

Dr. Ferda Nur GÜVENALP

**MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA
ALT YÜKLENİCİLİK SÖZLEŞMELERİ**

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	VII
KISALTMALAR.....	XIX
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM TÜRK HUKUKUNDA VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ALT YÜKLENİCİLİK SÖZLEŞMELERİ

I. ALT YÜKLENİCİLİK SÖZLEŞMESİ KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ	3
A. Kavram	3
B. Türk Hukukunda Alt Yüklenicilik Sözleşmelerine Uygulanacak Hükümler	10
C. Alt Yüklenicilik Sözleşmelerinin Uygulama Alanı	11
1. Yüklenicinin Eseri Şahsen Meydana Getirme Borcu	11
2. Yüklenicinin Eseri Şahsen Meydana Getirme Borcunun İstisnaları	14
a. Asıl Yüklenicinin Kişisel Niteliklerinin Önem Taşımadığı Haller	14
b. Türk Borçlar Kanunu'nun 471/3 Hükmünün Emredici Nitelikte Olmaması	16
c. Milletlerarası İnşaat Sözleşmeleri Açısından Eseri Şahsen Yapma Borcu	17
3. Kamu Kurum ve Kuruluşlarının İş Sahibi Olduğu İnşaat Projeleri Açısından Alt Yüklenici	19
a. İş Sahibinin Onayı Şartı	19

b. İşin Tamamının Alt Yüklenicilere Verilmesi Yasağı	22
c. Alt Yüklenici Olamayacak Kişiler	24
4. FIDIC Kuralları'nda Getirilen Sınırlamalar	26
a. Müşavir Mühendisin Onayının Alınması Şartı	30
b. Alt Yüklenicinin İşe Başlangıç Tarihinin Önceden Müşavir Mühendise Bildirilmesi Yükümlülüğü	32
c. İşin Tamamının Alt Yüklenicilere Verilmesi Yasağı	33
D. Alt Yüklenicilik Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği	34
E. Alt Yüklenicilik Sözleşmelerinde Asıl Yükleniciyle Alt Yüklenicinin Birbirine Karşı Hak ve Yükümlülükleri	44
1. Genel Olarak	44
2. Alt Yüklenicinin Hak ve Yükümlülükleri	45
3. Asıl Yüklenicinin Hak ve Yükümlülükleri	47
F. İş Görme Borcu İhtiva Eden Diğer Sözleşme Türleriyle İlişkisi	51
G. Alt Yüklenicinin Asıl Yüklenici Karşısında Hukuki Durumu ve Asıl Yüklenicinin Alt Yüklenicinin Borçlarından Sorumluluğu	55
II. ALT YÜKLENİCİLİK SÖZLEŞMELERİNİN TÜRLERİ	61
A. Alt Yüklenicinin Belirlenme Şekli Açısından	61
1. Alt Yüklenicilerin Asıl Yüklenici Tarafından Belirlenmesi	61
2. Alt Yüklenicilerin İş Sahibi Tarafından Atanması	63
B. Asıl Yüklenicilik Sözleşmesinin İçeriğiyle İlişkisi Açısından	66
1. Asıl Yüklenicilik Sözleşmesiyle Sırt Sırta (Back to Back) Olmayan Alt Yüklenicilik Sözleşmeleri	66
2. Asıl Yüklenicilik Sözleşmesiyle Sırt Sırta (Back to Back) Olan Alt Yüklenicilik Sözleşmeleri	69
C. Alt Yükleniciye Yapılacak Ödemelere İlişkin Sözleşme Maddesinin Düzenleniş Şekli Açısından	72
1. Sırt Sırta (Back to Back) Ödeme Maddesi İçermeyen Alt Yüklenicilik Sözleşmeleri	72
2. Sırt Sırta (Back to Back) Ödeme Maddesi İçeren Alt Yüklenicilik Sözleşmeleri	73

III. İŞ SAHİBİYLE ALT YÜKLENİCİ ARASINDAKİ İLİŞKİNİN TÜRK HUKUKU VE MİLLÎ HUKUKLAR AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	78
A. Alt Yüklenicilik Sözleşmesinin Asıl Yüklenicilik Sözleşmesinden Bağımsızlığı Prensibi	82
B. Alt Yükleniciye Özel Olarak Doğrudan İş Sahibine Başvurma İmkânı Tanımayan Milli Hukuklar	84
C. Alt Yükleniciye Özel Olarak Doğrudan İş Sahibine Başvurma İmkânı Tanıyan Milli Hukuklar	94

İKİNCİ BÖLÜM

ALT YÜKLENİCİLİK İLİŞKİLERİNE UYGULANACAK HUKUK

I. GENEL OLARAK.....	101
II. ALT YÜKLENİCİLİK SÖZLEŞMELERİNDE YABANCILIK UNSURU	103
III. ALT YÜKLENİCİLİK SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HUKUK.....	115
A. Tarafların Sözleşmeye Uygulanacak Hukuku Belirlemeleri Durumu.....	115
1. Genel Olarak	115
2. Hukuk Seçiminin Şekil ve Esas Bakımından Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk	117
3. 5718 Sayılı MÖHUK Uyarınca Yabancılik Unsuru Taşıyan Alt Yüklenicilik Sözleşmelerinde Hukuk Seçiminin Çeşitleri.....	123
a. Şartlı Hukuk Seçimi	123
b. Kademeli Hukuk Seçimi	124
c. Olumsuz Hukuk Seçimi	126
d. Kısmi Hukuk Seçimi	128
e. Açık Hukuk Seçimi	131

f. Zımni Hukuk Seçimi	133
aa. Genel Olarak	133
bb. Zımni Bir Hukuk Seçimi Yapıldığına İlişkin Emarelerin Alt Yüklenicilik Sözleşmeleri Açısından Değerlendirilmesi	136
aaa. Sözleşmeden Doğan Uyuşmazlıklar Hakkında Yetkili Mahkemenin Seçilmesi	136
bbb. Tarafların Yargılamadaki Davranışları	138
ccc. İfa Yeri ve Sözleşmenin Kurulduğu Yer	140
ddd. Sözleşmenin Belli Bir Hukuka İstinaden Kaleme Alınmış Olması	141
eee. Sözleşmenin Dili	143
fff. Alt Yüklenicilik Sözleşmesinde Asıl Yüklenicilik Sözleşmesine Yollama Yapılmış Olması	144
4. Hukuk Seçiminin Genel İşlem Koşulları Arasında Yer Alması	146
5. Alt Yüklenicilik Sözleşmelerinde FIDIC Kuralları'nın Esas Alınmasının Hukuk Seçimi Teşkil Edip Etmeyeceği Sorunu	150
6. Seçilen Hukukta Hukuk Seçiminden Sonra Meydana Gelen Değişiklikler ve İstikrar Kızları	153
7. Alt Yüklenicilik Sözleşmelerinde Hukuk Seçimi Yapılırken Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar	156
8. Uyuşmazlığın Milletlerarası Tahkim Yoluyla Çözülmesi Halinde Hukuk Seçiminin Özellikleri	159
B. Uygulanacak Hukukun Taraflarca Belirlenmemiş Olması	161
1. Genel Olarak	161
2. Alt Yüklenicilik Sözleşmesinde Karakteristik Edim	162
3. Alt Yüklenicilik Sözleşmeleriyle En Sıkı Bağlantılı Hukukun Belirlenmesi	163
C. Alt Yüklenicinin Asıl Yükleniciye Karşı Talepleri Açısından Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Sorununa Uygulanacak Hukuk	166

D. Yabancı Hukukun Uygulanmasının Sınırları	168
1. Kamu Düzeni	168
2. Doğrudan Uygulanan Kurallar	169
a. Doğrudan Uygulanan Kuralların Genel Nitelikleri.....	170
b. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu ve Yapım İşleri Genel Şartnamesiyle İlgili Değerlendirmeler	174
c. 805 Sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanunla İlgili Değerlendirmeler	175
d. Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ’de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğlerle İlgili Değerlendirmeler.....	178
e. Tahkim Yargılamaları Açısından Özel Değerlendirmeler	178
f. Alt Yükleniciye Doğrudan İş Sahibine Başvuru Hakkı Veren Milli Hukuklardaki Düzenlemelerle İlgili Değerlendirmeler	179
IV. ALT YÜKLENİCİNİN DOĞRUDAN İŞ SAHİBİNE MÜRACAAT İMKANINA UYGULANACAK HUKUK	182
A. Vasıflandırma Sorunu.....	182
B. Uygulanacak Hukukla İlgili Görüşler.....	188
1. Asıl Yüklenicilik Sözleşmesine Uygulanacak Hukukun Esas Alınması Gerektiği Görüşü	188
2. Alt Yüklenicilik Sözleşmesine Uygulanacak Hukukun Esas Alınması Gerektiği Görüşü	190
3. Hem Asıl Yüklenicilik Sözleşmesine Uygulanacak Hukukun, Hem de Alt Yüklenicilik Sözleşmesine Uygulanacak Hukukun Esas Alınması Gerektiği Görüşü	191
4. Uygulanacak Hukukun İki Aşamada Tespit Edilmesi Gerektiği Görüşü.....	191
5. Alternatif Görüş.....	192
6. Değerlendirme	192
C. İnşaatçı İpoteği Konusunda Uygulanacak Hukuk	193

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
ALT YÜKLENİCİLİK İLİŞKİLERİNDEN
DOĞAN UYUŞMAZLIKLARDA
MİLLETLERARASI YETKİ VE TAHKİM

I. GENEL OLARAK.....	195
II. ALT YÜKLENİCİLİK SÖZLEŞMELERİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARDA MİLLETLERARASI YETKİ.....	196
A. Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine İlişkin Kurallar ...	196
B. Yetki İtirazında Bulunulmaması Sebebiyle Türk Mahkemelerinin Yetkisinin Doğması.....	200
C. Yetki Sözleşmeleri	201
1. Genel Olarak	201
2. Yabancı Bir Mahkemenin Yetkilendirilmesi.....	202
3. Bir Türk Mahkemesinin Yetkilendirilmesi.....	205
4. Asıl Yüklenicilik Sözleşmesinde Yer Alan Yetki Şartının Alt Yüklenicilik Sözleşmesi Üzerinde Etkili Olup Olamayacağının Değerlendirilmesi	206
5. Yetki Şartının Genel İşlem Koşulları Arasında Yer Alması ve Genel İşlem Koşulları Arasında Yer Alan Yetki Şartının Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk.....	208
D. Alt Yüklenicinin Doğrudan İş Sahibine Müracaatında Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi	211
III. ALT YÜKLENİCİLİK İLİŞKİLERİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARIN TAHKİM YOLU İLE ÇÖZÜMÜ	213
A. Alt Yüklenicilik Sözleşmelerinde Tahkim Şartı.....	213
1. Genel Olarak	213
2. Asıl Yüklenicilik Sözleşmesinde Yer Alan Tahkim Şartının Alt Yüklenicilik Sözleşmesi Üzerinde Etkili Olup Olamayacağının Değerlendirilmesi	215
3. Tahkim Şartının Genel İşlem Koşulları Arasında Yer Alması ve Genel İşlem Koşulları Arasında Yer Alan Tahkim Şartının Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk	224

B. Alt Yükleniciyle İş Sahibinin Birbirine Doğrudan Müracaatı ve Tahkim.....	226
1. Çok Taraflı Tahkim Kavramı ve Alt Yüklenicilik İlişkileri Açısından Önemi	226
2. Çok Taraflı Tahkimin Tahkim Kurallarında Düzenlenişi.....	232
3. Çok Taraflı Tahkimin FIDIC Tarafından Hazırlanan İnşaat İşleri için Alt Yüklenicilik Sözleşmeleri Şartlarında Düzenlenişi.....	238
4. Alt Yüklenicilik Sözleşmesinde Çok Taraflı Tahkim Şartına Yer Verilmesi.....	246
SONUÇ	253
KAYNAKÇA.....	265