



mühendisler ile hukukçu arasında sözleşmenin hazırlanması aşamasından itibaren teknik ve hukukî yönden ortak bir çalışmanın yapılması gerektiği düşüncesi hâkim olmaya başlamıştır<sup>177</sup>.

İnşaat işletmelerinde ihaleye katılmak için teknik alanda, maliyet hesabının ve teklif fiyatının belirlenmesinde, sözleşme şartlarının kararlaştırılmasında, görüşmelerin yapılmasında ve bu alanda nihaî bir sonuca varılmasında teknik (proje-yapım), finansman/muhasebe ve hukuk bölümlerinin kendi açılarından görev ve sorumlulukları mevcuttur<sup>178</sup>. Bu nedenle, hem ihale aşamasında yazılı değişiklik tekliflerinin hazırlanmasında hem de şartların görüşülmesinde mühendis-hukukçu ortak çalışması daha iyi ihale şartlarının sağlanması açısından yararlı olur. Ancak burada asıl önemli olan, mühendislik ve hukukçuluk işlevlerinin işletme içinde her seviyede ve her şeyden önce karar aşamasından ayrı olarak düşünülmesinin gerektiğidir.

## **II- FIDIC Standart Sözleşmelerinde Mühendis Kavramı ve İşlevi**

### **1) Genel Olarak**

Havaalanı, liman, dev köprüler, otoyollar, demir yolları, raylı sistem, demir-çelik tesisleri, büyük endüstriyel tesisler gibi büyük çaplı inşaat sözleşmelerinin gereği gibi yerine getirilmesini sağlamak için iş sahibinin teknik bilgi ve tecrübesi yeterli olmayabilir. Bu durumda iş sahibi, yaptıracığı inşaatın teknik özelliklerinin, kapasitesinin, veriminin tespit edilmesini, ihale şartlarının, uygulama projelerinin ve teknik belgelerin hazırlanmasını, inşaat süresince kendi adına inşaatın idarî ve teknik denetimini yapacak kişinin belirlenmesini ve projeye aykırı durumlara bir an önce müdahale ederek, uyuşmazlığın büyümesinin önlenmesini, bir sözleşme ile alanında uzman ve tecrübeli bir mühendise<sup>179</sup> devredebilir<sup>180</sup>. İş sahibi ile mühendis arasındaki sözleşme, iş sahibinin

---

bölümünde çalışan veya hukuk bilgisi ile işletmede avukat, hukuk müşaviri vs. olarak hizmet veren kişiler anlamında kullanılmaktadır.

<sup>177</sup> Ersoy s. 21.

<sup>178</sup> Karayalçın, Yaşar: Matematik-Mantık Açısından Mühendis ve Hukukçu (İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer, Ankara 1996, s. 1-12), s. 10.

<sup>179</sup> Mühendis kavramı, İngiliz hukukundaki uygulamadan alınmıştır. İngiliz hukukunda mühendis, “büyük inşaat projelerinin uzun sürede ifa edilmesi sebebiyle ortaya çıkan yeni durumlara, sözleşmenin uygulanmasını sağlayan kişi” olarak tanımlanmıştır (Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 144).

<sup>180</sup> Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 143; Karayalçın-Mühendisin Hukukî Durumu s. 292.

belirli bir ücret ödemeyi, mühendisin ise belirli teknik hizmetleri ve/veya belgelerin teminini borçlandığı bir vekâlet sözleşmesi olarak tanımlanabilir<sup>181</sup>.

Uygulamada mühendislik sözleşmeleri; fikrî hizmetlere, bazı hakların temliki veya kullanılmasına bırakılmasına, yapım işlerine, mal ve ekipman teminine, finansman işlerine ve ticarî işlere ilişkin mühendislik sözleşmesine; meydana getirilmiş, kurulmuş olan tesisin çalıştırılması için gerekli personelin eğitime, sınaî tesislerin temini esnasında ifa edilen mühendislik hizmetlerine ilişkin olabilir<sup>182</sup>.

İş sahibinin inşaat esnasında ortaya çıkabilecek teknik, idarî ve malî konularda kendi nam ve hesabına gözetim, denetim ve karar verme yetkileri olan bir kuruluşu görevlendirilmesi hem işin başarılı olarak yürütülmesi hem de müteahhidin karşısında tek yetkili bir müessesenin bulunması açısından yararlıdır. İş sahibi ile müteahhidin karşılıklı ihtiyaç ve zorunlulukları sonucu ortaya çıkan mühendis, aynı zamanda iş sahibinin de yardımcısı konumundadır. Mühendisin hukukî durumu, hak, görev ve yetkileri mühendis sözleşmesi ya da inşaat sözleşmesindeki hükümlere göre belirlenir<sup>183</sup>. Ancak mühendisin sözleşmede öngörülen hükümleri değiştirme yetkisi bulunmamaktadır<sup>184</sup>.

Genel şartların tanımlarla ilgili 1.1.2.4. maddesinde belirtilen mühendis, sözleşme çerçevesinde hareket etmek üzere iş sahibince atanan ve bu sıfatla belirtilen kişi olarak tanımlanmıştır. Mühendis, iş sahibinin kendisine verdiği görevi, aralarında yaptıkları sözleşme gereği yerine getirmekle yükümlüdür. Ancak mühendisin müteahhit ile arasında bir hukukî ilişki mevcut değildir; çünkü yukarıdaki madde hükmünden de anlaşılacağı üzere, mühendisi atayan iş sahibidir ve inşaat sözleşmesi ile eklerinde mühendisin imzası bulunmamaktadır<sup>185</sup>.

Mühendis, gerçek veya tüzel kişi olabileceği gibi sözleşmede açık hüküm varsa, iş sahibi, duruma göre yardımcı atayabilir (m. 3.2). Mühendis tarafından verilecek talimatlar

---

<sup>181</sup> Dayınlarlı, Kemal: İnşaat Sektöründe Müşavir-Mühendislik Sözleşmesi, Ankara 1998, s. 5; Karayalçın-Mühendisin Hukukî Durumu s. 294.

<sup>182</sup> Dayınlarlı-Mühendislik Sözleşmesi s. 41-42.

<sup>183</sup> Owen s. 12; Karayalçın-Mühendisin Hukukî Durumu s. 293.

<sup>184</sup> Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 144.

<sup>185</sup> R. Seppala, Christopher: Contractors Claims Under The FIDIC Civil Engineering Contract (Construction Lawyer 1993, [www.westlawinternational.com](http://www.westlawinternational.com), s. 1-45), s. 33.

yazılı olarak verilir, ancak mühendis böyle bir talimatı herhangi bir sebeple sözlü olarak vermenin gerekli olduğu düşüncesindeyse müteahhit bu talimata uyar (m. 3.3).

Bununla birlikte, 1987 yılındaki FIDIC Kuralları<sup>186</sup>, mühendisin tahkim öncesi ve tarafsız bir şekilde taraflar arasında doğabilecek uyuşmazlıklar hakkında görüş bildireceğini düzenlenmekteydi. Ancak 1999 tarihli yeni FIDIC Kuralları'nın 3.1. maddesi, çeşitli açılardan eleştiriye uğrayan<sup>187</sup> mühendisin tarafsız olduğu ifadesinin yerine, "mühendisin iş sahibi adına hareket ettiği" ifadesine yer vermektedir. Zira iş sahibi tarafından önerilen ve onun yardımcısı konumunda bulunan mühendisin, iş sahibi ve müteahhit arasında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklarda ne dereceye kadar tarafsızlığını koruyabileceği konusunda, uzun süredir tartışmalar yaşanmaktadır. Bu nedenle, yeni FIDIC Kuralları'nda tahkim öncesinde iş sahibinden bağımsız ve tarafsız hareket etme yükümlülüğü, Uyuşmazlıkları Çözüm Kurulu'na bırakılmıştır.

FIDIC Kuralları'na göre mühendisin hizmetleri; normal hizmetler<sup>188</sup>, ilave hizmetler<sup>189</sup> ve istisnaî hizmetler<sup>190</sup> olarak üç ayrı bölüm halinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile sözleşme konusunun içeriği daha açık hale gelmiş ve böylece mühendisin ücreti daha doğru bir şekilde tespit edilmiştir<sup>191</sup>.

---

<sup>186</sup> FIDIC Kuralları, m. 2.6: "Kontrollüğün Tarafsızlığı  
Sözleşme dolayısıyla Kontrollüğün:

- a) Karar, görüş veya olurunu vermek,
- b) Tatminkârlığını veya onayını bildirmek,
- c) Değer saptamak, ya da

d) İşveren veya yüklenicinin haklarını ve yükümlerini etkileyebilecek bir tasarrufta bulunmak suretiyle takdir yetkisini kullanması gerekirse, bu takdir yetkisini, sözleşme hükümleri çerçevesinde ve tüm koşulları hesaba katarak, tarafsızca kullanacaktır. Bu gibi her türlü karar, görüş, olur, tatminkârlık ifadesi veya onay, değer tespiti yahut tasarruf 67. maddede öngörüldüğü gibi yeniden ele alınıp incelenebilir veya revize edilebilir." (FIDIC-Genel İdari Şartname)

<sup>187</sup> R. Seppala, Christopher: The New FIDIC International Civil Engineering Subcontract (Construction Lawyer, 1995, [www.westlawinternational.com](http://www.westlawinternational.com), s. 25-32), s. 29; Arnaldez, Jean-Jacques/Derains, Yves/Hascher, Dominique: Collection of ICC Arbitral Awards I 1991-1995, The Hague 1997, s. 543.

<sup>188</sup> Bunlar, taraflarca sözleşmede ayrıntılı olarak belirtilen işlerdir.

<sup>189</sup> Bunlar, sözleşme dışında iş sahibinin mühendisten yapılmasını istediği teklif şartnamesinin hazırlanması, işin süre uzatımı verilmesi vb. işlerdir.

<sup>190</sup> Bunlar, işin ifası sırasında karşılaşılan, mühendise istisnaen verilen işin terk edilmesi, askıya alınması, sözleşmenin feshi vb. konulardır.

<sup>191</sup> Dayınlarlı-Mühendislik Sözleşmesi, s. 44.

## 2) Mühendisin Seçimi

Mühendis seçimi, iş sahibinin en önemli kararlarından biridir. Zira projenin başarısı çoğunlukla uygun maliyette en güçlü, tecrübeli ve güvenilir uzmanlığın sağlanmasına bağlıdır. Büyük inşaat firmaları, son yıllarda yapılan toplantılarda, mühendis seçiminin önemini ve mühendisin, tamamlanmış projelerin kalitesi üzerinde ne derece etkili olduklarını sıklıkla vurgulamışlardır<sup>192</sup>.

En başarılı projeler, iş sahibi ile mühendis arasında karşılıklı mutlak güvene dayanan, profesyonel bir gerçek ilişkinin mevcut olduğu durumlarda gerçekleşmektedir. Çünkü mühendis, gerçekçi ve nesnel bakış açısıyla, iş sahibinin çıkarlarına en uygun şekilde hizmet etmelidir<sup>193</sup>.

İş sahibi, mühendislik hizmetleri için gereksinimlerini, diğer alternatif seçeneklerle karşılaştırarak dikkatli bir şekilde değerlendirmelidir<sup>194</sup>. Talep edilen hizmetlerin ana hatları; uygun mühendislik türünün kararlaştırılmasında, kullanılacak yöntemin seçiminde ve ilk finansmanın sağlanmasında temel olarak alınmalıdır. Bu nedenle, mühendis, hazırlık aşaması ve sürecinde iş sahibinin danışmanı olarak görev almaktadır<sup>195</sup>.

## 3) Mühendisin Görev ve Yetkileri

### a) Mühendisin Görevleri

Mühendis, iş sahibi ile müteahhit arasında bir denge unsuru oluşturmakta ve inşaat süresince ortaya çıkabilecek teknik, malî ve hukukî konularda somut olayın şartlarına göre kesin ve acil kararlar vermek ve bunlardan kaynaklanan sorumlulukları üzerine almaktadır<sup>196</sup>.

---

<sup>192</sup> Teknik Müşavir Dergisi, Ocak-Şubat-Mart, Müşavirin Seçiminde FIDIC Tavsiyeleri, Ankara 2004, Sayı: 9, s. 19.

<sup>193</sup> TM-Müşavir Seçimi s. 19.

<sup>194</sup> FIDIC'te mühendis seçiminde alternatifler için bkz. Lyon, M. Beth: The Role of The Consulting Engineer in Developing Country Construction Under The FIDIC Contract (Law and Policy in International Business, 1994, s. 273-294), s. 287-288.

<sup>195</sup> TM-Müşavir Seçimi s. 19.

<sup>196</sup> Beth s. 276; Arnaldez/Derains/Hascher s. 477-544.

**aa) Teknik Görevleri:** Tasarım, proje, çizim ve inşa metodları gibi teknik hizmetleri, müteahhit hazırlayarak veya hazırlatarak bunların sorumluluğunu ve bu esaslara göre eseri meydana getirme görevini de üzerine alır (m. 8.1). Bu açıdan bakıldığında asıl tasarımcının müteahhit olduğu söylenebilir<sup>197</sup>.

Mühendis, çizimleri ve dokümanları uygunluk ve elverişlilik bakımından incelemek (m. 3.1), onaylamak, saklamak, işin gerçekleşmesi için gerekli talimatları vermek, malzeme, demirbaş ve işçiliği kontrol etmek, bunlarla ilgili testler yaptırmak (m. 7.4, 7.3), kalite ve miktarlarda değişiklik yapmak, gerekirse işi durdurmak (m. 8.8), yapılan işlerde eksik ve kusur bulunmamasını sağlamak, gerekirse bu durumları belgelendirmek ile sorumludur.

Müteahhit tarafından tasarımı yapılan çizimlerin, hesapların vb. hususların mühendis tarafından onaylanması, müteahhidi bu sözleşmeye göre sorumluluktan kurtarmaz (m. 4.1). Bu durumda müteahhitten meslekî seviyede gereken incelemeyi yapması ve iş sahibini ya da mühendisi uyarması beklenir<sup>198</sup>.

Teknik açıdan bakıldığında, mühendisin tasarım alanında gözetimci; işin amaca, sanat kurallarına ve teknik belgelere göre gerçekleştirilmesinde sözleşmenin yönetiminden ve kalite kontrolünden sorumlu olduğunu söyleyebiliriz. Bu teknik görevlerin yerine getirilmesi bakımından mühendis, iş sahibinin yardımcısı (vekili) konumundadır<sup>199</sup>.

**bb) Malî Görevleri:** İş sahibi ile müteahhit arasında ortaya çıkabilecek maddî sorunlardan kaynaklanan uyuşmazlıkların yargı yoluna gidilmeden çözümlenmesinde mühendisin önemli bir rol üstlendiğini söyleyebiliriz.

Ölçümleme işlemlerini yapmak ve götürü pozların analizini onaylamak (m. 12.1), hak ediş raporu dolayısıyla müteahhide ödenecek miktar için iş sahibine olur vermek, yedek akçe ödemeleri için talimat vermek (m. 14.9), kısmen veya tamamen işletmeye alma işlemlerini, bitirme testlerini gözetmek, varsa eksik ve kusurları tespit etmek, bu işlemlerle ilgili belgeleri, geçici ve kesin kabul belgelerini onaylamak, iş sahibine ait risklerin (m.

<sup>197</sup> Karayalçın-Mühendisin Hukukî Durumu s. 296.

<sup>198</sup> Karayalçın-Mühendisin Hukukî Durumu s. 297.

<sup>199</sup> Karayalçın-Mühendisin Hukukî Durumu s. 297.

17.3) gerçekleşmesi, testlerin uzaması veya işin durdurulması talimatı sonucu olarak (m. 8.8) müteahhidin süre uzatma, fiyat artırma talepleri hakkında iş sahibi ve müteahhide danışarak karar vermek mühendisin görevleri arasındadır<sup>200</sup>.

#### **b) Mühendisin Yetkileri**

FIDIC Kuralları çerçevesinde mühendisin, iş sahibi adına işi denetleme (m. 2.1) ve yönetme (m. 3.3) yetkisi mevcuttur. Değişiklik yapılmadan önceki FIDIC Kuralları'nda, mühendis, tamamen kendi adına bağımsız olarak hareket etme yetkisine sahipti. Bu yetki, özellikle bazı teslim belgelerinin düzenlenmesi ya da taraflar arasındaki uyuşmazlıklar hakkında karar verme (m. 67) hususunu kapsamaktaydı<sup>201</sup>. Ancak, iş sahibi tarafından tayin edilen, ücreti iş sahibi tarafından ödenen mühendisin, taraflar arasındaki uyuşmazlıklarda tarafsızlığını koruyamayacağı konusundaki tartışmalar neticesinde, bu yetki Uyuşmazlıkları Çözüm Kurulu'na verilmiştir<sup>202</sup>.

#### **4) Mühendisin Faaliyetleri**

FIDIC sözleşmesinde, mühendisin projenin yapımına başlamadan önce, başladıktan sonra ve projenin bitiminden sonraki aşamalarda faaliyetleri yer almaktadır. Ancak mühendisin bu üç aşamada da bulunması şart değildir. Bu durumda mühendis, işin tasarım aşamasından sonuna kadar devam edebileceği gibi, değişik aşamaların bazılarında yer alabilir ya da değişik aşamalarda değişik mühendisler de görev alabilir. Mühendis, FIDIC sözleşmesinin uygulamasında, işin başarıyla ve uyuşmazlıkların en aza indirilmesi için gerekli hale getirilmiş bir kurum olarak karşımıza çıkar<sup>203</sup>.

---

<sup>200</sup> Karayalçın-Mühendisin Hukukî Durumu s. 297.

<sup>201</sup> Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 145.

<sup>202</sup> Uyuşmazlıkları Çözüm Kurulu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. s. 38.

<sup>203</sup> Türegün s. 260.

Buna göre mühendisin faaliyetlerini aşağıdaki gibi üç gruba ayırmak mümkündür<sup>204</sup>.

- Projenin yapımına başlanmadan önceki aşamalardaki faaliyetleri

Bu aşamada iş sahibi ve mühendis bulunmaktadır. Mühendis bu aşamada, iş sahibinden kendisine verilen doğruluğu ve kesinliği belli olmayan ilk bilgileri değerlendirmek, düzeltmek ve amaca uygun hale getirmek bakımından iş sahibine karşı sorumludur. İş sahibinin isteği üzerine fizibilite raporu hazırlar, yaklaşık maliyeti ve doğrudan, dolaylı ya da karma kârı hesaplar.

Bu aşama bir ön hazırlık aşaması olarak da düşünülebilir, zira iş sahibi, mühendis tarafında yapılan bütün ön çalışmaların amacına uygun olduğu sonucuna varırsa, projeyi uygulama kararı verir ve projenin tanımının yapılmasına yönelik bir sonraki aşamaya geçer. İkinci aşamada mühendis, neyi inşa ve imal edeceğini, malzeme kalitesinin ve imalat yönteminin ne olacağını detaylı ve açık bir şekilde hazırlar. Projenin tanımında mühendis ve iş sahibi iç içedir. Üçüncü ve son aşama ise müteahhit seçiminin mühendis tarafından yapılması ve iş sahibinin onayına sunulması aşamasıdır.

- Projenin yapımına başladıktan sonraki aşamalardaki faaliyetleri

Bu aşamada iş sahibi, mühendis ve müteahhit (veya müteahhitler) bulunmaktadır. Ancak burada, FIDIC sözleşmesiyle, mühendis kendisine tanınan yetkilere ve tarafsız kalma yükümlülüğüne rağmen, genelde uygulamada müteahhit ile bazı hallerde de iş sahibi ile karşı karşıya gelmektedir.

- Projenin bitiminden sonraki aşamalardaki faaliyetleri

Bu son aşamada ise mühendis, geçici kabul belgesinin düzenlenmesinden önce bitirme testlerinin kendisini tatmin edecek şekilde yapıp yapılmadığının tespit edilmesi, geçici kabul tarihinden itibaren işlerin kalan eksik kısımlarının bitirilmesi, bakım sürecinde sözleşmeye uygunluğunun denetlenmesi ve kesin kabulden sonra kesin hak edişi uygulayarak olurlu verecektir.

---

<sup>204</sup> Türegün s. 258 vd.

## İKİNCİ BÖLÜM

### MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜ

#### Ş1. FIDIC KURALLARI'NDA ÖNGÖRÜLEN UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI ve TAHKİM

##### A) GENEL OLARAK ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ

Günümüzde mahkemelerde uyuşmazlık çözümü için aşırı zaman ve para harcanmakta, her geçen gün artan yargılama giderleri ve aşırı iş yükü yüzünden pek çok kişi adalete ulaşamamaktadır. Ayrıca uyuşmazlıktan etkilenen taraflar, yeterli ölçüde çözüme katılamamakta, yargılama usûlleri ise oldukça anlaşılmaz ve karmaşık bir yapı teşkil etmektedir. Söz konusu sakıncaları gidermek amacıyla taraflar, milletlerarası uyuşmazlıkların çözümü için alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna (Alternative Dispute Resolution, ADR) başvurmaktadır<sup>205</sup>.

Alternatif uyuşmazlık çözümü, tarafsız bir üçüncü kişi ya da kişilerin, mevcut bir uyuşmazlığın çözümü konusunda taraflara yardımcı olmak ve katkıda bulunmak amacıyla katıldığı, uyuşmazlıkların çözümü için görev yapan devlet mahkemelerince yürütülen dava yolunun yanında seçimlik bir yol olarak işleyen; ancak ulaşılan çözümün kural olarak bağlayıcı olmadığı, yargılama süreci dışında ya da yargılama süreci içinde başvurulabilen bir grup “uyuşmazlık çözüm yöntemleri topluluğu” olarak tanımlanabilir<sup>206</sup>.

ADR geniş ölçüde iş hukuku, ulaştırma ve iletişim hukuku gibi kamusal idari yargılamalarda; belediye ve çevre hukuku alanlarında, aile hukukunun pek çok alanında (hatta mahkeme çatısı altında bile) kurumsallaşmıştır<sup>207</sup>. Bunun yanında, Avrupa Birliği'nde de ADR'ye ilgi giderek artmaktadır. Bu ilginin sebeplerinden ilki, kişilerin günlük hayatlarında ADR hakkında daha çok bilgi sahibi olmaları; ikincisi, ADR'nin

<sup>205</sup> Özbek, Mustafa: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2004, s. 153; Ildır, Gülgün: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler) Ankara 2003, s. 61 vd.; Şanlı-Uluslararası Ticarî Akitler s. 375.

<sup>206</sup> Özbek-Uyuşmazlık Çözümü s. 83; Ildır-Uyuşmazlık Çözümü s. 30.

<sup>207</sup> Özbek-Uyuşmazlık Çözümü s. 85.



Avrupa Birliği'ne üye ÷lkelerin ilgisini çekmesi ile üye ÷lkelerin ADR'yi teşvik eden yasalar çıkarması ve son olarak, ADR'nin bilgi toplumunun çalışmaları kapsamında politik bir önceliğe sahip olmasıdır<sup>208</sup>.

ADR'nin bu özel yapısı, Avrupa Komisyonu'nun ADR ile ilgili olarak, "Medeni Hukuk ve Ticaret Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Hakkında Yeşil Kitap"<sup>209</sup> adlı çalışmayı yapmasına neden olmuştur. Avrupa Komisyonu'nun hazırladığı Yeşil Kitap ile medeni hukuk ve ticaret hukuku uyuşmazlıklarında ADR ile ilgili hukukî konularda bilgi alışverişinde bulunulması ve ADR'nin sunduğu kolaylıkların üye ÷lkelere tanıtılması amaçlanmıştır<sup>210</sup>.

ADR usûlleri, müzakere aşamasında tarafların aralarında yaptıkları sözleşmelere bir ADR şartı koymaları veya uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra ADR'ye başvurulmasına karar verilmesi üzerine kullanılmaktadır. Tahkim veya dava yolunun başlatılmasından önce zorunlu bir ön aşama olarak ADR usûllerine başvurulması ile dava aşamasından önce tarafların bir çözüm üzerinde anlaşmaları için bir araya getirilmesi amaçlanmıştır<sup>211</sup>. Zira ADR usûllerinin başarısız olması halinde, uyuşmazlığın dava yoluna (veya tahkime) havale edilmesi mümkündür<sup>212</sup>.

ADR'nin yukarıda verilen tanımından hareketle, en çok kullanılan ADR yolları Uyuşmazlık Çözüm Kurulu (Dispute Resolution Board), Kısa Yargılama (Mini-trial), Arabuluculuk (Mediation) ve Tahkim (Arbitration) dir.

Tahkim genelde ADR yollarının bir parçası olarak gör÷lmekle birlikte<sup>213</sup>, sahip olduğu farklılıklar nedeniyle ADR yolları dışında değerlendirilmektedir<sup>214</sup>. Buna rağmen,

---

<sup>208</sup> Özbek, Mustafa: Avrupa Birliği'nde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (TBBD 2007/1, s. 265-320), s. 265.

<sup>209</sup> Yeşil Kitap için bkz. [www.europa.eu/documents/comm/green\\_papers/index\\_en.htm](http://www.europa.eu/documents/comm/green_papers/index_en.htm)

<sup>210</sup> Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan Yeşil Kitap'ın ADR'nin Avrupa Birliği'ndeki gelişimine, temel özelliklerine ve bu konuyla ilgili olarak Avrupa Birliği'nde yapılan çalışmalara etkisi hakkında geniş bilgi için bkz. Özbek-Avrupa Birliği s. 266 vd.

<sup>211</sup> Tahkime gitmeden önce, uzlaştırma usûlüne başvurunun zorunlu olup olmadığı veya uzlaştırma aşamasının başarısızlıkla sonuçlanmasından sonraki belirli bir tarihte uzlaştırma usûlüne başvurunun zorunlu olup olmadığı, her bir olayda sözleşmensin yorumuna bağlıdır (Şanlı-Uluslararası Ticarî Akitler, s. 376).

<sup>212</sup> Özbek-Uyuşmazlık Çözümü s. 155.

<sup>213</sup> Özbek-Uyuşmazlık Çözümü s. 100-101; Ildır-Uyuşmazlık Çözümü s. 61.

<sup>214</sup> Akıncı, Ziya: Milletlerarası Ticarî Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları, Denetlenmesi (BATİDER 1996/4, s. 93-109), s. 100, dn. 30.

alternatif uyuşmazlık çözümü hakkında yapılan çeşitli çalışmalarda tahkim halen, devlet yargısının bir alternatifi ve bir ADR yöntemi olarak sınıflandırılmaktadır. Ancak tahkimde, tarafların çözüm yöntemlerine katılımları, devlet yargısının tahkime müdahalesi, tahkim kararlarının kesin hüküm teşkil etmesi gibi tahkimin temel özellikleri, alternatif uyuşmazlık çözümünün temel özelliklerine ve niteliğine ters düşmektedir<sup>215</sup>.

İnşaat sözleşmeleri, uzun sürede ifa edilen ve taraflarca çok çeşitli edimlerin üstlenildiği sözleşme çeşidi olarak, karmaşık yapısı ve teknik özelliklerinin fazla olması sebebiyle, bu sözleşmelerde diğer sözleşmelere oranla uyuşmazlık çıkma olasılığı yüksektir. Bu nedenle, uygulamada inşaat sözleşmeleri FIDIC Kuralları ile temellendirilmiştir.

FIDIC Kuralları uyarınca, taraflar arasında çıkacak uyuşmazlıkların çözümünde *Uyuşmazlıkları Çözüm Kurulu*, *Dostane Çözüm Yolu* ve *Tahkim* olmak üzere farklı aşamalar düzenlenmiştir<sup>216</sup>.

FIDIC Kuralları, 1999 baskısı ile inşaat sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin kendine özgü bir sistem geliştirmiş ve inşaat sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkları görüşerek çözüme kavuşturma görevi FIDIC md. 20.2 uyarınca oluşturulan, *Uyuşmazlıkları Çözüm Kurulu*'na verilmiştir<sup>217</sup>.

Taraflar tahkime gitmeden önce aralarındaki uyuşmazlığı dostane yollarla çözümlenmeyi denemekle yükümlüdür. Bu yüzden FIDIC 20.5 maddesi uyarınca, tahkim prosedürüne ancak *Uyuşmazlıkları Çözüm Kurulu* kararını kabul etmeyen tarafın, kabul etmeme beyanını izleyen 56. günün sonunda başlanır. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki,

---

<sup>215</sup> İldır-Uyuşmazlık Çözümü s. 61; Akıncı-Alternatif Çözüm Yolları s. 100, dn. 30.

<sup>216</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Akıncı-Uyuşmazlıkları Çözüm Kurulu s. 971 vd.

<sup>217</sup> FIDIC Kuralları'nın 1987 yılındaki baskısında üç aşamalı çözüm yolu öngörülmüştür. Birinci aşamada, taraflar arasındaki uyuşmazlık 12 hafta içinde karar vermesi için mühendise bildirilir ve taraflardan birinin mühendisin uyuşmazlık hakkında verdiği kararı kabul etmemesi durumunda ikinci aşamaya geçilir. 70 gün içinde (Mühendisin kararını izleyen 70 gün içinde uyuşmazlık hakkında tahkime gitme talebinde bulunulması gerekir) dostane çözüm yoluna gidilir ve uyuşmazlığın dostane yollarla da çözülememesi durumunda son olarak, tahkim yoluna başvurulur.

Uyuşmazlıkları Çözüm Kurulu'nun getirilmesi, mühendisin taraflar arasındaki uzlaştırıcı özelliğini ortadan kaldırmamaktadır<sup>218</sup>.

## UYUŞMAZLIKLARI ÇÖZÜM KURULU

1999 tarihli yeni FIDIC Kuralları, taraflar arasında uyuşmazlık çıkmamasına; uyuşmazlık çıktığı takdirde ise uyuşmazlıkla ilgili bilgi ve belgeleri tespit ederek, söz konusu uyuşmazlığın uzlaşma yolu ile çözümlenmesine yardımcı olabilecek yeni bir organ öngörmektedir<sup>219</sup>. Uyuşmazlıkları Çözüm Kurulu olarak belirtilen bu kurul, taraflardan ve mühendisten bağımsız ve tarafsız hareket edebilen bir veya üç kişiden oluşur. Uyuşmazlıkları Çözüm Kurulu'nun ücreti iş sahibi ve müteahhit tarafından ortaklaşa ödenir<sup>220</sup>.

Uyuşmazlıkları Çözüm Kurulu'nu oluşturan kişiler, sözleşme hazırlanırken taraflarca belirlenir. Taraflar, başlangıç gününden itibaren 28 gün içerisinde Uyuşmazlıkları Çözüm Kurulu'nu seçerler ve herhangi bir konu hakkında görüş almak üzere her zaman Uyuşmazlıkları Çözüm Kurulu'na başvurabilirler. Ancak, taraflardan birinin, diğer tarafın başvuru talebi olmaksızın kendi başına Uyuşmazlıkları Çözüm Kurulu'na başvurması mümkün değildir<sup>221</sup>.

Sözleşme veya işin yapılması ile ilgili olarak taraflar arasında bir uyuşmazlık çıktığı zaman, bu uyuşmazlık yazılı bir şekilde Uyuşmazlıkları Çözüm Kurulu'na bildirilir. Uyuşmazlıkları Çözüm Kurulu, kendisine başvurulmasından itibaren 84 günlük süre içerisinde uyuşmazlık hakkında gerekçeli olarak karar verir. Uyuşmazlıkları Çözüm Kurulu'nun 84 gün içerisinde karar vermemesi durumunda, taraflardan herhangi biri, artık Uyuşmazlıkları Çözüm Kurulu'nun kararı ile bağlı olmak istemediğini, 84 günlük sürenin dolmasından itibaren 28 gün içerisinde diğer tarafa bildirebilir.

---

<sup>218</sup> Akıncı, Ziya: FIDIC Standart Sözleşmelerinde Uyuşmazlıkları Çözüm Kurulu (Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s. 969-983), s. 979.

<sup>219</sup> Ancak tarafların yeni FIDIC Kuralları'nı esas almalarına rağmen, yeni kuralların Uyuşmazlıkları Çözüm Kurulu'nun oluşturulmasını öngören 20.2 ve 20.3 maddelerini silip, 20.4. maddeye "mühendisin, Uyuşmazlıkları Çözüm Kurulu olarak hareket edeceği" ibaresini ekleyerek, Uyuşmazlıkları Çözüm Kurulu yerine mühendis kavramına yer vermeleri mümkündür (Akıncı-Uyuşmazlıkları Çözüm Kurulu s. 979).

<sup>220</sup> Akıncı-Uyuşmazlıkları Çözüm Kurulu s. 979-980.

<sup>221</sup> Akıncı-Uyuşmazlıkları Çözüm Kurulu s. 980.

Uyuşmazlıkları Çözüm Kurulu'nun kararı bağlayıcı değildir, bu karar ile bağlı olmak istemeyen taraf, Uyuşmazlıkları Çözüm Kurulu'nun kararına karşı tahkim yoluna başvurabilir. Böyle bir durumda, karar ile bağlı olmak istemeyen taraf, kararın taraflara bildirilmesinden itibaren 28 gün içerisinde, Uyuşmazlıkları Çözüm Kurulu'nun kararına itiraz edebilir. Taraflar bu karara itiraz etmezlerse, karar kesinleşir ve taraflar üzerinde bağlayıcı bir etkiye sahip olur<sup>222</sup>.

Uyuşmazlıkları Çözüm Kurulu'nun kararına uymama bildirim yapılmazsa, tahkim yoluna başvuru imkânı bulunmamaktadır. FIDIC, öncelikle Uyuşmazlıkları Çözüm Kurulu'na başvurulması koşulunu aramakta, sonuç alınamaması durumunda taraflara tahkime başvurma hakkı tanımaktadır<sup>223</sup>.

Uyuşmazlıkları Çözüm Kurulu'nun görevi, FIDIC 14.12. madde uyarınca müteahhidin nihaî beyanını vererek iş sahibini ibra etmesi ile sona erer.

İnşaat sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çabuk ve bu alanda uzman olan kişilerce çözülmesi ihtiyacı açık bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Tahkimin bu avantajlarından hareketle, FIDIC Kuralları'nın 20.6. maddesinde de, uyuşmazlığın çözüm yolu olarak tahkim yolu tercih edilmiştir. Bu nedenle inşaat uyuşmazlıklarında ADR yollarının sunduğu faydalardan önemli ölçüde yararlanılabilir. Bu bölümde ADR yollarından sadece tahkim yoluna değinilecektir.

### **C) MİLLETLERARASI TAHKİM KAVRAMI**

Tahkim, kanunun yasaklamadığı konularda, tarafların, aralarında doğmuş ya da doğabilecek hukukî bir uyuşmazlığın çözümünün, devlet yargısı yerine hakem adı verilen, kendilerinin serbestçe belirleyebildikleri ve yetki tanıdıkları tarafsız özel üçüncü kişiler tarafından karara bağlanmasını ifade eder<sup>224</sup>. Bu nedenle, tahkim, devlet yargısına

<sup>222</sup> Akıncı-Uyuşmazlıkları Çözüm Kurulu s. 981.

<sup>223</sup> Akıncı-Uyuşmazlıkları Çözüm Kurulu s. 981.

<sup>224</sup> Akıncı, Ziya: Uyuşmazlıkların Çözüm Yolu Olarak Tahkim (Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Özel Hukuk, 2000/3, s. 107-112), s. 108; Alangoya, Yavuz: Medeni Usûl Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, İstanbul 1973, s. 4; Alangoya, Yavuz/Yıldırım, M. Kamil/ Deren-Yıldırım, Nevhis: Medeni Usûl Hukuku Esasları, İstanbul 2006, s. 642; Kalpsüz, Turgut: İnşaat Sözleşmelerinde Tahkimin Genel Esasları (İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer, Ankara 1996, s. 337-379), s. 341; Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usûlü, C. VI, İstanbul 2001, s. 5873; Kuru,

benzeyen, ancak ondan farklı olarak, özel hukuk alanı içinde gelişen ve bazen kontrol ve destek görme yönünden devlet yargısından ayrılarak bağımsızlığını ilan eden özel bir yargı kurumudur<sup>225</sup>. Uyuşmazlığın çözümünün, bu şekilde taraflarca devlet yargısı yerine belirli bir makama, şahsa bırakılması durumu her ne kadar devlet yargısına bir istisna teşkil etmiş olsa da, günümüzde tarafların uyuşmazlıkların çözümü için tahkime başvurmaları giderek artmakta ve tahkim bazı noktalarda devlet yargısı ile yarışır hale gelmektedir.

Tahkim kavramının içeriğini de dikkate alarak değerlendirdiğimizde, tahkimin, mutlaka hukukî uyuşmazlıkların çözümlenmesinde başvuru devlet müdahalesinden bağımsız özel bir yargı yolu olduğunu söyleyebiliriz. Tahkimde, taraflar ile hakemler arasında bir özel hukuk ilişkisi mevcuttur<sup>226</sup> ve hakemler, uyuşmazlığı çözümlerken hukukî bir yöntem izlerler. Ayrıca, uyuşmazlık, maddî anlamda kesin olarak hükme bağlanır ve taraflar, hakemlerce verilen karara uyacaklarını zımnen kabul etmişlerdir<sup>227</sup>.

Tarafların iradesine tâbi ve bu nedenle onların üzerinde kabul ya da sulh yolu ile serbestçe tasarruf edebilecekleri haklardan doğan uyuşmazlıklar, tahkimin konusunu oluşturmaktadır<sup>228</sup>. Kanun koyucunun tahkim müessesesi hakkındaki görüşleri, ülkelerin sosyo-ekonomik özelliklerine ve kamu düzeni anlayışlarına göre değişmekte ve tahkim konusuna getirilen sınırlamaların nedenlerini ve amaçlarını oluşturmaktadır<sup>229</sup>.

Yukarıda da değindiğimiz gibi, millî uyuşmazlıklarda olağan çözüm yolu devlet yargısı, tahkim yolu istisnaî bir yol olarak görünmesine rağmen, milletlerarası ticarî ilişkilerden doğan uyuşmazlıklarda, tahkim, olağan çözüm yolu olarak karşımıza

---

Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder: Medeni Usûl Hukuku, Ankara 2006, s. 957; Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet: Medeni Usûl Hukuku, Ankara 2006, s. 642; Postacıoğlu, İlhan E.: Medeni Usûl Hukuku Dersleri, İstanbul 1975, s. 783; Üstündağ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, C. II, İstanbul 1977, s. 133 vd.; Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 17; Yeğengil, Rasih: Tahkim (L'Arbitrage), İstanbul 1974, s. 94; Yılmaz-Yargı Reformu s. 268.

<sup>225</sup> Karan, Hakan: Milletlerarası Ticarî Tahkimin Hukukî Mahiyeti ve Bu Alandaki Kanunlaştırmalara Etkisi (Prof. Dr. Mahmut Tefik Birsal'e Armağan, İzmir 2001, s. 201-230), s. 228.

<sup>226</sup> Hakem sözleşmesinin niteliği hakkında bkz. aşa. s. 63.

<sup>227</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz s. 972; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 661; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım-Medeni Usul s. 676; Postacıoğlu s. 802; Üstündağ-Medeni Yargılama s. 165 vd.; Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 21.

<sup>228</sup> Deren-Yıldırım, Nevhis: Tahkim ve Objektif Açından Tahkime Elverişlilik (Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 47-61), s. 53 vd.; Deren-Yıldırım, Nevhis: UNCITRAL Model Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları, İstanbul 2004, s. 25.

<sup>229</sup> Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım-Medeni Usul s. 647; Kuru/Arslan/Yılmaz s. 957; Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 25 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 644.

çıkılmaktadır ki bunun sebebini, milletlerarası ticarî tahkimin, diğer çözüm yolları ile karşılaştırılması aşamasında taraflara sunduğu avantajlarda aramakta yarar vardır. Ancak, bu durum Türkiye açısından doğru kabul edilse bile, dünyada aslî çözüm yolu ADR'dir. Uyuşmazlığın kapsamı, milletlerarası ticarî tahkim ile genel anlamdaki tahkimde aynı olmasına rağmen, milletlerarası ticarî tahkimde, adından da anlaşılacağı üzere, sadece milletlerarası karakterli ticarî ilişkilerle ilgili tahkimler söz konusudur. Türkiye, milletlerarası tahkimi<sup>230</sup> düzenleyen millî mevzuat yanında, milletlerarası tahkimi düzenlemeye çalışan ancak henüz yeterli bir gelişme kaydedememiş birçok milletlerarası sözleşmeye de katılmıştır<sup>231</sup>.

Milletlerarası uygulamada tahkimin, kurumsal (enstitü tahkimi, müesseseleşmiş tahkim) ya da kurumsal olmayan (ad hoc) tahkim olmak üzere iki şekilde gerçekleştiği görülmektedir<sup>232</sup>. Bunlardan ilki olan, kurumsal tahkimde, kurumlar, tahkimin ne şekilde yapılacağına dair kurallara sahip olmakla beraber, taraf iradelerince düzenlenmeyen hususlar, kurumun koymuş olduğu bu kurallarla yönetilir. Özellikle tebligat ve diğer sekreteryaya hizmetlerinin yanı sıra, hakemlerin seçimi, süre uzatımının gerekip gerekmediği

---

<sup>230</sup> “Milletlerarası Tahkim” kavramı ile “Milletlerarası Ticarî Tahkim” kavramı uygulamada birbirlerinin yerine kullanılmaktadır. “Milletlerarası Tahkim” kavramının, devletler arasındaki uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasında başvuru ve devletler genel hukukunun konusunu oluşturan tahkimleri de kapsayan bir “üst kavram” olduğu söylenebilir. Bundan başka, milletlerarası özel hukukta, danışmanlık anlaşması, karşılıklı teknik yardım anlaşması, ilmî ve teknik araştırma anlaşmaları vs. gibi istisnai nitelikli ticarî niteliği haiz olmayan uyuşmazlıklar da bulunmasına rağmen, bu anlaşmalar, milletlerarası özel hukuk alanında tahkimin büyük bir çoğunluğunun ticarî nitelikli uyuşmazlıklara ilişkin olacağı gerçeğini değiştirmemektedir. Bu nedenle, yanlış anlaşılmaya müsait olan “Milletlerarası Tahkim” kavramı yerine, özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerle ilgili tahkimleri ifade etmek için “Milletlerarası Ticarî Tahkim” kavramının tercih edilmesinin, kullanım yeri ve amacı itibarıyla daha doğru olacağı düşüncesindeyiz.

<sup>231</sup> Türkiye'nin imzaladığı milletlerarası sözleşmeler:

-20.05.1982 tarih ve 2675 sayılı, yabancı hakem kararlarının tanınmasını ve tenfizini düzenleyen (m. 43-45), “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun”.

-13.08.1999 tarih ve 4446 sayılı, kamu hizmetleri ile imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümünü kabul eden, “T.C. Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun”.

-21.01.2000 tarih ve 4501 sayılı, kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan tahkimlerde uyulmazı gereken ilkeleri düzenleyen, “Kamu Hizmetleri İle İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkeler Dair Kanun”.

-21.06.2001 tarih ve 4686 sayılı, tahkim yeri olarak Türkiye'nin seçildiği, yabancı unsurlu uyuşmazlıkların çözümünü için tâbi olunacak tahkim usûlünü düzenleyen, “Milletlerarası Tahkim Kanunu”.

-10.06.1958 tarihli “Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkında New York Birleşmiş Milletler Sözleşmesi”.

-21.04.1961 tarihli, Doğu-Batı ticaretindeki hakem sözleşmelerini göz önünde tutan, “Milletlerarası Ticarî Tahkim Hakkında Avrupa Cenevre Sözleşmesi”.

-27.05.1988 tarih ve 3453 sayılı, gelişmekte olan devletlerle özel teşebbüsler arasındaki ilişkileri düzenleyen, “Devletlerle Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Halline Dair Konvansiyon ile merkezi New York'ta bulunan bir Milletlerarası Yatırım Uyuşmazlıkları Çözüm Merkezi (ICSID) kurulmuştur”.

<sup>232</sup> Bkz. Kalpsüz-Tahkimin Genel Esasları s. 364 vd.

hakemlerin istifası ya da reddi gibi bazı önemli konularda tahkimin işleyişine katkıda bulunurlar. Burada, hakem ücretinin yanı sıra, başvuru tahkim kurumuna belirli bir miktar da idarî ücret ödenir<sup>233</sup>. Milletlerarası Ticaret Odası (ICC), Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi (LCIA), Amerikan Tahkim Birliği (AAA) ya da belirli ülkelerin ticaret odaları (örneğin, Rusya, Stockholm ve Viyana vs.) taraflara süreklilik gösteren bir tahkim hizmeti sunmaktadır. Ülkemizde ise İstanbul ve İzmir Ticaret Odaları ile TOBB, kurumsal tahkim hizmeti vermektedirler.

Kurumsal olmayan (ad hoc) tahkimde<sup>234</sup> ise, herhangi bir tahkim kurumuna bağlı olmaksızın, taraflar, sadece o uyuşmazlığı çözmek üzere, geçici bir hakem kurulu oluştururlar. Bunun üzerine, hakemler taraflarca oluşturulan kurallara dayanarak uyuşmazlık hakkında karar verir ve bu karardan sonra hakem kurulunun görevi sona erer. Bu tahkim türünde, kurumsal tahkimde olduğu gibi, tahkim kurumuna herhangi bir idarî ücret ödenmesi de söz konusu değildir<sup>235</sup>.

Millî ve milletlerarası sözleşmeleri göz önünde bulundurarak, tahkimin tarafların serbest iradesine dayanan bir yargılama usûlü olduğunu yukarıda daha önce belirtmiştik. Taraflar, uyuşmazlıklarını çözecek hakem ya da hakemleri, bunların sayı ve niteliklerini, seçilmeleri usûlünü, tahkim anlaşmasının içeriğini, tahkim yerini, tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuku, uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak maddî hukuku, yargılamanın usûl ve şeklini, başvurulabilecek ispat araçlarını ve yargılamada kullanılacak dili serbestçe kararlaştırabilirler<sup>236</sup>.

Tahkimin, milletlerarası nitelikli olduğu sonucuna ulaşabilmek için genel olarak iki kıstasa başvurulmaktadır. Bunlardan ilki, tarafların ilişki halinde bulunduğu noktalara göre belirlenir, buna göre uyuşmazlığın taraflarının milliyeti, ikametgâhı, işyerinin ya da tüzel kişilerin idare merkezlerinin farklı ülkelerle ilişki halinde bulunması sonucunda, tahkimin

---

<sup>233</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 24; Akıncı-Uyuşmazlıkların Çözüm Yolu s. 108; Erdoğan s. 147 vd.; Nomer/Şanlı s. 462; Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 69; Şanlı-Uluslararası Ticarî Akitler s. 257.

<sup>234</sup> Uygulamada sıklıkla, tarafların ad hoc tahkim ile ilgili olarak UNCITRAL Tahkim Kuralları'nın uygulanmasını kararlaştırdıkları görülmektedir. Bu durumda, artık kurumsal tahkimden söz edilemez (Şanlı- Esasa Uygulanacak Hukuk s. 70).

<sup>235</sup> Akıncı, Ziya: Milletlerarası Tahkim, Ankara 2003, s. 24; Akıncı-Uyuşmazlıkların Çözüm Yolu s. 108; Erdoğan s. 136 vd.; Nomer/Şanlı s. 462; Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 69-70; Şanlı-Uluslararası Ticarî Akitler s. 256.

<sup>236</sup> Nomer/Şanlı s. 458; Şanlı-Uluslararası Ticarî Akitler s. 223.

milletlerarası nitelik kazandığını söyleyebiliriz. İkincisi ise, uyuşmazlığın kendisinden doğduğu hukukî ilişkinin, milletlerarası ticaret hayatını ilgilendirip ilgilendirmemesine göre belirlenir. Tahkim konusu uyuşmazlığın milletlerarası niteliğe sahip olması durumunda, tahkimin milletlerarası nitelikli olduğundan bahsedilebilir<sup>237</sup>. Bu nedenle milletlerarası tahkimin, birden fazla ülke ve hukuk sistemi ile ilişki halinde bulunan, dolayısıyla uyuşmazlık konusunun çözümlenmesinde en az bir yabancı hukuk sisteminin etkili olduğu tahkim türü olduğu söylenebilir<sup>238</sup>.

Hakem kararlarının belirli bir millî hukukun sınırlarına dâhil edilmemesi düşüncesinin bir sonucu olarak, doktrinde, milletlerarası tahkim yargılamasının sonunda verilen hakem kararlarının, “yabancı hakem kararı” niteliğinde olmadığı, zira hakem kararlarına milliyet vermenin, tahkim kurumunun niteliği ile bağdaşmadığı, bu nedenle bu kararların “milletlerarası hakem kararı” olarak nitelendirilmesinin daha doğru olacağı ileri sürülmüştür<sup>239</sup>. Bununla beraber, hakem kararlarının “yerli-yabancı ya da milletlerarası hakem kararı” olarak nitelendirilmesi ile tahkimin milletlerarası karakterli olup olmaması sorununun birbirinden farklı konular olduğunu bilmede yarar vardır<sup>240</sup>.

Ancak, hakem kararları, milletlerarası tahkim kavramı gibi objektif ve soyut bir şekilde değerlendirilmemelidir. Zira hakem kararlarının nitelendirilmesinde, bu kararların verilmesinde tahkimin tâbi olduğu hukukî rejim etkili olmaktadır. Bu nedenle, tahkimin milletlerarası karakterli olduğu bir durumda, hakem kararı, devletin tahkim usûlüne uyguladığı hukuka göre, millî hakem kararı da sayılabilir. Dolayısıyla buradan, tahkimin

---

<sup>237</sup> Tanrıbilir, Feriha Bilge/Şit, Banu: Milletlerarası Tahkim Müessesesi ve Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu (MHB 2002/2, s. 819-837), s. 819-820; Dayınlarlı, Kemal: Yabancı Firmalar İle Yapılan İnşaat Sözleşmeleri (İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer, Ankara 1996, s. 217-247), s. 222.

<sup>238</sup> Tanrıbilir/Şit s. 823; Kaplan, Yavuz: Milletlerarası Tahkimde Usûle Aykırılık, Ankara 2002, s. 26.vd.

<sup>239</sup> Nitekim milletlerarası hakem kararı ifadesi, çok taraflı anlaşmalarda da benimsenen bir kavramdır. Zira Avrupa Sözleşmesi'nin başlığında ve yine UNCITRAL Model Kanunu'nda da “Milletlerarası Hakem Kararı” ifadesi yer almaktadır [Akıncı-Milletlerarası Ticarî Tahkim s. 28 vd.; Koral, Rabi: Hakem Kararlarının Milliyeti ve Milletlerarası Hakem Kararı Teriminin Yeni Anlamı (Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, II.Tahkim Haftası, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1983, s. 17-30), s. 21 vd; Bırsel, Mahmut T./ Budak, Ali Cem: Milletlerarası Tahkim Konusunda Türk Hukuku Açısından Sorunlar ve Öneriler-Türk Tahkim Hukuku ve Uncitral Kanun Örneği (Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi? Sempozyum Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1997), s. 206 vd.].

<sup>240</sup> Kalpsüz, Turgut: Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi? (Sempozyum II, Taslaklar-Tartışmalar-Öneriler, 25-28 Eylül 1997, Ankara 1999), s. 31-32.



milletlerarası karakterli olması ile hakem kararlarının niteliği arasında zorunlu bir ilişkinin bulunmadığı sonucuna varılabilir<sup>241</sup>.

Tahkimin, belirli bir maddî ilişkiden doğan uyuşmazlığın çözümünü sağlayan bir hukukî araç olmasından hareketle, tahkimin millî, yabancı ya da milletlerarası niteliğinin; dolayısıyla bağlı olacağı hukukî rejimin tespit edilmesinde, tahkim aşamasından önce gelen maddî ilişki aşamasının esas alınması gerekir. Zira tahkim prosedürünü belirleyen yer kıstası ya da hakemler tarafından uygulanan usûl hukuku kıstası göz önünde bulundurulacak olursa, tamamen milletlerarası bir sözleşmenin tahkimde çözümünde, taraflar, tenfiz ülkesinin usûl hukukunu veya tahkim yeri olarak tenfiz ülkesini seçerek, söz konusu tahkimi, millî tahkimlerin hukukî rejimine tâbi kılabilirler<sup>242</sup>. Buna karşılık tahkimin hukukî niteliğinin tespit edilmesinde, temel ilişkinin sosyal ve ekonomik karakteri esas alınacak olursa, tarafların iradesine veya bazı tesadüfî unsurlara göre tahkimin niteliği ve buna bağlı olarak tâbi olduğu hukukî rejim değişmeyecektir<sup>243</sup>.

Bu gün birçok ülkede, milletlerarası ticarî tahkim prosedürlerinin hukukî rejimini düzenlemek üzere “Milletlerarası Tahkim Kanun”ları çıkarılmıştır<sup>244</sup>. Bu ülkeler, UNCITRAL Model Kanunu’nu<sup>245</sup> örnek alarak milletlerarası ticarî tahkimi düzenlemişlerdir.

Milletlerarası tahkim ile yabancılık unsuru taşıyan tahkimin farklı olduğunu savunan görüş, yukarıda verilen bu tanım doğrultusunda, hakem kararının milliyetinin ortadan kalktığını, böylece hakem kararının milliyetinin araştırılmasına gerek olmadığını,

---

<sup>241</sup> Kalpsüz-Sempozyum s. 31-32.

<sup>242</sup> Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 29.

<sup>243</sup> Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 29.

<sup>244</sup> Milletlerarası tahkim kanunları, genel anlamda, tahkim sözleşmelerinin geçerlilik şartlarını ve hükümlerini, tahkim itirazını, itirazı dermeyan süresini ve hükümlerini, tahkim prosedürleri ile mahkemeler arasındaki ilişkileri, millî mahkemelerin tahkime müdahalesinin sınırlarını, hakem mahkemesinin oluşturulmasını, hakemlerin reddini, hakemlerin yetkisine yapılan itiraz ve sonuçlarını, hakem mahkemelerinin tedbir kararları verme yetkilerini, tahkim usûl ve esasına uygulanacak hukuk veya kuralların belirlenmesini, tahkim yargılamasının yürütülmesini, delillerin toplanmasını, kararın şekli ve maddî içeriğini, karara karşı başvurulabilecek kanun yollarını düzenlemektedir (Şanlı-Uluslararası Ticarî Akitler s. 230).

<sup>245</sup> Birleşmiş Milletler tarafında kabul edilen, milletlerarası ticarî tahkime ilişkin 21.06.1985 tarihli “UNCITRAL-Model Kanun” [UN-Document A/40/17 (1985)], bir sözleşme olmayıp, devletlerin, millî mevzuatlarının bir parçası olarak kanunlaştırabilecekleri “örnek” bir metindir.

bu sebeple kararın tenfiz aşamasında karşılıklılık koşulu üzerinde de durulmayacağını ifade etmektedir<sup>246</sup>.

Milletlerarası tahkim, Türkiye'nin hukuk sisteminde hâlâ tartışmalı bir konudur ve bu tartışmalar, hakemlerin önüne götürülebilecek ya da götürülemeyecek uyuşmazlık türlerinin belirlenmesi, hakem kararlarının milliyeti ve yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi hakkında olmaktadır<sup>247</sup>.

Türk hukukunda, 07.11.1951 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararı'na<sup>248</sup> göre, hakemlerin milliyeti ya da hakem kararının verildiği yer, hakem kararının yabancı olarak nitelendirilmesi hususunda belirleyici olamaz. Ancak bir hakem kararının, yabancı bir kanun otoritesi altında verilmesi durumunda, söz konusu kararların yabancı hakem kararı sayılması gerektiği belirtilmiştir. Yargıtay'ın ilgili kararında, yabancılık unsurunun tespitinde bu şekilde bir kıstasın kullanılması, esas itibariyle irade serbestîsi görüşüne bağlıdır. Bu sebeple, usûl yönünden tahkim, hangi hukuk sistemine tâbi tutulmuşsa bu hukuk sistemi hakem kararının milliyetini belirleyecektir<sup>249</sup>.

Yabancı hakem kararlarının tanınmasını ve tenfizini düzenleyen Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkındaki Kanun, “yabancı hakem kararı” tanımlamamıştır; ancak, ilgili hükümlerin “tahkimin tâbi tutulduğu kanun” prensibinden yola çıkılarak düzenlendiği görülmektedir. Bu durum göz önüne alındığında, Kanunun hakem kararının milliyetini belirlemede, irade serbestîsine ağırlık verdiğini söyleyebiliriz<sup>250</sup>.

Milletlerarası Tahkim Kanunu<sup>251</sup>, 1. maddesinde milletlerarası tahkime ilişkin usûl ve esasları düzenlemiş ve uyuşmazlığın, yabancılık unsuru taşıması gerektiği ifadesine yer vermiştir. Kanun, “milletlerarası tahkim”i düzenlemekle beraber bu kavramın tanımının yapılması yoluna gitmemiş; ancak, 2. maddesinde sayılan durumların varlığı halinde uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıyabileceğini belirtmiştir. Böylece Kanun, taraflar

<sup>246</sup> Akıncı-Milletlerarası Ticarî Tahkim s. 32-33.

<sup>247</sup> Emek, Uğur: Uluslararası Ticarete Tahkim Prosedürü, Ankara 1999, s. 4; (<http://ekutup.dpt.gov.tr/hukuk/emeku/tahkim.pdf>)

<sup>248</sup> Ayrıca bkz. HGK, 07.11.1951, 126/109 ([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), E.T: 15.01.2007).

<sup>249</sup> Tekinay, Selahattin Sulhi: Uluslararası Ticarî Tahkim Alanında Türkiye'nin Durumu (Prof. Dr. İlhan Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul 1990, s. 323-330), s. 325.

<sup>250</sup> Nomer/Şanlı s. 465; Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 123 vd.

<sup>251</sup> RG. 05.07.2001, sa. 24453.

arasındaki hukukî ilişkiyi esas alarak, uyuşmazlığa yabancılik unsuru kazandıran durumların varlığı halinde tahkimin, milletlerarası nitelik kazanacağını ifade etmiştir<sup>252</sup>.

#### **D) MİLLETLERARASI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNİN TAHKİM YOLU İLE ÇÖZÜLMESİNİN OLUMLU YÖNLERİ**

Milletlerarası nitelikli ticarî ilişkilerin gelişmesi ile devletin hukuk düzeni içindeki kanun yollarına başvurma imkânının sağladığı güvenceden yoksun bir ortamda, tarafların uyuşmazlığı çözüme kavuşturmaları için başvurdukları bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olan tahkim, dünya ekonomisi içinde giderek büyük bir önem kazanmaktadır<sup>253</sup>.

Günümüzde tahkim, özel hukuk alanına giren, milletlerarası ekonomik hayattaki modern gelişmelerin ve milletlerarası ticaretin ihtiyaçları neticesinde ortaya çıkan uyuşmazlıkları çözme usûlü olarak ön plana çıkmıştır. Zira farklı devletlere mensup olan taraflardan hiçbiri, karşı tarafın mensup olduğu devlet yargısına tâbi olmak istememektedir<sup>254</sup>.

Tahkimin kazandığı bu önemin, en temelde iki nedene dayandığı ifade edilmektedir. Bu nedenlerden birincisinin; özel hukuk alanındaki milletlerarası nitelikli uyuşmazlıklara bakacak milletlerarası bir mahkemenin bulunmaması nedeniyle tarafların aralarındaki bir uyuşmazlığı, hasım taraf ülkesinin mahkemesinde çözümlenmek istememesi, ikincisinin ise; millî mahkemelere nazaran tahkim müessesesinin teamül hukuku olarak gelişen milletlerarası ticaret hukuku ile hakkaniyet kurallarının uygulamaya daha yatkın bulunması olduğu ileri sürülmektedir<sup>255</sup>.

---

<sup>252</sup> Kanun, yapmış olduğu düzenlemede, “yabancılik unsuru” ile “milletlerarası unsur”u aynı anlamda kullanmaktadır. Ancak, Kanunda, yabancılik unsurunun kullanılmamasının, bunun yerine sadece milletlerarası unsur kavramına yer verilmesinin ve uyuşmazlığa yabancılik unsuru kazandıran kıstasların, milletlerarası unsuru belirleyen kıstaslar olarak ele alınması gerektiğinin daha yerinde olacağı kanısındayız (Ekşi, Nuray: Milletlerarası Tahkim Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme (MHB 2003/1-2, s. 295-338), s. 301-302).

<sup>253</sup> Plantey, Alain: Milletlerarası Ticarî Tahkim ve İnsan Hakları (Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, s. 539-542), s. 539.

<sup>254</sup> Bucher, Eugen (Çev. Vedat Buz): İsviçre’de Milletlerarası Ticarî Tahkim (BATİDER 1993/2, s. 13-28), s. 13.

<sup>255</sup> Birsal, Mahmut T.: Milletlerarası Ticaret Odasının Uzlaştırma ve Tahkim Hükümlerine Göre Verilen Hakem Kararlarının 2675 Sayılı Kanun Hükümleri Dairesinde Türkiye’de Tenfizi (Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, II. Tahkim Haftası, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1983, s. 137-163), s. 141.

Milletlerarası inşaat sözleşmelerinden doğan ve genellikle sözleşmenin ifası sırasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların konusunu oluşturan projelerin malî değeri bir hayli yüksek olmakta ve sözleşmenin ifası diğer sözleşmelere kıyasla uzun bir süreye yayılmaktadır. Bu durum, inşaat sözleşmelerinin son derece ayrıntılı ve karmaşık hazırlanmasını, birçok teknik terim ve hüküm içermesi sonucunu doğurmaktadır. Bundan başka, inşaat sözleşmesinde eseri meydana getirme borcunu, bazen joint venture veya konsorsiyum sözleşmelerinden ortaya çıkan birden fazla kişi yerine getirmek zorunda kalabilir ve birçok sözleşmede iş sahibi devlet ya da bir devlet kurumu olduğu görülebilir ki, bu da uyuşmazlıkların çözümünde, çok taraflı tahkim gibi özel durumlara sebep olmaktadır<sup>256</sup>.

Milletlerarası inşaat sözleşmeleri, ülkemiz açısından da büyük önem taşımaktadır. Özellikle enerji ve bayındırlık alanlarında ülkemiz yabancılar tarafından yapılan ve/veya finanse edilen birçok büyük çaplı projeye ev sahipliği yapmakta ve inşaat sözleşmesinin iş sahibi tarafını oluşturmaktadır. Ayrıca, Türk müteahhitleri son yirmi yılda büyük bir gelişme kaydederek, yurtdışında birçok ihaleyi kazanmış ve milletlerarası inşaat sözleşmeleri imzalayarak, yurtdışında büyük projeler gerçekleştirmektedirler. Bunun sonucu olarak da milletlerarası inşaat sözleşmelerindeki bu gelişmelerden doğabilecek hukukî sorunların çözümü gerekmektedir<sup>257</sup>.

Türkiye’de 2005 yılında inşaat sektörü %19,7 büyümüştür. Bunun neticesinde geçtiğimiz yılın ilk 9 ayında %32,7 oranında artan kamu yatırımlarının ¾ ü inşaatın oluşturması da gözden kaçırılmaması gereken bir unsurdur. Ayrıca, Türk müteahhitlerin Türkiye’de ve yurtdışında gerçekleştirdikleri büyük çaplı inşaat projeleri düşünülürse, bu sektörde çıkabilecek uyuşmazlıkların ve çözümünün ne kadar ciddi bir önem taşıdığı anlaşılabilir<sup>258</sup>.

Aşağıda, genel olarak ADR yollarının özelliklerinden hareketle, tahkimin olumlu ve olumsuz yönleri belirtilirken, tahkim yargılamasının sonucunda ortaya çıkan tüm yarar

---

<sup>256</sup> Berber Keser, Leyla: Uluslararası Ekonomik Tahkimde Çok Taraflı Tahkim Sorunu, İstanbul 1999, s. 25 vd.; Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 150.

<sup>257</sup> Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 1-2.

<sup>258</sup> Başol, Güngör: Açış Konuşması (İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer, Ankara 1996, s. XII-XVIII), s. XII; bkz. [www.kobifinans.com.tr/seyktor/011702/9582](http://www.kobifinans.com.tr/seyktor/011702/9582) (E.T: 03.06.2006).

ve zararların nispi olduğu ve doktrinde hakem yargılamasının, devlet yargısına kıyasla sağladığı yararların daha fazla olduğu görülecektir<sup>259</sup>.

## I- TAHKİMDE YARGILAMA SÜRESİNİN DAHA KISA OLDUĞU HUSUSU

Uyuşmazlıkların, kısa sürede karara bağlanması, ticaret camiasının amaç ve ihtiyaçlarına uygundur. Millî mahkemelerde görülmekte olan birçok davada, hâkimlerin işin uzmanı olmaması sebebiyle bilirkişilere başvurmaları ve devlet yargısının bürokratik bir yapıya sahip olması davaların daha da uzamasına sebep olmaktadır<sup>260</sup>.

İnşaat sözleşmeleri gibi uzun süreli sözleşmelerde de, tarafların aralarındaki uyuşmazlıkları kısa süre içinde çözmeleri gerekir, aksi halde müteahhit ya da iş sahibinin ekonomik yönden zarara uğrama olasılıkları ortaya çıkar. İnşaat sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların devlet yargısında çözümünün uzun yıllar sürmesi, özellikle enflasyonun da etkisiyle paranın değerinin düşmesine neden olmakta, bu sebeple işletmeler ödeme gücüne düşerek tasfiyeye sürüklenebilmektedir<sup>261</sup>.

Tahkimde uyuşmazlığın çözüm sürecinin, devlet yargısı ile karşılaştırıldığında daha kısa olduğu ve bu nedenlerle daha süratli bir yargılama usûlü olan tahkimin tercih edildiği kabul edilmektedir<sup>262</sup>. Zira tahkimde, taraflar sadece aralarındaki bir uyuşmazlığı çözümlmek için özel bir hakem tayin etmişlerdir. Hakem, devlet yargısındaki iş yoğunluğundan sıyrılarak, önüne gelen uyuşmazlığa yeterli derecede zaman ayırabilmek, dosyayı ayrıntılı bir şekilde incelemek ve değerlendirmek imkânına sahiptir. Bunun

<sup>259</sup> Aksi görüş için bkz. Üstündağ, Saim: Tahkim ve Özellikle Uluslararası Tahkim (Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir 2000, s. 294-300), s. 294 vd. Günümüzde, uyuşmazlıkların basit, ucuz, hızlı bir şekilde çözüme kavuşturulabileceği bir usûl olarak, mahkemelerde yapılan yargılamaya alternatif olarak geliştirilen tahkim, aynı zamanda önemli zaafılar da taşımaktadır. “Tahkim hastalıkları” olarak da ifade edilen, yargılama masraflarının fazlalığı, verilen karara rıza ile uyulmadığı takdirde tenfiz için devlet yargısına başvuru zorunluluğu ve sonuç itibarıyla devlet yargısının tahkime müdahalesi, tahkimi önemli ölçüde zayıflatmıştır. Bu durum uyuşmazlıkların çözümlenmesinde alternatif yöntemlere eğilimi arttırmıştır (Şanlı-Uluslararası Ticarî Akitler s. 370 vd.).

<sup>260</sup> Ertekin, Erol/Karataş, İzzet: Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Tanınması, Ankara 1997, s. 36; Şanlı-Uluslararası Ticarî Akitler s. 220; İldır-Uyuşmazlık Çözümü s. 57.

<sup>261</sup> Deren-Yıldırım, Nevhis: Tahkimin Olumlu ve Olumsuz Yönleri (ABD 2002/4, s. 37-44), s. 37; Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 23; Özbek-Uyuşmazlık Çözümü s. 158.

<sup>262</sup> Erdoğan s. 31; Kuru-Usûl VI s. 5873; Bilge, Necip/Önen, Ergun: Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1978, s. 743; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 643; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım-Medeni Usul s. 643; Üstündağ-Medeni Yargılama s. 133.

yanında, hakemlerin, tarafların ya da kendilerinin belirledikleri usûl kurallarını uygulaması ve yabancı dil bilebilmeleri yönü ile tercümeyle gerek kalmadan tahkim usûlünü basite indirgeyerek, uyuşmazlığı, formaliteden uzak ve hızlı bir şekilde karara bağlamaları mümkündür<sup>263</sup>.

MTK'nın 10/B maddesi, taraflar aksini kararlaştırmadıkça, tek hakemli davalarda hakemin seçildiği, birden çok hakemli davalarda ise hakem kurulunun ilk toplantı tutanağını düzenlediği tarihten itibaren 1 yıl içinde hakem ya da hakem kurulunca esas hakkında karar verileceğini düzenlemiştir. Bu maddede, tahkim süresi belirtilerek, tarafların uğraması muhtemel zararlarının önüne geçilmesi önlenmek istenmiştir. Ancak tahkim süresinin, tarafların anlaşmasıyla; anlaşamamaları durumunda ise taraflardan birinin başvurusu üzerine Asliye Hukuk Mahkemesi'nce uzatılabileceği hüküm altına alınmıştır. MTK, belirtilen süreye uyulmamasını da bir iptal nedeni saymıştır (MTK m. 15/A, 1/c).

Tahkimin yargılama süresinin devlet yargısına kıyasla daha kısa olduğu hususunda, buraya kadar saymış olduğumuz olumlu yönleri yanında; uygulamada bazen hakem yargılamasının hızlı karar veremediği de görülmektedir. Zira hakem tarafından yapılan iş programlarının ve delillerin toplanması aşamasının uzun zaman alması, mekân faktörü, kötüniyetli tarafın hakemini seçmekten kaçınması gibi unsurların yargılama sürecinin uzamasına neden olduğu söylenebilir<sup>264</sup>.

Bunun dışında, hakemin yoğun iş yükü altında olması, bazı konularda meslekî açıdan yetersiz kalması ve tarafsızlığını koruyamadığı için yargılamayı ağırdan alması gibi nedenlerle de tahkim süresi gereksiz yere uzamaktadır<sup>265</sup>.

Tahkimin hızlı bir şekilde gerçekleşebilmesi ve dolayısıyla zamandan tasarruf edilebilmesi, hakemlerin, tahkim yargılamasında tarafların vekili gibi davranmamaları ve

---

<sup>263</sup> Akıncı-Milletlerarası Ticarî Tahkim s. 44; Erdoğan s. 91; Nomer, Ergin/Ekşi, Nuray/Öztekin, Günseli: Milletlerarası Tahkim, İstanbul 2003, s. 14; Ildır-Uyuşmazlık Çözümü s. 57; Kalpsüz-Sempozyum s. 344; Yılmaz-Yargı Reformu s. 270; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım-Medeni Usul s. 643.

<sup>264</sup> Deren-Yıldırım-Tahkimin Olumlu ve Olumsuz Yönleri s. 39; Akyol, Şener: Milletlerarası Tahkim (Sorunlar-Çözümler-Öneriler), (Prof. Dr. M.Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 51-69), s. 67.

<sup>265</sup> Deren-Yıldırım-Tahkimin Olumlu ve Olumsuz Yönleri s. 39; Pekcantez/Atalay/Özekes s. 643.

nihaî olarak verilen karara tarafların rızaen uymaları halinde mümkündür. Aksi halde, uyuşmazlık yine devlet yargısında görüleceğinden, tahkimden beklenen çabukluk gerçekleşmeyecektir<sup>266</sup>.

## II- TAHKİMİN DAHA AZ MASRAFLI OLDUĞU HUSUSU

ADR yolları genel olarak dava yoluna nazaran daha az masraflı olsa da<sup>267</sup>, tahkimin, devlet yargısına oranla daha ucuz olduğu hususu tartışılabilir bir konudur. Zira düşük dava değerine sahip hukukî uyuşmazlıklarda devlet mahkemelerine başvurmak daha ucuz bir yol iken, dava konusunun miktar veya değerinin yüksek olduğu durumlarda tahkim daha ucuz olabilmektedir<sup>268</sup>. Ayrıca, milletlerarası tahkim kurumlarının belirlediği ücretlerin oldukça yüksek olması, devlet yargısının aksine, hakemlerin ücretinin çoğunlukla avukatların aldıkları ücretlere denk olması ve diğer bütün masrafların taraflarca karşılanması durumu, tahkimi, devlet yargısına kıyasla daha masraflı hale getirebilir<sup>269</sup>.

Tahkim yargısında harçlar, devlet yargısına oranla daha düşüktür. Taraflar, konunun uzmanı olan hakemleri seçmek suretiyle, bilirkişi vs. gibi masrafları düşürebilir. Bunun dışında, tahkimde adli yardım müessesesi de bulunmamaktadır<sup>270</sup>.

Uyuşmazlığın tahkimde, daha kısa sürede çözüme kavuşturulması, özellikle ticarî hayattaki gelişmeler ve tarafların beklentilerine de uygun olması sebebi ile her ne kadar pahalı bir yol gibi görünse de, tahkimin çoğu zaman devlet yargısına oranla daha ekonomik bir çözüm yolu olduğu söylenebilir<sup>271</sup>.

---

<sup>266</sup> Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 23, dn. 48.

<sup>267</sup> Özbek-Uyuşmazlık Çözümü s. 155 vd.; İldır-Uyuşmazlık Çözümü s. 58.

<sup>268</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 28; Bilge/Önen s. 743; Erdoğan s. 31; Deren-Yıldırım-Tahkimin Olumlu ve Olumsuz Yönleri s. 40; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 643; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım-Medeni Usul s. 643.

<sup>269</sup> Akıncı-Milletlerarası Ticarî Tahkim s. 42; Taşkın, Âlim: Hakem Sözleşmesi, Ankara 2005, s. 12; Yılmaz-Yargı Reformu s. 271; Üstündağ-Medeni Yargılama s. 133.

<sup>270</sup> Deren-Yıldırım-Tahkimin Olumlu ve Olumsuz Yönleri s. 40. Doktrinde, tahkimde ve daha genel olarak ADR yollarında, adli yardımdan yararlanmanın mümkün olması gerektiği, haklı olarak savunulmaktadır (Özbek-Uyuşmazlık Çözümü s. 97, dn. 44; Taşkın-Hakem Sözleşmesi s. 218.

<sup>271</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 28; Kalpsüz-Sempozyum, s. 344. Karşı görüş için bkz. Akyol s. 67-68.

### III- TAHKİMİN GİZLİLİĞİ

ADR yollarının genel özelliklerine uygun olarak tahkimin bir başka olumlu yönü gizliliktir<sup>272</sup>. Zira devlet yargısında aleniyet ilkesine uyulmasına karşın, tahkim alenî değildir<sup>273</sup>. Zira MTK'nın 11/A maddesi de, hakem ya da hakem kurulunun, delillerin sunulması, sözlü beyanlarda bulunulması ve bilirkişiden açıklama istenmesi gibi sebeplerle duruşma yapılmasına ya da yargılamanın dosya üzerinde yürütülmesine karar verebileceğini düzenleyerek, bu Kanuna göre yürütülen tahkim yargılamasında gizliliği esas almıştır.

Tahkimde, hakem kararlarının, mahkeme kararlarının aksine yayınlanma zorunluluğunun olmaması, bunların ancak tarafların izin verdiği durumlarda yayınlanabilmesi gizliliği sağlayan bir etkidir<sup>274</sup>.

Uyuşmazlığın gizlilik içerisinde çözümlenmesi, milletlerarası ticaret alanındaki gerçek ve tüzel kişilerin menfaatine daha uygundur. Milletlerarası anlamda ticaretle uğraşan şirketler, malî durumunun, ticarî defterlerindeki bilgilerin ve malî sırlarının açıklanmasını istemezler<sup>275</sup>. Böylece, ticarî uyuşmazlıklarda, taraflar, ticarî sırlarını, üçüncü kişilerin öğrenerek, bu uyuşmazlıkları haksız rekabete taşımalarına karşı da korumuş olmaktadır<sup>276</sup>. Bu durum özellikle teknoloji transferinin gerçekleştiği sözleşmeler ile yatırım anlaşmalarında söz konusu olur. Ancak, hakem kararları üzerinde devlet denetiminin yaygın olması, bu ülkelerde tahkimde gizliliğin sağlanmasına zarar

---

<sup>272</sup> Alangoya s. 19; Kalpsüz-Sempozyum, s. 344; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 644; Şanlı-Uluslararası Ticarî Akitler s. 222; Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 24; Taşkın-Hakem Sözleşmesi s. 13; Yeğengil s. 19; Özbek-Uyuşmazlık Çözümü s. 161 vd.; İldır-Uyuşmazlık Çözümü s. 60; Üstündağ-Medeni Yargılama s. 133.

<sup>273</sup> Aleniyet ilkesi, Anayasanın 141. maddesi ile HUMK'un 149. maddesinde ve CMUK'un 373 vd. maddelerinde düzenlenerek güvence altına alınmıştır. Söz konusu ilke, yargılamada kanuna uygunluğu sağlamak, halkın yargıya olan güvenini artırmak ve yargıda keyfiliği önlemek amaçlarıyla kabul edilmiştir (Pekcanitez, Hakan: Medeni Usûl Hukukunda Aleniyet İlkesi (Av. Dr. Faruk Erem Armağanı, Ankara 1999, s. 635-666), s. 635 vd.

<sup>274</sup> Akıncı-Milletlerarası Ticarî Tahkim s. 44; Erdoğan s. 91; Yıldırım-Tahkimin Olumlu ve Olumsuz Yönleri s. 41.

<sup>275</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim, s. 28; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 644; Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 24.

<sup>276</sup> Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk, s. 24; Özbek-Uyuşmazlık Çözümü s. 163.



verebileceği gibi uyuşmazlığın gizli kalması, hakem yargılamasında hukuk güvenliği ilkesinden de vazgeçilmesi anlamına gelmektedir<sup>277</sup>.

#### IV- TARAFLARIN HAKEMLERİ SERBESTÇE KARARLAŞTIRABİLMELERİ

Tarafların, uyuşmazlığı çözümleyecek olan hakemlerin seçim usûlünü serbestçe belirleyebilmeleri, hakem yargılamasının olumlu yönlerinden birisidir. Bu yön, uyuşmazlığın uzman kişiler tarafından çözümlenmesine imkân vermektedir<sup>278</sup>. Devlet yargısında, tabî hâkim ilkesi gereği, tarafların, uyuşmazlığın, bu konuda uzmanlaşmış ya da deneyimli bir hâkim tarafından çözümlenmesini istemeleri mümkün değilken; milletlerarası tahkimde taraflar, milletlerarası ticaret ve uyuşmazlığın ilgili olduğu sektör hakkında uzman ve bilgi sahibi kişileri hakem olarak belirleyebilirler<sup>279,280</sup>. Uyuşmazlığı çözümleyecek teknik ve hukukî bilgiye sahip uzman kişilerin hakem olarak seçilmesiyle, bilirkişiye başvuru gibi ek giderlere neden olan ve yargılamayı uzatan durumlar da ortadan kalkmaktadır<sup>281</sup>.

---

<sup>277</sup> Temyize başvurma hakkının bulunmaması buna karşılık, iptal nedenlerinin sınırlı olması, ticarî sırların üçüncü kişilerce öğrenilmesini engelleyecek bir başka husustur. Bununla beraber, uyuşmazlığın gizli kalmasının istenmesinden dolayı hakem kararlarının yayınlanmaması, taraf menfaatlerine uygun bir durum gibi görünse de, bu durum hakem kararları arasında birliğin ve hukuk güvenliğinin sağlanması yolunda bir engel oluşturmaktadır. Bu durum, özellikle banka ve sigorta sektörlerinde tahkime başvurulmamasına yol açmaktadır. [Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 153; Özsunay, Ergun: Tahkim Yargılamasında Mahremiyet (Uluslararası Ticarî Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Güncel Sorunları, İstanbul 2004, s. 119-146), s. 144; Özsunay, Ergun: Tahkim Yargılamasında Mahremiyet (ICC Türkiye Millî Komitesi, Milletlerarası Tahkim Semineri, 6 Nisan 2004 Ankara, s. 89-115), s. 111; Rosell, José: Arbitration Confidentiality Challenged by The State Courts (ICC Türkiye Millî Komitesi, Milletlerarası Tahkim Semineri, 10 Mart 2003 Ankara, s. 84-96), s. 84 vd.; Deren-Yıldırım-Tahkimin Olumlu ve Olumsuz Yönleri s. 41-44].

<sup>278</sup> Akıncı-Milletlerarası Ticarî Tahkim s. 45; Kalpsüz-Sempozyum s. 343; Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 24; Taşkın-Hakem Sözleşmesi s. 13; İldır-Uyuşmazlık Çözümü s. 59.

<sup>279</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 28; Alangoya s. 19; Nomer/Ekşi/Öztekin s. 14; Şanlı- Esasa Uygulanacak Hukuk s. 24; Şanlı-Uluslararası Ticarî Akitler s. 220; Yılmaz, Yargı Reformu s. 270; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 643.

<sup>280</sup> Nitekim milletlerarası inşaat hukuku, hızla gelişen ve içerisinde kendine özgü birçok özel durum barındıran bir görünüm içerisinde. Bu nedenle, milletlerarası inşaat sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların, genellikle teknik meselelerden kaynaklandığı ve uyuşmazlığın çözümünde hukukî olduğu kadar teknik bilginin de gerekli olduğu göz önünde bulundurulursa, hakem seçiminin ne kadar önemli olduğu daha rahat ifade edilebilir (Akıncı- Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 152, dn. 402).

<sup>281</sup> Örneğin, inşaat sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkta, taraflar, işin uzmanı olarak mühendisleri hakem olarak kararlaştırabilirler (Şanlı-Uluslararası Ticarî Akitler s. 220; Deren-Yıldırım-Tahkimin Olumlu ve Olumsuz Yönleri s. 41).

Böylece, yargılama çabuk bir şekilde çözümlenebileceği gibi, uyuşmazlığın çözümünde söz konusu bilgi birikiminin kullanılması ile daha az zarar ve masrafla, daha adil ve milletlerarası ticaretin nitelik ve ihtiyaçlarına uygun çözümlere ulaşma imkânı sağlanmaktadır<sup>282</sup>.

## **V- TARAFLARIN YARGILAMA USÛLÜNÜ SERBESTÇE KARARLAŞTIRABİLMELERİ**

Tahkimin taraflara tanımış olduğu irade serbestisi çerçevesinde, tarafların devlet yargısından farklı olarak, yargılama usûlüne uygulanacak hukuku<sup>283</sup>, yargılama dilini<sup>284</sup>, yargılamanın yapılacağı ülkeyi belirleme yetkisine sahiptirler<sup>285</sup>.

Bunlardan başka, duruşma günlerinin taraflara uygun şekilde belirlenebilmesi, delil ikamesi, duruşma yeri olarak mahkeme salonu dışının tercih edilebilmesi ve tarafların tebligat usûlünü kararlaştırmaları sayesinde, devlet yargısındaki aksine, tahkimde özel kuryeler ile birkaç gün içerisinde tebligat yapılabilmesinin mümkün olabilmesi de milletlerarası ticarî tahkimin taraflara sunduğu esnekliğe ilişkin örneklerden birkaçıdır<sup>286</sup>.

---

<sup>282</sup> Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 153; Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 28; Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 24; Şanlı-Uluslararası Ticarî Akitler s. 220-221; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 643.

<sup>283</sup> Tahkim yargılaması usûlünün taraflarca kararlaştırılabileceği, MTK'nın 8/A maddesinde hüküm altına alınmıştır. Buna göre; "Taraflar, hakem veya hakem kurulunun uygulayacağı yargılama kurallarını, bu Kanunun emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla, serbestçe kararlaştırabilir ya da bir Kanuna, milletlerarası veya kurumsal tahkim kurallarına yollama yaparak belirleyebilir. Taraflar arasında böyle bir anlaşma yoksa hakem veya hakem kurulu, tahkim yargılamasını bu Kanun hükümlerine göre yürütür".

<sup>284</sup> Devlet yargısında her belgenin yeminli tercümandan çevirisinin sunulması gerekirken, belgelerin düzenlendiği dili bilen hakemler, herhangi bir çeviriye gerek olmadan uyuşmazlığı çözümleyebilecektir. Uyuşmazlığın bu şekilde çözümlenmesi ile çevirinin doğruluğu konusunda devlet yargısında görülen itirazlar da önlenmiş olacaktır. Bu durum, milletlerarası inşaat sözleşmelerinin kapsamı ve tarafların yapmış olduğu yazışmaların fazla olması göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu evrakın mahkemenin diline tercümesi ve bu tercüme dolayısıyla çıkabilecek uyuşmazlıklar düşünüldüğünde, yargılama dilini seçebilmenin, taraflara ne kadar kolaylık sağladığı daha iyi anlaşılacaktır (Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 152; Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 28).

<sup>285</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 28; Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 152; Özbek-Uyuşmazlık Çözümü s. 159; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 643; Özbek-Uyuşmazlık Çözümü s. 159.

<sup>286</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 28; Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 152, dn. 403; Deren-Yıldırım- Tahkimin Olumlu ve Olumsuz Yönleri s. 42.

## VI- HAKEM KARARLARININ İCRASINDAKİ YAYGINLIK VE KOLAYLIK

Milletlerarası ticarî tahkimin devlet yargısına kıyasla tercih edilmesinin diğer bir sebebi, milletlerarası sözleşmelerin akdedilmesi sayesinde hakem kararlarının yabancı ülkelerde icrasının yaygın olması ve önemli kolaylıklar sağlamasıdır. Bilindiği üzere, yabancı bir mahkeme kararının Türkiye’de tenfizi için, yabancı mahkeme kararının verildiği ülke ile Türkiye arasında karşılıklılık koşulunun gerçekleşmesi gerekmektedir. Türkiye, yabancı mahkeme kararlarının tenfizi konusunda 1958 tarihli New York Sözleşmesi’ne taraf olduğu için, hakem kararları, bu sözleşmeye göre, Türkiye dâhil dünyanın hemen hemen bütün ülkelerinde tenfiz edilebilecektir<sup>287,288</sup>.

Bu durum, taraflara, milletlerarası ticarî uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması aşamasında karşılaşılabilecek hususlar açısından önemli bir hukuk güvenliği sağlamaktadır<sup>289</sup>.

Milletlerarası ticarî tahkimin, tenfiz bakımından devlet yargısına kıyasla sahip olduğu bu avantajın önemli bir sonucu zaman ve masraf açısından sağlanacak olan tasarruftur. Bu nedenle, milletlerarası ticarî tahkimin yararlandığı tenfiz kolaylıkları, tahkimi, mahkemelere göre daha ucuz ve çabuk bir yol haline getirmektedir. Ancak tahkim yolunun bu olumlu durumundan söz edebilmek için, hakem kararlarının tenfiz edilebilir olması gerekmektedir<sup>290</sup>.

Tarafların bazen hakem kararlarına uymamakta direnmesi ya da hakemlerin belirli bir süre içerisinde karar verememeleri durumunda; ilave harç ve giderler, yeni avukat tutma, tenfizin yapılacağı ülkenin yargılama usûl kuralları gibi ikinci bir masrafı da

---

<sup>287</sup> 2007 yılı itibariyle New York Sözleşmesine 135 civarında ülke tarafıdır. Taraf devletlerin listesi için bkz. [www.uncitral.org/english/status/status-e.htm](http://www.uncitral.org/english/status/status-e.htm).

<sup>288</sup> Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 151; Akıncı-Milletlerarası Ticarî Tahkim s. 40; Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 27; Erdoğan s. 89-90; Şanlı-Uluslararası Ticarî Akitler s. 221-222; Taşkın-Hakem Sözleşmesi s. 12; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 643. ADR yollarında tenfiz için bkz. Brüksel I Tüzüğü; Green Paper (Yeşil Kitap) ve Özbek-Avrupa Birliği s. 306 vd.

<sup>289</sup> Şanlı-Uluslararası Ticarî Akitler s. 222.

<sup>290</sup> Akıncı-Milletlerarası Ticarî Tahkim s. 41.

beraberinde getiren tahkim yolu, yargıya göre çok daha uzun ve pahalı bir çözüm haline dönüşebilir<sup>291</sup>.

## VII- TAHKİMİN TARAFSIZ BİR YARGI MERCİİ OLMASI

Milletlerarası ticarî tahkim, tarafsız ve bağımsız bir yargı mercii olması sebebiyle de, devlet yargısına göre daha avantajlıdır. Zira inşaat sözleşmelerinin hiçbir tarafı, uyuşmazlığın, tarafsız ve bağımsız olabileceğinden kuşku duyduğu millî mahkemelerde çözümlenmesini istemeyecektir<sup>292</sup>. Uygulamada da, tahkim, tarafsızlık<sup>293</sup> özelliği açısından, devlet yargısına göre, taraflara daha çok güven vermektedir. Zira tahkim, tarafların iradesine bağlı olarak, uyuşmazlığı adil bir şekilde yerine getiren bir yargı kurumudur. İşte bu nedenlerle tahkimde taraflar, tavır ve davranışlarıyla ya da verdiği kararlarla objektifliğini kanıtlamış kişileri uyuşmazlığa bakacak hakem olarak seçebilirler<sup>294</sup>.

Ancak, hakem seçiminin taraflara ait olduğu durumlarda, her iki tarafın uzlaştığı, tarafsız hareket eden, bağımsız ve sır saklama yükümlülüğünü yerine getiren hakem bulmanın da oldukça zor olduğu bir gerçektir<sup>295</sup>.

---

<sup>291</sup> Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 154; Akıncı-Milletlerarası Ticarî Tahkim s. 42; Erdoğan s. 90.

<sup>292</sup> Millî mahkemelerin bağımsız oldukları söylene de, teorik olarak daima bir devlete bağılıdır ve bağılı oldukları devletin sosyal, siyasal ve ekonomik yönlerden etkisindedirler. Bu nedenle, millî mahkemelerin, bağılı oldukları devletin etkisinde kalarak, tarafsızlığı hususunda tereddütler ortaya çıkmaktadır (Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 152; Akıncı-Milletlerarası Ticarî Tahkim s. 44; Erdoğan s. 91; Şanlı-Uluslararası Ticarî Akitler s. 220).

<sup>293</sup> Hakemlerin milliyeti, tahkim yeri, tahkim usûlü ve tahkimin yargılama usûlünde kullanılan dil veya uygulanacak kuralların belirlenmesinde, taraflar ya da uyuşmazlığın kendisi ile doğrudan ilişkili olmayan ülkelerin seçilmesini, tahkimin tarafsızlığını sağlayan unsurlar olarak gösterebiliriz (Akıncı-Milletlerarası Ticarî Tahkim s. 44, dn. 139).

<sup>294</sup> Akıncı-Milletlerarası Ticarî Tahkim s. 44; Şanlı-Uluslararası Ticarî Akitler s. 220.

<sup>295</sup> Deren-Yıldırım-Tahkimin Olumlu ve Olumsuz Yönleri s. 43.

## **§4. MİLLETLERARASI TAHKİM KANUNU'NA GÖRE TAHKİM YARGILAMASI**

### **A) TAHKİMLE İLGİLİ TALEPLERDE GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME**

Bir sözleşmede tahkim şartı bulunuyorsa, artık bu sözleşme ile ilgili olarak devlet yargısına gidilemeyeceği gibi, eğer gidilirse, tahkim itirazında bulunularak mahkemenin uyuşmazlığa bakması engellenebilir. Ancak, MTK m. 3, III'te, milletlerarası tahkimden doğan sorunlar için mahkemelerin, sadece MTK hükümlerine göre müdahalede bulunabileceği belirtilerek, sadece MTK'da sayılmış olan durumlarda mahkemelere başvurulması gerektiği, bu durumlar haricinde tahkime müdahalede bulunulamayacağı öngörülmüştür<sup>296</sup>.

Taraflarca, uyuşmazlığın tek hakem tarafından karara bağlanacağı kararlaştırılmış, ancak taraflar hakem seçiminde anlaşamamışlarsa, taraflardan birinin talebi üzerine hakem, Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından seçilir. Aynı şekilde, taraflarca iki hakem seçilmiş ancak bunlar üçüncü hakemi seçmemişlerse, hakem tayini Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından gerçekleştirilir (MTK m. 7/B, 2-3). Bundan başka, taraflarca hakem ya da hakem kurulunun oluşturulması üçüncü kişilere bırakılmış ve bunlar da söz konusu seçimi gerçekleştirmemişlerse, hakem ya da hakem kurulu seçimi yine Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından yapılır (MTK m. 7/B, 4).

Taraflardan birinin, hakem kurulundan bir ya da birden fazla hakemin reddini istemesi durumunda, tahkim mahkemesinin red talebinin reddine karar vermesi üzerine talep sahibi, Asliye Hukuk Mahkemesi'nden söz konusu kararın kaldırılmasını ve red yönünde karar verilmesini isteyebilir (MTK m. 7/D).

Hakem ya da hakem kurulu, aksi kararlaştırılmadığı sürece, 1 yıl içinde karar vermek zorundadır. Bu sürede karar verilemediğinde, taraflar karşılıklı anlaşarak süreyi uzatabilecekleri gibi, tarafların, süre uzatımı konusunda anlaşamamaları durumunda, Asliye Hukuk Mahkemesi'nden sürenin uzatılmasını isteyebilirler (MTK m. 10/B).

---

<sup>296</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 67-68; Şanlı-Uluslararası Ticarî Akitler s. 242.

Hakem ya da hakem kurulu, delillerin toplanmasında Asliye Hukuk Mahkemesi'nden yardım isteyebilir (MTK m. 12/B).

Tahkim mahkemesinde karar verildikten sonra taraflar ya da taraflardan biri, kararın Asliye Hukuk Mahkemesi'ne gönderilmesini isteyebilirler. Bu durumda mahkeme, kararı ve karar dosyasını saklar (MTK m. 14/A, 5).

Hakem kararına karşı, MTK'nın 15. maddesinde belirtilen hükümler dâhilinde açılan iptal davası, Asliye Hukuk Mahkemesi'nde görülebilir (MTK m. 15/A).

MTK'nın 3. maddesine göre, uyuşmazlığın çözümü için tahkim yoluna başvurulduğunda, yukarıda mahkemenin görevine giren işlerde, davalının yerleşim yeri veya olağan oturma yeri ya da işyerinin bulunduğu yer Asliye Hukuk Mahkemesi<sup>297</sup>; davalının Türkiye'de yerleşim yeri, olağan oturma yeri veya işyeri yoksa İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi görevli ve yetkilidir.

## **B) TAHKİM ANLAŞMASI**

### **I- TAHKİM ANLAŞMASI KAVRAMI VE TAHKİM ANLAŞMASININ HUKUKÎ NİTELİĞİ**

#### **1) TAHKİM ANLAŞMASI**

Milletlerarası inşaat sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenmesi, tarafların bu yolu tercih etmiş olmaları şartına bağlıdır. Bu nedenle, uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenebilmesi için tarafların bu husustaki iradelerini açık bir şekilde ifade etmeleri; başka bir deyişle aralarında mutlaka yazılı bir tahkim anlaşması yapmaları gerekir<sup>298</sup>.

<sup>297</sup> İşbölümü açısından değerlendirildiğinde, ayrı bir Asliye Ticaret Mahkemesi bulunmayan yerlerde, Asliye Mahkemesi'nin görevine giren ticarî davalara da Asliye Hukuk Mahkemesi'nde bakılır (TTK m. 5/I).

<sup>298</sup> Kalpsüz, Turgut: Tahkim Anlaşması (Bilgi Toplumunda Hukuk Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 1027-1053), s. 1027 vd.; Postacıoğlu s. 784; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 646; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım-Medeni Usul s. 649; Kuru/Arslan/Yılmaz s. 962; Üstündağ-Medeni Yargılama s. 137.

MTK'nın 4. maddesine göre tahkim anlaşması, " tarafların, sözleşmeden kaynaklınsın ya da kaynaklanmasın aralarında belirli bir hukukî ilişkiden doğmuş ya da doğabilecek uyuşmazlıkların tümünün ya da bazılarının tahkim yoluyla çözülmesi konusunda yapmış oldukları anlaşma" dır. Kanun, tahkim anlaşmasını, tahkim şartını da kapsayacak şekilde tanımlamıştır. Yapılan bu tanımdan anlaşılacağı üzere, uyuşmazlığın mutlaka bir sözleşmeden kaynaklanması şartı aranmamaktadır. Bu nedenle, haksız fiil ya da sebepsiz zenginleşme gibi sözleşmeden doğmayan uyuşmazlıklarda da, taraflar uyuşmazlık doğduktan sonra tahkim anlaşması yaparak, uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenmesini kararlaştırabilirler<sup>299</sup>.

MTK'da yapılan bu tanım da dikkate alındığında, tahkim anlaşmasını, esas bakımından uyuşmazlığın tarafları arasında, kanunun yasaklamadığı konularda ortaya çıkan uyuşmazlıkların hakem kararıyla çözüme kavuşturulması amacını taşıyan, millî ya da milletlerarası nitelikli sözleşme olarak tanımlayabiliriz<sup>300</sup>. Tahkim anlaşmasının yapılması sırasında, taraflar arasında mutlaka bir hukukî uyuşmazlığın belirli olması şart değilken, tahkimde dava açılması için taraflar arasında mutlaka bir hukukî uyuşmazlığın belirli olması gerekir<sup>301</sup>. Yine MTK'nın aynı maddesinde ifade edildiği üzere, taraflar, aralarındaki uyuşmazlıkların tamamını tahkim yolu ile çözümlenebileceği gibi, bu uyuşmazlıklardan sadece bir kısmının tahkim yolu ile çözümlenebileceğini de kararlaştırabilirler. Söz konusu durumda, tahkim anlaşması haricinde kalan bir konudan doğan uyuşmazlıklar, devlet yargısında çözümlenecektir.

Aralarında tahkim anlaşması bulunmayan taraflar, uyuşmazlık hakkında dava açılmasından sonra da tahkim yoluna başvurulmasını kararlaştırabilirler. MTK'nın 5. maddesi, yargılama esnasında tarafların tahkim yoluna başvurma konusunda anlaşmaları durumunda, dava dosyasının mahkemece ilgili hakem ya da hakem kuruluna gönderileceği; bu nedenle, yargılamanın herhangi bir aşamasında tarafların tahkim anlaşması yapması halinde, mahkemenin davaya bakmaktan vazgeçerek, uyuşmazlığı tahkim yolu ile çözümlenebileceğini düzenlemiştir.

---

<sup>299</sup> Doktrinde, marka ihlallerinin ya da haksız rekabet iddiaları gibi sözleşmeden doğmayan uyuşmazlıkların da tahkim yolu ile çözümlenmesine izin verilmesinin uygulama açısından yararlı olacağı düşüncesinde olan yazarlar mevcuttur (Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 70).

<sup>300</sup> Ertekin/Karataş s. 43; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 646; Taşkın-Hakem Sözleşmesi s. 8.

<sup>301</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 70.

## 2) TAHKİM ANLAŞMASININ HUKUKÎ NİTELİĞİ

Tahkim anlaşmasının hem usûlî hem de maddî hukuk bakımından etkiler taşımasından dolayı, söz konusu anlaşmanın hukukî niteliği doktrinde tartışmalıdır<sup>302</sup>.

Tahkim anlaşmasının hukukî niteliğinin tespit edilmesi için öncelikle tahkimin hukukî niteliğine bakmak gerekir. Tahkim, özel hukuka ilişkin hakları ortaya çıkaran hukukî işlemlerin değil, yargısal bir faaliyetin sonucunda meydana gelmektedir. Bu nedenle, tarafların uyuşmazlığın çözümlenmesi hususunda tahkim anlaşması yaparak devlet mahkemelerinin yetkisini kaldırmaları, tahkim anlaşmasının etkilerinin usûl hukuku alanında doğması, tahkim itirazının taraflarca ileri sürülmesinin adliye mahkemesinde görülen davanın reddine yol açması ve en önemlisi, hakem kararlarının tenfizden önce kesin hüküm etkisine sahip olmaları, bu anlaşmanın usûlî bir sözleşme olduğunu gösterir<sup>303</sup>.

Tahkim anlaşmasının geçerli olabilmesi için, tarafların, uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözüleceğine ilişkin iradelerinin, yazılı olarak yaptıkları sözleşmede açıkça; yani karışıklığa yer vermeyecek şekilde belirtilmesi, aynı zamanda tahkim iradelerinin belirli olması gerekir<sup>304</sup>. Bu nedenle, tahkimde çözülemeyen uyuşmazlıkların mahkemece çözümleneceğine dair konulan kayıtların ve belli bir ya da birkaç uyuşmazlığa atıf yapmadan “aramızdaki bütün uyuşmazlıklar tahkim yolu ile çözümlenecektir” şeklindeki ifadelerin tahkim anlaşmasını geçersiz hale getireceği kabul edilmektedir<sup>305</sup>.

<sup>302</sup> Tartışmalar için bkz. Alangoya s. 38 vd; Taşkın-Hakem Sözleşmesi s. 15 vd.

<sup>303</sup> Alangoya s. 63; Bilge/Önen s. 746; Ertekin/Karataş s. 43; Kuru-Usûl VI s. 5937; Taşkın, s. 22; Tekinalp, Ünal: Hakem Sözleşmesinin Hukukî Mahiyeti Konusunda Düşünceler (Tahkim, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 29 Kasım-4 Aralık 1965, Bildiriler-Tartışmalar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No: 58, s. 13-30), s. 17 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 642; Deren-Yıldırım-Esaslı Sorunlar, s. 25; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım-Medeni Usul s. 646. Karşı görüş için bkz. Nomer, Ergin: Hakem Kararlarının Kamu Düzenine Aykırılığı ve Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği (MHB Doç. Dr. Özer Eskiuyurt'un Anısına Özel Sayı, 1990/1-2, s. 129-131), s. 130. Ayrıca bkz. 15 HD, 21.01.1980, 2676/57 ([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), E.T: 22.01.2007).

<sup>304</sup> Ayrıca bkz. 15 HD, 13.12.1990, 2138/5486; 15 HD, 15.05.1985, 79/1646 (Kostakoğlu s. 242-243); Yelmer, Necdet S.: Turkey, International Arbitration Commercial, Vol. I, Paris 1960, s. 471; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 646; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım-Medeni Usul s. 650; Kuru/Arslan/Yılmaz s. 961; Üstündağ-Medeni Yargılama s. 136; Postacıoğlu s. 785.

<sup>305</sup> Geçerli bir tahkim iradesinden söz edebilmek için taraflar arasındaki ilişkinin belirli olması şartı, uyuşmazlığın belirli olmasından farklıdır. Tarafların, tahkim şartına ilişkin sözleşme maddesinde, uyuşmazlığa ilişkin hukukî ilişkiyi belirtmeleri, geçerli bir tahkim anlaşmasının kurulması için yeterli sayılmalıdır [Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 72-73; Tanrıver, Süha: Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri ve Tahkim (Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara 2000, s. 565-578), s. 572 vd.;



Tahkim şartı ya da anlaşmasında, bulunması zorunlu herhangi bir unsur söz konusu olmamasına rağmen; özellikle tahkim yeri, isteniyorsa hangi tahkim kurumunun kuralları uygulanacağı, tahkim dili, hakem sayısı, hakemlerin belirleneceği usûl ve tahkime uygulanacak kurallar gibi konuların kararlaştırılması, uyuşmazlığın çözümlenmesi açısından taraflara yararlı olacaktır<sup>306</sup>.

Milletlerarası ticaret alanında faaliyet gösteren taraflar, aralarında bir tahkim anlaşması yapmak yerine, uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenmesini öngören, tahkim şartı içeren standart terimler, kurallar ya da standart sözleşmelere de atıf yapabilirler. Tarafların, böyle bir standart terim, kural ya da tip sözleşmeye atıf yapmalarıyla tahkim yolunu kabul ettiklerinden ve geçerli bir tahkim anlaşmasının varlığından ya da yazılı bir tahkim şartının bulunduğundan söz edilebilir<sup>307</sup>.

## II- TAHKİME ELVERİŞLİLİK

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, sadece belirli uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenmesi mümkündür. İşte bir uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenip çözümlenmeyeceği sorunu, “tahkime elverişlilik” olarak ifade edilmektedir. Uyuşmazlık konusunun tahkime elveriş olup olmaması durumu, hakemlerin verdiği kararlarının tenfizi açısından önem arz etmektedir<sup>308</sup>.

HUMK’un 518. maddesi, yalnız iki tarafın arzularına tâbi olmayan mesailde tahkimin cereyan etmeyeceğini belirterek, hangi uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğuna ilişkin temel prensibi ortaya koymuştur. İlgili kısım, HUMK Tasarısının 412. maddesinde “Tahkime Elverişlilik” başlığı ile düzenlenmiş ve “Taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya iki tarafın iradelerine tâbi olmayan işlerden kaynaklanan

---

Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 647; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım-Medeni Usul s. 650]. Ayrıca bkz. 5 HD, 23.01.1989, 88/9902-831; 11 HD, 23.01.1996, 1995/7718-186 ([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), E.T: 22.01.2007).

<sup>306</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim, s. 73.

<sup>307</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 73-74; Şanlı-Uluslararası Ticarî Akitler s. 244-245; Deren-Yıldırım-Esaslı Sorunlar s. 49.

<sup>308</sup> Akıncı-Milletlerarası Ticarî Tahkim s. 172 vd.; Tanrıver-Tahkim s. 573 vd.; Yeğencil s. 163 vd.

uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir” denilerek, MTK’nın 1. maddesindeki hüküm aynen tasarıya alınmıştır<sup>309</sup>.

MTK’nın 1. maddesi, tahkimin, Türkiye’de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıklar<sup>310</sup> ile iki tarafın iradelerine tâbi olmayan uyuşmazlıklara uygulanmayacağını belirterek, objektif açıdan tahkime elverişliliğin sınırlarını, irade serbestisi kıstasını tercih ederek belirlemiştir<sup>311</sup>.

MTK’nın 1. maddesi göz önüne alındığında, Yargıtay içtihatlarında, ceza yargısı, kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar, neseple ilgili davalar gibi kamu düzenine ilişkin konular, iflas ve iş hukukundan doğan uyuşmazlıklar ile idari yargının görev alanına giren uyuşmazlıklar için tahkim yoluna başvurulamayacağı kabul edilmektedir<sup>312</sup>. Ancak, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz sözleşmelerinde<sup>313</sup>, bunlardan doğan uyuşmazlıklar ile sınaî ve fikri mülkiyet hakları ile itirazın iptali ya da menfi tespit davalarının konusunu oluşturan uyuşmazlıklar tahkim yolu ile zmlenebilir<sup>314</sup>.

Aynı Şekilde, MTK’nın 15/A, f maddesi, hakem ya da hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmaması durumunu da iptal sebeplerinden biri olarak düzenlemiştir.

Genel olarak, uyuşmazlığın tahkime elverişli olup olmadığı hususunun, somut olayda diğer kıstaslar ve iç hukuk düzenlemeleri işığında değerlendirilmesi gerekir<sup>315</sup>. Bundan başka, tarafların dava konusu edecekleri çekişmeleri yoksa tahkimden söz

<sup>309</sup> Madde hakkında değerlendirme ve öneriler için bkz. Alangoya, Yavuz/Yıldırım, Kamil/Yıldırım, Nevhis Deren: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı, Değerlendirme ve neriler, İstanbul 2006, s. 215 vd.

<sup>310</sup> Söz konusu maddeye göre, sadece Türkiye’de bulunan taşınmazlarla ilgili uyuşmazlıkların tahkim yolu ile zmlenmesine sınırlama getirilmiştir. Bu nedenle, Türkiye’de bulunmayan taşınmazlarla ilgili uyuşmazlıkların, tahkime elverişli olmadığı ileri sürülemeyecektir. Ayrıca bkz. 15 HD, 19.12.1985, 1726/4358 (Kostakoğlu s. 280).

<sup>311</sup> Deren-Yıldırım-Tahkime Elverişlilik s. 58.

<sup>312</sup> Ayrıca bkz. 6 HD, 10.07.1970, 3032/3170 (Ertekin/Karataş s. 89); 15 HD, 17.09.1990, 1169/3386 (Kostakoğlu s. 246); 4 HD, 11.11.1965, 7792/5764 (Kuru-Usûl VI s. 5962).

<sup>313</sup> Anayasa’nın 125 ve 155. maddeleri ile bu maddelere paralel olarak Danıştay Kanunu’nun muhtelif maddelerinde yapılan değişikliklerle, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz Şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar bakımından, millî ya da milletlerarası tahkime başvurabilme imkni getirilmiştir.

<sup>314</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 67; Şanlı-Uluslararası Ticarî Akitler s. 238, dn. 237ff.

<sup>315</sup> Yıldırım-Esaslı Sorunlar s. 30; Deren-Yıldırım-Tahkime Elverişlilik s. 52 vd.

edilemez. Bu nedenle çözümlü taraflara yarar sağlamayan ya da mücerretlik taşıyan uyuşmazlıklar tahkime konu olamaz<sup>316</sup>.

### **III- TAHKİM ANLAŞMASINA UYGULANACAK HUKUK**

MTK'nın 4, III. maddesi, tahkim anlaşmasının geçerliliğine ilişkin hukukun tespitinde, tarafların iradesine bakılması gerektiğini düzenlemiştir. Zira taraflar, tahkim anlaşmasının maddî geçerliliğine uygulanmak üzere bir hukuk seçimi yapmışlarsa, yani belirli bir hukuku yetkili kılmışlarsa, öncelikle bu hukuk uygulanacaktır. Bu türden bir hukuk seçimi yapılmamışsa, Türk Hukuku'na göre tahkim anlaşmasının geçerli olup olmadığı tespit edilecektir. Hukuk seçimi yapılmaması durumunda, kanunlar ihtilafı kuralları, tahkim anlaşmasının geçerliliğinin tespit edilmesinde dikkate alınmaz.

Tahkim anlaşmasının hata, hile, tehdit gibi irade bozukluğu sebeplerine dayanarak geçersiz olduğunun taraflarca iddia edilmesi durumunda, tahkim anlaşmasının geçerli olup olmadığı, MTK'nın 4, III maddesinde belirtilen hukuka göre tespit edilecektir<sup>317</sup>.

### **IV- TAHKİM ANLAŞMASININ ZORUNLU İÇERİĞİ**

#### **1) Uyuşmazlığın Çözümlemesinin Hakem Kuruluna Bırakılması Konusundaki Anlaşma (Tahkim İradesi)**

Tahkim anlaşmasının sonuçlarını doğurması için, tarafların hakem kurulundan uyuşmazlığın çözümlemesini istemeleri gerekir. Bu nedenle, hukukî vakıaların tespitine ilişkin hakem-bilirkişilik gibi faaliyetler hakem yargılamasının konusu dışında kalır.

Tahkim anlaşmasında, tarafların aralarındaki uyuşmazlığın, hakem kararı ile çözümlenmesi hususundaki iradeleri açık<sup>318</sup> ve kesin<sup>319</sup> bir biçimde anlaşılmalıdır; ancak

<sup>316</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 76.

<sup>317</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 77.

<sup>318</sup> "Taraflar arasındaki sözleşmenin 67. maddesinde açıkça bu sözleşmenin uygulanmasından doğacak her türlü uyuşmazlıkların hakemde çözüleceği kararlaştırılmıştır. Hakeme başvurmadan önce taraflardan birisinin sözleşmenin icrasından doğacak anlaşmazlıklar için önce mühendise başvurulacağına dair hüküm hakem şartını geçersiz kılmaz. Çünkü öncelikle taraflar veya bunlardan birisi mühendise başvursun veya başvurmasın sonuçta uyuşmazlığın hakemde çözülmesi gerekir. Hakemden önce mühendise başvurulması prosedürü ve mühendisin vereceği karar tarafları bağlayıcı değildir. Bu sebeple, sözleşmedeki bu hüküm,

“hakem” sözcüğünün tahkim anlaşmasında yer alması şart değildir. Bunun gibi, davanın ve karşılık davanın açılış şekli, hakemlerin tayin usûl ve şekilleri, toplantı yerleri, hakem toplantılarında tarafların hazır bulunup bulunmayacağı, tahkim davasının tâbi olacağı süre, sürenin başlangıcı, uzatılması ve süreyi uzatmaya yetkili olanlar, süreyi durduracak sebepler, tebligat ve müddetler, delillerin tâbi olacağı şekiller, hakemlerin bağlı olacağı usûl ve esasa ait kanun hükümleri, dava masrafları, hakem ve vekil ücretleri ve bunların ödeme şekilleri, davanın tahkikatı ve müzakeresi, nisap vb. hükümler de taraflarca tahkim anlaşmasına konabilir<sup>320</sup>. Burada, devlet yargısına giden yolun kapatılması konusundaki iradenin açıkça ortaya çıkması meselesi önemlidir<sup>321</sup>.

Tahkime ya da devlet yargısına başvurma konusunda “seçimlik hak” tanıyan tahkim anlaşmaları geçerli kabul edilmektedir. Bu nedenle, bir tarafın seçimlik hakkını kullanması diğer tarafı da bağlamalıdır ve bu durumun her somut olayda araştırılması gerekmektedir<sup>322</sup>.

Taraflar, uyuşmazlığa ilişkin yargılamanın yapılmasını, hakem kurulu ile adliye mahkemeleri arasında paylaştırarak çözümlemeyi kararlaştıramazlar<sup>323</sup>.

## 2) Hukukî İlişkinin Belirli Olması

MTK, tahkim anlaşmasının, sözleşmeden kaynaklınsın ya da kaynaklanmasın, belirli bir hukukî ilişkiden doğmuş ya da doğabilecek uyuşmazlıkların tümünün ya da bazılarının çözülmesi için yapılacağını belirtmiştir.

---

hakem şartını geçersiz kılmayacağından ve dairemizin emsal kararları da bu yönde olduğundan mahkemenin hakem şartının geçersizliğine ilişkin kararın bozulması gerekmiştir”. Ayrıca bkz. 15 HD, 15.09.1994, 1854/4946 (Ertekin/Karataş s. 55-56, 72).

<sup>319</sup> “İnşaat sözleşmesinin 7. maddesinde uyuşmazlık hali için yetkili mahkeme belirlenmiş, 11. maddede ise hakeme başvurmadan söz edilmiştir. 11. maddede, tarafların anlaşığı üç kişinin hakemliğine başvurulmadan, mahkemeye başvuramayacağı yazılıdır. Bu hükümlerden, tarafların uyuşmazlığın kesin olarak hakemde çözülmesini istemiş olduklarını çıkarmak mümkün değildir. Önce hakem, olmazsa mahkeme öngörülmiştir. Bu durumda tahkim şartı kesinlik ifade etmediğinden hukuken geçerli sayılamaz”. Ayrıca bkz. 15 HD, 25.12.1978, 2364/2479 (Kuru-Usûl VI s. 5957).

<sup>320</sup> Yeğencil s. 139-140; Kuru-Usûl VI s. 5955 vd.; Kalpsüz-Tahkim Anlaşması s. 1048.

<sup>321</sup> Kuru-Usûl VI s. 5955; Deren-Yıldırım-Esaslı Sorunlar s. 35.

<sup>322</sup> Alangoya s. 32 vd; Bilge/Önen s. 750.

<sup>323</sup> Alangoya s. 31-32.

Bu nedenle, taraflar arasında yapılan, “bundan sonra aramızda akdedeceğimiz tüm eser sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkim yolu ile çözümlenecektir”, “aramızdaki iş ilişkisinden doğacak bütün uyuşmazlıklar” ya da “gelecekte doğacak yükümlülüklerden kaynaklanacak tüm uyuşmazlıklar” şeklindeki tahkim şartları geçerli olmayacaktır; zira bu kayıtlarda, belirli olmayan bir hukukî ilişki söz konusudur. Taraflarca hazırlanan bir tahkim anlaşmasında, tarafların aralarında çıkacak bütün uyuşmazlıkların tahkim usûlüne tâbi olacağını kararlaştırmalarıyla, tahkim istisnâî bir yol olmaktan çıkıp, genel bir nitelik kazanacağından herhangi bir sonuç doğurmamaktadır<sup>324</sup>.

## V- TAHKİM ANLAŞMASININ ASIL SÖZLEŞMEDEN BAĞIMSIZLIĞI

MTK m. 4/I, 2 uyarınca tahkim anlaşması, taraflarca ayrı bir sözleşme ile yapılabileceği gibi taraflar, aralarında doğacak uyuşmazlıkların hakemler aracılığı ile çözümleneceğini, asıl sözleşmeye koydukları bir tahkim şartı ile de kararlaştırılabilir ki bu durumda tahkim anlaşması asıl sözleşmeden bağımsızdır<sup>325</sup>.

Tahkim anlaşmasının asıl sözleşmeden bağımsızlığı ilkesi, hakem kurulunun asıl sözleşmenin geçersizliği ve asıl sözleşmeden kaynaklanan tazminat talepleri hakkında karar verebilmesini sağlamak üzere kabul edilmiştir<sup>326</sup>. Zira söz konusu bağımsızlık, sadece hukukî bir bağımsızlıktan ibaret olmayıp, tahkim anlaşması ile asıl sözleşmenin iki farklı hukuka tâbi olabileceği ilkesi dâhilinde değerlendirilmelidir<sup>327</sup>.

MTK'nın 4. maddesi, tahkim anlaşmasına karşı, asıl sözleşmenin geçerli olmadığı ya da tahkim anlaşmasının henüz doğmamış olan bir uyuşmazlığa ilişkin olduğu itirazında bulunulamayacağını hüküm altına almıştır. Bu nedenle, hakemlerin, yapacakları yargılama sonucunda, içinde tahkim şartının da bulunduğu asıl sözleşmenin geçersiz olduğuna karar vermeleri, hakem kararını geçersiz hale getirmeyecektir<sup>328</sup>. Ancak, taraflardan birinin,

---

<sup>324</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 75; Dayınlı, Kemal: Eser Sözleşmesinden Doğan İhtilafların Çözümünde İç Tahkim (İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer, Ankara 1996, s. 381-435), s. 394; Nomer/Ekşi/Öztekin s. 15; Deren-Yıldırım-Esaslı Sorunlar s. 37; Kuru/Arslan/Yılmaz s. 963; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım-Medeni Usul s. 650.

<sup>325</sup> Bu esas, MTK m. 7/H, I'de tahkim anlaşmasını düzenleyen hükümde değil, hakemlerin yetkisine ilişkin hükümde düzenlenmektedir.

<sup>326</sup> Deren-Yıldırım-Esaslı Sorunlar s. 52.

<sup>327</sup> Deren-Yıldırım-Esaslı Sorunlar s. 53.

<sup>328</sup> Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 160; Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 79.

medenî hakları kullanma ehliyetinin tamamen ya da kısmen bulunmaması veya tarafların temsil yetkisini haiz olmamaları durumu, tahkim şartının geçerliliğini etkileyebilecektir<sup>329</sup>.

Ayrıca yine bu madde, ileride doğacak uyuşmazlıklar için tahkim şartı düzenlemeye izin vermektedir. Burada, uyuşmazlığın doğmamış olması ile taraflar arasındaki hukukî ilişkinin doğmamış olması kavramlarının birbirinden farklı olduğunu önemle belirtmek gerekir<sup>330</sup>.

Tahkim anlaşması ile taraflar, asıl sözleşmeden doğmuş ya da ileride doğacak sorunların çözümü için devlet mahkemeleri yerine, tahkime gitmeyi karşılıklı olarak kabul ve taahhüt etmiş olurlar. Buna rağmen taraflardan birinin, tahkime konu sözleşmeden doğan herhangi bir uyuşmazlığı Türk Mahkemeleri'ne götürmesi durumunda, diğer tarafın, davanın başında ilk itiraz olarak tahkim itirazında bulunması gerekir. Tahkim itirazının yapılmış olduğu mahkeme, tahkim şartı ya da tahkim anlaşmasının geçerliliğine ilişkin iddia ve itirazları da karara bağlar. Mahkemenin tahkim itirazını kabul etmesi durumunda, mahkeme, davayı usûlden reddeder (MTK m. 5, I). Yargılama sırasında tarafların tahkim yoluna başvurma konusunda anlaşmaları halinde, dava dosyası mahkemece ilgili hakem veya hakem kuruluna gönderilir (MTK m. 5, II).

## VI- TAHKİM ANLAŞMASININ ŞEKLİ

MTK'nın 4. maddesi, tahkim anlaşmasının yazılı şekilde yapılacağını düzenlemiştir<sup>331</sup>. Böylelikle, sözlü olarak tahkim anlaşması yapılması kapsam dışında tutulmuştur. Ayrıca Kanun, yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, tahkim anlaşmasının taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye ya da taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş

<sup>329</sup> Ertekin/Karataş s. 76; Deren-Yıldırım-Esaslı Sorunlar s. 53.

<sup>330</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 77.

<sup>331</sup> MTK'daki yazılı şekil şartını, geçerlilik şartı olarak kabul etmek gerekir ki buradaki yazılı şekilden kasıt, adı yazılı şekildir (Deren-Yıldırım-Esaslı Sorunlar s. 51; Nomer/Ekşi/Öztekin s. 15; Şanlı-Uluslararası Ticarî Akitler s. 243; Tanrıver-Tahkim s. 577; Yeşin, Erdoğan: Milletlerarası Sözleşmelerde Tahkim Şartı (İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer, Ankara 1996, s. 437-447), s. 441; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 646; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım-Medeni Usul s. 649; Kuru/Arslan/Yılmaz s. 962; Üstündağ-Medeni Yargılama s. 137; Postacıoğlu s. 784.

olması<sup>332,333</sup>ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim anlaşmasının varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması gerektiğini düzenlemiştir. Bundan başka, asıl sözleşmenin bir parçası hâline getirilmek amacıyla, tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması hâlinde de geçerli bir tahkim anlaşmasının yapılmış sayılacağı belirtilmiştir.

Söz konusu maddede, iletişimdeki çağdaş gelişmeleri dikkate alınarak, yazılı tahkim anlaşması olarak kabul edilecek iletişim araçları örnekleyici olarak sayılırken, bunların yazılı bir kayıt verebilecek durumda olmasından söz edilmemiştir<sup>334</sup>.

MTK'ya göre, elektronik ortamdaki tahkim anlaşmalarının da yazılı olarak yapılabileceği geçerli olmasına rağmen, tahkim anlaşmasının nasıl ispat edileceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Zira tahkimde, davalı tarafın, elektronik ortamda gönderilen irade beyanının kendisine ait olduğunu reddetmesi durumunda, ileri sürülen iradenin davalıya ait olup olmadığının belirlenmesi, ispat hukuku açısından, özel güvenlik sistemleri altındaki elektronik imza haricinde, oldukça zor görünmektedir<sup>335</sup>.

Milletlerarası inşaat sözleşmelerinde geçerli bir tahkim şartı bulunmasına rağmen, devlet yargısında dava açılmışsa, söz konusu uyuşmazlığın devlet yargısında değil, taraflarca kararlaştırıldığı üzere tahkimde çözülmesinin sağlanması için davanın açıldığı mahkemeye tahkim itirazında<sup>336</sup> bulunabilecektir. Ancak, mahkeme kendiliğinden tahkim anlaşmasını ya da tahkim şartını dikkate alarak davayı reddedemez<sup>337</sup>.

---

<sup>332</sup> MTK'da, UNCITRAL Model Kanunu'nda düzenlenen "anlaşmanın kaydını içeren bir diğer telekomünikasyon aracında yer alması" ibaresi yerine, bütün iletişim araçlarını da içeren daha geniş kapsamlı "tahkim anlaşmasının elektronik ortama geçirilmiş olması" ifadesine yer verilmiştir. Bu nedenle "maddî" bir metin içinde yer almayan bilgi transferleri de geçerli bir tahkim anlaşmasının ortaya çıkmasına yol açmaktadır. (Akıncı, Ziya: Tahkim Giderlerinin Azaltılması ve Elektronik Tahkim (ICC Türkiye Millî Komitesi, Milletlerarası Tahkim Semineri, 10 Mart 2003 Ankara, s. 100-115), s. 106 vd.; Deren-Yıldırım-Esaslı Sorunlar s. 45).

<sup>333</sup> Tahkim anlaşması elektronik ortamda yapılabileceği gibi, tahkim anlaşmasının elektronik ortama geçirilmiş olması durumunda da yazılı bir tahkim şartının varlığından söz edilebilecektir. Elektronik tahkim ve bu tür hakem kararlarının tenfizi için bkz. Akıncı-Elektronik Tahkim s. 106 vd.

<sup>334</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 81.

<sup>335</sup> Akıncı-Elektronik Tahkim s. 108; Şanlı-Uluslararası Ticarî Akitler s. 244; Deren-Yıldırım-Esaslı Sorunlar s. 46.

<sup>336</sup> Hakem mahkemesinde görülmekte olan bir dava; tarafları, konusu ve sebebi ile aynı biçimde, başka bir hakem mahkemesinde açılırsa, bu durumda, tahkim itirazında değil, derdestlik itirazında bulunulması gerekir. Tahkimde derdestlik itirazı için bkz. Akıncı, Ziya: Milletlerarası Usûl Hukukunda Yetki Sözleşmesine Dayanan Yabancı Derdestlik, Ankara 2002, s. 94; Akıncı, Ziya: Tahkim ve Derdestlik İtirazı (Prof. Dr. Mahmut Tefik Birsal'e Armağan, İzmir 2001, s. 1-12). Tahkim itirazı, ilk itirazlara benzemektedir.

MTK'nın 4. maddesine göre, dava dilekçesinde yazılı bir tahkim anlaşmasının varlığı iddia edilmesine rağmen, davalının verdiği cevap dilekçesinde buna itiraz etmemiş olması halinde, başka bir deyişle taraflar arasında hiçbir tahkim anlaşmasının bulunmaması durumunda, geçerli bir tahkim şartının bulunduğu kabul edilebilecektir. Uyuşmazlığın tahkimde çözümlenmesinde, hakem kararının aleyhte olması nedeniyle davalı, tahkim şartının bulunmadığı itirazında bulunursa, davalı dürüstlük kurallarına aykırı davranmış olur<sup>338</sup>. Zira bu nihaî kararının verilmesinden sonra davalı taraf, tahkim anlaşması bulunmadığı yolunda bir itirazda bulunmayıp esasa ilişkin savunmalarını ileri sürerek, uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenmesini zımnen kabul etmiş sayılmaktadır<sup>339</sup>.

## C) HAKEM VEYA HAKEM KURULUNUN SEÇİMİ

### I- HAKEM SÖZLEŞMESİ

Hakem sözleşmesi, tahkim anlaşmasının taraflarıyla, hakem ya da hakemler arasında yazılı olarak yapılan, taraflar arasındaki hak, yükümlülük gibi hukukî ilişkilerin, usûl hukuku ve özel hukuk hükümlerinin esas alınarak düzenlendiği, hakemlerin uyuşmazlığı çözümlene yolunda yaptıkları yargılamanın esas ve usûllerinin belirlendiği bir sözleşmedir<sup>340</sup>.

Doktrinde hakem sözleşmesinin hukukî niteliği konusunda tartışmalar<sup>341</sup> bulunmakla beraber, doktrindeki ağırlık görüşe göre hakem sözleşmesinin vekâlet sözleşmesi niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle, BK'nın 386 vd. maddeleri, niteliğine uygun düştüğü ölçüde hakem sözleşmesi için de uygulanabilir<sup>342</sup>.

---

ise de teknik anlamda bir ilk itiraz olmayıp sözleşmeye dayalı bir def'i niteliğindedir. Ayrıca bkz. 11 HD, 04.10.2004, 189/9234 (Kostakoğlu s. 239); Kuru-Usûl VI s. 5968; Bilge/Önen s. 750; Tanrıver, Süha: Medeni Usûl Hukukunda Derdestlik İtirazı, Ankara 1998, s. 109 vd.

<sup>337</sup> Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 160; Bilge/Önen s. 750; Nomer/Ekşi/Öztekin s. 15. Ayrıca bkz. 4 HD, 06.04.1972, 956/3075 (Kuru-Usûl VI s. 5970).

<sup>338</sup> Arslan, Ramazan: Medeni Usûl Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989, s. 77 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 253-254.

<sup>339</sup> Akıncı Milletlerarası Tahkim s. 82; Kuru-Usûl VI s. 5969.

<sup>340</sup> Alangoya/Yıldırım-Deren-Yıldırım s. 663; Kuru/Arslan/Yılmaz s. 965; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 645; Üstündağ-Medeni Yargılama s. 155; Taşkın-Hakem Sözleşmesi s. 8.

<sup>341</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Taşkın-Hakem Sözleşmesi s. 22 vd.

<sup>342</sup> Taşkın-Hakem Sözleşmesi s. 41; Özbek-Uyuşmazlık Çözümü s. 97; Alangoya/Yıldırım-Deren-Yıldırım s. 663; Kuru/Arslan/Yılmaz s. 965; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 645; Üstündağ-Medeni Yargılama s. 155; Dayınlarlı-İç Tahkim s. 395; Alangoya s. 52, 63; Hakem sözleşmesi ücretsiz ise bir vekâlet sözleşmesi [15 HD, 15.06.1989, 1023/2841; HGK, 06.12.1969, 1110/1866 ([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), E.T: 22.01.2007)],



Kural olarak, hakem olarak atanan kimse, bu görevi kabul etmek zorunda değildir. Ancak hakemlik için yapılan teklif, icap niteliğinde olup, bunun kabul edilmesiyle, hakem ve taraflar arasında hakem sözleşmesi yapılmış olur<sup>343</sup>.

## II- HAKEM SAYISI

Milletlerarası tahkimde taraflara tanınan irade serbestisinin bir sonucu olarak, istisnâî durumlar hariç olmak üzere taraflar, istedikleri kişileri hakem olarak belirleyebilecekleri gibi, hakemlerin seçilmesi usûlünü ve sayısını da istedikleri gibi kararlaştırabilirler<sup>344</sup>.

MTK'nın 7/A maddesi, tarafların, hakem sayısını belirlemede serbest olduklarını; ancak hakem sayısının tek olması gerektiğini belirtmektedir. Hakem sayısının tek olarak belirlenmesi suretiyle, hakem kurulunda oyların eşit olması durumunda, hakem yargılamasının sürüncemede bırakılmasının engellenmesi amaçlanmıştır. Bununla beraber MTK'da, hakem sayısının çift olarak belirlenmesi durumunun sonuçları düzenlenmemiştir. Ancak, tarafların hakem sayısını belirlememeleri halinde, hakem sayısının üç hakem olarak belirlenmesi gerekir<sup>345</sup>.

Malî değeri yüksek olmayan milletlerarası inşaat sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar için tek hakem belirlenmesi, tahkim yargılamasının maliyeti açısından yerinde olacaktır.

---

ücretli ise bir hizmet sözleşmesidir [Kaplan, Yavuz: Milletlerarası Ticarî Tahkimde Hakemlerin Seçilmesi ve Sonuçları (Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan, İstanbul 2001, s. 473-502), s. 499; [4 HD, 01.06.1970, 3699/4536 (Kuru-Usûl VI s. 5997)].

<sup>343</sup> Tahkim anlaşması ile hakem sözleşmesinin tarafları farklıdır. Hakem ya da hakemler tahkim anlaşmasının tarafları değildir. Hakemin taraf olması ancak hakem sözleşmesi için söz konusu olabilir (Taşkın-Hakem Sözleşmesi s. 44 vd.; Kuru-Usûl VI s. 5997).

<sup>344</sup> Ertekin/Karataş s. 147; Özdemir, Turgay/Durgut, Ramazan: Uluslararası Tahkimde Sözleşme Serbestisi (EÜHFD, 2006/2, s. 251-278), s. 259; Kaplan- Hakemlerin Seçilmesi s. 478.

<sup>345</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 95.

### III- HAKEM OLABİLECEK KİŞİLER

MTK'da hakem olabilmek için özel bir şart aranmadığı gibi, hakemlerin belirli bir eğitim ya da meslek grubundan olmaları da şart değildir. Bu nedenle, genel bir ifadeyle, medeni haklara sahip gerçek kişiler hakem olabilir<sup>346</sup>.

MTK'nın 7. maddesi, hakem seçiminde uygulanacak kuralları düzenlemektedir. Bu kurallar emredici nitelikte olmadığı için, taraflarca bu hükmün aksinin kararlaştırabilmesi mümkündür.

MTK'da, hakemlerin milliyeti açısından da herhangi bir sınırlama mevcut değildir. Bu nedenle, yabancı kişilerin hakem olmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır. MTK'nın 7/B, son maddesine göre, Asliye Hukuk Mahkemesi, tarafların farklı tâbiyette olmaları durumunda, tek hakem seçilecek ise bu hakemin tarafların tâbiyetinden olmaması; üç hakem seçilecek ise bunlardan ikisinin bir tarafın tâbiyetinden olmaması ilkelerini göz önünde bulundurmak ve üçten fazla hakem seçilmesi halinde ise aynı usûlü uygulamakla yükümlüdür.

MTK'nın yine aynı maddesine göre, hakemler ile taraflardan birinin aynı milliyetten olması halinde, hakemlerin tarafsızlığından şüphe edilebilir. Tarafların anlaşması halinde, hakemlerden ikisinin de aynı tabiiyetten olmasına izin verilmesi ile özellikle tercüme masrafları azaltılabileceği gibi hakem yargılaması da kısa sürede sonlanabilir<sup>347</sup>.

### IV- HAKEM SEÇİMİ

Yargılamanın tarafları, hakemlerini, kazanmalarını sağlayacak kimselerden seçmek isterler. Ancak seçilen hakemlerin, uyuşmazlığı adil bir biçimde çözümlenmeleri için meslekî bilgi ve tecrübeye sahip, ahlakî ve sosyal bakımdan güçlü olmaları gerekir. Bu

---

<sup>346</sup> Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 167; Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 96; Ertekin/Karataş s. 132; Taşkın-Hakem Sözleşmesi s. 61; Kuru-Usûl VI s. 5997; Kuru/Arslan/Yılmaz s. 966; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 651; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım-Medeni Usul s. 659.

<sup>347</sup> Deren-Yıldırım-Esaslı Sorunlar s. 58.

nitelikleri haiz olmayan kimseler tarafından yapılan yargılamanın kalitesi düşebileceği gibi verilen kararın da doğruluğu tartışılabilir<sup>348</sup>.

### **1) Hakemin İsminin Tahkim Anlaşmasında Kararlaştırılması**

Taraflar, tahkim anlaşması ya da tahkim şartında hakem ya da hakemlerin ismini belirtebilecekleri gibi, tahkim anlaşması ya da tahkim şartı düzenlendikten sonra yapılacak ek bir anlaşma ile de, hakemin seçimi konusunda anlaşabilirler. Ancak, tahkim yoluna başvurulduktan sonra, tarafların belirli bir hakem üzerinde anlaşmaları, hakem isminin tahkim anlaşmasında belirlenmesi olarak değerlendirilemez<sup>349</sup>.

MTK'nın 7/F, 1 ve 7/G maddeleri, tahkim anlaşmasında, ismen belirlenen hakem ya da hakemlerin, daha sonradan görevi kabul etmemesi, istifa, ölüm gibi hukukî veya fiilî bir nedenle, hakemlik yapmaması veya yapamaması durumunda, tahkim anlaşmasının geçersiz olacağı; başka bir deyişle, artık tarafların tahkim yoluna başvurma iradelerinin ortadan kalkacağı, bu nedenle uyuşmazlığın tahkimde değil, devlet yargısında çözümleneceğini ifade etmiştir. Bununla beraber, tahkim anlaşmasında birden çok hakemin isminin belirtilmesi durumunda, hakem kurulunu veya karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakem görev yapmazsa gene tahkim sona erecektir<sup>350</sup>.

Ancak tahkim anlaşmasında, ismi belirlenen hakemlerin görevini yapmaması veya yapamamasına rağmen, taraflar yeni bir hakem üzerinde anlaşabiliyorsa, artık tahkimin sona ermesinden bahsedilemez.

Taraflar, tahkim anlaşmasında hakemlik yapacak kişiyi ismen belirleyebileceği gibi ismen belirlenen hakemin görev yapmaması durumunda, yeni hakemin nasıl seçileceği konusunu da düzenleyebilirler. Böylece, tahkim anlaşmasında ismen belirlenen hakemin görev yapmaması veya yapamaması durumlarında sözleşmenin hükümsüzlük ihtimallerine karşı, önceden tedbir alarak, tahkimin geçersiz olması engellenebilecek ve taraflarca

---

<sup>348</sup> Candaner Elver, Nazan: Tahkim Sistemlerinde Hakemlerin Seçimi, Tayini ve Konuya İlişkin Güncel ve Somut Sorunlar (Uluslararası Ticarî Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Güncel Sorunları, İstanbul 2004, s. 7-31), s. 24 vd.

<sup>349</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 96-97.

<sup>350</sup> Hukukî ve fiilî nedenlerden dolayı tahkim kendiliğinden sona ermez. Bu sonucun doğması, hakemin çekilmesine ya da tarafların anlaşmalarına bağlıdır; ancak hakemin ölümü ile görev kendiliğinden sona erer (Yıldırım-Esaslı Sorunlar s. 68-69).

belirlenecek usûle göre ya da mahkeme tarafından yeniden hakem seçimi yapılmış olacaktır.

MTK'nın 10/A maddesi, hakemlerin tahkim anlaşmasında ismen belirlendiği durumlarda, dava uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi talebin karşı tarafça alındığı tarihte açılmış sayılacağını düzenlemiştir.

## **2) Hakemlerin Taraflarca Seçilmesi**

Tahkim anlaşmasında, taraflar uyuşmazlığın tek hakem ya da birden fazla hakem tarafından çözümlenmesini kararlaştırabilirler. Ancak, hakem seçiminde taraflar arasında eşitlik bulunması gerekir. Bu nedenle bir taraf, diğerinden daha fazla sayıda hakem seçme hakkına sahip olamayacağı gibi, hakem seçiminin, taraflardan birine bırakılması da mümkün değildir<sup>351</sup>.

### **a) Tek Hakem Seçimi**

Taraflar, uyuşmazlığı çözümlenecek tek hakem üzerinde anlaşmaya çalışmalıdır. Tarafların bu konuda anlaşmaları ve seçilen kişinin de hakemlik görevini kabul etmesi üzerine, taraflarca kararlaştırılan kişi, tek hakem olarak uyuşmazlığı çözümler.

Tarafların, tek hakemin seçilmesi hususunda anlaşamamaları durumunda, hakem, taraflardan birinin talebi üzerine, belirli bir sürenin geçmesi şartı aranmadan, Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından seçilir (MTK m. 7/B, 2).

### **b) Birden Fazla Hakem Seçimi**

Üç hakem seçilmesi durumunda, taraflardan her biri kendi hakemini seçer; belirlenen iki hakem, üçüncü hakemi belirler. Taraflardan biri, diğer tarafın hakem seçimi yolundaki talebinin kendisine ulaşmasından itibaren 30 gün içinde hakemini seçmezse ya da tarafların seçtiği iki hakem, seçilmelerini izleyen 30 gün içinde üçüncü hakemi belirlemezlerse, taraflardan birinin istemi üzerine Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından

---

<sup>351</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 99-100.

hakem seçimi yapılır<sup>352</sup> ve taraflar herhangi bir hakemin başkan olarak görev yapmasını kararlaştırmamışlarsa üçüncü hakem başkan olarak görev yapar<sup>353</sup> (MTK m. 7/B, 3). Üçten fazla hakemin seçilmesi halinde ise, son hakemi seçecek olan hakemlerin belirlenmesi usûlü de yine aynı şekilde taraflarca eşit sayıda belirlenir (MTK m. 7/B, 4).

### **3) Hakem Seçiminin Bir Kurum veya Üçüncü Kişiye Bırakılması**

Tahkim anlaşmasında, hakemlerin, medeni hakları kullanma ehliyetine sahip, iki tarafla menfaat ilişkisi olmayan bir üçüncü kişi<sup>354</sup> tarafından seçileceği kararlaştırılabilir. Aksi takdirde hakem, Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından atanır (MTK m. 7/B, 4).

Hakemi seçecek olan kişi tüzel kişi ise, bu seçimi kanunî organları aracılığı ile yerine getirir<sup>355</sup>.

Tarafların kararlaştırmış oldukları üçüncü kişinin hakem seçiminden kaçınması veya ölmesi halinde, taraflar hakem seçimi konusunda ek bir anlaşma yapabilirler. Tarafların böyle bir anlaşma yapmamaları durumunda, hakem yine Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından atanır (MTK m. 7/B, 4).

### **4) Hakem Seçimine ve Sayısına İlişkin Bir Açıklık Bulunmaması**

Tahkim anlaşmasında hakem sayısı ve seçimine ilişkin hiçbir açıklık bulunmaması durumunda, MTK'nın 7/A maddesi uyarınca hakem kurulu üç hakemden oluşur. Bu durumda, davacı taraf kendi hakemini seçerek davalıya bildirir. Davalı taraf da, 30 gün içerisinde kendi hakemini seçer. Davalı taraf, kendi hakemini seçmezse, davalı adına hakem, Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından atanır. Taraflarca hakemlerin seçilmesinden

<sup>352</sup> Taraflardan birinin, 30 gün geçtikten sonra, fakat mahkeme hakem seçimi hakkında karar vermeden önce hakem olarak atanmasını istediği kişiyi belirlemesi halinde de seçim geçerli olur (Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 101).

<sup>353</sup> Hakem seçimine ilişkin beyanın yazılı olması gerekir. Zira hakem seçimine ilişkin beyanın noter gibi resmi bir makam aracılığı ile yapılması zorunlu değilse de, yazının içeriği ve tebliğ yapılıp yapılmadığı hususlarında ileride çıkması muhtemel uyuşmazlıkların önlemek amacıyla tebligatı noter aracılığıyla yapmakta fayda vardır (Ertekin/Karataş s. 154).

<sup>354</sup> Hakemlerin, belli bir hâkim tarafından seçilmesine ilişkin anlaşmalar Anayasa'nın 140/V maddesi uyarınca geçersiz olduğu gibi, hakem seçiminde taraflara tanınan eşitlik ilkesi uyarınca, taraflardan birinin temsilcisi olan kişiye de bu yetkinin tanınması mümkün değildir. Ayrıca bkz. 15 HD, 07.11.1984, 1639/3389; 15 HD, 21.05.1981, 1070/1198 (Kostakoğlu s. 251).

<sup>355</sup> Ertekin/Karataş s. 136-137.

sonra, bu iki hakem üçüncü hakemi belirler ve taraf hakemlerinin üçüncü hakemin belirlenmesi konusunda anlaşamamaları durumunda, üçüncü hakem yine Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından atanır (MTK m. 7/B, 3).

### **5) Hakem Seçimine İlişkin Mahkeme Kararı**

Davalı tarafın hakemini seçmemesi veya tarafların seçtiği hakemlerin üçüncü hakemin belirlenmesi konusunda anlaşamamaları durumunda, hakem, Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından atanır (MTK m. 7/B, 4).

MTK'da, taraflarca hakemlerin seçimi usûlü kararlaştırılmış olmasına rağmen, bazı durumlarda hakemin yine mahkemeler tarafından belirleneceği belirtilmiştir. Buna göre, hakemlerin seçimi usûlünü kararlaştırmış olmalarına rağmen taraflardan biri anlaşmaya uymaz ya da kararlaştırılmış olan usûle göre tarafların veya taraflarca seçilen hakemlerin, hakem seçimi konusunda birlikte karar vermeleri gerektiği halde, taraflar ya da hakemler bu konuda anlaşamazlarsa, hakem, mahkeme tarafından atanabilecektir. Bundan başka, hakem seçimi ile yetkilendirilen üçüncü kişi, kurum veya kuruluş, hakemi ya da hakem kurulunu seçmezse, bu durumda da hakem tayini mahkeme tarafından yapılır (MTK m. 7/B, 4).

Mahkeme, gerektiğinde tarafları dinleyerek kararını verir. Mahkemenin hakem atanması ile ilgili olarak verdiği karar kesindir. Bu nedenle, mahkemenin hakem seçimi ile ilgili kararları temyiz edilemez (MTK m. 7/B, 4).

Mahkeme hakem atanması ile ilgili olarak karar verirken, öncelikle tarafların anlaşmasını; dolayısıyla taraflar arasındaki anlaşmada yer alan, hakemin belirli bir yabancı dil bileceği, hakemin hukukçu, mühendis gibi belirli bir meslek sahibi kişi olacağı veya banka hukuku, inşaat hukuku, deniz hukuku alanında uzmanlaşmış bir kişi olacağı şeklindeki hükümleri dikkate alır<sup>356</sup>.

---

<sup>356</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 105.

Mahkeme, hakem atanması ile ilgili karar verirken, hakemlerin bağımsız ve tarafsız olması şartını da arar. Bu nedenle, taraflardan herhangi biri ile ekonomik veya idarî açıdan bağlantılı olan bir kişinin hakem olarak atanması söz konusu olamaz.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, tarafların milletlerarası tahkime başvurma sebeplerinden en önemlisi, uyuşmazlığı çözümlenecek olan hakemin ya da hakem kurulunun milliyetinin, tarafsızlığı etkilemeyecek ve tarafları tedirgin etmeyecek şekilde belirlenmesidir. Bu sebeple, hakem kurulunun üç hakemden oluştuğu durumlarda, mahkeme hakem atarken, bunlardan ikisinin taraflardan birinin tâbiyetinde olmamasına dikkat edecektir. Hakem kurulunun üçten fazla hakemden oluştuğu durumlarda da, yine aynı şekilde, taraflardan, herhangi birinin tâbiyetinde olan hakemlerin çoğunlukta olmamasına dikkat edilmelidir.

#### **6) Hakemlerin Görevini Yerine Getirmemesi Sebebiyle Yeni Hakem Seçimi**

MTK'nın 7/E maddesine göre, taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, tahkim yargılamasında görevi kabul eden hakem, haklı bir neden olmaksızın görevini yerine getirmekten kaçındığı takdirde, tarafların bu nedenle uğradığı zararı ödemekle yükümlüdür.

MTK'nın 7/F maddesi uyarınca, bir hakem hukukî veya fiilî sebeplerle görevini hiç ya da zamanında yerine getiremediği takdirde hakemlik yetkisi, hakemin çekilmesi veya tarafların bu yönde anlaşmaları ile sona erer. Bu sebeple, tarafların aralarında anlaşarak, görevini yerine getirmeyen bir hakemin yetkisine son vermeleri mümkündür. Hakemin görevinden çekilmesi veya diğer tarafın hakemin yetkisinin sona ermesine muvafakat etmesi, hakemin ret sebeplerinin varlığının kabulü anlamına gelmez.

Tarafların, hakemin çekilmesini gerektiren sebeplerin varlığı hakkında anlaşamamaları durumunda, hakemin çekilmesini isteyen taraf, Asliye Hukuk Mahkemesi'ne başvurabilir. Bu durumda mahkeme, hakemin çekilmesini gerektiren bir durum olup olmadığına karar verir, mahkemenin bu konuda verdiği karar kesindir (MTK m. 7/F, 2).

## 7) Yeniden Hakem Seçimi

Hakemlerden birinin görevinin herhangi bir sebeple sona ermesi durumunda, hakemlerin tahkim anlaşmasında ismen belirlenmesi hali hariç, onun yerine yeni bir hakem seçilir.

MTK'nın, yeniden hakem seçimi ile ilgili olarak kabul ettiği prensibe göre eski hakem, hangi yöntemle seçilmiş ise, yeni hakem de yine aynı yöntemle seçilecektir. Hakem seçiminde, öncelikle tarafların anlaşmaları esastır. Tahkim anlaşmasında hakem seçim yöntemine ilişkin bir hüküm olmaması durumunda ise, MTK'nın yukarıda değindiğimiz hükümleri uygulanır.

MTK'nın 7/G maddesi uyarınca, bir veya birden çok hakemin değiştirilmesinin, tahkim süresinin işlemesine herhangi bir etkisi olmadığından, tahkim süresi işlemeye devam eder. Ancak, yeniden hakem atanması için mahkemeye başvurulması durumunda geçecek süre, tahkim süresinin önemli ölçüde azalmasına sebep olabilir. Bu durumda, tarafların tahkim süresinin uzaması hususunda anlaşmaları veya mahkemeye başvurarak sürenin uzatılmasını talep etmeleri gerekir<sup>357</sup>.

## V- HAKEMLERİN KENDİ YETKİLERİ HAKKINDA KARAR VERMELERİ

Tahkimde dava açıldığında davalının, uyuşmazlığın tahkim anlaşması kapsamına girmediği ve bu sebeple uyuşmazlığın devlet mahkemesi tarafından çözülmesinin gerektiğini ileri sürülmesi durumunda, karşımıza ilk olarak, uyuşmazlık için hakemlerin yetkili olup olmadığına kimin karar vereceği sorunu ortaya çıkar. Bu hususta bir görüş, hakemlerin uyuşmazlıkta yetkili olup olmadığına mahkemelerin karar vermesi gerektiğini belirtirken<sup>358</sup>, diğer bir görüşe göre, hakemlerin kendi yetkileri hakkında karar vermeleri mümkündür<sup>359</sup>. Bu görüşler doğrultusunda, hakem kurulunun kendi yetkisi hakkında karar

<sup>357</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 110; Yıldırım-Esaslı Sorunlar s. 70.

<sup>358</sup> Taşkın, Âlim: Hakem Mahkemesinin Kendi Yetkisi Hakkında Hüküm Vermesi (İhsan Tarakçıoğlu'na Armağan, GÜHFD 1998/1-2, s. 115-125), s. 115.

<sup>359</sup> Berber Keser, Leyla: Hakem Mahkemesinin Yetkisi Hakkında Karar Verme Yetkisi (Kompetenz-Kompetenz) (Prof. Dr. İrfan Baştuğ'a Armağan, Ankara 2001, s. 123-138), s. 123 vd.



vermesi ya da hakem kurulunun yetkisini karara bağlama yetkisine *kompetenz-kompetenz* denilmektedir<sup>360</sup>.

MTK'nın 7/H maddesi, hakem ya da hakem kurulunun, tahkim anlaşmasının mevcut veya geçerli olup olmadığına ilişkin itirazlar da dâhil olmak üzere, kendi yetkisi hakkında karar verebileceğini belirtmiştir. Hakemler kendi yetkileri hakkında karar verirken, tahkim anlaşmasını sözleşmenin diğer hükümlerinden bağımsız olarak değerlendirirler. Bu nedenle, tahkim şartı veya anlaşmasının geçersiz olması asıl sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğurmaz. Aynı şekilde, tahkim anlaşması geçerli olduğu halde, hakemlerin asıl sözleşmenin geçersizliğine karar vermeleri de mümkündür. Hakem ya da hakem kurulunun yetkisizliğine ilişkin itirazın, en geç ilk cevap dilekçesinde yapılması gerekir. Tarafların hakemleri bizzat seçmiş veya hakem seçimine katılmış olmaları, hakem ya da hakem kurulunun yetkisine itiraz etme haklarını ortadan kaldırmaz.

MTK 7/H, son maddesi uyarınca, hakemler yetkisizlik itirazını, ön sorun şeklinde inceleyip karara bağlarlar. Hakemlerin yetkili olduklarına karar vermeleri durumunda, tahkim yargılamasına devam edilir ve hakemler uyuşmazlık hakkında karar verir. MTK'da, hakemlerin yetkiye ilişkin kararlarına karşı mahkemeye başvurma imkânı bulunmamakta; ancak MTK hükümlerine göre, hakemlerin kendi yetkileri ile ilgili olarak verdikleri kararların hukuka aykırı olmasına dayanılarak, hakem kararının MTK m.15, 1/d uyarınca iptali istenebilmektedir<sup>361</sup>. Böylelikle MTK, hakem kurulunun kendi yetkisi hakkında devlet mahkemelerini bağlayıcı karar vermesine, bu tür yetkilendirme anlaşmasının kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle engel olmuştur<sup>362</sup>.

Hakem ya da hakem kurulunun yetkisini aştığına dair itiraz derhal ileri sürülmezse geçerli olmaz. Ancak, hakem veya hakem kurulu, gecikmenin haklı sebebe dayandığı sonucuna varırsa, daha sonra ileri sürülen itiraz kabul edilebilir.

---

<sup>360</sup> Keser-Berber s. 123; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım-Medeni Usul s. 658; Alangoya s. 100.

<sup>361</sup> Bu nedenle, ara karar niteliğindeki bu kararın temyizi değil, esasa ilişkin hakem kararının verilmesinden sonra iptalinin mümkündür (Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 111; Deren-Yıldırım-Esaslı Sorunlar s. 75).

<sup>362</sup> Alangoya s. 147 vd.; Deren-Yıldırım-Esaslı Sorunlar s. 75-77; Tanrıver, Süha: Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi (Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 565-578), s. 573.

## VI- HAKEMLERİN TARAFSIZLIĞI VE BAĞIMSIZLIĞI

Uyuşmazlığın tarafsız ve bağımsız hakemler tarafından çözüme kavuşturulması, tahkimin temel ilkelerinden biridir. Hakemlerin ekonomik ve idarî bakımdan hiçbir kurum ya da kişiye bağımlı olmaması, uyuşmazlıkta kişisel menfaatinin bulunmaması durumunda hakemlerin bağımsızlığından söz edilirken; hakemlerin yargılama süresince taraflara objektif davranması ve tarafsız olması durumunda ise hakemlerin tarafsızlığından bahsedilebilir<sup>363</sup>.

Hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı ilkesi, geçerli ve tenfiz edilebilir bir karar elde edilebilmesinin temel koşullarından biri olduğu gibi, söz konusu ilkenin ihlâli durumunda hakemin reddi de taraflarca istenebilir. Tahkim anlaşmasında, taraflardan biri ile tarafsızlığı engelleyecek şekilde bağlantısı olan bir kişinin hakem olarak tayin edilmesi durumunda, böyle bir hakem tayinine izin verilmemesi gerekir<sup>364</sup>.

Tarafsız ve bağımsız hakem ilkesinin ihlâl edilmediğinin belirlenmesinde mahkemenin, hakemi uyuşmazlık ya da taraflar ile bağlantılı kılan vakıaları değil, yargılama boyunca hakemin taraflı olarak hareket edip etmediğini değerlendirilmesi gerekir. Bu bakımdan tarafsızlık ilkesi ihlâl edilmedikçe, hakem kararının tenfizine engel olmak yerinde olmayacaktır<sup>365</sup>.

Hakemlerin bağımsızlığı konusu, MTK'nın 7/C maddesinde ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır. Buna göre, kendisine hakemlik önerilen kimse, bu görevi kabul etmeden önce tarafsızlık ve bağımsızlığından şüphe etmeyi haklı gösteren hal ve şartları, başka bir deyişle taraflarla arasında bağımsızlık ve tarafsızlığı açısından önem taşıyan bir durumun bulunup bulunmadığını açıklamak zorundadır. Bazı durumlarda, hakem ile taraflar ya da uyuşmazlık konusu arasında, hakemin bağımsızlığını veya tarafsızlığını etkileyebilecek

<sup>363</sup> Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 167; Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 105; Taşkın-Hakem Sözleşmesi s. 75 vd.; Candaner Elver, Nazan: Kurumsal Tahkim Sistemlerinde Hakemin Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Reddi (Uluslararası Ticarî Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Güncel Sorunları, İstanbul 2004, s. 31-67), s. 56-57; Kaplan, Yavuz: Milletlerarası Tahkimde Hakemin ve Tenfizin Reddi Sebebi Olması Açısından Bağımsızlık ve Tarafsızlık İlkesi (MHB 2001/1-2, s. 43-73), s. 49 vd.

<sup>364</sup> Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 292 vd.; Akıncı-Milletlerarası Ticarî Tahkim s. 157 vd; Kaplan-Bağımsızlık ve Tarafsızlık İlkesi s. 43-44.

<sup>365</sup> Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 169; Kaplan-Bağımsızlık ve Tarafsızlık İlkesi s. 50.

durumun, yargılamaya başlandıktan sonra da ortaya çıkması halinde hakem, daha sonra ortaya çıkan durumları gecikmeksizin taraflara bildirmekle yükümlüdür.

## VII- HAKEMLERİN REDDİ

Hakemler, tarafsızlıklarını ve bağımsızlıklarını şüpheye düşürecek durumların varlığı ya da tarafların üzerinde anlaştıkları nitelikleri haiz olmamaları halinde reddedilebilecektir.

MTK'nın 7/C maddesine göre, kendisine hakemlik teklif edilen kimse, bu görevi kabul etmeden önce, tarafsızlık ve bağımsızlığını etkileyecek bütün hâl ve şartları taraflara bildirmek zorundadır. Bildirilmesi gereken hususlar, hakemlerin reddi nedenlerinden daha geniş tutulmuştur ve hakemlerin bildirim yükümlülüğü yargılama süresince devam eder. Taraflar önceden bilgilendirilmemiş oldukları takdirde hakem, daha sonra ortaya çıkan durumları da gecikmeksizin taraflara bildirir. Bildirim yükümlülüğü bakımından, taraflarca atanan hakemler ile bir kurum ya da mahkeme tarafından atanan hakemler arasında fark bulunmamaktadır<sup>366</sup>.

MTK'da hakemlere, böyle bir yükümlülüğün öngörülmesi ile hem tarafsızlık ve bağımsızlığından şüphe duyulan hakemlerin önceden seçilmesi sebebiyle yargılama süresince ortaya çıkması muhtemel aksaklıklar önlenmiş olacak hem de hakemler, kararın iptal edilmemesi için, tarafların çıkarını korumak üzere, red nedenlerini gözden geçirmeye zorlanmış olacaktır<sup>367</sup>.

MTK, hakemlerin red sebeplerini, bu sebeplerin kazuistik yöntemle sayılmasından özellikle kaçınarak düzenlemiştir.

Bu sebeplerden ilki, MTK m. 7/C, 2'de düzenlenen, hakemin taraflarca kararlaştırılan niteliklere sahip olmaması durumudur. Tarafların tahkim anlaşmasında, hakemlerin, belli bir dalda çalışmış, teknik ve hukukî bilgiye sahip olmasını, belirli dilleri

---

<sup>366</sup> Deren-Yıldırım-Esaslı Sorunlar s. 62.

<sup>367</sup> Deren-Yıldırım-Esaslı Sorunlar s. 62.

bilmesini ya da belirli kişisel özelliklere sahip olmasını kararlaştırmalarına rağmen, hakemlerin bu niteliklere sahip olmaması durumu red sebebidir<sup>368</sup>.

Hakemlerin red sebeplerinden ikincisi, tarafların aralarında red sebeplerini serbestçe belirlemeleri neticesinde, red sebebi olarak belirledikleri durumun gerçekleşmesidir. Örneğin tarafların, hakemin belirli bir ülke vatandaşı olmayacağı konusunda anlaşmasına rağmen, tarafların anlaşmasına aykırı olarak, hakemin söz konusu ülkenin vatandaşı olması durumunda, hakem reddedilebilir<sup>369</sup>.

Yukarıda da açıklandığı üzere, uyuşmazlığı çözümlenecek hakemlerin tarafsız ve bağımsız olması gerekmektedir<sup>370</sup>. Bu nedenle, hakemlerden herhangi birisinin taraflara ya da dava konusu ile bağlantı kurmasının, hakemin tarafsızlığı üzerinde olumsuz etki yapma olasılığının bulunması ya da bunlarla hiç ilgisi olmayan hakemin yargılama sırasında taraflardan birini kayırması, hakemin reddi için sebep oluşturur. Hakemin, taraflardan birinin avukatı olması ya da taraflardan birine danışma hizmeti vermesi de hakemin tarafsız olmadığını gösterir<sup>371</sup>.

Ayrıca, taraflar kendi davalarında hakem olamayacakları gibi, yargılama sonucundan, kişisel ya da ekonomik bakımdan doğrudan etkilenebilecek kişiler de hakem olmamalıdır. Yine, taraf ile hakem arasında akrabalık ilişkisi bulunması da bir yasaklılık nedenidir<sup>372</sup>.

MTK'nın 7/D maddesi uyarınca taraflar, hakemin reddi usûlünü serbestçe kararlaştırabilirler. Hakemi red süresi, aksi kararlaştırılmamışsa, hakemi reddetmek isteyen tarafın, hakemin veya hakem kurulunun seçiminden ya da hakemin reddi isteminde bulunabileceği bir durumun ortaya çıktığını öğrendiği tarihten itibaren 30 gündür. Hakemin reddi talebi, karşı tarafa yazılı olarak bildirilebilir.

---

<sup>368</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 107; Deren-Yıldırım-Esaslı Sorunlar s. 66.

<sup>369</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 107.

<sup>370</sup> MTK'nın 7/C, 2 maddesinde, yalnızca tarafsızlıktan söz edilmiş olması, Türk Hukuku'nda milletlerarası tahkimde bağımlı ancak tarafsız bir hakemin görev yapacağı anlamına gelmez. Bu nedenle, hakemin tarafsız olup olmadığını belirlerken, bağımsızlığı için aranan kıstaslara da başvurmak gerekecektir (Deren-Yıldırım-Esaslı Sorunlar s. 63).

<sup>371</sup> Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 167; Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 107; Deren-Yıldırım-Esaslı Sorunlar s. 64.

<sup>372</sup> Deren-Yıldırım-Esaslı Sorunlar s. 63-64.

Hakem kurulundan bir veya birden çok hakemin reddini isteyen taraf, ret talebini ve gerekçesini hakem veya hakem kuruluna bildirir. Buna göre, hakem veya hakem kurulu, red talebini yerinde görürse, artık reddedilen hakem görev yapamaz. Buna karşılık, red talebinin kabul edilmediğini öğrenen taraf, talebinin reddedildiğini öğrenmesinden itibaren, red kararına karşı 30 gün içinde Asliye Hukuk Mahkemesi'ne başvurarak, bu kararın kaldırılmasını ve hakem veya hakemlerin reddine karar verilmesini isteyebilir (MTK m. 7/D, 2).

Seçilen hakemin veya hakem kurulunun tümünün ya da karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin reddi için, ancak Asliye Hukuk Mahkemesi'ne başvurulabilir. Asliye hukuk mahkemesinin red talebi ile ilgili olarak vereceği kararlar kesindir. Seçilen hakemin veya hakem kurulunun tümünün ya da karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin reddine Asliye Hukuk Mahkemesi'nce karar verilmesi halinde tahkim sona erer. Reddedilen hakem veya hakemlerin isimlerinin tahkim anlaşmasında belirtilmesi halinde, artık tahkim yoluna başvurma imkânı ortadan kalkacak ve uyuşmazlık mahkemelerde çözümlenecektir. Ancak tahkim anlaşmasında hakem veya hakemlerin isimleri belirlenmemişse yeniden hakem seçimine gidilir (MTK m. 7/D, son).

### **VIII- HAKEM MAHKEMESİNİN İHTİYATİ TEDBİR VE İHTİYATİ HACİZ KARARI VERMESİ**

Tahkim yargılamasında geçici hukukî koruma tedbirleri, taraflar arasında çekişmeli hukukî durumun olduğu gibi kalmasını sağlamak veya taraflar ile üçüncü kişilerin haklarının korunmasını güvence altına almak açısından gereklidir<sup>373</sup>.

Hakemlerin ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verebilme yetkisi, millî hukuk sistemlerinde farklı düzenlemelere tâbi tutulmuştur<sup>374</sup>. MTK'nın 3. maddesi, milletlerarası

<sup>373</sup> Pekcanitez, Hakan: Milletlerarası Tahkimde Geçici Hukukî Koruma Önlemleri (ICC Türkiye Millî Komitesi, Milletlerarası Tahkim Semineri, 10 Mart 2003 Ankara, s. 115-153), s. 115; Yılmaz, Ejder: Geçici Hukukî Himaye Tedbirleri, C. I, Ankara 2001, s. 32.

<sup>374</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Akıncı, Ziya: Hakemlerin İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Kararı Verme Yetkisi (Prof. Dr. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, İzmir 1997, s. 209-224); Özsunay, Ergun: Kurumsal Tahkim Sistemlerinde ve Bazı "Uluslararası Tahkimle İlgili Düzenlemeler" de Geçici ve Koruyucu Önlemler (Uluslararası Ticarî Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Güncel Sorunları, İstanbul 2004, s. 81-117); Özsunay, Ergun: Kurumsal Tahkim Sistemlerinde ve Bazı Ulusal Hukukların "Uluslararası Tahkimle İlgili Düzenlemeler" inde Geçici ve Koruyucu Önlemler (İBD 2003/2, s. 265-290).

tahkimden kaynaklanan sorunlar için mahkemelerin, sadece bu Kanun'un hükümlerine göre müdahalede bulunabileceklerini düzenleyerek, mahkemelerin, koşulları olduğu takdirde<sup>375</sup>, ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verebilmelerini mümkün hale getirmiştir.

MTK'nın 6. maddesine göre, taraflardan birinin, tahkim yargılaması sırasında mahkemeden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz istemesi mümkündür ve mahkeme bu talep doğrultusunda ihtiyati tedbire veya ihtiyati hacze karar verebilir. Bu durum tahkim anlaşmasına aykırılık teşkil etmez<sup>376</sup>. Dava sırasında, davalının müddeabihi başkasına temlik etmesi mümkün olduğundan, davacının davayı kazanması durumunda dava konusu şeye kavuşmasını sağlamak amacıyla tarafların menfaatleri doğrultusunda ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verilebilmesi mümkündür<sup>377</sup>. İhtiyati tedbir veya ihtiyati haciz isteyen tarafın bu geçici karardan mağdur olması durumunda, uğrayabileceği muhtemel zararların güvence altına alınması amacıyla hakem ya da hakem kurulu, ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı vermeyi, uygun bir teminat verilmesine bağlı kılabilir.

Uyuşmazlığın esasına ilişkin olarak tahkimde dava açılmadan önce, taraflardan biri, devlet mahkemesinden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı almış ise, 30 gün içinde tahkim davasını açmak zorundadır. Aksi halde ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kendiliğinden ortadan kalkar (MTK m. 10/A, 2).

MTK, hakemlere ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verme yetkisi tanınmakla beraber, hakemlerin yalnızca tarafları etkileyecek ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararları vermelerini düzenleyerek, bu yetkiyi çok önemli ölçüde sınırlandırmıştır. Buna göre, hakem ya da hakem kurulu, cebri icra organları tarafından icrası ya da diğer resmi makamlar tarafından yerine getirilmesi gereken ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı veremeyeceği gibi, üçüncü kişileri bağlayan ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı da veremez<sup>378</sup>. Bu nitelikteki kararlar için genel mahkemelere başvurmak gerekmektedir.

<sup>375</sup> İhtiyati tedbir veya ihtiyati haciz verilmesinin koşulları HUMK m. 101 ve İİK m. 257'de belirtilmiştir.

<sup>376</sup> İhtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verme yetkisi MTK'nın 6/II. maddesinden kaynaklanmakta, hakemlerin taraflarca özel olarak bu konuda yetkilendirilmelerine gerek bulunmamaktadır.

<sup>377</sup> Kuru-Usûl IV s. 4289-4290; Postacıoğlu s. 487; Pekcanitez/Atalay/Özkes s. 617; Kuru/Arslan/Yılmaz s. 694; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım-Medeni Usul s. 436; Özkes, Muhammet: İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara 1999, s. 3 vd.

<sup>378</sup> Kanun koyucu, ilgili maddeyle bir yandan ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararlarının da hakemler tarafından verilmesi imkânını getirmiş, ancak diğer yandan, hakemlerin bu kararları verme yetkisini

Kendisine karşı ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verilen taraf, hakemlerin bu kararını rızaen yerine getirmese, hakemlerin vereceği ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı sonuçsuz kalır. Bu sebeple, karşı taraf, ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz istemiyle yetkili mahkemenin<sup>379</sup> yardımını isteyebilir (MTK m. 6). Ancak, mahkeme, koşullarının oluşmadığı kanısında ise, ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir başvurusunu reddedebilir<sup>380</sup>.

Yargılama, hakemler önünde başlamadan veya hakemler uyuşmazlığın esasına girdikten sonra, taraflardan biri HUMK ile İİK'ya göre talepte bulunma haklarını saklı tutarak, mahkemeye başvurup ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verilmesini talep edebilir (MTK m. 6).

MTK'nın 6.maddesi uyarınca, tahkim yargılaması öncesi veya tahkim yargılaması sırasında taraflardan birinin istemi üzerine mahkemece verilen ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı, hakem veya hakem kurulu kararının MTK'nın 15. maddesine göre icra edilebilir hale gelmesiyle ya da davanın hakem ya da hakem kurulu tarafından reddedilmesi durumunda kendiliğinden ortadan kalkar.

## §5. TAHKİMDE DAVA AÇILMASI

MTK'nın 10/A maddesine göre taraflar aksini kararlaştırmadıkça tahkim davası, hakemlerin seçimi için Asliye Hukuk Mahkemesi'ne veya tarafların anlaşmasına göre hakem seçecek olan kişi, kurum veya kuruluşa başvurulduğu ve eğer anlaşmaya göre

---

oldukça daraltmıştır. Doktrinde haklı olarak savunulan bir görüşe göre, hakem ya da hakem kurulunun, bu yönde bir karar verememesi sadece Türkiye'de yerine getirilecek kararlar açısından söz konusudur. Zira hakemler tarafından verilen icraî nitelikteki ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararlarının hangi şartlarla hüküm ve sonuç doğuracağı, bu kararların üçüncü kişileri bağlayıp bağlamayacağı veya resmi makamlar tarafından yerine getirilip getirilmeyeceği, söz konusu kararların sonuç doğurması istenilen ülkenin hukukuna tâbidir (Ekşi-Milletlerarası Tahkim Kanunu s. 312-313; Deren-Yıldırım-Esaslı Unsurlar s. 83).

<sup>379</sup> Yetkili mahkeme, davalının yerleşim yeri veya olağan oturma yeri ya da iş yerinin bulunduğu Asliye Hukuk Mahkemesi; davalının Türkiye'de yerleşim yeri, olağan oturma yeri ya da iş yeri bulunmaması durumunda, İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi'dir. Bununla beraber yetkili mahkeme, gerektiğinde başka bir mahkemeyi istinabe edebilir.

<sup>380</sup> MTK m. 6'da, mahkemenin, hakem ya da hakem kurulunun verdiği ihtiyati tedbirin ve ihtiyati haczin icrasına ilişkin karar verirken,

- 1) Tahkim anlaşmasının geçersiz olduğunu,
- 2) Tarafların hakem kurulunun ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz hakkında karar veremeyeceğini kararlaştırmış olduklarını,
- 3) İhtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verilirken fahiş bir hataya dayanıldığını,
- 4) Hakem ya da hakem kurulunun ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir kararı verirken keyfi davrandığını tespit ederse, ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararının icrası talebini reddedeceği düzenlenmiştir (Pekcanitez-Geçici Hukukî Koruma s. 137).

hakemlerin seçimi iki tarafa ait ise, davacının hakemini seçip kendi hakemini seçmesini diğer tarafa bildirdiği<sup>381</sup>; anlaşmada hakem veya hakem kurulunu oluşturan hakemlerin ad ve soyadları belirtilmiş ise, uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi talebinin karşı tarafça alındığı tarihte açılmış sayılır.

Tahkim davasının açılma anı, özellikle dava açılmadan önce alınan ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz kararlarının uygulanması<sup>382</sup>, zamanaşımının kesilmesi, hak düşürücü sürelerin korunması açısından önem taşımaktadır<sup>383</sup>.

## A) TAHKİM USÛLÜNE UYGULANACAK HUKUK

MTK'nın 8/A maddesi, tarafların, hakem ya da hakem kurulunun uygulayacağı yargılama kurallarını, bu Kanun'un emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla, serbestçe kararlaştırılabileceklerini ya da bir kanuna, milletlerarası veya kurumsal tahkim kurallarına yollama yaparak belirleyebileceklerini düzenlemiştir.

Taraflar tahkim şartında, tebligat, duruşma, delillerin toplanması, ispat yükü, bilirkişi seçimi, yargılama dili, dilekçelerin sunulması, hakem kararının içeriği gibi konuları veya bu konulardan bazılarını düzenleyerek, tahkim usûlüne uygulanacak kuralları kendileri serbestçe kararlaştırabilirler<sup>384</sup>. Ancak, tarafların serbestçe kararlaştırabilecekleri yargılama kuralları, sadece hakem veya hakemlerce davada uygulanacak usûl kuralları ile sınırlı olup taraflar, bunun dışına çıkarak, karara karşı başvurulacak düzeltme, yorumlama veya kanun yolları konularında anlaşma yapamazlar<sup>385</sup>. Taraflar, tahkim usûlüne ilişkin kuralları tahkim şartı veya anlaşmasında kararlaştırabilecekleri gibi, bu kuralları tahkim yargılaması başladıktan sonra da

<sup>381</sup> Uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi talebinin karşı tarafa bildirilmesinin, sözlü bir şekilde yapılması yeterli değildir. Söz konusu hukukî talebin yazılı olarak bildirilmesi gerekir. Model Kanunu örnek alan MTO Kuralları, AAA, Zürih Ticaret Odası Tüzüğü de yazılılık şartına önem vermektedir (Deren-Yıldırım-Esashlı Sorunlar s. 98).

<sup>382</sup> MTK m. 10/A, 2'ye göre: "Taraflardan biri, mahkemeden ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararı almış ise 30 gün içinde tahkim davasını açmak zorundadır. Aksi halde ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kendiliğinden ortadan kalkar.

<sup>383</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 119.

<sup>384</sup> MTK'da taraflar, tahkimin usûlüne uygulanacak kuralları tek tek belirleyebilecekleri gibi tahkim usûlüne ilişkin bir düzenlemeye de atıf yapabilirler. MTK hükümleri dikkate alındığında, atıf yapılan bu düzenlemenin bir kanun olması mümkün olduğu gibi, millî hukuk sistemlerinden özerk olarak gelişen milletlerarası ve kurumsal tahkim kuralları da olabileceği ifade edilmektedir (Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 112).

<sup>385</sup> Şanlı-Uluslararası Ticarî Akitler s. 248.



kararlaştırılabilirler. Tahkim usûlüne aykırılık dolayısıyla iptal yoluna başvurulduğunda, ihlal edilen usûl hukuku kuralı, tarafların tahkim usûlüne uygulanmak üzere kararlaştırmış oldukları bir usûl kuralı olabilir. Tarafların yargılama sırasında kabul ettikleri usûl hukuku kuralları, prensip olarak geriye yürümeksizin uygulanacaktır<sup>386</sup>.

Tarafların, tahkim anlaşmasında tahkim usûlüne ilişkin herhangi bir hükme yer vermemeleri durumunda, tahkim usûlüne MTK’da yer alan hükümler uygulanır. Hakem ya da hakem kurulu, tahkim usûlünü, Milletlerarası Tahkim Kanunu’na aykırı olmamak kaydıyla yürütür, gerekirse usûle ilişkin kuralları kendileri oluşturur. Zira MTK’nın 17. maddesi uyarınca, bu Kanunla düzenlenen konularda, aksine hüküm bulunmadıkça, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanmaz.

## **B) TARAFLARIN EŞİTLİĞİ**

Taraflara eşit davranılma ilkesi, yargılama süresince taraflar arasında usûl hukuku bakımından eşitliği ifade eder. Bu sebeple, hakemlerin, her durumda adil ve tarafsız olarak hareket etmeleri gerekmektedir<sup>387</sup>.

Usûl hukukunda tarafların eşitliği prensibi, tarafların yargılama sonunda verilen karara eşit şekilde etki edebilme, iddia ve savunmalarını ileri sürme olanağına eşit şekilde sahip olmaları ve karşı tarafın iddialarına karşı savunma yapabilmeleri, tarafların ileri sürdüğü delillerin incelenmesi, taraflara iddia ve savunmada bulunmak üzere imkân tanınması ve söz verilmesi de, taraflara eşit davranılması bakımından söz konusu olmaktadır<sup>388</sup>. Bu nedenle, tarafların usûlüne uygun olarak davet edilmemesi, kendisine söz

---

<sup>386</sup> Bununla beraber, taraflar tahkim yargılaması başladıktan sonra uygulanacak usûle ilişkin olarak yaptıkları anlaşmada, kararlaştırılan usûl hukuku kurallarının geçmişe yürüyecek şekilde uygulanmasını da kararlaştırabilirler (Kaplan-Usûle Aykırılık s. 44).

<sup>387</sup> Hakemlerin sahip olması gereken bu nitelikler, adil yargılanmanın sağlanması içindir [(Özsunay, R. Murat: Tahkim Yargılamasının Temel İlkeleri ve “Adil Yargılama” İlkesi Bakımından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesi, Uluslararası Ticarî Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Güncel Sorunları, İstanbul 2004, s. 67-80), s. 72; Özekes, Muhammet: Medeni Usûl Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003, s. 48; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 232; Tanrıver, Süha: Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı (TBBD, 2004/53, s. 191-215), s. 192].

<sup>388</sup> Özekes-Hukukî Dinlenilme Hakkı s. 55 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 235.

hakkı verilmemesi, belge ve delilleri inceleme imkânı tanınmaması durumlarında eşitlik ilkesine aykırı hareket edilmesinden söz edilebilecektir<sup>389</sup>.

MTK'nın 8/B maddesi, tarafların tahkim yargılamasında eşit hak ve yetkiye sahip olduklarını belirtmiştir. Bu maddenin bir başka sonucu da, uygulanacak usûl hukukuna aykırı olmadıkça, hakemlerin, taraflar arasındaki eşitlik prensibine uymak suretiyle, tahkim usûlüne en uygun gördükleri şekilde idare etmek serbestisine sahip olmalarıdır<sup>390</sup>.

Tahkim yargılaması sırasında taraflara eşit davranılmaması veya onlara savunma hakkı tanınmaması sonucunda, hakem kararı MTK m. 15/F, G uyarınca iptal edilebileceği gibi, hakem kararının tanınması ve tenfizi de engellenebilecektir<sup>391</sup>.

### C) YABANCI AVUKATLA TEMSİL

Uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenmesi durumunda, avukat ile temsil zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak, taraflardan birinin, davayı vekil aracılığıyla takip etmek istemesi durumunda, taraflardan biri, yalnız belirli kişileri (kural olarak avukatları) vekil tutabilir<sup>392</sup>.

Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesi uyarınca, hakem önündeki davaları takip etme yetkisi de sadece Türk avukatlara tanınmış bir yetki olmasına karşın, MTK'nın 8/B, 2 maddesinde, tahkim yargılamasında tarafların, yabancı gerçek veya tüzel kişiler tarafından da temsil edilebileceği düzenlenerek, MTK kapsamındaki uyuşmazlıklar açısından bu duruma bir istisna getirilmiştir<sup>393</sup>.

---

<sup>389</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 114; Özekes-Hukukî Dinlenilme Hakkı s. 224-225; Tanrıver-Adil Yargılanma s. 192.

<sup>390</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 114; Özekes-Hukukî Dinlenilme Hakkı s. 225-226; Tanrıver-Adil Yargılanma s. 224.

<sup>391</sup> Deren-Yıldırım-Esaslı Sorunlar s. 90; Özekes-Hukukî Dinlenilme Hakkı s. 226.

<sup>392</sup> Kuru-Usûl II s. 1226.

<sup>393</sup> MTK ile getirilen bu düzenleme ile Türkiye'nin bir tahkim merkezi olabilmesi için önemli bir adım atılmış olmaktadır.

## D) TAHKİM YERİ

MTK'nın 1, II maddesinde belirtildiği üzere, tahkim yeri, tahkime MTK'nın uygulanıp uygulanmaması açısından önem taşıdığı gibi, hakem kararının iptal sebepleri ve iptal davasının açılacağı yer, tahkim usûlüne uygulanacak hukukun belirlenmesi, tahkim anlaşmasının geçerliliği, tahkime elverişlilik ve hakem kararının tenfizine engel olan durumların belirlenmesi gibi konularda da önemli hukukî sonuçlar doğurmaktadır<sup>394</sup>.

Tahkim yeri, tahkim anlaşmasında kararlaştırılabileceği gibi, taraflar, yine tahkim anlaşmasında, tahkim yerini belirli bir kurum veya kişinin belirlemesini de kabul edebilirler. Bu konuda taraflar arasında bir anlaşma yoksa tahkim yeri, hakem ya da hakem kurulunca olayın özelliklerine göre belirlenir<sup>395</sup>. MTK, tahkim yerinin Türkiye'de olduğu uyuşmazlıklara uygulanabileceği gibi tahkim yerinin yurt dışında olmasına rağmen tarafların MTK'nın uygulanmasını kararlaştırdıkları uyuşmazlıklara da uygulanabilir. Ancak, yargılamanın hakem kurulunca Türkiye'de yapılması durumunda, tahkim yeri Türkiye olarak belirlenmemişse, yargılama MTK'ya tâbi olmayacaktır<sup>396</sup>. Tarafların iradesi veya tahkim usûlüne uygulanan kurallara uygun olarak belirlenen tahkim yeri, tahkim yargılaması süresince istisnaî haller<sup>397</sup> haricinde değiştirilemez. Bu nedenle, istisnalar dışında, Türkiye'de yerli veya yabancı unsurlu tahkimler, MTK'ya tâbi olmaktadır ve bu Kanun'un emredici kuralları dâhilinde verilen kararlar da daima millî hakem kararlarıdır<sup>398</sup>.

MTK m. 9, II maddesi, hakemlerin yargılama faaliyetini, tahkim yerinden farklı bir yerde sürdürmelerine imkân tanımıştır. Tek hakemli, dosya üzerinden çözümlenen uyuşmazlıklarda, hakemin tahkim yeri olarak kararlaştırılan ülkede kararını vermesi şart değildir. Bunun gibi, online uyuşmazlık çözümü kapsamında elektronik tahkim ile tele-

<sup>394</sup> Birsal, Mahmut: Milletlerarası Tahkimde Tahkim Yerinin Seçiminin Önemi (ICC Türkiye Millî Komitesi, Milletlerarası Tahkim Semineri, 10 Mart 2003 Ankara, s. 64-77), s. 68-69.

<sup>395</sup> Hakem ya da hakem kurulu, MTK m. 9, I uyarınca, tahkim yerini belirlerken öncelikle tahkim yeri hukukunun, tahkim anlaşmasının geçerliliği ve tahkime elverişlilik açısından yaklaşımını göz önünde bulundurmalıdır. Bunun yanı sıra hakemler, milletlerarası tahkimin gereklerine cevap veren bir tahkim hukukuna sahip olan bir ülkeyi de tahkim yeri olarak tercih edebilirler (Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 118).

<sup>396</sup> Deren-Yıldırım-Esaslı Sorunlar s. 95.

<sup>397</sup> Tahkim yeri olarak seçilen şehir veya ülkede meydana gelen doğal afetler veya savaş vb. engeller sebebiyle, hakemlerin bir araya gelmesi fiilen mümkün görünmüyorsa, tahkim yerinin değiştirilmesi mümkündür (Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 119).

<sup>398</sup> Şanlı-Uluslararası Ticarî Akitler s. 249.

konferans ve e-mail yolu ile hakemler fiziksel olarak toplanmadan da uyuşmazlığı çözümlenebilirler<sup>399</sup>.

## E) TAHKİM SÜRESİ

Tahkim süresi, tahkimin başlangıcından, hakemlerin uyuşmazlığı çözüme kavuşturmalarına kadar geçen süredir. Tahkim süresinin hesaplanmasında, tahkim süresinin başlangıcına esas alınan işlemin yapıldığı ilk gün hesaba katılmaz. Adli tatilde de tahkim yargılaması yapılır; başka bir deyişle adli tatil, tahkim süresini etkilemez<sup>400</sup>.

MTK'nın 10/B maddesi, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, tek hakemli davalarda hakemin seçildiği, birden çok hakemli davalarda ise hakem kurulunun ilk toplantı tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde hakem veya hakem kurulunca esas hakkında karar verileceği düzenlenmiştir<sup>401</sup>. Bu nedenle, tahkimde görülen davanın, taraflar tahkim süresini belirlemişlerse, belirlenen süre içerisinde; böyle bir süre belirlememişlerse, Kanunda belirlenen süre içerisinde sonlandırılması gerekmektedir.

Taraflar, tahkim süresini sonradan uzatabilirler; ancak tahkim anlaşmasına, bu süreyi belirsiz hale getiren “tahkim süresi hakemlerin karar vermelerine kadar geçecek süredir.” gibi kayıt koyamayacakları gibi, Kanuna göre, tahkim süresi geçtikten sonra yapılan tüm işlemler de batıldır<sup>402</sup>.

Taraflar, tahkim süresinin başlayacağı anı kararlaştırmamışlarsa, tahkim süresinin başlangıcında tarafların iradesi göz önünde bulundurulur ve taraflar, tahkim süresine istedikleri gibi karar verebilirler<sup>403</sup>.

---

<sup>399</sup> Akıncı-Elektronik Tahkim s. 106 vd.

<sup>400</sup> Balcı, Muharrem: İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim, İstanbul 1999, s. 206; Kuru/Arslan/Yılmaz s. 897, 972; ayrıca bkz. 15 HD 13.02.1975, 2336/1173; 13 HD 16.12.1981, 6547/8245 (Kuru-Usûl V s. 5495).

<sup>401</sup> Tahkimde görülen davaların, belli bir süreyle sınırlanması, kamu düzenini ilişkin bir husus olarak kabul edilmekle beraber, süreye tâbi tutulmasının amacı, tahkimin hızlı bir şekilde sonuçlanmasını sağlamaktır (Yeğenil s. 306-307).

<sup>402</sup> Ertekin/Karataş s. 237.

<sup>403</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 121-122.

MTK'nın 10/B maddesine göre, aksi kararlaştırılmamışsa, tek hakemli davalarda, tahkim süresi hakemin seçildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Bu nedenle, tek hakemli davalarda tahkim süresinin başlama anı, hakemin taraflarca seçim usûlüne göre değişiklik göstermektedir. Buna göre, hakemin taraflarca belirlenmesi durumunda, tarafların hakemlik teklifini hakeme bildirdikleri anda tahkim süresi başlamış olacaktır. Tarafların, hakem seçimini belirli bir kuruma bırakmaları durumunda, bu kurumun hakemi ataması ile tahkim süresi başlayacaktır. Tarafların hakemin seçimi konusunda anlaşamamaları ve bu nedenle mahkemeye başvurduğu durumlarda tahkim süresi, hakemin mahkeme tarafından atandığı tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır<sup>404</sup>.

Yine aynı madde uyarınca, birden çok hakem olan davalarda, tahkim süresi, hakem kurulunca ilk toplantı tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren işlemeye başlar.

Birden fazla hakem bulunan davalarda tahkim süresinin başlangıcı için hakemlerin fiilen bir araya gelerek toplantı tutanağı düzenlediği tarih değil, hakemlerin birlikte düzenledikleri ilk tutanak ya da böyle bir tutanağın olmaması halinde, hakem kurulu olarak yapmış oldukları ilk işlem tarihi, tahkim süresinin başlama anı olarak esas alınır<sup>405</sup>.

İnşaat sözleşmeleri ile ilgili uyuşmazlıklarda sözleşme, yazışma ve projelerin incelenmesi safhaları oldukça uzun ve ayrıntılı bir çalışma gerektirmekle beraber, teknik, bilgi ve beceri isteyen hususlarda bilirkişilere başvurulmakta ve taraflar dilekçelerini, delillerini ve teknik raporlara karşı cevaplarını hazırlamak için ek süre istemektedirler<sup>406</sup>. İşte bu gibi durumlarda, tahkim süresi, tarafların anlaşmasıyla; anlaşmamaları halinde taraflardan birinin başvurusu üzerine Asliye Hukuk Mahkemesi'nce, tahkim süresi sona ermeden uzatılabilir (MTK m. 10/B, 2). Aynı şekilde, taraflardan birinin dava açılmadan önce Asliye Hukuk Mahkemesi'ne başvurarak, tahkim süresinin uzatılmasını ya da değiştirilmesini istemesi söz konusu olamaz. Mahkemenin süre uzatımı ile ilgili olarak vereceği karar kesindir.

MTK'nın 15. maddesi uyarınca, hakemlerin tahkim süresi içinde karar vermemesi, hakem kararının iptalini gerektirir. Bu durumda, yeniden hakem seçilerek uyuşmazlığın

<sup>404</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 122.

<sup>405</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 123.

<sup>406</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 123-124.

tahkimde çözümlenmesi yolu ortadan kalkmaktadır; artık davacı, davasını görevli ve yetkili mahkemede açmak zorundadır.

Tahkim süresinin sona ermesi ile taraflar arasındaki tahkim şartı geçerliliğini yitirir ve böylelikle hakemler yetkisiz hale gelir. Bu nedenle, hakem ya da hakem kurulu tarafından yapılan tüm işlemler ve sürenin sona ermesine rağmen hakemlerin vermiş olduğu kararlar batıl sayılır<sup>407</sup>.

Hakemler ile taraflar arasındaki ilişkiyi (hakem sözleşmesini) vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirildiğinde, hakemlerin tahkim süresi içinde karar vermemelerinin, vekâlet sözleşmesine aykırılık teşkil ettiği söylenebilir. Kasıt, ihmal ve dikkatsizlikle önlerindeki uyumsuzluğu süresinde karara bağlamayan hakemlerin, BK'nın 390. maddesinden yola çıkarak, vekilin özen sorumluluğu kapsamında, 321, 98, 43 ve 44. maddeleri uyarınca sorumluluğu söz konusu olur<sup>408</sup>.

## **F) TAHKİM YARGILAMASININ DİLİ**

Milletlerarası inşaat işleri ile ilgili sözleşmeler, yazışmalar ve diğer belgeler çok kapsamlı olarak, genellikle Türkçe dışında ve sözleşmenin taraflarının anlayabileceği ortak bir dilde hazırlanmakta ve mahkemeye sunulan bu belgelerin tercümesi oldukça büyük masraf ve zaman gerektirmektedir<sup>409</sup>.

Tahkim yargılamasının dilini taraflar tahkim anlaşmasında belirleyebileceği gibi, kurumsal ya da ad hoc tahkimi düzenleyen standart tahkim kurallarına atıf yaparak, yargılama dilini, bu kurallar uyarınca da belirleyebilirler. Tahkim dili, tahkim anlaşmasında kararlaştırılmamış olsa bile, tarafların, layihalar teatisi safhasından öncesine kadar tahkim dilini kararlaştırmaları gerekir<sup>410</sup>.

MTK'nın 10/C maddesi, uyumsuzlukların tahkim yolu ile çözümlenmesi durumunda, yargılama dilinin Türkçe ya da Türkiye Cumhuriyeti tarafından tanınan

---

<sup>407</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 126; Alangoya s. 205 vd.

<sup>408</sup> Ertekin/Karataş s. 256; Taşkın-Hakem Sözleşmesi s. 41.

<sup>409</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 127; Deren-Yıldırım-Esaslı Sorunlar s. 100.

<sup>410</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 128; Deren-Yıldırım-Esaslı Sorunlar s. 100.

devletlerden birinin resmî dilinde yapılabilmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir<sup>411</sup>. Yargılama sırasında tek bir dil kullanılabilmesi gibi, taraflar, yargılamanın birden çok dilde gerçekleşmesine de karar verebilirler<sup>412</sup>.

Tahkim yargılamasında dinlenecek tanıkların tahkim dilini bilmemesi durumunda, hakem ya da hakem kurulu tarafından ya da taraflarca atanan tercüman aracılığıyla tanıkların dinlenilmesi mümkündür<sup>413</sup>. Zira tahkim dili ile seçilen hakem ya da hakemler ve davanın esası ile ilgili belgelerin dili arasındaki uyumsuzluk, uygulamada inşaat sözleşmelerinde ciddi zorluklara ve inşaatın tamamlanmasında önemli gecikmelere neden olmaktadır. Bu sebeple, tahkim şartı ya da tahkim anlaşmasının düzenlenmesinde kullanılan tahkim dili ile hakemlerin nitelikleri ve dava konusu uyuşmazlığın dayandığı belgelerin (ana sözleşme ve ekleri, istihkak belgeleri, günlük raporlar, birim fiyat listeleri ve analizleri, işin denetimini yürüten müşavirlik şirketinin raporları, taraflar ile mühendis arasındaki işin ifası sırasındaki yazışmalar vs.) dili arasındaki uyuma dikkate edilmelidir<sup>414</sup>.

Yine aynı madde uyarınca, tarafların anlaşmasında ya da hakemlerin konu ile ilgili ara kararında aksi öngörülmemiş ise, bu dil veya diller, tarafların bütün yazılı beyanlarında, duruşmalarda, hakem veya hakem kurulunun ara kararlarında, nihâî kararında ve yazılı bildirimlerinde kullanılacaktır.

Hakem ya da hakem kurulu, tarafların dayandığı belgelerin tahkim yargılamasında kullanılan dil ya da dillerdeki çevirisi ile birlikte sunulmasına ve çeviri masraflarının ne şekilde karşılanacağına karar verebilir<sup>415</sup>.

---

<sup>411</sup> Doktrindeki bir görüşe göre, Türkiye Cumhuriyeti tarafından tanınan devletlerden birinin resmî dili olmayan bir dilin, tahkim dili olarak seçilememesi; kısacası buna bir sınırlandırma getirilmesi; milletlerarası ticarî tahkim uygulaması açısından pek de yerinde olmamaktadır (Şanlı-Uluslararası Ticarî Akitler s. 250).

<sup>412</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 128; Şanlı-Uluslararası Ticarî Akitler s. 251.

<sup>413</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 129.

<sup>414</sup> Şanlı-Uluslararası Ticarî Akitler s. 251.

<sup>415</sup> Dayınlarlı, Kemal: UNCITRAL Kurallarına Göre Uzlaşma ve Tahkim, Ankara 2000, s. 43.

## **G) DAVA VE CEVAP DİLEKÇELERİ**

Taraflar, uyuşmazlıkla ilgili dava ve cevap dilekçelerini, kendilerince kararlaştırılan ya da hakem kurulu tarafından belirlenen süre içinde tahkim mahkemesine sunmalıdır.

MTK'nın 10/D maddesine göre dava dilekçesinde, tarafların ad, unvan ve adresleri, temsilcisi, tahkim şartı ya da sözleşmesi, uyuşmazlığın doğduğu veya ilgili olduğu sözleşme ya da hukukî ilişki, iddianın dayandığı olaylar, uyuşmazlığın konusu, miktarı ve istem bulunmalıdır.

Davalı, cevaplarını içeren dilekçesini hakem ya da hakem kuruluna verir. Tebligat usûlü taraflarca kararlaştırılabileceği gibi, tebligat usûlünün taraflarca kararlaştırılmaması durumunda; buna hakem ya da hakem kurulunca karar verilir<sup>416</sup>.

Taraflar, yazılı delillerini dilekçelerle birlikte sunmak zorunda değildir ve ileride sunacakları delillere yollama yapabilirler. Söz konusu dilekçeler ve dosyaya sunulan delillerin hakem sayısından bir fazla olması gerekir (MTK m. 10/D).

## **H) TAHKİM YARGILAMASINDA İDDİANIN VE SAVUNMANIN DEĞİŞTİRİLMESİ VE GENİŞLETİLMESİ**

MTK'nın 10/D, 3 maddesi, tarafların, aksini kararlaştırmış olmadıkça, tahkim yargılaması sırasında iddia ve savunmalarını değiştirebileceğini ya da genişletebileceğini düzenlemekte; böylelikle tarafların iddia ve savunmalarını ileri sürerken herhangi bir sınırlamaya tâbi olmalarını istememektedir. Ancak, tahkim anlaşmasının kapsamı dışındaki iddia ve savunmalar hakkında karar verilmesi halinde, hakem kurulu yetkisini aşmış olacağından, hakem kararının iptali ya da tenfizinin reddedilmesi durumu söz konusu olabilecektir<sup>417</sup>. Bundan başka, yeni iddia ve savunmaların, yargılamanın son aşamasına

---

<sup>416</sup> Hakemlerin adlî tebligat kurallarına uygun olarak tebligat yapma zorunluluğu yoktur. Bu nedenle, devlet mahkemelerinde aylarca süren tebligat, milletlerarası tahkimde özel kuryeler ile çok kısa sürede yapılabilmektedir (Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 130).

<sup>417</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 131.



kadar ileri sürülmesi gerekir; aksi takdirde bu durum, MTK'nın 10/D maddesinde belirtilen istisna uyarınca, iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına tâbi olabilecektir<sup>418</sup>.

## **İ) GÖREV BELGESİ**

MTK'nın 10/E maddesine göre, taraflarca aksi kararlaştırılmamış ise, dava ve cevap dilekçelerinin sunulmasından sonra hakem kurulu, tarafların da katılımıyla bir görev belgesi düzenler. Bu nedenle taraflar, hakem kurulunun toplanmasından sonra ve davanın başında görev belgesini imzaladıklarında, zımnen görev belgesinin düzenlenmesi işini davanın başına almış sayılırlar<sup>419</sup>. Bu belgede, tarafların ad, unvan, sıfat ve tebligat için geçerli adresleri, iddia ve savunmanın özeti, talepler, uyuşmazlığın kısa açıklaması, hakemlerin ad ve soyadları, sıfatları ve adresleri, tahkim yeri, tahkim süresi ve sürenin başlangıcı, tahkimin dili, usûl ve esasa uygulanacak hukuk, hakemlerin dostane aracı olarak davranıp davranamayacakları vs. gibi hususlar yer alır.

Tarafların ve hakemlerin katılımı ve görev belgesini imzalamalarıyla, taraflar, tahkim yargılamasına ilişkin hususları nihai olarak kararlaştırmış olurlar. Taraflar, görev belgesinde kararlaştırılan ve imzalanan hususlara, daha sonra itiraz edemezler<sup>420</sup>.

Görev belgesinin düzenlenmemesi, usûle aykırılık oluşturacaktır. Bununla beraber, görev belgesinin düzenlenmemesi, hakem kararının iptali için ileri sürülen aykırılığın esasına etkili olması halinde bir iptal sebebi teşkil etmektedir (MTK m. 15/A, I-f). Ancak tek başına görev belgesinin hazırlanmamış olması iptal sebebi oluşturmaz<sup>421</sup>.

## **J) DURUŞMA YAPILMASI**

MTK'nın 11/A, 1 maddesi uyarınca, hakem ya da hakem kurulu, tarafların sunduğu dilekçe ve belgeleri incelemek, gerektiğinde tarafların sözlü beyanlarını almak ve duruma göre bilirkişiden açıklama istemek, tanık dinlemek gibi nedenlerle duruşma yapmayı uyuşmazlığın çözümü için gerekli ve yararlı görse de, milletlerarası tahkim uygulamasında

<sup>418</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 132.

<sup>419</sup> Şanlı-Uluslararası Ticarî Akitler s. 252.

<sup>420</sup> Şanlı-Uluslararası Ticarî Akitler s. 252.

<sup>421</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Akıncı, Ziya: Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu ve Görev Belgesi (Bilgi Toplumunda Hukuk Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 965-985), s. 979-980.

bilgi ve belgelerin uyuşmazlığın çözümü için yeterli olması halinde, hakem ya da hakem kurulu, duruşma yapmadan dosya üzerinden de karar verebilir.

Tahkim yargılamasında gizlilik ilkesinin geçerli olmasının bir sonucu olarak, taraf vekilleri ile uyuşmazlık konusundaki teknik uzmanlar hariç, uyuşmazlığın dışında kalan kişilerin tahkim duruşmalarına katılmaları mümkün değildir<sup>422</sup>.

Duruşma günü<sup>423</sup>, tarafların da onayı alınarak hakem ya da hakem kurulu tarafından belirlenir. Hakem ya da hakem kurulu, dava ile ilgili her türlü keşif tarihini, bilirkişi incelemesini ya da diğer delillerin incelenmesi için yapacağı toplantı ve duruşmaları ve tarafların gelmemeleri halinde bunun sonuçlarını uygun bir süre önceden taraflara bildirir.

Duruşma, tahkim yeri olarak kararlaştırılan yerde yapılabileceği gibi, hakem ya da hakem kurulu tarafından, ulaşım ya da iletişim kolaylıkları nedeniyle duruşmanın tahkim yerinden farklı bir yerde yapılması da kararlaştırılabilir. Bu durumda, söz konusu değişikliğin ve duruşma yerinin taraflara makul bir süre önceden bildirilmesi gerekir<sup>424</sup>.

## **K) TARAFLARDAN BİRİNİN YARGILAMAYA KATILMAMASI**

Davacının, geçerli bir neden göstermeksizin dava dilekçesini süresi içinde vermemesi halinde, hakem ya da hakem kurulu tahkim yargılamasına son verir<sup>425</sup>.

Dava dilekçesinin, MTK'nın 10/D, 1 maddesinde<sup>426</sup> belirtilen unsurlarının eksik olması durumunda, söz konusu eksiklik hakem ya da hakem kurulunca belirlenen süre

---

<sup>422</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 150.

<sup>423</sup> Milletlerarası tahkim yargılamasında, devlet yargısında mahkemelerin aksine, resmî çalışma gün ve saati dışında da duruşma yapılabilir.

<sup>424</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 152.

<sup>425</sup> MTK'nın 11/C, 1 maddesinde yapılan bu düzenleme ile tahkim yargılamasını başlattıktan sonra dava dilekçesini vermeyen davacıya bir yaptırım getirilmiş ve davalı olası bir dava tehdidinden kurtarılmıştır (Deren-Yıldırım-Esaslı Sorunlar s. 108).

<sup>426</sup> Davacı, dava dilekçesinde, tarafların ad, unvan ve adreslerini, temsilcisini, tahkim şartını ya da sözleşmesini, uyuşmazlığın doğduğu ya da ilgili olduğu sözleşme ya da hukukî ilişkiyi, iddianın dayandığı olayları, uyuşmazlığın konusunu, miktarını ve istemini belirtecektir.

içinde giderilir; aksi halde, hakem ya da hakem kurulu tahkim yargılamasına son verir. Bu durumda, hakem kurulu, sadece yargılamaya son vermek amacıyla kurulur<sup>427</sup>.

Davalının, cevap dilekçesini vermemesi halinde, bu durum davacının iddialarının kabulü olarak değerlendirilmeyip, yargılamaya devam edilir. Ancak hakem kurulunun, davalının bu davranışından, onun davayı tamamen reddettiği sonucunu da çıkarma yetkisi olmadığı gibi, bu duruma bağlanacak sonucu tahkim mahkemesi, olayın özelliklerini göz önünde tutarak belirler<sup>428</sup>.

MTK'nın 11/C, 4 maddesi uyarınca, taraflardan birinin, geçerli bir neden göstermeksizin duruşmaya gelmemesi ya da delillerini sunmaktan kaçınması durumunda, hakem ya da hakem kurulu, tahkim yargılamasını mevcut delillere<sup>429</sup> göre karara bağlar. Her iki tarafın da, duruşmaya gelmemesi ve davayı takip etmemesi halinde ise, artık uyuşmazlık hakkında bir karar verilemez.

## **L) TAHKİMDE BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ, DELİLLERİN TOPLANMASI VE SULH**

### **I- Bilirkişi İncelemesi ve Keşif**

MTK'nın 12/A maddesine göre, hakem ya da hakem kurulu, belirlediği konular hakkında rapor vermek üzere, uyuşmazlıkla ilgili olarak bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verebilir. İşin kapsam ve zorluğunun yanı sıra, değişik uzmanlık alanlarında teknik bilgiye gereksinim duyulup duyulmamasına göre hakem veya hakem kurulu, bilirkişiden istenen görevin niteliğine uygun olarak, bir ya da birden çok bilirkişi atanması yoluna gidebilir. İnşaat sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda, bu alanda uzmanlaşmış kişilerden oluşan bir bilirkişi kurulu, teknik konuların anlaşılması ve çözümlenmesi açısından daha verimli çalışacaktır<sup>430</sup>.

---

<sup>427</sup> Deren-Yıldırım-Esaslı Sorunlar s. 109.

<sup>428</sup> Deren-Yıldırım-Esaslı Sorunlar s. 109.

<sup>429</sup> Hakem ya da hakem kurulu tarafından bilirkişi atanması, delillerin toplanması, uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk kuralları ve sulh.

<sup>430</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 154.

Milletlerarası tahkim uygulamasında bilirkişilere başvurulması, ancak hakemlerin çözümlemesinin mümkün olmadığı ve tamamıyla teknik konularla sınırlı kalmak üzere söz konusu olmaktadır<sup>431</sup>. Zira hakemler, uyuşmazlığın gerektirdiği meslekî ve hukukî donanımlarından dolayı seçilir. Bu nedenle, konusunda uzman olduğu için seçilen hakem veya hakemlerin, hukukî konularda bilgi almak üzere bir başka hukukçuyu bilirkişi olarak ataması, tahkim kurumunun niteliğine aykırı olacaktır<sup>432</sup>.

Bilirkişiden açıklığa kavuşturulması istenen soruları, hakemler kendiliğinden belirleyebilecekleri gibi, milletlerarası tahkim uygulamasında sık rastlandığı üzere, bilirkişiye sorulacak teknik soruların listesini tarafların hazırlamasını da isteyebilirler. Bu doğrultuda, hakem ya da hakem kurulu, tarafların bilirkişiye gerekli açıklamaları yapmalarına ve ilgili defterlerinin incelenmesi, hakediş raporları, projeler gibi bazı belge ve bilgileri vermelerine karar verebilir<sup>433</sup>.

Hakem ya da hakem kurulunun gerekli görmesi üzerine bilirkişiler, yazılı veya sözlü raporlarını vermelerinden sonra çağrılacakları duruşmaya katılabilirler. Aynı şekilde, taraflardan biri de, bilirkişilerin duruşmaya katılmasını isteyebilir. Bu duruşmada taraflar, bilirkişilere soru sorabilir ve uyuşmazlık konusunda kendi seçtikleri özel bilirkişileri dinletebilirler.

MTK'nın 12. maddesi, hakem ya da hakem kurulunun keşif<sup>434</sup> yapmasını da düzenlemektedir. Keşif sayesinde hakem ya da hakem kurulu, inşaat sözleşmesi genel olarak ifa edilirken ya da ifa edilip iş sahibine teslim edildikten sonra bile söz konusu yerde keşif yaparak, uyuşmazlık konusu şeyi bizzat inceleyerek bilgi sahibi olabilmekte ve bunun sonucunda edindiği bilgileri göz önünde bulundurarak karar verebilmektedir.

---

<sup>431</sup> Aşçıoğlu, Çetin: İnşaat (Yapı) Sözleşmelerinde Kanıtlar ve Bilirkişi Sorunu (İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer, Ankara 1996, s. 321-336), s. 331; Dayınlarlı-İç Tahkim s. 404.

<sup>432</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 155.

<sup>433</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 156.

<sup>434</sup> Keşif, hâkimin dava konusu şeyi inceleyerek, onun hakkında bütün duygularıyla bilgi edinmesine denir. Bu bilgi ve algı işitme, tat alma, koku alma, hissetmek ve görmek şeklinde olabilir [Kuru-Usûl III s. 2827; Kuru/Arslan/Yılmaz s. 514; Pekcanitez/Atalay/Özkes s. 479; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım-Medeni Usul s. 399; Postacıoğlu s. 651; ayrıca bkz. 15 HD, 09.03.1998, 97/4864-874 ([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), E.T: 14.03.2007)].

Hakem ya da hakem kurulu, taraflardan birisinin istemi üzerine veya kendiliğinden keşfe karar verir. Ancak, özel ve teknik bilgiyi gereken durumlarda, keşif sırasında bilirkişi bulundurulması ve teknik bilirkişinin görüşüne başvurulması keşif yapılması yerinde olur<sup>435</sup>.

Hakem ya da hakem kurulu keşif kararı verirken taraflar hazır değilse, keşif için iki tarafa da davetiye gönderilmesi gerekir. Taraflara eşit davranılması prensibinin<sup>436</sup> bir sonucu olarak, yapılacak incelemelerde her iki tarafı da haberdar etmek ve taraflara gerekli açıklamalarda bulunma fırsatını eşit olarak tanımak zorunludur. Ancak, davete rağmen taraflar veya taraflardan biri keşfe gelmese, gelmeyen tarafın yokluğunda keşif yapılması mümkündür<sup>437</sup>.

## II- Delillerin Toplanması

Tarafların delillerin toplanması ile ilgili konular üzerinde anlaşmaları mümkündür. Bu sebeple taraflar, delillerin sunulma süresini kararlaştırabilecekleri gibi, bir delil sözleşmesi<sup>438</sup> yaparak, hangi konuların nasıl ispatlanabileceğini belirleyebilirler<sup>439</sup>.

Taraflar, delillerini hakem veya hakem kurulunca belirlenen süre içinde verirler. Ayrıca, taraflara delillerine sunmaları için verilecek sürenin, çok kısa olmaması gerekir. Aksi takdirde, mağdur olan taraf, iddia ve savunma hakkını kullanamadığı (hukukî dinlenilme hakkı kısıtlandığı) gerekçesiyle hakem kararının iptalini isteyebilir<sup>440</sup>.

<sup>435</sup> Kuru-Usûl III s. 2865-2866; Postacıoğlu s. 651; Pekcantez/Atalay/Özekes s.479; Kuru/Arslan/Yılmaz s. 515-516; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım-Medeni Usul s. 401.

<sup>436</sup> Özekes-Hukukî Dinlenilme Hakkı s. 48; Pekcantez/Atalay/Özekes s. 232 vd.

<sup>437</sup> Kuru-Usûl III s. 2864; Kuru/Arslan/Yılmaz s. 515; Pekcantez/Atalay/Özekes s. 481; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım-Medeni Usul s. 400.

<sup>438</sup> Belli bir hususun belli bir delil ile ispat edileceği hakkında taraflarca yapılan sözleşmeye delil sözleşmesi denir. Delil sözleşmesinin konusu ispattır. Bu nedenle, delil sözleşmesi ile ispat şartı olan yazılı şekil öngörülebilir veya ispat şartı olan yazılı şekil ile ispat zorunluluğuna istisna konabilir. Buna karşılık, delil sözleşmesi ile geçerlik şartı olan yazılı şekil yerine başka bir delil veya yazılı şekil kararlaştırılmaz [Kuru-Usûl III s. 2881; Postacıoğlu s. 595-596; Kuru/Arslan/Yılmaz s. 519; Pekcantez/Atalay/Özekes s. 421-422; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım-Medeni Usul s. 408-409; Taşpınar, Sema: Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001, s. 182; ayrıca bkz. 15 HD, 23.09.1985, 405/1636; 15 HD, 06.06.1996, 2916/3192 ([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), E.T: 14.03.2007)].

<sup>439</sup> Taşpınar s. 183; Kuru-Usûl III s. 2881; Postacıoğlu s. 595-596; Kuru/Arslan/Yılmaz s. 519; Pekcantez/Atalay/Özekes s. 421-422; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım-Medeni Usul s. 408-409; Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 157.

<sup>440</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 158.

Hakem veya hakem kurulu, delillerin toplanmasında Asliye Hukuk Mahkemesi'nden yardım isteyebilir. Özellikle, resmi organlarda bulunan bilgi ve belgelerin elde edilmesinde mahkemelerden yardım istenmesi söz konusu olabilir. Bu takdirde mahkeme, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu hükümlerini uygulayacaktır. Mahkeme, delil toplar ve bunun sonucunu hakem kuruluna bildirir. Hakem kurulunun, yabancı bir devlet mahkemesini delil toplama konusunda istinabe imkânı bulunmamaktadır<sup>441</sup>.

### III- Sulh

MTK'nın 12. maddesine göre, sulh<sup>442</sup>, feragat ve kabul gibi tahkim yargılamasına son veren taraf işlemlerinden biridir<sup>443</sup>.

Dava konusu hak üzerinde tasarruf yetkisi taraflara ait bulunduğundan sulh halinde hakemlerin, tarafların yapmış oldukları sulhe aykırı kararları yetki dışında verilmiş bir karar sayılır ve böyle bir durumda hakem kararının iptali söz konusu olabilir. Hakemler önünde görülmekte olan davada, sulh söz konusu ise, hakemlerin duruşma sırasındaki bu beyanı tutanağa geçirmesi, huzurlarında okunarak taraflara imza ettirmesi gerekir. Hakemler önündeki bu tür beyanlar, hâkim huzurunda yapılmış sayılır ve taraflar arasındaki sulhün, MTK'nın 12. maddesi uyarınca, hakemler tarafından bir hakem kararı olarak tespit edilmesi ile taraflardan birinin sulh anlaşmasına aykırı davranması artık söz konusu olamaz ve hakem kararı olarak tespit edilen sulh anlaşmasının tenfizi mümkündür<sup>444</sup>.

---

<sup>441</sup> Deren-Yıldırım-Esaslı Sorunlar s. 113.

<sup>442</sup> Sulh, görülmekte olan bir davanın taraflarının, karşılıklı anlaşma ile dava konusu uyuşmazlığa son vermeleridir (Kuru/Arslan/Yılmaz s. 623; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 498; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım s. 464; Kuru-Usul IV s. 3742; Önen, Ergun: Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara 1972, s. 23.

<sup>443</sup> MTK, davadan feragat ve kabulü düzenlememiştir.

<sup>444</sup> Hakem kurulunun tarafların sulh olmaları durumunda bunu bir hakem kararı olarak tespit etmesi için tarafların hakem kurulu huzurunda sulh olmaları ve sulhe yönelik hakem kararı verilmesini talep etmeleri ve talebin hakem kurulu tarafından uygun bulunması gereklidir (Deren-Yıldırım-Esaslı Sorunlar s. 127; Akıncı- Milletlerarası Tahkim s. 169; Önen s. 99; Kuru-Usûl IV s. 3783).

## §6. HAKEM KURULUNUN KARAR VERME USÛLÜ

MTK m. 13/A maddesi uyarınca, taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa hakem kararı oy çokluğu ile verilir. Ancak, hakem kurulunda yer alan hakem ya da hakemlerin, çoğunluğun görüşüne katılmaması mümkündür. Böyle bir durumda azınlıkta kalan hakem veya hakemler, hakem kararına<sup>445</sup> karşı görüşlerini yazabilirler.

Taraflar, tahkim anlaşmasında ya da daha sonra, hakemlerin oy birliği ile karar vereceklerini kararlaştırabilirler. Hakemler arasında oy birliği ile karar vermek mümkün olmazsa, artık hakem kurulunun karar vermediği kabul edilecek ve tahkim yargılaması sona erecektir.

MTK uyarınca hakem kurulunun sayısının tek olması gerekmektedir. Hakem sayısının tek olması, oylarda eşitlik halinde ortaya çıkabilecek muhtemel sorunları önlemek için düşünülmüştür. Hakem kurulunun sayısının tek olmasında, hakem kararında oy çokluğunun sağlanamaması hali, MTK'da düzenlenmemiştir. Böyle bir durumda, yargılamanın imkânsız olduğu gerekçesiyle tahkim yargılamasının sona erdirilebileceği düşünülebilir<sup>446</sup>.

Taraflar veya hakem kurulunun üyeleri, oy birliği ile hakem kurulu başkanına, yargılama usûlü ile ilgili belirli konularda tek başına karar verme yetkisi verebilirler. Usûle ilişkin belirli konularda hakem kurulu başkanının tek başına karar verebileceği yolunda bir hükmü, taraflar hakem sözleşmesiyle de kararlaştırabilirler. Başkanın, yargılama usûlü ile ilgili belli bir konuda verdiği kararın sonradan diğer üyelerce değiştirilmesi imkânsızdır<sup>447</sup>.

Aynı şekilde, kural olarak hakemlerin toplantılarını da hep birlikte yapmaları gerekir. Hakemlerin çoğunluğu ile yapılan toplantı sonunda, çoğunlukla verilen karar

---

<sup>445</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Özsunay, Ergun: Uluslararası Ticarî Tahkimde Hakem Kararı (Uluslararası Ticarî Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Güncel Sorunları, İstanbul 2004, s. 147-188).

<sup>446</sup> Deren-Yıldırım-Esaslı Sorunlar s. 128.

<sup>447</sup> Tahkim yargılamasını hızlandırmayı ve basitleştirmeyi amaçlayan bu hüküm çerçevesinde karara bağlanabilecek usûlî sorunlar; süre verme, duruşma gününü, yargılama dilini belirleme, bilirkişi atama gibi hususlar yargılama usûlü ile ilgili konulardır. Buna karşın, kendi yetkisi hakkında karar verme (Kompetenz-Kompetenz), ihtiyati tedbire hükmetme, tahkim yerini, yargılama usûlünü belirleme gibi konularda hakem kurulu başkanı tek başına karar veremez (Deren-Yıldırım-Esaslı Sorunlar s. 129).

geçerli bir karar olmayacağı gibi, oylamaya katılmayan üye, görevini yerine getirmekten kaçınmış sayılır ve MTK'nın 7/F maddesi uyarınca yeni hakem seçme yoluna gidilir.

## **A) TAHKİM YARGILAMASININ SONA ERMESİ**

Tahkim yargılaması, hakem ya da hakem kurulunun, nihaî hakem kararını vermesi veya yargılamayı sona erdirmeye nedenlerinden birinin gerçekleşmesi ile sona erer. Tahkim yargılaması sona erdikten sonra hakem ya da hakem kurulunun uyuşmazlıkla ilgili olarak başka bir işlem yapması veya karar vermesi, hakem kararını yorumlaması, düzeltmesi veya tamamlaması durumu istisna olmak üzere, mümkün değildir<sup>448</sup>.

MTK m. 13/B uyarınca, hakemlerin nihaî karar vermesinin yanında, davayı sona erdiren durumlar şunlardır:

1. Davalının itirazı üzerine hakem veya hakem kurulunun uyuşmazlığın kesin olarak çözümünde davalının hukukî yararı bulunduğunu kabul etmesi hali hariç, davacının davasını geri alması.

2. Tarafların, yargılamanın sona erdirilmesi konusunda anlaşmaları.

3. Hakem veya hakem kurulunun başka bir sebeple yargılamanın sürdürülmesini gereksiz veya imkânsız bulması.

4. 10. maddenin (B) fıkrasının ikinci paragrafı uyarınca tahkim süresinin uzatılmasına ilişkin talebin mahkemece reddedilmesi.

5. Taraflarca kararın oy birliğiyle verilmesinin öngörülmesine rağmen, hakem kurulunun oy birliği ile karar vermemesi.

6. 11. maddenin (B) fıkrasının ikinci paragrafı uyarınca, tahkim yargılamasına devam edilmemesi.

7. 16. maddenin (C) fıkrasının ikinci paragrafı uyarınca yargılama giderleri için avans yatırılmaması.

## **I- Davanın Geri Alınması**

Taraflar anlaşarak, tahkimde açılmış bir davayı kısmen ya da tamamen geri alabilirler. Bu sebeple, davanın, davalının muvafakati ile geri alınması ile davacı, hakkın

---

<sup>448</sup> Deren-Yıldırım s. 133; Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 171.



özünden feragat etmemekte, sadece davasını geri almaktadır. Bununla, dava hiç açılmamış sayılır ve dava açılması ile doğan sonuçlar geçmişe etkili olarak hiç doğmamış sayılır<sup>449</sup>.

Davacı, geri aldığı davayı, zamanaşımı süresi içinde yeniden açabilir. Böyle bir durumda davalı, bu yeni davaya, geri alınan davada esas hakkında hüküm verilmemiş olması sebebiyle, kesin hüküm itirazında bulunamaz<sup>450</sup>.

## **II- Yargılamanın Sürdürülmesinin Gereksiz veya İmkânsız Olması**

Dava açılmasından sonra davacının hukukî yararı veya davanın konusu ortadan kalkarsa, dava konusuz kalır. Tahkim anlaşmasının taraflarca fesholunması, tahkim anlaşmasının iptali, bozucu şartın gerçekleşmesi gibi tahkim anlaşmasını ortadan kaldıran nedenler de bu kapsamda değerlendirilebilir. Böyle bir durumda hakem ya da hakem kurulu, “esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına” karar verir<sup>451</sup>.

MTK’da, davanın konusuz kalması halinde, hakem ya da hakem kurulunun ne tür bir karar vereceği hakkında bir hüküm bulunmamakla beraber bu durumda, hakem ya da hakem kurulunca uyuşmazlığın esası hakkında bir hüküm verilmemesi, sadece, hakem kararında “davanın konusuz kaldığı” belirterek, MTK’nın 13. maddesi uyarınca yargılamaya son verilmesi yerindedir<sup>452</sup>.

Hakem ya da hakem kurulunun uyuşmazlığın esası hakkında karar vermemekle birlikte, davanın konusuz kalması halinde, yargılama giderleri hakkında bir karar vermesi gerekir. Bu konuda, davaya devam edilseydi kimin aleyhine karar verilecek idiyse yargılama giderlerine o kişiye yükletilmesi gerekir<sup>453</sup>.

---

<sup>449</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 297; Kuru/Arslan/Yılmaz s. 359; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım-Medeni Usul s. 261; Kuru-Usûl II s. 1687.

<sup>450</sup> Kuru-Usûl II s. 1688; Kuru/Arslan/Yılmaz s. 359; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım-Medeni Usul s. 261; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 297.

<sup>451</sup> Deren-Yıldırım-Esaslı Sorunlar s. 133.

<sup>452</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 173.

<sup>453</sup> Kuru-Usûl VI s. 6077; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 661.

### **III- Tahkim Süresinin Uzatılmaması**

İnşaat sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların, tarafların ya da Kanunun öngördüğü süre içinde çözümlenmesi bazen mümkün olmayabilir. Bu gibi durumlarda tahkim süresi, tarafların anlaşamamaları halinde taraflardan birinin başvurusu üzerine Asliye Hukuk Mahkemesi'nce uzatabilir ve mahkemenin kararı kesindir (MTK m. 10/B, 2).

Tahkim süresinin uzatılmasının taraflarca değil hakemlerce istenmesi durumunda, önemli sorunlarla karşılaşılacaktır. Tarafların, tahkim süresinin uzatılması için hakem veya hakemlerin müracaat etmesini beklemesi durumunda, tahkim süresi dolduğu için hakem kararının iptali söz konusu olabileceği gibi, hakem ya da hakem kurulunun (hatalı olarak) süre uzatımı için müracaat etmesi durumunda, mahkeme, hakemlerce yapılan süre uzatımı müracaatı hakkında karar verinceye kadar tahkim süresi bitebilecek ve bu durumda yine hakem kararının iptali söz konusu olabilecektir<sup>454</sup>. Hakem kararının, süresinde karar verilmediği için iptal edilmesi üzerine, artık yeniden hakem ya da hakem kurulu atanması söz konusu olamayacağı için böyle bir hata, uyuşmazlığın tahkimde çözümlenmesine dahi engel olacaktır.

### **IV- Hakem Kurulunun Oy Birliği ile Karar Verme Koşulunu Gerçekleştirememesi**

Taraflar, tahkim anlaşmasında veya daha sonra, hakemlerin oybirliği ile karar vereceklerini kararlaştırabilirler. Hakemler arasında oybirliği ile karar vermek mümkün olmazsa artık hakem kurulunun karar veremediği kabul edilir ve tahkim yargılaması sona erer.

Hakemlerin oybirliği ile karar verememelerinin yanı sıra, oybirliği aranmayan uyuşmazlıklarda, hakemlerin oy çokluğunu dahi sağlayamamaları da tahkimi sona erdiren sebeplerden biridir.

---

<sup>454</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 173.

## **V- Taraf Olma Niteliğinin Kaybedilmesi**

MTK'nın 11. maddesi uyarınca, tahkim yargılamasının taraflarından birisinin yargılama sırasında taraf olma niteliğini kaybetmesi halinde, hakem ya da hakem kurulunca tahkim yargılaması ertelenerek, tahkim yargılamasının devamı amacıyla ilgililere, taraf olma niteliğinin kaybından itibaren altı ay içinde bildirimde bulunulur. Dava tarafının gerçek kişi olması durumunda, hakem veya hakem kurulunun, diğer tarafa, ölen tarafın mirasçılarına karşı davaya devam edilebilmesi için süre vermesi gerekir. Dava, ölenin mirasçılarına bildirildikten sonra, davaya mirasçılara karşı devam edebilir.

Tüzel kişiliği sona eren eski tüzel kişinin kanuni halefi olan bir tüzel kişi varsa, bu tüzel kişi, sona eren tüzel kişinin yerini alır ve davaya ona karşı veya onun tarafından devam edilir<sup>455</sup>.

## **VI- Tahkim Avansının Yatırılmaması**

MTK'nın 16/C maddesi uyarınca, hakem kurulu davacı taraftan yargılama giderleri için avans yatırılmasını isteyebilir.

Hakem kurulunca öngörülen sürede avans ödenmezse, hakem ya da hakem kurulu yargılamayı durdurabilir. Yargılamanın durdurulduğunun taraflara bildirilmesinden itibaren 30 gün içinde avans ödenirse yargılamaya devam edilir; aksi halde tahkim yargılaması sona erer.

## **B) HAKEM KARARININ ŞEKLİ VE İÇERİĞİ**

MTK'nın 14/A maddesinde, hakem kararının içeriğinde neler bulunması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre, hakem kararında;

- a. Tarafların ve varsa temsilcileri ile vekillerinin ad ve soyadları, unvanları ve adresleri,
- b. Kararın dayandığı hukukî sebepler ile gerekçesi<sup>456</sup> ve tazminata ilişkin istemlerde hükmedilen tazminatın miktarı,

---

<sup>455</sup> Kuru-Usûl I s. 932; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 179; Kuru/Arslan/Yılmaz s. 265; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım-Medeni Usul s. 126; Postacıoğlu s. 209.

- c. Tahkim yeri ve kararın tarihi,
- d. Karar veren hakem veya hakem kurulunun ad ve soyadları, imzaları<sup>457</sup> ve karşı oyları,
- e. Karara karşı iptal davası açılabileceği hususlarının belirtilmesi gerekmektedir.

Aksi kararlaştırılmadıkça, hakem ya da hakem kurulu kısmî kararlar verebilir.

Hakem kararı, yukarda yazılı hususları içermezse, tahkim usûlüne uygulanan kurallara; yani MTK'ya aykırılık dolayısıyla, hakem kararının iptal edilmesi söz konusu olabilecektir.

MTK'nın 14/B maddesine göre, hakem kurulunun, kararındaki hesap yazı ve benzeri maddi hataları, karar tarihini izleyen 30 gün içinde kendiliğinden düzeltme imkânı bulunduğundan, karar tarihinin önemi vardır. Kararın iptali, tanınması ve tenfizinde süre, karar tarihinden değil, hakem kararının veya düzeltme, yorum ya da tamamlama kararının taraflara bildirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar.

### **C) HAKEM KARARININ TEBLİĞİ**

Kararın hukuken sonuç doğurması için, taraflara tebliğ edilmesi gerekmektedir. Çünkü kararın kesinleşmesi ve karara karşı kanun yoluna başvurulabilmesi için kararın taraflara tebliğ edilmesi şarttır. Hakem kararı, hakem ya da hakem kurulu başkanı tarafından taraflara bildirilir<sup>458</sup>.

MTK'nın 14/C maddesi<sup>459</sup>, hakem kararının taraflara tebliğini düzenlemektedir. Buna göre, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça herhangi bir yazılı bildirim, bizzat gönderilene ya da gönderilenin yerleşim yerine, olağan oturma yerine, iş yerine veya posta adresine teslim edildiği takdirde alınmış sayılır. Ancak gerekli araştırma yapılmasına rağmen az önce belirtilen bildirim yerlerinden hiçbirinin bulunamaması hâlinde, gönderilenin bilinen son yerleşim yerine, olağan oturma yerine, iş yerine veya posta

---

<sup>456</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Özbay, İbrahim: Hakem Kararlarında Gerekçe (BATİDER 2001/2, s. 297-322); Özbay, İbrahim: Hakem Kararlarının Temyizi, Ankara 2004.

<sup>457</sup> Kararda, hakemlerin tümünün imzalarının bulunması ve imzaların bizzat hakem tarafından atılması gerekir. İmzalanmamış bir karar, hakem kararı değil, taslaktır bu nedenle iptali ve tenfizi mümkün değildir (Deren-Yıldırım-Esaslı Sorunlar s. 130).

<sup>458</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 178.

<sup>459</sup> Bu fıkra hükümleri mahkemelerce yapılan tebligata uygulanmaz.

adresine taahhütlü mektupla veya teslim teşebbüsünün belgelendiği başka herhangi bir vasıta ile gönderilen yazılı bildirimler alınmış sayılır. Buna rağmen hakem kararı ilgili kişiye ulaşmamışsa, bu durumda yargılamanın sağlıklı yürütülmesi amacıyla ek bir tebliğ yapılması ya da resmi yoldan tebliğin gerçekleştirilmesi gerekir.

Yazılı bildirim yapıldığı şekli taraflar ya da hakemlerce kararlaştırılır ve yazılı bildirim, öngörülen şekillerde teslim edildiği tarihte alınmış sayılır.

MTK'nın 14/A maddesi, taraflara giderlerini ödemek şartıyla hakem kararının Asliye Hukuk Mahkemesi'ne gönderilmesini isteme yetkisi tanımıştır, ancak mahkemeye tevdi ihtiyaridir ve hakem kararının daha sonraki bir tarihte tenfizini kolaylaştırma amacı taşır<sup>460</sup>.

#### **D) HAKEM KARARININ DÜZELTİLMESİ, YORUMLANMASI VE TAMAMLANMASI**

Hakem ya da hakem kurulunun, daha önce unuttuğu bir hususu hükme eklemesi veya hükmü düzeltmesi mümkün değilken, MTK m. 14/B maddesi uyarınca, hakem kararında bulunan hesap, yazı ve benzeri maddi hataların, tarafların talebi ile veya re'sen düzeltilmesi mümkündür.

Hakem kararının düzeltilmesi isteminin, hakem kararının bildirilmesinden itibaren 30 gün içinde, hakem ya da hakem kuruluna yapılması gerekmektedir. Tarafın düzeltme talebini alan hakem ya da hakem kurulu, karşı tarafa bu talebi bildirir ve tarafın görüşünü alır. Karşı tarafın görüşünü alan hakem kurulu talebi yerinde bulursa, talep tarihinden itibaren 30 gün içinde kararındaki maddi hatayı düzeltir. Ayrıca, hakem ya da hakem kurulu, maddi hataları, karar tarihini izleyen 30 günlük süre içinde kendiliğinden de düzeltebilir. Böyle bir durumda, hakemler kararın düzeltilmiş halini taraflara bildirirler ve kararın bildirilmesiyle birlikte başlayan süreler, yeni bildirimden itibaren yeniden başlar (MTK m. 14/B).

Taraflardan her biri, hakem kararının kendisine bildirilmesinden itibaren 30 gün içinde, hakem kararının açık olmaması, uygulamasında bazı tereddütler ortaya çıkması,

---

<sup>460</sup> Deren-Yıldırım-Esaslı Sorunlar s. 138.

anlaşılmasında zorluk çekilmesi veya birbirine aykırı fıkraları içermesi halinde, hükümdeki gerçek anlamın öğrenilmesi için kararın tümünün veya bazı bölümlerinin yorumlanmasını isteyebilir. Karşı tarafın görüşünü alan hakem ya da hakem kurulu, talebi haklı bulursa, talep tarihinden itibaren 30 gün içinde kararın yorumunu yapar<sup>461</sup>.

MTK'nın 14/B maddesine göre, taraflardan her biri, hakem kararının kendisine bildirilmesinden itibaren 30 gün içinde, karşı tarafa da bilgi vermek kaydıyla, yargılama sırasında ileri sürülmüş olmasına rağmen karara bağlanmamış konularda tamamlayıcı hakem kararı verilmesini isteyebilir. Hakkında tamamlama kararı verilmesi istenen konuların, yargılama sırasında ileri sürülmüş olması gerekmektedir. Hakem ya da hakem kurulu, söz konusu talebi yerinde bulursa, tamamlayıcı hakem kararını 60 gün içinde verir. Böyle bir durumda, hakem kararının verilmesi ile başlayan süreler, tamamlama kararının taraflara bildirilmesinden itibaren yeniden işler.

Düzeltilme, yorum ve tamamlama kararları, taraflara bildirilir ve hakem kararının bir parçasını oluşturur. Bu nedenle, hakem kararının icrasında, hakem kararı hakkında verilen düzeltme, yorum veya tamamlama kararlarının dikkate alınması gerekir (MTK m. 14/A).

## **E) TAHKİM GİDERLERİ**

Genel olarak tahkim giderleri, hakemlerin ücretleri, yol masrafları, hakem kurulunun talep ettiği tüm yardımlar veya keşif masrafları, hakem kurulu tarafından onaylanmak şartıyla tanıkların yol masrafları ve temsil masraflarını içerir<sup>462</sup>.

### **I- Hakem Ücreti**

MTK'nın 16/A maddesi, taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, hakemlerin ücretlerinin, dava konusu alacağın miktarı, uyuşmazlığın niteliği ve tahkim yargılamasının süresi de dikkate alınarak, hakem ya da hakem kurulu ile taraflar arasında kararlaştırılacağını düzenlemiştir. BK'nın 19 ve 386. maddelerine göre, taraflar ile hakemler, hakem ücretini, milletlerarası yerleşmiş kurallara veya kurumsal tahkim

---

<sup>461</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 179.

<sup>462</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 234.

kurallarına göre serbestçe kararlaştırabilirler. Sözleşmenin geçerliliği belli bir şekle bağlı olmadığı gibi, sözleşmenin ispatı için esasa uygulanacak hukukun ispata ilişkin hükümleri uygulanır.

Taraflar ile hakemler, ücretin ödenmesi konusunda anlaşamazlarsa veya taraflarca bu konuda yerleşmiş milletlerarası kurallara veya kurumsal tahkim kurallarına yollama yapılmamışsa, hakemlerin ücreti, her yıl Adalet Bakanlığınca ilgili kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının görüşleri alınarak hazırlanan ücret tarifesine göre belirlenir<sup>463</sup>.

Hakem ücretinin ödenmemesi durumunda, hakem veya hakemler söz konusu ücretin ödenmesi için, hakem ücretini ödemekle yükümlü olan taraf veya taraflara karşı dava açabilir<sup>464</sup>. MTK'nın 16/A maddesine göre, taraflar aksini kararlaştırmamışsa başkanın ücreti, hakemlerden her birine ödenecek ücretin yüzde on fazlası olarak hesaplanır ve hakem kararının düzeltilmesi, yorumlanması veya tamamlanması ek hakem ücretini gerektirmez.

Hakemlerin görevi, hakem kararının verilmesi ile sona ereceği için, hakem kararı iptal edilmiş olsa bile hakemlerin ücretinin ödenmesi gerekir. Hakem kararı, tahkim süresi sona erdikten sonra verilmiş olsa bile, sürenin geçirilmesinde hakemlerin kusuru olmadıkça, hakemlerce ücret talep edilebilir<sup>465</sup>.

Hakem, görevini tamamlamadan istifa ederse, ücrete hak kazanıp kazanmadığı konusu, uyuşmazlığın çözümü ve tahkim yargılaması ile ilgili olarak herhangi bir katkısı olup olmadığına göre belirlenir. Bu nedenle, kusuru olmadan taraflarca görevinden alınmış bulunan hakemin, ayrılma tarihine kadar geçen sürede yaptığı işin ücretini alması gerekir<sup>466</sup>.

---

<sup>463</sup> RG. 28.12.2001, sa. 24624. İlgili tarifenin 4. maddesi uyarınca, taraflar aksini kararlaştırmadıkça, tek hakemli davalarda hakemlerin seçildiği, birden çok hakemli davalarda hakem kurulunun ilk toplantı tutanağını düzenlediği tarihten başlayıp, tahkim yargılamasının sona ermesi ile hakem ücreti hak edilir. Yine aynı maddeye göre, hakem ya da hakem kurulunun ücreti, Adalet Bakanlığı'nca, ilgili kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının görüşleri alınarak, konusu para ile ölçülebilen davalarda nisbî, konusu para ile ölçülemeyen davalarda maktu olmak üzere belirlenir.

<sup>464</sup> Balcı s. 55.

<sup>465</sup> Balcı s. 56.

<sup>466</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 239.

## **II- Yargılama Giderleri**

MTK'nın 16/B maddesi uyarınca, hakem ya da hakem kurulu kararında, tahkim yargılamasının giderlerini gösterir.

Yargılama giderleri;

1. Hakemlerin ücretini,
2. Hakemlerin yol ve diğer masraflarını,
3. Hakem kurulu tarafından atanan bilirkişilere ve yardımına başvuru alan diğer kişilere ödenen ücretleri ve keşif giderlerini,
4. Hakem kurulunun onayladığı ölçüde tanıkların yol ve diğer masraflarını,
5. Hakem kurulunun, davayı kazanan tarafın varsa vekili için avukatlık asgari ücret tarifesine göre takdir ettiği vekâlet ücretini,
6. Milletlerarası Tahkim Kanunu'na göre mahkemelere yapılacak başvurularda alınan yargı harçlarını,
7. Tahkim yargılamasına ilişkin bildirim giderlerini kapsar.

MTK'nın 16/D maddesi uyarınca, taraflar aksini kararlaştırmadıkça yargılama giderleri haksız çıkan tarafa yüklenir. Her iki tarafın da kısmen haklı çıkması durumunda yargılama giderleri, haklılık durumuna göre hakem kurulunca taraflar arasında paylaşılır. Hakem kurulu yargılamayı sona erdiren veya taraflar arasındaki sulhu tespit eden kararlarında yargılama giderlerini gösterir. Taraflar, yargılama giderlerinin bölüştürülmesi usûlünü kararlaştırmışlarsa (örneğin yargılama giderlerinin davacıya ait olması gibi), hakem kararında yargılama giderleri bu anlaşmaya göre belirlenir.

## **III- Avans Yatırılması**

MTK'nın 16/C maddesine göre, hakem ya da hakem kurulu, davacı taraftan yargılama giderleri için avans yatırmasını isteyebilir.

Avans, hakem kurulu tarafından serbestçe belirlenir. Avans, hakem ya da hakem kurulu kararında öngörülen süre içinde ödenmemişse, hakem ya da hakem kurulu yargılamayı durdurabilir. Yargılamanın durdurulduğunun taraflara bildirilmesinden



itibaren 30 gün içinde avans ödenirse yargılamaya devam olunur, aksi takdirde tahkim yargılaması sona erer (MTK m. 16/C, 2).

Hakem ya da hakem kurulu, kararını verdikten sonra taraflara, yatırılmış olan avansların harcama yerlerini ve miktarlarını gösterir bir belge verir ve varsa kalan avansı ödeyene iade eder (MTK m. 16/C, 3).

## **F) İPTAL DAVASI**

MTK'nın 15. maddesi ile ilk defa Türk Hukuku'nda hakem kararlarına karşı, hakem kararından tatmin olmayan taraf ya da taraflara, Asliye Hukuk Mahkemeleri'nde iptal davası açma hakkı tanınmıştır. Hakem kararları;

1. Başvuruyu yapan taraf;

a) Tahkim anlaşmasının taraflarından birinin ehliyetsiz ya da tahkim anlaşmasının, tarafların anlaşmayı tâbi kıldıkları hukuka veya böyle bir hukuk seçimi yoksa Türk hukukuna göre geçersiz olduğunu,

b) Hakem ya da hakem kurulunun seçiminde, tarafların anlaşmasında belirlenen veya bu Kanunda öngörülen usûle uyulmadığını,

c) Kararın, tahkim süresi içinde verilmediğini,

d) Hakem ya da hakem kurulunun, hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar verdiğini,

e) Hakem ya da hakem kurulunun, tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda karar verdiğini veya istemin tamamı hakkında karar vermediğini ya da yetkisini aştığını,

f) Tahkim yargılamasının, usûl açısından tarafların anlaşmalarına veya bu yönde bir anlaşma bulunmaması halinde, bu Kanun hükümlerine uygun olarak yürütülmediğini ve bu durumun kararın esasına etkili olduğunu,

g) Tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmediğini, ispat ederse veya

2. Mahkemece;

a) Hakem ya da hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı,

b) Kararın kamu düzenine aykırı olduğu, tespit edilirse, iptal edilir.

İptal davası, hakem kararının veya düzeltme, yorum ya da tamamlama kararının taraflara tebliğinden itibaren 30 gün içinde açılabilir ve hakem kararının icrasını kendiliğinden durdurur. İptal davası, davaya bakan mahkeme aksini kararlaştırmadıkça, dosya üzerinden, öncelikle ve ivedilikle karara bağlanır. İptal davası hakkında Asliye Hukuk Mahkemeleri'nce verilen kararlara karşı temyiz yolu açık olmasına karşın karar düzeltme yoluna gidilemez. Yapılan temyiz incelemesi, Kanunda sayılan iptal sebepleri ile sınırlıdır<sup>467</sup>.

İptal davasının kabulü halinde, kabul kararı temyiz edilmezse ya da 1.bendin (b), (d), (e), (f), (g) alt bentleri ile 2. bendin (b) alt bendindeki hallerin varlığı sebebiyle iptalin kabulü halinde, aksi kararlaştırılmamış ise, yeniden hakem kurulu teşkil edilmek suretiyle taraflar hakemleri ve tahkim süresini belirleyebilirler; eski hakemleri tekrar seçebilirler. İptal davası reddedilir ve red kararı kesinleşirse, yetkili Asliye Hukuk Mahkemesi, hakem kararının icra olunabilir olduğuna ilişkin bir belgeyi talepte bulunana verir (MTK m. 15/A, son).

Taraflar, tahkim şartı veya anlaşmasına ekleyecekleri açık bir beyanla veya sonradan yapacakları bir anlaşma ile iptal davası açma hakkından kısmen veya tamamen feragat edebilir. Bu nedenle, tahkim şartı veya sözleşmesinde yer alan “hakem kararı taraflar için kesin ve bağlayıcı olacaktır” veya “her bir taraf hakem kararına uyacaktır” gibi ifadeler, MTK m. 15 anlamında iptal davası açmaktan feragat sözleşmesi olarak yorumlanamaz<sup>468</sup>.

Ancak Kanun, bu türden bir feragat sözleşmesini yapma yetkisini, sadece yerleşim yerleri veya olağan oturma yerleri Türkiye dışında olanlara tanımıştır. Bu nedenle Türk tâbiyetindeki gerçek ve tüzel kişiler arasındaki tahkimlerde veya Türk tâbiyetindeki

---

<sup>467</sup> 5236 sayılı Kanun, hakem kararlarına karşı istinaf değil temyiz yoluna gidileceğini düzenlemiştir (Yeni m. 427). Hakem kararlarının temyizi ile ilgili olarak (m. 427'deki düzenleme dışında) başka bir değişiklik yapılmadığına ve 533. madde hükmü aynen muhafaza edildiğine göre, istinaf mahkemelerinin faaliyete geçmesinden sonra da, hakem kararına karşı temyiz yoluna başvurulacaktır. Ancak, söz konusu hükmü milletlerarası tahkimde verilen hakem kararları açısından değerlendirmek gerekir. Bu nedenle MTK m. 15'de “temyize” (yeni mevzuata göre istinafa) tâbi olan husus, hakem kararı olmayıp, iptal davasını gören Asliye Hukuk (ilk derece) Mahkemesi kararı olması sebebiyle bu hükümdeki “temyiz” tabirini, değişiklikten sonra “istinaf” olarak anlamak gerekecektir (Yılmaz, Ejder: İstinaf, Ankara 2005, s. 84).

<sup>468</sup> Şanlı-Uluslararası Ticarî Akitler s. 255.

şahıslarla yabancılar arasındaki tahkimlerde iptal davası açmaktan feragat sözleşmeleri yapmak mümkün değildir (MTK m. 15/A).

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HUKUK

#### §7. MİLLETLERARASI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE ESASA UYGULANACAK HUKUKUN BELİRLENMESİ

##### A) İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE YABANCILIK UNSURU

Bir ülkede, o ülkenin vatandaşları arasında yapılan ve sonuçları o ülkede gerçekleşen hukukî ilişkiden doğan uyuşmazlıkların çözümünde, söz konusu ülkenin iç hukuk kuralları uygulanır; belirli bir bağlama noktasından yola çıkılarak uygulanacak hukukun belirlenmesi yoluna gidilmez<sup>469</sup>.

Ancak, sözleşmeden doğan ilişki bir yabancılik unsuru içeriyorsa, mahkeme, yukarıdaki durumda olduğu gibi doğrudan kendi iç hukuk kurallarını uygulayamaz. Belirli bir olay veya ilişkinin yabancı bir veya birden çok hukuk sistemi ile irtibatlı hale gelmesi, yabancılik unsuru taşımasından kaynaklanmaktadır. Zira yabancılik unsuru, bir olay veya ilişkiyi birden fazla hukuk sistemiyle bağlantılı hale getirerek, onlara milletlerarası nitelik kazandırmaktadır. Böylece, mahkemenin, belirli bir bağlama noktasından yola çıkarak uygulanacak hukuku, kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirlemesi gerekir<sup>470</sup>.

Uygulanacak hukukun bağlama kurallarına göre belirlenmesi için, sözleşmeden doğan ilişkinin yabancılik unsuru taşıması gerekir. Yabancılik unsuru, uyuşmazlığa bakan mahkeme tarafından gerçekleştirileceğinden nisbî bir kavramdır<sup>471</sup>. Sözleşmenin taraflarının farklı vatandaşlıkta olmaları, taraflardan birinin yabancı ülkede ikametgâhının bulunması veya devamlı oturması, sözleşmenin konusunun, yapıldığı yerin veya ifa yerinin yabancı ülkede olması, taraflarca yabancı bir hukukun seçilmesi durumlarından birinin varlığı

---

<sup>469</sup> Çelikel s. 5; Ekşi, Nuray: Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu, İstanbul 2004, s. 56; Ekşi, Nuray: Yabancılik Unsuru Taşıyan Akitler ve Bu Akitlerin AT Roma Konvansiyonu'na Göre Anlamı (MHB 1992/1-2, s. 1-10), s. 2.

<sup>470</sup> Ekşi-Roma Konvansiyonu s. 56; Ekşi-Yabancılik Unsuru Taşıyan Akitler s. 2; Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 68; Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 28; Nomer/Şanlı s. 5.

<sup>471</sup> Ekşi-Roma Konvansiyonu, s. 57; Ekşi-Yabancılik Unsuru Taşıyan Akitler s. 3.

halinde, sözleşmenin yabancılık unsuru taşımasından söz edilebileceği gibi<sup>472</sup>, davanın yabancı bir ülkede açılması halinin de, iç hukuka ilişkin bir sözleşmeye yabancılık unsuru vermesinden bahsedilebilir<sup>473</sup>.

Yabancı hakem kararı kavramı ile tahkimin yabancılık unsuru taşıması hali birbirine karıştırılmamalıdır. Zira bir tahkimde yabancılık unsurunun bulunup bulunmadığının tespiti, 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun uygulanıp uygulanmayacağı açısından önem arz ederken; bir yabancı hakem kararının varlığı ise, söz konusu hakem kararının icra edilebilmesi açısından önem taşır<sup>474</sup>.

Yabancılık unsuru kavramı, Türk Hukukunda çeşitli şekillerde düzenlenmiştir. Nitekim 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanunun 1. maddesi de, yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukukun, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin, yabancı kararların tanınmasının ve tenfizinin, söz konusu Kanunla düzenlendiğini, Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümlerinin saklı olduğunu belirterek, 2675 sayılı Kanunun ve milletlerarası özel hukuk teriminin alanını göstermiştir.

Yabancılık unsuru kavramı MÖHUK'un 1. maddesinde belirtilmesine karşın, Kanunda yabancılık unsurunun tanımı yapılmamış ve göre belirleneceği hususunda herhangi bir açıklama getirilmemiştir. Bu düzenlemeden önce yabancılık unsuru kavramı çeşitli şekillerde tanımlanmıştır<sup>475</sup>. Genel olarak, yabancılık unsurunu, bir hukukî ilişki veya olayı, birden fazla hukuk düzeni ile irtibatlı hale getiren unsur olarak tanımlayabiliriz<sup>476</sup>.

---

<sup>472</sup> Çelikel s. 7-8; Ekşi-Roma Konvansiyonu s. 57; Ekşi-Yabancılık Unsuru Taşıyan Akitler s. 3; Akıncı-Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk s. 4.

<sup>473</sup> Çelikel s. 5.

<sup>474</sup> Zira Milletlerarası Tahkim Kanunu, yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya bu Kanun hükümlerinin, taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanmaktadır (MTK m. 1) [Akıncı, Ziya: Türkiye'de ICC Tahkimi ve Yabancılık Unsuru (ICC Türkiye Millî Komitesi, Milletlerarası Tahkim Semineri, 6 Nisan 2004 Ankara, s. 21-52), s. 23].

<sup>475</sup> Yabancılık unsuru hakkındaki çeşitli tanımlar için bkz. Çelikel s. 7; Nomer/Şanlı s. 5; Tekinalp-Bağlama Kuralları s. 14.

<sup>476</sup> Akıncı, Ziya: Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu ve Uygulama Alanı (İzBD 2001/4, s. 54-64), s. 59.

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Tasarısının “Kapsam” başlıklı 1. maddesinin de, MÖHUK’un 1. maddesini aynen karşıladığı görülmektedir<sup>477</sup>. Tasarıya göre, sözleşme taraflarından birinin yabancı olması, ikametgâh veya mutad meskenin yabancı bir ülkede bulunması, sözleşmenin yapıldığı yerin ya da ifa yerinin yabancı bir ülkede olması, sözleşme konusu malın yabancı ülkede bulunması veya hizmetin yabancı ülkede yapılması, sözleşmenin yabancı unsurlu olması için yeterli sayılmaktadır<sup>478</sup>.

Bunlardan başka, Anayasa’nın 125. maddesine göre, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde, bunlardan doğan uyuşmazlıkların millî veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir.

4501 sayılı Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İkelere Dair Kanun’un 1(c) maddesinde, yabancılık unsuru, sözleşmeye taraf, kurulu veya kurulacak şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı hükümlerine göre yabancı kaynaklı olması veya sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışı kaynaklı sermaye veya kredi veya teminat sözleşmelerinin yapılmasının gerekli olması hallerinden biri olarak tanımlanmaktadır.

Ancak Milletlerarası Tahkim Kanunu<sup>479</sup>, nun “Yabancılık Unsuru” başlıklı 2. maddesinde<sup>480</sup>, Kanun yabancılık unsurunu pek çok durum ve ihtimali kapsayacak şekilde

---

<sup>477</sup> Adalet Bakanlığı Milletlerarası Özel Hukuk ve Milletlerarası Usul Hukuku Kanunu Öntasarısı, Madde Gereççeleri, m. 1.

<sup>478</sup> Tekinalp-Bağlama Kuralları s. 14; Nomer/Şanlı s. 6; Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 30; Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 8.

<sup>479</sup> Taraflar, 4686 sayılı Kanun’un yürürlük tarihi olan 05.07.2001 tarihinden önce akdettikleri sözleşmelerinde HUMK’a atıf yapmışlar veya başka bir yabancı usul kanununu veya tahkim tüzüğüne atıf yapmışlarsa, bu atıflar emredici kurallar çerçevesinde geçerli olacak ve 4686 sayılı Kanun’un yürürlüğünden sonraki davalarda da uygulanacaktır. Buna karşılık, 4686 sayılı Kanun’un yürürlüğünden önce yapılmış sözleşmelerdeki atıf, sadece “Türk hukukî mevzuatı” gibi genel bir atıf ise, MTK’nın yürürlüğünden sonraki davalarda HUMK hükümlerini uygulamak mümkün olmayacaktır. Çünkü burada atıf yapılan “Türk hukukî mevzuatı” artık, tahkim yargılaması işleminin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu hükümleridir (Şanlı, Cemal: 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununun Yürürlük Tarihinden Evvel Yapılmış Sözleşmelerden Doğan Tahkimlere Uygulanıp Uygulanmayacağı Sorunu (MHB 2003/1-2, Prof. Dr. Gülören Tekinalp’e Armağan, s. 687-712), s. 700).

<sup>480</sup> Aşağıdaki hallerden herhangi birinin varlığı, uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıdığını gösterir ve bu durumda tahkim, MTK m. 2 uyarınca milletlerarası nitelik kazanır.

1. Tahkim anlaşmasının taraflarının yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin ayrı devletlerde bulunması.

oldukça geniş yorumlamış ve yabancılık unsurunun bulunması halinde tahkimin milletlerarası nitelik kazanacağını belirtmiştir<sup>481</sup>. Buna göre, uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıması halinde tahkimin, milletlerarası nitelikli sayılacağından bahsedilebilir. Kanunda yabancılık unsuru kapsamına giren haller belirtilmesine rağmen, söz konusu koşulların hangi anda (örneğin, tahkim sözleşmesinin ve ya tahkim başvurusunun yapıldığı an ya da başka bir zaman) aranacağına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bu konuda doktrindeki genel görüş, söz konusu koşulların, tahkim başvurusunun yapılma anında aranması gerektiği yönündedir<sup>482</sup>. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun, özellikle yabancı yatırımcıların milletlerarası tahkim yolunu daha etkili bir şekilde kullanabilmelerini ve milletlerarası tahkimde Türkiye'nin tahkim yeri olarak seçilmesini kolaylaştıran ve teşvik eden bir düzenleme olduğu söylenebilir<sup>483</sup>. Zira Kanun, bir tahkimin milletlerarası nitelikli olup olmadığını, tahkim ile ilgili unsurlara göre değil, uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıyıp taşımadığına göre belirlemiştir<sup>484</sup>. Kanunda, uyuşmazlığın yabancılık unsurunu taşıması ile tahkim yerinin Türkiye'de bulunması şartları, tahkimin milletlerarası nitelik taşıması için gerekli iki farklı şart gibi görünse de, aslında tahkimin sadece MTK'nın 2. maddesi anlamında yabancılık unsuru taşımasının milletlerarası nitelik taşıması için yeterli olduğu anlaşılmaktadır<sup>485</sup>. Kanun koyucu, yabancılık unsuru tanımında, kendisini, sadece tahkim prosedüründe ya da tahkime konu maddî hukuk ilişkisinde yer alan yabancılık unsurları ile sınırlandırmamış, karma bir anlayıştan hareketle, tahkim sözleşmesinde veya tahkime konu olan maddî hukuk ilişkilerinde yer alan herhangi bir yabancılık unsurunun varlığını gerekli ve yeterli saymıştır. Kanunda

- 
2. Tarafların yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin;
    - a) Tahkim anlaşmasında belirtilen veya bu anlaşmaya dayanarak tespit edilen hallerde tahkim yerinden,
    - b) Asıl sözleşmeden doğan yükümlülüklerin önemli bir bölümünün ifa edileceği yerden veya uyuşmazlık konusunun en çok bağlantılı olduğu yerden,  
Başka bir devlette bulunması.
  3. Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşmeye taraf olan şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatına göre yabancı sermaye getirmiş olması veya bu sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışından sermaye sağlanması amacıyla kredi ve/veya güvence sözleşmeleri yapılmasının gerekli olması.
  4. Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşme veya hukukî ilişkinin, bir ülkeden diğerine sermaye veya mal geçişini gerçekleştirmesi.

21.01.2000 tarihli ve 4051 sayılı Kanun hükümleri saklıdır.

<sup>481</sup> Gelgel, Günseli Öztekin: Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun Uygulama Alanı ve Getirmiş Olduğu Önemli Yenilikler (Bilgi Toplumunda Hukuk Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 1081-1093), s. 1086; Akıncı-Yabancılık Unsuru s. 30.

<sup>482</sup> Akıncı-Yabancılık Unsuru s. 30 vd.

<sup>483</sup> Akıncı-Yabancılık Unsuru s. 26; Erdoğan s. 203.

<sup>484</sup> Akıncı-Yabancılık Unsuru s. 30; Akıncı, Ziya: Milletlerarası Tahkim Kanunu, Ankara 2003, s. 53 vd.

<sup>485</sup> Kalpsüz, Turgut: Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun Değerlendirilmesi (ICC Türkiye Millî Komitesi, Milletlerarası Tahkim Semineri, 5 Kasım 2001 Ankara, s. 110-127), s. 120.

yabancılık unsuru kavramının tanımlanmasından dolayı, muhtemel yabancılık unsuru taşıyan tüm haller de sayılmak zorunda kalınmıştır. Sonuç olarak, Kanunun yabancılık unsurunu tanımlamasının kanun tekniği açısından doğru olmadığını ve bu işin mahkeme içtihatlarına ve doktrine bırakılmasının çok daha doğru olacağı söylenebilir<sup>486</sup>.

MTK kapsamına, yabancılık unsuru içeren özel hukuk uyuşmazlıklarının tamamının girdiğini söylemek mümkün değildir. Zira hangi tür yabancılık unsuru içeren özel hukuk uyuşmazlıklarının Kanunun kapsamına gireceği özel olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle, sadece HUMK'un 518. maddesi anlamında "tahkime elverişli" bulunan; yani tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri tahkim şartı veya sözleşmesi kapsamına dâhil yabancılık unsuru içeren özel hukuk uyuşmazlıkları Kanunun kapsamına dâhildir<sup>487</sup>.

Yabancılık unsuru içermeyen bir ilişkide, tarafların yabancı bir hukuku seçmelerinin söz konusu ilişkiyi yabancı unsurlu hale getirip getirmeyeceği hususunda doktrinde bir fikir birliği mevcut değildir. Birinci görüşe göre<sup>488</sup>, tarafların aralarındaki sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak yabancı bir hukuku seçmeleri halinde bu sözleşme yabancılık unsuru taşıyan sözleşme olarak kabul edilir, dolayısıyla yabancı bir hukukun seçimi için sözleşmenin önceden yabancılık unsuru taşıması şart değildir.

İkinci görüşe göre<sup>489</sup>, hukuk seçimi sadece yabancılık unsuru içeren ilişkilerde söz konusu olabilir. Başka bir ifadeyle, MÖHUK 24, 1 maddesinde taraflara tanınan hukuk seçme serbestisi, hukuk seçiminden önce ya da bunun dışında yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklar için öngörülmüştür. Buna göre, hiçbir yabancılık unsuru içermeyen bir sözleşmeye yabancı hukukun uygulanması, ancak yedek hukuk kuralları açısından mümkündür, bu nedenle emredici kuralları bertaraf edemez<sup>490</sup>.

---

<sup>486</sup> Başbayraktar Taşkın, Mine: Tahkimde Yabancılık Unsuru (AD, 2003/4, s. 116-144), s. 135; Şanlı-Uluslararası Ticarî Akitler s. 239.

<sup>487</sup> Şanlı-Uluslararası Ticarî Akitler s. 236, dn. 237/ff.

<sup>488</sup> Nomer/Şanlı s. 318.

<sup>489</sup> Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 70-71; Tekinalp-Bağlama Kuralları s. 245; Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 115.

<sup>490</sup> Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 71; Ekşi-Roma Konvansiyonu s. 67.



Sonuç olarak, bütün unsurlarıyla iç hukuka ait olan bir sözleşmeye, tarafların, yabancı bir hukuku seçerek yabancılık unsuru vermelerinin mümkün olmadığı kanısındayız.

## **B) YABANCILIK UNSURU TAŞIYAN SÖZLEŞME VE MİLLETLERARASI SÖZLEŞME AYRIMI**

Genel olarak yabancılık unsuru içeren sözleşme kavramı ile milletlerarası sözleşme kavramı aynı anlamda kullanılmaktadır. Ancak yabancılık unsuru içeren sözleşme kavramı milletlerarası sözleşme kavramına nazaran daha geniş bir içeriğe sahiptir. Bunun sonucu olarak her milletlerarası sözleşmenin aynı zamanda yabancılık unsuru taşıyan sözleşme olmasına rağmen, her yabancılık unsuru içeren sözleşmenin aynı zamanda milletlerarası sözleşme olmadığı söylenebilir<sup>491</sup>.

Milletlerarası sözleşme kavramı hukuk sistemlerinde farklı şekillerde tanımlanmıştır<sup>492</sup>. Bazı milletlerarası konvansiyonlarda, konvansiyonların kapsamına milletlerarası hukukî ilişkiler dâhil edilmesine rağmen, “milletlerarası” kavramının tanımı yapılmamıştır<sup>493</sup>.

<sup>491</sup> Ekşi-Roma Konvansiyonu s. 62; Ekşi-Yabancılık Unsuru Taşıyan Akitler s. 5.

<sup>492</sup> Milletlerarası sözleşme hakkındaki çeşitli tanımlar için bkz. Ekşi-Roma Konvansiyonu s.58 vd.

<sup>493</sup> 1955 tarihli, Milletlerarası Satışlara Uygulanacak Hukuk Hakkında La Haye Konvansiyonu'nda, konvansiyonun milletlerarası satışlara uygulanacağı belirtilmiştir (m. 1, D). Ancak milletlerarası satımın tanımı yapılmamıştır. Buna rağmen hangi hallerin satışa milletlerarası nitelik vermeyeceği m. 1, IV'te belirtilmiştir. Bu maddeye göre, tarafların bir hukukun uygulanmasına veya bir mahkemenin yetkisine veya bir hakemin görevlendirilmesine dair irade açıklamaları satım sözleşmesine milletlerarası kazandırmak için yeterli değildir.

1958 tarihli, Acentalık Hakkında Konvansiyon Tasarısı, milletlerarası nitelikli acentayı düzenlemektedir. Yeni İsviçre Devletler Özel Hukuku Federal Kanunu, Kanunun uygulanması için uyuşmazlığın milletlerarası alana dâhil edilmesini aramış, ancak milletlerarası alanın tanımını yapmamıştır.

1985 tarihli, Milletlerarası Satım Akitlerinde Uygulanacak Hukuk Hakkında Konvansiyon da milletlerarası karakterli satım akitlerine uygulanacaktır (m. 1). Ancak bu konvansiyonda da milletlerarası satım sözleşmesinin tanımı yapılmamıştır. Tarafların farklı ülkelerde oturması veya farklı devletlerin hukukları arasında bir seçimin olduğu durumlarda, konvansiyonun sözleşmeye uygulanacak hukuku belirleyeceği ifade edilmiştir. Ancak, taraflarca esasa uygulanacak hukukun seçilmiş olması durumunda, bu seçim yetkili mahkemenin tayini veya tahkim şartıyla tamamlansa da sözleşmenin esasına uygulanacak hukuk, konvansiyondaki kurallara göre belirlenmeyecektir (m. 1).

1980 Roma Konvansiyonunda ise, sözleşmenin milletlerarası karakterini kanunlar ihtilafının varlığına dayandırmaktadır (m. 1).

1986 La Haye Satış Sözleşmesi, milletlerarası satımları belirlemek için iki istem öngörmüştür; buna göre, iş yerleri farklı devletlerde bulunan taraflar arasındaki satım sözleşmeleri milletlerarası nitelikte kabul edilirken (m. 1/a), Roma Konvansiyonunda olduğu gibi kanunlar ihtilafını içeren her durumda milletlerarası satımın mevcut olduğu belirtilmiştir (m. 1/b).

Bir sözleşmenin milletlerarası sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için, bu sözleşmeye yabancılık unsuru veren kıstasın objektif olması gerekir. Sözleşme taraflarından birinin yabancı olması, sözleşmenin yapıldığı yerin ya da ifa yerinin yabancı bir ülkede olması gibi durumlarda, bu sözleşmeler milletlerarası niteliği haiz kabul edilecektir. Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi, yabancılık unsuru taşıyan sözleşmeler, milletlerarası sözleşmelerden daha geniş bir içeriğe sahiptir. Bu nedenle sözleşmenin sadece objektif açıdan değil, sübjektif açıdan da yabancılık unsurunu haiz olması gerekir. Yabancılık unsuru taşımayan bir sözleşmeden doğan uyuşmazlığın yabancı bir devlet mahkemesinde görülmesinin, mahkemenin bulunduğu ülke açısından bu sözleşmeyi, yabancılık unsuru taşıyan sözleşme haline getirdiği söylenebilir. Bu sözleşmeden doğan uyuşmazlık, sözleşme hangi ülkenin iç hukukuna ait ise, bu ülkenin mahkemesi önüne getirildiğinde, sözleşmenin yabancılık unsuru ortadan kalkacaktır. Bu nedenle, söz konusu sözleşme milletlerarası niteliği haiz olmamakla beraber, yabancılık unsuru taşımaktadır<sup>494</sup>.

Bir sözleşmenin ne zaman milletlerarası olduğu hususunda değişik kıstaslar kullanılmaktadır. Günümüzde bir sözleşmenin milletlerarası olarak değerlendirilebilmesi için taşınması gereken özellikler hukukî ve ekonomik kıstaslardan yola çıkılarak tespit edilmektedir.

Hukukî kıstasa göre, bir sözleşmenin milletlerarası olarak değerlendirilebilmesi için, sözleşmenin haiz olduğu şahsî ve coğrafi unsurların birden çok ülkenin hukuk sistemiyle irtibatlı olması halinde bu hukuk sistemlerinin sözleşmeye uygulanabilmesi gereklidir. Buna göre, sözleşmenin tarafları farklı devlet vatandaşlığına veya farklı ülkelerde ikametgâha veya mutad meskene sahipse veya sözleşme konusu şey, hizmet ya da ödemeler bir ülkenin sınırlarını aşıyorsa, bu sözleşmeler milletlerarası niteliktedir.<sup>495</sup>

Ekonomik kıstasa göre ise bir sözleşmede sınır ötesinde ifa edilmesi gereken edimler varsa ve ülkelerarası mal veya para transferi söz konusu ise, sözleşme taraflarının aynı ülke vatandaşı olması onun milletlerarası niteliğini haiz olmasına engel olamaz. Başka bir deyişle, sözleşme doğurduğu sonuçlar sebebiyle birden fazla ülke ile irtibat halinde ise, bu sözleşmenin milletlerarası sözleşme olarak nitelendirilmesi gerekir. Bu durumda şahsî

<sup>494</sup> Ekşi-Roma Konvansiyonu s. 61; Ekşi-Yabancılık Unsuru Taşıyan Akitler s. 5; Şanlı, Cemal/Ekşi, Nuray: Uluslararası Ticaret Hukuku, İstanbul 2000, s. 8.

<sup>495</sup> Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 30; Şanlı-Uluslararası Ticarî Akitler s. 6.

ve coğrafî anlamda bir yabancılık unsuru taşımayan veya birden fazla hukuk sistemi ile irtibatlı olmayan sözleşme, milletlerarası ticareti ilgilendirdiği ölçüde, milletlerarası sözleşme olarak değerlendirilebilir<sup>496</sup>.

Kanaatimize göre, bir sözleşmenin milletlerarası karakterini belirlemede, onun maddî ve ekonomik karakterinden yola çıkılmalı ve maddî unsurları itibariyle milletlerarası ticareti ilgilendiren sözleşmeler, hukukî, şahsî veya coğrafî unsurları itibariyle yabancılık unsuru taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın, milletlerarası ticarî sözleşmeler olarak nitelendirilmelidir<sup>497</sup>. Bu nedenle, etkileri tek bir ülkenin sınırları dışına çıkan ve bu sebeple ülke ya da ülkelerin dış ticaret ve ekonomilerini doğrudan ya da dolaylı olarak ilgilendiren sözleşmelerin, milletlerarası ticaret alanına girdiğini ve bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar için başvurulacak tahkimin, milletlerarası ticarî tahkim olduğunu söyleyebiliriz<sup>498</sup>.

## **C) UYUŞMAZLIĞIN TAHKİMDE ÇÖZÜMLENMESİ DURUMUNDA İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARA UYGULANACAK HUKUK**

### **I- GENEL OLARAK**

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, belirli bir olay veya ilişkinin yabancı bir veya birden çok hukuk sistemi ile irtibatlı hale gelmesi, yabancılık unsuru taşınmasından kaynaklanır. Bunun sonucunda, sözleşmeye uygulanacak hukukun nasıl tespit edileceği problemi ile karşılaşılır. Zira taraflar, yabancılık unsuru içeren ilişkilerde, kendilerinin en yakın ilişki içinde buldukları ve hakkında bilgi sahibi oldukları hukuk sisteminin uygulanmasını isterler.

Yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklara uygulanacak hukukun tespit edilmesinde yaygın olarak kanunlar ihtilafı sistemi kullanılmaktadır. Bu sistem, uygulamada kolaylık

---

<sup>496</sup> Akıncı-Milletlerarası Ticarî Tahkim, s. 25; Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 31; Şanlı-Uluslararası Ticarî Akitler s. 6.

<sup>497</sup> Doktrinde, bu yöndeki görüşlerine katıldığımız yazarlar için bkz., Akıncı-Milletlerarası Ticarî Tahkim s. 25-26; Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 30-31; Tiryakioğlu, Bilgin: Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk, Ankara 1996, s. 7-8.

<sup>498</sup> Nomer/Ekşi/Öztekin s. 6; Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 33.

sağlaması ve tenfiz aşamasında veya iptal bakımından sorun yaratmaması sebebiyle desteklenmekle beraber, çeşitli açılardan eleştirilmektedir<sup>499</sup>. Zira milletlerarası inşaat sektörü, ekonomik ve teknolojik açıdan büyük projeler içerdiği için, sürekli olarak kendine özgü yenilikler ve gelişmeler sergilemektedir. Buna rağmen kanunlar ihtilafı sistemi, değişen ve gelişen milletlerarası inşaat hukukunun sorunlarıyla ilgilenmeyip sadece uyumsuzluğa uygulanacak hukukun belirlenmesiyle uğraşmaktadır<sup>500</sup>.

FIDIC Kuralları da, inşaat sözleşmesine uygulanacak hukuk hakkında herhangi bir kural içermemekte, kısacası uygulanacak hukuk sorununu doğrudan çözümlenmemektedir. FIDIC Kuralları, tarafların inşaat sözleşmesine uygulanacak hukuk konusunda bir anlaşma yapmalarının önemini belirtmektedir (m. 1.4). Görüldüğü üzere, milletlerarası inşaat sözleşmelerine uygulanacak hukukun tespit yöntemi bile tartışma konusu olmaktadır<sup>501</sup>.

Milletlerarası inşaat sözleşmelerine uygulanacak hukukun tespit yönteminin yanı sıra, kanunlar ihtilafı sistemi uyarınca yetkili hukukun tespitinde de birçok tartışma söz konusu olmaktadır. Nitekim milletlerarası inşaat sözleşmelerinde iş sahibi sözleşmeye işin yapıldığı yer hukukunun, yani kendi hukukunun uygulanmasını isterken, müteahhit açısından bakıldığında ise sözleşmenin iş sahibinin hukukuna tâbi olması pek adil sayılmaz<sup>502</sup>.

Milletlerarası inşaat sözleşmelerinde tarafların birbirlerinin millî hukukuna tâbi olmak istememesi, üçüncü bir devlet hukukunun ise, tarafların beklentilerini karşılamaması olasılıklarına karşın, uygulamada milletlerarası inşaat sözleşmeleri, herhangi bir millî hukuka başvurma gereksinimi doğurmayacak kadar ayrıntılı, kapsamlı ve kesin ifadelerle düzenlenmektedir<sup>503</sup>.

MTK'nın 12/C maddesi, hakem ya da hakem kurulunun, taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine ve onların uyumsuzluğun esasına uygulanmak üzere seçtikleri hukuk kurallarına göre karar vereceğini düzenlemektedir. Bu maddeye göre, "Hakem veya hakem

---

<sup>499</sup> Eleştiriler için bkz. Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 65.

<sup>500</sup> Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 66.

<sup>501</sup> Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 66, 96.

<sup>502</sup> Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 66.

<sup>503</sup> Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 67.

kurulu, taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine ve onların uyumsuzluğun esasına uygulanmak üzere seçtikleri hukuk kurallarına göre karar verir.

Sözleşme hükümlerinin yorumunda ve tamamlanmasında bu hukuka ilişkin ticarî örf ve âdetler ile ticarî teamüller de göz önüne alınır. Belirli bir devletin hukukunun seçilmiş olması, aksi belirtilmedikçe, o devletin kanunlar ihtilâfı kurallarının veya usul kurallarının değil, doğrudan doğruya maddî hukukunun seçilmiş olduğu anlamına gelir.

Tarafların uyumsuzluğun esasına uygulanacak hukuk kurallarını kararlaştırmamış olmaları hâlinde, hakem veya hakem kurulu, uyumsuzluk ile en yakın bağlantı içinde olduğu sonucuna vardığı devletin maddî hukuk kurallarına göre karar verir.

Hakem veya hakem kurulu, ancak tarafların açıkça yetkili kılmış olmaları şartıyla hakkaniyet ve nasafet kurallarına göre veya dostane aracı olarak karar verebilir.” Görüldüğü üzere, tahkimde esasa uygulanacak hukuk belirlenirken, öncelikle taraf iradesine önem verilmekte ve tarafların, esasa uygulanacak maddî hukuku serbestçe seçerek sözleşmeye koydukları hükümleri dikkate alınmaktadır<sup>504</sup>. Bu maddede ayrıca, tarafların uygulanacak hukuku belirlemeleri durumunda, hakemlerin uygulanacak hukukun kanunlar ihtilafı kurallarını değil, doğrudan doğruya bu hukukun maddî hukuk kurallarını göz önünde bulundurmaları gerektiği belirtilmektedir. Söz konusu madde, MÖHUK m. 24, I’in aksine<sup>505</sup>, hukuk seçiminin açık olarak yapılması konusunda bir şart getirmemiştir. Uyumsuzluğun sözleşme hükümlerine göre çözümlenmesinde, milletlerarası ticarî ilişkilerin, ayrıntılı sözleşmelerle düzenlenmesi ya da tarafların bu alandaki standart kurallara göndermede bulunması oldukça önemli bir hal almaktadır<sup>506</sup>.

MTK, sözleşme hükümlerinin yorumunda ve tamamlanmasında MTK’ya ilişkin ticarî örf ve adetler ile ticarî teamüllerin de göz önüne alınacağını düzenlemiştir. Böylelikle

<sup>504</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 158.

<sup>505</sup> Doktrinde, MÖHUK m. 24/I’in zımnî hukuk seçimini de kapsadığı yönünde görüşler mevcuttur (Nomer/Şanlı s. 320 vd.). Ancak MÖHUK tasarısının hazırlayıcılarının, zımnî hukuk seçiminin tayinindeki güçlük sebebiyle bu seçimi kabul etmediği belirtilmektedir (Tekinalp, Gülören: Akdî İlişkide Uygulanacak Hukuk-MÖHUK m. 24 ve Zımnî Hukuk Seçimi (MHB 1985/1, s. 28-31), s. 28).

<sup>506</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 159.

MTK'da, uygulanacak hukukun maddî kurallarının yanı sıra, milletlerarası ticarî uygulama sonucunda oluşan ticarî örf ve adetlerin de önem kazandığı dikkati çekmektedir<sup>507</sup>.

Hakemler, tarafların, tahkim sözleşmesinde hakemlerin uyuşmazlığa maddî hukuk kurallarını uygulayacağını kararlaştırmaları halinde, taraflarca tespit edilen bu kurallar çerçevesinde karar vermek zorundadırlar. Başka bir deyişle, tahkim anlaşmasında taraflar belirli bir ülkenin maddî hukuk kurallarının uygulanmasını kararlaştırmışlarsa, artık hakemlerin bu konuda bir seçme hakkının olmadığı kabul edilir<sup>508</sup>.

## II- SÖZLEŞMEYE UYGULANACAK HUKUKUN BELİRLENMESİNDE KULLANILAN YÖNTEMLER

Sözleşmeye uygulanacak hukukun tespitinde amaç, milletlerarası özel hukuk adaletinin gereği olan en uygun hukuk düzenini bulmaktır. Milletlerarası özel hukukta sözleşme statüsü sübjektif ve objektif olmak üzere iki şekilde belirlenebilir.

### 1) Sübjektif Yöntem

Sübjektif yöntem, mahkemelerin bakmakta olduğu davalarda, taraf menfaatlerini ve tarafların iradelerini değerlendirerek sözleşmeye uygulanacak hukuku belirlemesi olarak tanımlanabilir ki bu durum, taraflara uygulanacak hukuku seçme imkânının tanınması anlamına gelmektedir<sup>509</sup>. Böylece taraflar, kendi ilişkilerine ve menfaatlerine en uygun, önceden bilebildikleri bir hukukun uygulanmasını sağlayabilirler. Özellikle milletlerarası inşaat hukuku alanında ekonomik değerleri itibariyle çok yüksek meblağlı projelerde, tarafların hak ve borçlarının hangi hukuka tâbi olacağını önceden bilmeleri kendi menfaatleri açısından büyük önem taşımaktadır<sup>510</sup>.

---

<sup>507</sup> Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 12/C maddesi, UNCITRAL Model Kanunu'nun 28/4. maddesinden alınmıştır. Ancak, UNCITRAL Model Kanunu'nda, taraflar arasındaki ilişkiye uygulanması söz konusu olan ticarî örf ve adetten bahsederken, milletlerarası tahkim uygulamasında, millî hukuk sistemleri içinde yer alan ticarî örf ve adet kurallarından ziyade, milletlerarası ticarî uygulama sonucunda oluşan ticarî örf ve adetler önem kazandığı görülmektedir.

<sup>508</sup> Akıncı,-Milletlerarası Tahkim s. 160.

<sup>509</sup> Tiryakioğlu s. 17.

<sup>510</sup> Çakalır, Yalçın: Sözleşmeye Uygulanacak Yasanın Belirlenmesinde Varsayılan İrade ve Örtülü İradenin Rolü (Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'in Hatırasına Armağan, Ankara 1986, s. 451-500), s. 484 vd.

## 2) Objektif Yöntem

Objektif yöntem ise, taraf menfaatlerinden çok diğer menfaatlere ilişkin değerlendirmelere dayanılarak uygulanacak hukukun belirlenmesi olarak tanımlanabilir<sup>511</sup>. Bu yöntemde, yetkili hukukun belirlenmesinde, taraf iradesinden ziyade, sözleşmenin yapıldığı yer, ifa yeri, karakteristik edim borçlusunun ikametgâhı veya mutad meskeni gibi bağlama noktaları öngörülmektedir. Başka bir deyişle, bu yöntem, sosyal bakış açısını dikkate alarak, özellikle sözleşmenin zayıf tarafının ve üçüncü kişilerin menfaatlerinin korunmasını amaçlar. Böylece, tespit edilen ülke hukukunun uygulanması ile tarafların değil, söz konusu ülkenin menfaatlerine hizmet edilmiş olmaktadır<sup>512</sup>.

Sözleşmelere uygulanacak hukukun belirlenmesinde, bu yöntemlerden sadece birinin tercih edilmesi, uyumsuzluğu adil bir çözüme kavuşturmamaktadır. Bu nedenle, sözleşmeye uygulanacak hukukun belirlenmesinde, taraf iradelerinin ve menfaatlerinin ön plana çıkarılmasının yanında, sosyal bakış açısının ve diğer milletlerarası özel hukuk menfaatlerinin de araştırılarak göz ardı edilmemesi ve bunların ortaklaşa değerlendirilmesi gerekir<sup>513</sup>.

### III- TARAFLARIN HUKUK SEÇİMİ YAPMALARI DURUMUNDA UYGULANACAK HUKUK

Milletlerarası inşaat hukukunun büyük projeler ve ifası oldukça uzun zaman alan sözleşmeler içermesi, hukuk seçiminin önemini daha da artırmaktadır. Zira milletlerarası inşaat sözleşmeleri, büyük çaplı projeler içermesi sebebiyle, ekonomik değeri itibariyle çok yüksek meblağlı hukukî uyumsuzluklara sebep olmakta ve milletlerarası inşaat sözleşmelerinde birçok kez plan ile iş arasında önemli farklılıklar ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, tarafların haklarının ve yükümlülüklerinin hangi hukuka tâbi olacağını önceden ve kesin bir biçimde belirlemelerinin, kendilerine büyük yararı olacaktır<sup>514</sup>.

---

<sup>511</sup> Tiryakioğlu s. 17.

<sup>512</sup> Tiryakioğlu s. 18.

<sup>513</sup> Tiryakioğlu s. 18.

<sup>514</sup> Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 73-74.

Milletlerarası inşaat sözleşmelerinde tarafların uygulanacak hukuku belirlemeleri ile taraflar, hukukî durumlarını önceden bilebilecekler ve taraflar arasındaki olası belirsizlikler ortadan kalkacaktır. Ayrıca, milletlerarası sözleşmelerde tarafların hukuk seçimi yapmaları, sözleşmenin kendisinden beklenen işlevi yerine getirmesi ve doğabilecek uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenebilmesi açısından büyük önem taşımaktadır<sup>515</sup>.

Nitekim uygulamada hukuk seçimi konusunu düzenlenmeyen milletlerarası inşaat sözleşmeleri yok denecek kadar azdır.

### 1) Genel Olarak İrade Serbestîsi

Milletlerarası Özel Hukuk'ta irade serbestîsi, tarafların aralarında yapmış oldukları ve borç doğuran bir özel hukuk sözleşmesini belirli bir hukuka bağlı kılabilme yetkisini gösterir<sup>516</sup>. Bu ilke, gerek taraf iradesine tanıdığı önem gerek sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların çözümünde sağladığı öngörülebilirlik ve kolaylık açısından tüm ülkelerde ve özellikle milletlerarası sözleşmelerde genel kabul görmüş ve artık sözleşmeler alanında hukuk sistemlerinin ortak özelliği olmuştur<sup>517</sup>. Bugün, özellikle milletlerarası ticareti ilgilendiren sözleşmelerin birçoğunda, hukuk seçimine dair ifadeler yer almaktadır.

İrade serbestîsi ilkesinin tüm dünyada ve özellikle milletlerarası sözleşmelerde kabul görmesinin birtakım nedenleri vardır. Bu nedenlerin, genel olarak, hukuk seçimi sayesinde uygulanacak hukukun tespit edilmesinin, milletlerarası sözleşmelerin içeriğine ve milletlerarası ticaretin gereklerine uygun düşmesinden doğan nedenler olduğu söylenebilir. Zaten irade serbestîsi ilkesi özü gereği, milletlerarası ticaretin gereklerine uygun düşmektedir; zira irade serbestîsi ilkesi, tamamen tarafların özgür iradeleriyle yaptıkları hukuk seçimini ifade etmektedir. Sağladığı tüm bu kolaylık ve avantajlara rağmen, hukuk seçimi serbestîsinin tanınması sözleşmelerin oluşturulması sırasında çoğu kez ihmal edilmektedir. Bu duruma, ana sözleşmeye verilen önemin daha fazla olması<sup>518</sup> ve tarafların ortak iradelerinin bir hukuk seçimi şartında birleştirilmesi çabasının, ana

<sup>515</sup> Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 74; Yıldırım-Esaslı Sorunlar s. 115 vd.

<sup>516</sup> Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 104; Tekinalp-Zımnî Hukuk Seçimi s. 280; Çelikel s. 255; Nomer/Şanlı s. 292 vd.

<sup>517</sup> Tiryakioğlu s. 19.

<sup>518</sup> Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 107.



sözleşmenin yapılması sırasında müzakere aşamasını uzatabileceği ve hatta çıkmaza sokabileceği endişesi sebep olmaktadır.

Hukuk seçimi ile belirlenen hukuk, emredici ve tamamlayıcı hükümleri ile birlikte akdi bir bütün olarak idare eder<sup>519</sup>. Bu noktada, irade serbestîsi bir bağlama kuralı oluşturmaktadır; başka bir ifadeyle tarafların iradesi, bağlama kuralını belirleyen bir niteliğe sahip olmaktadır. Böylelikle, taraflarca seçilen hukuk bir bütün olarak sözleşmeye uygulanır<sup>520</sup>. Bu bağlamda, irade serbestîsi kavramı iç hukuktakinden farklı bir kavram olup, aynı zamanda da farklı bir kapsama da sahip olmaktadır. İç hukuktaki irade serbestîsi kavramı, sözleşmenin içeriği, niteliği ve tarafları ile ilgilidir. Oysa bu noktada kastedilen irade serbestîsi, sözleşmenin doğumu, içeriği, niteliği ve icrasının bağlı olacağı hukukla ilgilidir. İrade serbestîsi, emredici ve tamamlayıcı kuralları ile birlikte taraflarca seçilen hukukun bir bütün olarak sözleşmeye uygulanmasını gerekli kılmaktadır. Bununla birlikte, tarafların açık iradeleriyle kararlaştırdıkları ve akdî ilişkiye uygulanmasını istedikleri hukuk veya tarafların zımnî iradelerinden sözleşmeye uygulanacağı anlaşılan hukuk, “akid statüsü”nü oluşturur ve bu akdî ilişki de akit statüsünü oluşturan hukuka bağlı olur<sup>521</sup>.

Tarafların uygulanacak hukuku seçmesi, öncelikle öngörülebilirlik sağlar. Böylelikle, hukuk seçimi yapılarak, sözleşmeye hangi hukukun uygulanacağı, çoğu kez daha uyumsuzluk çıkmadan tespit edilmiş olmaktadır. Bu durum, milletlerarası ticaret hayatında, uluslararası işlemler açısından oluşabilecek belirsizlikleri ortadan kaldırmakta ve aranılan güvenceyi vermektedir<sup>522</sup>. Bu sayede, milletlerarası nitelik taşıyan inşaat sözleşmelerinin tarafları açısından da belli bir hukukî güvence sağlamaktadır. İrade serbestîsi, taraflara sağladığı faydaların yanı sıra, hâkim ve hakemlere de uyumsuzluğa uygulanacak hukuku tespit ederken büyük kolaylık sağlamaktadır.

<sup>519</sup> Tiryakioğlu s. 20; Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 108; Tekinalp-Zımnî Hukuk Seçimi s. 292; Çelikel s. 255.

<sup>520</sup> Seçilen hukukun maddî hukuk olduğu ve bu hukukun kanunlar ihtilâfî kurallarının uygulanmayacağı kabul edilmektedir (Tekinalp-Zımnî Hukuk Seçimi s. 292; Çelikel s. 256).

<sup>521</sup> Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 104. İlk zamanlar tarafların akdî ilişkiye uygulanacak hukuku belirlemeleri yönündeki irade serbestisine olumsuz yaklaşılmasının temelinde de, böyle bir seçimin kabul edilmesi durumunda hukuk seçiminin dayandığı ilişkinin hangi hukuka tâbî kılınacağı sorunu yatmaktaydı. O dönemlerde bu soruna kesin bir çözüm bulunamayacağı için hukuk seçimi kabul edilse bile, bunun maddî hukuktaki gibi sadece tamamlayıcı hükümler çerçevesinde hayat bulmaktan öteye geçemeyeceği düşünülmekteydi (Tekinalp-Zımnî Hukuk Seçimi s. 280). Oysa irade serbestîsi, bu akdî ilişkiye, tarafların özgür iradeleri ile belirledikleri hukukun emredici ve tamamlayıcı kuralları ile birlikte uygulanmasını gerektirir.

<sup>522</sup> Tiryakioğlu s. 20.

Gerçekten de; irade serbestîsi prensibinin, tüm milli ve milletlerarası düzenlemeler kadar, milletlerarası ticari tahkim tatbikatında da aynı ölçüde benimsenmesi; bu prensibe, milletlerarası (transnational) bir karakter kazandırmıştır. İrade serbestîsi prensibinin milletlerarası ticaret hukuku içerisinde yer alan bir “milletlerarası kanunlar ihtilafı kuralı” olduğu sonucuna varılacaktır<sup>523</sup>.

## **2) Hukuk Seçiminin Yapılış Şekli**

### **a) Açık Hukuk Seçimi**

Genel olarak, açık hukuk seçiminde irade beyanı, ana sözleşmenin içerisinde yer alabileceği gibi asıl sözleşmeden bağımsız bir madde ya da tahkim şartı şeklinde de yapılabilir. Hukuk seçiminin bu şekilde yapılması ile taraflar arasındaki sözleşmenin genel hatları ortaya çıkar ve taraflar arasında bir güven ve istikrar ortamı sağlanır. Milletlerarası ticarî ilişkilerden doğan uyuşmazlıklardaki hukuk seçimi şartları, tahkimde, resmi mahkemelerin aksine, hakemlerin doğrudan uygulayabilecekleri maddî hukuk kurallarını da içeren bir *lex fori*'ye (hâkimin hukuku) sahip olmamalarından dolayı çok daha büyük önem taşımaktadır<sup>524</sup>.

### **b) Zımnî Hukuk Seçimi**

Zımnî hukuk seçiminde, tarafların iradesi açık bir şekilde beyan edilmediğinden, tarafların akdî ilişkilerine belirli bir hukuku uygulama yönünde açık olmayan iradelerinin, beyan ve davranışlar veya sözleşmenin objektif unsurları aracılığı ile açıklanması gerekmektedir<sup>525</sup>. Burada taraflara bağlanan gerçek bir iradenin olmamasından dolayı, milletlerarası tahkimde hakemler, tarafların zımnî hukuk seçimine tam bir geçerlilik tanımaktadırlar<sup>526</sup>.

Tarafların hukuk seçimine yönelik iradeleri açık olmadığından, tarafların iradesi, uyuşmazlık konusu olayın özelliklerinden veya sözleşme ile ilgili olarak tarafların belirli

---

<sup>523</sup> Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 133.

<sup>524</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 158; Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 123.

<sup>525</sup> Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 175.

<sup>526</sup> Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 178.

davranışlarından ya da bazı karinelere yola çıkılarak tespit edilmektedir<sup>527</sup>. Zira uyuşmazlık sırasında, tarafların iddia ve savunmalarını aynı hukuk sistemine dayandırmaları, tarafların bu hukuku seçtikleri şekilde yorumlanabileceği gibi<sup>528</sup>, ana sözleşmenin hüküm ve şartların veya sadece tahkim ilişkisini yönlendiren hal ve şartların, belirli bir maddî hukuk sistemini göstermesi; taraflarca ana sözleşmede veya tahkim ilişkisinde münhasıran belirli bir hukuk sistemine özgü şekil, dil ve terminolojinin kullanılması; tahkim yargılamasında, tarafların talep ve iddialarını aynı hukuka dayandırmaları; belirli bir ülkenin tahkim yeri olarak seçilmesi, tahkimin belirli bir ülkenin usûl hukukuna tâbi kılınması ya da uyuşmazlığın belirli bir ülkedeki daimi bir hakem kuruluşuna sunulması<sup>529</sup> da uygulanacak hukukun zımnen seçildiğini gösterebilir.

### **3) Seçilen Hukukun Niteliği**

#### **a) Millî Hukuk Sistemlerinin Seçimi**

Hakemler, herhangi bir devlete bağlı olmadıklarından, tarafların iradî düzenlemelerini tamamlayacak, değerlendirecek veya sınırlayacak bir lex fori'ye sahip değildirler. Bu nedenle, söz konusu durumda irade serbestîsinin, millî mahkemelere oranla, en geniş anlamıyla kabulü gerekmektedir<sup>530</sup>. Buna bağlı olarak tarafların, iradî düzenlemelerine uygun olarak verilmemiş hakem kararlarının, millî ve milletlerarası tahkim düzenlemelerine göre tanınmaması ve tenfizinin söz konusu olamaması olasılığı daima mevcuttur. Bu sorunu bertaraf etmek için, hakemin, tarafların hukuk seçimine yönelik bir sözleşmelerinin ya da beyanlarının olup olmadığını basit bir şekilde tespit etmesi gerekecektir<sup>531</sup>. Ancak taraflar arasında yapılmış bir hukuk seçiminin varlığının tespit edilmemesi durumunda, başka yöntemlerle esasa uygulanacak hukukun tespit edilmesi yoluna gidilmektedir.

---

<sup>527</sup> Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 176.

<sup>528</sup> Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 176.

<sup>529</sup> Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 179, 222.

<sup>530</sup> Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 124.

<sup>531</sup> Şanlı,-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 125.

## b) Millî Olmayan Hukuk Sistemlerinin veya Hukuk Kurallarının Seçimi

Taraflara tam bir irade serbestîsi tanınan milletlerarası tahkimde, bu serbestîyi millî hukuk sistemleri ile sınırlandırmak doğru değildir. Nitekim taraflardan birinin diğerine ekonomik ve siyasi bakımdan üstünlüğünün söz konusu olabilecek farklı oluşumları barındıran taraflar arasındaki sözleşmelerde, millî olmayan hukuk sistemlerinin seçimi, akdi ilişkinin içeriğine ve milletlerarası ticaretin ihtiyaçlarına oldukça uygun düşmektedir. Millî olmayan hukuk sistemlerinin seçilmesi ile taraflara belirli bir güven sağlanması ve tarafların istikrara ve adil bir çözüme ulaşmaları amaçlanmıştır. Ayrıca, olası bir güvensizlik ve tehlike ortamının, hukukî ilişkinin, millî hukuk sistemlerinin dışına, milletlerarası hukukunun genel ilkelerine ya da hemen hemen tüm millî hukuk sistemlerinde yer alan ortak hukuk prensiplerinin uygulanması suretiyle kısmen önlenmesi mümkündür<sup>532</sup>.

Genel olarak millî hukuk sistemleri, milletlerarası sözleşmelerin içeriğine uygun düzenlemelere her zaman sahip değildir. Bu nedenle milletlerarası ticaretle uğraşanlar, millî hukuk sistemlerinden ziyade, milletlerarası ticarete kullanılan genel kural ve prensiplere hâkim oldukları için, söz konusu kuralları uygulamakta hukuken korunmaya değer menfaatlerinin bulunduğu söylenebilir<sup>533</sup>.

Akıl, adalet, hakkaniyet ve nasafet, iyi niyet, dürüstlük vs. gibi sözleşmeden doğan, tarafların hak ve borçlarını tespitinde hakemlerin kullandıkları bir ölçü olarak seçilen bu kavramlar, milletlerarası tahkim uygulamasında, belirli bir mahallî hukuk sistemini ifade etmeyen kural ve standartlar olarak belirtilmiştir<sup>534</sup>.

Tarafların karşılıklı anlaşmaları halinde, sözleşmeden doğan hak ve borçlarını, bu tür kural ve standartlara istinaden belirleme yetkisi kendisine tanınmış olan hakemler (*amiables compositeurs*), kamu düzeni prensipleri hariç, hakkaniyet ve nasafete göre karar verebilmektedirler.<sup>535</sup>

---

<sup>532</sup> Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 144; Kaplan-Millî Hukuk Dışı Kurallar s. 309.

<sup>533</sup> Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 145-146.

<sup>534</sup> Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 164.

<sup>535</sup> Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 164.

Ancak taraflarca, hakemlere *amiabes compositeurs* sıfatıyla uyuşmazlığı çözümlene yetkisinin verilmiş olması yeterli olmamakla beraber, tahkimin usulüne uygulanan hukukun da hakemlere bu yetkiyi tanımış olması zorunludur. Milletlerarası tahkim, uyuşmazlığın esasına ilişkin, sözleşmeden doğan hak ve borçları tespitite uygulanacak hukuku seçmede taraflara tam bir irade serbestisi tanınmasına rağmen, bu serbestinin, hakkaniyet ve nasafet gibi hukuk normları ile tahkimi yöneten usul hukuku ile sınırlandırılmasının, tahkimin akdî içeriğine uygun düşmeyeceği kanısındayız. Nitekim kendilerine *amiable compositeurs* yetkisi verilen hakemler, bu yetkiyi tarafların açık iradesi dışında herhangi bir millî hukuk sistemine dayandırarak uyuşmazlığı çözemez<sup>536</sup>.

#### aa) Lex Mercatoria'nın Hukuk Seçimine Konu Olması

Lex mercatoria, milletlerarası ticarî ilişkileri düzenlemek amacıyla geliştirilmiş bulunan kurallar ile bu ticarete milletlerarası kabul görmüş ve yaygın bir biçimde benimsenmiş ticarî örf, adet ve teamülleri kapsar<sup>537</sup>.

FIDIC Kuralları ve lex mercatoria'nın niteliği açıklığa kavuşturulduktan sonra üzerinde durulması gereken diğer bir sorun ise, milletlerarası inşaat sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde FIDIC Kuralları ile millî hukuk kurallarının hangi durumlarda dikkate alınması gerektiği ve uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasında herhangi bir millî hukuku uygulamadan karar verilip verilemeyeceğidir<sup>538</sup>.

Milletlerarası ticaretteki gelişmeler neticesinde, milletlerarası ticarete uygulanan kurallar ve milletlerarası ticaretin ihtiyaçlarına cevap vermeye çalışan MTO (Milletlerarası Ticaret Odası), UNCITRAL (Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonu) gibi kurumlar, millî hukuklardan bağımsız kurallar topluluğunun oluşmasına neden olmuştur<sup>539</sup>.

Son yıllarda milletlerarası ticarî uyuşmazlıkların büyük bir kısmı milletlerarası tahkim yoluyla çözümlenmektedir. Bu nedenle tahkime konu olan uyuşmazlıkların hangi

<sup>536</sup> Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 165.

<sup>537</sup> Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 314.

<sup>538</sup> Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 12.

<sup>539</sup> Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 13.

hukuka göre karara bağlanacağı konusu hem millî hem de milletlerarası düzenlemelerde hüküm altına alınmıştır. Buna göre söz konusu hukukun seçimi, millî bir hukuk sisteminin seçimi doğrultusunda yapılabileceği gibi, farklı hukuk sistemlerine ait olan kişilerin milletlerarası ticaret alanındaki faaliyetlerinin oluşturduğu ortak kuralların seçimi doğrultusunda da yapılabilir. Bu seçim hakkı öncelikle tarafların açık veya zımnî iradelerine bırakılmış, herhangi bir hukuk seçiminin yapılmaması durumunda ise bu yetki hakemlere verilmiştir<sup>540</sup>. Ancak bu durumda hakemler uyuşmazlığa uygulanacak hukuku belirlemede ciddi bir sorunla karşı karşıya kalmaktadır. Zira milletlerarası ticarî tahkimde, tarafların iradi bir seçim yapmamış olmaları halinde, hakemlerin başvurabileceği bir *lex fori* mevcut değildir<sup>541</sup>. Bu nedenle, hakemlerin uyuşmazlığa uygulanacak hukuku belirlerken serbestçe başvurabilecekleri çeşitli sistemler geliştirilmiştir<sup>542</sup>. “Maddî Devletler Özel Hukuku” sistemi, hakemlerin herhangi bir kanunlar ihtilafı kuralına başvurmadan *lex mercatoria*’nın uyuşmazlığa uygulanabilmesine imkân vermektedir. Bu durumda *lex mercatoria* hakemlerin “*Lex Fori*”si olarak kabul edilebilirse de bu kurallar bütünü, uyuşmazlık konusu olayın niteliği ve özelliği gereği, milletlerarası ticaretin ihtiyaçlarını ve beklentilerini karşılayabilecek en uygun hukuk normları olarak değerlendirmenin yerinde olacağı düşüncesindeyiz<sup>543</sup>.

Milletlerarası ticarî uyuşmazlıkların çözümlenmesi hususunda millî olmayan kuralların uygulanması ile milletlerarası tahkim kurumunun millî hukuk sistemlerinin sınırlayıcı ve engelleyici kurallarından kurtarılması ve buna ilaveten milletlerarası ticaret hayatının değişen yapısına uygun, esnek, liberal ve tarafların beklentilerine karşılık veren bir kurum olarak gelişmesini sağlaması amaçlanmıştır<sup>544</sup>.

Zira uyuşmazlığın esasına millî hukuk kurallarının dışında başka kuralların uygulanması ile milletlerarası ticarî tahkim, bağlayıcı gücünü tahkim yerinden almamakta,

<sup>540</sup> Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 13; Özdemir, Didem: Milletlerarası Ticarî Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk Olarak *Lex Mercatoria* (GÜHFD 2003/1-2, s. 91-130), s. 91; Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 260.

<sup>541</sup> Akıncı-Milletlerarası Ticarî Tahkim s. 176; Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 213; Kaplan, Yavuz: Milletlerarası Ticarî Tahkime Millî Hukuk Dışı Kuralların Uygulanması (AÜEHFD 1999/1, s. 307-337), s. 307.

<sup>542</sup> Bu sistemler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 216 vd.

<sup>543</sup> Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 320 vd.

<sup>544</sup> Şanlı, Cemal: Milletlerarası Ticari Tahkimde, Hakem Kararlarının Tahkim Yeri Hukukundan Ayrılması ve Bu Kararların 2675 Sayılı Kanun Açısından Tenfizi Sorunu (Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, Bildiriler-Tartışmalar, II. Tahkim Haftası, Ankara 1984, s. 165-185), s. 176-177.

tahkim yeri mahkemelerinin bu tür hakem kararları üzerindeki denetim yetkilerini tekrar gözden geçirmeleri sorunu ortaya çıkmaktadır<sup>545</sup>. Bu nedenle uyuşmazlıkların *lex mercatoria*'ya göre çözümlenmesi, birçok sorunu da beraberinde getirecektir.

Tarafların iradeleri doğrultusunda hakemlerin millî hukuk dışı kuralları uygulayarak uyuşmazlığı çözmeleri halinde, devlet yargısının müdahalesine konu olabilecek herhangi bir durum söz konusu olmamaktadır. Ancak tarafların, uyuşmazlığın millî hukuk dışında kurallara tâbi olmasını kararlaştırmadıkları ya da uyuşmazlığın esasına bir millî hukukun uygulanmasına karar vermelerine rağmen, hakemlerin uyuşmazlığı millî hukuk dışı kurallara tâbi tutarak çözmeleri halinde, hakemlerin kendilerine verilen yetkiyi aşmaları durumu ortaya çıkacak ve bu durum hakem kararlarının geçerliliği ve tenfizi bakımından sorun yaratacaktır. Hakem kararının tenfizini riske atmamak için tarafların, mensubu olduğu ülke hukuklarının hakem kararının tenfize yaklaşımlarını dikkate almaları gerekmektedir<sup>546</sup>.

Milletlerarası uyuşmazlıkların çözümünde devletin müdahalesini kabul etme zorunluluğu, milletlerarası ticaret hukukundan doğan uyuşmazlıkları çözüme bağlayacak devletler üstü bir mahkeme bulunmamasından kaynaklanmaktadır. Ancak devlet bu yetkisini kullanırken, milletlerarası tahkimi yerel tahkim ile aynı hukukî rejime tâbi tutmamalıdır<sup>547</sup>. Ayrıca bugün için *lex mercatoria*'yı, millî hukuk sistemlerinin üstünde yer alan, uluslararası (*supra-national*) olarak uygulanan bağımsız bir hukuk sistemi olarak kabul etmek mümkün değildir<sup>548</sup>.

#### **bb) Taraflarca Hakkaniyet ve Nasafet Kurallarının Seçilmesi (ex aequo bono)**

Hakkaniyet ve nasafet kurallarının uygulanması ile hakemler, yürürlükteki hukukta uyuşmazlığa uygulanacak kurallar olmasına rağmen, söz konusu hukuk sisteminin hukuk kuralları somut olaya doğru bir şekilde uygulamaktan ziyade, uyuşmazlığı kendi

---

<sup>545</sup> Akıncı-Milletlerarası Ticarî Tahkim s. 64.

<sup>546</sup> Akıncı-Devlet Yargısınca Denetlenmesi s. 131 vd.

<sup>547</sup> Şanlı-Tahkim Yerinden Ayrılma s. 176-179.

<sup>548</sup> Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 23.

hakkaniyet anlayışlarına ve vicdanlarına göre, adalet ve nasafet kuralları çerçevesinde çözüme kavuşturmaya çalışırlar<sup>549</sup>.

MTK'nın 12. maddesinde, hakem veya hakem kurulunun, ancak tarafların açıkça yetkili kılınmış olmaları şartıyla ve herhangi bir hukuk sisteminin maddi hukuk kuralları ile bağlı olmaksızın hakkaniyet ve nasafet kurallarına göre veya dostane aracı olarak karar verebileceği düzenlenmiştir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, hakemlerin hakkaniyet ve nasafet kurallarına göre karar verebilmeleri için, tarafların bu yetkiyi açıkça vermiş olmaları ve taraf iradesinin açık irade beyanı ile yapılması gerekmektedir<sup>550</sup>.

Dostane arabuluculuk veya aracılık olarak da ifade edilen “amiable compositeurs” çözüm yolunda taraflar, hakemlere, hukuk kurallarına sıkı sıkıya bağlı kalmaksızın, mümkün olduğunca esnek davranarak, hakkaniyet ilkesinden hareketle karar verebilme yetkisi vermektedirler. Ancak, taraflara eşit davranılması, savunma haklarına saygı duyulması gibi temel kurallara uyulması, hakemlere tanınan bu esnekliği sınırlamaktadır<sup>551</sup>.

## **D) TARAFLARIN HUKUK SEÇİMİ YAPMAMALARI DURUMUNDA UYGULANACAK HUKUK**

### **I- GENEL OLARAK**

Milletlerarası tahkimde, tarafların esasa uygulanacak hukuk konusunda bir seçim yapmamaları durumunda, taraflar, ilgili tahkim kurumunun kurallarını uygulayarak esasa uygulanacak hukuku belirlerler. Kanunlar ihtilafı kurallarında, bu konuda bir açıklık bulunmaması durumunda ise taraflar, tahkim kurumunun tahkim kurallarını uygularlar ve esasa uygulanacak hukuku tespit ederek uyuşmazlığı çözümlene yoluna giderler<sup>552</sup>.

Türkiye'nin de taraf olduğu 1961 tarihli Avrupa Sözleşmesi'nin 7. maddesi, tarafların uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuku belirlememeleri durumunda,

---

<sup>549</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 163; Kuru/Arslan/Yılmaz s. 972; Pekcantez/Atalay/Özekes s. 661.

<sup>550</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 163.

<sup>551</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 163; Akıncı-Alternatif Çözüm Yolları s. 105.

<sup>552</sup> Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 161.



hakemlerin, uygun gördükleri kanunlar ihtilafı kurallarının tespit ettiği hukuku uygulayacaklarını düzenlemiştir.

MTK kapsamındaki bir tahkimde, hakemlerin esasa uygulanacak hukuku Türk kanunlar ihtilafı kurallarından hareketle belirlemeleri söz konusu olabilir. Böyle bir durumda, esasa uygulanacak hukuk belirlenirken, uyuşmazlıkla ilgili Türk kanunlar ihtilafı kuralları dikkate alınacaktır.

Türk Hukuku'nda MÖHUK'un 24. maddesinde, sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri kanuna tâbidir denilerek, sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde tarafların hukuk seçimi yapmalarına izin verilmektedir. Ancak taraflarca hukuk seçiminin yapılmadığı durumlarda, borç ilişkilerine uygulanacak hukuk, MÖHUK'un 24, II. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, tarafların açık olarak bir kanunu seçmemiş olmaları halinde borcun ifa yeri hukuku, borcun ifa yerinin birden fazla olması halinde borç ilişkisinin ağırlığını teşkil eden edimin ifa yeri hukuku, bu yerin de tespit edilemediği hallerde ise, sözleşmenin en yakın irtibat halinde bulunduğu yer hukuku uygulanır.

Tarafların sözleşmeye uygulanacak hukuku seçmemeleri halinde bu sorun objektif bağlama kurallarının hâkimiyet alanına girer. İşte bu noktada, tarafların zımnî ve hatta farazi iradesinin dikkate alınıp alınmayacağı problemiyle karşılaşılmaktadır. Bilindiği üzere, hukuk seçimine ilişkin zımnî irade beyanı, tarafların belli bir hukuku akdi ilişkiye uygulamak istedikleri, bu konuda şuurulu oldukları sadece iradelerini açıkça beyan etmedikleri şeklinde anlaşılmaktadır. Tarafların zımnî iradelerinin hukukî değer taşıyıp taşımadığı genelde lex fori'nin bu konuya yaklaşımına bağlıdır<sup>553</sup>.

Milletlerarası inşaat sözleşmelerinin uygulanacak hukuk konusunda kayıt içermemeleri durumunda, akid statüsünü tespit etmek üzere çeşitli bağlama noktaları önerilmektedir. Bunlardan en yaygın olarak kullanılanları, sözleşmenin yapıldığı yer hukuku, ifa yeri hukuku (müteahhidin edimini ifa ettiği yer hukuku) ve müteahhidin işletme merkezinin bulunduğu yer hukuku gibi bağlantılar. Bunlarla birlikte karakteristik

---

<sup>553</sup> Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 79.

edim borçlusunun hukuku ve inşaat sözleşmesiyle en sıkı irtibatlı hukuk gibi kavramlar da dikkate alınmaktadır<sup>554</sup>.

## II- ESASA UYGULANACAK HUKUKUN HAKEMLERCE TESPİTİ

Açık veya zımnî bir hukuk seçiminin yapılmaması durumunda, hakemler ciddi bir hukuk boşluğu içerisinde olup, uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuku tespit etmek zorunda kalabilirler. Milletlerarası tahkimde, hakemler bir lex fori'ye sahip olmadıklarından, uygulanacak hukukun tespitinde kullanabilecekleri bir kanunlar ihtilafı sistemine sahip değildirler<sup>555</sup>. Bu nedenle, hakemler, tarafların hukuk seçiminde bulunmadıkları bu tür durumlarda, uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukukun tespitinde çeşitli çözüm metodlarını kullanmakta serbesttirler<sup>556</sup>.

Ayrıca taraflar zımnen esasa uygulanacak hukuk konusunda hakemlere yetki ve serbesti tanımları ile aynı zamanda, hakemlerin uygulanacak kanunlar ihtilafı sistemini tayin ve tespitinde sahip oldukları yetki ve serbestiyi de vermektedirler. Ancak, hakemlerin sahip oldukları bu serbesti, uyuşmazlık konusu ilişkinin maddî karakteri, milletlerarası tahkim müessesesinin hukukî niteliği, tarafların tahkim usulünü tercihe yönelik irade ve beklentileri ile sınırlıdır<sup>557</sup>.

Hakemler, milletlerarası uyuşmazlıkların esasına uygulanacak hukuku tespitinde, maddî ilişkinin, tarafların ve müessesenin niteliğini ve özelliklerini dikkate almak mecburiyetindedir. Tarafların herhangi bir hukuk seçimini yapmamaları durumunda, hakemler, öncelikli olarak mahallî olmayan hukuk sistem veya kurallarını uygulayacaklardır. Böylelikle, milletlerarası tahkim alanında, hakemler, uyuşmazlığın esasına doğrudan uygulanabilecek ve uyuşmazlığın niteliğine uygun düşecek milletlerarası maddî hukuk sistemini tespit ettiklerinde; bunların, herhangi bir kanunlar ihtilafı kuralının aracılığına başvurmaksızın doğrudan uygulayabileceklerdir<sup>558</sup>.

---

<sup>554</sup> Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 80.

<sup>555</sup> Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 213.

<sup>556</sup> Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 227.

<sup>557</sup> Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 297.

<sup>558</sup> Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 297.

## 1) Hakemlerce “Millî” Bir Kanunlar İhtilafı Sisteminin Uygulanması

Millî bir kanunlar ihtilafı sisteminin uygulanması halinde, hakemler, taraflarca açık veya zımnî olarak seçilen kanunlar ihtilafı sistemini kullanmak suretiyle esasa uygulanacak hukuku tespit ederler. Taraflar, tahkim yerinin, tahkim merkezinin, hakemlerin ikamet ettiği devlet ülkesinin veya taraflardan birinin vatandaşı olduğu ülkenin ya da tamamen taraflara veya akdi ilişkiye tarafsız bir ülkenin kanunlar ihtilafı sistemini seçebilirler. Taraflarca açık veya zımnî belirli bir kanunlar ihtilafı sisteminin seçilmemesi durumunda, hakemler, tahkim yeri veya merkezinin ya da tahkim prosedürünü yöneten hukukun veya akdin en sıkı irtibat halinde olduğu ülkenin kanunlar ihtilafı sistemini uygulurlar<sup>559</sup>. Bu tür hallerde, hakemler, seçilen kuralların belirsizliğini ortadan kaldırmak için uyuşmazlığa çözüm getirecek maddî hukuku da araştırmak durumunda kalırlar<sup>560</sup>.

Milletlerarası tahkimde, tarafların, ayrı bir sözleşme ya da tahkim şartı ile belirli bir kanunlar ihtilafı sistemini seçmeleri halinde, hakemlerin, esasa uygulanacak hukuku bu kurallara göre tespit etmeleri gerekir. Aksi halde, tahkim sözleşmesi ya da tahkim şartına aykırı olarak verilmiş bir karar sonucunda hakemlerin, kendilerine verilen yetkiyi aşmaları söz konusu olur ve millî yargıda verilmiş olan kararın tenfiz edilmesi güçleşir<sup>561</sup>.

Hakemlerin ikamet ettiği veya vatandaşı olduğu ülke, aynı zamanda tahkim yeri olduğu için, hakemler, tahkim yeri kanunlar ihtilafı sistemini uygulurlar<sup>562</sup>. Tarafların açık veya zımnî bir hukuk seçiminde bulunmadıkları durumlarda, hakemler esasa uygulanacak hukukun tespitinde kanunlar ihtilafı kurallarının seçiminde bir tercih hakkına sahiptirler<sup>563</sup>. Hakemlerin bu tercihi, tahkimin ve dava konusu ilişkinin çeşidine, amacına ve tarafların beklentilerine uygun düşmelidir ki uygulamaların yerinde olduğundan söz edilebilsin<sup>564</sup>.

<sup>559</sup> Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 218.

<sup>560</sup> Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 217.

<sup>561</sup> Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 219.

<sup>562</sup> Tahkim yerinin seçiminde sadece coğrafi uygunluğun ya da tarafsızlığın göz önünde bulundurulması düşüncesi doğru değildir. Hakemlerin çok az toplandığı ya da hakem kararını farklı yerlerde imzaladıkları uyuşmazlıklarda, tahkim yeri hukukunun kanunlar ihtilafı kurallarını dikkate almanın yerinde olmayacağı ifade edilmektedir. Zira tarafların bazı tahkim şartlarında, tahkim yerini kararlaştırmadıkları düşünülürse, tahkim yeri ülkesinin kanunlar ihtilafı kurallarının esas alınmasının doğru olmadığı söylenebilir. Tahkim yeri hukukuna yönelik yapılan bu eleştiriler sonucunda, hakemlere kanunlar ihtilafı kurallarının seçiminde serbestlik tanınması gerektiği yaklaşımı doğmuştur (Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 94-95; Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 233).

<sup>563</sup> Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 96; Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 234.

<sup>564</sup> Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 234.

## **2) Hakemler Tarafından “Millî Olmayan” Bir Kanunlar İhtilafı Sistem veya Kuralının Uygulanması**

Taraflar, uyuşmazlığın tespitinde esas alınacak kural ve standartları seçmemişlerse, hakemler, bu kural ve standartların tespit edileceğini gösteren metodu seçmekte serbesttirler<sup>565</sup>. Milletlerarası veya millî olmayan kanunlar ihtilafı kurallarının kaynağını; milletlerarası sözleşmeler, milletlerarası nitelikli uygulama kodları ve milletlerarası tahkimde kabul görmüş örf ve adet olarak sayabiliriz<sup>566</sup>.

## **3) Millî Olmayan Hukuk Sistemlerinden Elde Edilen Maddî Kural veya Standartların Doğrudan Uygulanması**

Milletlerarası hakemlerin, kanunlar ihtilafı kurallarını da içeren bir *lex fori*'si olmadığından; hakemlerin, uyuşmazlığın esasına uygulayacakları hukuk metodunu, taraf iradeleri ile sınırlandırmak mümkün değildir. Bu nedenle, hakemler, davayı çözüme kavuşturacak maddî kuralları belirleyebilecekleri gibi, bu kuralların doğrudan uygulanmasını sağlayan bir metodu da tercih edebilirler<sup>567</sup>.

*Lex mercatoria*, hakemlerce, uyuşmazlığın niteliğine ve özelliğine, milletlerarası ticaretin ihtiyaçlarına, tarafların beklentilerine ve milletlerarası tahkim müessesesinin hukukî niteliğine uygun ve en önemlisi dava konusu somut olayın çözümü bakımından en uygun hukuk normu olması sebebiyle uygulanmaktadır<sup>568</sup>.

Taraflarca, uyuşmazlığın esasına uygulanmak üzere belirli bir mahallî hukuk sistemi seçilmiş olsa dahi, hakemler öncelikle uyuşmazlık konusu sözleşme ile ilgili milletlerarası ticarî örf, adet ve teamülleri de uygulayabilir ki bu, tahkim müessesesinin ve milletlerarası ticaretin niteliğine uygundur<sup>569</sup>. Bu nedenle, hakemler, milletlerarası nitelikli bir uyuşmazlığı çözerken, öncelikle, önlerindeki sorunun çözümü ile ilgili olarak uyuşmazlık konusu ilişkinin dâhil bulunduğu ticarî ve sınaî alanlarda, ticarî örf, adet ve yeknesak bir uygulamanın bulunup bulunmadığını araştırmalıdır. Eğer, bu tür kural ve

<sup>565</sup> Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 248.

<sup>566</sup> Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 249-250.

<sup>567</sup> Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 321.

<sup>568</sup> Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 322.

<sup>569</sup> Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 324.

standartlar bulunuyorsa, çözüm için taraflarca seçilen ya da bir başka mahallî hukuk sistemine gitmeye gerek yoktur<sup>570</sup>.

Hakemlerin uyuşmazlığın çözümünde millî hukuk dışı kuralları uygulamalarını savunan görüşe göre, bu kurallar, teorik temellerinin zayıf oluşu ve uygulamada sorunlar doğurması sebebiyle çeşitli eleştirilere uğramaktadır<sup>571</sup>. Zira söz konusu kurallar, uyuşmazlığın esasına uygulandığında, bu şekilde verilmiş bir hakem kararının geçerliliğini ve tenfizini tehlikeye atmış olacaktır. Bu nedenle, uyuşmazlığın esasına millî hukuk dışı kuralların uygulandığı bir hakem kararının, hangi aşamalarda mahkemelerce denetlenebileceği ve bu denetimin böyle bir hakem kararı üzerinde etkisinin ne olacağıın incelenmesi gerekmektedir<sup>572</sup>.

Amiable composition kaydı, dolaylı olarak lex mercatoria'nın uygulanmasına aracılık etmektedir. Bu sebeple, milletlerarası tahkim uygulamasında, kendilerine amiable compositeurs yetkisi tanınan hakemler, milletlerarası ticarî örf, adet, teamül ve genel hukuk prensiplerini daha kolay uygulamışlardır<sup>573</sup>.

## **§8. YABANCI HAKEM KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİ**

### **A) YABANCI HAKEM KARARI KAVRAMI**

Günümüzde milletlerarası ticarî ilişkilerde, hukukî uyuşmazlıkların çözümü için meydana getirilen hakemlik kurumu ile taraflar, uyuşmazlığın devlet yargısı dışında “hakem” adı verilen özel kişiler tarafından çözümlenmesi imkânına sahip olmaktadır (HUMK m. 516-536).

Yabancı hakem kararı kavramı milletlerarası sözleşmelerde de yerini almıştır. Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin 1958 New York Sözleşmesi'nin uygulama alanını belirleyen ilk maddesinde “diğer bir âkit devlet toprağında verilen hakem kararları” ifadesi kullanılmıştır. Yine bu maddede, “tenfizin talep

<sup>570</sup> Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 324.

<sup>571</sup> Söz konusu eleştiriler ve bu eleştirilerin ayrıntılı olarak değerlendirilmesi için bkz. Akıncı-Milletlerarası Ticarî Tahkim s. 64 vd.

<sup>572</sup> Akıncı-Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri s. 98.

<sup>573</sup> Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 355.

edildiği devlette millî sayılamayan hakem kararlarından” söz edilerek “yabancı hakem kararları” ifade edilmiştir<sup>574</sup>. Hakem kararlarının yabancılık unsurunun tayininde çeşitli kıstaslar kullanılmaktadır. Tarafların tâbiyetinin, hakemlerin tâbiyetinin, hakem kararının verilmesinde uygulanan maddi hukukun, hakem kararının üzerinde verildiği ülkenin, kararın verilmesinde uygulanan usûl hukukunun, kararın yabancılığının tayininde ve milliyetinin tespitinde rol oynayan unsurlardır<sup>575</sup>. Hakem kararlarının milliyetinin tayininde doktrin ve uygulamada benimsenen iki kıstastan biri, “kararın verilmesinde kullanılan usûl hukuku” diğeri, “kararın verildiği ülke”dir. Her iki kıstasın da çeşitli ülkelerin hukuk sistemlerinde ve 1958 tarihli New York Sözleşmesi’nde kabul edildiği görülmektedir<sup>576</sup>.

Yabancı hakem kararı kavramı, doktrinde bazı yazarlar tarafından kullanılırken<sup>577</sup>, diğer bazı yazarlar ise, bu kavram kullanılmasına karşı çıkmışlardır<sup>578</sup>. Millî ve yabancı kıstaslara göre ayırım yapmanın sakıncalarına karşı, hakem kararlarının, millî ve milletlerarası hakem kararları olarak ayrılmasının uygun olacağı belirtilmiştir<sup>579</sup>.

---

<sup>574</sup> 26.09.1927 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine İlişkin Cenevre Sözleşmesi’nin ilk maddesinde de, “diğer devlet ülkesinde verilen hakem kararları” ile yabancı hakem kararları ifade edilmiştir. Nomer, Ergin: Milletlerarası Hakemlik Sözleşmesinde Kanunlar İhtilafı (Tahkim, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 29 Kasım-4 Aralık 1965, Bildiriler-Tartışmalar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No: 58, s. 500 vd.), s. 501.

<sup>575</sup> Nomer/Ekşi/Öztekin s. 120 vd.; Çelikel s. 420.

<sup>576</sup> Çelikel s. 121;

<sup>577</sup> Kuru, Baki/Yılmaz, Ejder: Türkiye’de Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması” Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, (Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, II.Tahkim Haftası, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1984, s. 187-205), s.191; Nomer, Ergin: Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Hakem Mahkemesinin Bağımsızlığı, (MHB 1984/1, s. 29-31), s. 29 vd; Üstündağ, Saim: Yabancı Hakem Kararı Kavramı, (Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, II.Tahkim Haftası, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1984, s. 1-16), s. 3 vd.; Kuru-Usul VI s. 6138.

<sup>578</sup> Doktrinde, yabancı hakem kararı kavramı yerine milletlerarası ticarî hakem kararı kavramının kullanılması gerektiği savunulmaktadır: “Zira, milletlerarası ticarî alandaki hakem kararlarının “yabancı hakem kararı” kavramı ile ifade edilmesi, bu tür hakem kararlarının mutlaka belirli bir milli hukuk sistemine ait olması gerektiği izlenimini doğurmakta, bunun sonucu olarak, hakem kararlarına milliyet verilmesi gerektiği, milletlerarası ticarî hakem kararlarının niteliği ile bağdaşmayan bir sonucun ortaya çıkmasına neden olmaktadır” [Akıncı-Milletlerarası Ticarî Tahkim s. 6 vd; Koral, Rabi: Hakem Kararlarının Milliyeti ve Milletlerarası Hakem Kararı Teriminin Yeni Anlamı (Bildiriler-Tartışmalar, II. Tahkim Haftası, Ankara 1984, s. 17-30), s. 22-25; Şanlı-Esasa Uygulanacak Hukuk s. 5 vd.]; aynı zamanda UNCITRAL Model Kanununda olduğu gibi, Türk Milletlerarası Tahkim Kanununda da “yabancı tahkim” kavramı yerine “milletlerarası tahkim” kavramı kullanılmıştır (Birsal/Budak s. 206 vd.).

<sup>579</sup> Koral-Hakem Kararının Milliyeti s. 24. Tahkimi tarafların iradi düzenlemeleri çerçevesinde tanımlayan milletlerarası hakem kararı kavramı, tahkime yeni boyutlar kazandırmıştır. Bu yolla, milletlerarası ticarî tahkimin, amaca uygun düşmeyen ve çoğunlukla bu amaca ulaşmasını engelleyen milli kanunlardan kurtarılmasının ve tahkimin, tahkim yerinden ayrılması sağlanacaktır (Şanlı-Tahkim Yerinden Ayrılma s. 170, 176 vd.).

Hakem kararının milliyetinin belirlenmesinin, çeşitli açılardan önemli olduğu belirtilmiştir. Bunlardan ilki hakem kararının millî hakem kararı olması halinde, Türk hakem kararlarının tâbi olduğu kurallara göre icra olunacağını, yabancı hakem kararı olması durumunda ise, tanınması ve tenfiz söz konusu olacağı ifade edilmiştir<sup>580</sup>. Buna göre, Türk Hukuku bakımından, millî sayılan bir karar, HUMK m. 536 uyarınca yetkili mahkeme tarafından tasdik edilerek icra edilebilir hale gelirken, yabancı hakem kararı, yetkili mahkeme tarafından tanınarak ve tenfiz edilerek icra kabiliyeti kazanır<sup>581</sup>.

Hakem kararını milliyetinin etkili olduğu diğer bir konu, MÖHUK m. 45 (i) düzenlenmesi karşısında, hakem kararının kesinlik ve icra edilebilirlik kazanmış olup olmadığının, milliyetini taşıdığı hukuka göre belirlenmesi gereği olarak ifade edilmiştir. Buna göre, yabancı hakem kararının Türkiye’de, MÖHUK hükümleri uyarınca tenfiz edilebilmesi için, milliyetini taşıdığı ülkenin hukukuna göre kesinlik ve icra edilebilirlik kazanmış olma şartı aranır<sup>582</sup>.

Hakem kararının milliyetinin belirlenmesini gerektiren unsurlardan bir diğeri de, MÖHUK m. 44, 2 ile m. 38 (a) bendine yapılan atıf uyarınca, tenfiz bakımından karşılıklılık esasını benimsemiş olan hukuk sistemlerinin, bu koşulun gerçekleşip gerçekleşmediğini ancak kararın milliyetine göre belirleyebilecek olmalarıdır<sup>583</sup>.

Özetlemek gerekirse, Türk tahkim hukukunda yabancı bir devletin usûl hukukuna göre verilmiş bir hakem kararı, yabancı hakem kararı olarak değerlendirilir. Uygulanacak usûl hukukunun hangi devlete ait olduğu belirlenemiyorsa, tâli bir ilke olarak, hakem kararının verildiği yer, hakem kararına milliyet verir<sup>584</sup>.

---

<sup>580</sup> Şit, Banu: Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Ankara 2005, s. 89. Ayrıca bkz. 15 HD, 20.06.1996, 2781/3533 (Ertekin/Karataş s. 543-546).

<sup>581</sup> Kalpsüz, Turgut: Türk Hakem Kararı Kavramı (Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, II. Tahkim Haftası, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1984, s. 31-53), s. 36-38.

<sup>582</sup> Kalpsüz-Türk Hakem Kararı s. 36; Buna karşılık MÖHUK m. 45/i’nin, hakem kararına bir milliyet verilmesini zorunlu kılmadığı, maddenin düzenlenmesinde kesinlik ve icra kabiliyeti kazanmış olma şartının hangi hukuka göre belirleneceğinin belli olduğu, bunun tahkimin tâbi olduğu hukuk veya kararın verildiği yer ülkesi olarak belirtildiği ifade edilmiştir (Akıncı-Milletlerarası Ticarî Tahkim s. 34-35).

<sup>583</sup> Kalpsüz-Türk Hakem Kararı s. 38-40. Bununla birlikte, New York Sözleşmesi m. 1/III uyarınca taraf devletlerin benimseyebilecekleri çekincelerden biri olan karşılıklılık unsurunun, MÖHUK’un uygulanması bakımından da, Sözleşme’nin öngördüğü şekilde, millî değil, coğrafi karşılıklılık olarak değerlendirilmesi gereği ifade edilmiştir (Akıncı-Milletlerarası Ticarî Tahkim s. 31-35).

<sup>584</sup> Nomer-Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi s. 299.

## B) YABANCI HAKEM KARARLARININ TANINMASI

### I- GENEL OLARAK

Bir mahkeme kararı ile yabancı hakem kararının, cebri icraya yol açmadan millî hukuk bakımından kesin hüküm veya kesin delil teşkil ettiğini kabul edilmesi veya bu karara dayanılarak Türkiye’de bir idarî işlem yaptırılmak istenmesi, yabancı hakem kararının tanınmasıdır<sup>585</sup>.

Yabancı hakem kararlarının tanınması iki şekilde olabilir. İlk olarak, yabancı hakem kararı tenfiz nedeniyle tanınabilir. Bu durumda, yabancı hakem kararının tenfizinin gerçekleşebilmesi için öncelikle tanınması gerekmektedir. Başka bir deyişle hakem kararının tenfiz edilmesine izin verilmesi o kararın tanındığını göstermektedir ki bu, geniş anlamda tanımadır. Dar anlamda tanıma ise, yabancı hakem kararının tenfizine karar verilmeden, kesin hüküm ya da kesin delil olarak tanınmasıdır<sup>586</sup>.

Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi hükümlerinin düzenlendiği MÖHUK’ta tanımanın tenfizden ayrı olarak düzenlenmesine gerek duyulmamıştır. Kanun koyucu, tanıma ve tenfizin aynı müessese olduğu görüşünden hareketle, yabancı hakem kararlarının tanınmasını ayrı olarak düzenlemek ihtiyacı hissetmemiştir. Kanunun II. Kısmının, II. Bölümünün başlığı “Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tenfizi ve Tanınması” şeklinde olmasından hareketle, tanımanın, hem yabancı mahkeme kararları hem de yabancı hakem kararları bakımından söz konusu olduğu anlaşılır<sup>587</sup>. Kanun, “Tanıma” başlıklı 42. maddesi ile yabancı mahkeme kararlarının tanınması şartını bu kararların tenfizi şartlarına bağlamıştır. Aynı şekilde yabancı hakem kararlarının tenfizini düzenleyen 43-45. maddelerinin kıyas yoluyla, bu kararların tanınması bakımından da uygulanması gerektiği ifade edilmektedir<sup>588</sup>.

<sup>585</sup> Kuru/Yılmaz s. 191; Şit s. 89; Kuru/Arslan/Yılmaz s. 947; Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 244; Çelikel s. 410; Kuru-Usul VI s. 6213.

<sup>586</sup> Arat, Tuğrul: Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi (AÜHFĐ 1964/1-4, s. 421-525), s. 437-438; Kuru/Arslan/Yılmaz s. 947; Çelikel s. 410; Ertekin/Karataş s. 515.

<sup>587</sup> Kuru/Yılmaz s. 193-194; Şanlı-Uluslararası Ticarî Akitler s. 355.

<sup>588</sup> Kuru/Yılmaz s. 194; Şanlı-Uluslararası Ticarî Akitler s. 356; Çelikel s. 410.



## II- TANIMANIN ŞARTLARI

Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki New York Sözleşmesi'nin 5. maddesinde, belirli hallerin ortaya çıkması halinde bir yabancı hakem kararının tanıma ve tenfize konu olamayacağı öngörülmüştür. Söz konusu hükme göre, tahkim sözleşmesi taraflarının ehliyetsizliği, sözleşmenin tâbi kılındığı hukuka, uygulanacak hukukun tespit edilmemiş olduğu hallerde kararın verildiği yer hukukuna göre geçersizliği, hakem kararı aleyhine olan tarafın savunma haklarının ihlal edilmiş olması, tanınması istenilen hakem kararında tahkim sözleşmesinde tahkim yolu ile çözüleceği belirtilmemiş olan bir konuda ya da hakem yetkilerinin aşılarak karar verilmiş olması, hakem kurulunun oluşturulması ve tahkim usûlünün, tahkimin tâbi olduğu usûl kurallarına, böyle bir hukuk yoksa kararın verildiği yer usûl hukukuna aykırı olması ve hakem kararının taraflar bakımından bağlayıcılık kazanmamış ya da iptal edilmiş olması halinde kural olarak yabancı hakem kararı tanınmaz. Ancak, sözleşme hükmünün uygulama alanı bulabilmesi, yukarıda belirttiğimiz durumların varlığının aleyhine karar verilen tarafça ispat edilmiş olmasına bağlıdır.

MÖHUK'un düzenlenmesine bakıldığında ise Kanun'un yabancı mahkeme kararına ilişkin kısmında, tenfize ilişkin hükümlerinin (m. 34-40) yanı sıra, bu kararın tanınmasına dair tenfize oranla yumuşatılmış hükümler de mevcutken (m. 42), Kanun'un yabancı hakem kararını düzenlediği hükümler arasında (m. 43-45), tanımaya ilişkin düzenlemeler bulunmamaktadır. Bu nedenle, MÖHUK'un uygulama alanına giren tanıma talepleri bakımından, yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin hükümler kıyasen uygulanacaktır<sup>589</sup>.

Buna göre, tanınması istenen bir hakem kararı MÖHUK m. 43/I'e kıyasen, kesinleşmiş ve icra kabiliyetini kazanmış olmalıdır. Kesinleşme ve icra kabiliyeti kazanmanın hangi hukuka göre belirleneceği konusunda MÖHUK m. 45 (i), tanınması istenen hakem kararının, tâbi olduğu hukuka göre veya verildiği yer hukukuna göre kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış olması şartını aramaktadır<sup>590</sup>.

---

<sup>589</sup> Kuru/Yılmaz s. 194 vd.

<sup>590</sup> Kuru/Yılmaz s. 195; Nomer/Ekşi/Öztekin s. 125-126; Çelikel s. 410.

MÖHUK m. 44'ün son fıkrası ile m. 38 (a)'ya yapılan atıf gereği, tanınması istenen yabancı hakem kararının tanınması bakımından bir karşılıklılığının olması gereği ifade edilmiştir<sup>591</sup>. Görüldüğü gibi yabancı mahkeme kararının tanınması bakımından karşılıklılık şartı MÖHUK m. 42/I düzenlemesi ile kaldırılırken, hakem kararının tanınması bakımından aranmaktadır<sup>592</sup>.

MÖHUK m. 45 (a)'ya kıyasen, tanınması istenen yabancı hakem kararının bir tahkim sözleşmesine veya şartına dayanması, aynı maddenin (f) bendi uyarınca, bu sözleşme veya şartın, tâbi olduğu hukuka veya kararın verildiği yer hukukuna göre geçerli olması gereklidir.

MÖHUK m. 45 (b)'ye göre, tanınması istenen karar, genel ahlaka ve kamu düzeni anlayışına aykırı olmamalıdır ve aynı maddenin (c) bendine göre, tanınması istenen yabancı hakem kararının, tanıma ülkesi hukukuna göre tahkim edilebilir konulardan olması gereklidir.

Tahkim yargılanmasında aleyhine karar verilen tarafın savunma haklarının ihlal edilmiş olması (MÖHUK m. 45 (d) ve (e)), hakemlerin seçimini ve uygulanan usûlün, tarafların anlaşmasına (MÖHUK m. 45 (f)) böyle bir anlaşma olmaması halinde ise, kararın verildiği yer hukukuna uygun olması gereklidir (MÖHUK m. 45 (g)).

MÖHUK m. 45 (h) ve (i) bentlerine göre, tanınması istenen hakem kararı, tahkim anlaşması ya da şartında yer alan hususlara ilişkin olarak verilmiş olmalı veya hakemler yetkilerini aşmamış ve yabancı hakem kararı verildiği yerin yetkili merciince iptal edilmemiş olmalıdır.

---

<sup>591</sup> Kuru/Yılmaz s. 196.

<sup>592</sup> Ansay, Tuğrul: Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin New York Anlaşması (Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi, II.Tahkim Haftası, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1984, s. 119-136), s. 126; Nomer/Ekşi/Öztekın s. 128 vd.; Çelikel s. 410.

## C) YABANCI HAKEM KARARLARININ TENFİZİ

### I- GENEL OLARAK

Tenfiz, yabancı bir karara, devletin cebri icra organları marifetiyle icra kabiliyetinin verilmesi ve dolayısıyla bu vasfı kazanan yabancı kararın yerine getirilmesidir<sup>593</sup>.

Tenfizin gerçekleşmesi için, mahkemeye başvurularak yetkili mahkemeden tenfiz kararı (exequatur) almak gerekmektedir. Bu kararın alınması ile yabancı hakem kararı kesin hüküm kuvveti ve icra kabiliyeti kazanmış olur. Tenfiz kararı, taraflar arasındaki bir uyuşmazlığı çözmekte; uyuşmazlığın çözüldüğü tahkim süreci sonunda verilen hakem kararının tenfiz edilebilir olup olmadığını tespit etmektedir ve bu niteliği itibariyle, tenfiz kararının özel nitelikte bir karar olduğu söylenebilir<sup>594</sup>.

Hakem kararının verilmesinden sonra hüküm, borçlu tarafından yerine getirilmezse, davalının mal varlığının bulunduğu yerde tenfiz talebinde bulunulacaktır. Davalı tarafın birden çok ülkede varlığının bulunması halinde, davacının hakem kararının tenfizine müsaade edildiği hukuku ve borçlunun hangi ülkedeki malvarlığının borcu karşılayabildiğini araştırarak tenfiz talebinde bulunacağı ülkeye karar vermesi gerekir<sup>595</sup>.

### II- TENFİZİN ŞARTLARI

New York Sözleşmesi ile MÖHUK arasında bazı farklılıklar olduğu göze çarpmaktadır. Bu farklılıklar, genellikle Kanunun eleştirilen kısımlarını meydana getirmiştir. MÖHUK'un tenfiz sistemini bozan karşılıklılık ve çifte tenfizi kabul ettiği,

---

<sup>593</sup> Şanlı-Uluslararası Ticarî Akitler s. 280; Akıncı-Milletlerarası Tahkim s. 243; Şit s. 89; Ertekin/Karataş s. 473; Kuru-Usul VI s. 6184.

<sup>594</sup> Dayınlarlı, Kemal: Yabancı Hakem Kararlarının 2675 Sayılı Kanuna Göre Tenfizi (Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi, II.Tahkim Haftası, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1984, s. 59-80) s. 64 vd.; Nomer/Ekşi/Öztekin s. 125.

<sup>595</sup> Bu araştırma sırasında, iki ülke arasında karşılıklı anlaşmaların, söz konusu ülke mahkemelerinin yabancı hakem kararlarının tenfizine bakış açısını ve davalının hükümet ya da idari bir kuruluş olması durumunda yargı bağışıklığı ile ilgili düzenlemelere dikkat edilmesi gerekir.

böylece hukukun modern gelişimi ile uyuşması mümkün olmayan şartlar getirdiği ifade edilmiştir<sup>596</sup>.

Sözleşme'nin tenfize engel olacak hallerin düzenlendiği 5/T'de bulunan haller, aleyhine karar verilmiş olan tarafın ispat etmesi gereken konulardır. Buna göre, tahkim sözleşmesinin taraflarının ehliyetsizliği veya sözleşmenin tâbi olduğu hukuka ya da kararın verildiği yer hukukuna göre geçersiz olması halinde, aleyhine karar verilen tarafın savunma hakları ihlâl edilmiş ise, hakemler yetkilerini aşmış iseler, hakem kurulunun oluşturulması veya tahkim usulü, tarafların tahkimi tâbi kıldıkları hukuka, eğer böyle bir hukuk yoksa kararın verildiği yer hukukuna aykırı ise ve son olarak, hakem kararı tarafları bağlayıcı değilse veya verildiği yerin hukukuna göre ya da tâbi olduğu hukuk uyarınca yetkili bir mercii tarafından iptal edilmiş ise, aleyhine tenfiz talep olunan taraf, bu durumları ispat etmek koşulu ile kararın tenfizini engelleyebilir.

Sözleşmenin 5/II-(a) ve (b) bentlerinde, tenfizi istenen kararın çözüme ulaştırdığı uyuşmazlığın hâkimin hukuku uyarınca tahkime elverişli bir konu olmaması ve kararın tenfizinin, bu hukuka göre kamu düzenine aykırı olması hallerinde, hâkimin kendiliğinden dikkate alabileceği tenfiz engelleri düzenlenmiştir.

New York Sözleşmesi'nin uygulama alanı haricinde kalan yabancı hakem kararları bakımından uygulanacak olan MÖHUK bakımından ise<sup>597</sup>, yabancı hakem kararlarının tenfizi, 43, 44 ve 45. maddelerde düzenlenmiştir.

MÖHUK m. 43/T'e göre, hakem kararının tenfizi için kararın, tâbi olduğu veya verildiği yer hukukuna göre MÖHUK m. 45 (i) kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış olması gereklidir<sup>598</sup>.

---

<sup>596</sup> Nomer, Ergin: Türk Hukukunda Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi (Mahmut R. Belik'e Armağan, İstanbul 1993, s. 291-303 ), s. 302.

<sup>597</sup> Şanlı, Cemal: Yargıtay Kararlarına Göre Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi (MHB 1997-1998/1-2, s. 393-409), s. 395.

<sup>598</sup> Bu düzenleme, çifte tenfize yol açması nedeniyle eleştirilmiştir. Birsal, Mahmut T.: Milletlerarası Tahkim Sözleşmeleri ve İki Taraflı Yatırım anlaşmalarının Türk Hukuku Üzerindeki Etkileri (Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 497-535), s. 512-513; Koral, Rabi: Milletlerarası Hakem Kararlarının Yeni Mevzuat Karşısında Tenfizi, Ex Contracactu (Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi, II.Tahkim Haftası, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1984, s. 83-118), s. 86 vd.; Akıncı- Milletlerarası Ticarî Tahkim s. 200 vd. Ayrıca bkz. HGK, 07.11.1951, 126/109; 19 HD, 13.07.1994, 10157/7657; 19 HD, 13.07.1994, 10157/7657 (Ertekin/Karataş s. 488 vd.).

MÖHUK m. 44/son fıkra, MÖHUK m. 38 (a)'ya yaptığı atıf gereği, kararın tenfizi için karşılıklılık unsurunun gerçekleşmesi gerektiğini düzenlemiştir<sup>599</sup>. Karşılıklılık söz konusu değilse, tenfiz için gereken şartlar incelenmeden, tenfiz talebi reddedilir<sup>600</sup>.

Türkiye Cumhuriyeti ile yabancı hakem kararının verildiği devlet arasında karşılıklılık esasına dayanan bir sözleşme olması; ilgili devlette Türk hakem kararlarının tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün bulunması veya ilgili devlette Türk hakem kararlarının fiilen uygulanıyor olması halinde karşılıklılık şartı<sup>601</sup> gerçekleşmiş sayılacak ve kararın tenfizi mümkün olacaktır<sup>602</sup>.

Millî olmayan hakem kararlarının tenfizi söz konusu olduğunda ise, bu kararların tespitinde ilk olarak, kullanılan tahkim usulüne uygulanan hukuk kıstası dikkate alınmalı ve bu hukuk doğrultusunda belirlenen yabancı millî hukukun ait olduğu devlet ve Türkiye arasında karşılıklılığın varlığı araştırılmalıdır. Tahkim usulüne millî olmayan bir hukukun uygulanması veya tahkim usulüne uygulanan hukukun bilinmiyor olması halinde, tahkime uygulanan hukuk esas alınmadan, MÖHUK'un 45 (f), (g) ve (i) maddeleri ile uyumlu olarak, hakem kararının verildiği ülke ile Türkiye arasında karşılıklılığın varlığı aranmalıdır<sup>603</sup>.

Tahkim anlaşmasının ya da tahkim şartının olmaması, kararın genel ahlaka veya kamu düzenine aykırı olması, uyuşmazlık konusunun tahkime elverişli olmaması, taraflardan birinin savunma hakkının ihlali, tahkim sözleşmesi veya şartının tahkiminin tâbi olduğu hukuka, böyle bir hukuk yoksa kararın verildiği yer hukukuna göre geçersiz olması, hakemlerin seçimi veya tahkim usulünün tarafların anlaşmasına, böyle bir anlaşma yoksa kararın verildiği yer hukukuna aykırı olması, hakemlerin yetkilerini aşmaları ya da tahkim sözleşmesinde yer almayan bir konuya ilişkin karar vermeleri, hakem kararının, verildiği yer uyarınca yetkili bir mercii tarafından iptal edilmiş olması halleri, MÖHUK'un 45. maddesinde tenfizin reddi sebepleri olarak düzenlenmiştir.

<sup>599</sup> Şanlı-Tahkim Yerinden Ayrılma s.182-184.

<sup>600</sup> Nomer-Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi s. 292.

<sup>601</sup> Karşılıklılık şartının gerçekleşmesi için hakem kararının milliyetinin tespiti gerekmektedir. Hakem kararının tenfizinin gerçekleştirilebilmesi için, kararın verilmiş olduğu ülke tespit edilmeli ve o ülke ile Türkiye arasında akdî, hukukî ya da fiilî karşılıklılık bulunmalıdır (Kalpsüz-Türk Hakem Kararı s. 38 vd.).

<sup>602</sup> Nomer-Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi s. 293-294; ayrıca bkz. HGK, 13.6.1990, 13-1/347, ([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), E.T: 24.03.2007); 11 HD, 06.12.1985, 6511/6766 (Ertekin/Karataş s. 498).

<sup>603</sup> Akıncı-Milletlerarası Ticarî Tahkim s.206-209.

### III- TENFİZ USÛLÜ

#### 1) Görevli ve Yetkili Mahkeme

Yabancı hakem kararlarının tenfizinde görevli mahkeme Asliye Hukuk Mahkemesi'dir (MÖHUK m. 43/II). Uyuşmazlığın ticarî dava niteliğinde olması halinde görevli mahkeme Asliye Ticaret Mahkemesi'dir<sup>604</sup>. Yetkili mahkeme, tarafların yazılı olarak kararlaştırdıkları yer Asliye Hukuk Mahkemesi; taraflar arasında böyle bir anlaşma olmadığı takdirde aleyhine karar verilen tarafın Türkiye'de ikametgâhı, yoksa sakin olduğu, bu da yoksa icraya konu teşkil edebilecek malların bulunduğu yer mahkemesi yetkili sayılır (MÖHUK m. 43/II). Aleyhine karar verilen tarafın icraya konu teşkil edebilecek malları Türkiye'de yoksa Türk mahkemeleri yabancı hakem kararının tenfizi konusunda yetkili olmayacaktır<sup>605</sup>.

#### 2) Başvuru Şekli ve İnceleme Usûlü

Yabancı bir hakem kararının tenfizini isteyen taraf yetkili mahkemeye bir dilekçe ile başvurur. Bu dilekçede, tenfiz isteyenle karşı tarafın varsa kanuni temsilci ve vekillerinin ad, soyad ve adresleri; tenfiz konusu kararın hangi tarihte verildiği, hakemlerin veya hakem kurumunun adı; kararın özeti; tenfiz, kararın bir kısmı hakkında isteniyorsa bunun hangi kısım olduğu belirtilir.

Kanun, dilekçeye bazı belgelerin eklenmesini de zorunlu kılmıştır<sup>606</sup>. Bu belgeler şunlardır:

- Tahkim sözleşmesinin veya şartının aslı yahut usulüne göre onanmış örneği (MÖHUK m. 44/I-a).
- Hakem kararının usulen kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış aslı ve onanmış örneği (MÖHUK m. 44/I-b).

<sup>604</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz s. 945; Ertekin/Karataş s. 475; Kuru-USul s. 6209.

<sup>605</sup> Nomer/Ekşi/Öztekin s. 138; Kuru-USul VI s. 6209.

<sup>606</sup> Dava dilekçesinde yabancı hakem kararına ve tahkim şartı veya sözleşmesine dayanılmış; fakat bunlar dava dilekçesi ekinde mahkemeye sunulmamış ise HUMK'un 180/II. maddesine göre hâkimin davacıya bir mehil vermesi ve bu mehil zarfında belirtilen belgelerin sunulmasını veya eksikliklerin tamamlattırılmasını sağlaması gerekir. Aynı yönde bkz. 2 HD, 05.07.1994, 6006/6993; 2 HD, 11.03.1994, 1823/2662; 2 HD, 06.06.1994, 4657/5505 (Şanlı-Uluslararası Ticarî Akitler s. 362).

- Yukarıda sayılan belgelerin tercüme edilmiş ve usûlen onanmış örnekleri (MÖHUK m. 44/I-c).

Mahkemeye verilecek dilekçe ve dilekçeye eklenecek belgelere karşı taraf sayısı kadar örnekleri de eklenmelidir. Tenfiz davasında davacı, hakemler tarafından görülen davayı kazanan kişidir. Bu kişi alacağını Türkiye’de icra yoluyla almak için tenfiz müessesesine başvurmak zorundadır<sup>607</sup>.

### **3) Mahkemenin Kararı**

Hâkim, tenfiz şartlarının hepsinin yerine gelmiş olması halinde zorunlu olarak tenfiz kararını verir<sup>608</sup>. Mahkeme, tenfiz talebini basit yargılama usûlü hükümlerine (HUMK m. 507-511) göre inceleyerek, hakem kararının kısmen veya tamamen tenfizine veya istemin reddine karar verebilir. Bu karar yabancı hakem kararının altına yazılır ve hâkim tarafından mühürlenip imzalanır<sup>609</sup>.

Mahkeme, yabancı hakem kararının kısmen tenfizine karar vermişse bu kısım açıkça belirtilmeli, kararın kalan bölümünün tenfizi isteminin reddedildiği açıklanmalıdır<sup>610</sup>.

#### **a) Tenfiz Kararı**

Türk mahkemesinin yabancı hakem kararının tenfizine ilişkin kararıyla söz konusu hakem kararı Türkiye’de kesin hüküm kuvvetini ve icra kabiliyetini kazanır. Tenfiz kararı iki ayrı bölümden oluşmaktadır. Bunlardan biri, mahkemeye verilen yabancı hakem kararının MÖHUK’un yabancı hakem kararlarının Türkiye’de tenfizi için aradığı şartların gerçekleştiğini tespittir. Diğer ise bu şartlara uygun olan yabancı hakem kararının icrasına karar vermektir. İcra kabiliyeti yabancı hakem kararına değil, Türk mahkemesinin tenfiz kararına bağlanmakta ve icra organı sonuç itibarıyla Türk mahkemesinin vermiş olduğu

---

<sup>607</sup> Kuru/Yılmaz s. 191.

<sup>608</sup> Ayrıca bkz. 11 HD, 09.07.1985, 3318/4338 (Ertekin/Karataş s. 497).

<sup>609</sup> MÖHUK’un 44/II. maddesinin yaptığı atıf uyarınca 40. maddenin kıyasen uygulanmasıyla bu sonuca varılmıştır (Nomer/Ekşi/Öztekin s. 140).

<sup>610</sup> Nomer/Ekşi/Öztekin s. 140; Kuru-Usul VI s. 6210.

karara göre işlem yapmaktadır. Tenfizine karar verilen yabancı hakem kararları Türk hakem kararları gibi icra olunur<sup>611</sup>.

#### **b) Tenfiz İsteminin Reddi**

Yabancı hakem kararının tenfiz isteminin reddine ilişkin Türk mahkemesi tarafından verilen karar, icraî nitelik taşımakla beraber kesin hükmün bütün sonuçlarını da doğurur. Bu nedenle hakem kararının Türkiye’de tenfizi ikinci defa istenildiğinde önceki red kararı kesin hüküm teşkil ettiğinden söz konusu dava usûlden reddedilir. Tenfiz isteminin reddine ilişkin karar, uyuşmazlığın esasına ilişkin olmayıp, yabancı hakem kararının tenfiz için gerekli şartların bulunmadığını tespitten ibaret olduğu için aynı uyuşmazlık yeniden hakemler tarafından karara bağlanırsa bu yeni kararın Türkiye’de tenfizi talep edilebilir.

#### **4) Karara Karşı Kanun Yolları**

Yabancı hakem kararlarının tenfiz isteminin kabul veya reddi hususunda verilen kararlara karşı kanun yoluna başvurulması ve kanun yolundaki inceleme genel hükümlere tâbidir (MÖHUK m. 41/II, c. 1). Yabancı hakem kararlarının tenfizi isteminin reddine veya kabulüne ilişkin kararları kesinleşmedikçe icra (İİK m. 24 vd.) olunamaz (HUMK m. 536).

---

<sup>611</sup> MÖHUK’un 44/II. maddesinin yaptığı atıf uyarınca 41. maddenin kıyasen uygulanmasıyla bu sonuca varılmıştır (Nomer/Ekşi/Öztekin s. 140).



## SONUÇ

İnşaat sektörü dinamizmi, birçok farklı uzmanlık alanını birleştiren yapısı, geniş istihdam olanakları ve maddi hacmi ile özellikle gelişmekte olan ülkelerin ekonomilerinde önemli bir yer tutar. Son yıllarda, inşaat sektörünün milletlerarası rekabete açılması ile büyük çaplı inşaat projelerinin, finansman, teknolojik imkânlar, bilgi ve deneyim gibi avantajlardan yararlanmak için farklı devletlere mensup tarafları bir araya getirdiği görülmektedir. Böylece inşaat sözleşmeleri birden fazla hukuk sistemi ile bağlantılı hale gelmektedir. Bu sebeple, taraflar, teknik, hukuk, örf ve adet açısından görüş ve anlayış birliğine sahip bulunmamakta, bu da milletlerarası inşaat ilişkilerinde birçok hukukî sorunun ortaya çıkmasına neden olmaktadır.

Bir inşaat projesinin kısa sürede, düşük maliyetle, kaliteli ve kârlı biçimde gerçekleştirilerek başarılı olması için öncelikle yetkin bir sözleşmenin yönetici, işletmeci, mühendis ve hukukçular tarafından hazırlanması ve bu sözleşmenin projenin tamamı süresince eksiksiz biçimde uygulanması gereklidir.

Milletlerarası inşaat hukukun hızlı gelişen karmaşık bir yapıya sahip olması, uzun sürede ifa edilmesi ve teknik özelliklerinin fazla olması uygulamada bu alanda tecrübeli ve uzman kurumlarca hazırlanmış standart sözleşmelerin hazırlanması ve inşaat sözleşmelerinin bu standart kurallar üzerine temellendirilmesine neden olmuştur. Bu kurallara uyulması, olası uyuşmazlıkları ve riski asgari seviyeye indirmekle beraber uyuşmazlığın çıktığı anda bunun çözümü konusunda da belirlilik sağlar. Aynı zamanda standart sözleşmelerin kurulması ile inşaat sözleşmesinin tarafları arasında teknik, hukuk, örf ve adet yönünden görüş ve anlayış birliği olacağı gibi, milletlerarası inşaat sözleşmelerine ilişkin uygulama açısından da yeknesaklık sağlanmaktadır.

Bu standart kurallar arasında en çok tercih edileni, Müşavir Mühendisler Uluslararası Federasyonu (Fédération Internationale des Ingénieurs Conceils, FIDIC) Kuralları'dır. Bu nedenle, tarafların aralarındaki inşaat sözleşmesini FIDIC Kuralları'nı esas alarak düzenlemeleri durumunda, taraflara tanınan irade serbestisi prensibi dâhilinde, söz konusu sözleşmeye FIDIC Kuralları uygulanacaktır.

Tarafların, uyuşmazlığın esasına uygulanacak bir millî hukuk sistemini seçmeleri halinde söz konusu uyuşmazlığa FIDIC Kuralları uygulanır. FIDIC Kuralları'nda uyuşmazlığın çözümüne ilişkin boşluk bulunması halinde ise, bu boşluğun doldurulması, seçilen millî hukuk kurallarına göre olur. Ancak, FIDIC Kuralları'nın herhangi bir hükmünün taraflarca seçilen millî hukukun emredici hükümlerine aykırı olması halinde, FIDIC Kuralları'nın söz konusu hükmü geçersiz hale gelir. Taraflar hukuk seçimi yapmamışlarsa, hakemlerin *lex fori*'si bulunmadığı görüşünden yola çıkarak, hakemlerin uygulanacak hukuku belirlerken yetkili olan millî hukukun emredici hükümlerine aykırı olmamak şartıyla, herhangi bir sınırlamaya tâbi olmadığından bahsedebiliriz. Taraflar, aralarındaki sözleşmede FIDIC Kuralları'nı esas almamaları durumunda ise, bu kurallar, *lex mercatoria* olarak uygulanmaz.

Türkiye'de, uyuşmazlıkların çözüm yolu olarak tahkime başvurulurken, milletlerarası ticarî ilişkilerde ve uyuşmazlıklarda daha fazla tercih edilen çözüm yolu ADR'dir. FIDIC Kuralları da, 1999 baskısı ile inşaat sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkları çözüme kavuşturma görevini, mühendisten alıp, Uyuşmazlıkları Çözüm Kurulu'na vermiştir. FIDIC, öncelikle Uyuşmazlıkları Çözüm Kurulu'na başvurulması koşulunu aramakta, sonuç alınamaması durumunda taraflara tahkime başvurma hakkı tanımaktadır. Bu nedenle, taraflar tahkime gitmeden önce aralarındaki uyuşmazlığı dostane yollarla çözümlenemeyi denemekle yükümlüdür.

ADR yollarından biri olarak kabul edilen tahkim, Kanunun tahkim yolu ile çözümlenmesine izin verdiği konularda, tarafların, aralarında doğmuş ya da doğabilecek hukukî bir uyuşmazlığın çözümünün, devlet yargısı yerine hakem adı verilen, kendilerinin serbestçe belirleyebildikleri ve yetki tanıdıkları tarafsız özel üçüncü kişiler tarafından karara bağlanmasını ifade eder. Tahkimin, milletlerarası inşaat sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda en çok tercih edilen çözüm yolu olmasının sebeplerini, tahkimde yargılama süresinin daha kısa olması, tahkim yargılamasının daha az masraflı ve gizli olarak yapılması, tarafların hakemleri serbestçe kararlaştırabilmeleri, tarafların yargılama usûlünü kararlaştırabilmeleri, tahkimin tarafsız bir yargı mercii olması ve hakem kararlarının icrasındaki yaygınlık ve kolaylık olarak sayabiliriz.

Milletlerarası Tahkim Kanunu, ülkemizin içinde bulunduğu kültürel ve coğrafi konum itibariyle bir tahkim merkezi yaparak, yabancı sermayenin Türkiye'ye gelişini hızlandırmayı ve arttırmayı hedeflemektedir. Bu nedenle, milletlerarası nitelikli uyuşmazlıklara ilişkin tahkimlerin Türkiye'de yapılmasını elverişli kılacak yeni ve milletlerarası standartlara uygun bir Milletlerarası Tahkim Kanunu, Türkiye açısından bağımsız bir yasal düzenleme olarak görülebilir. Ancak, milletlerarası tahkim alanında, ülkemizin tahkim merkezi olma yolunda gösterdiği tüm bu çabalara rağmen, bu düzenlemelerin Türkiye'yi gerçekten cazip bir tahkim merkezi haline getirmek için tek başına yeterli olmadığı açıktır.

Milletlerarası Tahkim Kanunu, yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya bu Kanun hükümlerinin, taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanmaktadır. Yabancı ülkede gerçekleşecek bir tahkim için, tarafların Milletlerarası Tahkim Kanunu'nu seçmeleri mümkündür. Milletlerarası Tahkim Kanunu'ndan önce, yabancı unsurlu olsun veya olmasın, Türkiye'deki bir tahkim HUMK'a tâbi olmaktadır. Bu nedenle, gerek tarafların seçimleri gerek doğrudan tahkim yeri olarak HUMK'a tâbi kılınmış ancak henüz tamamlanmamış bulunan yabancı unsurlu tahkimlere, nihaî olarak karara bağlanmamış olmaları kaydıyla, Milletlerarası Tahkim Kanunu uygulanır. Milletlerarası Tahkim Kanunu ile HUMK'taki hükümlerin işlevi dar bir alana kaydırılmış, Kanunda Türk mahkemelerinin hakem yargılamasına müdahalesi de önemli ölçüde azaltılmış, hakemlerin yetkileri artırılmış ve taraf egemenliği ön plana çıkarılmıştır.

Uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıması halinde tahkimin, milletlerarası nitelik kazanacağından bahsedilebilir. Ancak, Milletlerarası Tahkim Kanunu kapsamına, yabancılık unsuru içeren özel hukuk uyuşmazlıklarının tamamının girdiğini söylemek mümkün değildir. Zira hangi tür yabancılık unsuru içeren özel hukuk uyuşmazlıklarının Kanunun kapsamına gireceği özel olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle, sadece HUMK'un 518. maddesi anlamında "tahkime elverişli" bulunan yabancılık unsuru içeren özel hukuk uyuşmazlıkları Kanunun kapsamına dâhildir.

Genel olarak yabancılık unsuru içeren sözleşme kavramı ile milletlerarası sözleşme kavramı aynı anlamda kullanılmaktadır. Ancak yabancılık unsuru içeren sözleşme kavramı

milletlerarası sözleşme kavramına nazaran daha geniş bir içeriğe sahiptir. Bunun sonucu olarak her milletlerarası sözleşmenin aynı zamanda yabancılık unsuru taşıyan sözleşme olmasına rağmen, her yabancılık unsuru içeren sözleşmenin aynı zamanda milletlerarası sözleşme olmadığı söylenebilir.

Yabancı hakem kararlarının Türkiye’de sonuç doğurabilmesi, o kararın tanınması veya tenfiz edilmesine bağlıdır. Başka bir deyişle, yabancı olarak nitelendirilen hakem kararları, tanıma veya tenfiz koşulu ile Türkiye’de sonuç doğurabilir. Türkiye dışında verilen hakem kararlarının New York Sözleşmesi uyarınca tenfiz edilmesi gerekir. New York Sözleşmesi ve MÖHUK hükümlerinin yabancı hakem kararlarının tenfizi ile ilgili maddeleri büyük benzerlikler göstermektedir.

## KAYNAKÇA\*

- Akıncı, Ziya : FIDIC Standart Sözleşmelerinde Uyuşmazlıkları Çözüm Kurulu (Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s. 969-983) (Uyuşmazlıkları Çözüm Kurulu).
- Akıncı, Ziya :Hakemlerin Esasa Uyguladıkları Hukukun Devlet Yargısınca Denetlenmesi (BATİDER 1994/3, s. 119-147) (Devlet Yargısınca Denetlenmesi).
- Akıncı, Ziya :Hakemlerin İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Karar Verme Yetkisi (Prof. Dr. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, İzmir 1997, s. 209-224).
- Akıncı, Ziya : Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri, İzmir 1996 (Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri).
- Akıncı, Ziya : Milletlerarası Tahkim, Ankara 2003 (Milletlerarası Tahkim).
- Akıncı, Ziya : Milletlerarası Ticarî Hakem Kararları ve Tenfizi, Ankara 1994 (Milletlerarası Ticarî Tahkim).
- Akıncı, Ziya : Milletlerarası Ticarî Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları, Denetlenmesi, (BATİDER 1996/4, s. 93-109) (Alternatif Çözüm Yolları).
- Akıncı, Ziya : Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmesine Dayanan Yabancı Derdestlik, Ankara 2002.

---

\* Aynı yazarın birden fazla eserine yollama yapılmışsa, kullanılan kısaltmalar, parantez içinde gösterilmiştir.

- Akıncı, Ziya : Tahkim ve Derdestlik İtirazı (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel'e Armağan, İzmir 2001, s. 1-12).
- Akıncı, Ziya : Tahkim Giderlerinin Azaltılması ve Elektronik Tahkim (ICC Türkiye Millî Komitesi, Milletlerarası Tahkim Semineri, 10 Mart 2003 Ankara, s. 100-115) (Elektronik Tahkim).
- Akıncı, Ziya :Tarafların Yetkili Hukuku Belirlememeleri Durumunda Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk, Ankara 1992 (Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk).
- Akıncı, Ziya : Türkiye'de ICC Tahkimi ve Yabancılık Unsuru (ICC Türkiye Millî Komitesi, Milletlerarası Tahkim Semineri, 6 Nisan 2004 Ankara, s. 21-52) (Yabancılık Unsuru).
- Akıncı, Ziya : Uyuşmazlıkların Çözüm Yolu Olarak Tahkim (Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Özel Hukuk C. 3, Ankara 2000, s. 107-112) (Uyuşmazlıkların Çözüm Yolu).
- Akıncı, Ziya : Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu ve Görev Belgesi, Bilgi Toplumunda Hukuk (Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 965-985).
- Akıncı, Ziya : Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu ve Uygulama Alanı (İzBD 2001/4, s. 54-64).
- Akyol, Şener : Milletlerarası Tahkim (Prof.Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 51-69).
- Alangoya, Yavuz : Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, İstanbul 1973.

Alangoya, Yavuz/

Yıldırım, Kamil/

Yıldırım, Nevhis Deren : Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı, Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul 2006.

Alangoya, Yavuz/

Yıldırım, Kamil/

Deren-Yıldırım, Nevhis : Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2006 (Medeni Usul).

Altaş, Hüseyin

: Eserin Teslimden Önce Telef Olması, Ankara 2002.

Ansay, Tuğrul

: Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin New York Anlaşması (Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, II. Tahkim Haftası, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1984, s. 119-136).

Aral, Fahrettin

: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara 1996.

Arat, Tuğrul

: Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi (AÜHFD 1964/1-4, s. 421-525).

Arnaldez, Jean-Jacques/

Derains, Yves/

Hascher, Dominique : Collection of ICC Arbitral Awards I 1991-1995, The Hague 1997.

Arslan, Ramazan

: Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989.

Aşçıoğlu, Çetin

: İnşaat (Yapı) Sözleşmelerinde Kanıtlar ve Bilirkişi Sorunu (İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer, Ankara 1996, s. 321-336).

- Aybay, Rona /  
Dardağan, Esra : Yasaların Uluslararası Düzeyde Çatışması (Kanunlar İhtilafı), İstanbul 2001.
- Balcı, Muharrem : İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim, İstanbul 1999.
- Başbayraktar Taşkın,  
Mine : Tahkimde Yabancılık Unsuru (AD 2003/15, s. 116-144).
- Başol, Güngör : Açış Konuşması (İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer, Ankara 1996, s. XII-XVIII).
- Berber Keser, Leyla : Hakem Mahkemesinin Yetkisi Hakkında Karar Verme Yetkisi (Kompetenz-Kompetenz) (Prof. Dr. İrfan Baştuğ'a Armağan, Ankara 2001, s. 123-138).
- Berber Keser, Leyla : Uluslararası Ekonomik Tahkimde Çok Taraflı Tahkim Sorunu, İstanbul 1999.
- Bilge, Necip/  
Önen, Ergun : Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1978.
- Birsel, Mahmut : Milletlerarası Tahkimde Tahkim Yerinin Seçiminin Önemi (ICC Türkiye Millî Komitesi, Milletlerarası Tahkim Semineri, 10 Mart 2003 Ankara, s. 64-77).
- Birsel, Mahmut T. : Milletlerarası Tahkim Sözleşmeleri ve İki Taraflı Yatırım Anlaşmalarının Türk Tahkim Hukuku Üzerindeki Etkileri, (Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 497-535).



Birsel, Mahmut T. : Milletlerarası Ticaret Odasının Uzlaştırma ve Tahkim Hükümlerine Göre Verilen Hakem Kararlarının 2675 Sayılı Kanun Hükümleri Dairesinde Türkiye’de Tenfizi (Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, II. Tahkim Haftası, Ankara 1984, s. 137-163).

Birsel, Mahmut T./  
Budak, Ali Cem : Milletlerarası Tahkim Konusunda Türk Hukuku Açısından Sorunlar ve Öneriler-Türk Tahkim Hukuku ve Uncitral Kanun Örneği (Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi? Sempozyum Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1997).

Bucher, Eugen : İsviçre’de Milletlerarası Ticarî Tahkim (Çev. Vedat Buz) (BATİDER 1993/2, s. 13-28).

Candaner Elver,  
Nazan : Kurumsal Tahkim Sistemlerinde Hakemin Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Reddi (Uluslararası Ticarî Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Güncel Sorunları, İstanbul 2004, s. 31-67).

Candaner Elver,  
Nazan : Tahkim Sistemlerinde Hakemlerin Seçimi, Tayini ve Konuya İlişkin Güncel ve Somut Sorunlar (Uluslararası Ticarî Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Güncel Sorunları, İstanbul 2004, s. 7-31).

Çakalır, Yalçın :Sözleşmeye Uygulanacak Yasanın Belirlenmesinde Varsayılan İrade ve Örtülü İradenin Rolü (Prof. Dr. Ernst E. Hirsch’in Hatırasına Armağan, Ankara 1986, s. 451-500).

Çelikel, Aysel : Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2000.

- Dayınlarlı, Kemal : İnşaat Sektöründe Müşavirlik Mühendislik Sözleşmesi, Ankara 1998 (Mühendislik Sözleşmesi).
- Dayınlarlı, Kemal : Joint Venture Sözleşmesi, Ankara 1999.
- Dayınlarlı, Kemal : Eser Sözleşmesinden Doğan İhtilafların Çözümünde İç Tahkim (İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer, Ankara 1996, s. 381-435) (İç Tahkim).
- Dayınlarlı, Kemal : UNCITRAL Kurallarına Göre Uzlaşma ve Tahkim, Ankara 2000.
- Dayınlarlı, Kemal : Yabancı Firmalar İle Yapılan İnşaat Sözleşmeleri (İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer, Ankara 1996, s. 217-247).
- Dayınlarlı, Kemal : Yabancı Hakem Kararlarının 2675 Sayılı Kanuna Göre Tenfizi (Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, II. Tahkim Haftası, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1984, s. 59-80).
- Deren-Yıldırım,  
Nevhis : Tahkim ve Objektif Açıldan Tahkime Elverişlilik (Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 47-61) (Tahkime Elverişlilik).
- Deren-Yıldırım,  
Nevhis : Tahkimin Olumlu ve Olumsuz Yönleri (ABD 2002/4, s. 37-44) (Tahkimin Olumlu ve Olumsuz Yönleri).

- Deren-Yıldırım,  
Nevhis : UNCITRAL Model Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları, İstanbul 2004 (Esaslı Sorunlar).
- Ekşi, Nuray : Milletlerarası Tahkim Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme (MHB 2003/1-2, s. 295-338) (Milletlerarası Tahkim Kanunu).
- Ekşi, Nuray : Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu, İstanbul 2004 (Roma Konvansiyonu).
- Ekşi, Nuray : Yabancılık Unsuru Taşıyan Akitler ve Bu Akitlerin AT Roma Konvansiyonu'na Göre Anlamı (MHB 1992/1-2, s. 1-10) (Yabancılık Unsuru Taşıyan Akitler).
- Emek, Uğur : Uluslararası Ticarete Tahkim Prosedürü, DPT, Ankara 1999 (<http://ekutup.dpt.gov.tr/hukuk/emeku/tahkim.pdf>).
- Erdem, Ercüment : Lex Mercatoria ve ICC Tahkimi (ICC Türkiye Millî Komitesi, Milletlerarası Tahkim Semineri, 6 Nisan 2004 Ankara, s. 115-165).
- Erdoğan, Feyiz : Uluslararası Hukuk ve Tahkim, Ankara 2004.
- Eren, Fikret : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 2003.
- Eren, Fikret : Borçlar Kanunu Açısından İnşaat Sözleşmeleri (İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer, Ankara 1996, s. 49-58) (İnşaat Sözleşmeleri Semineri).

- Ersoy, Yüksel : Eser Sözleşmelerinin Hazırlanmasında ve Uygulanmasında Mühendis-Hukukçu İlişkileri (İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer, Ankara 1996, s. 13-44).
- Ertekin, Erol / Karataş, İzzet : Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Tanınması, Ankara 1997.
- Erten, Ali : Türk Borçlar Hukukuna Göre Bina ve İnşaa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu, Ankara 2000.
- Gelgel, G. Öztekin : Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun Uygulama Alanı ve Getirmiş Olduğu Önemli Yenilikler (Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 1081-1093).
- Goldman, Berthold : The Applicable Law: General Principles of Law-Lex Mercatoria, Contemporary Problems in International Arbitration (Ed. J. D. M. Lew), London 1986, s. 657-734.
- Goldstajn, Aleksandar : The New Law Merchant Reconsidered, Law and International Trade, Frankfurt, 1973.
- Ildır, Gülgün : Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler) Ankara 2003 (Uyuşmazlık Çözümü).
- Ildır, Gülgün : Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Hak Arama Özgürlüğü (75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 385-401).
- Kalpsüz, Turgut : Tahkim Anlaşması, Bilgi Toplumunda Hukuk (Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 1027-1053) (Tahkim Anlaşması).

- Kalpsüz, Turgut : Türk Hakem Kararı Kavramı (Bildiriler-Tartışmalar, II. Tahkim Haftası, Ankara 1984, s. 31-53) (Türk Hakem Kararı).
- Kalpsüz, Turgut : İnşaat Sözleşmelerinde Tahkimin Genel Esasları (İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer, Ankara 1996, s. 337-379) (Tahkimin Genel Esasları).
- Kalpsüz, Turgut : Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi? (Sempozyum II, Taslaklar-Tartışmalar-Öneriler, 25-28 Eylül 1997, Ankara 1999) (Sempozyum).
- Kalpsüz, Turgut : Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun Değerlendirilmesi (Milletlerarası Tahkim Semineri, (ICC Türkiye Millî Komitesi, Milletlerarası Tahkim Semineri, 5 Kasım 2001 Ankara, s. 110-127).
- Kaplan, İbrahim : İnşaat Sözleşmelerinde Yapı Sahibinin Ücret Ödeme Borcu ve Yerine Getirilmemesinin Sonuçları (İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer, Ankara 1996, s. 119-171) (Ücret Ödeme Borcu).
- Kaplan, Yavuz : Milletlerarası Ticarî Tahkime Millî Hukuk Dışı Kuralların Uygulanması (AÜEHFD 1999/1, s. 307-337) (Millî Hukuk Dışı Kurallar).
- Kaplan, Yavuz : Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Seçilmesi ve Sonuçları (Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan, İstanbul 2001, s. 473-502) (Hakemlerin Seçilmesi).

- Kaplan, Yavuz : Milletlerarası Tahkimde Hakemin ve Tenfizin Reddi Sebebi Olması Açısından Bağımsızlık ve Tarafsızlık İlkesi, MHB 2001/1-2, s. 43-73) (Bağımsızlık ve Tarafsızlık İlkesi).
- Kaplan, Yavuz : Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık, Ankara 2002 (Usule Aykırılık).
- Karan, Hakan : Milletlerarası Ticari Tahkimin Hukuki Mahiyeti ve Bu Alandaki Kanunlaştırmalara Etkisi (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel'e Armağan, İzmir 2001, s. 201-230).
- Karataş, İzzet : Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, Ankara 2004.
- Karahasan, Mustafa Reşit : İnşaat İmar İhale Hukuku, C. I, İstanbul 1997.
- Karayalçın, Yaşar : FIDIC İnşaat Sözleşmesi Genel Şartlarında Mühendisin Hukukî Durumu, Sözleşmeleri (İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer, Ankara 1996, s. 291-308) (Mühendisin Hukukî Durumu).
- Karayalçın, Yaşar : Matematik-Mantık Açısından Mühendis ve Hukukçu (İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer, Ankara 1996, s. 1-12).
- Kılıçoğlu, Ahmet M. : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 2006.
- Koral, Rabi : Milletlerarası Hakem Kararlarının Yeni Mevzuat Karşısında Tenfizi, Ex Contracactu (Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi, Bildiriler-Tartışmalar, II. Tahkim Haftası, Ankara, 1984, s. 83-118).

- Koral, Rabi : Hakem Kararlarının Milliyeti ve Milletlerarası Hakem Kararı Teriminin Yeni Anlamı (Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, Bildiriler-Tartışmalar, II. Tahkim Haftası, Ankara 1984, s. 17-30) (Hakem Kararının Milliyeti).
- Kostakoğlu, Cengiz : İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, Ankara 2006.
- Kural, Orhan Cevdet : İnşaat ve İhale Hukuku, Ankara 1988.
- Kuru, Baki : Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I, II, III, IV, V, VI, İstanbul 2001 (Kuru-Usul I, II, III, IV, V, VI).
- Kuru, Baki/  
Yılmaz, Ejder : Türkiye’de Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması (Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, Bildiriler- Tartışmalar, II. Tahkim Haftası, Ankara 1984, s. 187-205).
- Kuru, Baki/  
Arslan, Ramazan/  
Yılmaz, Ejder : Medeni Usul Hukuku, Ankara 2006.
- Lando, Ole : Assessing The Role of The UNIDROIT Principles in The Harmonization of Arbitration Law, Tul. J. Int’l &Comp. L., C. 3, 1995.
- Lew, Julian D. M. : Applicable Law in International Commercial Arbitration, New York, 1978.

- Lyon, M. Beth : The Role of The Consulting Engineer in Developing Country Construction Under The FIDIC Contract, Law and Policy in International Business, 1994.
- Maniruzzaman, A. F.  
Mohammed : The Lex Mercatoria and International Contracts: A Challenge For International Commercial Arbitration? (Am. U. Int'l L. Review, 2000, Vol.60, s. 657-734).
- Nomer, Ergin /  
Şanlı, Cemal : Devletler Hususi Hukuku, İstanbul 2003.
- Nomer, Ergin : Hakem Kararlarının Kamu Düzenine Aykırılığı ve Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği (MHB Doç. Dr. Özer Eskiurt'un Anısına Özel Sayı, 1990/Özel Sayı,1-2, s. 129-131).
- Nomer, Ergin : Milletlerarası Hakemlik Sözleşmesinde Kanunlar İhtilafı (Tahkim, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 29 Kasım-4 Aralık 1965, Bildiriler-Tartışmalar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No: 58, s. 500 vd.).
- Nomer, Ergin : Türk Hukukunda Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi (Mahmut R. Belik'e Armağan, İstanbul 1993, s. 291-303) (Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi).
- Nomer, Ergin /  
Ekşi, Nuray /  
Öztekin, Günseli : Milletlerarası Tahkim, İstanbul 2003.
- Oğuz, Arzu : Lex Mercatoria, Ankara 2004.



- Owen,Gwyn : The Working of The Dispute Adjudication Board (DAB), Under New FIDIC 1999 (New Red Book), 2003, ([www.gwynowen.com/DAB.pdf](http://www.gwynowen.com/DAB.pdf), ET: 16.02.2006).
- Önen, Ergun : Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara 1972.
- Özbay, İbrahim : Hakem Kararlarında Gerekçe (BATİDER 2001/2, s. 297-322).
- Özbay, İbrahim : Hakem Kararlarının Temyizi, Ankara 2004.
- Özbek, Mustafa : Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2004 (Uyuşmazlık Çözümü).
- Özbek, Mustafa : Avrupa Birliği'nde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (TBBD 2007/1, s. 265-320) (Avrupa Birliği).
- Özdemir, Didem : Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk Olarak Lex Mercatoria (GÜHFD 2003/1-2, s. 91-130).
- Özdemir, Turgay/  
Durgut, Ramazan : Uluslararası Tahkimde Sözleşme Serbestisî (EÜHFD 2006/2, s. 251-278).
- Özekes, Muhammet : İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara 1999.
- Özekes, Muhammet : Medeni Usul Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003 (Hukukî Dinlenilme Hakkı).
- Özsunay, Ergun : Kurumsal Tahkim Sistemlerinde ve Bazı Ulusal Hukukların “Uluslararası Tahkimle İlgili Düzenlemeler” inde Geçici ve Koruyucu Önlemler (İBD 2003/2, s. 265-290).

- Özsunay, Ergun : Kurumsal Tahkim Sistemlerinde ve Bazı “Uluslararası Tahkimle İlgili Düzenlemeler” de Geçici ve Koruyucu Önemler (Uluslararası Ticarî Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Güncel Sorunları, İstanbul 2004, s. 81-117).
- Özsunay, Ergun : Tahkim Yargılamasında Mahremiyet (ICC Türkiye Millî Komitesi, Milletlerarası Tahkim Semineri, 6 Nisan 2004 Ankara, s. 89-115).
- Özsunay, Ergun : Tahkim Yargılamasında Mahremiyet (Uluslararası Ticarî Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Güncel Sorunları, İstanbul 2004, s. 119-146).
- Özsunay, Ergun : Uluslararası Ticarî Tahkimde Hakem Kararı (Uluslararası Ticarî Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Güncel Sorunları, İstanbul 2004, s. 147-188).
- Özsunay, R. Murat : Tahkim Yargılamasının Temel İlkeleri ve “Adil Yargılama” İlkesi Bakımından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesi (Uluslararası Ticarî Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Güncel Sorunları, İstanbul 2004, s. 67-80).
- Özyörük, Sezer : İnşaat Sözleşmesi, Ankara 1998.
- Pekcanıtez, Hakan : Milletlerarası Tahkimde Geçici Hukukî Koruma Önlemleri (ICC Türkiye Millî Komitesi, Milletlerarası Tahkim Semineri, 10 Mart 2003 Ankara, s. 115-153) (Geçici Hukukî Koruma).
- Pekcanıtez, Hakan : Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi (Faruk Erem Armağanı, Ankara 1999, s. 635-666).

- Pekcanitez, Hakan/  
Atalay, Oğuz/  
Özekes, Muhammet : Medeni Usul Hukuku, Ankara 2006.
- Plantey, Alain : Milletlerarası Ticarî Tahkim ve İnsan Hakları (Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, s. 539-542).
- P. Moore, P.E. James/  
A. Shearer, Robert : Expanding Partnering's Horizons: The Challenge of Partnering in The Middle East, (Dispute Resolution Journal, 2004-2005, Vol. XV, s. 42-64).
- Postacıoğlu, İlhan E. : Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975.
- R. Seppala,  
Christopher : Contractor's Claims Under The FIDIC Civil Engineering Contract, Construction Lawyer, ([www.wetlawinternational.com](http://www.wetlawinternational.com), s. 1-45).
- R. Seppala,  
Christopher : The New FIDIC International Civil Engineering Subcontract, Construction Lawyer, 1995.
- Rosell, José : Arbitration Confidentiality Challenged by The State Courts (ICC Türkiye Millî Komitesi, Milletlerarası Tahkim Semineri, 10 Mart 2003 Ankara, s. 84-96).
- Schmitthoff, C. M. : The Law of International Trade, Its Growth, Formulation, and Operation, The Sources of International Trade, London, 1964.

- Schmitthoff, C. M. : The Unification of The Law of International Trade (Journal of Business Law, Vol. VII, 1968).
- Seliçi, Özer : İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul 1978.
- Şanlı, Cemal : Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk, Ankara 1986 (Esasa Uygulanacak Hukuk).
- Şanlı, Cemal : Milletlerarası Ticarî Tahkimde, Hakem Kararlarının Tahkim Yeri Hukukundan Ayrılması ve Bu Kararların 2675 Sayılı Kanun Açısından Tenfizi Sorunu (Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, Bildiriler-Tartışmalar, II. Tahkim Haftası, Ankara 1984, s. 165-185) (Tahkim Yerinden Ayrılma).
- Şanlı, Cemal : Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, İstanbul 2005 (Uluslararası Ticarî Akitler).
- Şanlı, Cemal : Yargıtay Kararlarına Göre Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi (MHB 1997-1998/1-2, s. 393-409).
- Şanlı, Cemal : 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununun Yürürlük Tarihinden Evvel Yapılmış Sözleşmelerden Doğan Tahkimlere Uygulanıp Uygulanamayacağı Sorunu (Prof. Dr. Gülören Tekinalp’e Armağan, MHB, 2003/1-2, s. 687-712).
- Şanlı, Cemal/  
Ekşi, Nuray : Uluslararası Ticaret Hukuku, İstanbul 2000.
- Şeremet, Melis : İnşaat Sözleşmeleri ve FIDIC (İBD 2006/4, s. 1549-1562).

- Tandoğan, Haluk : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. II, Ankara 1987 (Özel Borç İlişkileri).
- Tandoğan, Haluk : Eser Sözleşmesinde Müteahhidin İşi Yardımcı Kişilere, Alt Müteahhitlere Yaptırması, Başkasına Devretmesi, Müteahhitler Konsorsiyumu (Joint Venture) (BATİDER 1986/3-4, s.57-89) (Joint Venture).
- Tandoğan, Haluk : İstisna Akdinde Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakların Zamanaşımı (BATİDER 1982/3, s. 1-11).
- Tanrıbilir, Feriha Bilge/  
Şit, Banu : Milletlerarası Tahkim Müessesesi ve Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu (MHB 2002/2, s. 819-837).
- Tanrıver, Süha : Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı (TBBĐ 2004/53 s. 191-215. (Adil Yargılanma).
- Tanrıver, Süha : Medeni Usûl Hukukunda Derdestlik İtirazı, Ankara 1998.
- Tanrıver, Süha : Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri ve Tahkim (Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara 2000, s. 565-578) (Tahkim).
- Tanrıver, Süha : Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizinde Kamu Düzeninin Rolü (Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 565-578).
- Taşkın, Âlim : Hakem Mahkemesinin Kendi Yetkisi Hakkında Hüküm Vermesi (GÜHFD İhsan Tarakçioğlu'na Armağan, 1998/1-2, s. 115-125).

- Taşkın, Âlim : Hakem Sözleşmesi, Ankara 2005 (Hakem Sözleşmesi).
- Taşpınar, Sema : Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001.
- Tekinalp, Gülören : Milletlerarası Özel Hukuk, Bağlama Kuralları, İstanbul 2002 (Bağlama Kuralları).
- Tekinalp, Gülören : Akdî İlişkide Uygulanacak Hukuk-MÖHUK m. 24 ve Zımnî Hukuk Seçimi (MHB 1985/1, s. 28-31) (Zımnî Hukuk Seçimi).
- Tekinalp, Ünal : Hakem Sözleşmesinin Hukukî Mahiyeti Konusunda Düşünceler (Tahkim, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 29 Kasım-4 Aralık 1965, Bildiriler-Tartışmalar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No: 58, s. 13-30).
- Tekinay, S. Sulhi : Uluslararası Ticari Tahkim Alanında Türkiye'nin Durumu (Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul 1990, s. 323-330).
- Tiryakioğlu, Bilgin : Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk, Ankara 1996.
- Türegün, Necip : FIDIC Açısından İnşaat Sözleşmeleri, (İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer, Ankara 1996, s. 253-285).
- Uçar, Ayhan : İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 2003.
- Uygur, Turgut : Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, Ankara 2003.

- Üstündağ, Saim : Tahkim ve Özellikle Uluslararası Tahkim (Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir 2000, s. 294-300) (Yargı Reformu).
- Üstündağ, Saim : Yabancı Hakem Kararı Kavramı, (Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, II. Tahkim Haftası, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1984, s. 1-16).
- Üstündağ, Saim : Medeni Yargılama Hukuku, C. 2, İstanbul 1977 (Medeni Yargılama).
- Yavuz, Cevdet : Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul 2004.
- Yeğenil, Rasih : Tahkim (L’Arbitrage), İstanbul 1974.
- Yelmer, Necdet S. : Turkey, International Arbitration Commercial, Volume I, Paris 1960.
- Yeşin, Erdoğan : Milletlerarası Sözleşmelerde Tahkim Şartı (İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer, Ankara 1996, s. 437-447).
- Yılmaz, Ejder : Geçici Hukukî Himaye Tedbirleri, C. I, Ankara 2001.
- Yılmaz, Ejder : İstinaf, Ankara 2005 (İstinaf).
- Yılmaz, Ejder : Tahkim Hukukuna Genel Giriş ve Ülkemizdeki Gelişim (Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir 2000, s. 268-286) (Yargı Reformu).
- Zevkliler, Aydın : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara 2004.

: FIDIC Komiteleri ve Görev Grupları, Teknik Müşavir Dergisi, 2002/3, s. 20.

: Müşavirin Seçiminde FIDIC Tavsiyeleri, Teknik Müşavir Dergisi, 2004/9, s. 19.

: FIDIC İnşaat İşleri Genel Şartnamesi, I. Bölüm-Genel İdari Şartname, İsviçre 1987.

### **YARARLANILAN İNTERNET SİTELERİ**

<http://www.adalet.gov.tr>

<http://www.dpt.gov.tr>

<http://www.europa.eu>

<http://www.fidic.org>

<http://www.gwynowen.com>

<http://www.kazancı.com.tr>

<http://www.tmmmb.org.tr>

<http://www.uncitral.org>

<http://www.westlawinternational.com>