

## B İ L G İ N O T U

**Tarih:** 25 Ocak 2013  
**Konu:** FIDIC Sözleşmelerinde Öngörülen DAB Mekanizmasına dair Bilgilendirme Notudur.

### İnşaat Uyuşmazlıklarının Giderilmesi Açısından “Dispute Adjudication Board” Yöntemi

#### I. Giriş

İnşaat sözleşmeleri, inşaat projelerinin niteliği gereği taraflar arasında uzun süreli ve kapsamlı hukuki ilişkiler meydana getirmektedir. Proje sırasında, tarafların öngöremeyeceği engeller ve olaylar ortaya çıkabilir, proje ile ilgili basit fikir ayrılıkları doğabilir. Ancak, projenin sağlıklı bir şekilde ilerlemesi için bu uyuşmazlıkların kısa sürede ve tarafları memnun edecek şekilde giderilmesi gerekir. Bu sayede projenin sağlıklı bir ortamda ilerlemesi sağlanabilir. Bu sebeple, inşaat sözleşmelerinin ve projelerinin özelliklerine uygun ve tarafların ihtiyaçlarına cevap verebilecek özel bir uyuşmazlık çözüm yöntemi tasarlanmıştır. İnşaat hukuku uyuşmazlıkları açısından Dispute Adjudication Board (“**DAB**”) veya Uyuşmazlıkları Giderme Kurulu en etkili yöntemlerden biridir.

Uygulamada sıklıkla kullanılan FIDIC kuralları, inşaat sözleşmesi sebebiyle ortaya çıkan uyuşmazlıkların giderilmesi açısından kademeli bir yöntem öngörmüştür. Bu yöntem üç kademededen oluşmaktadır.

1. Mühendisin Kararı (*Determination*): İnşaat projesi esnasında bir uyuşmazlık çıkması halinde, taraflardan herhangi birisinin başvurusu üzerine, FIDIC kuralları uyarınca ilk olarak “mühendis” ilgili uyuşmazlık hakkında bir karara varmalıdır. Ancak mühendis tarafından verilen karar veya alınan önlem bazı hallerde tarafları (özellikle yüklenici firmayı) tatmin etmeyebilir. Mühendisin vermiş olduğu bu karar kesin değildir.

# ÇETİNEL

2. DAB: Uyuşmazlığın devamı halinde taraflar Dispute Adjudication Board veya Uyuşmazlıkları Giderme Kurulu'na ("DAB") başvuracaklardır. FIDIC Kuralları yayınlanan son tip sözleşmelerde (özellikle 2005'ten itibaren yayınlanan Harmonized Bank Edition serilerinde) bu aşamayı zorunlu tutarak tarafların DAB prosedürüne gitmeden tahkime gitmesinin yolunu engellemiştir.
3. Tahkim: Uyuşmazlığın giderilmesi açısından son aşama tahkime başvurulmasıdır. FIDIC kuralları uyarınca, DAB'nin vermiş olduğu karar sonrasında taraflardan biri bu karardan menhuniyetsizliğini bildirirse tahkime başvurma hakkı mevcuttur. FIDIC kuralları tahkim konusunda Paris'teki Uluslararası Ticaret Odası (ICC)'nin tahkim kurallarına gönderme yapmaktadır.

Genel olarak, FIDIC kuralları madde 20.4, 1.fıkra, DAB'ye başvurma esaslarını düzenlemiştir. İlgili madde uyarınca:

*“Taraflar arasında Sözleşmeyle ve mühendisin sertifikaları, kararları, talimatları, görüşleri ya da değerlendirmeleri konusundaki uyuşmazlıklar dahil olmak üzere İşlerin yapılmasıyla bağlantılı olarak veya bunlar dolayısıyla uyuşmazlık (ya da benzer bir problemin) çıkması halinde her bir Taraf yazılı olarak ve birer suretlerini diğer Tarafa ve Mühendise göndermek suretiyle, karar vermesi için uyuşmazlığı, Uyuşmazlığı Giderme Kurulu (DAB)'na sunabilir. Bu şekildeki müracaatlarda, müracaatın bu Fıkra uyarınca yapıldığı belirtilmelidir”.*

DAB usulü aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

## II. DAB Tanımı ve Oluşumu

DAB kurulları FIDIC tip sözleşmelerinde prensip olarak sözleşme başında taraflarca atanan uzman bilirkişilerden oluşan ve amaçları taraflar arasındaki olası uyuşmazlıkları daha doğru aşamasında tespit ederek engelleyici önlem ve önerilerde bulunma yetkisiyle donatılmıştır. Bu tip DAB'lere “Sürekli DAB” denmektedir.

DAB, uygun nitelikli bir veya üç kişiden oluşur. Eğer, herhangi bir şayi belirtilmemiş ve taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa, DAB üç üyeden oluşacaktır. DAB üyeleri genellikle mühendislik bilgisine sahip kişilerden oluşmaktadır ve üyelerden en az birinin hukukçu olmasına dikkat edilir.

# ÇETİNEL

Kurulun oluşturulması aşamasında taraflardan her biri diğer tarafın onayına tabi olarak bir üye atayacaktır. Taraflar, her iki üyeye de danışarak ve kurulun başkanlığını üstlenmek üzere atanacak üçüncü üye üzerinde anlaşacaklardır. DAB üyelerinin ve DAB'nin ihtiyaç gördüğü hallerde danışacağı uzmanların ücretleri taraflarca eşit şekilde karşılanır.

Bu tip DAB'nin diğer uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden en önemli farkı, DAB üyelerinin, daha taraflar arasında bir uyuşmazlık doğmadan, projenin başlangıcında atanmaları ve şantiyede düzenli ziyaretlerde bulunmak suretiyle projede aktif olarak yer almalarıdır.

Ancak uygulamada tarafların DAB Kurullarına proje süresince sürekli ücret ödemeyi tercih etmemesi üzerine, sözleşme koşullarında yapılan değişikliklerle DAB Kurullarının uyuşmazlık çıktığı anda atanması yolunun daha sıklıkla gerçekleştiğine rastlanmaktadır. Bu durumda, "Ad-hoc DAB" denilen, tarafların üzerinde anlaşamadığı konulara ilişkin olarak atadıkları kurullar ortaya çıkmaktadır. Bu kurullar sadece kendilerine iletilen sorun hakkında belirli sürede bir karara varır ve yetkileri bu nedenle daha kısıtlıdır.

### III. DAB Kurullarının Amacı

Tarafların uyuşmazlıkları hakkında tarafsız bir şekilde karar verebilmek için mühendisin yeterli derecede bağımsız davranmadığı genel olarak kabul edilen bir vakiadır. Bu sebeple DAB mekanizmalarının oluşturulma nedeninin asıl uyuşmazlık hakkında karar verme yetkisinin mühendisten alınarak DAB'ye verilmesi eğilimi olduğu söylenebilir. 1995 yılından bu yana FIDIC kurallarında bu yönde düzenlemeler mevcuttur. Esas itibarıyla, DAB uygulamasındaki amaç, tarafların güvenini kazanmış, tarafsız ve konusunda uzman bir heyetin hızlı bir şekilde uyuşmazlık hakkında karar vermesini sağlamak, uyuşmazlıkların zaman kaybına ve masrafa sebep olmadan ve tahkim veya milli mahkemeler önüne taşınmadan sonlandırılmasını sağlamaktır.

DAB Kurullarının temel amaçlarını iki başlık altında toplayabiliriz: (i) uyuşmazlıkların meydana gelmesini engellemek ve (ii) doğmuş olan uyuşmazlıkları etkili ve hızlı bir şekilde sonlandırmak.

#### 1. Uyuşmazlıkların Engellenmesi:

DAB uyuşmazlıkların ortaya çıkmasını engelleyici bir role sahiptir. Taraflar arasında çıkabilecek uyuşmazlıkları etkili bir şekilde sonlandıracak bir kurulun varlığı başlı

## ÇETİNEL

başına uyuşmazlıkların doğmasını engellemede etkilidir. DAB üyelerinin proje alanına düzenli olarak yaptıkları ziyaretler ile bir bakıma projenin parçası olacaklardır ve bu rolleri, tarafların davranışları üzerinde de etkili olacaktır. Taraflar, tarafsız bir uzmanın varlığını proje boyunca inşaat alanında hissederler. DAB'nin varlığı taraflar üzerinde daha uyumlu davranma hususunda bir nevi psikolojik etki doğurmaktadır. DAB, alanlarında uzman, taraflarca ortaklaşa bir şekilde seçilmiş, tarafsız ve tecrübeli kişilerden oluşmaktadır. Kurul üyeleri, proje boyunca düzenli ziyaretlerde ve gözetimlerde bulunarak potansiyel uyuşmazlıkları tespit eder ve bu uyuşmazlıklar daha doğmadan ortadan kaldırılmasına yardımcı olur. Ayrıca, bu ziyaretler sonucunda proje hakkında edindiği bilgi sayesinde vereceği öneriler ile potansiyel uyuşmazlıkların önüne geçilmesini sağlayacaktır. DAB üyeleri, belirli aralıklarla yaptığı şantiye gezileri ve taraflarla yaptığı toplantılardan sonra bir rapor hazırlayarak tarafsız bir uzman olarak önerilerini veya kararlarını sunar.

### *2. Uyuşmazlıkların Etkin ve Hızlı Çözülmesi:*

DAB, önünde uyuşmazlığın doğmuş ve milli mahkeme veya tahkim önüne gidilmiş olması halinin aksine, DAB kurumu önünde taraflar aşırı taleplerden kaçınmaya ve uzlaşmaya daha yakın bir tavır sergilemektedirler. Buna ilaveten, DAB usulünde uyuşmazlığın etkili bir şekilde sonlandırılabilmesi için kısa süreler öngörülmüştür. DAB üyeleri alanında uzman ve tarafsız kişilerden oluşmaktadır. Ayrıca üyeler, Sürekli DAB'lerde projenin başından itibaren konu hakkında bilgi sahibidir. Bu sebeplerle, DAB kararlarının son derece etkili sonuçlar ortaya koyması ve tarafların DAB kararına uyması halinde uyuşmazlıkların hızlı bir şekilde çözülmesi mümkün olmaktadır.

Uygulamadan bazı örnekler vermek gerekirse, Çin'de yapılan iki milyar dolarlık Ertan Hidroelektrik Barajı projesinde 40 uyuşmazlık DAB'ye taşınmıştır. Ancak tüm proje boyunca hiçbir uyuşmazlık tahkime veya milli mahkemelere götürülmemiştir. Taraflar, DAB'nin kararlarına riayet etmişlerdir. Aynı şekilde Hong Kong havalimanı inşaatında DAB'ye sunulan altı uyuşmazlıktan sadece bir tanesi tahkime taşınmıştır. Güney Afrika'daki Katse barajı projesinde de DAB'ye taşınan on iki uyuşmazlıktan sadece bir tanesinde taraflar tahkime gitme gereği duymuşlardır. Bunlara ilaveten, son yıllarda özellikle uluslararası banka veya finans kuruluşları tarafından finanse edilen projelerde sözleşme yapısına muhakkak DAB Kurullarının eklendiği, tarafların özellikle Sürekli DAB'leri atamakla mükellef

# ÇETİNEL

tutuldukları göze çarpmaktadır. Türkiye’de Avrupa Birliği tarafından fonlanan projelerin hepsinde Sürekli veya Ad-Hoc DAB Kurullarına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır.

## IV. DAB Usulünün İşleyişi

DAB usulünün nasıl işlediği kısaca şu şekilde açıklanabilir:

- Uyuşmazlığın ortaya çıkması.
- Mühendise Bildirim, Mühendisin Kararı.
- *Sorunun DAB’ye götürüleceğinin karşı tarafa ve mühendise bildiri.* Bu bildirimde DAB’nin hangi konuları karara bağlaması gerektiği belirtilir ve böylece DAB Kurulunun yetki alanı belirlenir.
- *Sorunun DAB’ye iletilmesi.* Bu noktada ilgili taraf uyuşmazlık hakkındaki gerekli tüm bilgileri mümkün olduğunca detaylı şekilde sunmalıdır. İstenilen kararın içeriği belirtilmelidir. Müracaat yazılı olarak ve müracaatın birer suretini diğer tarafa ve Mühendise göndermek şeklinde yapılmalıdır.
- *Çözüm sürecinin başlaması.* DAB’nin sözkonusu uyuşmazlık hakkında karar verebilmesi için talep ettiği her türlü ilave bilgi, şantiye alanına geçiş imkanı ve benzeri kolaylıklar her iki tarafça sağlanır. DAB, uyuşmazlık başvurusunu aldıktan sonra **84 gün içinde**<sup>1</sup> kararı vermelidir.
- *Taraf Sunumları.* Bu süre zarfında, karşı taraf savunmasını sunar. Gerekirse ilk başvuruyu yapan taraftan ek dilekçe istenebilir, DAB taraflara yazılı olarak sorular yöneltebilir. Tarafların dinlenmesine ve delillerin toplanmasına hazırlık yapılır. DAB şantiyeyi gezmek isteyebilir.
- *Duruşma:* Duruşmada taraflar dinlenir, tarafların tanıkları sorgulanır, DAB ek sorular sorabilir ve açıklama isteyebilir.
- *DAB’nin kararını sunması.* DAB kararını her iki tarafa da tebliğ eder. DAB kararından sonra taraflar 28 gün içerisinde memnuniyetsizliklerini bildirebilirler. Aksi halde DAB kararı taraflar açısından kesin ve bağlayıcı hale gelmektedir.

---

<sup>1</sup> Bu süreler, DAB Kurulunun usulüne FIDIC Sözleşmelerinin içerisinde ek şeklinde verilen DAB Kurallarının veya ilgili sözleşmenin DAB Kuralları için oraya atıf yapması halinde ICC Dispute Adjudication Board Kurallarının uygulanacak olmasına göre değişiklik gösterebilir. Bu not, FIDIC Sözleşmelerinin içine ekli bulunan DAB Usul Kurallarına uygun olarak hazırlanmıştır.

## **ÇETİNEL**

- *Memnuniyetsizlik Bildirimi*: Taraflardan birisinin memnuniyetsizliğini bildirmesi halinde tahkime başvurmadan önce 56 gün süresince uyuşmazlığı sulh yoluyla çözmeyi denemesi veya her hangi bir girişim olmadan bu süreyi geçirmesi gerekmektedir.
- ICC tahkim sürecinin başlatılması.

### **V. Türk Hukukunda DAB Kararlarının Hukuki Niteliği**

DAB kararı sonrasında tarafların bu karara itiraz etme imkanları olduğu yukarıda belirtilmişti. Bu noktada DAB kararının hukuki niteliği ve dolayısıyla bağlayıcılığı açısından, tarafların bu karara itiraz edip etmedikleri önem arz etmektedir. İlk olarak, taraflar DAB'nin kararı üzerine belirtilen sürelerde memnuniyetsizliklerini bildirirlerse DAB kararının hiçbir bağlayıcılığı kalmaz. Taraflar uyuşmazlıkları hakkında FIDIC kurallarında belirtildiği üzere ICC tahkimine gitmek durumundalardır.

İkinci olasılık ise, tarafların DAB kararına karşı herhangi bir itirazda bulunmadıkları ve rizaen DAB kararını yerine getirmeleri halidir. Bu durumda, DAB kararı yerine getirildiği için taraflar arasındaki söz konusu uyuşmazlık sona ermiş olacaktır.

Ancak, DAB kararına karşı herhangi bir itirazda bulunulmamış ve karar yerine getirilmemiş ise durum biraz daha karışıktır. Bu durumda, uyuşmazlığın devam ediyor olması sebebiyle taraflar tahkim yola gitmelidir. Hakem heyeti önünde, kesinleşmiş fakat ifa edilmemiş DAB kararı sebebiyle derhal kısmi bir karar talep edilir. Kural olarak, uyuşmazlık hakkında taraflar arasında kesinleşmiş bir DAB kararı olduğu için hakemler DAB kararının içeriğini kontrol edemeyeceklerdir. Sonrasında hakem heyeti tarafından verilen kararın tanınması veya tenfizi milli mahkemelerden talep edilecektir.

### **VI. Sonuç**

Sonuç olarak, DAB metodu taraflar arasında uyuşmazlığın daha doğmadan engellenmesi, doğal uyuşmazlıkların ise etkili bir şekilde çözümlenmesi için taraflara sunulan alternatif bir çözüm yöntemidir. Uyuşmazlık halinde, milli mahkeme veya tahkim önünde dava yoluna gidilmesi hem zaman kaybına yol açmakta hem de taraflar için önemli masraflar doğurmaktadır. Bu sebeple, inşaat sözleşmelerinin özellikleri ve dinamikleri dikkate

## **ÇETİNEL**

alındığında, DAB diğer uyuşmazlık çözüm yöntemlerine nazaran daha etkili ve hızlı bir çözüm mekanizması olarak ortaya çıkmaktadır. DAB'lerin uygulamada yerleşmesi tarafların DAB kurallarını rızaen yerine getirmeleri ile paralel yürüyecektir. Son derece uzun süren, karmaşık ve pahalı dava yolları (gerek mahkeme gerek hakem kurullarında olsun) yanında, DAB usulünün gerekli özen ve dikkat ile işletildiği takdirde tercih edilecek bir alternatif sunduğu tespiti yapılabilecektir.

CONFIDENTIAL