

İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HUKUK, FIDIC VE TAHKİM

Av. Dr. Emine İlyaz*

Özet: İnşaat sözleşmelerinin milletlerarası özel hukuk alanında sonuçlar doğurmasında kaynaklanan bir başka gelişme, bu tür sözleşmelerin milli hukuklara olan bağlantısının azalmasi olarak ortaya çıkmakta ve büyükün bu gelişmeler, içinde yabancılik unsuru bulunan bu tür inşaat sözleşmelerinde, devletler hususihukuku problemlerinin ortaya çıkmasına sebep olmaktadır.

Anahtar kelimeler: inşaat sözleşmesi, FIDIC, tahkim.

THE LAW APPLICABLE TO CONSTRUCTION CONTRACTS FROM THE POINT OF VIEW OF FIDIC AND ARBITRATION IN INTERNATIONAL TURKISH PRIVATE LAW

Emine İlyaz

Attorney at Law, PhD in Private International Law

Abstract: The development of construction contracts in the field of private international law leads to a reduction in the connection of these contracts with national legislations, and all these developments lead to the appearance of the problems of the law of states in such construction contracts that contain an international element.

Key words: construction contracts, FIDIC, arbitration.

ПРИЛОЖИМОТО ПРАВО КЪМ ДОГОВОРИТЕ ЗА СТРОИТЕЛСТВО ОТ ГЛЕДНА ТОЧКА НА FIDIC И АРБИТРАЖА В МЕЖДУНАРОДНОТО ТУРСКО ЧАСТНО ПРАВО

Адв. д-р Емине Иляз

Резюме: Развитието на договорите за строителство в областта на международното частно право води до намаляване на връзката на тези договори с националните законодателства и всички тези развития водят до появата на проблемите на правото на държавите в такива договори за строителство, които съдържат международен елемент.

Ключови думи: договори за строителство, FIDIC, арбитраж.

* Емине Иляз, завършила право в БСУ и получила докторска степен от Истанбулски Университет/ Р Турция. От 2013 г. е адвокат към Адвокатска колегия – гр. Бургас. Автор на статии в областта на международно частно право.

GİRİŞ

Özellikle büyük inşaat projelerinde, finans temini, yabancı müteahhidlerin teknolojik imkanları, tecrübeleri ve diğer avantajlarından yararlanmak için inşaat sektörünün çok sık olarak milletlerarası rekabete açıldığı görülmektedir. Bu durum, yabancı unsur içeren inşaat sözleşmelerinin çoğalması ve böylece milletlerarası inşaat sözleşmelerin yaygınlaşmasına sebep olmaktadır.

İnşaat sökoründe görülen globalleşme hareketi ve bu hareketin sonuçları, yabancı unsurlu sözleşmelerin sayısında önemli bir artış yaratmaktadır. Böylece, inşaat sözleşmeleri, birden fazla hukuk sistemi ile bağlantılı hale gelmektedir. Bunun sonucu olarak, bu tür sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların hangi hukuka göre çözüleceği meselesi ile karşılaşılmaktadır. Bunun yanı sıra, uygulamada inşaat sözleşmeleri yaygın olarak tahkimde çözümlendiği görülmekte ve bu çözüm yoluna ilişkin bir çok tartışmalı mesele ortaya çıkmaktadır.¹

BİRİNCİ BÖLÜM

I. TÜRK MEVZUATINDA VE MİLLETLERARASI TİCARİ UYGILAMADA İNŞAAT SÖZLEŞMELİYLE İLGİLİ DÜZENLEMELER.

1. Türk Hukukunda İnşaat sözleşmesi – Türk Hukuku’nda 818 sayılı Borçlar Yasası’nın 355-371’inci ve yeni 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun² 470-486’ıncı maddelerinde inşaat sözleşmesi ile ilgili düzenlemelere yer verilmiş olup, bunun dışında özel bir düzenlemeye rastlanmamaktadır. Bu nedenle inşaat sözleşmesine ilişkin olarak Borçlar Kanunu’nun istisna sözleşmelerine ilişkin maddeleri uygulanacak, burada hüküm bulunmaması halinde Borçlar Kanunu’nun genel hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Türk Hukuku’nda, Borçlar Kanunu dışında 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu³ ile 01.01.2003 tarihinden itibaren bu kanun yerine uygulanan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu⁴, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu⁵, 3194 sayılı İmar kanunu⁶, ve 18540 sayılı Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi’nde⁷ de inşaat sözleşmeleri ile ilgili düzenlemeler getirilmiştir.

2. Milletlerarası alanda İnşaat sözleşmesi ise, birden fazla ulus mensubu tarafların, hukuk ve örf adet yönünden görüş ve anlayış birliğini temin etmelerinin zorluğu karşısında bir milletlerarası tip sözleşmenin varlığına ihtiyaç duyulmuştur. Milletlerarası

¹ Ziya Akıncı, **İnşaat**, s. 1 vd.

² RG: 04.02.2011-27836

³ RG: 10.09.1983-18161

⁴ RG: 22.01.2002-24648

⁵ RG: 22.01.2002-24648

⁶ RG: 09.05.1985-18749

⁷ 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nun 8. maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu’nun 29.08.1984 tarihli ve 84/8520 sayılı kararı ile 09.10.1984 tarih, 18540 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir ve bu kanuna tabi olarak yapılan kamu inşaat ihalesi sözleşmelerinin eki niteliğindedir. Yargıtay 15. H.D.’nin 15.04.1992 tarihli ve 1991/4186 E. ve 1992/1235 K. sayılı kararına göre „BİGŞ, HUMK’nun 287. maddesine göre yanlar arasında delil sözleşmesi niteliğindedir” (Cengiz Kostakoğlu, **İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri**, b. 4, İstanbul, Beta Yayın Dağıtım A.Ş., 2008, s. 61). Yapım işlerine ait eser sözleşmelerinin önemli bir kısmında uygulama alanı bulan BİGŞ, Borçlar Kanunu’nun emredici olmayan hükümlerinden farklı olduğu oranda önem taşır.

ticari uygulamada ise inşaat sözleşmelerine ilişkin olarak çeşitli standart kurallar kullanılmaktadır⁸.

Bu standart kurallar arasında ise en yaygın uygulama alanı bulan FIDIC kurallarıdır⁹. FIDIC kuralları arasında en çok bilinen ve uygulanan FIDIC standart sözleşmesi „kırmızı kitap (red book)¹⁰” olarak adlandırılan tip sözleşme olduğu için çalışmamızda bu forma ilişkin açıklama ve değerlendirilmelere yer verilecektir¹¹. Birinci kısım (genel hükümler) ve ikinci kısım (özel hükümler) olmak üzere toplam iki bölümden oluşan kırmızı kitabın ilk bölümünde genel hükümlere, yani prensip olarak tüm sözleşmeler için aynı olan hükümlere yer verilmiştir. Özel hükümler başlığını taşıyan ikinci bölümde ise, her sözleşmenin kendine özgü özellikleri yer alır ve bu bölüm genel hükümlerle bağlantılı hükümler içermektedir¹².

⁸ Örneğin; ABD’de AIA, Almanya’da VOB, Avusturya’da ONORM, Fransa’da AFNOR, İngiltere’de JCT ve ICE, İsviçre’de SIA (Ziya Akıncı, **İnşaat**, s. 11).

⁹ FIDIC „Müşavir Mühendisler Milletlerarası Federasyonu (Fédération Internationale des Ingénieurs Conceils, International Federation of Consulting Engineers)” nun baş harflerinden oluşan bir kısaltmadır. FIDIC, 1913 yılında kurulmuş, müşavir mühendislerin yer aldığı milli komitelerin oluşturduğu bir milletlerarası federasyondur. FIDIC’e her ülkeden ancak tek bir kuruluş üye olabilmektedir ve Federasyon bu gün 65 in üzerinde üye ülkeden oluşan uluslararası bir meslek kuruluşu niteliğindedir (Robert F Cushman, Michael C. Loulakis, **Design-Build Contracting Handbook**, 2th Edition, New York, Apsen Law & Business, 2001, s. 208; **About FIDIC**, International Federation of Consulting Engineers, Lausanne, FIDIC, 1990, s. 3-4). FIDIC kuralları „İngiltere Müşavir Mühendisler Odası” (Institute of Civil Engineers - ICE) tarafından aynı amaç ile hazırlanan şartnameden gerek söz dizimi gerekse tanımlar ve hükümler açısından esinlenerek hazırlanmıştır (John G. Sawyer, C. Arthur Gillott, **The FIDIC Conditions Digest of Contractual Relationships and Responsibilities**, 2th Ed., London, Thomas Telford Limited, 1985, s. 2).

¹⁰ „Conditions of Contract for Works of Civil Engineering Construction”.

¹¹ Kapak rengi nedeniyle „Red Book” olarak tanınan ”İnşaat İşleri İdari Şartnamesi (Condition of Contract for Construction)” adından da anlaşılacağı üzere ihale ve inşaat sözleşmesinin temel ilkelerini tespit eden kitaptır. İlk olarak 1957 yılında yayınlanan kırmızı kitabın dördüncü ve son baskısı 1987 yılında yapılmıştır. Daha sonra 1999 yılında kitap yeniden düzenlenerek daha önce 72 maddeden oluşan birinci kısım (genel şartlar) yeni Kırmızı Kitap ile 20 maddeye indirilmiştir. 1999 yılında yapılan revizyon nedeniyle bu yayın, kitabın 5. baskısı olarak değil, yeni kırmızı kitap – uyumlu metin olarak adlandırılmaktadır. Kırmızı kitap dışında yine FIDIC tarafından hazırlanmış Sarı Kitap (Yellow Book) olarak bilinen, son olarak 1999 yılında yayınlanan „Donanım İşleri ve Tasarla Yap Modeli İşler İçin İnşaat Sözleşmesi Şartnamesi (Condition of Contract for Plant and Design-Build)”, Gümüş (kurşuni renkli) Kitap (Silver Book) olarak bilinen, son olarak 1999 yılında yayınlanan „Mühendislik-Satın alma Yapım/Anahtar Teslimi Projeler İçin İnşaat Sözleşmesi Şartnamesi (Condition of Contract for EPC/Turnkey)”, Yeşil Kitap (Green Book) olarak bilinen son baskısı 1996 yılında yayınlanan „Kısa Sözleşme (Short form of Contract)”, Beyaz Kitap (White Book) olarak bilinen son olarak dördüncü baskısı 2006 yılında yayınlanan „Client/Consultant Model Services Agreement (İşveren/Müşavir Örnek Hizmet Anlaşması)”, Altın Kitap (Gold Book) olarak bilinen, 2008 yılının Eylül ayı içerisinde son haliyle yayınlanan „Conditions of Contract for Design, Build and Operate Projects (Tasarım, Yapım İşletim Projelerine Yönelik Sözleşme Şartları)” ve Turuncu Kitap (Orange Book) olarak bilinen 1995 yılında yayınlanan „Conditions of Contract for Design-Build and Turnkey (Tasarım-Yapım ve Anahtar Teslimi Sözleşmelerinin İdari Şartnamesi)” gibi formlar da bulunmaktadır (L. Peter Booen, „FIDIC’s Conditions of Contract for the Next Century: 1998 Test Editions”, **International Construction Law Review**, Vol. 16, Part 2, January, 1999, s. 5; Nael G. Bunni, **The FIDIC Forms of Contract**, 4th Edition, London, Blackwell Publishing, 2005, s. 15-16).

¹² Ziya Akıncı, **İnşaat**, s. 33.

9 Mayıs 1999 tarihinden bu yana FIDIC standart kuralları Dünya Bankası ve diğer çok taraflı gelişim bankaları tarafından tavsiye edilmekte, kredi şartlarından olarak aranmaktadır¹³. Bu durum, özellikle son yıllarda milletlerarası alanda FIDIC kurallarının uygulama alanının genişlemesine ve öneminin artmasına neden olmuştur.

Tarafların aralarındaki inşaat ilişkisini FIDIC kurallarını esas alarak düzenlemeleri durumunda, taraflara kanunlarca tanınan irade serbestisi sınırları çerçevesinde FIDIC kuralları uygulanacaktır¹⁴. Bununla birlikte taraflar arasındaki inşaat sözleşmesine ilişkin olarak hangi ülke hukukunun uygulanacağı kabul edilmiş ise FIDIC kurallarında herhangi bir boşluk bulunması durumunda, bu boşluk seçilen milli hukuk kuralları uyarınca doldurulacaktır¹⁵.

II. İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI, TARAFLARI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

Türk Hukukunda Borçlar Kanunu, inşaat sözleşmesini özel olarak ayrıca düzenlemediği için, bir tanımını da yapmamıştır. Borçlar Kanununda sadece eser sözleşmesiyle ilgili bazı maddelerde inşaat sözleşmesinden dolayı olarak bahsedilmektedir¹⁶.

1. İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI VE TARAFLARIN BORÇLARI

İnşaat sözleşmesinin tarafları müteahhit ile iş sahibidir.

1.1. Müteahhit

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 471 ila 475. maddeleri arasında (BK.m. 346-363) müteahhidin borçları ifade edilmiştir. Bu bağlamda, müteahhidin borçları, „genel olarak”, „malzeme bakımından”, „işe başlama ve yürütme”, „ayıp sebebiyle sorumluluk”, konuları etrafında düzenlenmiş olup, düzenleme tarzı bakımından 818 Sayılı BK.'nun sistemetiğini takip edildiğini söylemek mümkündür.

İnşaat sözleşmesi ile müteahhit, bir inşa (yapı) eseri meydana getirmeyi taahhüt ederken iş sahibi de bir bedel ödemeyi taahhüt etmektedir. İnşaat (yapı) kavramı, İmar

¹³ Götz-Sebastian Hök, **Uluslararası İnşaat Hukuku: FIDIC Red Book (Kırmızı Kitap) Hakkında Açıklamalar**, Çeviren ve Uyarlayan C. Gökhan Erbaş, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009, s. 2.

¹⁴ Ziya Akıncı, **İnşaat.**, s. 11 ve 32.

¹⁵ Yaşar Karayalçın, „FIDIC Sözleşmesi Genel Şartlarında Mühendisin Hukuki Durumu”, **İnşaat Sözleşmeleri: Yönetici – İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer**, 2. Tıpkı Basım, Ankara, BTHAE Yayınları, 1996, s. 307.

¹⁶ Eser sözleşmesi, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 355. Maddesinde ise „istisna, bir akittir ki, onunla bir taraf (müteahhit), diğer tarafın (iş sahibi) vermeyi taahhüt ettiği semen mukabilinden bir şeyin imalini iltiraz eder” şeklinde tanımlanmıştı. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, yeni düzenlemesi ile 818 sayılı Türk Borçlar Kanununun 355. Maddesinde yer alan „semen mukabiline” ve „bir şeyin imalini” kavramlarının hatalı kullanımlarının düzeltilmesini amaçlamıştır. TC. Adalet Bakanlığı, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı, Ankara, Şubat 2008, s. 458; 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda „istisna sözleşmesi” kavramı kullanılmasına rağmen, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda „eser sözleşmesi” kavramı kullanılmıştır. Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu'nun (Obligationenrecht) Almanca metninde, „eser sözleşmesi” olarak tercüme edilebilecek „werkvertrag”; Fransızca metninde ise „Taahhüt ve girişim sözleşmesi” olarak tercüme edilebilecek „contrat d'enterprise” temrine yer verilmiştir. Alman Medeni Kanunu'nda (Bürgerliches Gesetzbuch) „werkvertrag” temrini kullanılmıştır. Cevdet Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2007, s. 490, 492.

Kanununun „Tanımlar” başlığını taşıyan 5’inci maddesinde tanımlanmıştır. Adı geçen maddeye göre „yapılar (inşaatlar), karada ve suda, sürekli veya geçici, resmi ve özel yer altı ve yer üstü inşaatı ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve müteharrik (hareketli) tesislerdir. Söz konusu maddeye göre „binalar, kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü ve insanların içine girebilecekleri ve insanların oturma, çalışma, eğlenme veya dinlenmelerine, ibadet etmelerine, hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapılar”¹⁷.

Müteahhit, gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. İnşaat ortaklıkları, sermaye ortaklığı olarak anonim veya limited ortaklık, kişi ortaklığı olarak kollektif veya komandit ortaklık olarak kurulmuş olabilir. Bunun gibi müteahhit tarafın adi ortaklık şeklinde bir araya gelmiş kişilerden oluşması da mümkündür.

Adi ortaklık şeklinde oluşturulan birlikteliğin uygulamada en çok görülen türleri „joint venture (ortak girişim)” ve „konsorsiyum” halleridir¹⁸.

FIDIC kurallarında da müteahhidin tanımına yer verilmiştir. Anılan tip sözleşmenin 1.1.2.3 maddesine göre müteahhit (yüklenici); „teklifi iş sahibince kabul edilen kişi ile onun kanuno mirasçıları demek olup (iş sahibinin mutabakatı hariç) bu kişinin tayin ettiği herhangi bir kimse müteahhit olarak kabul edilemez”. Anılan madde ile genel müteahhit tanımına yer verilmiş, alt müteahhidin (taşeronun) tanımı ayrıca yapılmıştır. FIDIC 1.1.2.8 maddesi ile taşeron; „Sözleşmede işlerin bir kısmı için belirtilen veya mühendisin¹⁹ oluruyla işlerin bir kısmının verildiği kişi ile onun kanuni mirasçıları demek olup, bu kişinin tayin ettiği herhangi bir kimse alt müteahhit olarak kabul edilemez” şeklinde tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere FIDIC kuralları gereğince sözleşme ile yüklenilen işin tamamının ya da bir kısmının taşerona devri için işverenin olurluğu ihtiyaç vardır. FIDIC’in 4.4. maddesinde, sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça işin taşerona devrinin mümkün olmadığı açıkça belirtilmiştir.

Hukukumuzda genel müteahhidin, inşa eserinin yapımına bizzat katılmadan inşaatı kendi nam ve hesabına kısım kısım alt müteahhitlere dağıtmasına engel bir düzenleme bulunmamakla birlikte, FIDIC kurallarının 4.4. maddesi ile müteahhidin, işin tamamını başkasına veremeyeceği açıkça düzenlenmiştir²⁰.

¹⁷ Fikret Eren, **İnşaat Sözleşmeleri**, s. 53 vd.

¹⁸ Fikret Eren, **İnşaat Sözleşmeleri**, s. 50; Özer Seliçi, **İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu**, Ankara, Fakülteler Matbaası, s. 18.

¹⁹ FIDIC kurallarının „Tanımlar” başlıklı 1.1.2.4. maddesi ile mühendis; „sözleşme hükümlerine göre mühendis olarak faaliyette bulunmak üzere tayin edilen ve ismen belirtilen kişi” olarak tanımlanmıştır. FIDIC kuralları açısından mühendis, teknik, mali konulara ve uzlaştırmaya ilişkin görevler üstlenir. Müşavir mühendisler iş sahibi ve müteahhit dışında, gerçek ya da tüzel kişilerdir (Kemal Dayımlarlı, **İnşaat Sektöründe Müşavir Mühendislik Sözleşmesi**, Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 1998, s. 50).

²⁰ „Gautschi, müteahhidin, yapının inşasının hiç olmazsa bir kısmını kendisinin yapması veya kendi yönetimi altında yaptırması gerektiğini, bütün kısmi edimlerin yerine getirilmesinin alt müteahhitlere bırakılması halinde artık eser sözleşmesinden söz edilemeyeceğini, bu halde bir inancılı vekaletin varlığını kabul etmek gerektiğini ileri sürmüştür. Ancak sözleşmeyi nitelendiren edim bizatihi sözleşmede üstlenilen edim olmak gerekir; edimin kısmi edimler tarzında alt müteahhitlere bırakılarak yerine getirilmesi sözleşmenin niteliğini değiştirememelidir” (naklen, Özer Seliçi, **İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu**, Ankara, Fakülteler Matbaası, s. 17).

1.2. İş Sahibi

İnşaat sözleşmelerinde iş sahibini en temel borcu, ücret ödeme borcudur. İş sahibinin bu borcu, sözleşmede karşılıklılık ilkesini sağlamaktadır. Ücret ödeme borcunun dışında da borç ve yükümlülükleri bulunmaktadır. Örneğin, sözleşme ile kararlaştırılması durumunda malzemeyi sağlama borcu, müteahhit ile dayanışma yükümlülüğü, eseri muayene ve ayıpları ihbar yükümlülüğü gibi.²¹

İKİNCİ BÖLÜM

I. AKDİ İLİŞKİYE UYGULANACAK HUKUKUN BELİRLENMESİ

A. Yetkili Hukukun Taraf İradelerine Göre Belirlenmesi

1. Genel Olarak

Borçlar hukukunda akdi ilişkilerde taraflara tanınan irade özgürlüğünün, milletlerarası özel hukuktaki yansıması akde uygulanacak hukukun taraflarca tayin edilebilmesi şeklinde olmuştur. Bu ilke hemen hemen bütün ülkelerde ve uluslararası sözleşmelerde kabul edilmiştir ve kural olarak tarafların uygulanmasını kararlaştırdıkları hukuk hiçbir şarta bağlı olmaksızın uygulanacaktır²².

MÖHUK'un 24. maddesinin birinci fıkrasında „Sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri kanuna tabidir” demek suretiyle bu serbestiye açıkça yer verilmiştir. Mülga 2675 sayılı MÖHUK'un 24. maddesinde de aynı düzenleme yer almakta iken, yeni düzenlemede yalnızca „kanuna” şeklindeki ibare yerinde olarak „hukuka” biçiminde değiştirilmiştir²³.

Tarafların sahip oldukları irade serbestisi sonucu seçecekleri hukuk, akdin ehliyet ve şekil meseleleri hariç²⁴, bütünü ile tabi olduğu „yetkili hukuk” yani „akit statüsü (proper law)” olacaktır. Bu durumda tarafların bizzat kendi iradeleri ile serbestçe tayin edecekleri hukuk, kanunlar ihtilafı kuralı niteliğini kazanmaktadır²⁵.

²¹ Cem Baygın, **Türk Hukukuna göre İstisna Sözleşmelerinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler**, İstanbul, 1999, s.29

²² Musa Aygül, „Avrupa Topluluklarında Akitten Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Roma Sözleşmesi”, C. 9, S. 3-4, 2001, s. 238.

²³ Taraflarca uygulanması kararlaştırılabilecek hukuk, belirli bir devlete ait hukuk kurallarının bütününe ifade eder. Buna göre Lex marcetoria, UNIDROIT prensipleri gibi uygulanma alanı belirli bir ülke ile sınırlanmamış, birden çok ülkeyi kapsayan hukuk kuralları MÖHUK m. 24 anlamında „hukuk” kavramı dışında kalır. Bununla birlikte bir devlete ait olmayan bir hukuk nizamının belirli hukuk kurallarına yapılan atıf, mümkün ve kabul edilebilir bir seçimdir (Nomer, Şanlı, **Devletler Hususi Hukuku**, s. 308).

²⁴ Nomer, Şanlı, **Devletler Hususi Hukuku**, s. 308. Sözleşme yapma ehliyeti MÖHUK'un 9/1. maddesine göre ilginç millî hukukuna, sözleşmenin şekil şartları da MÖHUK'un 7. maddesine göre sözleşmenin yapıldığı yer hukukuna veya o hukuki işlemin esası hakkında yetkili olan hukuka tabidir.

²⁵ Cüneyt Çilingiroğlu, „Devletler Özel Hukuku Alanında Borç Sözleşmelerinde Hukuk Seçimi: Bir Bağlama Kuralı Olarak Taraf İradeleri”, **MHB**, 1989, S.2, Yıl 9, s. 103; Erdoğan Göger, „Devletler Hususi Hukukunda Bkit Taraflarca Yetkili Hukukun Seçilmesi”, A.Ü. Hukuk Fakültesi 40. Yıl Armağanı.

2. Hukuk Seçiminin Yapılış Şekli

Milletlerarası özel hukukta akdi borç ilişkilerine ve dolayısıyla inşaat sözleşmelerine uygulanacak hukukun taraflarca seçimi „açık” veya „zımni (örtülü)” olmak üzere iki şekilde gerçekleştirilebilir. Bununla birlikte hukuk seçimi olarak kabul edilen, ancak gerçekte taraf iradelerinin hiçbir şekilde rol oynamadığı farazi hukuk seçimi olarak nitelendirilen bir durum daha mevcuttur²⁶.

3. Hukuk Seçiminin Meydana Gelmesi ve Geçerliliği

Hukuk seçiminin yapılışı için herhangi bir şekil şartı aranmamaktadır. Tarafların sözleşmeye koyacakları bir madde ile, sözleşmenin bir hükmü görüntüsünde yahut ayrı bir sözleşme ile uygulanacak hukuku belirlemeleri mümkündür. Hukuk seçimi beyanı ana sözleşme içerisinde, bu sözleşmenin bir maddesi olarak düzenlenmiş olsa da kendi varlık sebebinin teşkil eden esas sözleşmeden bağımsızdır. Zira bu klotların konusu ve amacı, ana sözleşmeden farklıdır ve tamamen ana sözleşmeden doğacak uyuşmazlıkların hangi hukuk kuralına göre çözümleneceğini belirlemekten ibarettir. Dolayısıyla asıl sözleşmenin şekli geçerliliği ile hukuk seçimi sözleşmesinin şekli geçerliliği birbirinden ayrı değerlendirilir²⁷.

4. Hukuk Seçiminin Zamanı

Hukuk seçiminin zamanı konusunda herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. İnşaat sözleşmelerinde taraflar, sözleşmeye uygulanacak hukuku genellikle akdin yapılması sırasında kararlaştırırlar.

5718 sayılı MÖHUK'un 24. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince „Hukuk seçimi her zaman yapılabilir veya değiştirilebilir. Sözleşmenin kurulmasından sonraki hukuk seçimi, üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak kaydıyla, geriye etkili olarak geçerlidir”.

Buna göre tarafların, yaptıkları hukuk seçimini sonradan değiştirmeleri, hatta yargılama esnasında dahi yeni bir hukuk seçimi yapmaları mümkündür. Sonradan yapılan ve değiştirilen hukuk seçimi geriye etkili olarak geçerli olacak, burada üçüncü kişilerin hakları saklı kalacaktır.

5. FIDIC Kuralları Esas Alman Sözleşmelerde Hukuk Seçimi

FIDIC kurallarının 1.4. maddesi uyarınca, taraflar sözleşmeye uygulanacak hukuku, özel şartların düzenlendiği II. kısımda kararlaştırabilirler. FIDIC kurallarının düzenleniş itibarıyla tarafların belirli bir hukuku aralarındaki sözleşmeye uygulanmak üzere seçmeleri için II. kısımda yer alan 5.1. maddeye seçtikleri devletin ismini yazmaları gerekmektedir.

Hukuk seçiminin yapılış şekli açısından FIDIC kurallarında herhangi bir sınırlama mevcut değildir. Bununla birlikte, uyuşmazlığın devlet yargısında çözülmesi durumunda, hakimin hukukunun kanunlar ihtilafı kuralları dikkate alınacağından hukuk seçiminin açık olmasını öngören bir devlet mahkemesinde davanın görülmesi durumunda, tarafların yetkili hukuku açıkça belirlememiş olmaları halinde hukuk seçimi dikkate alınmayabilir.

²⁶ Vahit Doğan, *Uluslararası Ticarete Bir Ödeme Aracı Olarak Akreditif*, b.2, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s. 139.

²⁷ Vahit Doğan *Uluslararası Ticarete Bir Ödeme Aracı Olarak Akreditif*, s. 143; Nomer, Şanlı, *Devletler Hususi Hukuku*, s. 310; s. 107; Gülören Tekinalp, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 287.

Uyuşmazlığın tahkimde görülmesi halinde ise hakemlerin tabi olacakları bir lex fori bulunmadığı görüşünden²⁸ hareket edilecek olursa hakemlerin böyle bir sınırlandırmaya tabi olmayacakları söylenebilir ise de, hakem kararının verildiği yer veya kararın tenfiz edileceği yer hukuklarında, hukuk seçiminin açık yapılması gerektiği düzenleniyor ve hakemlerin bu kurallar ile bağlı olduğu kabul ediliyorsa hakem kararlarının geçerliliği ve tenfizi tehlikeye girecektir²⁹. Ancak, FIDIC kuralları uyarınca hukuk seçiminin yapılması sadece II. kısımda yer alan ilgili bölüme uygulanması kararlaştırılan hukukun ait olduğu devletin adını yazmaktan ibaret olduğundan, tarafların hukuk seçimini tartışmalı hale getirmek yerine böylesine basit olan bir prosedürün yerine getirilmesi çok daha isabetli olacaktır.

İnşaat sözleşmesinin taraflarının FIDIC kurallarının 1.4 maddesi uyarınca, uyuşmazlığa uygulanacak hukuku belirlemeleri durumunda, uyuşmazlığa irade serbestisi prensibinden hareketle, taraflar arasındaki sözleşme hükümleri, yani FIDIC kuralları uygulanacaktır. Buna karşılık uyuşmazlığın çözümü ile ilgili olarak FIDIC kurallarında bir boşluk olması durumunda bu boşluk, seçilen milli hukuk kuralları uyarınca doldurulacaktır.

Ayrıca ifade etmek gerekir ki, FIDIC kurallarının uygulanması, seçilen hukukun emredici hükümleri ile sınırlıdır³⁰. Yani, FIDIC kurallarının herhangi bir hükmünün seçilen milli hukukun emredici hükümlerine aykırı olması halinde, FIDIC kurallarının söz konusu hükmü geçersiz sayılacaktır.

FIDIC kurallarının milletlerarası alanda uygulanmasında özellik arz eden durumlardan biri de, inşaat sözleşmesinin FIDIC kuralları esas alınarak düzenlenmiş ve yetkili hukukun belirlenmiş olduğu hallerde, hakemlerin karar verirken, tarafların seçmiş olduğu bu milli hukuka başvurmaya gerek duymaması ihtimalidir. Bu konu Türk hukukunda özellikle hakem kararlarının denetlenmesi halinde önem taşıyacaktır.

FIDIC kurallarının esas alınması ve uygulanacak hukukun belirlenmesi durumunda, uygulanması kararlaştırılan hukuk, yetkili hukuk yani akit statüsü olacak, FIDIC kuralları bu hukuka ait kuralların taraflara tanıdığı serbesti çerçevesinde uygulanacaktır. Seçilen hukukun Türk hukuku olması halinde FIDIC kuralları taraflara Türk hukuku tarafından tanınan irade serbestisi sınırları içerisinde uygulanacağından bu şekilde seçilen hukukun uygulanmasına gerek kalmaksızın verilen bir hakem kararının anılan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının yaklaşımı gereği esastan incelenmesi gerekecektir³¹.

Üzerinde durulması gereken bir başka husus, tarafların FIDIC kurallarını esas aldıkları sözleşmelerde, FIDIC kurallarının belgelendirmeye ilişkin hükümlerinin Türk Usul Hukuku açısından değerlendirilmesidir. Bu bakımdan FIDIC sözleşmesinde yer alan bu hükümler HUMK'un 287. maddesi anlamında delil sözleşmesi olarak değerlendirilmelidir³². FIDIC kuralları için teslimi ve hakedişlerin imzalanması ile ilgili hükümler içermektedir. Söz konusu hükümler taraflar arasında yapılmış delil sözleşmesi niteliğinde olduğundan, bu hükümlerin hakim veya hakemler tarafından kendiliğinden dikkate alınması gerekmektedir.

²⁸ Alan Redfern, Martin Hunter, **Law and Practice of International Commercial Arbitration**, Forth Edition, London, Sweet & Maxwell, 1986, s. 95.

²⁹ Ziya Akıncı, **Tahkim**, s. 25.

³⁰ Ziya Akıncı, **İnşaat**, s. 25.

³¹ Ziya Akıncı, **İnşaat**, s. 26.

³² Ziya Akıncı, **İnşaat**, s. 27.

II. UYUŞMAZLIĞIN TAHKİMDE ÇÖZÜLMESİ DURUMUNDA UYGULANACAK HUKUKUN BELİRLENMESİ

1. Genel Olarak

Milletlerarası inşaat sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkimde çözülmesi uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Bu durum uygulanacak hukukun belirlenmesi yönünden önemli değişiklikler doğuracaktır. Uyuşmazlığın devlet yargısında çözülmesi durumunda hakimin hukukunun kanunlar ihtilafı kuralları uygulanacak iken, tahkimde bu şekilde bir kesinlik söz konusu olmamaktadır.

Uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak hukukun belirlenmesinde en yaygın ve geleneksel çözüm tahkim yeri veya merkezinin kanunlar ihtilafı sisteminin uygulanmasıdır³³. Tahkim sözleşmesinde tahkim yerinin belirlenmemiş olması da mümkündür ve bu durumda söz konusu çözüm tekniği ile bir kanunlar ihtilafı sisteminin uygulanması sonucu ortaya çıkamayacaktır. Söz konusu klasik görüşün sakıncalarına karşılık ortaya bir başka görüş de milletlerarası ticaretin özerk kurallarının dikkate alınacak kanunlar ihtilafı sisteminin belirlenmesinde kullanılmasıdır³⁴.

Hakemlerin hangi kanunlar ihtilafı sistemini esas alacakları konusunda ortaya çıkan sorun ilk kez 1961 tarihli Milletlerarası Ticari Hakemliğe İlişkin Avrupa Sözleşmesi³⁵'nin „Tatbik Edilecek Hukuk” başlıklı VII/1. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; „Taraflar, hakemlerin ihtilafın esasına tatbik edecekleri hukuku tayin etmekte serbesttirler. Eğer taraflar tatbik edilecek hukuku kararlaştırmamışlar ise, hakemler, ihtilafın nev'ine göre münasip görecekları kanunlar ihtilafı kaidesinin tayin ettiği kanunu tatbik edeceklerdir”.

UNCITRAL Tahkim Kuralları³⁶ (m. 33) ve Milletlerarası Ticaret Odası'nın Tahkim Kuralları³⁷ (m. 17) da yaklaşık olarak aynı ifadeler ile tarafların kararlaştırmamış oldukları hallerde hangi kanunlar ihtilafı kurallarının dikkate alınacağıının hakemler tarafından belirleneceğini öngörmektedir.

³³ Ziya Akıncı, Tahkim, s. 94; Frederick Alexander Mann; „Lex Fecit Arbitrum”, **International Arbitration**, Liber Amicorum for M. Domke, Ed. P. Sanders, The Hague, s. 164; Cemal Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, İstanbul, 2013, s. 215.

³⁴ Ziya Akıncı, Tahkim, s. 95.

³⁵ 10 Haziran 1958 tarihinde New York'ta yapılan konferans neticesinde Cenevre'de yapılan milletlerarası ticari hakemlik konusundaki 21 Nisan 1961 tarihli Avrupa Sözleşmesi (European Convention on International Commercial Arbitration) 10 maddeden oluşmaktadır. 23.09.1991 tarihli ve 21000 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Avrupa Sözleşmesi hakkında daha detaylı bilgi için bkz. Cemal Şanlı, „21 Nisan 1961 tarihli Avrupa Anlaşması ve Türk Tahkim Kanunu”, **Avrupa (Cenevre) - New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu**, Ankara, 10 Mayıs 1990, s. 1-12.

³⁶ 41 maddeden oluşan UNCITRAL Tahkim Kuralları BM Uluslararası Ticaret Komisyonu (United Nations Commission on International Trade Law) tarafından çeşitli tahkim kuruluşları ve tahkim uzmanlarıyla yapılan yoğun dayanışmalar sonucunda 15.12.1976 tarihinde kabul ve ilan edilmiştir. Aynı yıl, BM Genel Kurulu'nun 31/98 sayılı kararı ile uluslararası ticari ilişkilerden doğan uyuşmazlıkların çözümünde kullanılmak üzere tavsiye edilmiştir. UNCITRAL Tahkim Kuralları hakkında ayrıntılı bilgi ve kuralların İngilizce'den Türkçe'ye tercümesi için bkz. Kemal Dayınları, **UNCITRAL Kurallarına Göre Uzlaşma ve Tahkim**, 2.baskı, Ankara, 2007.

³⁷ 1919 yılında kurulan ve merkezi Paris'te bulunan Milletlerarası Ticaret Odası (ICC – International Chamber of Commerce) tarafından hazırlanan ICC Tahkim Kuralları son olarak 1998 yılında gözden geçirilerek 01.01.1998 tarihinde yayımlanmıştır.

FIDIC standart sözleşmesi, inşaat sözleşmelerinde uygulanacak hukuk hakkında herhangi bir kurala yer vermemiştir. Bununla birlikte FIDIC kurallarının 1.4. maddesinde tarafların uygulanacak hukuku ikinci kısımda (özel şartlar) kararlaştırmaları önerilmektedir³⁸.

Milletlerarası Tahkim Kanunu³⁹, nun 12. maddesinin C bendine uyarınca „Hakem veya hakem kurulu, taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine ve onların uyumsuzluğunun esasına uygulanmak üzere seçtikleri hukuk kurallarına göre karar verir”. Söz konusu düzenleme ile tarafların hukuk seçimi yapabilecekleri düzenlenmiş⁴⁰ iken hukuk seçimi yapılmamış olması halinde uygulanacak hukukun nasıl belirleneceği düzenlenmemiştir. Milletlerarası Tahkim Kanunu kapsamındaki bir tahkimde⁴¹, hakemlerin esasa uygulanacak hukuku, Türk kanunlar ihtilafı kurallarından hareketle belirlemeleri mümkündür. Bu durumda esasa uygulanacak hukuk belirlenirken uyumsuzlukla ilgili Türk kanunlar ihtilafı kuralları uygulanacaktır⁴².

Milletlerarası ticaret alanında yapılan milletlerarası sözleşmelerde benimsenen yaklaşımlar, UNCITRAL, ICC gibi milletlerarası organizasyonların bu alandaki düzenlemeleri, yine milletlerarası ticaretin çeşitli alanlarında kullanılmak üzere oluşturulan FIDIC kuralları gibi standart sözleşmeler ve milletlerarası ticaret alanında uygulanan örf ve adetin *lex mercatorianum* kaynağını oluşturacağı belirtilmektedir⁴³.

FIDIC kuralları esas alınan inşaat sözleşmelerinden doğan tahkimde, FIDIC kurallarının başka herhangi bir milli hukuka gerek kalmaksızın uygulanmış olması hakem kararlarının verilmesinde uygulanan kuralların denetimi açısından önem taşımaktadır. Hakemler uyumsuzluğu çözerken esas aldıkları kanunlar ihtilafı kuralı gereği yetkili olan milli hukukun emredici hükümlerine aykırı olmamak şartıyla FIDIC kurallarını uygulayacak ve boşluklar yine bu hukuk uyarınca doldurulacaktır. Bununla birlikte hakemler, herhangi bir milli hukuka atıf yapmaksızın, tarafların FIDIC kurallarının esas alınmasını kararlaştırmış oldukları hallerde, uyumsuzluğu FIDIC kuralları çerçevesinde çözebilecekleri gibi, ortaya çıkan boşluklar için de milletlerarası ticari uygulamayı dikkate alabilirler⁴⁴.

³⁸ „Birleşmiş Milletler Ekonomik Komisyonu’nun hazırlamış olduğu standart kuralların 28/II. maddesi uyarınca, taraflar aksini kararlaştırmadıkça sözleşmeye uygulanacak hukuk, işin yapıldığı yer ülkesi izin verdiği nispette müteahhidin ülkesinin hukuku olacaktır (ECE Form 188/A 574A madde 28/II)” naklen, Ziya Akıncı, **Tahkim**, s. 96.

³⁹ RG: 05.07.2012-24453

⁴⁰ Taraflar ayrı bir sözleşme ile, sözleşmelerine koyacakları bir maddede veya tahkim şartı içerisinde hukuk seçimi yapabilirler. Tarafların tahkim şartında hukuk seçimi yapmış olmaları durumunda seçilen hukukun, tahkim usulüne mi yoksa uyumsuzluğun esasına mı uygulanacağı açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Bu konuda bir açıklık yoksa Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun 12. maddesi uyarınca yetkili hukukun uyumsuzluğunun esasına uygulanacağı kabul edilir (Ziya Akıncı, **Tahkim**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 159).

⁴¹ Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun 1. maddesinin ikinci fıkrasında „Bu kanun, yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya bu kanun hükümlerinden taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyumsuzluklar hakkında uygulanır” denilmekle ve yine 1. maddenin sair fıkralarında kanun kapsamına giren uyumsuzluklar belirlenmiştir.

⁴² Ziya Akıncı, **Tahkim**, s. 162.

⁴³ Ziya Akıncı, **Tahkim**, s. 97.

⁴⁴ Ziya Akıncı, **Tahkim**, s. 30.

2. Esasa Uygulanan Hukukun Denetlenmesi

Milletlerarası inşaat sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların devlet yargısında çözülmesi durumunda uygulanacak hukuk, hakimin hukukunun kanunlar ihtilafı kuralları gereğince belirlenecek ve bu kurallara uyulmaması HUMK'un 437. maddesinin birinci fıkrası uyarınca temyiz sebebi olabilecektir.

Tarafların uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuku belirlememeleri durumunda, hakemler, „uygun gördükleri” kanunlar ihtilafı kurallarının tayin ettiği hukuku uygulayacaklardır. Hakemlere, hangi kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanacağı hususunda bu denli serbesti tanıdıktan sonra, mahkemelerin bu husustaki denetimi pratik bakımdan önem arz etmeyecektir.

Hakem kararının tahkim usulüne aykırı bir biçimde verilmesi halinde bu durum, hakem kararının iptali sonucunu doğurabileceği gibi, New York Sözleşmesi⁴⁵'nin V(I) d maddesi uyarınca tenfizinin engellenmesine de yol açabilecektir. Anılan durum New York Sözleşmesi'nin V(I) d maddesi'nde „Hakem mahkemesinin teşkili veya hakemlik prosedürü tarafların mukavelesine ve sözleşmede sarahat olmayan hallerde hakemliğin cereyan ettiği mahal kanunu hükümlerine uygun değilse” ifadeleri ile yer almıştır. Aynı şekilde 5718 sayılı MÖHUK'un 62/f maddesi uyarınca „Hakemlerin seçimi veya hakemlerin uyguladıkları usul, tarafların anlaşmasına, böyle bir anlaşma yok ise hakem hükmünün verildiği ülke hukukuna aykırı ise” yabancı hakem kararlarının tenfizi talebi reddedilecektir⁴⁶.

Tarafların esasa uygulanacak hukuku belirlememeleri durumunda, hakemlerin esas aldıkları kanunlar ihtilafı kurallarının denetlenmesinde ortaya çıkabilecek güçlükler de üzerinde durulması gereken bir başka husustur. Zira taraflar uygulanacak hukuk hakkında herhangi bir karşılaştırma yapmadıkları için, hakemlerin de yetkilerini aşması gibi bir durum söz konusu olmayacaktır. Ancak, daha önce de ifade edildiği üzere milletlerarası düzenlemelerdeki gelişmeler, tarafların yetkili hukuku ve esas alınacak olan kanunlar ihtilafı kurallarını belirlemedikleri durumlarda, hakemlere zaten geniş serbesti tanımaktadır⁴⁷. Anılan nedenle, bu gibi durumlarda hakem kararının taraf iradesine aykırılığının denetlenmesi gibi bir sakınca olmayacaktır. Bu durumda tarafların bu konuda bir anlaşma yapmayarak yetkili hukukun belirlenmesini hakemlere bırakmış sayılacağını ve dolayısıyla artık hakem kararının bu bakımdan mahkemelerin denetimine tabi olmayacağını söylemek mümkündür⁴⁸.

⁴⁵ 3731 sayılı ve 08.05.1991 tarihli kanunla onaylanması uygun bulunan „Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki 10 Haziran 1958 tarihinde New York'ta yapılan Sözleşme”nin mezür kanununun 2. maddesinde yer alan beyan yapılmak kaydıyla onaylanması Bakanlar Kurulunca 15.08.1991 tarihinde kararlaştırılmıştır (25.09.1991 tarih ve 210002 sayılı RG., Karar Sayısı: 91/2151).

⁴⁶ New York Sözleşmesi'nin V (I) d maddesi ile MÖHUK'un 45/g maddelerinin karşılaştırmalı olarak incelemesi için bkz. Ziya Akıncı, „Verildiği Ülkede İptal Edilen Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi”, İBD, S. 2, Yıl 1994, s. 9.

⁴⁷ Daha önce de belirtildiği üzere 1961 tarihli Avrupa Sözleşmesi'nin VII. maddesi, UNCITRAL Tahkim Kuralları'nın 33 (I) maddesi ve ICC Tahkim Kuralları'nın 13 (II) maddesi gibi milletlerarası düzenlemelerde, tarafların yetkili hukuku veya esas alınacak kanunlar ihtilafı kurallarını belirlememiş oldukları hallerde, hakemlerin „uygun görecekları” kanunlar ihtilafı kurallarından hareket edecekleri belirtilmektedir.

⁴⁸ Ziya Akıncı, **Tahkim**, s. 168.

Hakemlerin esasa uyguladıkları hukukun tenfiz aşamasında denetlenmesinin bir başka yolu da, New York Sözleşmesi'nin V (I) e maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, „hakem kararı taraflar için henüz vacibürriaye olmamış olur veya bunun, verildiği memleket kanunu yahut tabi olduğu kanun bakımından iptal veya hükmünün icrası geri bırakılmış bulunursa” hakem kararının tenfizine itiraz edilebilecektir. Burada karşılaşılan bir diğer problem ise tarafların aralarında yapacakları bir sözleşme ile devlet yargısının hakem kararı üzerindeki denetiminden feragat edilmesinin mümkün olup olmadığı meselesidir. Bu konuda klasik görüş, tahkim yeri ülkesinin mahkemelerinin hakem kararı üzerinde denetleme yetkisine sahip olması gerektiği yolundadır⁴⁹. Bununla birlikte milletlerarası ticari tahkimin milli hukuklardan ayrılması olarak adlandırılan özellikle Belçika, Fransa ve İsviçre hukuklarında kabul gören görüş ise mahalli yargının milletlerarası ticari tahkimin üzerindeki denetimini sorgulamakta ve milletlerarası ticari hakem kararlarının milli hukuklardan ayrılmasını sağlayacak düzenlemeler geliştirilmesi gerektiğini vurgulamaktadır⁵⁰.

Uluslararası sözleşmeleri düzenleyen bağlayıcı nitelikte bir uluslararası kanun veya uluslararası sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıkları kesin olarak karara bağlayacak bir uluslararası mahkeme mevcut değildir. Bu nedenle, uluslararası sözleşmelerin şeklini ve maddi içeriğini ve bu sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıkların çözüm yollarını, esasen ulusal hukuk sistemleri ve bu ulusal hukuk sistemlerinin seçimini öngören taraf iradeleri belirlemektedir. Ancak, uluslararası bir sözleşmeyi hazırlarken taraflara yol gösterecek çeşitli uluslararası kodlar, FIDIC Tip Sözleşmeleri ve Şartnameleri gibi genel şartnameler, tip (standart) sözleşmeler, anlaşmalar, yeknesak kural ve uygulamalar mevcuttur⁵¹.

SONUÇ

Yirmibirinci yüzyılın başında, uluslararası müteahhitlik hizmetleri sektörü, inşaatla ilgili yan servisler ve yardımcılar ve ortaklar aracılığıyla faaliyette bulunan özgün yapısı ile, aynı zamanda hem fırsatlar ile hem de zorluklar ile karşı karşıya bulunmaktadır. Uluslararası müteahhitlik hizmetleri sektörünün yurtdışındaki iş olanaklarını etkileyen geniş faktörler yelpazesinde; altyapı projelerinin uluslararası finansmanı, uluslararası ihale prosedürleri ve standart sözleşme formları, uluslararası tahkim ve uyuşmazlıkların alternatif çözüm mekanizmaları, ihracat kredisi sigortası ve yabancı inşaat pazarlarına giriş engellerinin kaldırılması hususları önceliğe sahip meseleler olarak öne çıkmaktadır.

Global ölçekte altyapı ihtiyacı her geçen gün artmakla birlikte, dünya çapında altyapı alanında yeni inşaat ve bakım faaliyetleri için gereken fonları bulmakta genel olarak güçlük çekildiği gözlenmektedir. Bu durum karşısında yeni bir finansman yöntemi olarak, altyapı yatırımlarının finansmanında ve alt yapı hizmetlerinin yürütülmesinde kamu-özel

⁴⁹ Ziya Akıncı, **Tenfiz**, s. 8.

⁵⁰ Ziya Akıncı, **İnşaat**, s. 100; Cemal Şanlı, „**Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakem Kararlarının Tahkim Yeri Hukukundan Ayrılması ve Bu Kararların 2675 sayılı Kanun Açısından Tenfizi Sorunu**”, Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi, Bildiriler-Tartışmalar, II. Tahkim Haftası, Ankara, 1984, s. 176.

⁵¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. B.M CREMADES./ S.L PLEHN.: *The New Lex Mercatoria and The Harmonization of the Law of International Commercial Transactions*, Boston University ILC, V.2 (1984), p.317-348; bkz. A.L. DIAMOND: *Harmonization of Private International Law Relating to Contractual Obligations*, Res.des Cours, 1986-IV, No:199, p.241 vd; ayrıca bkz. A. BOGGIANO: *International Standart Contracts*, Res.des Cours, 1981-1, p.17 vd..

sektör ortaklığı (Public-Private Partnership) modeline daha fazla işlerlik kazandırmak güncel bir çözüm yolu olarak ortaya çıkmaktadır.

Modern bir ihale sistemi, başvuran isteklilerin etkili bir ön yeterlilik değerlendirmesine alınmasıyla başlamalı ve yüksek kaliteli ihale dökümanlarına dayanan bir ihale prosedürü ve işveren ile müteahhit arasında gelecekteki muhtemel riskleri adil olarak dağıtan dengeli sözleşme şartları ile devam etmelidir.

KAYNAKÇA

- About FIDIC**, International Federation of Consulting Engineers, Lausanne, FIDIC, 1992
- AKINCI, Ziya; **Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1996 (Anılış: İnşaat).
- AKINCI, Ziya; **Milletlerarası Ticari Tahkim**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003 (Anılış: Tahkim).
- AKINCI, Ziya; **Tarafların Yetkili Hukuku Belirlemeleri Durumunda Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk**, Ankara, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1992 (Anılış: Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk).
- AKINCI, Ziya; „**Verildiği ülkede İptal Edilen Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi**”, İBD, S. 2, 1994 (Anılış: Tenfiz).
- ATRILL, Simon: „Choice of Law in Contract: The Missing Pieces of the Article 4 Jigsaw?“, ICLQ, C. 53, S. 2, Temmuz 2004
- AYGÜL Musa, „**Avrupa Topluluklarında Akitten Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Roma Sözleşmesi**”, C. 9, S. 3-4, 2001
- BAYGIN Cem, **Türk Hukukuna göre İstisna Sözleşmelerinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler**, İstanbul, 1999
- BOOEN, L. Peter; „FIDIC’s Conditions of Contract for the Next Century: 1998 Test Editions”, **International Construction Law Review**, Vol. 16, Part 2, January, 1999
- BUNNI, Nael G.; **The FIDIC Forms of Contract**, 4th Edition, London, Blackwell Publishing, 2005
- BÜRKAY, Yusuf, **Eser sözleşmesi**, Ankara, 2013
- CUSHMAN, Robert F., LOULAKIS, Michael C.; **Design-Build Contracting Handbook**, 2th Edition, New York, Apsen Law & Business, 2001
- ÇELİKEL, Aysel, ERDEM, Bahadır, **Milletlerarası Özel Hukuk**, İstanbul, b. 12, Beta Yayıncılık, 2012
- DAYINLARI, Kemal, **İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü**, 4. Baskı, Ankara, Dayımlarlı Hukuk Yayınları, 2008
- DAYINLARI, Kemal, **İnşaat Sektöründe Müşavir Mühendislik Sözleşmesi**, Ankara, Dayımlarlı Hukuk Yayınları, 1998
- DAYINLARI, Kemal; **UNCITRAL Kurallarına Göre Uzlaşma ve Tahkim**, 2. Baskı, Ankara, Dayımlarlı Hukuk Yayınları, 2007
- DOĞAN, Vahit, **Uluslararası Ticarete Bir Ödeme Aracı Olarak Akreditif**, b.2, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005
- EKŞİ, Nuray: **Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu**, İstanbul 2004 (Anılış: Roma)
- EREN, Fikret, „**Borçlar Kanunu Açısından İnşaat Sözleşmeleri**”, İnşaat Sözleşmeleri
- ERDOĞAN İhsan, **İstisna Sözleşmesi ve Bazı İşgörme Sözleşmeleri ile Karşılaştırılması**, SÜHFD., 1990

- ERDOĞAN Göger, „**Devletler Hususi Hukukunda Bkit Taraflarca Yetkili Hukukun Seçilmesi**”, A.Ü. Hukuk Fakültesi 40. Yıl Armağanı
- FERRARI, Franco: „*Quelques remarques sur le droit applicable aux obligations contractuelles en l'absence de choix des parties (art. 4 du règlement Rome I*“, RCDIP, C. 98, S. 3, Temmuz-Eylül 2009, (Anılış: **Rome I**)
- HÖK Götz-Sebastian, **Uluslararası İnşaat Hukuku: FIDIC Red Book (Kırmızı Kitap) Hakkında Açıklamalar**, Çeviren ve Uyarlayan C. Gökhan Erbaş, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009
- KARAYALÇIN Yaşar, „**FIDIC Sözleşmesi Genel Şartlarında Mühendisin Hukuki Durumu**”, **İNşaat Sözleşmeleri: Yönetici – İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer**, 2. Tıpkı Basım, Ankara, BTHAE Yayınları, 1996
- KOSTAKOĞLU, Cengiz, **İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri**, b. 4, İstanbul, Beta Yayın Dağıtım A.Ş., 2008
- LAGARDE, Paul: „*Karar tahlili: Soc. Danzas GmbH et Soc. Westra c. Soc. Tapiola et autre (Cour de cassation (Ch. com.) - 19 décembre 2006), Epoux Chopinet c. Soc. Crystal finance et soc. Royal Skandia Life assurance (Cour de cassation (1re Ch. civ.) - 22 mai 2007)*“, RCDIP, C. 96, S. 3, Temmuz-Eylül 2007
- MANN, Frederick Alexander; „*Lex Fecit Arbitrum*”, **International Arbitration**, Liber Amicorum for M. Domke, Ed. P. Sanders, The Hague, 1967
- NOMER, Ergin, ŞANLI, Cemal; **Devletler Hususi Hukuku**, 18. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2011
- ÖZ, M. Turgut, **İNşaat Sözleşmesi ve ilgili Mevzuat**, İstanbul, 2013
- REDFERN, Alan, HUNTER, Martin, **Law and Practice of International Commercial Arbitration**, Foruth Edition, London, Sweet & Maxwell, 1986
- REMY-CORLAY, Pauline: „*Karar tahlili: M. J. Mayer c. M. et Mme Deshoulières (Tribunal de grande instance de Poitiers - 22 décembre 1999)*“, RCDIP, C. 90, S. 4,
- SAWYER, John G., GILLOTT, C. Arthur; **The FIDIC Conditions Digest of Contractual Relationships and Responsibilities**, London, 2th Edition, Thomas Telford Limited, 1985
- SCHNITZER, Adolf F.: **Handbuch des internationalen Privatrechts**, C. 2, 4. Bası, Basel 1958 (C. 2) Ekim-Aralık 2001
- SARGIN, Fügen: „**Karakteristik Edim Teorisine Eleştirel Bir Yaklaşım**“, AÜHFD, C. 50, S. 2, 2001, (Anılış: **Karakteristik**)
- SELÇİ Özer, **İNşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu**, Ankara, Fakülteler Matbaası, 1978.
- Şanlı, Cemal: „**Milletlerarası Özel Hukuk**“, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013
- ŞANLI, Cemal: „**Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakem Kararlarının Tahkim Yeri Hukukundan Ayrılması ve Bu Kararların 2675 sayılı Kanun Açısından**