İSTANBUL TEKNİK ÜNİVERSİTESİ ★ FEN BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ

İNŞAAT PROJELERİ İLE İLGİLİ TAHKİM YARGILAMALARINDA ÇAPRAZ SORGU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tuğba PAMUKLU

Mimarlık Anabilim Dalı

Proje ve Yapım Yönetimi Programı

MAYIS 2015

İSTANBUL TEKNİK ÜNİVERSİTESİ ★ FEN BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ

İNŞAAT PROJELERİ İLE İLGİLİ TAHKİM YARGILAMALARINDA ÇAPRAZ SORGU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tuğba PAMUKLU
(502121420)

Mimarlık Anabilim Dalı

Proje ve Yapım Yönetimi Programı

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Begüm SERTYEŞİLIŞIK

MAYIS 2015

İTÜ, Fen Bilimleri Enstitüsü'nün 502121420 numaralı Yüksek Lisans Öğrencisi **Tuğba PAMUKLU**, ilgili yönetmeliklerin belirlediği gerekli tüm şartları yerine getirdikten sonra hazırladığı **"İNŞAAT PROJELERİ İLE İLGİLİ TAHKİM YARGILAMALARINDA ÇAPRAZ SORGU"** başlıklı tezini aşağıda imzaları olan jüri önünde başarı ile sunmuştur.

Tez Danışmanı :	**Doç Dr. Begüm SERTYEŞİLIŞIK** İstanbul Teknik Üniversitesi	.....
Jüri Üyeleri :	**Prof. Dr. Fatma Heyecan GİRİTLİ** İstanbul Teknik Üniversitesi	.....
	Doç. Dr. Candan ÇITAK Yıldız Teknik Üniversitesi	.....

Teslim Tarihi : **04 Mayıs 2015**
Savunma Tarihi : **27 Mayıs 2015**

Aileme,

ÖNSÖZ

Tezimin hazırlanmasında katkıları ve manevi desteği için danışmanım Sn. Doç.Dr. Begüm SERTYEŞİLIŞIK'a; tez savunma jürisi üyelerim Sn. Prof. Dr. Fatma Heyecan GİRİTLİ ve Sn. Doç. Dr. Candan ÇITAK'a;

Tezimi hazırlarken çalışmalarından ve tecrübelerinden özellikle faydalandığım Sn. Prof. Dr. Ziya AKINCI'ya ve her ihtiyacım olduğunda kendisine ulaşmamı sağlayan değerli asistanı Sn. Sevinç NURAL'a;

Tez çalışmasına verdikleri destekten ötürü İstanbul Teknik Üniversitesi Bilimsel Araştırma Projeleri Birimi'ne;

Tecrübeleri ile yol gösteren meslektaşım Yaprak Arıcı ÜSTÜNER'e, yüksek lisans eğitimimin en güzel armağanları Gül Başak CEBE, Elif Büke ERGEN, Duygu TOPRAK ve Ezgi DERİNÖZLÜ' ye;

Karakterime ve geleceğime şekil veren, her adımda varlıklarını yanımda hissettiğim babam Metin PAMUK, annem Ayten PAMUK ve ablam Pınar PAMUK'a;

Birlikte geçirebileğimiz zamanları çaldığım halde hoşgörüsünü, desteğini esirgemeyen eşim Erdem Can PAMUKLU' ya

Teşekkürlerimi sunarım.

Mayıs 2015

Tuğba PAMUKLU
Mimar

İÇİNDEKİLER

Sayfa

ÖNSÖZ ..... **vii**
İÇİNDEKİLER ..... **ix**
KISALTMALAR ..... **xi**
ŞEKİL LİSTESİ ..... **xv**
ÖZET ..... **xvii**
SUMMARY ..... **xix**
1 GİRİŞ **1**
1.1 Tezin Amacı, Kapsamı ve Yöntemi 2
1.2 Literatür Özeti 5
2 İNŞAAT SEKTÖRÜNDE UYUŞMAZLIKLAR **7**
2.1 İnşaat Sektöründe Çatışma, Hak Talebi ve Uyuşmazlık Kavramları 7
2.2 İnşaat Sektöründe Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri 10
2.2.1 Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri 12
2.2.2 Resmi uyuşmazlık çözüm yöntemleri 17
3 TAHKİM YARGILAMASI VE ÇAPRAZ SORGU **19**
3.1 Genel Olarak Tahkim Kavramı 19
3.2 Tahkimin Gelişimi, Tahkime İlişkin Uluslararası Sözleşmeler ve Türk Tahkim Mevzuatının Dayanakları 20
3.3 Tahkimin Tercih Nedenleri, Avantaj ve Dezavantajları 24
3.4 Yapısal Açıdan Tahkim Çeşitleri 25
3.5 Tahkim Anlaşması ve Hukuki Niteliği 26
3.5.1 Tahkim sözleşmesinin tanımı ve şekli 27
3.5.2 Tahkim iradesi ve bağlayıcılığı 28
3.5.3 Tahkim şartının içeriği 29
3.5.4 Tahkim sözleşmesinin etkisi 29
3.6 Tahkim Yargılamasında Hakem veya Hakem Heyeti 29
3.6.1 Hakem sözleşmesi 29
3.6.2 Hakem/hakem heyetinin teşkili 31
3.6.3 Hakem olabilecek kişiler 31
3.6.4 Hakem sayısı 32
3.6.5 Hakem seçim usulü 33
3.6.6 Hakemlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı 35
3.6.7 Hakemlerin reddi 35
3.7 Tahkim Yargılama Usulü ve Yargılama Süreci 37
3.7.1 "Tarafların eşitliği" ve "adil yargılama" ilkeleri 37
3.7.2 Tahkime uygulanacak hukukun belirlenmesi 38
3.7.3 Tahkim yerinin belirlenmesi 39
3.7.4 Tahkim süresinin belirlenmesi 40
3.7.5 Yargılama dilinin belirlenmesi 42
3.7.6 Duruşma 42
3.8 Tahkimde Bilirkişiliğin Yeri 44

3.8.1 Milletlerarası tahkimde bilirkişilik ile ilgili düzenlemeler 46
3.8.2 Tahkimde atanma şekline göre bilirkişi çeşitleri..... 47
3.8.3 Tahkimde bilirkişi seçimi 48
3.8.4 Tahkimde bilirkişi raporu 49
3.9 Çapraz Sorgu 53
3.9.1 Çapraz sorgu kavramı..... 53
3.9.2 Çapraz sorgunun tarihçesi ve ilgili mevzuat..... 55
3.9.3 Çapraz sorgunun amacı..... 56
3.9.4 Çapraz sorgunun konusu ve kapsamı 59
3.9.5 Çapraz sorgu teknikleri..... 59
4 TAHKİM VE ÇAPRAZ SORGU İNCELEMESİ 67
4.1 Araştırmanın Amacı..... 67
4.2 Araştırmanın Kapsamı 68
4.3 Araştırmanın Yöntemi..... 68
4.4 Araştırmanın Verileri 71
4.5 Araştırmanın Güvenilirlik Analizi. 108
4.6 Araştırma Verilerinin Değerlendirilmesi 109
5 SONUÇ VE ÖNERİLER..... 115
KAYNAKLAR..... 119
EKLER 126
ÖZGEÇMİŞ..... 143

KISALTMALAR

AAA : American Arbitration Association
ADR : Alternative Dispute Resolution
BIT : Bilateral Investment Treaty
CMK : Ceza Muhakemeleri Kanunu
HMK : Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
ETD : Erken Tarafsız Değerlendirme
FIDIC : International Federation of Consulting Engineers
IBA : Uluslararası Barolar Birliği Konseyi
ICC : International Chamber of Commerce
ICE : Institution of Civil Engineers
ICSID : International Center for Settlement of Investment Disputes
İTO : İstanbul Ticaret Odası
İTYA : İki Taraflı Yatırım Anlaşmaları
LCIA : London Court of International Arbitration
MÖHUK : Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTK : Milletlerarası Tahkim Kanunu
RIBA : Royal Institute of British Architects
RICS : Royal Institution of Chartered Surveyors
TBMM : Türkiye Büyük Millet Meclisi
TOBB : Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
UÇK : Uyuşmazlık Çözüm Kurulu (DRB)
UHK : Uyuşmazlık Hüküm Kurulu (DAB)
UNICITRAL : UN Commission on International Trade Law
DIS : Deutche Institute für Schiedsgerichtbarkeit
CEPANI : Belgian Centre for Arbitration and Mediation
WIPO : Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü
VETİ : Veri Toplama ve İstatistik
t.y : Tarih yok
ve diğ. : ve diğerleri

ÇİZELGE LİSTESİ

Sayfa

Çizelge 1.1 : Tez çalışmasının şablonu 3
Çizelge 2.1 : Anlaşmazlığın aşamasına bağlı olarak yapılması gerekenler..... 8-9-10
Çizelge 2.2 : T.C Asliye Ticaret ve Asliye Hukuk mahkemelerinde davaların görülme süresi 18
Çizelge 4.1 : Tahkim yargılama ve çapraz sorgu süreçlerine ait alan araştırmasının crombach's Alpha metoduna göre analiz sonuçları 109

ŞEKİL LİSTESİ

Sayfa

Şekil 1.1 : Tez çalışmasının aşamaları 4
Şekil 2.1 : Çatışma hak talebi ve uyuşmazlık safhaları 7
Şekil 2.2 : Uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin sınıflandırılması 11
Şekil 2.3 : Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin karşılaştırılması 11
Şekil 2.4 : Arabuluculuk ile uzlaştırmanın karşılaştırılması 14
Şekil 4.1a : Türk katılımcıların eğitim seviyeleri 71
Şekil 4.1b : Yabancı katılımcıların eğitim seviyeleri 71
Şekil 4.2a : Türk katılımcıların mesleki dağılımı 72
Şekil 4.2b : Yabancı katılımcıların mesleki dağılımı 72
Şekil 4.3a : Türk katılımcıların çalıştıkları sektörlerin dağılımı 72
Şekil 4.3b : Yabancı katılımcıların çalıştıkları sektörlerin dağılımı 72
Şekil 4.4a : Türk katılımcıların uyrukları veçalıştıkları kurumun menşei 73
Şekil 4.4b : Yabancı katılımcıların uyrukları veçalıştıkları kurumun menşei 73
Şekil 4.5a : Türk katılımcıların meslekte geçirdikleri sürenin dağılımı 74
Şekil 4.5b : Yabancı katılımcıların meslekte geçirdikleri sürenin dağılımı 74
Şekil 4.6a : Türk katılımcıların tahkim bilgi düzeyleri 75
Şekil 4.6b : Yabancı katılımcıların tahkim bilgi düzeyleri 75
Şekil 4.7a : Türk katılımcıların aldıkları tahkim eğitiminin dağılımı 76
Şekil 4.7b : Yabancı katılımcıların aldıkları tahkim eğitiminin dağılımı 76
Şekil 4.8a : Türk katılımcıların katıldıkları tahkim davalarının sayısı 76
Şekil 4.8b : Yabancı katılımcıların katıldıkları tahkim davalarının sayısı 76
Şekil 4.9a : Türk katılımcıların katıldıkları tahkim davalarına konu olan uyuşmazlıkların dağılımı 77
Şekil 4.9b : Yabancı katılımcıların katıldıkları tahkim davalarına konu olan uyuşmazlıkların dağılımı 78
Şekil 4.10a : Türk katılımcıların katıldıkları tahkim davalarının türünün dağılımı 79
Şekil 4.10b : Yabancı katılımcıların katıldıkları tahkim davalarının türünün dağılımı 79
Şekil 4.11a : Türk katılımcıların davalarında rol aldıkları tahkim kurumlarının dağılımı 80
Şekil 4.11b : Yabancı katılımcıların davalarında rol aldıkları tahkim kurumlarının dağılımı 80
Şekil 4.12a : Türk katılımcıların katıldıkları tahkim davalarındaki rollerinin dağılımı 81
Şekil 4.12b : Yabancı katılımcıların katıldıkları tahkim davalarındaki rollerinin dağılımı 81
Şekil 4.13a : Türk katılımcıların çapraz sorgu bilgi düzeyleri 82
Şekil 4.13b : Yabancı katılımcıların çapraz sorgu bilgi düzeyleri 82
Şekil 4.14a : Türk katılımcıların aldıkları çapraz sorgu eğitiminin dağılımı 83
Şekil 4.14b : Yabancı katılımcıların aldıkları çapraz sorgu eğitiminin dağılımı 83
Şekil 4.15a : Türk katılımcıların yaptıkları çapraz sorgu sayısı 84

Şekil 4.15b : Yabancı katılımcıların yaptıkları çapraz sorgu sayısı 84
Şekil 4.16a : Türk hakem/taraf vekillerinin çapraz sorgu yapmaktaki amacı 85
Şekil 4.16b : Yabancı hakem/taraf vekillerinin çapraz sorgu yapmaktaki amacı 86
Şekil 4.16c : Tüm hakem/taraf vekillerinin çapraz sorgu yapmaktaki amaçlarının ortalamaları 86
Şekil 4.17a : Türk katılımcıların çapraz sorgu performansları hakkındaki yorumu .. 87
Şekil 4.17b : Yabancı katılımcıların çapraz sorgu performansları hakkındaki yorumu 87
Şekil 4.18a : Türk hakem/taraf vekillerinin çapraz sorgu deneyimi 88
Şekil 4.18b : Yabancı hakem/taraf vekillerinin çapraz sorgu deneyimi 88
Şekil 4.18c : Tüm hakem/taraf vekillerinin çapraz sorgu deneyimi 89
Şekil 4.19a : Türk hakem/taraf vekillerinin başarılı bir çapraz sorgu için yapılması gerekenler hakkındaki görüşü 90
Şekil 4.19b : Yabancı hakem/taraf vekillerinin başarılı bir çapraz sorgu için yapılması gerekenler hakkındaki görüşü 91
Şekil 4.19c : Tüm hakem/taraf vekillerinin başarılı bir çapraz sorgu için yapılması gerekenler hakkındaki görüşü 92
Şekil 4.20a : Türk hakem/taraf vekillerinin başarılı bir çapraz sorgu için kaçınılması gerekenler hakkındaki görüşü 94
Şekil 4.20b : Yabancı hakem/taraf vekillerinin başarılı bir çapraz sorgu için kaçınılması gerekenler hakkındaki görüşü 95
Şekil 4.20c : Tüm hakem/taraf vekillerinin başarılı bir çapraz sorgu için kaçınılması gerekenler hakkındaki görüşü 96
Şekil 4.21a : Türk bilirkişilerin tahkim davasına atanma şeklinin dağılımı 97
Şekil 4.21b : Yabancı bilirkişilerin tahkim davasına atanma şeklinin dağılımı 97
Şekil 4.22a : Türk bilirkişilerin tahkim yargılamasına atanma gerekçesinin dağılımı 98
Şekil 4.22b : Yabancı bilirkişilerin tahkim yargılamasına atanma gerekçesinin dağılımı 98
Şekil 4.23a : Türk tanık/bilirkişilerin çapraz sorgu deneyimi 99
Şekil 4.23b : Yabancı tanık/bilirkişilerin çapraz sorgu deneyimi 100
Şekil 4.23c : Tüm tanık/bilirkişilerin çapraz sorgu deneyimi 101
Şekil 4.24a : Türk tanık/bilirkişilere göre çapraz sorguya muhattap olmalarının altında yatan nedenler 102
Şekil 4.24b : Yabancı tanık/bilirkişilere göre çapraz sorguya muhattap olmalarının altında yatan nedenler 102
Şekil 4.24c : Tüm tanık/bilirkişilere göre çapraz sorguya muhattap olmalarının altında yatan nedenler 103
Şekil 4.25a : Türk tanık/bilirkişilere göre başarılı bir şekilde çapraz sorguyu atlatabilmesi için dikkat etmesi gerenler 105
Şekil 4.25b : Yabancı tanık/bilirkişilere göre başarılı bir şekilde çapraz sorguyu atlatabilmesi için dikkat etmesi gerenler 106
Şekil 4.25c : Tüm tanık/bilirkişilere göre başarılı bir şekilde çapraz sorguyu atlatabilmesi için dikkat etmesi gerenler 107

İNŞAAT PROJELERİ İLE İLGİLİ TAHKİM YARGILAMALARINDA ÇAPRAZ SORGU

ÖZET

İnşaat projelerinde; tarafların çıkarlarını mutabık kalınan sözleşme ile koruma altına almalarına rağmen; işin yapımı esnasında öngörülemeyen nedenlerden dolayı uyuşmazlık yaşandığına sıklıkla rastlanılmaktadır. Söz konusu uyuşmazlıkların çözümünde, devlet yargısı; uzun süreli sonuç alınması, maliyetinin fazla olması, uyuşmazlığın çözümünde görevli yargıçların teknik uzmanlığının bulunmaması, farklı ulustan taraflara sahip uyuşmazlıkların çözümünde uyulacak hukukun belirlenememesi gibi zorlukları barındırmaktadır. Devlet yargısının bu zorluklarına karşı alternatif bir yargı yöntemi olarak doğan tahkim yöntemine özellikle yabancı ortaklıklı inşaat sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde sıklıkla başvurulmaktadır. Tahkim uluslararası alanda yaygın bir şekilde kullanılırken; Türk inşaat sektöründe, özellikle tarafların tümünün Türk olması durumda, tahkim yargılamasına kıyasla devlet yargısı yaygın olarak tercih edilmektedir. Türkiye'deki bu tutum Türk yargı sistemine gereksiz iş yükü yüklenmesine, davaların uzun yıllarda çözümlenmesine, işverenlerin de uyuşmazlığın çözümü için beklerken zaman, para ve itibar kaybetmelerine neden olmaktadır. Türk inşaat sektöründe faaliyet gösteren müteahhit, mühendis ve mimarların tahkim yargılama ve sorgu süreçleri ile iligli bilgi ve deneyimlerinin artması ile Türk inşaat sektöründe tahkim yargılamasını tercih etme eğiliminin artacağına inanılmaktadır.

Tahkim yargılaması süresince; tarafların vakalara ilişkin beyanları, kararın dayanağını oluşturmaktadır. Bu nedenle, beyanların gerçeğe uygunluğunun tespit edilmesi önem taşımaktadır. Bir sorgulama çeşidi olan çapraz sorgu; bu tespitin yapılabilmesine önemli ölçüde katkı sağlamaktadır. Çapraz sorguda, belirsizlikleri aydınlatmak, itirazları önlemek, yanlış anlamaları düzeltmek, bilirkişi ve tanıkların güvenilirliğini sınamak için hızlı, planlamış bir sıralama ile kısa ve net sorular yönelitilmektedir. Tahkimde uzmanlıklarına başvurulan, hukuk kökenli olmayan bilirkişi ve tanıklar, raporlarını başarılı ve özenli bir şekilde hazırlamış olsalar dahi, sunuş aşamasında duruşma ve sorgu tecrübelerinin yeterli olmaması nedeni ile zorluk yaşamaktadırlar. Uzman hukukçuların sorguladığı akademik kökenli uzmanlar, özellikle çapraz sorgu esnasında soğukkanlıklılarını yitirerek raporlarından ya da tanıklıklarından şüphe duyulmasına neden olacak söz ve davranışlarda bulunabilmektedirler.

Bu araştırmada, inşaat projeleri ile ilgili tahkimde yargılama ve çapraz sorgu süreçleri incelenmesi amacıyla; inşaat projeleri ile ilgili tahkim yargılamalarına katılan Türk ve yabancı uzmanların tahkim ve çapraz sorgu bilgi düzeylerinin ve tecrübelerinin tespit edilmesi; inşaat projeleri ile ilgili tahkim yargılamalarında hakem ve taraf vekillerinin bilirkişi ve tanıkları sorgulama gerekçelerinin ve başvurdukları çapraz sorgu yöntemlerinin saptanması; teknik uzmanların maruz kaldıkları çapraz sorgu sürecinin başarısını artırabilmek için dikkat edilmesi gerekenlerin tespit edilmesi hedeflenmiştir.

Bu hedefler doğrultusunda, inşaat projeleri ile ilgili tahkim yargılamalarında tecrübe sahibi Türk ve yabancı hukuk müşavirleri ve teknik uzmanlar arasından belirlenen örneklem kümesine alan araştırması uygulanmıştır. Alan araştırması kapsamında sorulan sorularla uzmanların eğitim düzeyleri, mesleki tecrübeleri, tahkim ve çapraz sorgu hakkındaki bilgi ve deneyim düzeyleri hakkında bilgi edinilmiş; uyguladıkları ve maruz kaldıkları çapraz sorgu ile ilgili tecrübeleri ve görüşleri sorularak çapraz sorgu sürecinin başarısını artırabilmek için yapılması gerekenler belirlenmiştir.

Elde edilen veriler, hem Türk ve yabancı uzmanlar açısından ayrı ayrı ve bir arada değerlendirilmiştir. Çalışma, çapraz sorgu tekniği uygulamak isteyen veya çapraz sorguya maruz kalan uzmanlar ve bu konuda araştırma yapan akademisyenler için bir kaynak olacaktır.

CROSS-EXAMINATION AT ARBITRATION CASES ABOUT CONSTRUCTION PROJECTS

SUMMARY

According to the globalization of the World, like many sectors, in construction sector commercial boundaries are fading away. Today, mostly all around the World, foreign capital and local work power are cooperating to for making constructions. In construction projects, parties are protecting their rights by signing corresponding agreements. Even though, generally while the work is done, unforeseen disputes are occurring. In dispute resolution, litigation has many problems like, getting the verdict in long time, paying high costs, judge's inadequate technical knowledge, difficulty of deciding law at disputes with foreign parties, etc. Arbitration, a form of alternative dispute resolution (ADR), is used very common in response to these problems.

In the international area, arbitration is used very common. However, in Turkish construction sector, it has been becoming widespread very recently. Proposed law about establishing an arbitration center in İstanbul is approved at 2015. In Turkish construction sector, especially if all of the parties are Turks, litigation is preferred more often. This attitude overloads courts workload and therefore, cases can be concluded in long terms. In addition to this, constructors loses not only money and time; but also their reputation while waiting for the verdicts of their cases.

Even attorneys have some, most of engineers and architects doesn't have enough information about arbitration. As a result, constructors don't have tendency on taking their dispute to an arbitration. Increasing of arbitration knowledge and experience of engineers, architects and constructors who are working at construction sector in Turkey, will increase preference of arbitration in solving disputes of arbitration.

Technical experts, such as engineers and architects don't have enough knowledge and experience about any trial processes of arbitration, as well. However, these experts prepare their reports punctiliously, in presenting phase, they have difficulties as a result of their lack of knowledge and experience about trials and examinations. Experts, who are examining by wise attorneys, may lose their self-confidence and temper during their examination. As a result of this, by their speeches or behaviors, they can put themselves in a situation which will make the arbitration tribunal suspect about their report.

In arbitration, testimonies of witnesses or reports of the experts are the foundation of the verdict. Because of that, determination of truthfulness and reality of testimonies and reports are essential for an arbitration case. Since it is an essential type of examination, cross-examination contributes to this determination to a large extend.

Cross-examination is an examination of a witness or expert witness of the other party in front of the tribunal. Cross-examination is asking clear and brief questions in fast and planned order, on the purpose of clarifying a subject, uncovering the contradictions, detecting the false statement/report, and testing trustworthiness of witnesses or expert witnesses.

The purpose of this thesis is to analyze trial and cross examination processes of arbitration about construction cases.

To achieve the purpose of this thesis, with the aim of determination knowledge and experience levels of experts who played a role at arbitration, a field research is done in international area.

The reason of cross-examining of witness and expert witnesses who played a role at arbitration cases about construction is aimed to be determined. The techniques that representative of parties used during a cross-examination are aimed to be determined, as well.

To attain these objectives, after a literature research, a field study is made on a sample group consists of Turk and foreign technical experts and legal councils who have experience about construction based arbitration cases. Data is considered together and individually by the perspectives of Turk experts and foreigners.

In the scope of the field study, questions about the education level, professional knowledge and experience levels about arbitration and cross-examination were asked. The field study has detected that education levels, professional experiences, knowledge & experience about arbitration and cross-examination of foreigners are higher than Turk experts.

The field study determined that the most common reason for cross-examination is to detect the false statement/report. To clarify a subject, to catch the forgotten points and to uncover the contradictions are the other common reasons for cross examination.

According to the results of the field study, in order to manage a successful cross examination, a representative of Party must do the items that are listed below:

- highlight an error or confusion,
- listen to the answers carefully
- ask simple questions by using simple and clear words
- get arbitration tribunal involved
- narrow the gap of disagreement
- use visuals for clarity
- display complete respect
- show that you understand the Adressee
- maintain the control
- expose bias
- end on a high note
- make the Adressee say yes (by asking simple questions that you are sure of yessing)
- do not let experts confused by using technical terms

According to the results of field study, for doing a successful cross examination, representative of Party's must avoid to do the items that are listed below:

- getting angry or quarrel with the Adressee
- strengthening the evidences that are against
- interfering or interrupting the Addresse unless necessary

- asking pointless, unnecessary questions
- Nitpicking
- using ambiguous questions
- having a fade away ending
- losing time by writing down the responds

According to the results of field study, to survive in cross examination, experts must pay attention to do the items that are listed below:

- He should convince arbitral tribunal to his knowledge of the subject.
- He should convince arbitral tribunal to his objectivity.
- He shouldn't lie in any subject even they are unimportant.
- He shouldn't hesitate repeating Cross Examınar's question; he should gain a clear understanding.
- He should be aware of giving different answer to trick questions that have the same meaning but in different structure.

This research will be a source for cross-examiners, cross-examined experts or academicians.

1 GİRİŞ

Dünyanın küreselleşmesiyle birlikte, çoğu alanda olduğu üzere, inşaat sektöründe de ülkeler arasındaki ticari sınırlar kaybolmaktadır. Günümüzde yeryüzünün dört bir tarafında, yabancı sermaye ile yerli işgücü birleşerek inşai faaliyetlerini kurdukları ortaklıklar ile sürdürmektedirler. İnşaat projelerinde; tarafların çıkarlarını mutabık kalınan sözleşme ile koruma altına almalarına rağmen; işin yapımı esnasında öngörülemeyen nedenlerden dolayı uyuşmazlık yaşandığına sıklıkla rastlanılmaktadır. Özellikle yabancı ortaklıklı inşaat sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde sıklıkla tahkim yargılamasına başvurulmaktadır. Yurtdışında tahkim yargılamasına yaygın bir şekilde başvurulurken, Türk inşaat sektöründe, tahkim yargılaması yeni yaygınlaşmakta olup İstanbul'da tahkim merkezi kurulmasına dair yasa tasarısı 2015 yılında kabul edilmiştir.

Avukatların konuya kısmen de olsa aşina olmalarına rağmen, Türkiye'de çalışan mühendis ve mimarların büyük bir kısmı tahkim konusunda bilgi sahibi olmamaları nedeni ile işverenler de çoğunlukla tahkim yargılamasına başvurma eğiliminde değillerdir. Türkiyedeki bu tutum Türk yargı sistemine gereksiz iş yükü yüklenmesine, davaların uzun yıllarda çözümlenmesine, işverenlerin de uyuşmazlığın çözümü için beklerken zaman, para ve itibar kaybetmelerine neden olmaktadır. Diğer yandan, deneyimleri olmaması sebebi ile uyuşmazlık çözümünde tahkime başvurmayı risk olarak gören Türk müteahhitler, yabancı ülkelerde yatırım yapmaktan, ya da Türkiye'de milletlerarası ortaklık kurmaktan kaçınmakta ya da riski yüksek bulduklarından maliyetlerini yüksek hesaplayarak verdikleri tekliflerde rakiplerinden yüksek kalmaktadırlar.

Tahkim yargılamaları ile ilgili deneyim eksikliği bulunan bir diğer aşama ise duruşma aşamasıdır. Tahkimde uzmanlıklarına başvurulan, hukukçu olmayan bilirkişi ve tanıklar, raporlarını başarılı ve özenli bir şekilde hazırlamış olsalar da, sunma aşamasında duruşma ve sorgu tecrübelerinin yeterli olmaması nedeni ile zorluk yaşamaktadırlar. Uzman hukukçuların sorguladığı akademik kökenli

uzmanlar, özellikle çapraz sorgu esnasında soğukkanlıklarını yitirerek raporlarından ya da tanıklıklarından şüphe duyulmasına neden olacak söz ve davranışlarda bulunabilmektedirler.

Tez çalışmasında, inşaat projelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüm teknikleri genel olarak, tahkim yargılaması konusunda daha detaylı incelenmiş ve çapraz sorgu süreci irdelenmiştir. İnşaat sektöründe çalışan teknik uzmanların tahkim yargılama sürecinde ve sorgu aşamasında karşılaşacakları tablo konusunda tecrübe kazandıkları zaman tahkim yolunu tercih etmekte endişe etmeyeceği; uyuşmazlık çözümünü tümüyle teknik bilgisi yeterli olmayan hukukçulara emanet etmek yerine konusunda uzman hakemlerin seçilerek daha adil sonuçlar elde edeceği düşünülmektedir. Bu amaçla sorgu aşaması tez çalışmasında temel sorun olarak ele alınmıştır.

Çapraz sorgu, tahkim yargılama sürecinde, gerçeğe ulaşılabilmesi için genel olarak başvurulan yöntem olması nedeni ile tez çalışmasında üzerinde durulmuştur. Bununla birlikte tarafların serbest iradesine dayanan tahkimde, çapraz sorgu yapılmaması yönünde de karar alınabilir.

Tez çalışması, 38203 sayılı proje numarası ile İstanbul Teknik Üniversitesi Bilimsel Araştırma Projeleri Birimi tarafından desteklenmiştir.

1.1 Tezin Amacı, Kapsamı ve Yöntemi

İnşaat projelerinde kaçınılmaz olan uyuşmazlıkların çözümünde yurt dışında yaygın olarak kullanılan tahkim yargılaması hakkında Türk inşaat sektöründe faaliyet gösteren müteahhit, mühendis ve mimarların bilgi ve deneyimlerinin artması ile Türk inşaat sektöründe tahkim yargılamasını tercih etme eğiliminin artacağına inanılmaktadır.

Tez çalışmasının amacı inşaat projeleri ile ilgili tahkimde yargılama ve çapraz sorgu süreçlerinin incelenmesidir (Çizelge 1.1).

Tez çalışmasının amacına ulaşabilmesi için, uluslararası alanda alan araştırması yapılarak inşaat projeleri ile ilgili tahkim yargılamasına katılan Türk ve yabancı

uzmanların tahkim ve çapraz sorgu bilgi düzeylerinin ve tecrübelerinin tespit edilmesi hedeflenmiştir (Çizelge 1.1).

İnşaat projeleri ile ilgili tahkim yargılamalarında hakem ve taraf vekillerinin bilirkişi ve tanıkları çapraz sorgulama gerekçelerinin ve başvurdukları sorgu yöntemlerinin saptanması hedeflenmiştir. Bu maksatla, tahkim konusunda tecrübe sahibi teknik ve hukuk kökenli uzmanlara anket çalışması uygulanmış ve kaynak taraması yapılmıştır (Çizelge 1.1).

Tez çalışmasının amacına yönelik belirlenen diğer hedef ise inşaat projeleri ile ilgili tahkim yargılamalarına katılan teknik uzmanların maruz kaldıkları çapraz sorgu sürecinin başarısını artırabilmek için dikkat edilmesi gerekenlerin tespitidir. Bu hedefi gerçekleştirebilmek için yapılan kaynak taramasının ardından alan araştırması yapılarak hazırlanan anket formu tahkim yargılamasının ana aktörleri arasından belirlenen örneklem kümesine iletilmiştir (Çizelge 1.1).

Çizelge 1.1: Tez çalışmasının şablonu

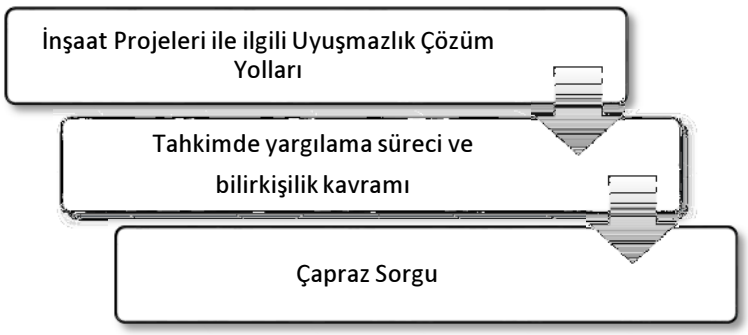
Tezin Amacı	Amaca ulaşmak için belirlenen hedefler	Hedeflere ulaşmak için kullanılan yöntem
İnşaat projeleri ile ilgili tahkimde yargılama ve çapraz sorgu süreçlerinin incelenmesi	İnşaat projeleri ile ilgili tahkim yargılamalarına katılan Türk ve yabancı uzmanların tahkim ve çapraz sorgu bilgi düzeylerinin ve tecrübelerinin tespit edilmesi	Alan araştırması
	İnşaat projeleri ile ilgili tahkim yargılamalarında taraf vekillerinin bilirkişi/tanıkları çapraz sorgulama gerekçelerinin ve başvurdukları sorgu yöntemlerinin saptanması	Kaynak taraması ve Alan araştırması
	İnşaat projeleri ile ilgili tahkim yargılamalarına katılan teknik uzmanların maruz kaldıkları çapraz sorgu sürecinin başarısını artırabilmek için dikkat edilmesi gerekenlerin belirlenmesi	Kaynak taraması ve Alan araştırması

Araştırma sonucunda elde edilen verilerin yardımı ile, teknik uzmanların, bilirkişilik ve tanıklık yaptıkları davalarda maruz kaldıkları çapraz sorguyu başarılı bir şekilde atlatabilmeleri, sorgucunun tavır ve taktiklerine öncesinde hazırlıklı olmaları, uzmanın, sorgucunun eleştirel ya da olumsuz tutumunun kendi kişiliğine ya da yazdığı rapora, verdiği ifadeye özel olmadığının ayırdına vararak hukukçuların rutin baskı yöntemleri karşısında soğukkkanlılığını koruması beklenmektedir. Çapraz sorgu tekniklerine hakim olan uzmanın, sorgucunun bir sonraki hamlesini tahmin ederek raporunu ve ifadesini kuşkuya yer bırakmayacak şekilde savunabileceği düşünülmektedir. Literatür taraması ve alan arastırmasını içeren bu tez, beş bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde, tezin amacı, kapsamı, yöntemi ve literatür özeti verilmiştir.

İkinci bölümde, inşaat sektöründe sözleşme ve uyuşmazlık kavramları genel olarak ele alınmış; uyuşmazlık çözüm yöntemleri incelenerek karşılaştırılmıştır (Şekil1.1).

Üçünücü bölümde tahkim, bilirkişilik ve çapraz sorgu kavramları açıklanmıştır. Tahkim kavramı, mevzuatı ve tarihçesi genel olarak açıklandıktan sonra, tahkim davalarının en önemli öğesi olan hakemlik ve tahkim sözleşmesi ile ilgili konuların üzerinde detaylı olarak durulmuştur. Ardından; bilirkişilik kavramı ile ilgili hususlar incelenmiştir. Tahkimde bilirkişinin rolü ve bilirkişinin seçiminde dikkat edilmesi gerekenler açıklanmıştır. Bölüm sonunda çapraz sorgu kavramı, tarihçesi ilgili mevzuat genel olarak aktarılmış ve tez çalışması için büyük önem teşkil eden çapraz sorgu teknikleri üzerinde detaylı olarak durularak farklı kaynaklardan uzman görüş ve tavsiyelerine yer verilmiştir (Şekil1.1).



Şekil 1.1: Tez çalışmasının aşamaları.

Dördüncü bölümde alan araştırmasına yer verilmiştir. Alan araştırması için, tahkimin ana aktörleri bilirkişi, tanık, hakem ve taraf vekili olarak belirlenmiş ve bu görevlerde rol almış kişiler hedef kitlesi seçilmiştir. Teknik ve hukuki altyapıya sahip olan bu uzmanlara tahkim ve çapraz sorgu bilgi ve tecrübeleri ile igili sorular sorulmuştur. Çapraz sorgu teknikleri ile ilgili öneri ve görüşleri alınmıştır. Bu kişilerin verdikleri cevaplardan elde edilen veriler ile tahkime ve çapraz sorguya olan bakış açıları anlaşılmaya çalışılmış; sektördeki kişilerin bu konudaki altyapıları incelenmiştir.

Tezin beşinci ve son bölümünde ise, literatür taraması, alan araştırmasının sonuçları ve araştırmaya katılanların görüşleri değerlendirilerek, tahkimin daha sık tercih edilmesi, çapraz sorgu uygulamasının yaygın kullanımı için önerilerde bulunulmuştur.

1.2 Literatür Özeti

Literatür araştırmasında, yaklaşık 80 adet Türkçe ve İngilizce kitap, makale, yüksek lisans ve doktora tezleri ile ilgili kurumların web sayfaları taranmıştır.

İnşaat sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar ile ilgili Sertyeşilışık (2010), İlter (2010) ve Arıcı'dan (2012) ağırlıklı olarak faydalanılmıştır.

Tahkim ve bilirkişilik konusunda mühendislik ve mimarlık bilim dallarında makale ve tez çalışmalarına ulaşılabilmesine rağmen basılmış yerli yayınların az olması, çapraz sorgu konusunda ise mühendislik ve mimarlık bilim dallarında kaynak bulunamaması nedeni ile gerek tahkim, gerekse bilirkişilik ve çapraz sorgu konularında ağırlıklı olarak hukuk alanındaki kaynaklardan faydalanılmıştır. Türkiye' de taranan kaynaklar arasında tahkim konusunda en kapsamlı bilgiyi Akıncı'nın (2013) verdiği gözlenmiş ve bu kaynak temel başvuru kaynağı olarak kullanılmıştır. Bunun yanı sıra konu ile ilgili en eski çalışmaları yapan Kalpsüz'ün (1986) yayınları Türkiye'de tahkim ile ilgili ilk yayınlardan olması ve tahkim kavramının kökenini göstermesi bakımından kıymetli olduğu ve pek çok esere kaynaklık ettiği görülmüştür. Tahkim konusunda faydalanılan bir diğer önemli eser Özsunay, Candaner Elver, Özsunay'ın (2004) birlikte tahkimin güncel sorunlarına değindikleri ortak yayınlarıdır. Bu kaynak, tahkimin kavramsal boyutunu ve mevzuattaki tahkim kurallarını açıklamaktan ziyade pratikte, özellikle de hakemlerle ilgili konularda, karşılaşılan sorunları ve çözüm önerilerini birlikte ele alması

özelliğiyle diğer kaynaklardan farklılık göstermektedir. Nomer, E.; Ekşi N.; Öztekin Gelgel, G. (2008) ve Kaplan (2002) tahkim kavramını, kurallarını ve teamüllerini açıklanmışlardır. Diğer konulardaki katkıları ile birlikte, Yeşilırmak (2011) bilhassa tahkimin gelişimi, tahkime ilişkin uluslararası sözleşmeler ve Türk tahkim mevzuatının dayanakları konusunda detaylı bir çalışma ortaya koymuştur. Hakem sözleşmesi konusunda ulaşılan en kapsamlı kaynak Taşkın'ın (2005) çalışmasıdır. Sözleşmenin hazırlanması ve ifası ile ilgili aşamalara detaylı olarak yer verilmiştir. Bu kaynaklara ulaşmada Dalmaz (2012) ve Kodakoğlu'nun (2007) yüksek lisans tezlerinin katkısı çok büyüktür. Yaptıkları kapsamlı literatür çalışmaları ile tez çalışmasına ışık tutmuşlardır.

Devlet yargısındaki bilirkişilik kavramı ile ilgili çok sayıda kaynağa ulaşılmasına rağmen, yerli yayınlarda tahkimde bilirkişilik kavramı ile ilgili yayının yok denecek kadar az olduğu gözlemlenmiştir. Tahkimde delillerin değerlendirilmesi konusunda Aygül (2014) çoğunlukla yabancı kaynaklardan faydalanarak çok detaylı bir çalışma yapmış ve bu çalışmanın bilirkişilik ile ilgili olan kısmından tez çalışmasınada büyük ölçüde faydalanılmıştır. Aşçıoğlu (2010) ise devlet yargısında bilirkişilik olgusu ile ilgili karşılaşılan güncel sorunları çözüm önerileri ile birlikte aktarmıştır. Benzer sorunlara tahkimde de rastlanma ihtimaline karşılık, Aşçıoğlu' nun görüşlerine tez çalışmasında yer verilmiştir.

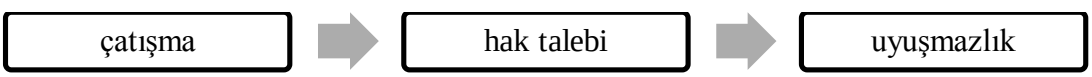
Çapraz Sorgu konusunda ulaşılan en eski tarihli yerli kaynak Hancı'nın (2003) daha çok adli tıptaki bilirkişilik ve çapraz sorgu konusundaki kitapçığıdır. Pratik uygulamaya yol göstermesi hedeflenen bu kaynakta, çapraz sorgu tekniklerine ve başarılı bir çapraz sorgu için gerekenlere örnek olaylar ile birlikte yer verilmiştir. Dönmez (2007) ve Akyazan (2009) ise çapraz sorgu ile ilgili derin bir araştırma yaparak tüm yönleri ile ele aldıkları doktora tezlerini kitap olarak yayınlamıştır. Her iki kaynaktan da çapraz sorgu kavramı, tarihçesi, gelişimi, ilgili mevzuatı ve teknikleri konusunda detaylı olarak yararlanılmıştır.

2 İNŞAAT SEKTÖRÜNDE UYUŞMAZLIKLAR

2.1 İnşaat Sektöründe Çatışma, Hak Talebi ve Uyuşmazlık Kavramları

İnşaat projeleri, birçok organizasyonu ve disiplini bünyesinde barındıran karmaşık bir yapıya sahiptir. Bu karmaşık yapı içerindeki farklı meslek gruplarından kişilerden oluşan organizasyonların koordineli bir şekilde çalışarak proje sürecini yönetmeleri gerekmektedir. İyi bir proje yönetimi ile projenin sacayağı olan "süre-kalite-maliyet" dengesini kurarak, mümkün olan en yüksek kârı elde etme gayesine ulaşılabilir. Ancak, bu dengeyi kurmak, çevresel faktörlerin inşaat projelerine etkisi yüzünden kolay olmayabilir (Arıcı, 2012). Proje başarı ile tamamlansa dahi proje paydaşlarının farklı beklentilerini karşılayamayabilir. Bu etkenler çatışmayı ve gerektiği şekilde yönetilemeyen çatışmalar ise uyuşmazlıkları doğururlar (İlter, 2010). Çatışma ve uyuşmazlığın ekim yönetimi için çatışma (*conflict*), hak talebi (*claim*) ve uyuşmazlık (*dispute*) terimlerinin ayırt etmek önemlidir (Sertyeşilışık, 2010).

Taraflar arasında anlaşmazlık, görüş farklılıkları ve tarafların çıkarlarındaki uyumsuzlukların neden olduğu; inşaat projeleri için kaçınılmaz olan çatışmalar; doğru yönetildiğinde yapıcıdırlar ancak kontrol edilemediğinde tırmanarak zararlı hale gelirler (Sertyeşilışık, 2010). Sözleşmede olmayan ek iş veya zararlardan dolayı karşılaşılan ve ilk sözleşme tutarını aşan zararlar için bir tarafın diğer taraftan ödeme, süre uzatımı ve benzeri taleplerine hak talebi denilmektedir. (Powell-Smith ve Stephenson, 1994;Adrian, 1988) Taraflarca kabul edilmeyen hak talepleri ise uyuşmazlığa yol açar. Bu aşamada taraflar anlaşmazlığı kendi aralarında çözemez hale geldiklerinden üçüncü taraf müdahalesine ihtiyaç duyulmaktadır (Sertyeşilışık, 2010).



Şekil 2.1: Çatışma, hak talebi ve uyuşmazlık safhaları (Sertyeşilışık, 2010, s.6).

İnşaat projelerinin yukarıda sayılan özelliklerinden ötürü, inşaat projelerinde uyuşmazlık yaşanmasının kaçınılmaz olduğu; yaşanan uyuşmazlıkların projenin

başarısını büyük oranda etkilediği yapılan araştırmalarla desteklenen bir gerçektir (Arıcı, 2012). Uygun şekilde çözülemeyen uyuşmazlıklar, projenin gecikmesine, maliyetinin artmasına, projenin organizasyonundaki ilişkilerin ve daha da önemlisi taraflar arasındaki iş ilişkisinin bozulmasına neden olabilmektedir (İlter, 2010). Uyuşmazlıkların projenin başarısına olan etkisi, günümüzün rekabet koşulları ile mücadele eden firmaları inşaat projelerinde daha etkin uyuşmazlık çözüm yolları kullanmaya, sektörün bu konudaki bilgi ve beceri seviyesinin yükselmesine neden olmuştur (İlter, 2010).

Taraflar haklarını aralarında akdedilen sözleşme ile koruma altına almaya çalışsalar da öngörülemeyen nedenlerden dolayı uyuşmazlık yaşanma riski her zaman mevcuttur. Bu noktada, yaşanan uyuşmazlıkların yönetimi önem kazanmaktadır. Uyuşmazlık yönetimi ise, uyuşmazlık öncesi ve sonrası olmak üzere iki safhada incelenmektedir. Uyuşmazlık aşamaları süresince alınması gereken önlemler ve yapılması gerekenler Çizelge 2.1' de özetlenmiştir.

Çizelge 2.1: Anlaşmazlığın aşamasına bağlı olarak yapılması gerekenler (Sertyeşilışık, 2010, s.17-19).

Aşamalar		**Yapılması gerekenler**
Uyuşmazlığın çıkmasının önlenmesi ve oluşma riskinin azaltılması (Aşama 1)	Sözleşme öncesi dikkat edilmesi gereken konular	Sözleşmedeki boşlukları doldurmak (Eilenberg, 2003: 7) Standart sözleşme kullanmak (Mitropoulos ve Howell, 2001: 231) Riski kontrol edebilen tarafa aktarmak (Mitropoulos ve Hovvell, 2001: 231) Risk değerlendirmesi yapmak (AAA, 2007b) Sözleşme maddelerinin adil ve net olmasına dikkat etmek (Chambers, 2006: 7) Doğru standart sözleşmeyi seçmek Sözleşmenin yapılandırılmış uyuşmazlık çözüm tekniklerini içermesini sağlamak Hakkında en çok hak talebi ihtiyacı çıkması muhtemel maddelere daha çok dikkat etmek (Semple ve diğ., 1994: 785) Sözleşme konusu işlerin kapsamını ve kalitesini net belirtmek Sözleşme dokümanlarının öncelik sırasını düzenlemek (Thomas ve diğ., 1994: 322) Sözleşmeyi hem hukuki hem de teknik açıdan incelemek

Çizelge 2.1: Anlaşmazlığın aşamasına bağlı olarak yapılması gerekenler (Sertyeşilışık, 2010, s.17-19).

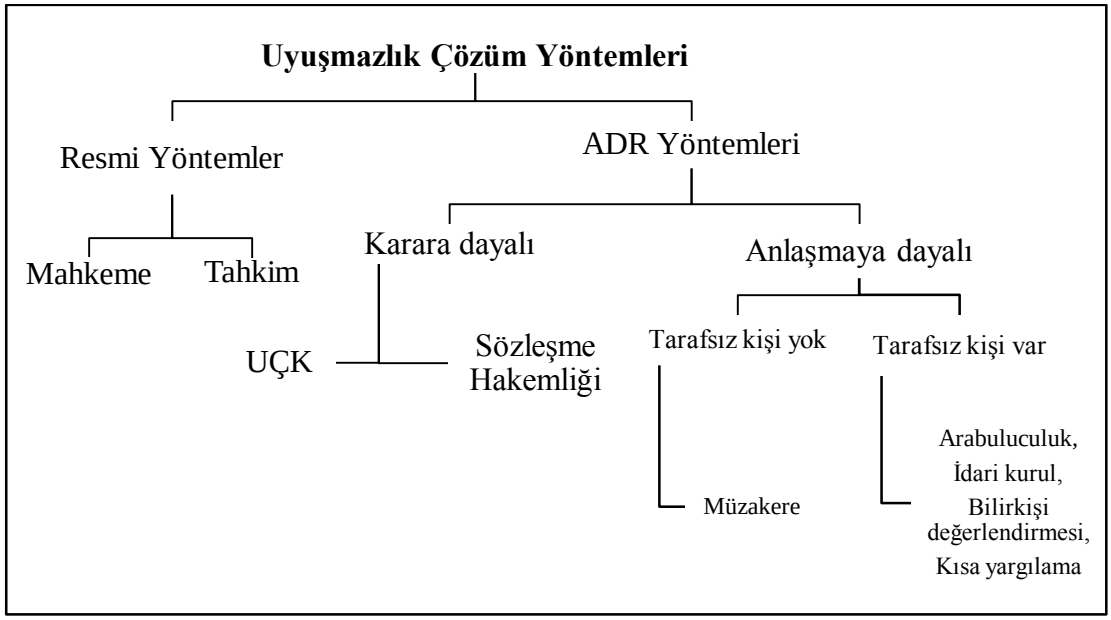
Aşamalar		Yapılması gerekenler
Uyuşmazlığın çıkmasının önlenmesi ve oluşma riskinin azaltılması (Aşama 1)	Sözleşme öncesi dikkat edilmesi gereken konular	Proje amaç ve hedeflerini belirlerken iş sahibinin beklentilerine dikkat etmek (Vallero ve Vesilind, 2006) İşler başlamadan önce tamamlanmış sözleşmeyi imzalamak (Chambers, 2006: 7) Sözleşme taraflarının birbirlerine güvenin tam olmasına dikkat etmek Alt yüklenici seçiminde özen göstermek İnşaat başlamadan potansiyel sorunları analiz ederek risk değerlendirmesi yapmak (Mitropoulos ve Hovvell, 2001: 231) Proje taraflarının planlar hakkında iletişimini arttırmak (Mitropoulos ve Howell, 2001: 231) Yönetim sürecine dikkat etmek (Diekmann ve Girard, 1995) Hak taleplerini iyi yönetmek (Vidogah ve Ndekugri, 1997: 37) Uygulamada çıkabilecek olası anlaşmazlıkları öngörmek ve gereken tedbirleri almak Erken safhada planlama yapmak (AAA, 2007b) Taraflar arasındaki iletişimi etkin tutmak Proje takımının etkin sorun çözme mekanizması kurmasını sağlamak ve proje düzeyinde hızlı karar vermeyi sağlayan süreç ve politikaları kurmak (Mitropoulos ve Howeii, 2001: 231) Çalışanların üst düzey yöneticilere bilgi verirken açık olmalarını sağlamak Çatışma konusunda haklılık derecesini analiz etmek İmzalanan sözleşme tipi ve sözleşme hakkında şirket içi eğitim vermek Kayıt tutmak (Jergeas ve Hartman, 1994; Eilenberg, 2003:7; Kangari, 1995; Vidogah ve Ndekugri, 1997; Carmichael ve Murray, 2006) Değişiklik • talebi ve tutarı yazılı olarak onaylandıktan sonra işi yapmak (Eilenberg, 2003: 7) Sözleşmede belirsiz ifade kalmışsa, anlaşmazlık büyümeden ifadeyi açıklığa kavuşturmak Uyarma yükümlülüğünü zamanında yerine getirmek Proje takımını ve organizasyonu etkin kurmak Hukukçu desteği almak

Çizelge 2.1: Anlaşmazlığın aşamasına bağlı olarak yapılması gerekenler (devamı) (Sertyeşilışık, 2010, s.17-19).

Aşamalar	Yapılması gerekenler
Hak Talebi Yönetimi (Aşama 2)	Hak talebi yönetimine organizasyon içinde gereken önemi vermek (Vidogah ve Ndekugri, 1997) Haklı kalmak Karar vermede, eğitimde, şirketin bilişim sistemlerini kurmada hak talebi yönetiminin ihtiyaçlarını göz önünde tutmak (Vidogah ve Ndekugri, 1997) Hak talebi yönetimi sürecini aksatabilecek noktaların analizini yapmak (Vidogah ve Ndekugri, 1997) Keyfi hak talebinden kaçınmak Hak talebi yaparken hak talebini destekleyecek dokümanları İddia mektubunun ekine koymak (Buckingham ve diğ., 2006: 19) İddia mektubunun sonunda teklif edilen uyuşmazlık çözüm tekniğini belirtmek (Buckingham ve diğ., 2006: 19) Hak talebi sürecindeki son teslim tarihlerine dikkat etmek (Buckingham ve diğ., 2006: 19) Hak talebi yaparken hukukçu desteğini almak
Uyuşmazlığın ortaya çıkması durumunda uyuşmazlığın yönetimi (Aşama 3)	Mümkün olan en kısa sürede uyuşmazlığı çözmeyi amaçlamak En uygun uyuşmazlık çözüm tekniğini veya tekniklerini kullanmak Haklılık derecesini objektif olarak gözden geçirmek Konumun zayıf ve kuvvetli yönlerini analiz etmek Dokümantasyonu tekrar incelemek Çalışanlarla açık iletişim kurmak Uyuşmazlığı belirlemek, değerlendirmek ve kontrol etmek (Gebken ve Gibson, 2006) Uyuşmazlığın nedenlerini analiz etmek (Gebken ve Gibson, 2006)

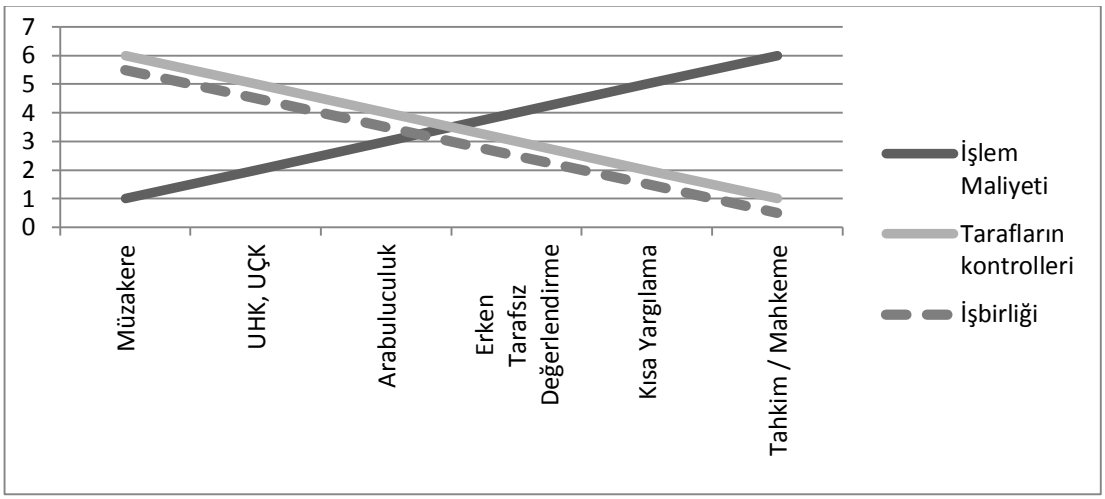
2.2 İnşaat Sektöründe Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri

İnşaat sektöründeki uyuşmazlık çözüm yöntemleri Resmi Yöntemler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri (*Alternative Dispute Resolutions*, ADR) olmak üzere iki ana gruba ve alt gruplara ayrılabilir (Şekil 2.2).



Şekil 2.2: Uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin sınıflandırılması (İlter, 2010, s.45).

Tahkim ve mahkeme, resmi yöntem grubunda ele alınmıştır. Literatürde tahkimin sınıflandırılması ile ilgili farklı görüşler mevcuttur. Bazı kaynaklar tahkimi resmi, bazıları ise alternatif bir yöntem olarak ele almaktadır (Sertyeşilışık, 2010; İlter, 2010). Özel bir yargı çeşidi olan tahkimde verilmiş olan hüküm, birçok bakımdan bir devlet mahkemesi kararına eş tutularak mahkeme kararı gibi icra edileceğinden (Kaplan, 2002) tez çalışmasında resmi yöntem olarak ele alınmıştır. Tez çalışmasının ana konularından biri olan tahkim, 3. Bölümde detaylı bir şekilde anlatılacaktır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ise, çatışma aşamasından uyuşmazlığın çözüm sürecine doğru bir sıralamayla, kıyaslanarak incelenecektir (Şekil 2.3).



Şekil 2.3: Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin karşılaştırılması.

2.2.1 Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri

İnşaat projelerinin her biri benzersiz ve tektir. Bu nedenle projelerde karşılaşın uyuşmazlık türleri, nitelikleri ve uyuşmazlığın taraflarının özellikleri gibi etkenler de projeden projeye farklılık göstermektedir. İnşaat uyuşmazlıklarındaki yeni yaklaşım projeye özgü uyuşmazlık önleme yöntemlerinin tasarlanarak sözleşmede bu yöntemlerin belirtilmesi şeklindedir (Sertyeşilışık, 2010). Uluslararası projelere ait sözleşmelerin çoğunda bir ADR mekanizması yer almaktadır (Chan ve Tse, 2003).

Jones (2006), diğer sektörlere nazaran, inşaat sektöründe ADR' nin daha çok benimsenmesinin nedenleri aşağıdaki şekilde sıralanmıştır:

- "İnşaat sözleşmelerinin konusu ve karmaşıklığı ile hukukçuların inşaat sözleşmelerindeki teknik detaylarla ilgilenmek konusundaki isteksizliği,
- Sözleşmelerin doğru yönetilememesi,
- Uluslararası inşaat sözleşmelerinde genellikle tahkimin mahkemeden daha iyi bir alternatif olarak görülmesi,
- İnşaat sektörü projelerinde farklı uzmanlıklara sahip tarafların bir arada çalışmaları ve şirketlerin bağlayıcı çözüm süreçlerine veya mahkemeye gelmeden uyuşmazlığı çözmeyi tercih etmeleri,
- Uzun vadeli ortak girişimler gibi değişken iş ortamı nedeniyle uyuşmazlık çözüm süreçleri ve iş ilişkilerinin korunmasının önem kazanması."

a) Müzakere

"Müzakere yöntemi, bir uyuşmazlık meydana geldiğinde tarafların veya temsilcilerinin bir araya gelerek çözüm aramaları yöntemidir" (İlter, 2010). Uyuşmazlık çözümünün ilk adımı (Cheung ve diğ., 2006) olan müzakere, argümanları ortaya koyarak, karşılıklı ikna yoluyla anlaşmaya çalışmaktır (Sertyeşilışık, 2010). Müzakere aşaması ile kaynakların tekrar dağılımları için yapılan pazarlık aşaması karıştırılmamalıdır (Cheung ve diğ., 2008). En düşük maliyetli çözüm olan müzakere ile daha uyuşmazlık sürecinin başında çözüme ulaşmak; taraflar arasında ilişkinin korunmasına yardım edeceği gibi, tarafları maliyeti artıran , resmi ve karmaşık yapılı çözüm yöntemlerine başvurmaktan kurtaracaktır (Sertyeşilışık, 2010).

Müzakere, taraflar arasında aracısız olarak ya da tarafların temsilcileri aracılığıyla yapılabilir (Carmichael, 2002). Müzakere yöntemine dava öncesinde olduğu gibi dava sırasında da başvurmak mümkündür (İlter, 2010).

b) Arabuluculuk (*mediation*) ve uzlaştırma (*conciliation*)

Arabuluculuk, tarafsız bir kişinin, uyusmazlığın çözümü için müzakere sürecine yardım veya rehberlik desteği vermesi olarak tanımlanabilir. Yetenekli arabulucu, iki tarafın kabul edebileceği ortak sonuç için müzakere ve görüsme sürecini kolaylastırmada (Arıcı, 2012), durmuş olan müzakerenin tekrar başlamasını ve tarafların bir çok seçenek keşfetmelerinde rol oynayabilir (Harmon, 2002). Arabuluculuk, gönüllü ve öznel bir uyuşmazlık çözüm sürecidir ve bağlayıcılığı bulunmamaktadır (Chau, 1992).

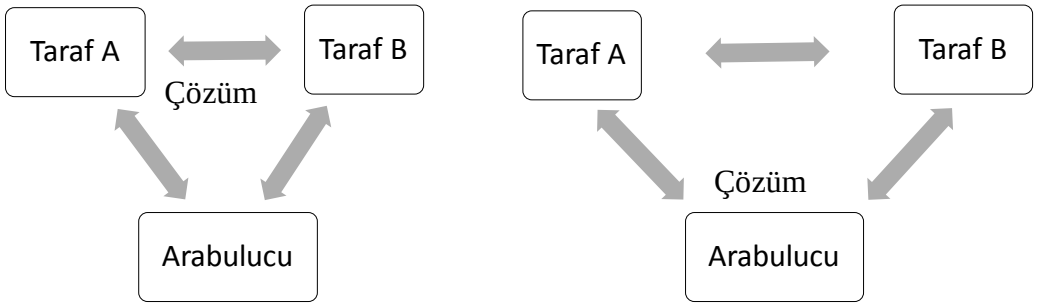
Arabuluculuk çoğunlukla bir gün sürmekte ve olayların büyük bölümünde taraflar aynı gün içerisinde uzlaşmaya varmaktadır (Richbell, 2008). Arabulucu, tarafsız olarak uyuşmazlığa objektif bakar (AAA, 2005); taraflarla ayı ayrı görüşerek anlaşmazlığın özelliğine göre davada haklı olup olmadıkları konusunda tarafları bilgilendirir; müzakerenin sürdürülmesini sağlar (Emek, 1999). Sorunlardan bir çıkış yolu bulmaya, tarafların bozulan ilişkilerini düzeltmelerine yardımcı olmaya çalışır.

Arabulucunun görevi tarafların anlaşacağı bir atmosfer yaratmak ve tarafların uzlaşacağı noktaları saptayıp basitleştirmek; aynı zamanda tarafsızlığı elden bırakmaksızın yenilikçi çözümler ortaya atabilmek ve dikkati önemli konular üzerinde toplamayı başarabilmektir. (İlter, 2010).

Arabulucu hakem veya hakimden farklı olarak, uyuşmazlığın çözümüne, tarafların hak ve sorumluluklarına karar vermez ve taraflara bir çözümü empoze etmez (Evans,1999). Arabulucunun görüşü tavsiye niteliğindedir, süreç üzerinde rolü olsa da sürecin çıktısı, yani çözüm üzerinde kontrolü yoktur (Gillie ve diğ., 1991). Taraflar çözüme ulaşmayı tercih edip etmediklerine ve hangi koşullarda çözümü sağlayacaklarına kendileri karar verirler (Evans ve diğ., 2006).

Uzlaştırma ise, arabuluculukla benzerlik göstermekle birlikte; uzlaştırıcı uyuşmalzığın çözümü konusunda bir görüş bildirebilir, karar açıklayabilir (Emek, 1999). Bu görüş de yine arabuluculukta olduğu gibi tavsiye niteliğindedir ve taraflar

bu görüşü kullanıp kullnmamakta serbesttir (Emek, 1999). Uzlaştırıcının başarısının ölçütü ulaştığı anlaşma sayısıdır (Jones, 2006).



Şekil 2.4: Arabuluculuk ile uzlaştırmanın karşılaştırılması (Carmichael, 2002).

c) Hüküm verme (*adjudication*)

Hüküm verme, arabuluculuğa yakın olmakla birlikte, bağlayıcı olması bakımından arabuluculuktan farklıdır (Chau, 2007). Hüküm verme süreci kararlarının mahkeme veya tahkim bitene kadar bağlayıcı olması ve mahkeme veya tahkim kararları hakkında ipucu vermesi nedeni ile hüküm verme duruşmalarına önem vermek gerekir (Townend, 2006). Bu aşamada verilen kararın icrası mahkeme tarafından güvence altındadır. Hüküm verici kişiye uyuşmazlık çıkmadan önce karar verilerek sözleşmede ismi belirtilebilir veya uyuşmazlık çıktıktan sonra taraflarca üzerinde anlaşılabilir (Townend, 2006).

d) Uyuşmazlık kurulları

Uyuşmazlık kurulları seri hüküm verme sürecidir (Gaitskell, 2006). Uyuşmazlık Çözüm Kurulu (UÇK) ve Uyuşmazlık Hüküm Kurulu (UHK) olmak üzere iki tip uyuşmazlık kurulu vardır.

Uyuşmazlık Çözüm Kurulu (UÇK), 1970'lerin ortalarından beri Amerika'da, çoğunluğu kamu alt yapı inşaatı olmak üzere 800'ün üzerinde projede kullanılmıştır (Smith ve Rubin, 2007).

UÇK, sözleşme aşamasında belirlenen, proaktif, yani uyuşmazlık oluşmadan önce, uyuşmazlıkları atlatmak ve çözmek amacı ile kurulan, düşmanca olmayan bir proje yönetim tekniğidir. UÇK üyeleri, uyuşmazlıkları önlemeye ve çatışmaları çözmeye yardımcı bir danışma konseyi gibi hareket ederler (Harmon, 2003b ve 2004a).

UÇK, üyeleri müteahhit ve iş sahibi tarafından seçilen üç kişilik bir heyetten oluşur. İnşaat süresince gerekli sayıda şantiye ziyaretleri ve gelişmelerin takibi ile projeyi tanımaları ve uyuşmazlık çözümü için başvurulduğunda, duruşmayı yönetmek, uyuşmazlık çözüm önerisini zamanında yapmak UÇK'nın başlıca sorumluluklarıdır.

Taraflar müzakere yolu ile çözemedikleri ve UÇK'ya başvurmadan önce izlenmesi gereken yolları tükettikten sonra, sorunları UÇK'ya getirirler. Tarafların talebi ile soruna odaklı oturumlar düzenlenebilir. Bu oturumlarda, taraflara durumlarını açıklamaları için makul bir süre tanınır. Sorun hakkında doğrudan bilgisi olan temsilcileri oturuma çağırılarak (Battelle ve Dettman, 1993) UÇK'nın bu temsilcileri sorgulamaları sağlanır (Harmon, 2003). Oturumun tamamlanması ve gerekli belgelerin temininden sonra UÇK, yazılı olarak sorunun çözümüne dair tavsiye niteliğindeki açıklamasını, aksi kararlaştırılmamışsa, iki hafta içerisinde duyurur (Harmon, 2003b, Smith ve Rubin, 2007). Bağlayıcı olmayan bu karar, taraflara uyuşmazlığın tahkime gidilirse nasıl sonuçlanacağı hakkında fikir verir (Harmon,2004).

UHK ise UÇK'nın uluslararası alandaki dengi sayılabilir (Smith ve Rubin, 2007). FIDIC, Dünya Bankası ve Asya Gelişim Bankası'nın standart sözleşme maddelerinde UHK yer almaktadır (Smith ve Rubin, 2007). UHK ile UÇK verdikleri kararın niteliği bakımından birbirlerinden ayrılmaktadır. UHK'nın kararı aksi yönde verilmiş tahkim ve mahkeme kararına kadar geçici olarak bağlayıcı (Bunni, 2000) iken UÇK'nın kararı tavsiye niteliğindedir ve bağlayıcı değildir (Chan, 2003).

e) Bilirkişi ve uzman kararı

Taraflar arasındaki uyuşmazlığın özel uzmanlık gerektirecek düzeyde olduğu durumlarda, taraflar hakem yerine, belirli bir konu ya da konular hakkında makul bir bulgu elde edebilmek için bir kişiyi görevlendirebilirler (Emek, 1999). Bilirkişinin bulguları tarafları bağlamamakla birlikte, uzlaştırıcının tavsiyesinde olduğu gibi, uyuşmazlığın ileriki müzakerelerinde yardımcı olarak kullanılabilir (Emek, 1999).

Uzman kararında ise, taraflar, uyuşmazlığa konu disiplinde uzman olan ortakça kararlaştırdıkları bağımsız bir üçüncü kişiden belirli bir soruya cevap vermesini veya uyuşmazlık hakkında karar vermesini isteyebilirler (Lee, 2006).

Bağlayıcı olan uzman kararında, süreç tamamen tarafların anlaşmasına bağlıdır (Lee, 2006). Taraflar, uzmanın nasıl ve kimin tarafından seçileceği, uzmana sorulacak

sorular, uzmanın izleyeceği süreç, uzmanın ücreti ve maliyetin taraflarca nasıl karşılanacağı gibi konularda karşılıklı karar vererek süreci kontrol ederler (Lee, 2006).

ICC'nin bünyesinde bulunan Uluslararası Uzmanlık Merkezi (International Centre for Expertise) de uzman kararı için başvurulabilecek merkezler arasında yer almaktadır. ICC'nin atadığı uzman, uyuşmazlıkta uzman kararı sürecine yardım eder ve tarafların talep etmesi halinde ICC süreci gözetleyebilir (Gaitskell, 2006).

f) Erken tarafsız değerlendirme

Erken Tarafsız Değerlendirme (ETD), uyuşmazlığı çözme çabaları nedeni ile para harcandıktan sonra, mahkeme süreci öncesinde yapılan, gönüllü, gizli yürütülen ve değerlendiricinin tavsiyesinin bağlayıcılığı olmayan bir süreçtir (Coplin, 2006).

ETD'nin bir amacı sorunları netleştirmek ve tahkim veya mahkemeye gidilirse alınacak sonuç hakkında ipucu edinmek (Coplin, 2006); diğer amacı da uyuşmazlıkları erken evrede çözerek mahkeme hazırlıklarına olan ihtiyacı atlamaktır (Stipanowich, 1996).

ETD, uyuşmazlık konusu ile ilgili taraflara ek bilgi sağlamak ve davanın esası ile ilgili bir değerlendirme yapmak üzere tasarlanmış olan bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir (AAA,2005a). Değerlendirme, mahkeme veya taraflarca, inşaat veya uyuşmazlık konusunda tecrübe sahibi tarafsız kişiler arasından seçilir (AAA,2005a). Tarafların takip edeceği usul, değerlendirmeci tarafından, ETD anlaşmasına bağlı olarak, belirlenir (Coplin, 2006). Taraflar arasındaki anlaşmaya bağlı olarak, değerlendirmeciye uyuşmazlık konusu yazılı olarak gönderilir ve değerlendirmeciye yapılan sunum sırasında, uyuşmazlığın tarafları tanıkları çapraz sorgulayabilirler (Harmon 2003b).

g) Kısa yargılama (*Mini trial*)

Kısa yargılama, tarafların avukatları aracılığı ile kendi görüşlerini kanıtlar ile destekleyerek ortaya koydukları bir oturumun ardından, tarafsız bir kişi uyuşmazlıkla ilgili tavsiyede bulunduğu bir süreçtir (İlter, 2010). Gönüllülük esasına dayanan, bağlayıcılığı olmayan kısa yargılama, yargı öncesi hazırlıkların çok kısa olduğu bir yol olarak değerlendirilebilir (Arıcı, 2012).

Kısa yargılamada uyuşmazlığa karışmamış tarafların üst düzey yöneticilerine sunum yapıldığından (Penna, 1993), yöneticilerin olayı tarafsız bir kişi yardımı ile çözme fırsatı olmaktadır (Chan, 2003).

Turner (1999)'a göre kısa yargılama 3 aşamadan oluşmaktadır:

- Taraflarca kendi ithamlarını önemli noktaların altını çizen ve uzman görüşleri ile desteklen bir ya da iki saatlik bir sunum yapılır. Yarım saatlik süre ile kısıtlı olmak kaydıyla, taraflarca karşı tarafın ithamlarına cevap verilir.
- Tarafların yöneticileri durumu irdelerken, tarafsız bir kişi sordukları cevap verir, yardımcı olur.
- Anlaşma sağlanana kadar taraflarca görüşme yapmaya devam edilir.

Kısa yargılama, maddi ve hukuki sorunları içeren inşaat projeleri ile ilgili uyuşmazlıklarda etkin bir şekilde kullanılmaktadır (Goodman, 1997).

2.2.2 Resmi uyuşmazlık çözüm yöntemleri

Tez çalışmasında, tahkim ve mahkeme resmi uyuşmazlık çözüm yöntemleri olarak ele alınmıştır. Tahkim, 3. Bölümde detaylı bir şekilde anlatılacağından bu bölümde "Mahkeme" konusu incelenecektir.

Mahkeme

Mahkeme, devlet adına yargılama faaliyeti icra eden, bürokratik yapıya sahip, bağlı oldukları devletin usul kurallarına bağlı uyuşmazlık çözme kurumudur (İlter, 2010).

İnşaat Sanayi Enstitüsü (Construction Industry Institute-CII) gibi uzman kuruluşlar, inşaat uyuşmazlıklarının teknik ve finansal konuları içermesi nedeni ile mahkemenin inşaat projeleri ile ilgili uyuşmazlıkları çözmek için uygun olmadığını düşünmektedir (Harmon, 2003b). Mahkeme sisteminde, hukuk kökenli yargıçların inşaat gibi teknik konularda uzman olmamaları nedeniyle bilirkişiye başvurmakta; bilirkişilerin yetkin olmamaları sonucunda, mahkemeyi kazanan tarafın dahi tatmin olmadığı sonuçlarla karşılaşılabilmektedir (Şendur, 2005).

Bununla birlikte, Türk Hukuk Sistemi'nde teknik ve sektörel mahkemelerin bulunmaması, aşırı iş yükü, uyuşmazlıkların mahkemelerde çözümünün uzun sürmesine sebep olmaktadır (Şendur, 2005). T.C. Adalet Bakanlığı Adlî Sicil ve

istatistik Genel Müdürlüğü'nden elde edilen veriler bu görüşü destekler niteliktedir (Çizelge 2.2). T.C. Asliye Ticaret Mahkemeleri'nde ve Asliye Hukuk Mahkemeleri'nde uyuşmazlıklar yaklaşık bir yıla yakın sürede çözülmekte olduğundan sınırlı sürede tamamlanması gereken inşaat projeleri için efektif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olma özelliğini yitirmektedir.

Çizelge 2.2: T.C Asliye Ticaret ve Asliye Hukuk Mahkemeleri'nde davaların ortalama görülme süresi (URL-1).

Ortalama Görülme Süresi, MAHKEME (2003-2013)		
Yıl	Asliye Ticaret Mah. (gün)	Asliye Hukuk Mah. (gün)
2003	417	240
2004	376	257
2005	403	279
2006	406	274
2007	410	289
2008	434	305
2009	424	292
2010	455	299
2011	323	315
2012	362	330
2013	311	303

3 TAHKİM YARGILAMASI VE ÇAPRAZ SORGU

Bu bölümde, tahkim kavramı, tahkimin gelişimi, tahkim ile ilgili mevzuat, tahkimin tercih nedenleri, tahkim anlaşması, tahkimde hakemler ile ilgili hususlar ve tahkim yargılama süreci; tahkimde bilirkişiliğin yeri ve ilgili hususlar ile çapraz sorgu kavramı, tarihçesi, mevzuatı, amacı, kapsamı ve teknikleri incelenmiştir.

3.1 Genel Olarak Tahkim Kavramı

Kökü Arapça "hükm" kelimesine dayanan "tahkim" kelimesinin sözlük anlamı sağlamlaştırma olarak verilmiştir. Eski hukukta ise "Tahkim" kavramı, uyuşmazlıkların hakem adı verilen özel kişiler tarafından incelenip karara bağlanmasını sağlayan müessesenin adı olarak kullanılmaktaydı. Günümüzde bu kavram; uyuşmazlıkların hakem yolu ile çözüleceğini bir "tahkim sözleşmesi" veya "tahkim şartı" ile taahhüt altına alan tarafların ve hakemin izlemeleri gereken yöntemi ve ilişkileri anlatır. Başka bir deyişle, tahkim bir üst kavram olarak "uyuşmazlığın halli prosedürünü" ifade etmek için kullanılmaktadır (Kalpsüz, 1993, Nomer, Ekşi ve Öztekin Gelgel, 2008).

Tahkim, kanunun izin verdiği konularda, tarafların aralarındaki mevcut veya muhtemel bir anlaşmazlığın çözümünü devlet mahkemeleri yerine, bir veya birkaç kişiye bırakmalarını ve anlaşmazlığın bu kişiler tarafından karara bağlanmasını ifade eder. Anlaşmazlık çözümü yetkisinin mahkemeler dışında kişi veya kurumlara bırakılması yönü ile "tahkim", devlet yargısına karşı istisnai bir yol, özel bir yargılama çeşidi olarak kabul görmüştür (Kalpsüz, 1996).

Tahkimin özel yargı niteliği, taraflar ile hakem arasındaki sözleşme ilişkisinden kaynaklanan özel hukuk ilişkisine dayanmaktadır. Resmi yargıda taraflar ile hâkimler arasında sözleşme ilişkisi yoktur (Taşkın, 2005).

Özel bir yargı çeşidi olan tahkimde, uyuşmazlık, hakem mahkemesi tarafından hükme (hakem kararına) bağlanır ve verilmiş olan hüküm, birçok bakımdan bir

devlet mahkemesi kararına eş tutulur. Hakem kararı, kesinleştikten sonra, mahkeme kararı gibi icra edileceğinden, kazaî bir karar niteliğindedir (Kaplan, 2002).

Türk Hukukunda, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda ve milletlerarası alanda birçok düzenlemede belirtildiği üzere tahkim, tarafların serbest iradelerine bağlıdır. Taraflar, mevcut veya muhtemel uyuşmazlıkların çözümünde tahkim yolunun seçilip seçilmeyeceğini ve bununla birlikte tahkim yolu seçilirse tahkimde uygulanacak prosedürü serbest iradeleri ile belirleyebilmektedirler. Tahkimin tarafların serbest iradesine öncelik tanıması, tahkimi devlet yargısından ayıran en önemli özelliğidir (Akıncı, 2013).

Tahkim, iç hukukta da oldukça önemli bir yere sahip olmakla birlikte; devlet yargısı ile karşılaştırıldığındaki üstünlükleri nedeni ile özellikle milletlerarası alanda ve yabancı unsurlu olaylarda sıkça başvurulur hale gelmiştir (Akıncı, 2013).

3.2 Tahkimin Gelişimi, Tahkime İlişkin Uluslararası Sözleşmeler ve Türk Tahkim Mevzuatının Dayanakları

Tahkim, uyuşmazlıklarda tarafların çözüm için tarafsız bir kişiden yardım istemeleri yolu ile insanların topluluk olarak yaşamaya başladıkları ilk dönemlerden beri kullanılmaktadır (Yeşilırmak, 2011). Bugün kullanılan tanımıyla tahkimin, yani uyuşmazlıkların devlet mahkemeleri dışında hakem adı verilen kişiler tarafından çözümlenmesi yönteminin ise eski Mısır uygarlığı, eski Yunan ve Roma hukuklarına kadar dayandığı bilinmektedir (Akıncı, 2013). Ayrıca İslam Hukuku'nda, hakemlik kurumuna önem verildiği ve medeni kanundan önceki dönemde Mecelle'nin (Kitap'ül Kaza) 1790. maddesine göre, "Tahkim, karşılıklı uyuşmazlığı olan hasım tarafların uyuşmazlık ve davalarını sonuçlandırmak için kendi rızalarıyla üçüncü kişiyi hâkim saymalarından oluşmaktadır."[1] Mecelle'de hakem, (ifade olarak) hâkim gibi yorumlanmış olup Mecelle'nin 1841-1851. maddelerinde tahkim usulü düzenlenmiştir (Taşkın, 2005). Kurum olarak ise 1698 İngiliz Tahkim Kanunu düzenlemesi ile karşımıza çıkmaktadır. Fransız ihtilali sırasında, bireylere yargılama hakkının da verilmesi ile tahkim önem kazanmış; ancak uygulamanın kaosa neden olması nedeni ile yargılama hakkı ihtilalden 2 yıl sonra bireylerden alınmıştır. Takip

[1] Metnin aslında "Tahkim hasmeynin husumet ve davalarını fasl için rızaları ile ahar kimseyi hâkim ittihaz etmelerinden ibarettir." şeklinde ifade edilmiştir.

eden süreçte, tahkim, 1806 yılında Fransız Usul Kanunu, 1879 yılında ise Alman Usul Kanunu'nda yer almıştır (Yeşilırmak, 2011).

1. Dünya Savaşı'nın ekonomide yarattığı yıkımı atlatmak üzerine 1919 yılında kurulan Milletlerarası Ticaret Odası *(ICC)* tarafından, 1923 yılında Milletler Arası Tahkim Divanı (*International Court of Arbitration*)'nın oluşturulması ile modern tahkim kuralları uygulanmaya başlanmıştır. Uluslar arası tahkimin gelişmesi için ICC'nin girişimleri ile 1923 ve 1927 tarihlerinde Cenevre Sözleşmeleri hazırlanmış ve Milletler Cemiyeti'ne üye ülkeler tarafından imza altına alınmış; fakat Türkiye bu konvansiyonlara katılmamıştır (Yeşilırmak, 2011, URL-2).

2. Dünya Savaşı'ndan sonra, ekonominin hızla gelişmesi işlerin niteliği ve çabukluğu bakımından tahkim kurumu ihtiyacı daha da ortaya çıkarmıştır. Siyasal ve ekonomik alandaki uluslararası işbirliklerinin yoğunlaşması ile çok uluslu sermayeler sınır ötesi bölgelerde yerleşme eğilimi göstermişlerdir. Ekonomik ve sosyal gelişim düzeyi düşük ülkeler, yabancı sermayenin kendi ülke topraklarına yatırım olanağı sağlamışlardır. Yapılan bu işbirliklerinde tarafların ulusal yargıya başvurmak istememeleri uluslararası tahkim kavramını ön plana çıkarmıştır (Yılmaz, 2004).

10 Haziran 1958 tarihinde, New York'ta, Milletlerarası Ticaret Odası ve Birleşmiş Milletler Teşkilatı'nın önderliğinde yapılan konferans sonunda; Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine dair "New York Sözleşmesi", 145 devlet tarafından imzalanmıştır. Sözleşmeye göre, taraf ülkelerden birinde verilen hakem kararları, diğerlerinde tenfiz edilebilmektedir. New York Sözleşmesi bu niteliği ile tacirlere ve uluslararası hukukçulara uluslararası ticari uyuşmazlıkların çözümü konusunda hukuk güvenliği oluşturarak, Milletler arası tahkim ve ticaret hukukunun mihenk taşı olarak kabul edilmektedir. New York Sözleşmesi, ICSID ile birlikte, milletler arası ticaretin ve yatırımların da temelini oluşturmaktadır. (Dalmaz, 2012 ve Yeşilırmak, 2011) Türkiye'nin New York Sözleşmesi'ne dâhil olmasından sonra, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde New York Sözleşmesi hükümleri en çok uygulanan hükümler haline gelmiştir ve bu nedenle New York Sözleşmesi'nin Türk Hukuku'nda tahkim kavramında ayrıca önemi bulunmaktadır (Akıncı, 2013).

21 Nisan 1961 tarihinde, Cenevre'de hazırlanan, Milletler Arası Ticari Hakemlik konusundaki "Avrupa Sözleşmesi'; New York Sözleşmesi'ni tamamlamak ve eski

Doğu ve Batı Blokları arasındaki ticareti arttırmak için kabul edilmiş bir antlaşmadır (Yeşilırmak, 2011). Avrupa Sözleşmesi'ne göre, sözleşmenin yerleşim yeri farklı üye devletlerde olan; milletlerarası ticari ilişkilere ilişkin uyuşmazlıklara uygulanacağı öngörülmüştür. Avrupa Sözleşmesi, bu yönü ile hakem kararının milletlerarası nitelikli olması ve tarafların farklı devletlerde yerleşik olması koşulu taşımayan New York Sözleşmesi'nden ayrılmaktadır. Uygulama alanında olduğu gibi; üzerinde durduğu konuların kapsamı da New York Sözleşmesi'ne daha dardır. Sözleşme, hakem kararına kadarki sürecin tahkim usulüne ilişkin konuları düzenlemekte; hakem heyetinin oluşturulması gibi konular anlatılmaktadır. New York Sözleşmesi'nde detaylı olarak işlenen hakem kararlarının tanınması ve tenfizi konularına ise sadece dolaylı olarak değinilmektedir (Akıncı, 2013 ve Yeşilırmak, 2011).

1961-1965 yılları arasında, Dünya Bankası inisiyatifi ile Devletler ile Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlenmesi Hakkında Sözleşme (*International Convention on the Settlement of Investment Disputes*) (ICSID) hazırlanmış ve 14 Ekim 1966' da yürürlüğe girmiştir. Bu sözleşmenin temel amacı, yabancı yatırımların teşvik edilmesi olup; bu sözleşmede yapılan düzenlemelerle, sözleşme kapsamında giren konularda, yabancı sermayenin yatırım yapılacak olan ülkede karşılaşabileceği hukuki uyuşmazlıklarla ile ilgili kaygısının en az düzeye indirilmesi ve böylelikle hem yabancı sermayenin ülkeye gelişinin kolaylaştırılması; hem de risk maliyetinin düşük tutularak yatırım yapılması hedeflenmiştir. ICSID tahkimi, iki yönüyle diğer tahkimlerden farklılık göstermektedir. Birincisi tahkime başvurulması için davacı yatırımcıyla ev sahibi devlet arasında tahkim anlaşması bulunmasına gerek olmamasıdır. İkincisi ise hakem kararının; ev sahibi devletin mahkemesinden tenfiz kararı olmadan icra edilebilmesidir. Ancak; ICSID'e taraf olmayan bir devletin vatandaşının, ICSID tahkimine başvurması mümkün değildir. Yatırımcıların haklarının yatırım yaptıkları ülkelerin hukukçuları tarafından korunmasını sağlayan bu sözleşme; uluslararası alanda, Türkiye'nin de dâhil olduğu birçok ülke tarafından kabul görmüştür ve günümüzde de önemini korumaktadır (Akıncı, 2013 ve Yeşilırmak, 2011).

Türk tahkim mevzuatının ana dayanakları aşağıda özetlenmiştir:

a) Tahkim de bir sözleşme türü olduğu için Anayasa'nın sözleşme özgürlüğüne ilişkin 48. maddesine ve uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözülmesinin öngörülebileceğini ifade eden 125(1). Maddesine dayanmaktadır (Yeşilırmak, 2011).

b) 2011 yılına kadar yabancılık unsuru içermeyen, milli tahkim ile ilgili konularda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun (HUMK), 516 ile 536 maddeleri arasına başvurulmaktaydı. Bu kanun yerine, 2011 yılında; Milletlerarası Tahkim Kanunu esas alınarak hazırlanan Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) yürürlüğe girmiştir. HMK'nın tahkime ilişkin olan 11. kısmı yine yabancılık unsuru içermeyen, tahkim yeri Türkiye olarak belirlenen uyuşmazlıklara uygulanmaktadır(Yeşilırmak, 2011).

c) Uluslararası ticarete ilişkin konularda devletlerin farklı yasalar benimsemiş olmaları dünya ticaretinin gelişmesine engel oluşturduğundan, uluslararası ticaret hukukunun uyumlaştırılması ve bir örnekliğin sağlanması amacı ile 1966 yılında, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun alt kolu olarak Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (*United Nations Commission on International Trade Law*- UNCITRAL) kurulmuştur. UNCITRAL, kuruluşundan bu yana, sözleşmeler, örnek kanunlar (*model laws/loi types*), hukuk rehberleri *(legal guides/guides juridiques*) yasa koyma kavuzları (*legislative guides/guide législatifs*), yönetmelikler (*rules /règlement*) ve uygulama notlarını (*practice notes/aide-mémoires*) yayınlayarak ortak hukuki standartların devletler tarafından benimsenmesine yardımcı olmuştur. Uluslararası Ticari Tahkim, UNCITRAL'in üzerinde çalıştığı konuların başında gelmektedir. UNCITRAL'in kurulmasından önce, yine Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanan; bu çalışmada daha önce bahsedilen, 1958 tarihli New York Sözleşmesi de UNCITRAL'in çalışma programının bir parçasını oluşturmuştur. Nitekim 1976 yılında yayınlanan UNCITRAL Tahkim Kuralları'ndan sonra; 1985 yılında, Uluslararası Ticari Tahkim hakkında Örnek Kanun (*UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*) yayınlanmış ve bu örnek kanun Türkiye'de yayınlanan Milletler Arası Tahkim Kanunu'na esas oluşturmuştur (Ünel, t.y.).

d) Milletlerarası Tahkim Kanunu; yabancılık unsuru taşıyan ya da tarafların seçimi ile ilgili uyuşmazlık yaşanan ve tahkim yeri Türkiye olan uyuşmazlıklara uygulanmaktadır. Kanun oluşturulurken, bir üst maddede bahsedilen UNCITRAL Örnek Kanun, UNCITRAL Tahkim Kuralları ile 1987 tarihli İsviçre Uluslararası

Özel Hukuk Kanunları'nın *(Private International Law Act – PIL*) 12. bölümünde belirtilen İsviçre Uluslararası Tahkim Kuralları ve ICC Tahkim Kuralları'ndan faydalanılmıştır (Yeşilırmak, 2011).

e) Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da (MÖHUK); yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yabancı kararların tanınması ve tenfizi ile ilgili konular düzenlenmiştir. Kanuna göre; Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu New York ve ICSID Sözleşmeleri gibi milletlerarası sözleşmelerin kapsamı dışında kalan durumlarda, bir yabancı hakem kararının tenfizinde (Türkiye'de yerine getirilmesinde) uygulanabilecek hukuk kurallarını içermektedir (Yeşilırmak, 2011).

f) İki ülke arasında sermaye akışının teşvik edilmesi ve yapılan yatırımların korunması amacı ile İki Taraflı Yatırım Anlaşmaları - İTYA (Bilateral Investment Treaty-BIT) yapılmaktadır. Türkiye seksen bir devlet ile bu şekilde anlaşma imzalamış ve bunların altmış yedisi yürürlüğe girmiştir (Akıncı, 2013).

3.3 Tahkimin Tercih Nedenleri, Avantaj ve Dezavantajları

Uluslararası bağlamda ticari uyuşmazlıklarda çeşitli zorluklar çıkabilmektedir. Çoğunlukla taraflar, farklı uluslararası kimliklere, dillere, yasal ve kültürel arka planlara sahiptir. Taraflar uyuşmazlıkların hakkaniyetli ve mantıklı bir biçimde çözümlenmesi hususunda çok farklı beklentilere sahip olabilmekte, olayların seyri hakkında belirsizlik ve bilgi eksikliği mevcut olabilmektedir. Bu zorluklara taraflardan birinin, diğer tarafın ülkesindeki bir prosedüre uyum sağlamaya çalışırken karşılaşacağı mesafe ve dezavantajlar da ilave olmaktadır. Ayrıca, yerel mahkeme süreçleri, iş dünyası için çok önemli olan zamanın etkin kullanımı bakımından da yetersiz kalabilmektedir. Taraflardan birinin ülkesinde yer alan milli mahkemeler diğer taraflara kimi zaman uygun gözükmemektedir. Bu anlamda tahkim yöntemi uluslararası iş dünyasına adli yargı sürecinin yanında alternatif sunmaktadır.

ICC'nin ülkemizdeki temsilcisi ICC TOBB'un web sitesinde ise tahkimin tercih nedenleri ve faydaları şu şekilde ifade edilmiştir: "Yurtiçi bağlamda dahi, taraflar çözüm süreçlerinde daha az vakit harcamak ve masrafları azaltmak anlamında, giderek artan bir oranda alternatiflere yönelmektedir. Bunların yanı sıra, taraflara gizlilik ve tahkim yerini, tatbik edilecek kanunu ve üstelik yargılama usullerinin hangi dilde yürütüleceğini seçme özgürlüğü sağlamaktadır" (URL-3).

3.4 Yapısal Açıdan Tahkim Çeşitleri

Yapısal Açıdan Tahkim Çeşitleri, Kurumsal (*Institutional*) ve Ad Hoc *(geçici, arızî)* tahkim olarak iki çeşit olup her iki tahkim türü de aşağıda incelenmiştir:

- **Kurumsal *(Institutional)* tahkim:**

Kurumsal Tahkim'de, tahkim sürecine bir tahkim kurumu yardım etmektedir. Tahkimin uygulanması sırasında; tahkim kurumlarının hali hazırda var olan yargılama kuralları kullanılmaktadır. Bunun yanı sıra tahkim için gerekli hakem sayısını, uygun hakemlerin, hakem ücretlerinin belirlenmesi; hakemlerin reddine, yenilenmesine ilişkin karar verilmesi; yargılamaya esas olacak hukukun belirlenmesi; tahkim yerinin ve dilinin belirlenmesi; süresinin belirlenmesi ve süre uzatım kararının verilmesi; tahkim mahkemelerinin yürütülmesi gibi örgütsel işler de bu kurumlar tarafından yapılmaktadır. Tahkim kurumu seçilmesi, tahkimde uygulanacak yargılama kurallarına da karar verilmesi anlamına gelmektedir. Tahkim kurumlarının, kuruma özel hazırlanmış yargılama kuralları bulunmaktadır; ancak kurumlar yargılama kurallarını oluştururken milletlerarası tahkim prensiplerine dayandırdıklarından, yargılama kuralları kurumlar için ayırt edici olmamakta; bununla birlikte tahkim merkezleri arasında yoğun bir rekabet bulunmaktadır (Akıncı, 2013). Milletlerarası alanda başlıca tahkim kurumları; Milletlerarası Ticaret Odası (*International Chamber of Commerce-ICC*), Amerikan Tahkim Derneği (*American Arbitration Association-AAA*), Londra Tahkim Kurumu (*London Court of International Arbitration-LCIA*), Stockholm Ticaret Odası Tahkim Kurumu (*Stockholm Chamber Of Commerce*), Alman Tahkim Derneği (*Deutche Institute für Schiedsgerichtbarkeit-DIS*) sayılabilir. Viyana ve Moskova da önemli tahkim merkezlerinin başında gelmektedir. Diğer yandan milletlerarası alanda; bitkisel yağ sektörü için FOSFA, hububat sektörü için GAFTA gibi sektörlere göre özelleşmiş tahkim kurumları da bulunmaktadır. Ülkemizde de İstanbul Ticaret Odası-İTO, İzmir Ticaret Odası ve ICC Türkiye gibi kurumlar tahkim konusunda deneyimli hakemler ile tahkim uygulamalarını desteklemektedirler. Diğer yandan, İstanbul'un jeopolitik konumu, İstanbul'da bir tahkim merkezi kurulması konusu gündeme gelmiştir ve İstanbul Tahkim Merkezi kurulmasına ilişkin yasa tasarısı 20.11.2014 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda kabul edilmiştir (Akıncı, 2013 ve Yeşilırmak, 2011).

- ***Ad Hoc* (geçici, arızî) tahkimi:**

Ad Hoc Tahkim' de, taraflar tahkim şartında anlaştıktan sonra, herhangi bir kuruma tabi olmaksızın, ağırlıklı olarak kendi denetimlerinde tahkimi gerçekleştirebilirler. Bu durumda, taraflar öncelikle hakem/ hakem heyetini oluşturur, tahkim yerini, usulünü, esasa uygulanacak hukuku kendileri tayin ederler veya hakemlere bu konuda yetki verirler. Uygulamada, Ad Hoc Tahkim' de genellikle UNCITRAL Tahkim Kuralları'nın kullanıldığı görülmektedir. Taraflar UNCITRAL Tahkim Kurallarını esas almak yerine sadece tahkim yerini belirterek de tahkim hukukunu da belirleyebilmektedirler. Bu durumda, tahkim yeri ülkesinin hukuku geçerli olmakta ve o ülkenin mahkemesinin yardım ve denetimine tabi olunmaktadır (Akıncı, 2013 ve Yeşilırmak, 2011).

- **Kurumsal ve *Ad Hoc* tahkim arasındaki temel farklar:**

a) Kurumsal tahkimde, alınan yardım karşılığında, hakemlerin yanı sıra tahkim kurumuna da ödeme yapılmakta olduğundan, kurumsal tahkimin masrafları, ad hoc tahkime nazaran daha fazla olmaktadır (Yeşilırmak, 2011). Uygulamada, uyuşmazlığa konu meblağın düşük olması durumunda ad hoc tahkimi tercih edilmektedir (Yeşilırmak, 2011).

b) Kurumsal tahkimde, hakemler bir kuruma bağlıdır ve hakem kararları değerlendirmeye tabi tutulmaktadır; ancak Ad Hoc Tahkim' de yargılama için yardım gerektiğinde tahkim yeri mahkemesine gidilmesi süreyi uzatabilmekte ve maliyeti olumsuz etkileyebilmektedir (Yeşilırmak, 2011).

c) Kurumsal tahkim dış etkilere kapalı ve esnektir (Yeşilırmak, 2011).

3.5 Tahkim Anlaşması ve Hukuki Niteliği

Tarafların arasında tahkim sözleşmesi ya da tahkim şartı bulunması; tahkim yolunun ön koşuludur (Akıncı, 2013). Ancak; MTK'nın 5. Maddesi ve HMK'nın 412/5 Maddesi uyarınca; taraflar arasında bir tahkim sözleşmesi, tahkim şartı bulunmamasına rağmen; uyuşmazlık ile ilgili yargılama sırasında da, tarafların uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözülmesi konusunda anlaşabilmektedir. Böyle bir

durumda; dava dosyası mahkemece ilgili hakem/ hakem heyetine gönderilir. (Kodakoğlu, 2007)

3.5.1 Tahkim sözleşmesinin tanımı ve şekli

MTK'da, New York Sözleşmesi'nin ilgili maddesi dikkate alınarak, tahkim anlaşması; "Tahkim anlaşması, tarafların, sözleşmeden kaynaklansın veya kaynaklanmasın aralarında mevcut bir hukukî ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tümünün veya bazılarının tahkim yoluyla çözülmesi konusunda yaptıkları anlaşmadır. Tahkim sözleşmesi, asıl sözleşmeye konan tahkim şartı veya ayrı bir sözleşme ile yapılabilir." şeklinde tanımlanmıştır.

HMK'da da "Tahkim sözleşmesi, tarafların, sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümünün hakem/hakem heyetina bırakılması hususunda yaptıkları anlaşmadır." şeklinde tanımlanmıştır.

Yukarıda belirtilen kanunlarda yapılan tahkim tanımında vurgulanan hususları aşağıdaki gibi madde madde inceleyebiliriz:

1- Sözleşme ile ilgili uyuşmazlıklarda tahkimin uygulanabileceği gibi; sözleşme dışı aralarındaki mevcut hukuki ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıklar da tahkime konu olabilmektedir. Geçerli bir tahkim anlaşmasından bahsedebilmek için, tarafların arasında "mevcut bir hukuki ilişki" bulunması gerekmektedir. Tahkim şartında ya da sözleşmesinde uyuşmazlığın belirli olması koşulu bulunmaktadır. Taraflarca, "Bundan sonra aramızda akdedeceğimiz tüm satış sözleşmelerinden kaynaklanana uyuşmazlıklar tahkim yolu ile çözümlenecektir." şeklinde, taraflar arasında henüz mevcut olmayan bir satım sözleşmesi için kararlaştırılmış olan tahkim şartı geçerli değildir (Akıncı, 2013).

2- Mevcut bir anlaşmazlık için tahkim anlaşması yapılabileceği gibi; ileride doğabilecek uyuşmazlıkların da tahkim yolu ile çözülebilmesi için de tahkim anlaşması yapılabilir (Yeşilırmak, 2011).

3- Tahkim sözleşmesi, asıl sözleşmeden ayrı bir sözleşme olarak yapılabilir. Bu sözleşme; yalnızca tahkim ile ilgili konuları içerir. Bununla birlikte asıl sözleşmeye tahkim şartı (*arbitration clause*) konulması da yeterlidir. Tahkim sözleşmesinin 'bağımsızlığı' veya 'ayrılabilirliği' ilkesi olarak tarif edilen bu durum, ana sözleşme

geçerliliğini yitirse bile, tarafların bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığı tahkim yolu ile çözmelerine imkân tanımaktadır (Yeşilırmak, 2011 ve Dalmaz, 2012).

4- Tahkim anlaşmasında, taraflar arasındaki uyuşmazlıkların tümünün tahkim yolu ile çözülebileceği belirtilebilir veya belirledikleri bazı konuları tahkim anlaşması dışında bırakabilirler. Böyle bir durumda kapsam dışında bırakılan konular devlet yargısı ile çözümlenecektir (Akıncı, 2013).

5- MTK'nın 4. ve HMK'nın 412. maddesinde belirtildiği üzere; tahkim sözleşmesi yazılı şekilde yapılır. Yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, tahkim sözleşmesinin taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması gerekir.

3.5.2 Tahkim iradesi ve bağlayıcılığı

Geçerli bir tahkim anlaşmasından bahsedebilmek için, tarafların tahkim idareleri, yazılı olarak yaptıkları sözleşmede karışıklığa yer verilmeyecek şekilde, açıkça belirtmelidirler (Akıncı, 2013). Tahkim iradesi ile ilgili dikkat edilmesi gereken, tahkim sözleşmesi veya şartının, sözleşmede tereddüde yer bırakmamasıdır. Taraflar arasında yapılan sözleşmelerde, hakem yoluyla halledilemeyen uyuşmazlıkların mahkemece çözümleneceğine dair kayıt koyulması, uygulamada zaman zaman karşılaşılan hatalardan biridir. Mahkeme iradesini içeren böyle bir kayıt, çeşitli Yargıtay kararlarında vurgulandığı üzere, tahkim anlaşmasını hükümsüz kılmaktadır (Akıncı, 2013).

İnşaat uyuşmazlıklarında, özellikle FIDIC gibi uluslararası standart milletlerarası sözleşmelerde "Mühendis" kavramı, tahkime başvurmadan önce gidilebilecek bir merci olarak düzenlenmektedir. Bu nedenle, tahkim şartı bulunmasına rağmen, tahkimden önce "Mühendis"e başvurulabilir ve buna rağmen uyuşmazlığın çözülememesi halinde tahkim şartı geçerliliğini korumaktadır (Akıncı, 2013).

Tahkim davasında atanan hakemlerin, uyuşmazlığın çözümünde kendilerinin yetkili olup olmadığına; başka bir deyişle tahkim sözleşmesinin ya da şartının geçerli olup olmadığına karar vermesi gerekmekte olup aksi halde verilen hakem kararının iptaline gerekçe olabilir (Akıncı, 2013).

3.5.3 Tahkim şartının içeriği

Tahkim şartının ya da tahkim sözleşmesinin içeriğinde bulunması zorunlu herhangi bir unsur belirtilmemiştir. Önemli olan, tarafların tahkim istençlerinin açıkça belirtilmiş olmasıdır. Bununla birlikte, tahkim yolunun seçilmesi durumunda; tahkim yeri, tahkim dili, başvurulacak tahkim kurumu, hakemlerin sayısı, hakemlerin nasıl seçileceği ve uygulanacak kurallar gibi önemli ayrıntılara tahkim sözleşmesinde yer verilmiş olması yararlı olacaktır. Tarafların asıl sözleşmelerini hazırlarken, sözleşmede atıf yapılan standart terimlere, kurallara ya da tip sözleşmelere atıfta bulunurken dikkatli davranmaları gerekmekte olup, asıl sözleşmede tahkim şartı bulunmamasına rağmen, atıfta bulunulan metinlerde uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözüleceği öngörülmüşse, taraflar arasında geçerli bir tahkim anlaşması yapılmış sayılacağı MTK'nın 4/2. maddesinde açıkça belirtilmiştir (Akıncı, 2013).

3.5.4 Tahkim sözleşmesinin etkisi

Tahkim sözleşmesi; anlaşmanın taraflarının uyuşmazlığın çözümü için mahkemeye başvurmasına engeldir (Yeşilırmak, 2011). Ancak; tahkim anlaşmasına rağmen taraflardan biri mahkemeye başvurursa, davalı taraf cevap süresi içinde itiraz ettiği takdirde, mahkeme davayı reddetmek zorundadır. Bununla birlikte; cevap süresi içerisinde her hangi bir itiraz olmaz ise, mahkeme kendiliğinden tahkim anlaşmasını veya tahkim şartını dikkate alarak davayı reddedemez (Nomer, Ekşi, Öztekin Gelgel, 2008). Diğer yandan, tarafların ortak rızaları ile tahkimden feragat edilerek mahkemeye başvurulabilir, mahkemeden yardım istenebilir ya da mahkemenin tahkim sürecine müdahale etmesi istenebilir (Yeşilırmak, 2011).

3.6 Tahkim Yargılamasında Hakem veya Hakem Heyeti

3.6.1 Hakem sözleşmesi

Hakem sözleşmesi; tahkim sözleşmesinin taraflarıyla hakem veya hakemler arasında yapılan, taraflar arasındaki hak, yükümlülük gibi maddi hukuka ve usule ilişkin hukuki ilişkilerin usul hukuku ve özel hukuk hükümlerinin esas alınarak düzenlendiği, hakem yargılamasının esas ve usullerinin belirlendiği bir sözleşmedir (Taşkın, 2005).

MHK ve HMK'da hakem sözleşmesi kavramına yer verilmemiştir. Bu nedenle, hakem sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda doktrinde tartışmalar bulunmaktadır; ancak hakem sözleşmesi, Türk Borçlar Kanununun 502[2]. Vd. Hükümleri anlamında bir vekâlet olarak görülebilir ve vekâlet sözleşmesi olarak değerlendirilebilir. Bir usul sözleşmesi olarak hakem ve tahkim sözleşmeleri, diğer sözleşmeler gibi Borçlar kanunu hükümlerinin yanında HMK hükümlerine de tâbidir (Taşkın, 2005).

Uyuşmazlığın çözümünü hakemlere teklif ve hakemlerin de bunu kabulüyle hakem sözleşmesi gerçekleşir (Nomer ve diğ., 2008). Hakem sözleşmesi şekle tabi değildir. Hakemin kabulü yazılı ve sözlü olabileceği gibi, davaya ilişkin belgelerin istenmesi, avans talebi, duruşma günü tayini gibi hakemin göreve ilişkin faaliyette bulunması da görevi kabul ettiğini ortaya koyar (Taşkın, 2005).

Kurumsal tahkimde, istisnai bir durum olarak, sözleşmesel ilişki, hakem tayini kurum aracılığıyla yapıldığından hem hakemle kurum arasında hem de ayrıca hakemle taraflar arasında kurulmaktadır(Taşkın, 2005).

Taşkın (2005)'e göre kanunlarda hakem sözleşmesinin içeriği tarif edilmemekle birlikte; hakem sözleşmesinin genel olarak içeriği ve sözleşmede belirtilmesinde fayda görülen hususlar aşağıdaki gibi sıralanabilir:

- Hakemlerin seçimi, sayısı, nitelikleri ve tayin usulünün belirlenmesi,
- Hakemlerin ikamesine(hakem, ölür, reddedilir, azledilir veya istifa ederse) ilişkin hükümlerin belirlenmesi
- Tahkim yerinin belirlenmesi,
- Uygulanacak kurumsal tahkim hükümlerinin belirlenmesi,
- Esasa uygulanacak maddi hukuk ve yargılama usulünün belirlenmesi,
- Ücret, avans ve masrafların belirlenmesi,
- Sır saklama yükümlülüğünün sınırlarının belirlenmesi,
- Karar yeter sayısının belirlenmesi,
- Hakemin sorumsuzluğuna ilişkin hükümlere yer verilmesi,
- Uyuşmazlık halinde yetkili mahkemenin belirlenmesi,

[2] Metnin aslında 386. Vd. Hükümleri olarak geçmektedir. Tez çalışmasında yürürlükteki kanuna göre güncellenmiştir.

- Hakem yargılamasının lisanının belirlenmesi,
- Yargılamaya ilişkin dosyaların saklanması süresinin belirlenmesi,
- Sözleşmenin geçersizliği halinde bildirimin tabi olacağı usul ve esasın belirlenmesi.

3.6.2 Hakem/hakem heyetinin teşkili

Hakem/hakem heyeti seçimi, hakemin uyuşmazlığın çözümünde başrolü oynayacak olması sebebi ile büyük önem taşımaktadır (Özsunay ve diğ., 2004). Tahkim yargılamasının başarısı hakemin tarafsızca ve hakkaniyetle karar vermesi ile değerlendirilir (Özsunay ve diğ., 2004). Hakemin karar verme yetisi de, hakemin mesleki yetileri ve tecrübesi kadar ahlaki ve sosyal yeterliliğine bağlıdır (Özsunay ve diğ., 2004). Hakem seçimi uyuşmazlık durumu ortaya çıkmadan önce veya sonra yapılabilir; ancak tahkim prosedürünün uygulanmaya başlayabilmesi için hakem seçimin yapılmış olması gerekmektedir (Akıncı, 2013). Hakem/hakem heyeti seçimi yapılırken; seçimde söz konusu olabilecek hukuka aykırılıkların, hakem kararının iptal edilmesine neden olacağı veya kararın tenfizine engel olacağı düşünülmelidir (MTK, m. 15/A/1/b ve New York Sözleşmesi m. V).

Tarafların hakem seçiminde uzlaşamamaları durumda seçim hukuk mahkemeleri tarafından yapılabilecektir. Bununla birlikte taraflar izni açıkça belirttikleri takdirde, hakemi 3. bir şahsa yetki vererek de seçtirebilirler (MTK, m. 7 ve HMK, m. 416).

3.6.3 Hakem olabilecek kişiler

İlgili kanunlarda hakem olabilecek kişiler ile ilgili tek şart hakemlerin gerçek kişilerden seçilmeleridir; ancak taraflar hakemin niteliklerini karşılıklı olarak belirleyebilirler.

Hakemlerin milliyeti ile ilgili MTK' da sınırlama bulunmadığından yabancı kişiler de hakemlik yapabilmektedirler. Ancak MTK'nın 7/B maddesinde Asliye Hukuk Mahkemesi'nin hakem seçiminde; tarafların farklı milletlerden olmaları durumunda, tek hakem seçilecekse bu hakemin taraflardan birinin milliyetinden olmamasını; daha fazla hakem seçilecekse çoğunluğun taraflardan birinin milliyetinden olmaması ilkesini göz önünde bulundurduğu belirtilerek aksi takdirde hakemin tarafsızlığından şüphe edilebileceği ifade edilmektedir.

Kanunlarda hakem seçimi ile ilgili kesin kısıtlamalar bulunmamakla birlikte, uzmanların somut sorunlardan yola çıkarak hakem seçimi ve atanmasına ilişkin Deren-Yıldırım (2004), Akıncı (2013), Özsunay ve diğ. (2004)'te yer alan görüş ve öneriler şu şekildedir:

- Tarafların anlaşması halinde, hakemlerin ikisi de aynı milliyetten seçilmesi tercüme masraflarını azaltabilir ve yargılama süresini kısaltabilir (Deren-Yıldırım, 2004).

- Tahkimin özü itibariyle bir yargılama türü olduğu göz önünde bulundurularak, hukukçu kişilerin hakem olarak seçilmesinde büyük yarar vardır. Aksi takdirde haksız çıkan taraf, hukukçu olmayan kişilerin yapabilecekleri hatalardan yararlanarak hakem kararını iptal ettirebilir (Akıncı, 2013).

- Kendisini seçen tarafa eğilimi olabilecek hakem seçilmemelidir. Bir tarafın tanıdığı hakemi seçmesi, önyargı yaratarak hakemin tarafsızlığına gölge düşürecektir (Özsunay ve diğ., 2004).

- Kendisini seçen tarafın "sözcüsü" olan; kendisini seçen tarafın iddia ve savunmasını aynen tekrar ederek kazanma şansını azaltacak hakemin seçiminden kaçınılmalıdır (Özsunay ve diğ., 2004).

- Motivasyonu olmayan ve çalışmayı sevmeyen ve ağır iş yükü olan hakem seçilmemelidir (Özsunay ve diğ., 2004).

- Tecrübeli bir hakem seçilmelidir (Özsunay ve diğ., 2004).

- Hakem mahkemesinin diğer üyelerinin genel yapı ve dünya görüşünden çok uzak ve aykırı (*contrarian*) bir hakem seçilmemelidir (Özsunay ve diğ., 2004). Tahkim bir takım oyunu olduğundan tarafların farklı görüşlerde de olsalar birbirleri ile uyum içinde olması takımın motivasyonunu artırarak, doğru ve efektif karar alınmasını sağlayacaktır (Özsunay ve diğ., 2004).

3.6.4 Hakem sayısı

Hakem sayısının belirlenmesi konusunda HMK' da MTK hükümleri esas alınmaktadır. Her iki kanunda da taraflar hakem seçiminde ve hakem sayısını

(oyların eşit olması ihtimaline önlem olarak tek sayı olmak kaydıyla) belirlemekte serbest bırakılmışlardır. Hakem sayısı taraflarca kararlaştırılmamışsa üç hakem seçileceği belirtilmiştir (HMK, m. 415 ve MTK, m. 7).

3.6.5 Hakem seçim usulü

Tahkim'de hakem/hakem heyeti seçimi için farklı usuller bulunmaktadır. Hakem isimleri tahkim anlaşmasında belirtilebilmekte; hakemler taraflaca, bir kurum tarafından ya da üçüncü bir kişi tarafından seçilebilmektedir. Bu usuller aşağıda incelenmiştir:

- **Hakem isimlerinin tahkim anlaşmasında belirtilmesi**

Taraflar, tahkim şartı veya sözleşmesinde hakemlerin isimlerini belirterek hakemi önceden tespit edebilecekleri gibi; tahkim sözleşmesi düzenlendikten sonra da yapacakları ek bir anlaşma ile hakemin kim olacağı konusunda anlaşabilirler (Akıncı, 2013).

MTK'nın 7/F-G maddelerine göre , hakem isimlerinin tahkim anlaşmasında belirtilmesi durumunda, tarafların sözleşmede adı belirtilen kişinin hakemliğinde tahkim yoluna başvurmayı kabul ettikleri varsayılmakta olup söz konusu kişinin görevi kabul etmeme, istifa, vefat gibi herhangi bir nedenle görevi yapamaması durumunda, tahkim anlaşması geçersiz sayılarak, uyuşmazlık çözümü için devlet yargısına başvurulması gerekecektir (Akıncı, 2013).

Ancak taraflar, tahkim anlaşmasında ismen belirlenen hakemin görev yapmaması veya yapamaması durumlarında sözleşmenin hükümsüzlük ihtimallerine karsı, önceden tedbir alarak, yeni hakemin nasıl seçileceği konusunu da düzenleyebilirler (Akıncı, 2013). Böylelikle tahkimin geçersiz olması engellenebilecek ve taraflarca belirlenecek usule göre ya da mahkeme tarafından yeniden hakem seçimi yapılmış olacaktır (Akıncı, 2013).

- **Hakemlerin taraflarca seçilmesi**

Tahkim anlaşmasında, hakem sayısı seçiminin tarafların inisiyatifinde olmasına karşın, hakem seçiminde eşitlik esas olup bir tarafın diğerinden fazla sayıda hakem

seçme hakkı bulunmadığı gibi hakem seçiminin de taraflardan birine bırakılması söz konusu olamaz (Akıncı, 2013).

a) Tek hakem seçimi: Aksi kararlaştırılmadığı sürece; tarafların hakem konusunda anlaşmaya varmaları ve hakemin de görevi kabul etmesi durumunda, seçilen hakem tarafından uyuşmazlık çözülecektir. Tarafların hakemin seçiminde uzlaşamamaları durumunda; aksi belirtilmedikçe; hakem hukuk mahkemeleri tarafından seçilir (HMK, m. 416. ve MTK, 7/B, 2).

b) Birden fazla hakem seçimi: Üç hakem seçilecek ise taraflardan her biri bir hakem seçer; bu şekilde seçilen iki hakem üçüncü hakemi belirler. Üçüncü hakem, başkan olarak görev yapar. (HMK, m. 416/1/c ve MTK m. 7/B/3)

Üçten fazla hakem seçilecek ise son hakemi seçecek olan hakemler yine taraflarca eşit sayıda belirlenir (HMK, m. 416/1/ç ve MTK m. 7/B/4). Hakem heyetinin birden fazla kişiden oluşması hâlinde en az birinin kendi alanında beş yıl ve daha fazla kıdeme sahip bir hukukçu olması şarttır (HMK, madde 416/1/d).

- **Hakem seçimini bir kurumun veya üçüncü bir kişinin yapması**

HMK'nın 416. maddesine göre; taraflar, hakemlerin seçim usulünü kararlaştırmış olmalarına rağmen aşağıdaki durumlarda hakem heyeti seçimi mahkeme tarafından yapılır:

- Taraflardan biri sözleşmeye uymazsa,
- Kararlaştırılmış olan usule göre tarafların veya taraflarca seçilen hakemlerin hakem seçimi konusunda birlikte karar vermeleri gerektiği hâlde, taraflar ya da hakemler bu konuda anlaşamazlarsa,
- Hakem seçimi ile yetkilendirilen üçüncü kişi, kurum veya kuruluş, hakemi ya da hakem kurulunu seçmezse; mahkeme, hakem seçiminde tarafların sözleşmesini ve hakemlerin bağımsız ve tarafsız olması ilkelerini göz önünde bulundurur. Üçten fazla hakem seçilecek ise de aynı usul uygulanır.

Tahkim anlaşmasında, hakemlerin, medeni hakları kullanma ehliyetine sahip, iki tarafla menfaat ilişkisi olmayan bir üçüncü kisi tarafından seçileceği kararlaştırılabilir; aksi takdirde hakem, Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından atanır (MTK m. 7/B, 4).

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

3.6.6 Hakemlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı

Hakemlerin bağımsızlığı; hakem veya hakemlerin ekonomik ve idari açıdan hür olmalarını, yürütme ve yasama organlarına bağlı olmamalarını, kişisel menfaatlerinin bulunmamasını; tarafsızlığı ise yargılama süresince objektif davranmalarını ifade eder (Özsunay ve diğ., 2004; Akıncı, 2013). Yargılama sırasında, hakemler hukuk kanun ve genel prensipleri çerçevesinde kendi hür vicdani iradeleri ile karar vermelidirler (Özsunay ve diğ., 2004; Akıncı, 2013).

Hakem/Hakem heyeti; benimsenecek tahkim sistemi, hakem seçim usulü ne olursa olsun taraflardan birinin temsilcisi veya vekili değillerdir. Hakemler tarafların etkisinde kalmaksızın, yalnızca tahkim kurallarını dikkate alarak uyuşmazlığı çözmekle yükümlüdürler (Ozsunay ve diğ., 2004).

Tüm tahkim sistemlerinde hakemin bağımsızlık ve tarafsızlığının korunmasına yönelik prensiplere yer verilmiştir. MTKve HMK, bağımsızlık ve tarafsızlığın sağlanmasında ilk sorumluluğu hakemlere yükleyerek; kendisine hakemlik önerilen kimsenin bu görevi kabul etmeden önce bağımsızlık ve tarafsızlığından şüphe etmeyi haklı gösteren hal ve şartları açıklamak zorunda olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte hakem daha sonra ortaya çıkan durumları da gecikmeksizin taraflara bildirmelidir (MTK, 7/C ve HMK, 417/1).

Hakemlerin kendisini tayin eden taraf ile hısımlık, alacak veya benzer ilişki içerisinde olmaması gerekir. Bu ilişkiler şüphe yaratarak kararın reddine neden olabilmektedir. Böyle bir duruma mahal vermemek için tarafların hakem tayininden önce gerekli araştırma ve incelemeleri yapmaları davanın yararına olacaktır (Taşkın, 2005).

3.6.7 Hakemlerin reddi

Taraflar bazı ret koşullarının bulunması halinde seçilen hakemleri reddetme hakkına sahiptirler. Bu koşullar MTK'nın 7/C ve HMK'nın 417. maddelerinde aşağıdaki gibi belirtilmiştir:

- “Hakemin kararlaştırılan niteliklere sahip olmaması”

- “Taraflarca karşılaştırılan tahkim usulünde öngörülen bir ret sebebinin mevcut olması”

- “Hakemin kendisinden şüphe etmeyi haklı gösteren hal ve şartların gerçekleşmesi”

- Taraflardan birisinin kendisinin atadığı veya atanmasına katıldığı hakemin yukarıda belirtilen ret sebeplerini hakemin atanma tarihinden sonra öğrenmesi (HMK, m. 417)

MTK ve HMK’da hakemlerin reddi usulü birbirine çok yakın ifadelerle tarif edilmiştir. Çalışmamızda bu iki kanunun ilgili maddelerinden yararlanarak hakemlerin reddi usulü açıklanacaktır. MTK ve HMK’ya göre hakemin ret sebepleri şu şekilde özetlenebilir:

- Tarafların hakemlerin seçiminde ve reddinde serbest iradeleri ile karar verebildikleri gibi hakemin reddi usulünü de yine serbestçe kararlaştırabilecekleri belirtilmiştir. Tarafların, hakem seçiminden (ya da yukarıda belirtilen koşulların oluşmasından) itibaren, HMK’ya göre iki hafta, MTK’ya göre isse otuz gün içinde içerisinde, yazılı olarak gerekçeli ret talebinde bulunmaları gerekmektedir. Bir tarafın ret talebinde bulunmasına rağmen, diğer taraf reddi kabul etmeyebilir veya hakem kendiliğinden çekilmeyebilir. Böyle bir durumda, ret hakkında hakem kurulunca karar verilir.

- Bir tarafın ret talebi kabul edilmez ise; bu karar tarihinden itibaren otuz gün içerisinde mahkemeye başvurarak kararın kaldırılmasını ve hakem veya hakemlerin reddini talep edebilir.

- Taraflar bir veya birden çok hakemin reddini talep edebilirler; ancak “seçilen hakemin veya hakem kurulunun tümünün ya da karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin reddi” için sadece mahkeme başvurabilirler ve bu konuda mahkemenin vereceği karar kesindir, temyiz yoluna başvurulamaz.

- Mahkeme kararı ile “seçilen hakemin veya hakem kurulunun tümünün ya da karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin reddi” söz konusu olduğunda

tahkim sona erer. Eğer tahkim sözleşmesinde, reddedilen bu hakemlerin isimleri belirtilmişse, uyuşmazlığın çözümü için tahkim yolu da kapanmış olur ve çözüm için mahkemeye başvurmak gerekir. Ancak tahkim sözleşmesinde hakem veya hakemlerin isimleri belirlenmemişse yeniden hakem seçimi yoluna gidilecektir.

3.7 Tahkim Yargılama Usulü ve Yargılama Süreci

Bu bölümde tahkime esas olan yargılama ilkeleri; uygulanacak hukukun belirlenmesi; tahkim yerinin, süresinin ve dilinin belirlenmesi ile duruşma sürecine yer verilmiştir.

3.7.1 "Tarafların eşitliği" ve "adil yargılama" ilkeleri

Tarafların eşitliği; yargılama süresinde taraflar arasında usul hukuku bakımından eşitliği ifade etmektedir (Akıncı, 2013). Bu sebeple hakemlerin, her durumda adil ve tarafsız olarak hareket etmeleri gerekmektedir (Kodakoğlu, 2007). "Taraflara eşit davranılma" ilkesi tahkim yargılamasının temel ilkelerinin başında yer almaktadır (Özsunay ve diğ.,2004). Tarafların eşitliği, tarafların hem iddialarında hem savunmalarında hem de karar itirazlarında eşit şekilde hareket edebilmesidir. Yargılama süresince de, hakemlerin tarafları usulüne uygun olarak davet etmesi, delilleri incelemesi, taraflara iddia ve savunma imkanı vermesi, söz hakkı tanıması bu ilke kapsamında değerlendirilmektedir (Akıncı,2013).

Adil yargılama; hakemlerin bağımsız ve tarafsız olmalarına, onların bu özelliklerinden şüphe edilen durumlarda ret edilmelerine ilişkin maddeler "adil yargılıma"nın sağlanmasına yönelik tedbirlerdir (Özsunay ve diğ., 2004). Bu ilke, çeşitli tahkim kanun ve kurallarında bulunmaktadır. MTK'nın 8. maddesinde "taraflar, tahkim yargılamasında eşit hak ve yetkiye sahiptirler" denilirken; UNCITRAL Model Kanunu 18. maddesinde, "taraflara eşit muamele edileceğini ve tarafların her birine durumunu açıklamak için tüm fırsatların verileceği" ve MTO Tahkim Kuralları'nın 15.2. maddesinde de "Hakem Mahkemesinin asil ve yansız bir şekilde hareket edeceği ve taraflara durumunu ortaya koymak için makul olan tüm fırsatın verileceği" yazılmıştır. Viyana Tahkim Kuralları'nın 14.1 maddesi ile Stockholm Ticaret Odası Tahkim Enstitüsü Kuralları'nın 16/II. Maddesi'nde de yine bu ilkeye yer verilmiştir (Özsunay ve diğ., 2004).

3.7.2 Tahkime uygulanacak hukukun belirlenmesi

"Tahkim yargılamasına uygulanacak hukukun belirlenmesi" ifadesindeki "hukuk" kelimesi, taraflar arasında hazırlanan veya taraflarca seçilen tahkim kurallarını (tebligatlar, duruşmalar, delillerin toplanması, ispat yükü, bilirkişi seçimi, yargılama dili, dilekçelerin sunulması, hakem kararlarının içeriği gibi) kapsayan geniş anlamlı bir kavramdır (Yeşilırmak, 2011). Tahkim yargılamasına uygulanacak olan hukukun seçiminde de taraf iradesinin üstünlüğü bulunmaktadır (Yeşilırmak, 2011). MTK'nın 8. maddesine göre, taraflar tahkime uygulanacak yargılama kurallarının seçimini de, bu Kanun'un emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla, serbestçe kararlaştırabilirler. (Kodakoğlu,2007)

MTK'nın 12. maddesine göre, "hakem veya hakem kurulu, taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine ve onların uyuşmazlığın esasına uygulanmak üzere seçtikleri hukuk kurallarına göre karar verirler." Bununla birlikte, ilgili maddede hukuk seçiminin açık olarak yapılması konusunda bir zorunluluk öngörülmemiş olup tarafların sözleşmelerde zımnî hukuk seçilmesi veya birden fazla hukukun uygulanmasını öngören hukuk seçimi yapmaları da mümkündür. (Akıncı, 2013)

Taraflar, bir tahkim kanununu seçebilecekleri gibi, UNCITRAL gibi milletlerarası bir tahkim kanununa ya da ICC, AAA gibi kurumsal tahkim kurallarına da atıfta bulunabilirler. (Yeşilırmak, 2011)

MTK'nın 12. Maddesine göre, bir devletin hukukunun seçilmesi halinde ise, sadece o devletin usul yada uyuşmazlık kuralları değil, doğrudan doğruya maddi hukuku seçilmiş olmaktadır. Diğer yandan uygulanacak hukuk kuralları taraflarca kararlaştırılmamış ise; hakem ya da hakem kurulunun uyuşmazlık ile en yakın bağlantı içinde olduğu sonucuna vardığı devletin maddi hukuk kurallarına göre karar vereceği belirtilmiştir. (MTK) Bu durumda genel uygulama, yargılamanın yapıldığı ülkenin kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanarak esasa uygulanacak hukukun tespit edilmesi ve uyuşmazlığın çözülmesi yönündedir (Akıncı, 2013).

Taraflar tahkim sözleşmesi ya da şartında, tahkime uygulanacak hukukun yanı sıra, esasa uygulanacak hukuku da belirtebilirler (Akıncı, 2013). Yeşilırmak (2011), uyuşmazlığın çözümü için tespit edilecek en önemli konunun esasa uygulanacak

hukukun belirlenmesi olduğunu vurgulamış olup bu konuda genel yaklaşımın da yine irade özerkliği olduğunu ifade ederek, ICC tahkimi açısından yapılan araştırma sonuçlarına göre, tarafların yaklaşık %80'i oranında esasa uygulanacak hukuku seçtiklerine dikkat çekmiştir. Dalmaz (2012) da yine yapılan hukuk seçiminin sonucu doğrudan etkilediğine, bu nedenle hukukun önceden belirlenmesinin çok önemli bir avantaj sağladığını belirterek, seçimin yapılmaması halinde tarafların tahkim yoluna giderek sahip olmayı umdukları avantajı tehlikeye attıklarını vurgulamıştır.

Hakem/hakem kurulu, uyuşmazlığın çözümünde, taraflarca seçilen hukuku uygulamak ve bu kurallar çerçevesinde karar vermek zorunda olup aksi şekilde hareket etmeleri, yetki aşımı olarak değerlendirilmekte ve kararın iptali ya da tenfizi açısından olumsuz sonuçlar doğabilmektedir (Akıncı, 2014; Yeşilırmak, 2011).

İnşaat sektöründeki uygulamalara baktığımızda, büyük çaplı inşaat sözleşmelerinde çoğunlukla hukuk seçiminin yapıldığı ve hatta bununla birlikte, inşaat sözleşmelerinde tarafların aralarındaki ilişkileri düzenleyen maddeler eklendiği görülmekte olup bu düzenlemeler ile taraflar uygulamada karşılaşılabilecek sorunları azaltmayı hedeflemektedir (Dalmaz, 2012). Büyük meblağlı, milletlerarası nitelikteki inşaat faaliyetlerinde belirsizlik büyük sorun teşkil etmekte olup tahkime uygulanacak hukukun önceden belirlenerek inşaat sözleşmelerinde belirtilmesinin bir diğer faydası da; tarafların uyuşmazlık ortaya çıktığındaki hukuki durumlarının, yetkilerinin ve haklarının önceden bilinmesini sağlayarak belirsizliği ortadan kaldırmasıdır (Dalmaz, 2012).

3.7.3 Tahkim yerinin belirlenmesi

"Tahkim Yeri" kavramı, kararın verileceği yeri ifade etmesi bakımından son derece önemli bir "hukuki" kavramdır (Akıncı,2013). Tahkim yeri, iç tahkimde, hakem kararının tevdi edildiği yer olması; milletlerarası tahkimde de MTK'nın 1. ve 2. maddelerinde belirtildiği üzere, tahkime MTK'nın uygulanıp uygulaması açısından önem taşımaktadır (Akıncı,2014; Kodakoğlu,2007). Tahkim yerinin bir diğer önemi; hakem kararlarının iptal sebepleri ve iptal davasının açılacağı yer, tahkime uygulanacak hukukun belirlenmesi, tahkim sözleşmesinin ya da şartının geçerliliği, tahkime elverişlilik ve hakem kararının tenfizine engel olan durumların belirlenmesi

gibi konuları doğrudan etkileyerek hukuki sonuçlar doğurmasıdır (Akıncı,2014; Kodakoğlu, 2007).

MTK'nın 9. maddesinde de belirtildiği üzere, taraflar doğrudan tahkim yerini seçebilir ya da tahkim yerini belirli bir kişi ya da kurumun belirlemesi konusunda anlaşabilirler.

Taraflar, seçtikleri tahkim yerini tahkim sözleşmesinde belirtebilecekleri gibi; kabul ettikleri tahkim kuralları da tahkim yerini belirleyecek kurumu düzenleyebilir (Akıncı, 2013). Tahkim yerinin taraflarca belirlenmemesi veya bu konuda bir atıfta bulunulmaması durumunda; seçim hakem/hakem heyeti tarafından yapılacaktır (Akıncı, 2013). Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda bu konu; "hakem veya hakem kurulunca olayın özelliklerine göre belirlenir" şeklinde düzenlenmiştir (Akıncı, 2013).

Tahkim yeri seçilirken, tahkim yeri hukukunun hakem kararlarına karşılık başvurulabilecek yollar ve tenfizi açısından etkileri göz önünde bulundurulmalıdır (Akıncı, 2014; Dalmaz, 2012). Tahkim yeri belirlenirken dikkate alınması gereken diğer özellikler de giderleri, ulaşım kolaylığı, konaklama imkanları, uyuşmazlık konusu ve ilgili delillere yakınlığıdır (Akıncı, 2013). Kaplan (2002) bu durumu şu şekilde özetlemiştir: "Tahkim yerinin taraflarca veya hakem mahkemesinin bir oturumunda kararlaştırılarak belirlenmesi halinde, taraflardan birinin kendisinin ulaşamayacağı veya ulaşmasının son derece güç veya ancak çok büyük fedakarlıklarla ulaşmasının mümkün olduğu bir yeri tahkim yeri olarak kabul etmesi amacıyla zorlanması kabul edilemez. Ancak, milletlerarası tahkim yargılamasına ilişkin kurallar çerçevesinde, yargılama taraflardan birinin ülkesinde yapılıyorsa, bir savunma hakkı ihlali veya bir usul ihlali doğurmaz." Bu irade zorlanmasını engelleyen uygulamanın temelinde yatan endişe, ulaşımı kolay olan tarafın haksız yere avantaj elde etmesine engel olmaktır (Kaplan, 2002).

3.7.4 Tahkim süresinin belirlenmesi

"Tahkim süresi, tahkimin başlangıcından hakemlerin karar vermelerine kadar geçen süredir" (Akıncı, 2013). Tahkimde, hakemlerin belirlenen süre içerisinde karar vererek tahkimi bitirme zorunlulukları vardır. Adli tatilde de tahkim yargılamasına

devam edilmesi nedeni ile adli tatil, tahkim süresini etkilememektedir (Akıncı, 2014; Kodakoğlu, 2007).

Taraflar tahkim süresini önceden kararlaştırarak tahkim şartı ya da sözleşmesinde belirtebilmektedirler. Hakemlerin bu süreyi aşmaları tahkim şartını ya da sözleşmesini ihlal etmeleri anlamına gelmekte ve kararın iptaline gerekçe oluşturduğundan süre aşımı nedeni ile iptal edilen kararlarda, taraflar söz konusu uyuşmazlığın çözümü için yeniden tahkim yargılamasına gidememektedirler (Akıncı, 2014, Dalmaz, 2012). Ancak taraflar tahkim süresi bitmeden süre uzatımına gidebilirler. Diğer yandan, taraflar sözleşmelerinde, tahkim süresisin hakemlerin karar vermelerine kadar geçecek süre olduğu gibi kayıtlar koymaları tahkim süresini belirsiz hale getirmesi nedeni ile doğru değildir (Ertekin ve Karataş, 1997).

Tarafların süre konusunda bir kararı bulunmaması durumuna karşılık, tahkimin hızlı bir şekilde sonuçlandırılması, yargılamanın uzayarak tahkim anlaşmasının hükmünü yitirmesini önlemek amacı ile MTK'nın 10/B maddesinde tahkim süresi bir yıl olarak belirlenmiştir (Akıncı,2013).

MTK'nın 10/B maddesinde, tahkim süresinin başlangıcı tek hakemli ve birden çok hakemli davalara göre farklılık göstermektedir. Kanun'a göre; tek hakemli davalarda hakemin seçildiği tarih, tahkim süresinin başlangıcı olarak belirtilmiştir. Burada "tek hakemli davalar", hakemin seçilme usulü bakımından üçe ayrılmaktadır. Hakemin taraflarca seçilmesi durumunda, tarafların hakemlik teklifini hakeme bildirdikleri tarih; hakemin seçimi kuruma bırakmaları durumunda ise, bu kurumun hakemi ataması ile tahkim süresinin başladığı kabul edilmektedir. Hakem seçimi konusunda anlaşamayan tarafların mahkemeye başvurmaları durumunda da, hakemin mahkeme tarafından atanması ile tahkim süresi işlemeye başlamaktadır (Akıncı,2013).

Kanun'da "birden çok hakemli davalarda, hakem kurulunun ilk toplantı tutanağının düzenlendiği tarih" tahkim süresinin başladığı tarih olarak yazılmış olup tahkim süresinin başlangıcı için hakemlerin fiilen bir araya gelmeseler bile, düzenledikleri ilk toplantı tutanağını; böyle bir tutanağın bulunmaması halinde de hakem heyeti olarak yapmış oldukları ilk işlemi tahkim süresinin başlangıcı olarak kabul etmeleri mümkündür (Akıncı, 2013).

Uyuşmazlık konusunun, kapsamlı ve uzman görüşü isteyen, proje ve raporların incelenmesi vakit alan inşaat sözleşmeleri gibi bir konu olması durumunda kararın verilebilmesi için hakemler taraflarca tahkim şartında belirlenen ya da Kanun'un belirlediği süreden daha uzun bir süreye ihtiyaç duyulabilirler. Böyle bir durumda taraflar, aralarında anlaşırlarsa birlikte, anlaşamazlar ise tek taraflı olarak süre uzatımı için, MTK'nın 3. Maddesinde belirtilen görevli ve yetkili bir asliye hukuk mahkemesine başvuruda bulunabilirler. Burada dikkat edilmesi gereken, süre uzatımı için hakem/hakem heyetinin değil, taraf ya da tarafların başvuruda bulunmaları olup hakemler, tahkim süresinin uzatılması için kendileri karar veremezler (Akıncı, 2013).

Dikkat edilmesi gereken bir diğer nokta ise, süre uzatımı başvurusunun tahkim süresi dolmadan yapılması olup en geç tahkim süresinin son günü, mahkemeye başvuruda bulunulmuş olması gerekmekte; aksi takdirde, tahkim süresi bitmiş olur ve tahkim sözleşmesi veya tahkim şartı hükümsüz kalır (Akıncı, 2013).

3.7.5 Yargılama dilinin belirlenmesi

Tahkimde taraflar, yargılama sırasında kullanılacak dil ya da dilleri serbestçe belirleyebilmektedir. MTK'nın 10/C maddesinde "tahkim yargılaması, Türkçe veya Türkiye Cumhuriyeti tarafından tanınan Devletlerden birinin resmi dilinde yapılabilir." ifadesi ile yargılama dilinin Türkçe' den faklı bir dil olabileceği belirtilmiştir. MTO Tahkim Kurallarının 16. Maddesinde, tahkim dilini belirleme özgürlüğüne değinilmiş; ancak bir anlaşma bulunmaması halinde, dil veya dillerin hakem mahkemesince belirlenebileceği ifade edilmiştir. UNCITRAL Tahkim Kuralları'nın 22.1. maddesinde, Viyana Tahkim Kuralları'nın 14.2. maddesinde, Belçika Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (*Belgian Centre for Arbitration and Mediation*-CEPANI) Tahkim Kurallarının 13. Maddesinde ve Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO)' nun 40. Maddesinde aynı konuya yer verilmiştir (Özsunay ve diğ., 2004).

3.7.6 Duruşma

Uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenmesi durumunda, öncelikle hakem/hakem heyeti seçilmektedir. Seçilen bu hakem/hakem heyetine, tahkim talebi ve dava

dilekçesi, davaya cevap dilekçesi ve ilgili diğer belgeler sunulmaktadır. Hakemler incelemenin ardından, MTK'nın 11/A maddesi uyarınca, "hakem veya hakem kurulu, delillerin sunulması ve bilirkişiden açıklama istenmesi gibi sebeplerle duruşma yapılmasına karar verebileceği gibi; yargılamanın dosya üzerinden yürütülmesine de karar verebilir." Bununla birlikte, taraflar zaman ve masraftan tasarruf sağlayabilmek için duruşma yapılmadan uyuşmazlığın çözülmesi konusunda anlaşabilmektedirler. Bu özelliği ile de tahkim devlet yargısından ayrılmaktadır, zira devlet yargısında kural olarak, her davada duruşma yapılmalıdır (Akıncı,2013). Tahkim sözleşmesinde belirtilmiş olmasına rağmen, hakem/ hakem heyeti toplantıları farklı bir yerde gerçekleştirebilir; ancak kararın tahkim yeri olarak gösterilen yerde verilmesi gerekmektedir (Akıncı, 2013). Duruşma günü, tarafların da onayı alınarak hakemler tarafından belirlenir ve dava ile ilgili keşif, bilirkişi incelemesi veya diğer delillerin incelenmesi için yapılacak toplantı ve duruşma günleri, uygun bir süre öncesinde, hakemler tarafından taraflara bildirilir (Akıncı, 2013).

Duruşmada hazır bulunma, temsilci ve danışman bulundurabilme

Kurumsal tahkim kurallarına göre, taraflardan her biri duruşmada bizzat bulunabilirler ve davalarını kendileri takip edebilirler. Bununla birlikte, taraflar dilerse, davayı vekil (temsilci) veya vekiller vasıtasıyla temsil ettirebilmesi mümkün olup MTO Tahkim Kuralları'nın 21.4. maddesi uyarınca tarafların ayrıca teknik uzman/danışman (*adviser*) bulundurabilme hakkı da bulunmaktadır (Özsunay ve diğ., 2004). Ülkemizde, Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesi uyarınca, hakem önündeki davaları takip etme yetkisi sadece Türk avukatlara tanınmasına karşın, MTK'nın 8/B maddesinde de bu hak "tahkim yargılamasında taraflar, yabancı gerçek veya tüzel kişiler tarafından da temsil edilebilirler." şeklinde geliştirilerek yabancı avukat ile temsil edilebilmenin önü açılmıştır (Akıncı,2013).

Üçüncü kişilerin duruşmaya katılamaması

Tahkim tarafların mahremiyetlerine özen gösterilmesini hedefler. Fikrî, sınai mülkiyet haklarının öğrenilmemesi, ticari ve teknik sırlarının bilinmemesi tarafların tahkimi tercih etmelerine neden olmaktadır. MTO Tahkim Kuralları'nın 21.3. maddesinde, üçüncü kişilerin, yani tahkim yargılaması ile ilgisi bulunmayan kişilerin

duruşmada bulunabilmesi ancak tarafların ve mahkemenin onayı ile mümkün olabildiği ifade edilmiştir (Özsunay ve diğ.,2004).

Taraflardan birinin yargılamaya katılmaması

Tarafların iddia ve savunma haklarını yargılama aşamasında özgürce kullanabilmeleri için yargılamalara katılmalarında fayda vardır. Bu nedenle tahkim ile ilgili çeşitli kanun ve kurallara göre, tarafların yargılamaya davet edilmesi zorunlu kılınmıştır; ancak usulüne uygun olarak davet edilmesine rağmen, taraflardan biri geçerli bir mazeret göstermeksizin duruşmaya katılmayacak olursa da tahkim yargılaması devam edecektir (Özsunay ve diğ., 2004; Akıncı, 2004).

Tarafların yargılamaya katılmaması ya da delillerini sunmaktan kaçınmasının sonuçları; MTO Tahkim Kuralları'nın 21.2. maddesinde, hakem mahkemesinin tahkim yargılaması tarafın yokluğunda da görülebileceği; MTK'nın 11/C maddesinde de tahkim yargılamasına devam edilerek mevcut delillere göre karar verebileceği şeklinde düzenlenmiştir (Özsunay ve diğ.,2004; Akıncı,2004).

3.8 Tahkimde Bilirkişiliğin Yeri

Tahkim yargılamalarında, hakem seçiminde hakemlerin bilgi birikimleri ve tecrübeleri göz önünde bulundurulmakta; dava konusunda uzman kişilerin hakem olarak atanabilir. Örneğin, Aygül (2014) ve Akıncı (2013), inşaat sözleşmesinden doğan bir uyuşmazlıkta, hakem mahkemesi başkanının inşaat mühendisi seçilebileceğini ifade etmiş; ancak uygulamada hukukçu olmayan kişilerin hakem olarak seçilmesine itiraz edildiği için dava konusunda uzman bir hakem seçilmemiş olabileceğini ya da hukukçu olmayan, konusunda uzmanlaşmış hakem seçilse dahi, seçilen uzmanın özellikle inşaat gibi kapsamlı ve karmaşık yapıya sahip konularda, gerekli teknik altyapıdan yoksun olabileceğini veya konunun tüm detaylarına hâkim olamayabileceğini belirtmişlerdir. HMK, CMK ve MTK'da tarif edildiği şekliyle, "çözümü özel ve teknik bilgi gerektiren" bu gibi hallerde, "oy ve görüşüne başvurulan" kişiye bilirkişi denilmektedir. Küpeli (2007), tarifte geçen "oy" terimini "fikir ve kanaatlerin beyan ve ifadesi"; "görüş" terimini ise, "bir işi düşünüp o işle ilgili araştırma yapmak ve sonucunu bildirmek" olarak açıklamıştır.

Diğer bir ifade ile tahkim yargılamasında bilirkişi, hakem/ hakem heyetinin teknik ve özel bilgisinin çözüm için yetersiz kaldığı durumlarda, uyuşmazlık konusu ile ilgili inceleme yaparak, vardığı sonucu konu ile ilgili kanaatini hakem/ hakem heyetine bildiren kişidir (Aygül, 2014).

"Bilirkişi" kelimesinin en yalın ve anlaşılır tanımı ise Türk Dil Kurumu'nun Güncel Türkçe Sözlük' ünde yapılmıştır. Sözlükte isim anlamı ile bilirkişi; "Belirli bir konudan iyi anlayan ve bir anlaşmazlığı çözümlemek için kendisine başvurulan kimse, uzman, ehlihibre, ehlivukuf, eksper" ifadesi ile tanımlanmıştır. Bir hukuk terimi olarak bilirkişinin tanımı ise, "Çözümlenmesi özel veya bilimsel bilgiye dayanan konularda oyuna veya düşüncesine başvurulan kimse, ehlihibre, ehlivukuf" ifadesi ile yapılmıştır (URL-4).

Cohen (2008) 'e göre; bilirkişinin görevi, anlaşılması zor olan kompleks yapıdaki teknik ve bilimsel konuları basit ve anlaşılabilir hale getirmek ve doğruyu söylemektir.

Tahkimin tercih sebeplerinden biri olan konusunda uzman hakem seçimine bağlı olarak; devlet yargısına nazaran tahkim davalarında bilirkişiye olan ihtiyacın azalabileceği ileri sürülmektedir (Aygül, 2014 ve Akıncı, 2010).

Akıncı (2013), hangi durumlarda bilirkişi ataması yapılması gerektiğine açıklık getirmiştir. Teknik konuların çekişmeli olduğu bir uyuşmazlıkta, alanlarında uzmanlaşmış kişilerden oluşmuş bilirkişi kurulunun, teknik konuların anlaşılması ve çözümlenmesi açısından daha verimli çalışacağını ifade etmiştir. Hatta ilgili Yargıtay kararlarını referans göstererek, hukukçulardan oluşan hakem heyetinin teknik bir konuda bilirkişiye başvurmamasının kararın bozulma nedeni oluşturduğunu belirtmiştir. Ancak; bilirkişiye başvurulmasının "ancak hakemlerin çözümlemesinin mümkün olmadığı ve tamamıyla teknik konularla sınırlı kalmak üzere" söz konusu olması gerektiğini vurgulamıştır. Zira hukukçulardan oluşan hakem heyetinin uyuşmazlığın çözümünde, hukukçu bir bilirkişiyi hukuksal konularda bilgi almak için atamasının uygun olmayacağını öne sürmüştür.

Horne ve Mullen (2013)'e göre, tahkim yargılamalarının takım çalışmasını gerektiren yargılamalar olması nedeni ile tahkim yargılamasına katılan bilirkişinin diğer aktörler ile işbirliği içerisinde çalışması gerekmektedir. Bilirkişinin, tahkim

yargılamasının katılımcılarının farklı uzmanlık alanlarına sahip olduklarını göz önünde bulundurarak, sunumunu her birinin anlayacağı şekilde hazırlaması gerekmektedir (Horne ve diğ., 2013).

3.8.1 Milletlerarası tahkimde bilirkişilik ile ilgili düzenlemeler

Tahkimin irade serbestisine dayanması olgusunun bir sonucu olarak; bilirkişi deliline uygulanacak kurallar da yine hakemlerce ve taraflarca belirlenmektedir.

Milletlerarası tahkim yargılamasının evrenselliği sonucu, yargılamaya katılan hukukçular; bilirkişiliğe ilişkin kendi ülkelerdeki hukuk kuralları ile yabancı ülkelerdeki hukuk kurallarını mukayese etme fırsatı yakalamışlardır. Farklı hukuk kurallarının birbirlerine nazaran avantajlarını ve dezavantajlarının ayırdına varabilmişlerdir. Bu durumun sonucunda, bu hukuk sistemlerini entegre ederek, tahkimin irade serbestisi özelliği ile örtüşen esnek bir usul düzenlemişlerdir. 1976 tarihli UNCITRAL Tahkim Kuralları'nın 27. maddesinin 4. fıkrası bu düzenlemenin sonucunda kabul edilmiştir (Aygül, 2014).

Uluslararası Barolar Birliği Konseyi (*International Bar Association*-IBA), 2010 tarihinde milletlerarası tahkimde delillerin değerlendirilmesine ilişkin yayınladığı kurallarda, tahkimdeki bilirkişilik kavramına ilişkin konular detaylı bir şekilde düzenlenmiştir.

MTK'da ise bilirkişilik ile ilgili düzenlemeler 12. maddede, "hakem veya hakem kurulunca bilirkişi atanması, delillerin toplanması, uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk kuralları ve sulh" başlığı altında toplanmıştır. Maddenin A fıkrasında, hakem veya hakem kurulunun, "belirlediği konular hakkında rapor vermek üzere bir veya birden çok bilirkişi atanmasına; dava ile ilgili keşif yapılmasına" karar verebileceği ifade edilmiştir. Bununla birlikte, tarafların bilirkişiye karşı olan sorumluluklarına da değinilmiştir. Bu maddeye göre hakem kurulu "tarafların bilirkişiye gerekli açıklamaları yapmalarına, ilgili belge ve bilgileri vermelerine" karar verebilir; aksi kararlaştırılmadıkça, tarafların ya da hakemlerin gerekli görmesi halinde, bilirkişiler duruşmaya çağırılarak, kendilerine raporları ile ilgili soru sorulabilir.

3.8.2 Tahkimde atanma şekline göre bilirkişi çeşitleri

Tahkim yargılamasında, bilirkişiler hakem heyeti tarafından ya da taraflarca atanabilmektedir. Kıta Avrupası hukuk sisteminde bilirkişinin mahkeme tarafından atanıyor olması milletlerarası tahkim yargılamasında da kabul görmüş olup uzman oldukları gerekçesi ile seçilen hakemlerin, uyuşmazlığın çözümünde, taraflarca bilinmeyen bir bilirkişiyi atamalarına taraflar karşı çıkabilmekte ve çoğunlukla hukukçulardan seçilen hakem heyetinin hâkim olamayacağı konularda, teknik noktaların izahı için, hakem heyeti bilirkişi atamaktadır (Aygül, 2014).

Akıncı (2013), hakem heyetinin bilirkişi ataması ile ilgili uygulamada yapılan hataya dikkat çekmiştir. Bazı mahkemelerin bilirkişiyi görevlendirirken "davacının alacaklı olup olmadığının belirlenmesi" veya "tarafların iddia ve savunmalarının değerlendirilmesi" gibi son derece genel ifadeler kullandığını ifade ederek, söz konusu ifadelerin pratikte uyuşmazlığın çözümünü her yönü ile bilirkişiye bırakarak tahkim kurumundan beklenen yararın ortadan kaldırdığını belirtmiştir. MTK'nın 12/1. maddesinde geçen hakem veya hakem kurulunun "belirlediği konular hakkında rapor vermek üzere" bilirkişi atayacağı ifadesine dikkat çekerek; hakem veya hakem heyetinin bilirkişiye soracağı soruları açık bir şekilde ifade etmesi gerektiğinin üzerinde önemle durmuştur.

Tarafların iddia ve savunmalarını desteklemek amacıyla atadıkları konusunda uzman bilirkişiler, taraf-bilirkişisi olarak anılmaktadır (Aygül, 2014). Taraf-bilirkişi, uyuşmazlık konusunun izah edilmesi ve sunulmasında yaptıkları katkı nedeni ile yaygın olarak atanmaktadır (Aygül, 2014).

Taraf-bilirkişi raporuna başvurulmasındaki bir amaç, hakem heyetinin bilirkişi raporu olmadan anlayamayacağı konuların izah eden, delil niteliği taşıyan bir veri sunmaktır (Aygül, 2014). Taraf-bilirkişisi raporu, iddiasını ya da savunmasını ispat etmeye çalışan, ispat yükü taşıyan taraf için özellikle önem taşımaktadır (Aygül, 2014). Diğer yandan, tarafların yargılama öncesi taraf-bilirkişisine hazırlattıkları raporu sunma yükümlülüğü bulunmamaktadır (Aygül, 2014). Böylelikle, yargılamadan önce, tarafların taraf-bilirkişisine rapor hazırlatmaları, kendi iddialarının zayıf ve güçlü taraflarını görmelerine imkân sağlamakta, uyuşmazlık konusunun esası ve nasıl sunulacağı konusunda yol göstermektedir (Aygül, 2014).

3.8.3 Tahkimde bilirkişi seçimi

"Hukuk; tehlike ve duyarlı beklentinin yüksek düzeyde olduğu alanlarda kişilerden yüksek özen bekler"(Aşçıoğlu, 2010). Doğru bilirkişinin seçilmesi ile çalışmanın ilerleyen aşamalarındaki risk azalacak ve çalışmanın daha başlangıcında bilirkişi görüşünün daha faydalı nitelikte olması sağlanacaktır (Aşçıoğlu, 2010). Bu nedenle bilirkişinin seçim aşaması, bilirkişinin çalışmasındaki en riskli aşamadır ve yüksek özen gösterilmesi gerekmektedir(Aşçıoğlu, 2010).

Aygül (2014), "milletlerarası tahkim davalarında, en önemli hususun, bilirkişinin seçimi olduğu" söylemini aktarmış; seçinin yanlış yapılmasının davanın kaybedilmesine sebebiyet verebileceğini ifade emiştir.

Bilirkişi seçiminde, "ahlaki değerler" de "bilgi ve beceri" kadar göz önünde bulundurulmalıdır (Aşçıoğlu, 2010). Bilirkişilerin kültürleri, kişisel özellikleri ve güvenilirliğinin çok önemli olmasının yanı sıra, iletişim kurabilme, muhakeme ve ikna kabiliyetlerinin iyi olması da aynı ölçüde önem taşımaktadır (Aygül, 2014). Bu özelliklerinin yanı sıra bilirkişinin eğitimi, tecrübesi ve dil yeterlilikleri de önemlidir (Aygül, 2014). Bilirkişinin bilgisinin ya da tecrübesinin, akademik vb. eğitime dayalı olması zorunluluğu yoktur; ancak seçilen bilirkişinin gerçekten uyuşmazlık konusu hakkında uzman olması gerekmektedir (Aygül, 2014). Aygül (2014), "bilirkişinin daha önceden bilirkişilik yapıp yapmadığı; bir hakem mahkemesinde bilirkişi olarak dinlenip dinlenmediği; daha önceden hakem mahkemesinde dinlendiği konuların dava konusu ihtilaf ile yakınlığı; bilirkişinin daha önceki görüşlerinde, bilirkişilik yaptığı diğer davalarda ya da herhangi bir yayınında aksine görüşlere sahip olup olmadığı; bilirkişinin daha öncesinde karşı taraf ve avukatı için çalışıp çalışmadığı; bilirkişinin ilgili tarafı temsil eden avukatla sürekli bir çalışmasının olup olmadığı; bilirkişinin ileride yapılacak duruşmalarda hakem mahkemesinde gerçekleştirilecek çapraz sorguda bulunup bulunmayacağı gibi hususların" bilirkişi seçimindeki diğer önemli hususlar olduğunu ifade etmiştir. Birçok tahkim merkezinde bilirkişi listelerinin tutulmasıyla taraflar bu merkezlerden yardım alabilmektedirler. (Aygül, 2014).

Aşçıoğlu (2008), bilirkişi seçimini güvence altına alabilmek için bir takım ilkeler belirlemiştir. Her ne kadar, Aşçıoğlu'nun (2008) çalışmasının odağında devlet

yargılaması bulunsa da, tahkim yargılamasında bilirkişi seçimini güvence altına almak için ilkelerin tahkim yargılamasına uyarlanabileceği düşünülerek, ilkelere aşağıda yer verilmiştir:

- uyuşmazlık konusu olgu sorunuyla ilgili bilgi sahibi olma,
- bilirkişilerin uzmanlığı ve güvenilirliği bilgisine ulaşma,
- güvensizlik yaratan duraksama ve kuşkulu söylemlere duyarlı olma,
- yargıcın yetki ve görev alanına girme eğiliminde olanları dışlama,
- bilirkişilik konularını ve bilirkişi adaylarını önceden saptama,
- seçimde yargı çevresine öncelik verme,
- olabildiğince güvenilir aynı kişileri seçme,

Reynolds (2002)'ye göre uluslararası alanda, uzmanlar tahkim yargılamalarında bilirkişilik yapabilmek için tahkim kurumlarının eğitim programlarında, duruşma simülasyonuna katılmakta, rapor hazırlama, delil sunma gibi eğitimler almakta olup inşaat alanındaki bilirkişiler RIBA, RICS, ICE, *Academy of Experts, Chartered Institute of Arbitrators* ya da *Law Society* gibi kurumlardan sertifika almış bilirkişiler arasından seçilmektedirler.

3.8.4 Tahkimde bilirkişi raporu

Bilirkişi raporları, "Taraf-Bilirkişi Raporu", "Gözden geçirilmiş ve İlave Taraf-Bilirkişi Raporu" ve "Heyetçe Atanmış Bilirkişi Raporu" olarak üç ayrı başlıkta değerlendirilmiş ve raporların içeriği ile ilgili hususlar aşağıda incelenmiştir:

Taraf-bilirkişi raporu:

Taraf-bilirkişi raporlarının duruşmadan kısa bir süre önce sunularak karşı taraf için beklenmedik bir durum oluşturmasının önüne geçmek adına; tahkim yargılamasının başlangıcında, hakem heyeti taraflara bilirkişi raporu sunmak isteyip istemediklerini sorması gerekmekte olup aksi halde rapor sunma talebi hakem heyeti tarafından reddedilebilir (Aygül, 2014). 29 Mayıs 2010 tarihinde kabul edilen Milletlerarası Tahkimde Delil İkamesi Hakkında IBA Kuralları'nın 5/1. maddesinde taraf-bilirkişi raporunun sunulması ile ilgili dikkat edilmesi gereken hususlar açıklanmış, hakem heyetine geniş yetki tanınmıştır (Url-5). İlgili maddeye göre, taraflar taraf-bilirkişi raporu sunacak ise, bilirkişiler ile ilgili bilgileri, tecrübeleri ve raporun konusu

hakkında karşı tarafa ve hakem heyetine hakem heyetinin belirlediği süre içerisinde bilgi verecek ve bu bilgiler ışığında hakem heyeti raporun sunulup sunulmayacağına karar verecektir (Url-5). Yine aynı maddeye göre, taraf-bilirkişi raporlarının hakem heyetinin belirlediği süre içerinde verilmesi gerekmektedir ve süre sonunda teslim edilen belgelerin kabul edilip edilmeyeceği hakem heyetinin inisiyatifindedir (Url-5).

Gözden geçirilmiş ve İlave Taraf-Bilirkişi Raporu:

IBA kurallarının 5/3. maddesinde, bilirkişi raporlarının sunulmasından sonra, yine hakem heyetince belirtilen süre içerisinde önceki rapora ilave yaparak veya önceki raporu gözden geçirerek bilirkişi raporu sunulabilmektedir (Url-5). Burada koşul, sunulacak bilirkişi raporunun karşı tarafın tanık ifadelerine, bilirkişi raporlarına ve tahkimde daha önce sunulmamış diğer dilekçelere karşılık teşkil etmesidir (Aygül, 2014). İlave veya revize bilirkişi raporunda yeni bir delil ibrazında bulunmak için değil, daha önceden sunulmuş delile karşılık delil ibrazı için yapılmalıdır (Aygül, 2014).

Heyetçe atanmış bilirkişi raporu:

Hakem heyetince atanan bilirkişi, incelemesini usulüne uygun olarak yapmakla, hakem mahkemesinin karar vermesine yardımcı olacak bir rapor hazırlamakla yükümlü, hakem heyeti de bilirkişi incelemesini denetlemekten, gerekirse bilirkişiye görevi kapsamında açıklama yapmaktan veya taraflar ile arasında oluşabilecek zorlukları gidermekten sorumludur (Aygül, 2014). Bilirkişinin hakem heyetinin talimatları dışında hareket etmesi halinde, rapor iptal edilebilir (Aygül, 2014). Bazı kanunlarda zorunluluk aranmamakla birlikte; IBA, UNCITRAL ve İsviçre Milletlerarası Tahkim Kuralları gibi kurallarda bilirkişi raporunun yazılı olması şartı bulunmaktadır (Aygül, 2014). Genel uygulama da bilirkişi raporunun yazılı olarak sunulması şeklindedir (Aygül, 2014). Hakem heyetince ve taraflarca bilirkişiden istenen tüm cevapların raporda mevcut olup olmadığının tespiti amacıyla, rapor taslak olarak hakemlere ve taraflara iletilebilir ve yorumları istenebilir; rapor teslimden sonra da yorumlar ve tespitler istenebilir (Aygül, 2014). İnceleme ve görüşlerin alınabilmesi için raporun taraflara ve mahkemeye mümkün olan en erken sürede ulaştırılması gerekmektedir (Aygül, 2014). Bilirkişi, hakem heyetinin atama kararı ve görev belgesi sınırları çerçevesinde, bazı hak ve ilkelere uymak kaydı ile

bir takım serbestiye sahiptir (Aygül, 2014). Bilirkişi, tespitlerini ön rapor şeklinde hazırlayarak tarafların yorumlarını alabilir; ancak kendi ulaştığı bilgilerin kaynağını, taraflara; bir taraftan aldığı bilginin haberini de diğer tarafa bildirmelidir ve görev belgesi çerçevesinde sorulan soruları raporunda cevaplamak zorundadır (Aygül, 2014). Bazı hukuk sistemlerinde istisnalar olmakla birlikte, bilirkişinin kendisi de bilirkişi ataması yapamaz, inceleme sırasında bir başkasından yardım isteyemez; duruşma yaparak tanık beyanları alamaz; ancak gerektiğinde üçüncü kişiler ile irtibat kurarak bilgileri edinebilir (Aygül, 2014).

Prensipte, kabul edilen kurallar çerçevesinde, bilirkişilerin raporlarını hazırlarken ihtiyaç duydukları tüm bilgi, belge ve delillere erişim hakkı bulunmakla birlikte, bilirkişiye belgelerin tamamının ya da bir kısmının verilip verilmeyeceği hakem heyetinin kararına bağlıdır (Aygül, 2014). Türk hukukunda da, örneğin inşaat sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar gibi davalarda, bilirkişinin atanmasından sonra, bilirkişinin talebi üzerine hakem heyeti gerekli bilgi ve belgelerin bilirkişiye teslimine karar verebilir (Aygül, 2014).

Raporda bulunması gereken hususlar:

IBA Kurallarının 5/2 maddesinde taraf-bilirkişi raporunda bulunması gereken hususlar Aygül (2014)' ten aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

(a) "Tarafça-Atanmış Bilirkişinin tam ismi ve adresi, (varsa) Taraflardan herhangi birisiyle, hukuk danışmanlarıyla ve Hakem Heyetiyle olan geçmişteki ve mevcut ilişkisini içerir bir beyan ve geçmişi, nitelikleri, eğitim ve tecrübesi ile ilgili bir açıklama".

(b) "Görüşün ve varılan sonuçların hangi sorulara dayanılarak hazırlandığı".

(c) "Taraflardan, hukuk danışmanlarından ve Hakem Heyetinden bağımsız olduğuna dair beyan"

(d) "Uzman görüşlerini ve vardığı sonuçlarını dayandırdığı olayların neler olduğu"

(e) "Uzman görüşünü ve vardığı sonuçları; bu sonuca varırken kullandığı yöntemleri, delilleri ve bilgileri. Tarafça-Atanmış Bilirkişinin Bilirkişi Raporunu hazırlarken esas aldığı ve daha önce Hakem Heyetine ve diğer Taraflara sunulmamış Belgeler Bilirkişi Raporu ile birlikte temin edilir"

(f) "Bilirkişi Raporu tercüme edilmişse, asıl olarak hazırlandığı dil ve Tarafça-Atanmış Bilirkişinin İspat Duruşmasında hangi dilde ifade vereceğine ilişkin beyan"
(g) "Tarafça-Atanmış Bilirkişinin, Bilirkişi Raporunda yer alan görüşlere samimi bir şekilde inandığına dair beyanı"
(h) "Tarafça-Atanmış Bilirkişinin imzası, tarih ve yer"

(i) "Bilirkişi Raporu birden fazla kişi tarafından imzalanmışsa, Bilirkişi Raporunun tümünün veya belirli kısımlarının ilgili yazar(lar)a isnadı"

IBA Kurallarının 6/4 maddesinde heyetçe atanmış bilirkişi raporunda bulunması gereken hususları aşağıdaki gibi belirtilmiştir:

"(a) Heyetçe-Atanmış Bilirkişinin tam adı ve adresi, geçmişi, nitelikleri, eğitim ve tecrübesi ile ilgili bir açıklama;
(b) Bilirkişinin görüşlerini ve vardığı sonuçları dayandırdığı vakıalar;
(c) Uzman görüşünü ve vardığı sonuçları; bu sonuca varırken kullandığı yöntemleri, delilleri ve bilgileri. Tarafça-Atanmış Bilirkişinin Bilirkişi Raporunu hazırlarken esas aldığı ve daha önce Hakem Heyetine ve diğer Taraflara sunulmamış Belgeler Bilirkişi Raporu ile birlikte sunulur;
(d) Bilirkişi raporu tercüme edilmiş ise asıl olarak hazırlandığı dil ve Heyetçe-Atanmış Bilirkişinin İspat Duruşmasında hangi dilde ifade vereceğine ilişkin beyan;
(e) Heyetçe-Atanmış Bilirkişinin, Bilirkişi Raporunda yer alan görüşlere samimi bir şekilde inandığına dair beyanı;
(f) Heyetçe-Atanmış Bilirkişinin imzası, tarih ve yer
(g) Bilirkişi Raporu birden fazla kişi tarafından imzalanmışsa, Bilirkişi Raporunun tümünün veya belirli bir kısmının ilgili yazar(lar)a isnadı"

Heyetçe atanan bilirkişi raporunun, taraf-bilirkişisi raporundan farklı olarak, raporun hazırlanmasını etkileyen olumlu ya da olumsuz faktörleri de içermesi gerekmektedir (Aygül, 2014).

3.9 Çapraz Sorgu

Bu bölümde çapraz sorgu kavramı, tarihçesi, ilgili mevzuat, amacı, konusu, kapsamı ve teknikleri incelenmiştir.

3.9.1 Çapraz sorgu kavramı

Peter Abelard'ın "Şüphelenme sorguya, sorgulama ise gerçeğe götürür." ifadesinde de belirttiği üzere, yargılamalarda kesin sonuca ulaşılabilmesi için sorgulama en önemli adımlardan biridir. Sorgu, 04.12.2004 tarihli Ceza Muhakemeleri Kanunu'nda "Şüpheli veya sanığın hâkim veya mahkeme tarafından soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesi" olarak tanımlansa da, geniş anlamda tanıkların ve bilirkişilerin dinlenmesini de kapsayan bir sistem olarak kabul edilmektedir. (Dönmez, 2007; Öztürk ve Erdem, 2006)

Yargılama için beyanlar önemli birer delil niteliğindedir. Şüpheli veya sanığın genellikle içgüdüsel olarak gerçeği gizleme eğiliminde olmaları nedeni ile maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için sorgulamaya delil toplama aracı olarak başvurulmaktadır. (Dönmez, 2007; Kunter ve Yenisey, 2006) Diğer yandan sorgu, sanığın kendini açıkça ifade edebilmesine, savunabilmesine imkân tanımaktadır. (Yüce ve Anlar, 2005)

Akyazan (2009), Francis L. Wellman'ın "*The Art Of Cross – Examination*" adlı yayınından alıntı yaparak; eğer tüm tanıkların yanlızca doğruyu söyleyecekleri yeminine uysalar, diğer taraftan da tüm avukatlar sadece gerçeği ortaya çıkaracaklarına yemin etseler, çapraz sorgu için neden kalmayacağını ifade etmiş; ancak, gerçeği yalandan ayırmak ve abartılı ifadeleri gerçek boyutuna indirmek için çapraz sorgudan daha etkili bir yöntemin bulunamadığını eklemiştir.

Dönmez (2007), geniş anlamda sorgu sistemini şu şekilde açıklamıştır: "Sorgu sistemi dört aşamadan oluşur. Bu dört aşama, çağrılan her tanık bakımından ayrı ayrı gerçekleştirilir. Önce iddia makamı tanıkları dinlenir. Bu tanıklara karşı doğrudan soru yönelten makam savcı, çapraz sorguyu uygulayan makam ise müdafidir. İddia makamları dinlendikten sonra savunma makamı tanıkları dinlenir. Bu aşamada roller değişilerek, müdafi makamı doğrudan soru yöneltirken, savcı makamı çapraz sorguyu uygular."

Çapraz sorgu ile sorgu arasında farklılık bulunmakla birlikte tek benzerlik "sorgulama" işlemidir; çünkü teknik açıdan yapılan işlem, soru sorma faaliyeti, aynıdır (Dönmez, 2007). Bununla birlikte amaçlar, sorgulanan kişinin ifadesinin sınanması ve maddî gerçeğe ilişkin bilgi alınması da aynıdır (Dönmez, 2007).

Çapraz Sorgu, karşı tarafın diğer tarafın tanığına sorular sorarak, hâkim önünde ve denetiminde sınanarak doğrudan sorgulanması işlemini ifade etmektedir (Dönmez, 2007). Çapraz sorgu; belirsizlikleri aydınlatmak, itirazları bertaraf etmek, yanlış anlamaları düzeltmek, tanığın ve tanık açıklamasının güvenilirliğini araştırmak ve sınamak için tanığa soru ve ya sorular dizisi yöneltme yöntemidir (Hancı, 2003). Başka bir ifade ile doğrudan sorgulama sonrasında, karşı tarafın, diğer tarafın tanığını, doğru söyleyip söylemediğini sınamak, kanıta ilave yaparak geliştirmek ya da başka amaçlarla sorgulaması işlemine çapraz sorgu denmektedir (Akyazan, 2009).

Küpeli (2007), farklı kaynaklardan, çapraz sorgunun uygulandığı hukuk sistemlerindeki tanımlarını şu şekilde derlemiştir: "Kara Avrupası hukukunda çapraz sorgu; "tanık dinleme işleminin doğrudan doğruya savcı ve müdafi tarafından yapılması" (Roxin C, Strafverfahrensrecht, München, 1993, s. 297). Anglo-Sakson hukukunda ise çapraz sorgu; "iddia ve savunma makamının kendi getirdikleri tanıkları önce kendilerinin sorguya çekmesi (*direct-examination*), daha sonra taraflardan birinin karşı tarafın tanıklarını sorgulaması (*cross-examination*), son aşama olarak da eksiklerin tamamlanması amacıyla tarafların kendi tanıklarını yeniden sorgulaması (*re-examination*) olarak tarif edilmektedir. Bu tanımlarda yer alan tanık kavramı, sadece tanığı değil, bilirkişi ve hatta sanığı da kapsamaktadır."

Çapraz sorgu yapan tarafın görevi, doğrudan sorgunun etkisini azaltmak ve karşı tarafın özenle oluşturduğu atmosferin gücünü zayıflatmak olduğundan oldukça zordur (Akyazan, 2009). Bu aşamada, tanığın güvenilirliği çürütülmekte ve tanığın doğrudan sorgudaki olay anlatımı ile çapraz sorgudaki sorulara verdiği yanıtlar arasında şüphe duyulmasını sağlayıcı bir üslûp benimsenmektedir (Akyazan, 2009). Çapraz sorguda tanık, doğrudan sorguya oranla daha kontrollü sorgulanır ve zayıf noktalara vurgu yapılır (Akyazan, 2009).

Küpeli (2007) farklı kaynaklardan alıntı yaparak çapraz sorgu teriminin yanlış kullanımına dikkat çekmiş; bazen çapraz sorgu teriminin, sorgu taktiğini ifade eder şekilde, kolluk tarafından birden fazla memurun katılımı ile yapılan sorgulama

anlamında kullanıldığını; oysa çapraz sorgunun, yalnızca hâkim önünde gerçekleşebilecek bir mahkeme işlemi olduğunu belirtmiştir.

3.9.2 Çapraz sorgunun tarihçesi ve ilgili mevzuat

Hukuki gerçeğe ulaşabilmek amacıyla, Anglo–Amerikan Hukuk Sistemi'nde geliştirilen doğrudan sorgu ve çapraz sorgu yöntemleri, delil elde etme aracı olarak etkili bir biçimde kullanılmaktadır (Akyazan, 2009). Dönmez, (2007), çapraz sorgunun tarihçesini şu şekilde özetlemiştir: "Çapraz sorgunun gelişim kaynağını teşkil eden Anglo – Sakson Hukuku'nun hâkim olduğu ülkelerde, bu sistemin varlığının, milletlerin varlığı kadar eski olduğu ifade edilmektedir. Eski Yunan'dan günümüze, Sokrat'ın ceza davasından bugüne kadar uygulanarak devam etmiştir. Hatta Sokrat'ın kendisini savunmak üzere çapraz sorgu sırasında dile getirdiği pek çok ifade, gerek felsefe gerekse hukuk kitaplarında referans teşkil etmiştir. Sistem, Roma İmparatorluğu Döneminde de uygulanmıştır. "Interrogatıo In Iure" baslığı altında, magistra (hâkim) önünde, davalıya sorular sorulabileceği ve tam anlamıyla aydınlanmamış olan noktalarda bu sorular neticesinde elde edilen bilgilerden yararlanılabileceği düzenlenmiştir."

Çapraz sorgunun tarihi, itham sisteminin gelişimine dayanmaktadır (Dönmez, 2007). Akyazan (2009)'a göre itham sisteminin açıklaması şöyledir: "Bir kimsenin fail olarak cezalandırılması için, başka bir kimse tarafından itham edilmesini ve itham edenin, failin suçlu olduğunu ispat etmesini öngören sisteme itham sistemi adı verilmiştir. Bu sistem, Orta Çağ'ın birinci yarısında Eski Yunan'da ve Roma'da ceza muhakemesinde hâkim olmuştur." Kentleşen İngliz toplumunda, jürinin dava konusu hakkında yeterince bilgi sahibi olaması sonucunda, eksikliğin giderilmesi için itham sistemi geliştirilmiş; böylelikle davanın tarafları, jüriyi iddialar çerçevesinde bilgilendirebilmek için tanıkları sorgulamaya başlamış ve bu sayede jürinin, tanıkların sahip olduğu tüm bilgileri öğrenmeleri sağlanmıştır (Dönmez, 2007). Bu gelişim süreci içerisinde, çapraz sorgu yöntemi, sistemin ayrılmaz bir parçası ve tamamlayıcısı olarak gelismistir (Dönmez, 2007).

Türk hukuk sisteminde, cumhuriyet dönemi öncesi dönemde, İslam Hukuku ilkeleri hakimdir ve ceza ya da özel hukuk ayrımı olmadsan kadıların her türlü hukuk işine baktıkları bu dönemde, davanın niteliğine göre usul değişmemektedir (Dönmez, 2007). Halkın huzunda, sözlü olarak gerçekleşen mahkemede, en önemli delilin

tanık beyanı olması nedeni ile yemin özel bir öneme sahiptir; ancak, cumhuriyet dönemi öncesinde, çapraz sorgu sistemine benzer bir uygulama gelişmemiştir (Dönmez, 2007).

Cumhuriyet döneminde, hukuk sisteminde düzenlemeler yapılmış olmakla bilirkte, çapraz sorgu sistemi adı ile kabul edilmiş bir muhakeme sistemi ve usulu bulunmamaktadır (Dönmez, 2007). Ancak, Türk Hukuk Sistemi'nde, AB uyum sürecinde hazırlanıp yasallaşan Ceza Muhakemeleri Kanunu'nda da "Doğrudan Soru Yöneltme" başlığı altında çapraz sorgu olarak adlandırılan hükümlere yer verilmiştir. (Akyazan, 2009)

CMK' nın 201. maddesine göre; "Cumhuriyet savcısı, müdafi veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Sanık ve katılan da mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltebilir. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine, mahkeme başkanı karar verir. Gerektiğinde ilgililer yeniden soru sorabilir."

CMK'nın 214. maddesine bulunan "Rapor, belge ve diğer yazıların okunması hususunda; Bir açıklamayı ve görüşü içeren resmî belge ve diğer yazılar ve fennî muayene ve doktor raporlarının okunmasından sonra gerekli görülürse belge ve diğer yazılar veya raporda imzası bulunanlar, açıklamada bulunmak üzere duruşmaya çağrılabilirler." ifadesi ile bilirkişi hazırladığı rapor konusunda gerek duyulduğu taktirde duruşmaya çağrılabilecektir (Küpeli, 2007).

CMK'nın bir diğer ilgili maddesi olan 215. Maddesine göre ise: "Bilirkişinin dinlenmesinden ve herhangi bir belgenin okunmasından sonra bunlara karşı bir diyecekleri olup olmadığı katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafiine sorulabilecektir."

3.9.3 Çapraz sorgunun amacı

Geniş anlamda çapraz sorgunun amacı, Dönmez (2007)'ye göre "maddi gerçeğin hukuka uygun olarak ortaya çıkarılması; Dündar (2005)'e göre ise "sorgulamadaki

tanıklığı sınavdan geçirmektir." Dar anlamda çapraz sorgu amaçlarını ise Dönmez (2007) şu şekilde sıralamıştır:

1- "Tanığın birinci aşamada (doğrudan soru sorma sırasında) verdiği ifadenin güvenilirliği hakkında şüphe yaratmak.
2- Savunma lehine bundan bir sonuç çıkarmak
3- Ya da kendi savunmasını destekleyici bilgiler almayı başarmak."

Küpeli (2007), çapraz sorgunun belli bir amaca yönelik olması gerektiğini savunarak, amaçları "belirsizlikleri aydınlatmak, itirazları bertaraf etmek, yanlış değimleri düzeltmek, tanığın ve tanık açıklamasının güvenilirliğini araştırmak ve sınamak" olarak sıralamıştır. Küpeli (2007)'ye göre tarafların çapraz sorgudaki amaçlarını aşağıdaki şekilde özetleyebiliriz:

"1- Karşı tarafın belirttiği bazı konuları açıklığa kavuşturmak;

a) Unutulmuş noktaları yakalamak.
b) Tam olarak anlayamadığınız bir tartışma veya konuşmanın açıklamasını dinleme şansını elde etmek.

2- Karşı tarafın uygunsuz veya zayıf kanıt gösterdiği yerleri vurgulamak;

a) Delili desteklemeyen tartışmalar başlatmak.
b) Delil tarafından yeterince desteklenmeyen tartışmaları gündeme getirmek.
c) Zayıf delil sonucu ortaya çıkan tartışmaları gündeme getirmek.

3- Karşı tarafın tanıtımındaki hatalı yerleri göz önüne sermek;

a) Karşı tarafın tanığının anlatımının hatalı olduğu, ikileme düştüğü noktaları göz önüne sermek.
b) Aslen çok geçerliymiş gibi gözüken noktaların, hatalı yönlerini göz önüne sermek.

4- Karşı tarafın size davayı kazanma yolunu açacak kabuller yapmasını sağlamak."

Hancı (2003)'ya göre de çapraz sorgunun esas amacı tanıklığı/bilirkişiliği sınavdan geçirmektir. Hancı (2003) genel anlamda çapraz sorguda istenenleri şöyle sıralamıştır:

- “Temel sorguda ortaya çıkan tanıklığı yok etmek.
- Yok edilemiyorsa temel sorguda ortaya çıkan tanıklığı zayıflatmak.
- Çapraz sorguyu yapan tarafa yardımcı olacak yeni tanıklık elde etmek.
- Tanığın doğruyu söylediğine güvenilmeyeceğini yahut kendisi samimiyetle inansa bile gerçek bilgisi olmayan hususlara ilişkin tanıklık göstermek suretiyle inanılırlığını sarsmak.”

Hancı (2003), çapraz sorgunun amaçlarını ise şu şekilde listelemiştir:

“1- Karşı tarafın belirttiği bazı konuları açıklığa kavuşturmak.
2- Unutulmuş noktaları yakalamak.
3- Tam olarak anlaşılmayan bir tartışma veya konuşmanın açıklamasını dinleme şansını elde etmek.
4- Karşı tarafın uygunsuz veya zayıf kanıt gösterdiği yerleri vurgulamak.
5- Delil tarafından yeterince desteklenmeyen tartışmaları gündeme getirmek.
6- Zayıf delil sonucu ortaya çıkan tartışmaları gündeme getirmek.
7- Karşı tarafın tanığının anlatımının hatalı olduğu, ikileme düştüğü noktaları göz önüne sermek.
8- Aslen çok geçerliymiş gibi gözüken noktaların, hatalı yönlerini göz önüne sermek.
9- Karşı tarafın davayı kazanma yolunu açacak kabuller yapmasını sağlamak”.

Durusmadaki en mücadeleli ve zor kısım çapraz sorgu olup mücadelenin amacı karsı tarafı yenmek değil, daha çok jüriye fikrini kabul ettirmektir (Akyazan, 2009). Çapraz sorgunun amacı, mümkün oldugu kadar önemli noktalarda puan kazanırken, sorgulanan kişinin çapraz sorgucunun aleyhine puan kazanmasını engellemektir ve bu iki yönlü düello anlayısı, tanıgın kontrol altında tutulmasının son derece kritik olduğunu göstermektedir (Akyazan, 2009).

Dönmez (2007) ve Hancı (2003) çalışmalarında çapraz sorgunun risklerine dikkat çekmişlerdir. Çapraz sorguyu uygulayıcının davanın gidişatını ve riskleri iyi değerlendirmesi gerektiğini, çapraz sorguda her zaman kendi tarafı lehine sonuçlar çıkarmayı başarmayabileceğini ifade etmişlerdir. Dönmez (2007) ve Hancı (2003) ayrıca çapraz sorgu esnasında, sorguyu yapanın tezine aykırı delillerin ortaya çıkması riskine dikkat çekerek, eğer davanın kazanılması için bir ihtiyaç yoksa, kullanılması

yarardan çok zarar getirebileceğini ve çapraz sorguya başka türlü istenilen amaca ulaşılamadığı takdirde başvurulması gerektiğini belirtmişlerdir.

3.9.4 Çapraz sorgunun konusu ve kapsamı

"Çapraz sorgu, direkt sorguda tartışılan ve tanığın güvenilirliğini etkileyen eserlerle sınırlanmalıdır. Tanığın açıklamasının değerini düşürmek ve tanığın güvenilirliğini sorgulamak amacıyla sanığı veya sanığın hareketlerini ne derece iyi gördüğüne, davanın sonucundan beklediği kişisel veya ekonomik bir yarar olup olmadığına, taraflı veya tarafsız oluşuna ilişkin sorular sorulabilir. Yine Aynı amaca yönelik olarak, tanığın önceki beyanları ile şimdiki beyanları arasındaki çelişkiler, tanığın sesinin kötülüğü veya tanığın daha önceki hükümlülüğü belirtilebilir (Küpeli, 2007).

Çapraz sorgu esnasında tanığa/bilirkişiye davanın sonucundan beklediği kişisel veya ekonomik bir yarar olup olmadığına, taraflı veya tarafsız oluşuna ilişkin sorular sorulabilir (Hancı, 2003). Çapraz sorgu sistemi ile bir tarafın, tanığın ya da bilirkişinin herhangi bir konuda gerçeğe aykırı, eksik veya çelişkili bilgi verdiğinin tespit edilebilinmektedir (Hancı, 2003).

3.9.5 Çapraz sorgu teknikleri

Çapraz sorguda doğrudan sorgunun aksine, tanık daha kontrollü bir şekilde sorgulanarak tanığa çok konuşma ve açıklama yapma fırsatı tanınmaz; sorgulayanın tavır ve tutumu tamamen değişir, tanığı kontrol altına almak amacıyla sert bir stil benimsenir (Akyazan, 2009). Cevabı yalnızca "evet" ya da "hayır" olan kapalı uçlu sorular tercih ederek az sayıda ama tanığın ifadesinin zayıf noktalarını ortaya çıkaran ve tanığın ifadesini ve çürüten soru sormak hedeflenir (Akyazan, 2009). Bu nedenle çapraz sorgucunun doğrudan sorgudaki soruları tekrarlatması düşeceği en büyük hata olacaktır (Akyazan, 2009). Basit sorular ile başlanarak tanığın "evet deme ritmi" ne kapılması sağlandıktan sonra tuzak soru sorulabilir (Hancı, 2003).

Çapraz sorguda soru sıralamasında öncelik ikincil önemdeki soruya verilmeli; olayın en zayıf, en vurucu ve en çökertici noktası son soruya saklanmalıdır (Akyazan, 2009). Tanığa/bilirkişiye açık olmayan sorular ile izlenmesi sor bir sorgulama sırası uygulanarak hızlı sorular sorulur, soruların önceden tahmin edilmesi engellenir; birden bire önemli konulardan daha az önemli konulara geçilir (Hancı, 2003). Böyle

bir yöntem, ezberlenmiş bir hikâyeyi böler ve gereceğe dayanmayan ifade veren tanığın dikkatini dağıtır (Hancı, 2003).

Çapraz sorguda başarılı olabilmek için, sorgulayanın, davadaki materyalin, duygularının ve tanığın kontrolünü elinde tutması gerekmektedir (Akyazan, 2009). Çapraz sorgu süresince, sorgulanan kişiyi dikkatle dinlemek; başta gözleri olmak üzere belli etmeden gözlemlemek ve sorgulanan kişinin kendini oldugu gibi ifade edebilmesi için rahatlatıcı davranmak gerekir (Akyazan, 2009). Başarılı bir çapraz sorgunun anahtarı çoğu zaman çapraz sorgu sırasında ayrıntılara dikkat etmektir (Akyazan, 2009).

Akyazan (2009)'a göre, "Çapraz sorgu, hâkimin (veya jürinin) ikna olması bakımından çok önemli bir etkiye sahiptir. Doğal olarak da bu basarının elde edilmesi için izlenecek strateji hayatî öneme sahiptir. Nitekim herhangi bir strateji izlenmeden gerçeklestirilen soru sorma islemine çapraz sorgu demek, dogru olmaz. Çünkü soru sormak herkes tarafından kolayca gerçeklestirilebilecek bir harekettir. Çapraz sorgu ise soru sormaktan daha fazlasıdır; kendi içerisinde hedefleri ve kuralları olan, ihtisas sahibi kisiler tarafından uygulanan bir muhakeme islemidir."

Dündar (2005), Boston Barosu avukatlarından David Paul Brown'un, 1856 yılında yayınlanmış çapraz sorgulamaya ilişkin dokuz kuralını şöyle özetlemiştir:

"1- Farklı durumlardaki istisnalar dışında çapraz sorgulayan tanıktan gözlerini ayırmamalıdır; bu, kaybını hiç bir şeyin tazmin edemeyeceği zihinden zihine kurulan bir iletişimdir.

2- Çapraz sorgulayan, tanığın sesini gözden kaçırmamalıdır. Gözlerden sonra aklın en iyi tercümanı sestir. Suçtan duyulan vicdan azabı ve tanığın hafızası sık sık sesinin tonu, aksanı ve vurgusunda kendini belli etmektedir.

3- Çapraz sorgulayan, yumuşak tanıkla yumuşak, kurnaz tanıkla zeki, dürüst tanıkla saf, zayıf, korkmuş ve genç tanıkla merhametli, kaba tanıkla sert ve yalancı tanıkla şaşırtıcı olmalıdır; ama asla saygınlık ve ciddiyetini kaybetmemelidir.

4- Çapraz sorgulayan sadece bir kaç soru sormalı, asla gereğinden fazla soru sormamalıdır.

5- Çapraz sorgulayan, iki anlamlı soru sormamalıdır. Bu, iki anlamlı cevaplara çanak tutar. Tanık dürüst olsa da olmasa da amacın tekliği ve açıkça gösterilmesi tanıkların sorgulanmasındaki en iyi özelliktir. Yalancılık kurnazlıkla ortaya çıkarılamaz; sadece gerçekle ve tanığın yaptığı kurnazlıkla ortaya çıkarılabilir.

6- Tanık kurnaz veya dikbaşlı olmayı tercih ederse bu durum, sorgulama sırasında artarak devam edecektir. Çapraz sorgulayan sanığın kendisini tatmini için ona bir imkan vermelidir. Tanık, ya kendi veya çapraz sorgulayanın gücünü yanlış değerlendirmiştir. Çapraz sorgulayan herhalükarda öfkesini kontrol etmelidir. Öfke, her zaman zihinsel münakaşalardaki kesin yenilginin işaretçisi veya delilidir.

7- Çapraz sorgulayan, becerikli bir satranç oyuncusu gibi her hamlede oyunun birleşim ve ilişkileri ile aklını yeniden belirlemelidir. Geçici ve kısmi bir zafer, tümde iyileştirilemez bir yenilgiye dönüşebilmektedir.

8- Çapraz sorgulayan asla rakibini küçümsememeli, sabırla savunmada olmaya devam etmelidir. Rastgele bir esinti bazen en eksiksiz beceri ile yapılmış kadar öldürücü olabilmektedir. Çapraz sorgulamada taraflardan birinin dikkatsizliği, çoğu zaman diğerinin durumunu iyileştirmekte ve bazen diğerinin gafını etkili kılmaktadır.

9- Çapraz sorgulayan mahkemeye karşı saygılı, meslektaşına karşı iyi, hasmına karşı medeni olmalıdır; ama ikisi arasındaki farkı gözden kaçırıp görevine ilişkin en küçük hususu dahi ihmal etmemelidir"

Dündar (2005), Mauet (2002)'ye göre çapraz sorgulamanın dört temel kuralını aşağıdaki şekilde özetlemiştir:

"1- Çapraz sorgulama bir kaç temel nokta üzerine kurulmalı, bu noktalar üç- dört konuyu geçmemelidir. Belirlenecek konular değerlendirilirken, kapanış konuşmasında yer vermeye değer hususlar dikkate alınmalıdır. Bunun dışında yer alan, kapanış konuşmasında üzerinde durmaya değer bulunmayan hususlar, çapraz sorgulamanın da değerini artırmayacaktır.

2- Çapraz sorgulamada kullanılacak en güçlü noktalar çapraz sorgulamanın başında ve sonunda kullanılmalıdır.

3- Çapraz sorgulamada ulaşılmak istenen amaca, tanığın kavrayamayacağı ve tamamen oluşuncaya değin farkına varamayacağı şekilde dolaylı olarak ulaşılmalıdır.

4- Esas sorgulama tanığa tekrarlatılmamalıdır. Tanıktan ikinci kez esas sorgulamada söylediklerini tekrarlamasını istemek ve onun farklı bir beyanda bulunacağını beklemek, tanığın, beyanını ezberlemiş olduğu izlenimini vermesi ve esas sorgulamanın önemli kısımlarının çapraz sorgulayanın davasını desteklemesi dışında, neredeyse değişmez olarak başarısız bir girişimdir."

Dündar (2005), Mauet (2002)'e göre çapraz sorgulamanın kuralları ve çapraz sorgulamada sorulması gereken sorular başlıkları altında topladığı unsurları şöyle özetlemiştir:

"1- Çapraz sorgulamaya başlarken ve bitirirken, önemli, ilgi çekici konulara değinilmelidir. Soruyu sormazdan önce verilmesi muhtemel cevap bilinebilmelidir; çapraz sorgulama ilginç beyanların peşine düşüldüğü veya çapraz sorgulayanın merakını tatmin edeceği bir safha değildir. Sadece lehe hususların temin edilmeye çalışıldığı ve esas sorgulamanın etkisinin azaltılmayacağı çalışıldığı bir safhadır ve sağlam temeller üzerine kurulmalıdır.

2- Çapraz sorgulayan, tanığı ona soru sorarken ve yanıtları sırasında dikkatle izlemeli, dinlemeli ve tanığın sorulara verdiği tepkilere göre soruların sırasını belirlemelidir. Çapraz sorgulayan tanıkla tartışmaya girmemelidir.

3- Çapraz sorgulayan açık uçlu, neden, nasıl, niçin gibi sorular sorulmamalıdır.

4- Çapraz sorgulama ile elde edilmek istenen son nokta tanığa sorulmamalı ve kapanış konuşmasına saklanmalıdır.

5- Gereğinden fazla soru sorulmamalıdır. Çapraz sorgulama sorgulayanı devam etmeye teşvik etse de, temel nokta vurgulandıktan sonra çapraz sorgulamadan

vazgeçilmeldir. Yönlendirici sorular sorulmalıdır. Tanığa olayın oluşuna ilişkin çapraz sorgulayan tarafın görüşünü yansıtan önermeli sorular sorulmalıdır.

6- Kısa, anlaşılır, sorgulamada adım adım ilerleyen sorular sorulmalı, tanık üzerinde hakimiyet kurulmalıdır.

7- Çapraz sorgulamada sorulan soru kadar nasıl sorulduğu da önemli olduğundan; sorgulama kendinden emin bir tavırla yürütülmelidir. Kötü yanıtlar alınığı taktirde, gerçekte hiç bir şey olmamış gibi devam edilmelidir. Böylece, cevabın etkisi küçümsenmekte ve göründüğü kadar zarar verici olmadığı izlenimi verilmektedir.

8- Her çapraz sorgulayan kendine özgü tarzını kullanmalıdır. Bir başkasının tarzının kopya edilmesi hemen göze çarpmasına rağmen, en doğal tarz, en etkili olanıdır"

Taraf vekilinin bilirkişiyi çapraz sorgusunda yapması gerekenleri Kukor (t.y.) tarafından aşağıdaki şekilde listelenmiştir:

- "Basit sorular sormak
- Hakem heyetinin konuya olan dikkatini çekmek
- Lehe olan delilleri kuvvetlendirmek
- Hakem heyetine sorulan sorularla neyin hedeflendiğini izah etmek
- Uyuşmazlık konusundaki boşlukları sınırlandırmak
- Açıklık kazandırabilmek için görsel malzeme kullanmak
- Yanıtları dikkatle dinlemek
- Kısa ve öz soru sormak
- Tam bir saygı göstermek
- Muhatap'ı anladığını göstermek
- Konuyla ilgili bilimsel çalışmaları kullanmak
- Kontrolü elde tutmak
- Yanlış ve karışık noktaların altını çizmek
- Önyargıları ifşa etmek
- Önemli bir belirleme ile konuyu bitirmek"

Kukor (t.y.), taraf vekilini bilirkişiyi çapraz sorgusunda kaçınması gerekenleri ise şöyle sıralamıştır:

- "Kızmak veya Muhatap ile tartışmaya girmek
- Aleyhe olan delilleri kuvvetlendirmek
- Teknik dil ile konuşmak
- Gereksiz yere Muhatap'ın konuşmasına müdahalede bulunmak, sözünü kesmek
- Patronluk taslamak
- Amacı olmayan, gereksiz sorular sormak
- Ufak kusurlar aramak
- Aynı konuları tekrarlamak
- Yapmacık davranmak, gereksiz jest ve mimikler yapmak
- Belirsiz sorular sormak
- Zayıf bir konu ile bitiş yapmak"

Hancı (2003)'e göre sorgu yapan için strateji aşağıdaki gibidir:

"
- Karşı tarafın savının bir kopyası alınır.
- Yargıcın dikkatini çekecek bir konu ile konuşmaya başlanır.
- Birbiriyle alakası olmayan sorular yerine, birbiriyle bağlantısı olan ve bir amaca yönelik sorular sorulur.
- Sadece soru sorulur, tartışma başlatılmaz.
- Tanığa bilirkişiye bir soru sorduktan sonra, onun yanıtı beklenir, yanıtı tam olarak almadan takip eden soruya geçilmez.
- Karşı tarafın zamanını harcamasına sebep olacak sorular sorulmaz."

Çapraz sorguda sadece cevabı bilinen sorular sormak; tanığın sadece doğrudan sorgudaki ifadesini tekrarlamasına izin vermemek; bilirkişinin açıklama yapmasına olanak vermemek; gerekçeyi, özet yapılacak zamana saklamak, ezberlenmiş hikayeyi bölecek şekilde hızlı ve düzensiz sıralama ile sorular sormak, cevabı açıklığa kavuşturulmuş sorular ile başlayarak tanıkta güven uyandırmak ve arkasından tuzak soru sormak yapılması gerekenler arasındadır (Hancı, 2003). Birbiri ile bağlantısı olmayan, karşı tarafın zamanını harcamasına sebep olacak ve/veya yanıtı bilinmeyen sorular sormak; gereksiz mimikler yapmak, aceleci davranmak; cevapları not almakla vakit kaybetmek, tanığa baskı yapmak, bilirkişilerin teknik kelimeler ile kafa

karıştırmasına izin vermek çapraz sorguda kaçınılması gereken davranışlar arasındadır (Hancı, 2003).

Hancı (2003)'e göre "Bir uzmanı alt etmenin yolu, ondan iyi bilmektir." Bu nedenle çapraz sorguyu yapan, konu hakkında uzman kadar bilgi sahibi olmalıdır, kendi davası ile ilgili bir unsuru bilirkişinin atlamasının bir eksik olduğunu bilmelidir. McGrath (1948)'e göre de, çapraz sorguda uzman olmak ancak çok çalışarak ve pratik yaparak mümkün olup dava öncesinde uyuşmazlık konusunda bilgi sahibi olmak çok önemlidir. Çapraz sorguda başarılı olabilmek için, sorguyu yapacak olan kişinin dosyayı bütün ayrıntılarıyla incelemiş olması gerekir (Akyazan, 2009).

Wilcox (t.y.)'a göre, tüm çelişkili ifadeler çapraz sorguya tabi tutulmamalı; çelişkili bir ifade ile karşılaşıldığında "Tanık dürüst olmak için azami çaba sarfediyor mu?", "Çelişkili ifade, davanın merkezindeki mi yoksa yüzeysel bir konu ile mi alakalı?", "Ortada gerçek anlamda bir çelişki mevcut mu?", "Çelişki önemsiz mi yoksa buz dağının görünen kısmı olabilir mi?" soruları sorulmalı ve bu soruların cevaplarına göre çelişkinin çapraz sorgu kapsamına alınması kararı verilmelidir.

Miller (2013)'e göre, çapraz sorgu yapmanın tek yolu yoktur. Çapraz sorguyu uygulayan kişilerin karakterlerindeki farklılıklara göre çapraz sorgu da çeşitlik göstermektedir. Başarılı bir çapraz sorgu için iyi bir başlangıç ve kapanış yapmak öğrenilebilir; ancak duruşmadaki diğer katılımcıların etkisi, tanığın ifadesi ve hakemin duruşu çapraz sorgunun başarısını doğrudan etkilemektedir (Miller, 2013).

4 TAHKİM VE ÇAPRAZ SORGU İNCELEMESİ

Bu bölümde yapılan arastırmasının amacı, kapsamı ve yöntemi belirtilecek, arastırma kapsamında ortaya çıkan sonuçların analizi ve değerlendirilmesi yapılacaktır.

4.1 Araştırmanın Amacı

İnşaat sektöründe çalışan teknik uzmanların tahkim ve çapraz sorgu süreci konusundaki tecrübeleri ile görev aldıkları inşaat projelerinde oluşan uyuşmazlıkların çözümünde tahkim yolunu tercih etme eğiliminin bağlantılı olduğu düşünülmektedir. Araştırmanın amacı, inşaat projeleri ile ilgili tahkimde yargılama ve çapraz sorgu süreçlerinin incelenmesidir.

Bu amaca ulaşabilmek için hedeflenenler aşağıdaki gibi belirlenmiştir.

- İnşaat projeleri ile ilgili tahkim yargılamasına katılan Türk ve yabancı uzmanların tahkim ve çapraz sorgu bilgi düzeylerinin ve deneyimlerinin tespit edilmesi,
- İnşaat projeleri ile ilgili tahkim yargılamalarında sorguyu yapanların bilirkişi/tanıkları çapraz sorgulama gerekçelerinin ve başvurdukları sorgu yöntemlerinin saptanması,
- İnşaat projeleri ile ilgili tahkim yargılamalarına katılan teknik uzmanların maruz kaldıkları çapraz sorgu sürecinin başarısını artırabilmek için dikkat edilmesi gerekenlerin belirlenmesidir.

Bu hedefler doğrultusunda, inşaat projeleri ile ilgili tahkim yargılamalarında tecrübe sahibi Türk ve yabancı hukuk müşavirleri ve teknik uzmanlar arasından belirlenen örneklem kümesine alan araştıması ile sorulan sorularla eğitim düzeyleri, mesleki tecrübeleri, tahkim ve çapraz sorgu hakkındaki bilgi ve deneyim düzeyleri hakkında bilgi edinilmek amaçlanmıştır.

Alan araştırmasına dahil olan uzmanlara, uyguladıkları ve maruz kaldıkları çapraz sorgu ile ilgili tecrübeleri ve görüşleri sorularak çapraz sorgu sürecinin başarısını artırabilmek için yapılması gerekenler belirlenmiştir.

Elde edilen veriler, hem Türk ve yabancı uzmanlar açısından ayrı ayrı ve bir arada değerlendirilmiştir. Değerlendirme sonuçları, inşaat sektöründe tahkim ve çapraz sorgu deneyim ve bilgi düzeyi hakkında fikir vermiştir.

4.2 Araştırmanın Kapsamı

Alan araştırmasının kapsamına eğitim, yapı-inşaat, hukuki danışmanlık ve proje yönetim danışmanlığı sektörlerinde çalışan akademik personel, avukat, mimar ve mühendisler dahil edilmiştir. Araştırmanın ana konusunun tahkim olması nedeni ile araştırmaya katılan isimlerin tahkim konusunda bilgi sahibi olmasına özen gösterilmiştir. Tahkim yargılamasının milletlerarası alanda daha yaygın kullanılması nedeni ile araştırmaya yurtdışından katılımcılar da dahil edilmiştir.

Alan araştırma formunun gönderileceği isimlerin seçiminde titizlikle hareket edilmiştir. Yurtiçinde formun paylaşılacağı isimler belirlenirken, öncelikle literatür taraması yapılırken, tahkim konusunda ülkemizde çalışmalar yapmış kişiler tespit edilerek iletişime geçilmiştir. Ardından ICC TOBB'un hakem listesinde ve Türkiye Barolar Birliği'nin İstanbul Tahkim Merkezi Genel Kurul Üye Adayları Listesi'nde bulunan uzmanlara, e-posta ve telefon yolu ile ulaşılmıştır. Türk akademisyen ve inşaat sektörü çalışanlarına da e-posta ve telefon yolu ile ulaşılmış, yüzyüze görüşülmüştür. Yurt dışında formun paylaşılacağı isimler belirlenirken, yine literatür taramasında kaynaklarından faydanılan kişilere ulaşılmaya çalışılmıştır. Ardından IBA ve The Society of Construction Arbitrators üyelerine e-posta iletileri gönderilmiştir. Ulaşılabilen kişiler ile birebir iletişimin kurulmasının ardından profesyonel amaçla kullanılan sosyal medya araçaları ile konu ile ilgili topluluklarına; tahkim ve bilirkişilik ile ilgili kurulmuş olan web sitelerine mesajlar bırakılmıştır.

4.3 Araştırmanın Yöntemi

Tez çalışması kapsamında alan araştırmasında kullanılan anket formu İstanbul Teknik Üniversitesi Bilgi İşlem Daire Başkanlığı tarafından geliştirilen VETİ (Veri Toplama ve İstatistik) yazılımı kullanılarak hazırlanmıştır. İnternet bağlantısı yardımı

ile sisteme sorular girilmiş, formun görsel tasarımı ve karşılama mesajları tamamlanarak form tamamlanmıştır. İnternet bağlantısı üzerinden erişilerek kolayca cevaplanabilen formun hiperbağlantısı (linki) daha önceden belirlenenen katılımcı listesi ile paylaşılmıştır.

Yurtiçinde 71 kişiye, yurtdışından 33 kişiye anket birebir iletilmiştir. Bu kişiler dışında sosyal medya ve web siteleri üzerinden de bir çok kişiye ulaşıldığı düşünülmektedir. Bunun nedeni, anketin VETİ yazılımında toplamda 195 defa görüntülenmesidir. Ancak, anketi 13 adet Türk, 17 adet yabancı uzman yanıtlamıştır. Türkiye'de tahkim ve çapraz sorgu konularında uzmanların az olması; uzmanların yoğun iş temposu içerinde olması ve tahkimde gizliliğin esas olması nedeni ile yanıt sayısının az olduğu tahmin edilmektedir. Yurtdışındaki uzmanlarla birebir görüşme imkanının olmaması ve e-posta yolu ile kurulan iletişimin yeterli olmadığı ya da farklı lisan kullanımından kaynaklanan iletişim eksikliği yaşandığı düşünülmektedir.

Uluslararası ve ulusal literatürde tahkim ve çapraz sorgu konusunda ayrı ayrı bir çok çalışma bulunmasına rağmen, inşaat sektöründe tahkim ve çapraz sorgu kavramlarının bir arada ele alındığı bir alan araştırmasına ulaşılamamıştır. Bu nedenle bu çalışmada, anket çalışması özgün olarak hazırlanmıştır.

Anket formu oluşturulmadan önce tahkim konusunda tecrübe sahibi, hukuk alanında uzman 5 kişiyle mülakat yapılmış; tahkim ve çapraz sorgu hakkındaki bilgileri ve tecrübeleri ile ilgili açık uçlu sorular yöneltilmiştir. Katılımcıların verdikleri cevaplar doğrultusunda anket formu oluşturulmuştur.

Türkçe olarak hazırlanan form, daha önce mülakat yapılan hukuk alanındaki uzmanlardan birine mülakat yöntemi ile uygulanarak görüşleri alınmıştır. Yapılan eleştiriler doğrultusunda geliştirilerek son haline getirildikten sonra yabancı katılımcıların yanıtlayabilmesi için İngilizce'ye çevrilmiştir.

Alan araştırmasında kullanılan form, 3 bölüm ve 29 sorudan oluşmaktadır. Katılımcıların kişisel bilgilerine yer verilen formun 1. bölümünde toplamda 6 soru sorulmuş ve yanıtlanması zorunlu tutulmuştur. Katılımcıların ünvanları, eğitim seviyeleri, meslekleri, çalıştıkları sektör, uyrukları ve çalıştıkları kurumun menşei öğrenilerek, ileriki bölümlerde sınanacak tahkim ve çapraz sorgu bilgileri için katılımcıların profili çıkarılmıştır.

Formun 2. bölümünde katılımcıların tahkim bilgi ve deneyimlerine yönelik, cevaplanması zorunlu tutulan toplamda 7 adet soru yer almaktadır. Katılımcılara tahkim hakkındaki bilgi düzeyleri, tahkim yargılaması ile ilgili eğitim düzeyleri, meslek yaşamları süresince katıldıkları tahkim davalarının sayısı, konu olan uyuşmazlık türleri, davalarına katıldıkları tahkim türü, kurumu ve katıldıkları tahkim davalarındaki rolleri sorulmuştur. Bu bölümdeki sorular, birden çok seçeneği işaretlemelerine müsaade edecek şekilde çoktan seçmeli ve 5'li likert ölçeğinde karşılaşma sıklıklarını "çok sık, genellikle, ara sıra, nadiren, hiçbir zaman" olarak belirtebilecekleri şekilde tasarlanmıştır.

Formun 3. ve son bölümünde, katılımcıların çapraz sorgu deneyimleri ile ilgili soruları içeren toplamda 16 soru bulunmaktadır. Çalışmamızdaki katılımcılar, çapraz sorguyu "Uygulayıcı" ve çapraz sorguya "Muhatap" olmaları bakımından ikiye ayrılmışlardır. Hakemler[3] ve Taraf Vekilleri, "Uygulayıcı" konumunda; Tanıklar ve Bilirkişiler ise "Muhatap" konumunda ele alınmışlardır. Katılımcılardan bir önceki bölümde tahkim davalarındaki rollerine verdikleri cevaba göre "Muhatap" ile ilgili soruları, "Uygulayıcı" ile ilgili soruları, eğer her iki gruba da giriyorlarsa tüm soruları yanıtlamaları istenmiştir.

3. bölümde katılımcıların bilgi ve tecrübeleri ile birlikte görüş ve önerilerine de yer verilmiştir. Katılımcıların bilgi ve eğitim düzeyleri ve tecrübeleri çoktan seçmeli soru tipleri ile ölçülmüştür. Çapraz sorguyu uygulamalarındaki veya maruz kalmalarındaki sebepler ile çapraz sorguda karşılaştıkları durumlar sıklığına göre 5'li likert ölçeğine göre, "çok sık, genellikle, ara sıra, nadiren, hiçbir zaman" cevap seçenekleri ile ölçülmüştür. Çapraz sorgu ilgili yapılması ve kaçınılması gerekenler hakkında 3'lü likert ölçekli sorular ile "katılıyorum, fikrim yok, katılmıyorum" seçeneklerinden birini işaretlemeleri istenerek yorumları alınmıştır. Bölümün ve anket formunun sonunda ise açık uçlu sorular ile katılımcıların çapraz sorgu hakkındaki görüş ve önerilerini yazmaları beklenmiştir.

Katılımcıların cevapladıkları anket formlarının Türkçe ve İngilizce versiyonları Ek A ve Ek B'de sunulmuştur.

[3] Her ne kadar hakemler taraf olmamaları nedeniyle gerçek anlamda çapraz sorguya dâhil olmasalar da; muhakeme işlemini gerçekleştirebilmek için soru sorabilen taraf olmaları nedeni ile çalışmamızda "Uygulayıcı" konumunda değerlendirilecektir.

4.4 Araştırmanın Verileri

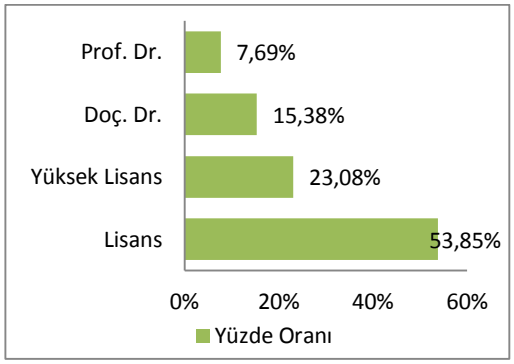
Çalışmanın bu bölümünde, yapılan alan araştırmasının verileri değerlendirilecektir. Ulusal ve uluslararası alanda elde edilen veriler kıyaslanabilmesi amacı ile bir arada incelenecektir.

Birinci Bölüm: Katılımcıların kişisel bilgileri

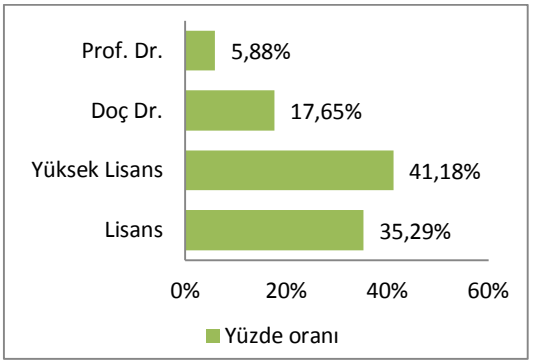
Formun 1. bölümünde yer alan katılımcıların kişisel bilgileri bu bölümde incelenecektir. Bu bölümde sorulan sorular ile katılımcıların isimleri, ünvanları, eğitim seviyeleri, meslekleri, çalıştıkları sektör, uyrukları ve çalıştıkları kurumun menşei öğrenilerek, ileriki bölümlerde incelenecek tahkim ve çapraz sorgu bilgileri için katılımcıların profili çıkarılmıştır.

Katılımcıların eğitim seviyesi (Soru 2)

Şekil 4.1.a ve 4.1.b' de inşaat projeleri ile ilgili tahkim yargılamalarında görev alan katlımcıların eğitim seviyeleri görülmektedir. Türk katılımcıların %53,85'i lisans eğitimi ile eğitimlerini tamamlamışken, yabancı katılımcılarda % 41,18 ile yüksek lisans yapanların oranı en yüksek iken toplamda lisans eğitiminden sonra eğitimine devam edenlerin oranı %64,71 ile sadece lisans eğitimi alanlardan daha yüksektir.



Şekil 4.1.a : Türk katılımcıların eğitim seviyeleri .

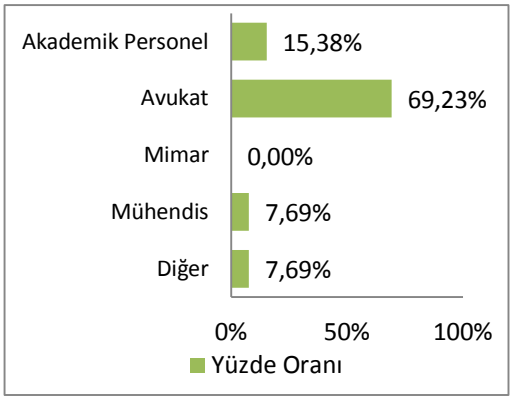


Şekil 4.1.b : Yabancı katılımcıların eğitim seviyeleri .

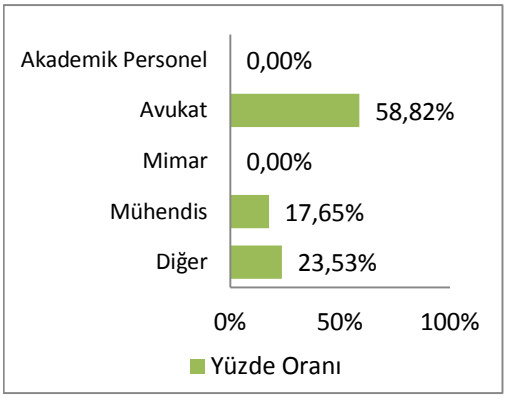
Katılımcıların mesleği ve çalıştıkları sektör (Soru 3 ve 4)

Şekil 4.2.a ve Şekil 4.2.b' te görüldüğü üzere, inşaat projeleri ile ilgili tahkim yargılamalarında görev alan Türk ve yabancı katılımcıların büyük çoğunluğu avukatlardan oluşurken, yabancı katılımcılarda mühendislerin oranı %17,65, Türk

katılımcılarda ise %7.69'da kalmıştır. Her iki grupta da mimar katılımcı bulunmamaktadır. Sorudaki diğer seçeneğini kullanarak, Yabancı katılımcılar, mesleklerini "hakem" olarak, Türk katılımcılar ise sözleşme sorumlusu ve satınalma sorumlusu olarak belirtmiştir.

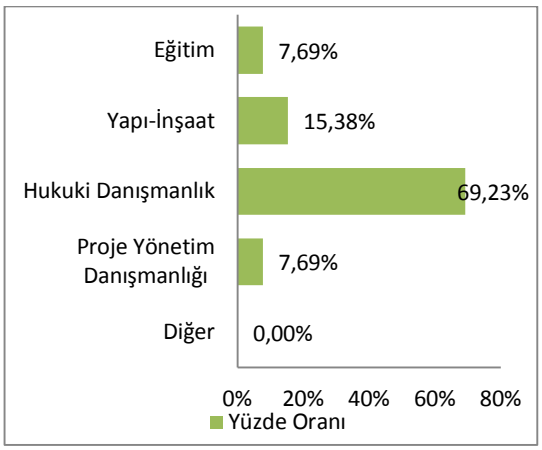


Şekil 4.2.a : Türk katılımcıların mesleki dağılımı.

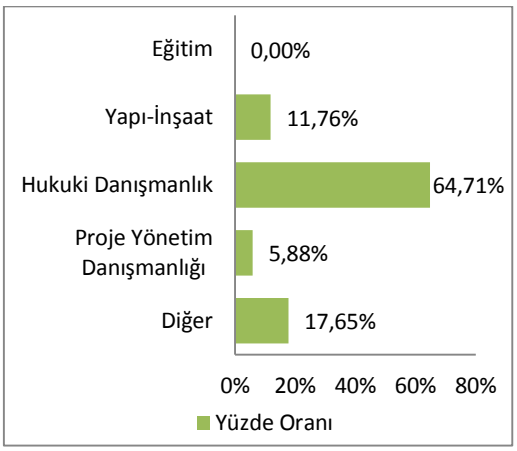


Şekil 4.2.b : Yabancı katılımcıların mesleki dağılımı.

İnşaat sektöründe tahkim deneyimi bulunan uzmanlar arasında yapılan anket çalışmasının sonuçlarına göre, Şekil 4.3.a ve Şekil 4.3.b' de görüldüğü üzere, hukuki danışmanlık hizmeti veren firmalarda çalışanların oranı , Türk katılımcılar arasında, % 69,23 ile, yabancı katılımcılarda ise %64,71 ile öndedir. Diğer katılımcılar, eğitim, inşaat ve proje yönetim danışmanlığı veren firmalarda görev yapmaktadır. Diğer seçeneğini kullanarak cevap veren yabancı katılımcılar uluslararası uyuşmazlık çözümü üzerine hizmet veren firmalarda görev yapmaktadırlar.



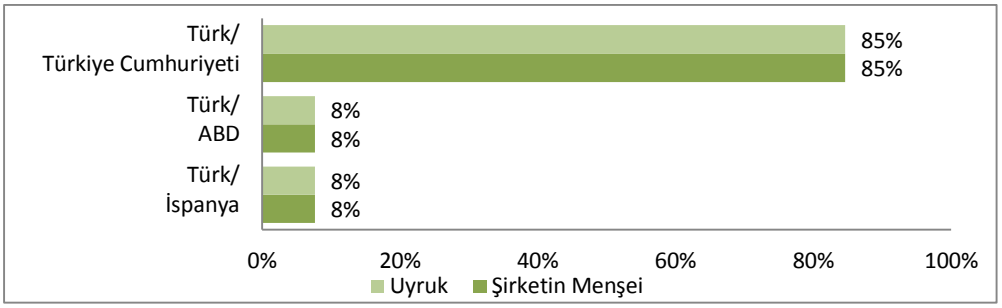
Şekil 4.3.a : Türk katılımcıların çalıştıkları sektörlerin dağılımı.



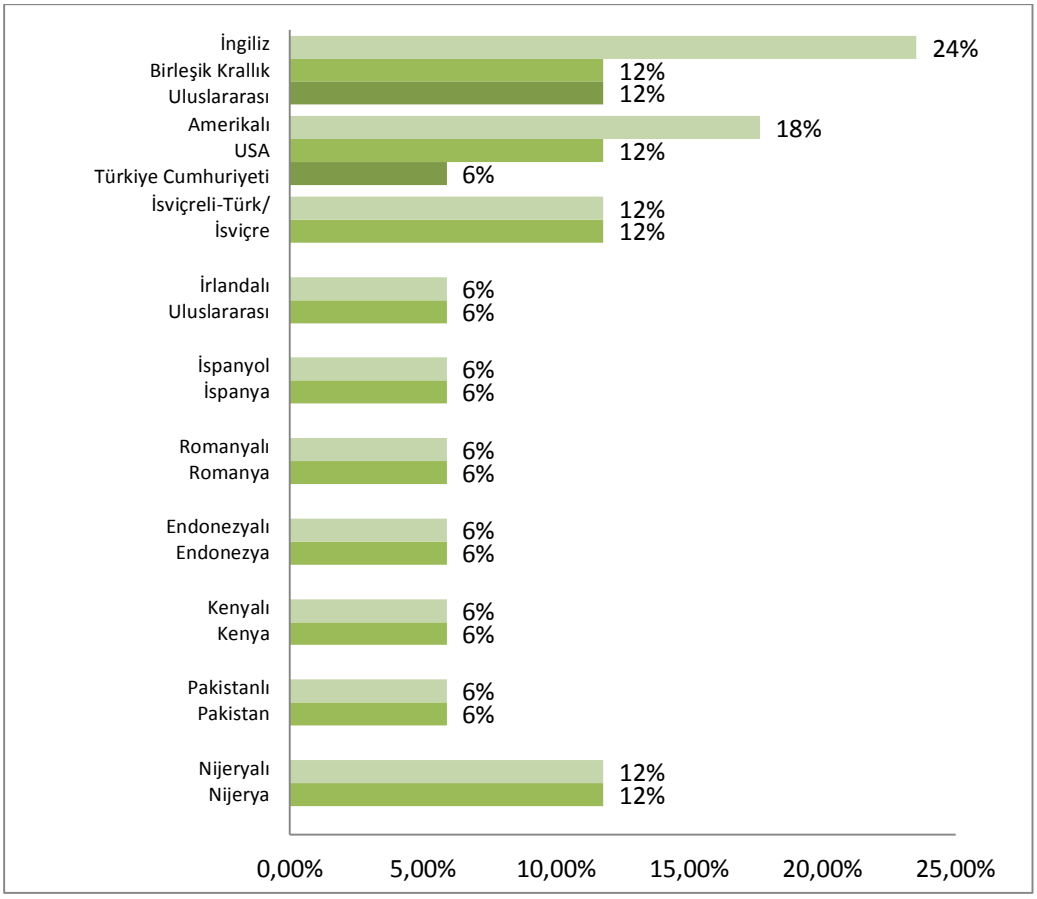
Şekil 4.3.b : Yabancı katılımcıların çalıştıkları sektörlerin dağılımı.

Katılımcıların uyruğu ve çalıştığı kurumun menşei (Soru 5)

İnşaat projeleri ile ilgili tahkim yargılamalarında görev yapan Türk katılımcıların büyük çoğunluğu Türk menşeili firmalarda görev yapmaktadırlar (Şekil 4.4.a). Ancak Türk katılımcıların %8'i Amerikan menşeili, %8'i ise İspanyol menşeili firmalarda görev yapmaktadır. İnşaat projeleri ile ilgili tahkim yargılamalarında rol alan Yabancı katılımcıların uyrukları ve çalıştıkları ülkeler çeşitlilik göstermektedir (Şekil 4.4.b).



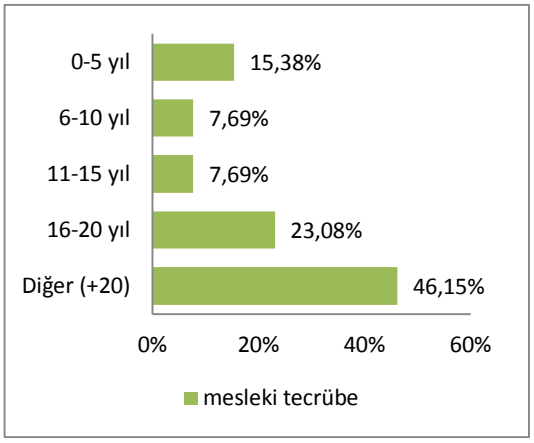
Şekil 4.4.a : Türk katılımcıların uyrukları ve çalıştıkları kurumun menşei.



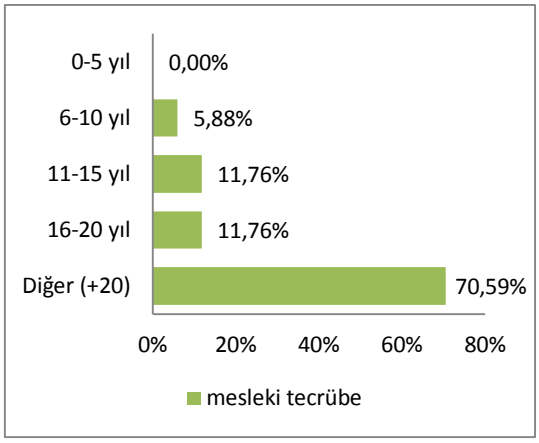
Şekil 4.4.b : Yabancı katılımcıların uyrukları ve çalıştıkları kurumun menşei.

Katılımcıların meslekteki tecrübeleri (Soru 6)

İnşaat projeleri ile ilgili tahkim yargılamalarında görev yapan Türk katılımcıların yarısı, 20 yıldan fazla bir süredir mesleklerini icra etmektedir. Kalan yarsının mesleki tecrübeleri homojen bir dağılım göstermektedir. Yabancı katılımcıların ise %70'e yakını 20 yılın üzerinde tecrübeye sahiptir. Diğer seçeneğini kullanarak cevap veren katılımcılar tecrübelerini "40 yıldan fazla", "45 yıldan fazla" ve "60 yıl" olarak işaretlemişlerdir. 0-5 yıl tecrübesi olan bulunmamaktadır (Şekil 4.5.a ve Şekil 4.5.b).



Şekil 4.5.a : Türk katılımcıların meslekte geçirdikleri sürenin dağılımı.



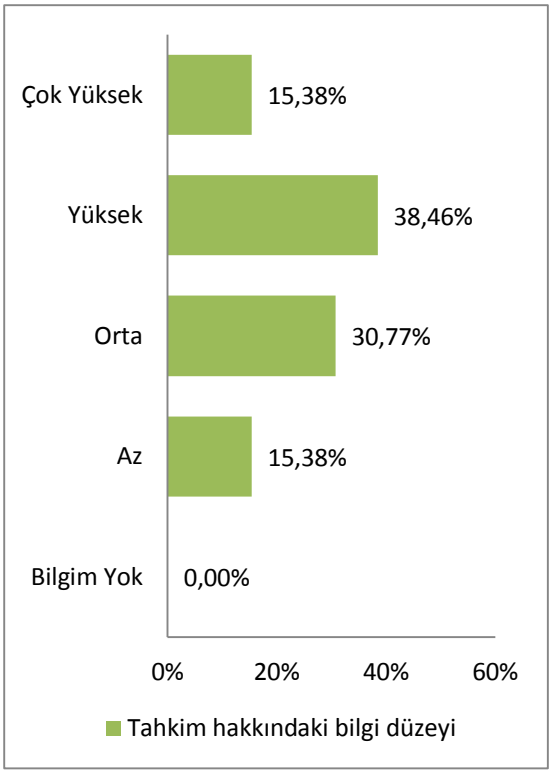
Şekil 4.5.b : Yabancı katılımcıların meslekte geçirdikleri sürenin dağılımı.

İkinci Bölüm: Tahkim deneyimi

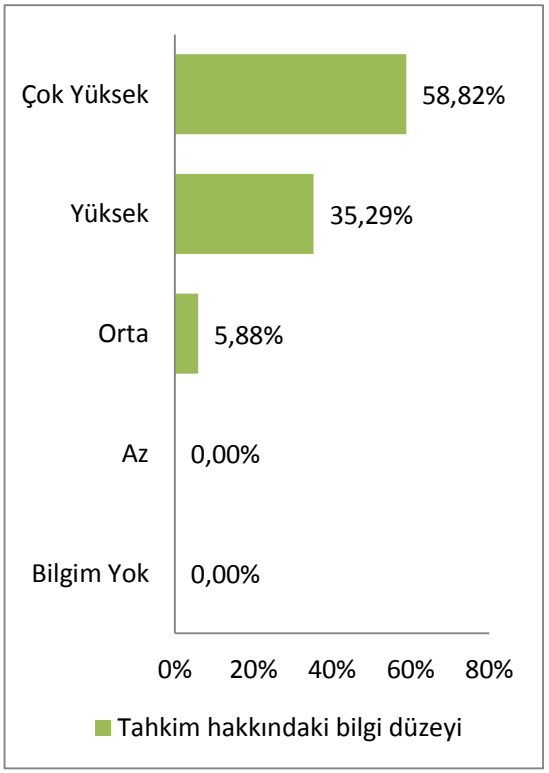
Tahkim bilgi düzeyi (Soru 7)

Şekil 4.6.a ve Şekil 4.6.b'de, inşaat projeleri ile ilgili tahkim yargılamalarında rol alan katılımcıların tahkim konusundaki bilgi düzeylerinin dağılımlarına yer verilmiştir. Grafiklerden de görüleceği üzere, Türk katılımcıların % 38'i bilgi düzeylerini "yüksek" ve %30'u "orta" olarak belirtmişlerdir. Bilgi düzeylerini "çok yüksek" ve "az" olarak belirten katılımcıların oranı eşittir.

Yabancı katılımcıların ise %43'er oranla "çok yüksek" ve "yüksek" cevabını verirken, 1 katılımmcı bilgi düzeyini "orta" olarak işaretlemiştir. Yabancı katılımcıların ise %58'i "çok yüksek", %35'i "yüksek" seçeneklerini işaretlemiştir. Bilgi düzeyini "orta olarak işaretleyen oranı %5 iken, "az" şeçeneğini işaretleyen bulunmamaktadır. Her iki grupta da "bilgim yok" seçeneğini seçen olmamıştır.



Şekil 4.6.a : Türk katılımcıların tahkim bilgi düzeyleri.

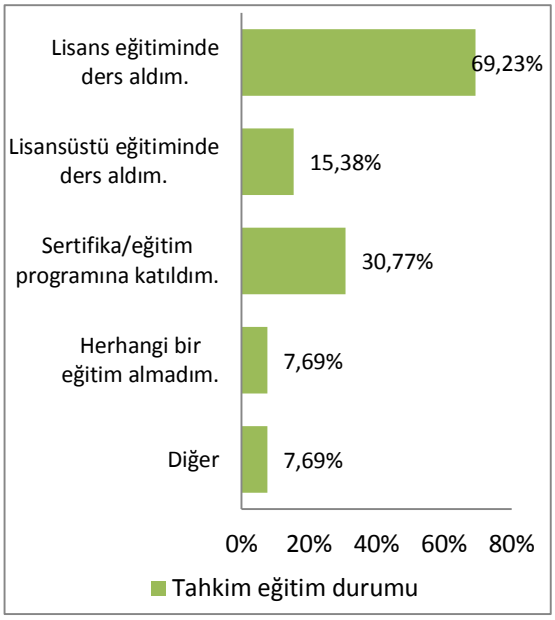


Şekil 4.6.b : Yabancı katılımcıların tahkim bilgi düzeyleri.

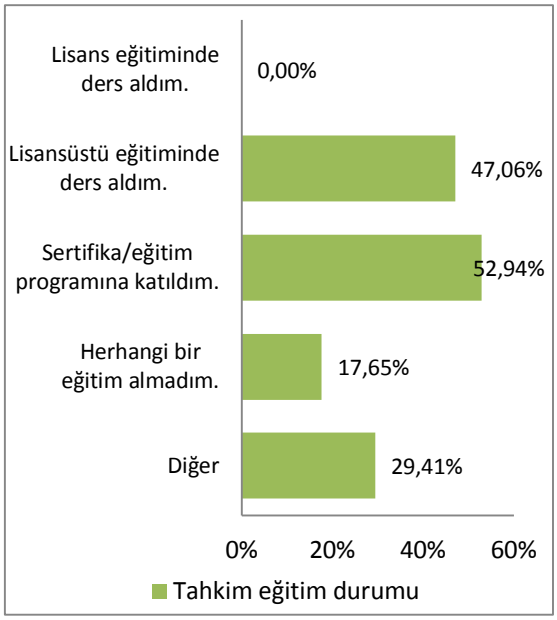
Tahkim eğitim düzeyi (Soru 8)

Şekil 4.7.a ve Şekil 4.7.b'de, inşaat projeleri ile ilgili tahkim yargılamalarında görev yapan katılımcıların tahkim ile ilgili aldıkları eğitimin detayı görülmektedir. Türk katılımcıların %69'luk oran ile büyük çoğunluğu lisans eğitimleri kapsamında tahkim ile ilgili derslere katılmıştır. Katılımcıların %30'u konu ile ilgili sertifika programına katılmıştır.

Yabancı katılımcıların hiçbiri lisans eğitimi kapsamında ders almamıştır. Katılımcıların %52'lik büyük çoğunluğu tahkim ile ilgili sertifika ve seminer programlarına katılmıştır. %47'si ise lisansüstü ve doktora eğitimlerinde dersler almışlardır. Diğer seçeneğini işaretleyen katılımcılar "hala öğreniyorum" ve "çeşitli CIArb (Birleşik Hakemler Kurumu) kurslarına katıldım" şeklinde cevap vermiştir.



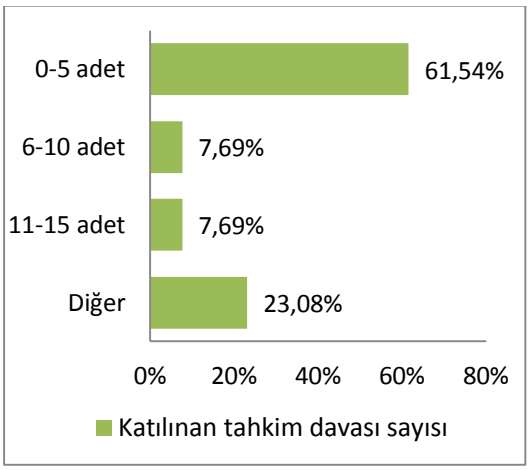
Şekil 4.7.a : Türk katılımcıların aldıkları tahkim eğitiminin dağılımı.



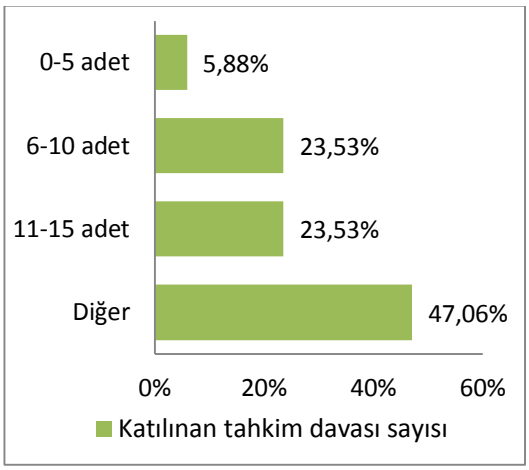
Şekil 4.7.b : Yabancı katılımcıların aldıkları tahkim eğitiminin dağılımı.

Katıldıkları tahkim davalarının sayısı (Soru 9)

Şekil 4.8.a ve Şekil 4.8.b'da, anket formunu cevaplayanların katıldıkları inşaat projeleri ile ilgili tahkim davalarının sayıları aralık olarak verilmiştir. Türk katılımcılar arasında "15'in üzerinde tahkim yargılamasına katılanların oranı %23'te kalmıştır. Yabancı katılımcıların ise %47 oranla büyük çoğunluğu 15 adetten fazla tahkim yargılamasına katılmıştır. Bu seçeneği işaretleyen katılımcılar açıklamasına 60'tan, 40'tan ve 150' den fazla tahkim davasına katıldıklarını yazmışlardır.



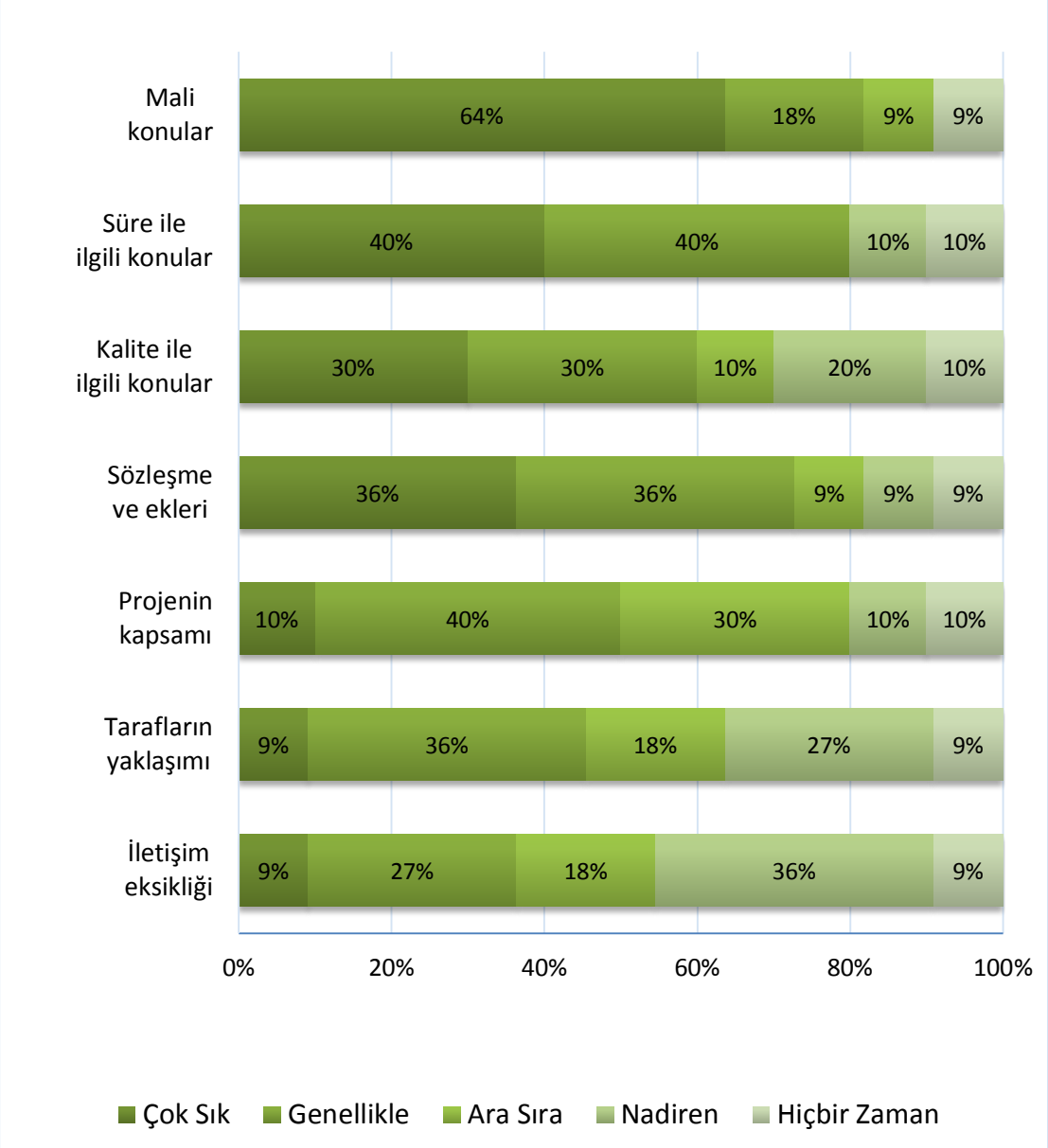
Şekil 4.8.a : Türk katılımcıların katıldıkları tahkim davalarının sayısı.



Şekil 4.8.b : Yabancı katılımcıların katıldıkları tahkim davalarının sayısı.

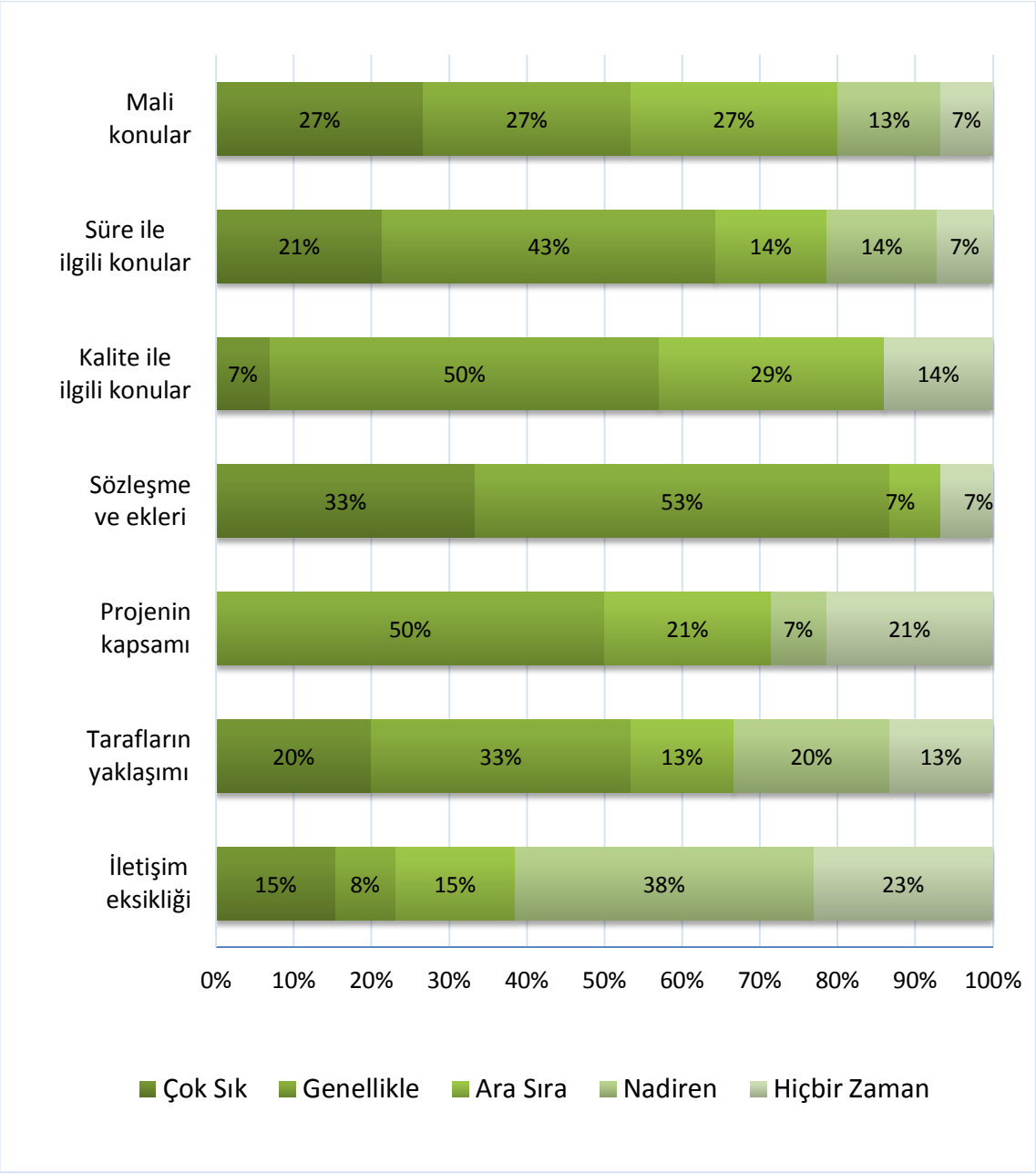
Katıldıkları tahkim davalarının uyuşmazlık konuları (Soru 10)

Türk ve yabancı katılımcılara, inşaat sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü için katıldıkları tahkim davalarında karşılaştıkları uyuşmazlık türleri sorulmuştur. Türk katılımcıların en sık karşılaştığı uyuşmazlık konusunun "Mali konulardaki uyuşmalıklar" olduğu görülmüştür. Ardından sırası ile "süre ile ilgili uyuşmazlıklar", "sözleşme ve eklerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar", "kalite ile ilgili konular" izlemektedir. "Projenin kapsamı", "tarafların yaklaşımı", "iletişim eksikliği" konularının ise karşılaşılma sıklığı daha azdır (Şekil 4.9.a).



Şekil 4.9.a : Türk katılımcıların katıldıkları tahkim davalarına konu olan uyuşmazlıkların dağılımı.

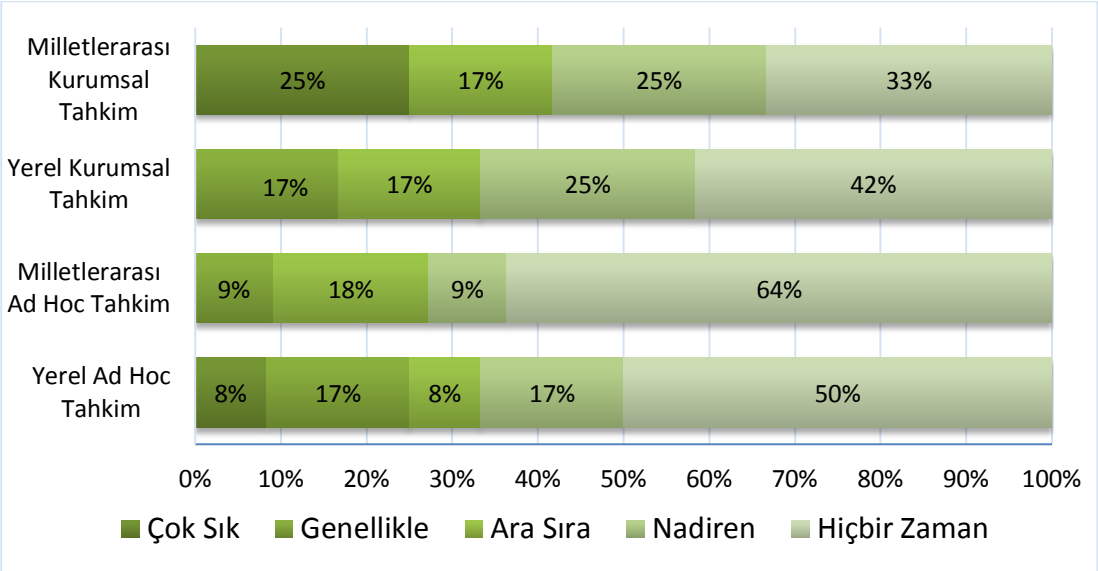
Yabancı katılımcıların görev aldıkları inşaat projeleri ile ilgili tahkim davalarında en sık karşılaştığı uyuşmazlık konusunun "sözleşme ve eklerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar" olduğu görülmüştür. Bu konuyu "mali konulardaki uyuşmalıklar" ve "süre ile ilgili uyuşmazlıklar" izlemektedir. "İletişim eksikliği" konularının ise karşılaşılma sıklığı en azdır (Şekil 9.b).



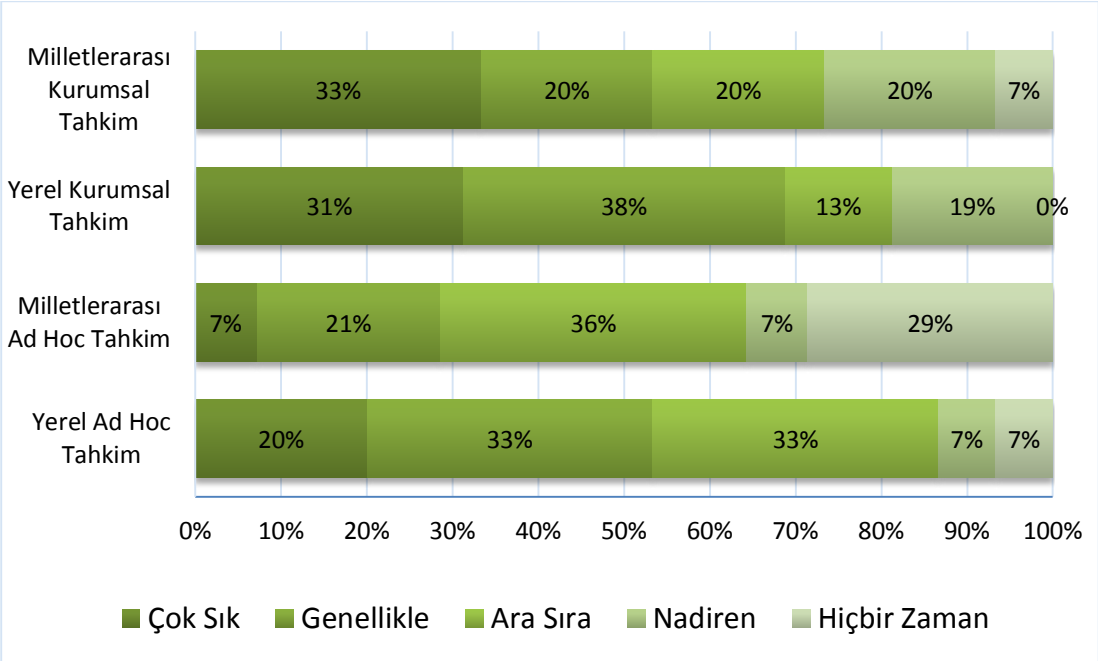
Şekil 4.9.b :Yabancı katılımcıların katıldıkları tahkim davalarına konu olan uyuşmazlıkların dağılımı.

Tahkim yargılamalarına katıldıkları tahkim kurumları (Soru 11)

Katılımcılara görev aldıkları inşaat projeleri ile ilgili tahkim davalarının türü sorulmuş ve Türk ve yabancı katılımcıların en sık katıldıkları tahkim davalarının Milletlerarası Kurumsal Tahkim davaları olduğu görülmüştür. Her iki grupta da Milletlerarası Ad Hoc Tahkim, katılınma oranı en düşük tahkim türüdür (Şekil 4.10.a ve Şekil 4.10.b).



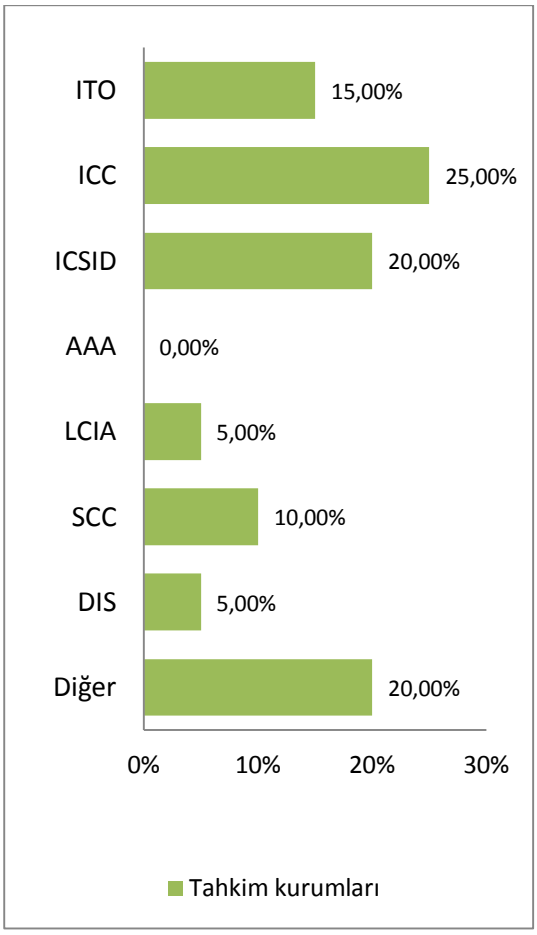
Şekil 4.10.a : Türk katılımcıların katıldıkları tahkim davalarının türünün dağılımı.



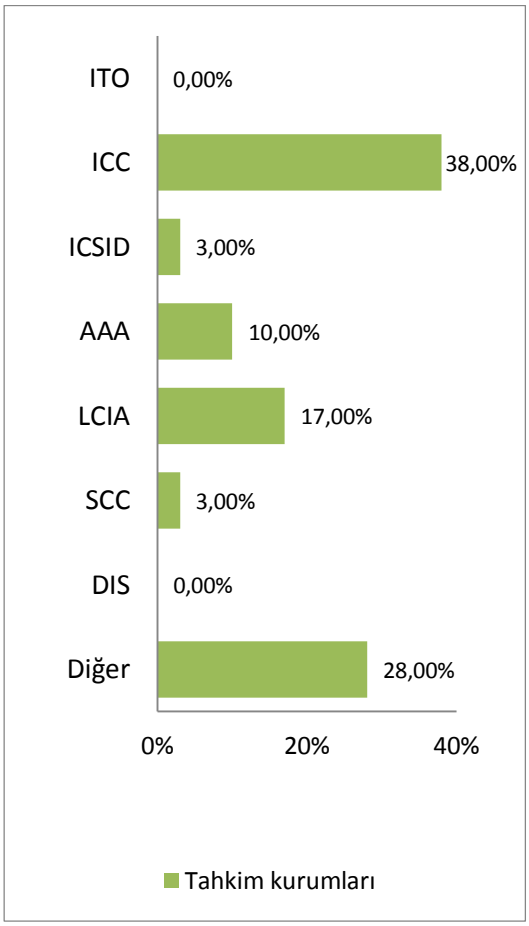
Şekil 4.10.b: Yabancı katılımcıların katıldıkları tahkim davalarının türünün dağılımı.

Davalarında rol aldıkları tahkim kurumları (Soru 12)

Şekil 4.11.a ve Şekil 4.11.b'de görüldüğü üzere, katılımcılara inşaat projeleri ile ilgili tahkim davalarında rol aldıkları tahkim kurumları sorulduğunda, Türk katılımcıların cevapları homojenlik göstermiştir. Yabancı katılımcıların ICC tahkim davalarında yer alma oranı yüksekken İTO ve DIS tahkim davalarında yer alan katılımcı bulunmammaktadır.



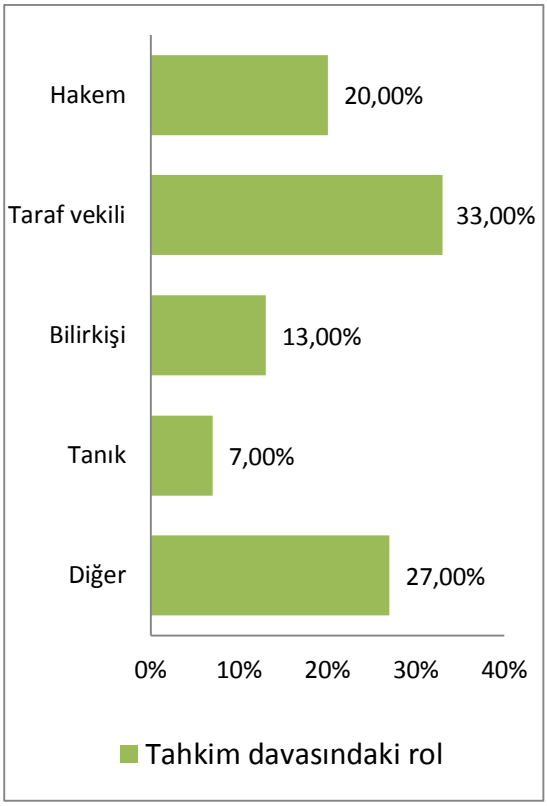
Şekil 4.11.a : Türk katılımcıların davalarında rol aldıkları tahkim kurumlarının dağılımı.



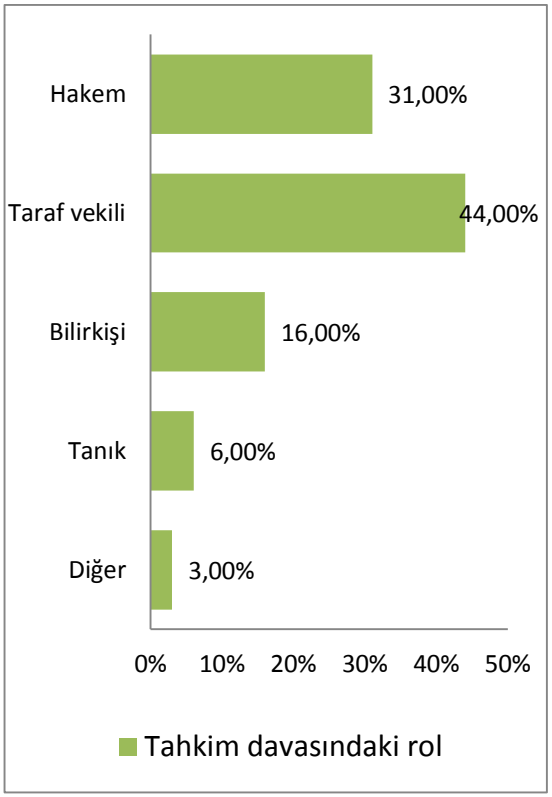
Şekil 4.11.b : Yabancı katılımcıların davalarında rol aldıkları tahkim kurumlarının dağılımı.

Katıldıkları tahkim davalarındaki rolleri (Soru 13)

Şekil 4.12.a ve Şekil 4.12.b'de görüldüğü üzere katılımcıların yer aldıkları inşaat projeleri ile ilgili tahkim davalarındaki rollerinin dağılımları birbirleri ile benzerlik göstermektedir. Türk katılımcılar arasında, "diğer" seçeneğini tercih edenler detayını belirtmemişlerdir. Her iki grupta da katılımcıların çoğunluğu tahkim davalarında "taraf vekili" olarak görev almıştır. Bu seçeneği sırasıyla "hakem", "bilirkişi" ve "tanık" seçenekleri izlemektedir.



Şekil 4.12.a: Türk katılımcıların katıldıkları tahkim davalarındaki rollerinin dağılımı.

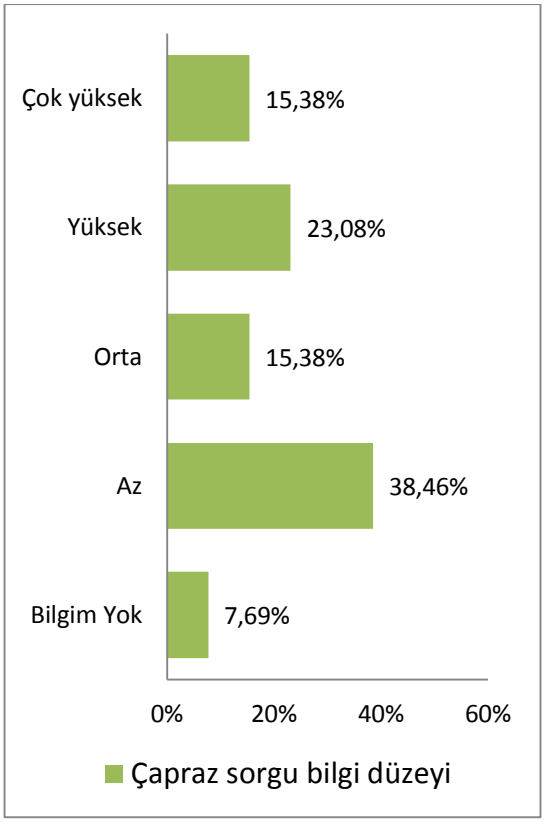


Şekil 4.12.b: Yabancı katılımcıların katıldıkları tahkim davalarındaki rollerinin dağılımı.

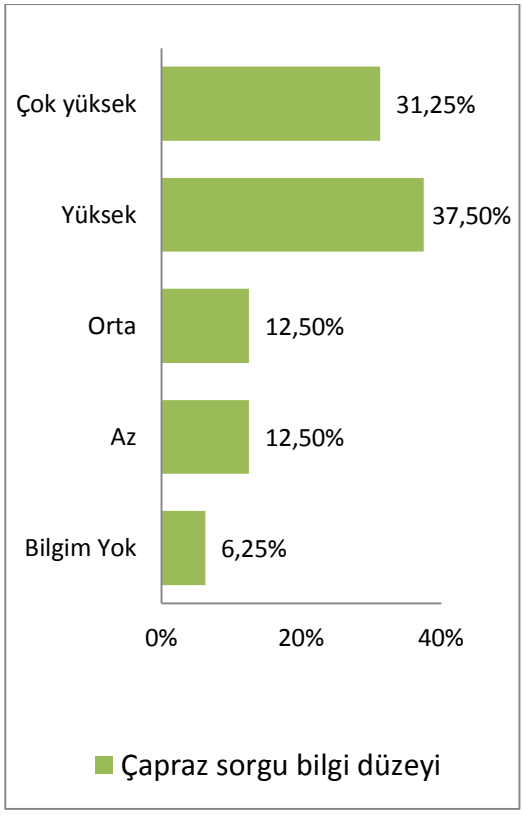
Üçüncü Bölüm: Çapraz sorgu deneyimi

Çapraz sorgu bilgi düzeyi (Soru 14)

Şekil 4.13.a ve Şekil 4.13.b'de, katılımcıların tahkim konusundaki bilgi düzeylerinin dağılımlarına yer verilmiştir. Grafiklerden de görüleceği üzere, Türk katılımcıların yarıdan fazlası bilgi düzeylerini "yüksek" ve "orta" olarak belirtmişlerdir. Birer katılımcı ise "çok yüksek" ve "az" olarak belirtmiştir. Yabancı katılımcılar ise %43'er oranla "çok yüksek" ve "yüksek" cevabını verirken, 1 katılımcı bilgi düzeyini "orta" olarak işaretlemiştir. Yabancı katılımcılar arasında bilgi düzeyini "az" işaretleyen bulunmamaktadır. Her iki grupta da "bilgim yok" seçeneğini işaretleyen olmamıştır.



Şekil 4.13.a: Türk katılımcıların çapraz sorgu bilgi düzeyleri.

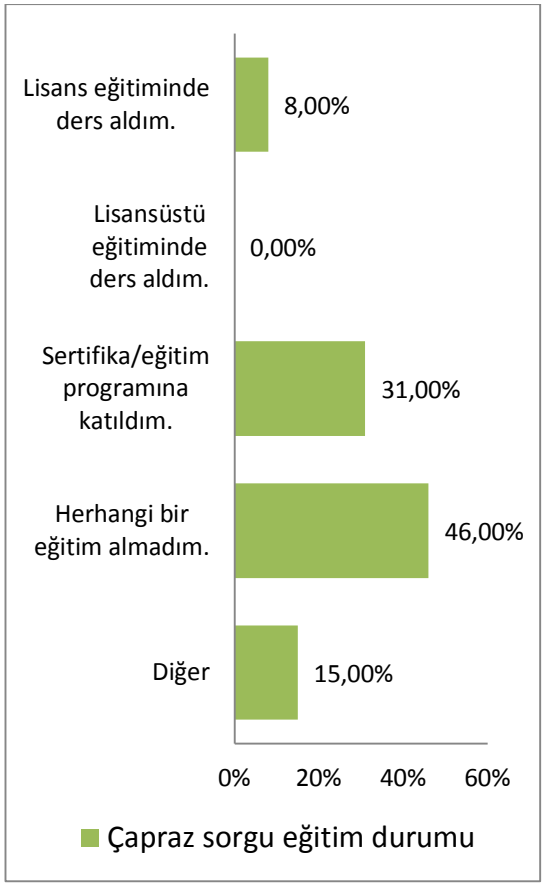


Şekil 4.13.b: Yabancı katılımcıların çapraz sorgu bilgi düzeyleri.

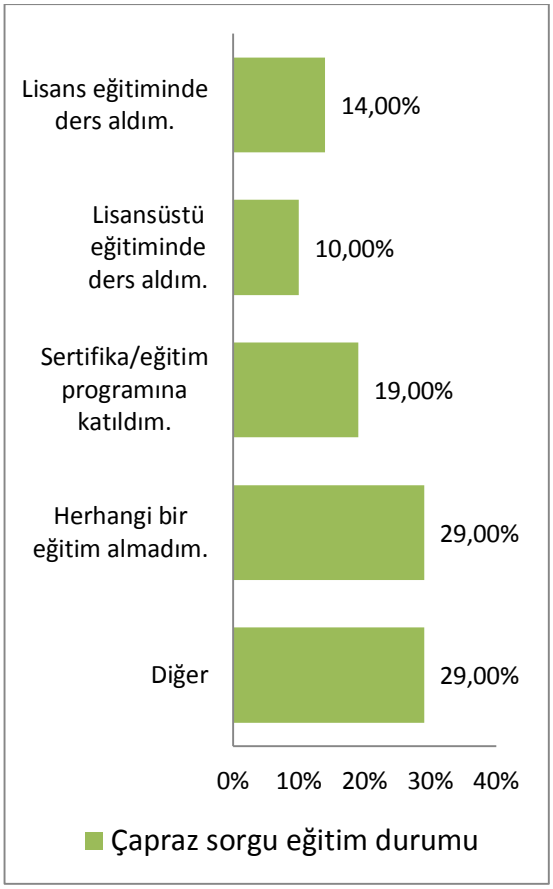
Çapraz sorgu eğitim düzeyi (Soru 15)

Şekil 4.14.a ve Şekil 4.14.b'de, katılımcıların çapraz sorgu ile ilgili aldıkları eğitimin detayı görülmektedir. Türk katılımcılar arasında çapraz sorgu ile ilgili herhangi bir eğitim almayanların oranı %46'dır. Türk katılımcılar lisans eğitimleri kapsamında ders almış ya da sertifika/eğitim programlarına katılmışlardır. Lisnasüstü eğitiminde ders alan bulunmamaktadır.

Yabancı katılımcılarda eğitim almayanların oranı %29'dur. "Diğer seçeneğini işaretleyen katılımcılar detayına "hala öğreniyorum", "tahkim konusunda doktora tezi yazıyorum" ve "çeşitli CIArb (Birleşik Hakemler Kurumu) kurslarına katıldım" şeklinde cevap vermiştir.



Şekil 4.14.a : Türk katılımcıların aldıkları çapraz sorgu eğitiminin dağılımı.

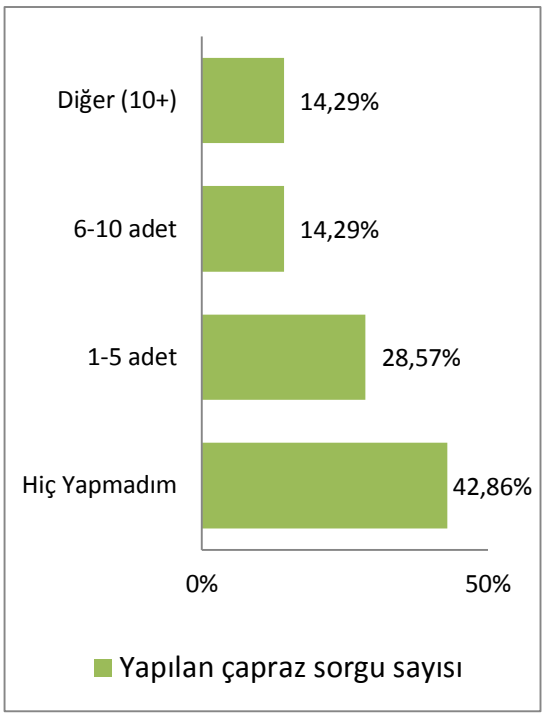


Şekil 4.14.b : Yabancı katılımcıların aldıkları çapraz sorgu eğitiminin dağılımı.

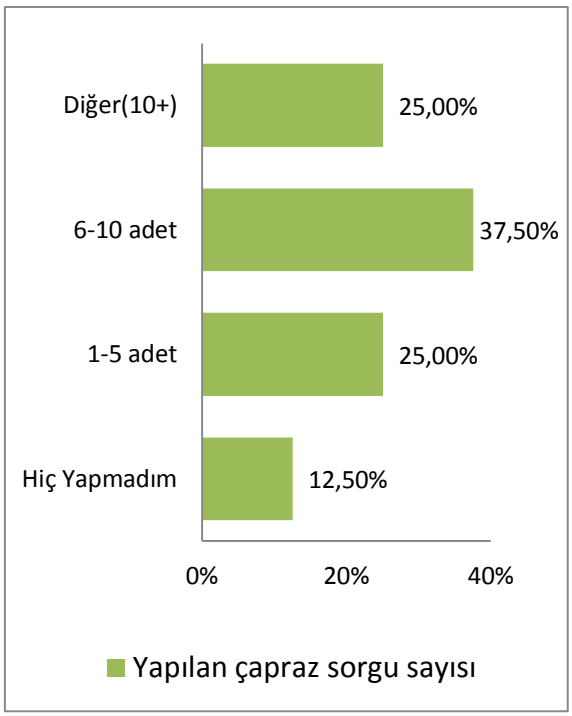
Yaptıkları çapraz sorgu sayısı (Soru 16)

Şekil 4.15.a ve Şekil 4.15.b'de, alan araştırmasına katılan uzmanların katıldıkları tahkim yargılamalarında yaptıkları çapraz sorgu sayıları aralık olarak verilmiştir. Türk katılımcıların %42.86'sı katıldıkları tahkim davalarının hiç çapraz sorgu yapmamışlardır.

Yabancı katılımcıların %37.50'si katıldıkları tahkim davalarında 6 ile 10 defa arasında çapraz sorgu yapmışlardır. 10 defadan fazla çapraz sorgu yapanların oranı ise %25'tir.



Şekil 4.15.a: Türk katılımcıların yaptıkları çapraz sorgu sayısı.

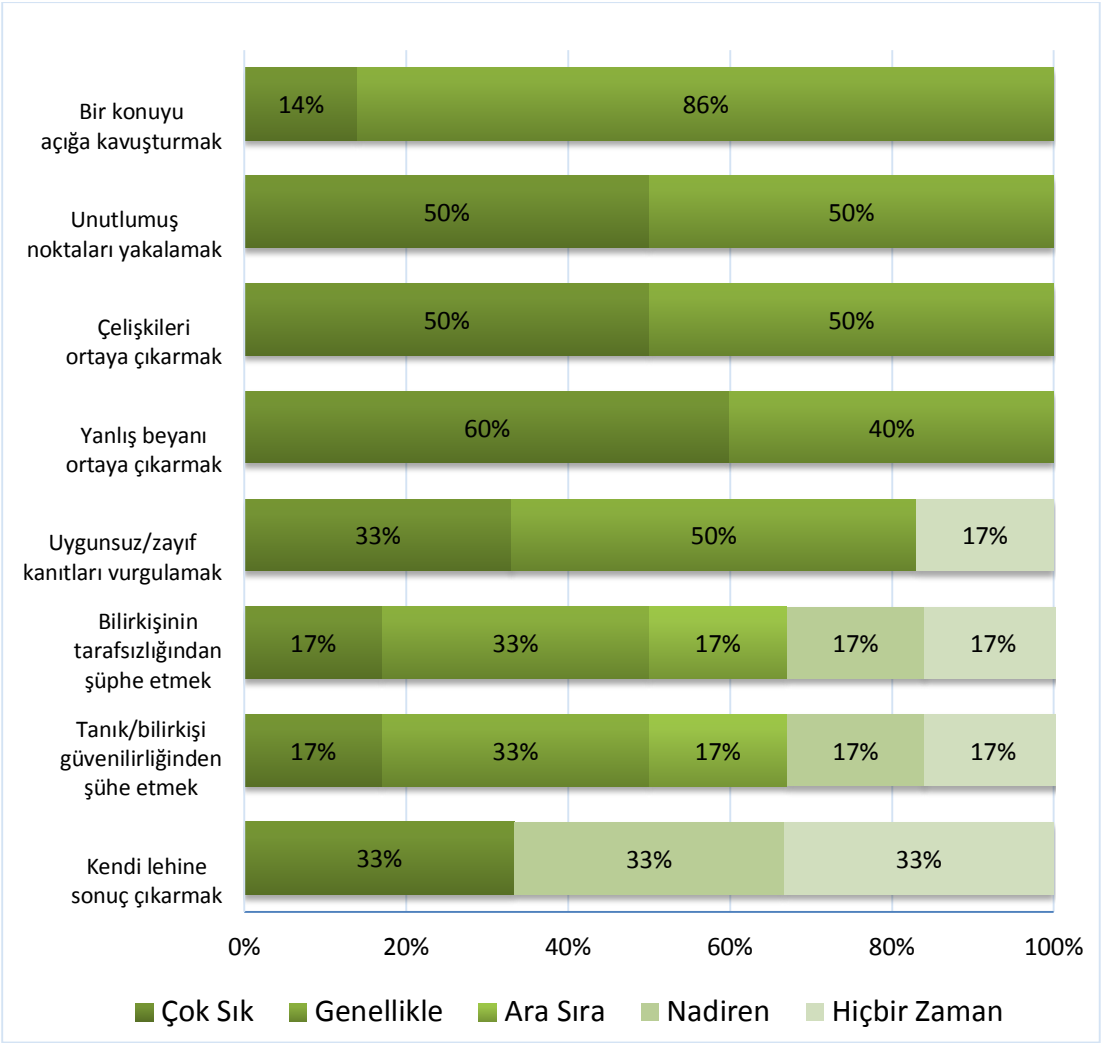


Şekil 4.15.b: Yabancı katılımcıların yaptıkları çapraz sorgu sayısı.

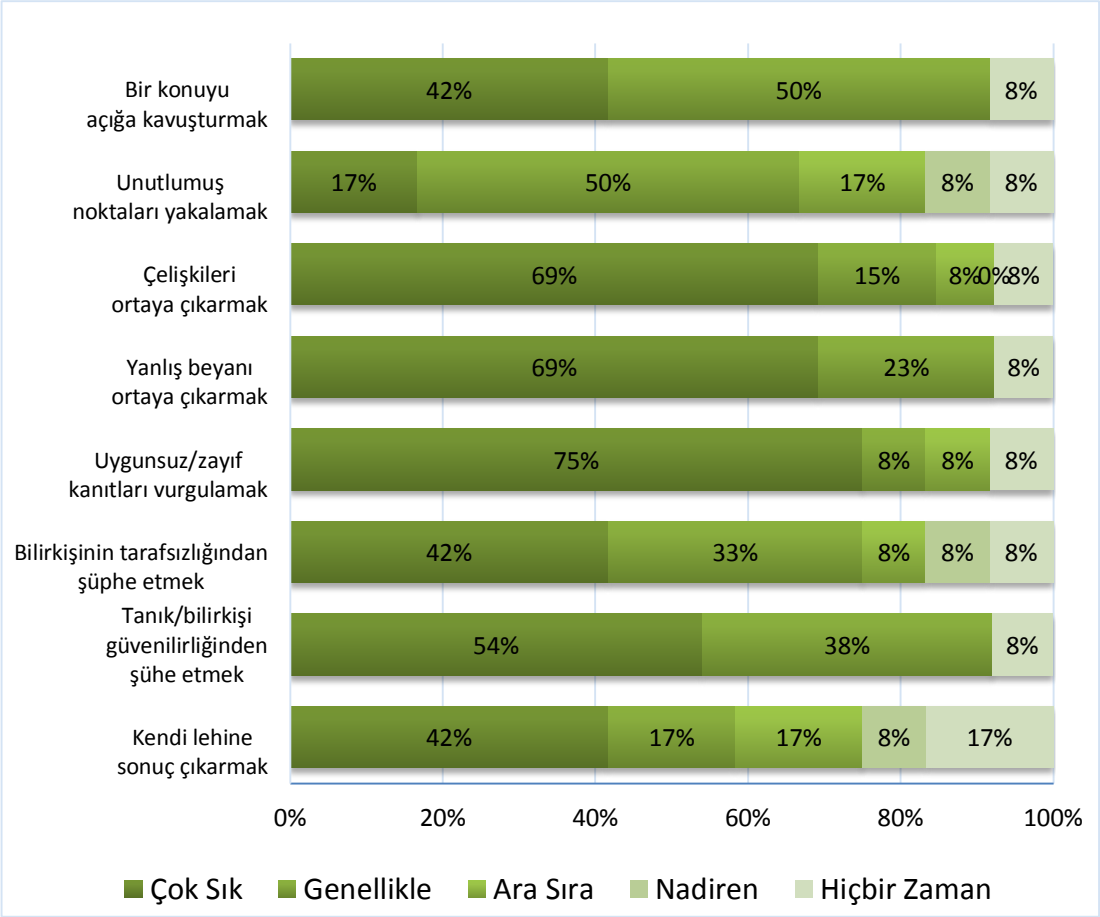
Çapraz sorgu yapma amacı (Soru 17)

Şekil 4.16.a ve Şekil 4.16.b'de, Türk ve yabancı katılımcıların çapraz sorgu yapma amaçları görülmektedir. Grafiklerin dağılımları benzerlik göstermekle birlikte Türk katılımcılar arasında "çapraz sorgu yapan taraf lehine sonuç çıkarma" seçeneği daha az tercih edilmiştir.

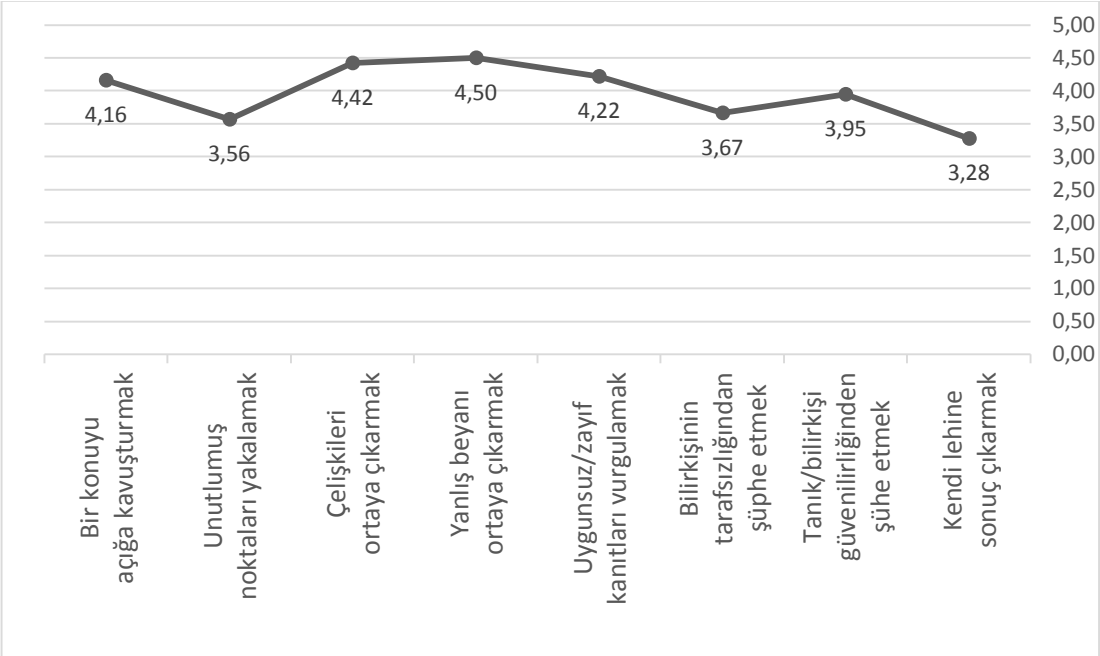
Tüm katılımcıların çapraz sorgu yapmaktaki amaçları kümülatif olarak incelendiğinde, ortalaması en yüksek olan seçenek "yanlış beyanı ortaya çıkarmak" olarak görülmektedir. Bu seçeneği az bir farkla "çelişkileri ortaya çıkarmak", "unutulmuş ve zayıf kanıtları vurgulamak" ve "bir konuyu açığa kavuşturmak" seçenekleri izlemektedir (Şekil 4.16.c).



Şekil 4.16.a : Türk hakem/taraf vekillerinin çapraz sorgu yapmaktaki amacı.



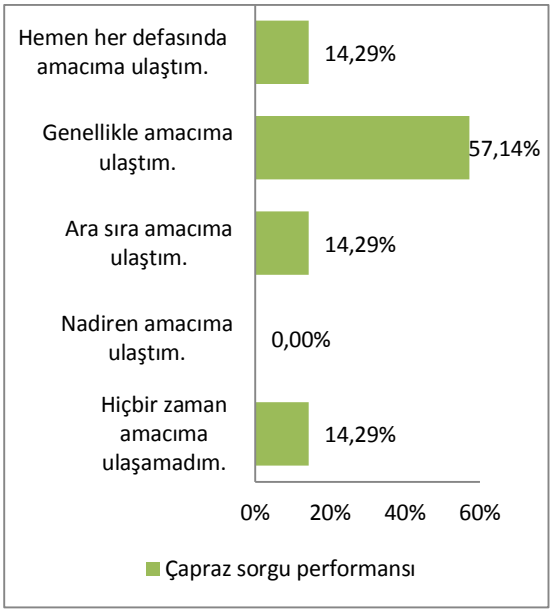
Şekil 4.16.b : Yabancı hakem/taraf vekillerinin çapraz sorgu yapmaktaki amacı.



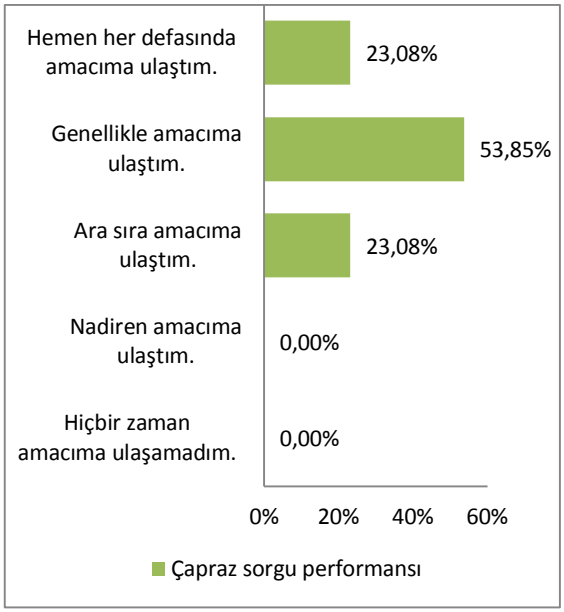
Şekil 4.16.c :Tüm hakem/taraf vekillerinin çapraz sorgu yapma amaçlarının ortalamaları.

Çapraz sorgu performansı (Soru 18)

Şekil 4.17.a ve Şekil 4.17.b'de, Türk ve yabancı katılımcıların katıldıkları inşaat projeleri ile ilgili tahkim davalarındaki kendi çapraz sorgu performansları hakkındaki yorumlarının dağılımı görülmektedir. Her iki grupta da çoğunluk genellikle çapraz sorgu yapmaktaki amacına ulaştığını düşünmektedir. Yabancı katılımcılarda hiçbir zaman amacına ulaşamayan katılımcı bulunmazken Türk katılımcılarda bu oran %14.29'dur.



Şekil 4.17.a : Türk katılımcıların çapraz sorgu performansları hakkındaki yorumu.

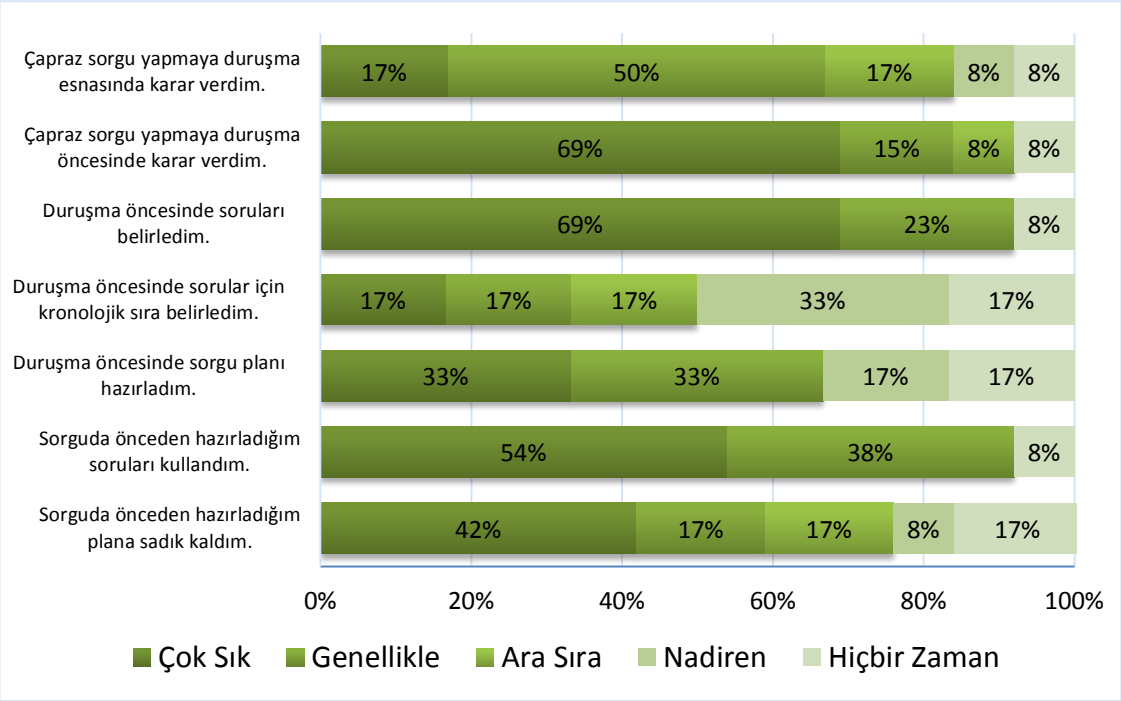


Şekil 4.17.b : Yabancı katılımcıların çapraz sorgu performansları hakkındaki yorumu.

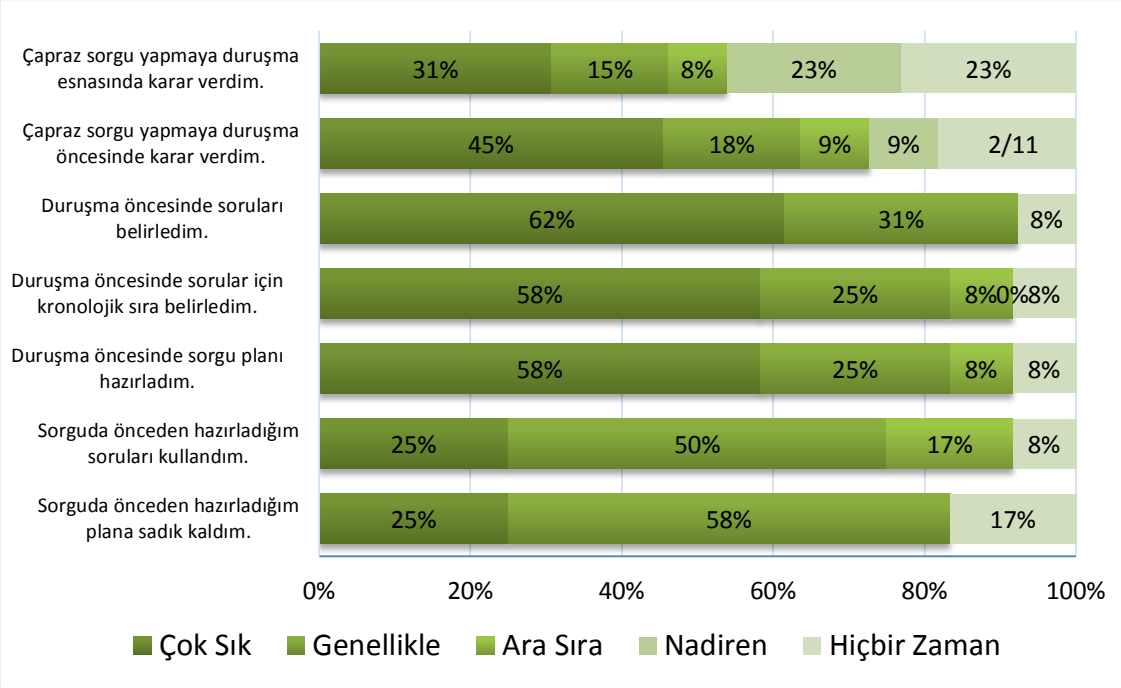
Hakem/Taraf vekillerinin çapraz sorgu deneyimi (Soru 19)

Araştırmaya katılan Türk Hakem/Taraf vekillerinin çoğunluğu, katıldıkları inşaat projeleri ile ilgili tahkim yargılamalarında, "Çapraz sorgu yapmaya duruşma öncesinde karar verdim" ve "Duruşma öncesinde çapraz sorguda sorulacak soruları belirledim." şıklarında "çok sık" seçeneğini işaretlemişlerdir (Şekil 4.18.a).

Araştırmaya katılan Türk Hakem/Taraf vekillerinin çoğunluğu, katıldıkları inşaat projeleri ile ilgili tahkim yargılamalarında, "Duruşma öncesinde çapraz sorguda sorulacak soruları belirledim.", "Duruşma öncesinde sorular için kronolojik sıra belirledim.", "Duruşma öncesinde sorgu planı hazırladım." şıklarında "çok sık" seçeneğini işaretlemişlerdir (Şekil 4.18.b).

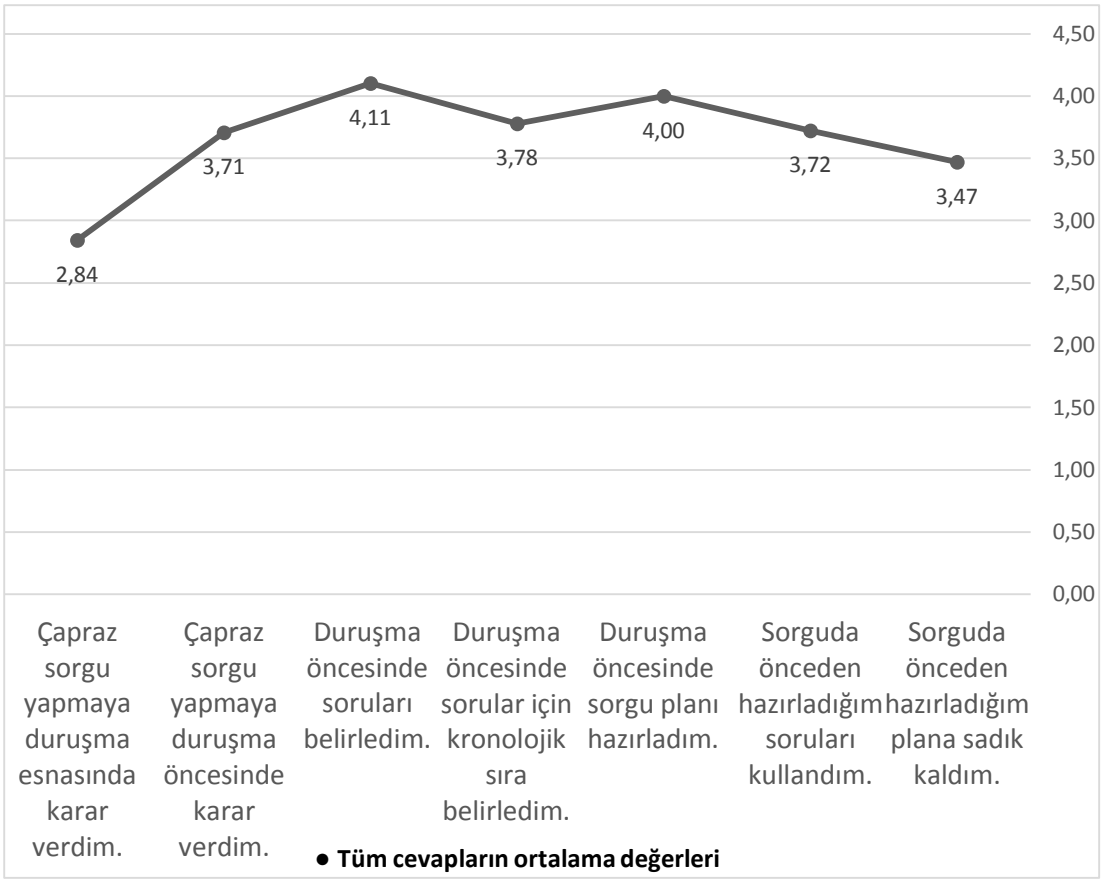


Şekil 4.18.a : Türk Hakem/Taraf vekillerinin çapraz sorgu deneyimi.



Şekil 4.18.b : Yabancı Hakem/Taraf vekillerinin çapraz sorgu deneyimi.

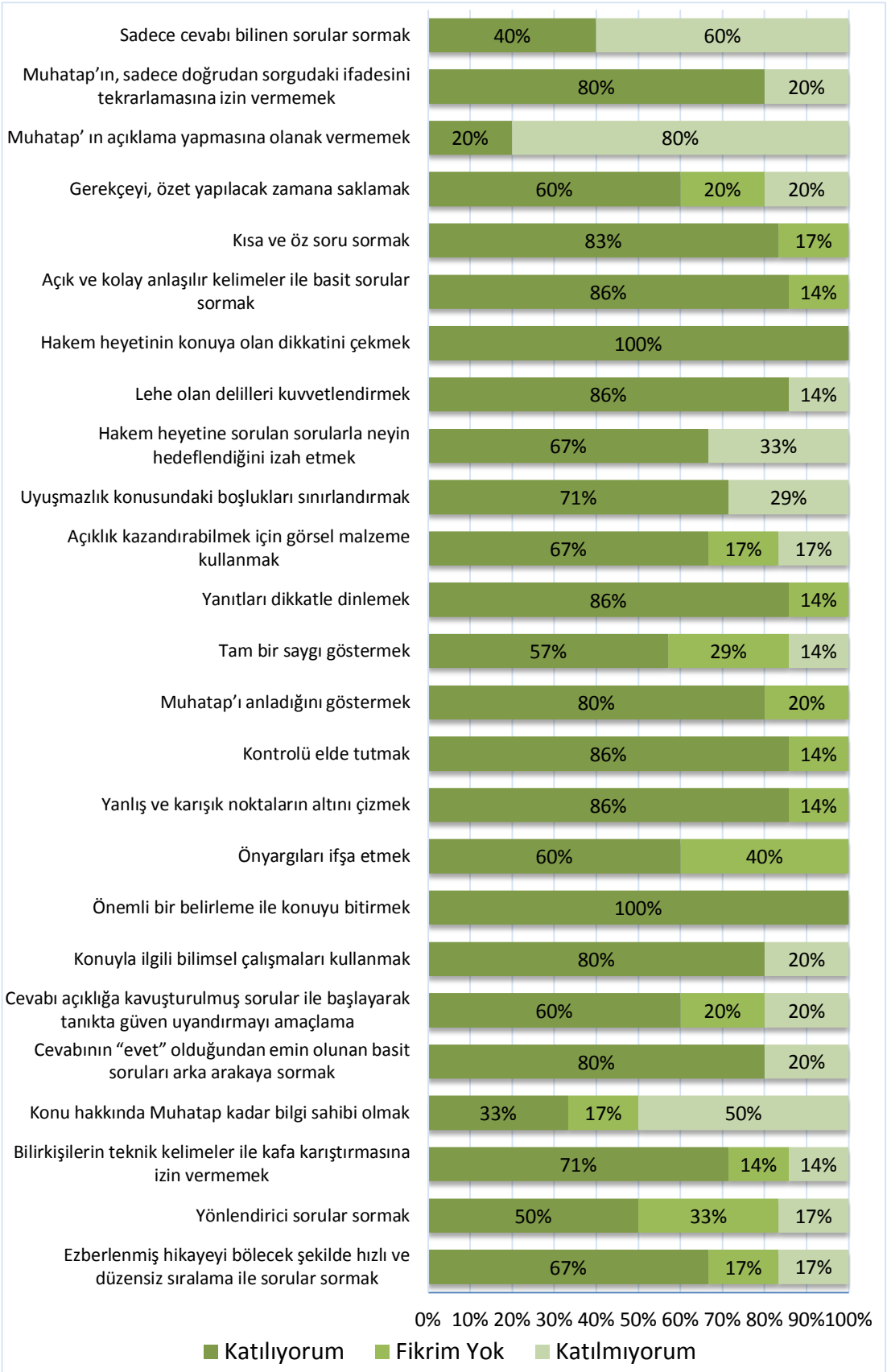
Türk ve yabancı katılımcıların çapraz sorgu deneyimlerinin ortalamalarını gösteren Şekil 4.18.c'de, ortalaması en yüksek olan seçenekler "Duruşma öncesinde soruları belirledim." ve "Duruşma öncesinde sorgu planı hazırladım." seçenekleridir.



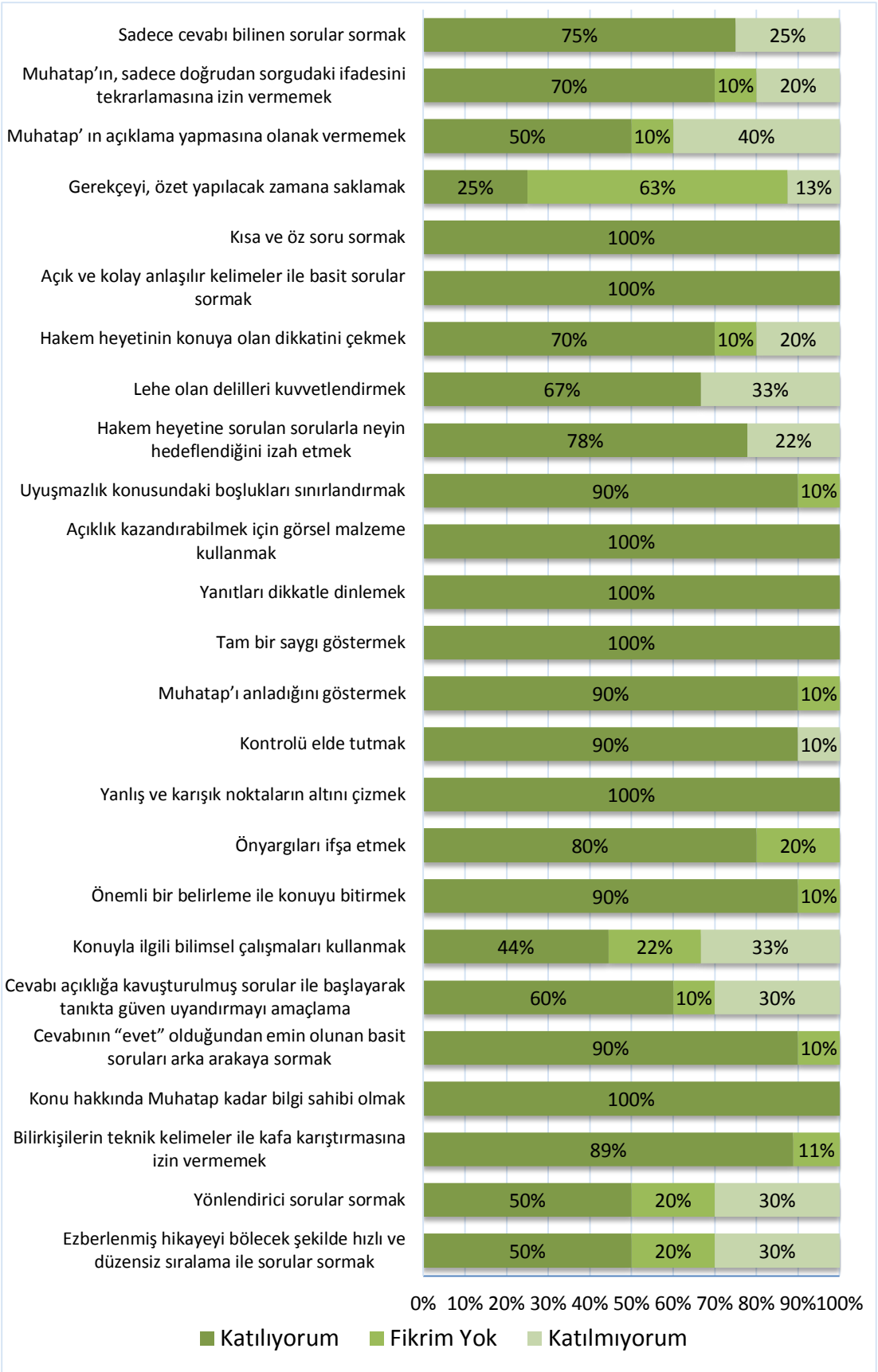
Şekil 4.18.c: Tüm Hakem/Taraf vekillerinin çapraz sorgu deneyimi.

Başarılı bir çapraz sorgu için yapılması gerekenler (Soru 20)

Araştırmaya katılan Hakem/Taraf vekillerinden başarılı bir çapraz sorgu için yapılması gerekenleri işaretlemeleri istenmiştir. Türk katılımcıların tamamı "Hakem heyetinin konuya olan ilgisini çekmek" ve "önemli bir belirleme ile konuyu bitirmek" şeçeneklerine "katılıyorum" cevabını vermiştir (Şekil 4.19.a). Yabancı katılımcıların tamamı da "Konu hakkında Muhatap kadar bilgi sahibi olmak", "Yanlış ve karışık noktaların altını çizmek", "Tam bir saygı göstermek", "Yanıtları dikkatle dinlemek", "Açıklık kazandırabilmek için görsel malzeme kullanmak", "Açık ve kolay anlaşılır kelimeler ile basit sorular sormak" ve "Kısa ve öz soru sormak" seçeneklerini "katılıyorum" cevabını vermiştir (Şekil 4.19.b). Tüm katılımcıların cevaplarının ortalamaları alındığında ise, ortalaması en yüksek seçenekler "Yanlış ve karışık noktaların altını çizmek", "Yanıtları dikkatle dinlemek", "Açık ve kolay anlaşılır kelimeler ile basit sorular sormak", "Kısa ve öz soru sormak" seçenekleri; ortalaması en düşük seçenek ise "Muhatap' ın açıklama yapmasına olanak vermemek" seçeneğidir (Şekil 4.19.c).



Şekil 4.19.a : Türk hakem/taraf vekillerinin başarılı bir çapraz sorgu için yapılması gerekenler hakkında görüşü.



Şekil 4.19.b: Yabancı hakem/taraf vekillerinin başarılı bir çapraz sorgu için yapılması gerekenler hakkında görüşü.



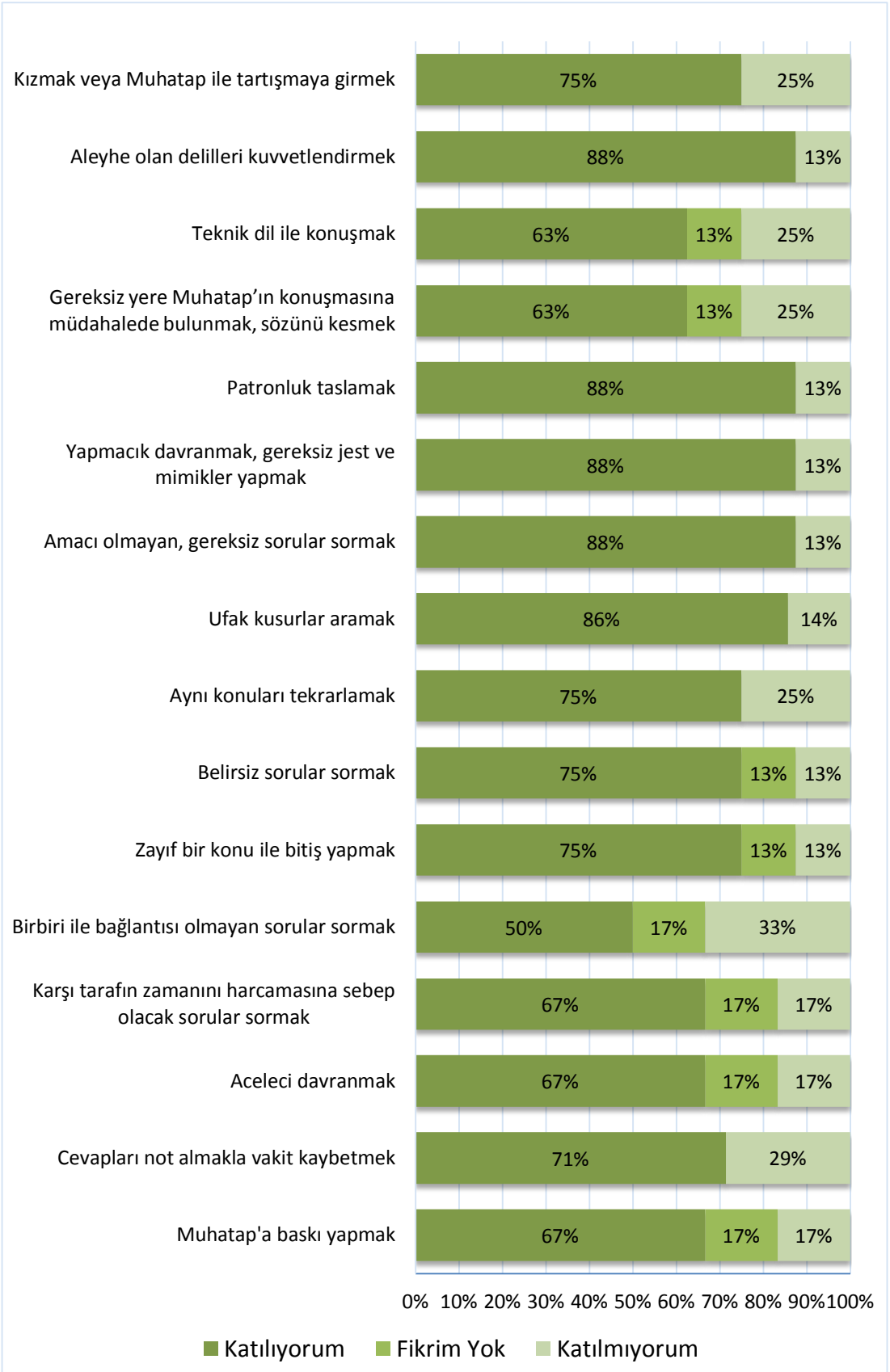
Şekil 4.19.c: Tüm hakem/taraf vekillerinin başarılı bir çapraz sorgu için yapılması gerekenler hakkında görüşü.

Başarılı bir çapraz sorgu için kaçınılması gerekenler (Soru 21)

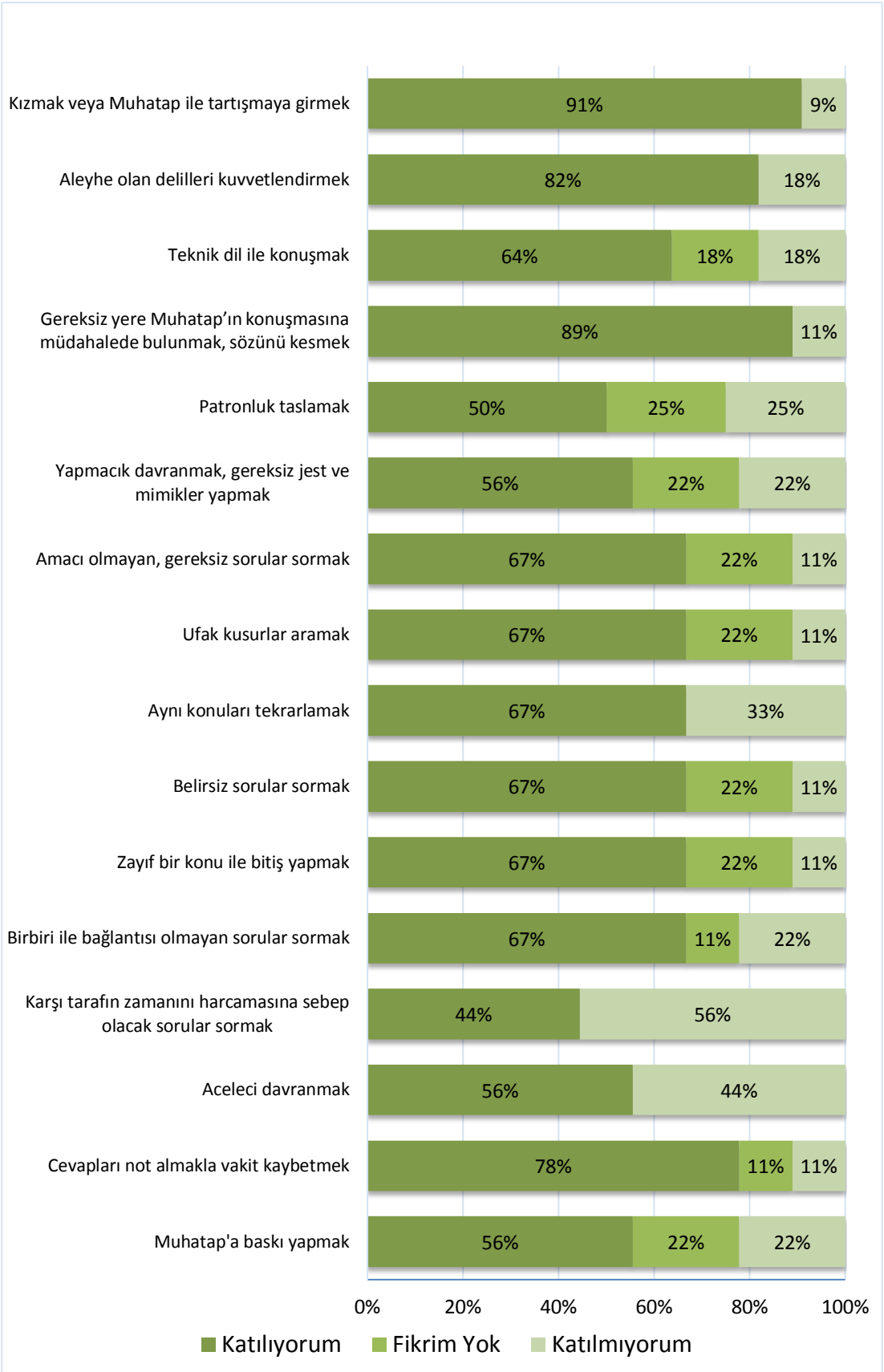
Araştırmaya katılan Hakem/Taraf vekillerinden başarılı bir çapraz sorgu için kaçınılması gerekenleri işaretlemeleri istenmiştir. Türk katılımcıların çoğunluğu "Aleyhe olan delilleri kuvvetlendirmek", "Patronluk taslamak", "Yapmacık davranmak, gereksiz jest ve mimikler yapmak" ve "Amacı olmayan, gereksiz sorular sormak" şeçeneklerine "katılıyorum" cevabını vermiştir. Yüzde oranı en düşük olan seçeneğin, "Birbiri ile bağlantılı olmayan sorular sormak." Seçeneği olduğu görülmektedir. (Şekil 4.20.a).

Yabancı katılımcıların çoğunluğu da " "Kızmak veya Muhatap ile tartışmaya girmek", "Gereksiz yere Muhatap'ın konuşmasına müdahalede bulunmak, sözünü kesmek"," seçeneklerine "katılıyorum" cevabını vermiştir. Yüzde oranı en düşük olan seçenek "Karşı tarafın zamanını harcamasına sebep olacak sorular sormak." Seçeneği olarak görülmektedir ve bu seçeneği, "Aceleci davranmak." seçeneği takip etmektedir (Şekil 4. 20.b).

Tüm katılımcıların cevaplarının ortalamaları alındığında ise, ortalaması en yüksek seçenekler "Kızmak veya Muhatap ile tartışmaya girmek" ve "Aleyhe olan delilleri kuvvetlendirmek", seçenekleri; ortalaması en düşük seçenek ise "Karşı tarafın zamanını harcamasına sebep olacak sorular sormak" seçeneğidir. Yabancı katılımcıların cevaplarında olduğu gibi; ortalaması en düşük olan seçenek "Karşı tarafın zamanını harcamasına sebep olacak sorular sormak." seçeneği olarak görülmektedir. Ve bu seçeneği, "Aceleci davranmak." seçeneği takip etmektedir (Şekil 4. 20.c).



Şekil 4.20.a : Türk hakem/taraf vekillerinin başarılı bir çapraz sorgu için kaçınılması gerekenler hakkında görüşü.



Şekil 4.20.b : Yabancı hakem/taraf vekillerinin başarılı bir çapraz sorgu için kaçınılması gerekenler hakkında görüşü.

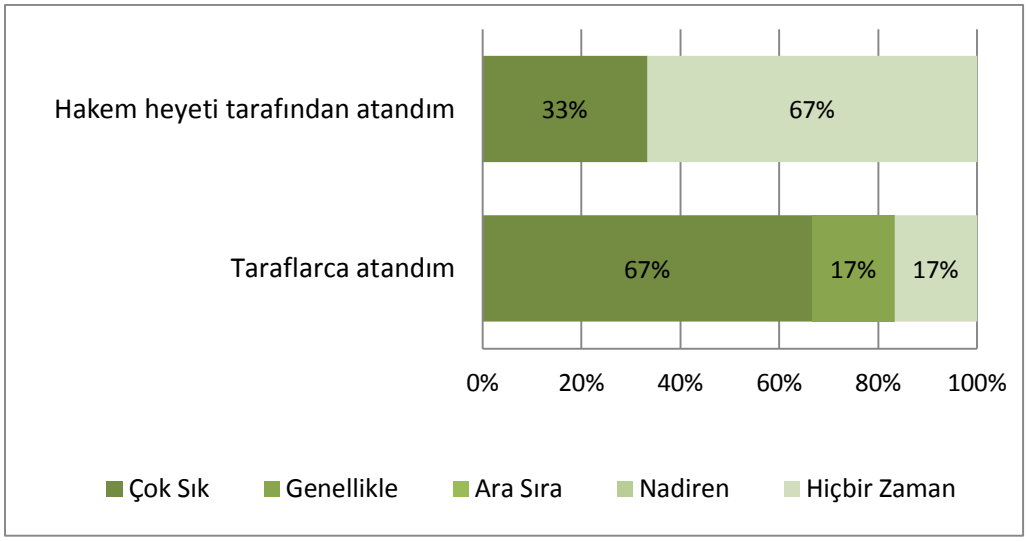


Şekil 4.20.c : Tüm hakem/taraf vekillerinin başarılı bir çapraz sorgu için kaçınılması gerekenler hakkında görüşü.

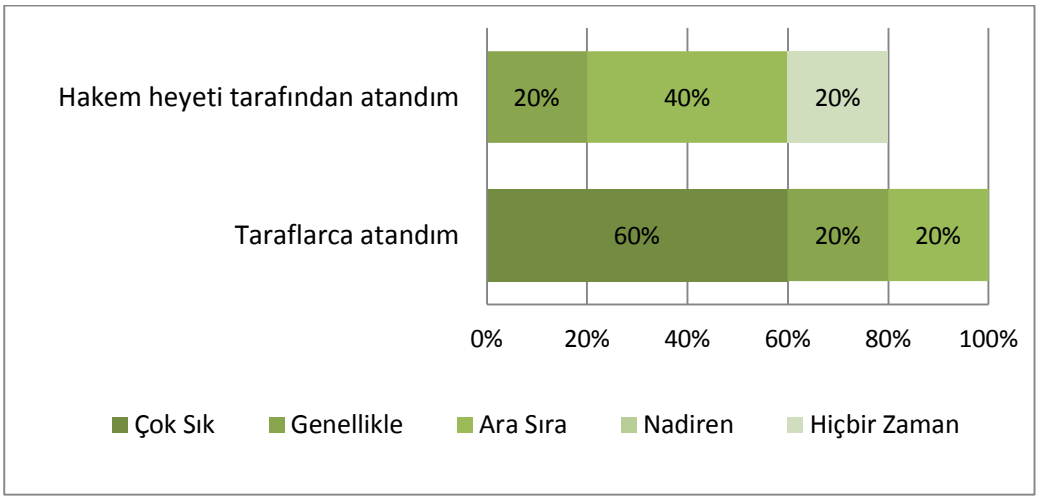
Bilirkişinin tahkim yargılamasına atanma şekli (Soru 23)

Anket formunda, 23. sorudan itibaren bilirkişi ve tanıklara yönelik sorular sorulmuş; İnşaat projeleri ile ilgili tahkim yargılamalarında bilirkişilik ya da tanıklık yapmamış olan katılımcıların anketi sonlandırmaları istenmiştir.

23. soruya verilen cevaplara göre, hem Türk hem de yabancı bilirkişilerin tahkim yargılamasına taraflarca atanma oranı, hakem heyeti tarafından atanma oranından yüksektir (Şekil 4.21.a ve Şekil 4.21.b).



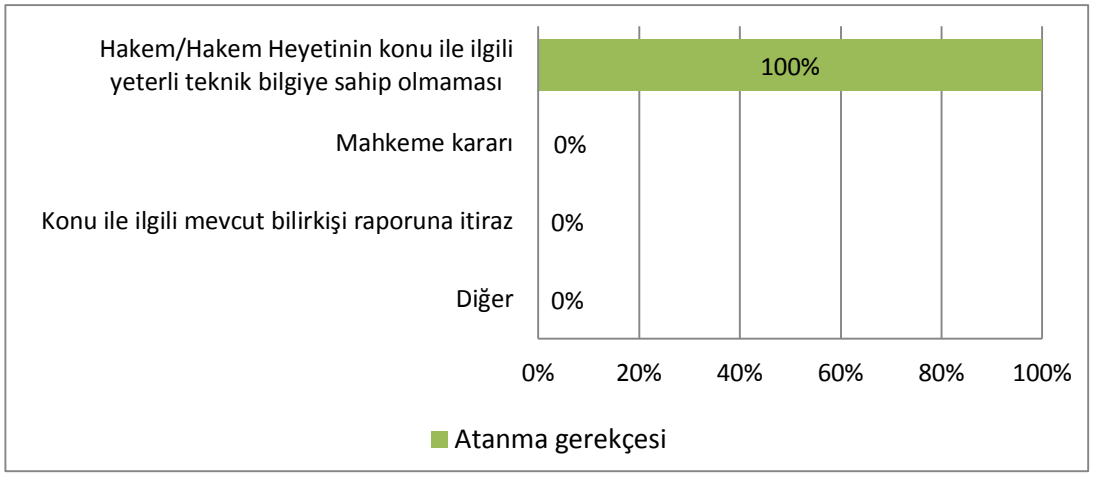
Şekil 4.21.a: Türk bilirkişilerin tahkim yargılamasına atanma şeklinin dağılımı.



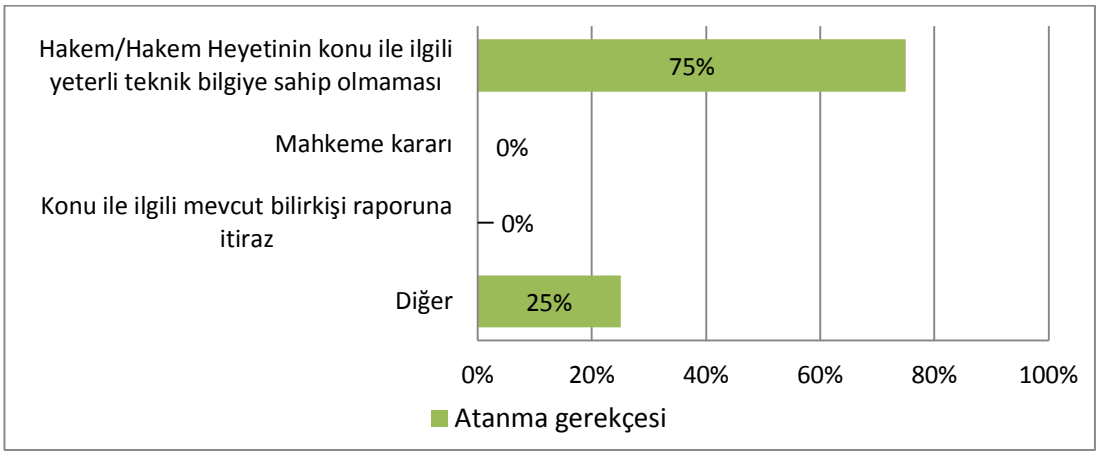
Şekil 4.21.b: Yabancı bilirkişilerin tahkim yargılamasına atanma şeklinin dağılımı.

Bilirkişinin tahkim yargılamasına atanma gerekçesi (Soru 24)

Türk bilirkişilerin tamamı, yabancı bilirkişilerin ise %75'i hakem/hakem heyetinin konu ile ilgili yeterli teknik bilgiye sahip olmaması nedeni ile tahkim yargılamasına atanmışlardır (Şekil 4.22.a ve Şekil 4.22.b).



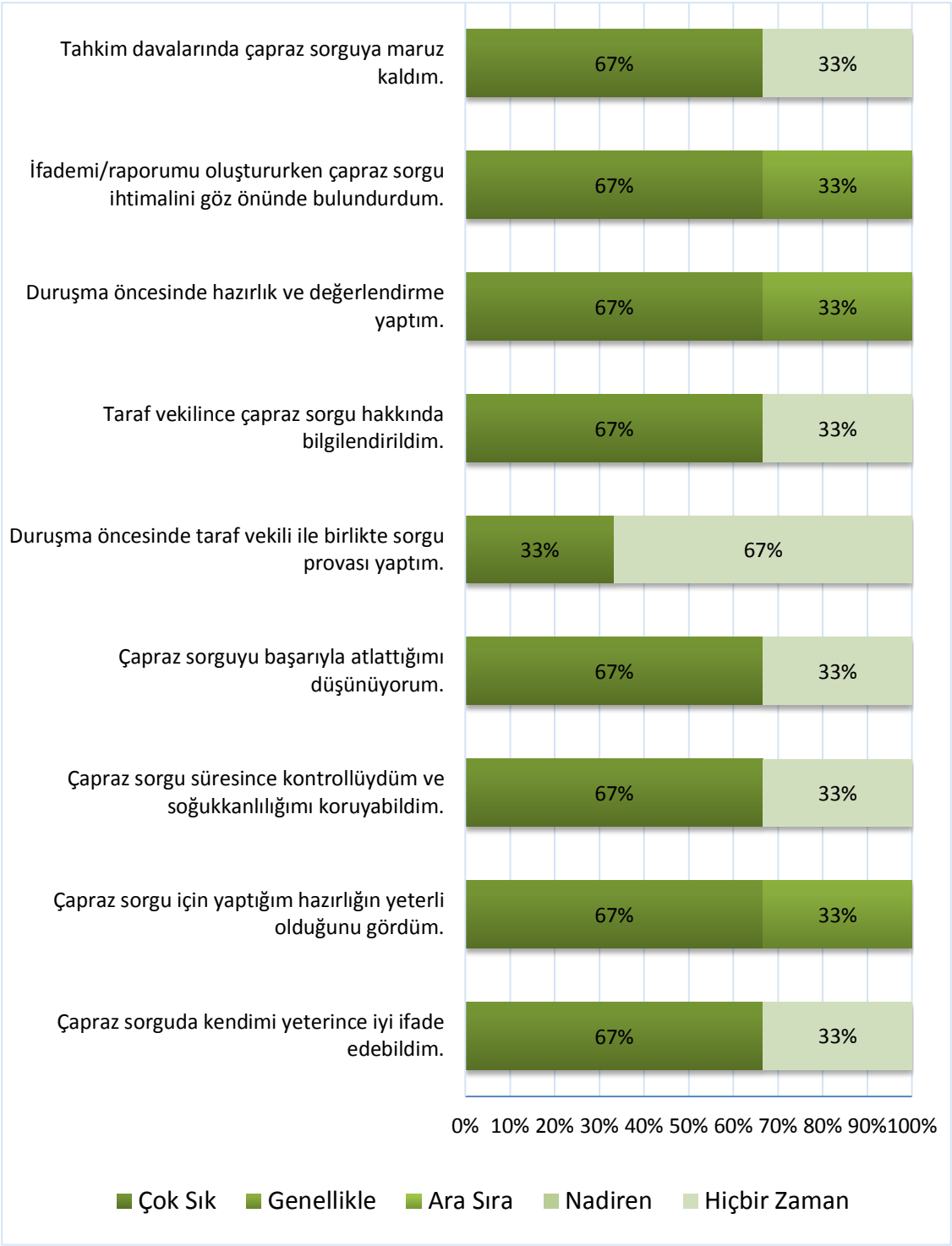
Şekil 4.22.a : Türk bilirkişilerin tahkim yargılamasına atanma gerekçesinin dağılımı.



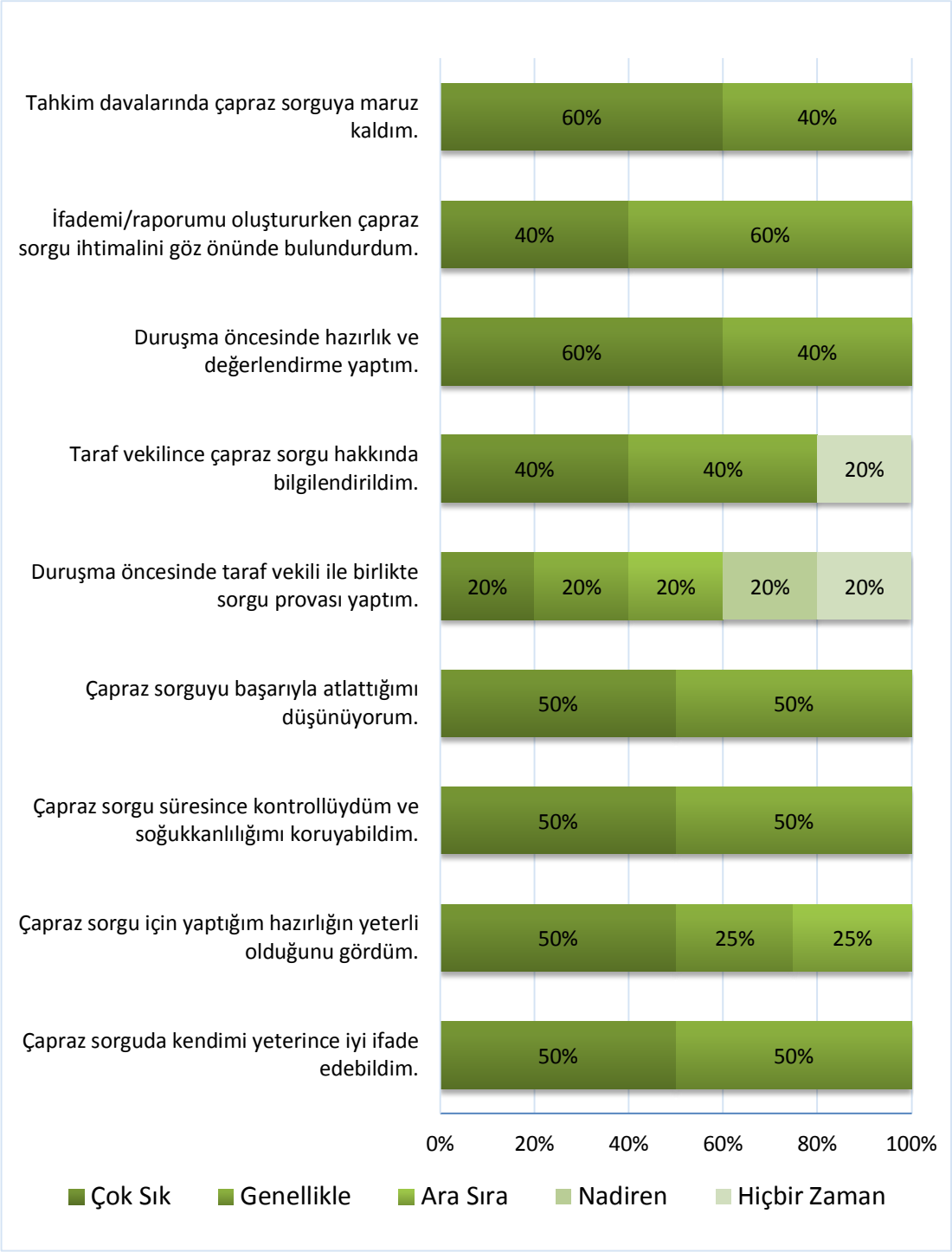
Şekil 4.22.b : Yabancı bilirkişilerim tahkim yargılamasına atanma gerekçesinin dağılımı.

Tanık/Bilirkişilerin çapraz sorgu deneyimi (Soru 25)

Türk ve yabancı bilirkişilere çapraz sorgu deneyimlerini karşılaşma sıklıklarına göre işaretlemeleri istenilen soruda "Duruşma öncesinde taraf vekili ile birlikte sorgu provası yaptım." seçeneğinin oranının düşük olduğu görülmüştür. Diğer seçeneklere verilen cevaplar birbirleri ile benzerlik göstermektedir (Şekil 4.23.a ve Şekil 4.23.b).

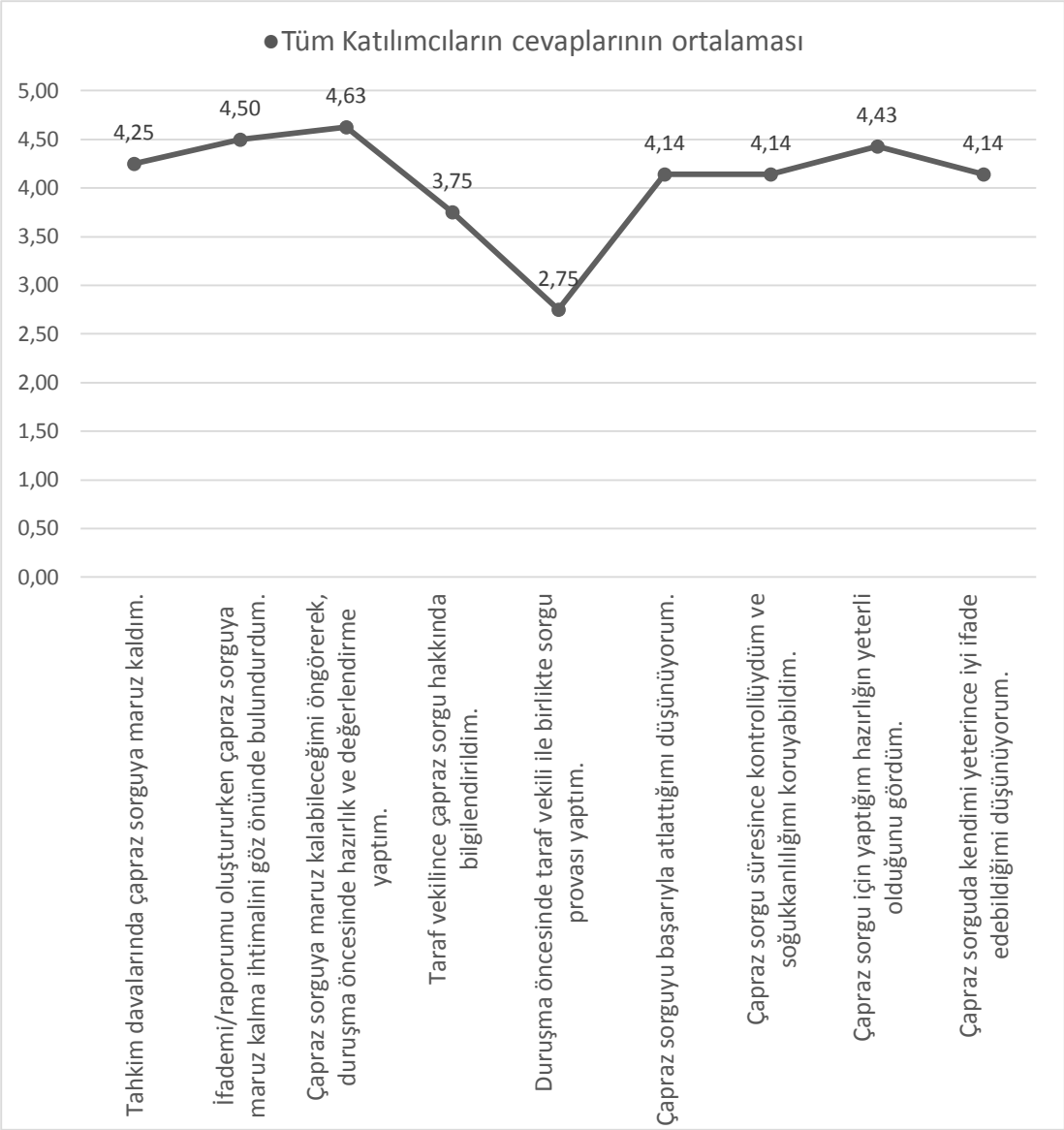


Şekil 4.23.a: Türk Tanık/Bilirkişilerin vekillerinin çapraz sorgu deneyimi.



Şekil 4.23.b: Yabancı Tanık/Bilirkişilerin çapraz sorgu deneyimi .

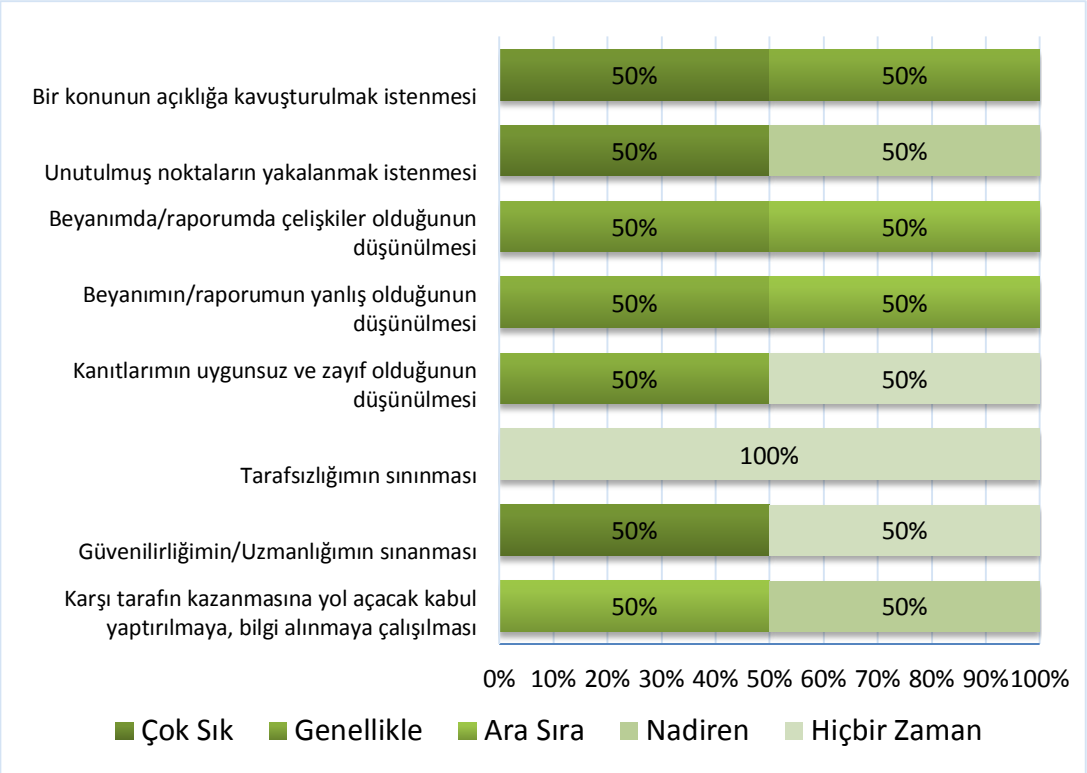
Türk ve yabancı bilirkişilerin çapraz sorgu deneyimlerine verdikleri cevapların ortalaması alındığında, diğer tüm seçenekler birbirlerine yakın sonuçlar verirken "Duruşma öncesinde taraf vekili ile birlikte sorgu provası yaptım." seçeneğinin oranının düşük olduğu görülmüştür (Şekil 4.23.c)



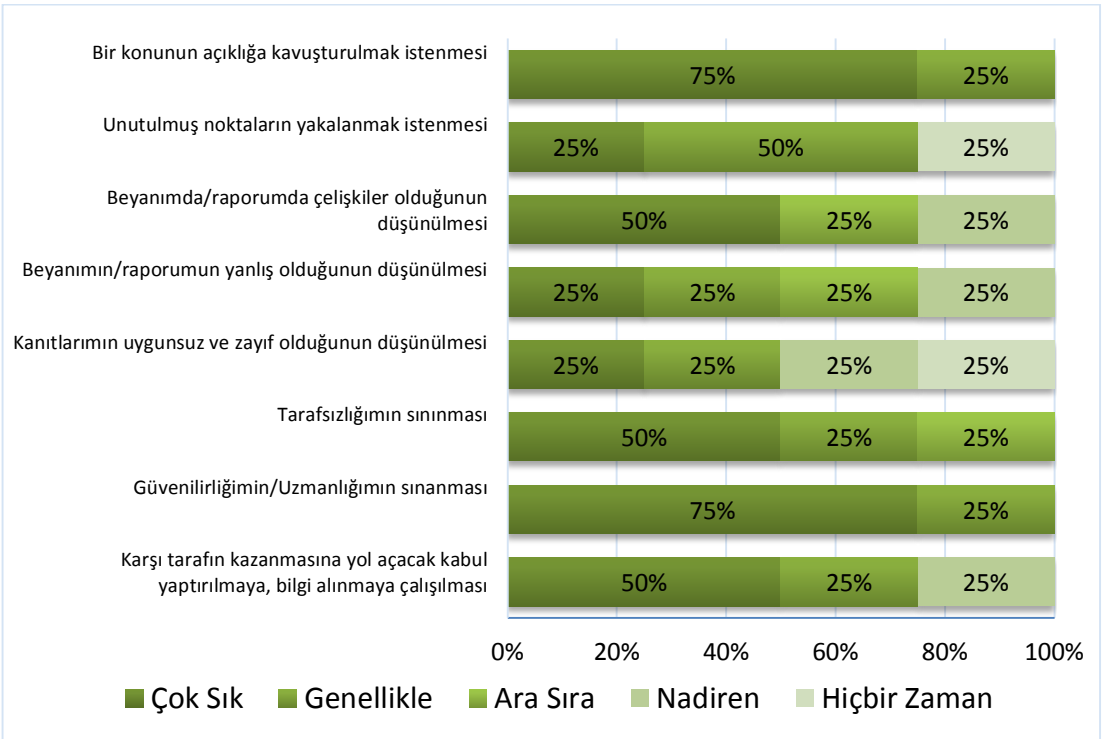
Şekil 4.23.c: Tüm Tanık/Bilirkişilerin çapraz sorgu deneyimi.

Tanık/Bilirkişilerin çapraz sorguya muhatap olmasının altında yatan nedenler (Soru 26)

İnşaat projeleri ile ilgili tahkim davalarına katılan Türk tanık/bilirkişilerin tamamı, çapraz sorguya muhatap olmalarının altında yatan nedenler içerisinden "Tarafsızlığımın sınanması" seçeneğini "hiçbir zaman" olarak işaretlemişlerdir, diğer cevaplar ise benzerlik göstermektedir. Yabancı katılımcıların cevapları içerisinde "Bir konunun açıklığa kavuşturulmak istenmesi" ve "tarafsızlığımın sınanması" nedenlerinin oranı %75 ile öne çıkmaktadır (Şekil 4.24.a ve Şekil 4.24.b).

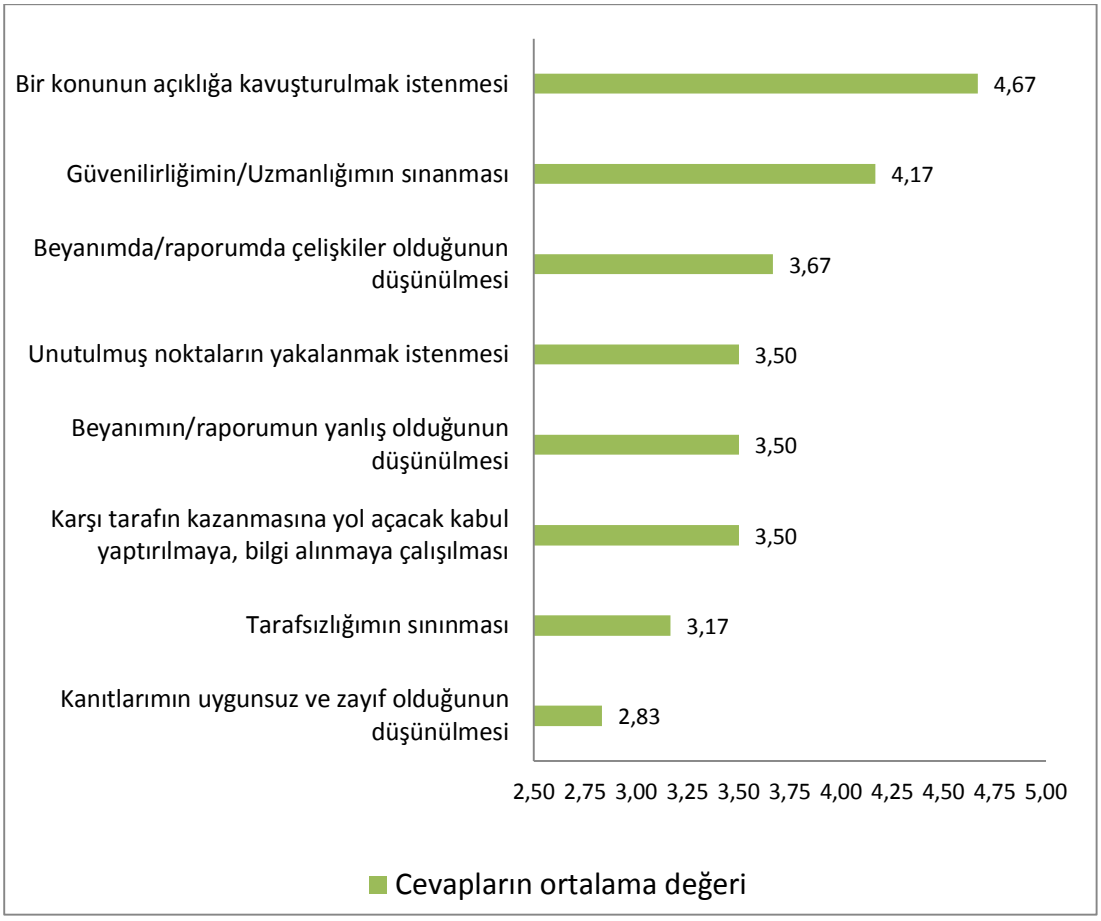


Şekil 4.24.a : Türk tanık/bilirkişilere göre çapraz sorguya muhatap olmalarının altında yatan nedenler.



Şekil 4.24.b : Yabancı tanık/bilirkişilere göre çapraz sorguya muhatap olmalarının altında yatan nedenler.

İnşaat projeleri ile ilgili tahkim davalarına katılan tüm tanık/bilirkişilerin çapraz sorguya muhatap olmasının altında yatan nedenler bir arada değerlendirildiğinde, "Bir konunun açıklığa kavuşturulmak istenmesi" nedeni ortalaması en yüksek olan seçenektir. Bu seçeneği "Güvenilirliğimin/Uzmanlığımın sınanması" seçeneği izlemektedir. "Kanıtlarımın uygunsuz ve zayıf olduğunun düşünülmesi" nedeni ise oranı en düşük olan nedendir (Şekil 4.24.c).



Şekil 4.24.c : Tüm tanık/bilirkişilerin çapraz sorguya muhatap olmasının altında yatan nedenler.

Tanık/Bilirkişilerin başarılı bir şekilde çapraz sorguyu altatabilmesi için dikkat etmesi gerekenler (Soru 27)

Araştırmaya katılan tanık/bilirkişilerden çapraz sorgunun başarılı bir şekilde atlatılabilmesi için dikkat edilmesi gerekenleri işaretlemeleri istenmiştir. Türk katılımcıların tamamı "Saldırgan ve düşmanca tavra sakin ve kibar şekilde karşılık vermelidir.", "Gereksiz açıklama, detaylı ve dolaylı anlatımlardan kaçınmalıdır.",

“Kısa ve öz sorulmayan sorulara "Tam olarak ne sorduğunuzu anlayamadım."cevabını vermelidir.”, “Uygulayıcı ile tartışmaya girmemelidir.”, “Uygulayıcı'nın sorusunu tekrarlatmaktan çekinmemeli, sorunun anlamı tam olarak kavramalıdır.”, “Güvenilirliğin zedelenmemesi için en önemsiz konuda dahi yalan söylememelidir.” şeçeneklerine “katılıyorum” cevabını vermiştir (Şekil 4.25.a). Yabancı katılımcıların cevapları arasında yalnızca “Her türlü kanıtı, önemli olup olmadığına bakmaksızın belgelendirmelidir.”, “Değişik anlamlar yüklü soruları cevaplamamalıdır.”, “Gönüllü olarak bilgi vermemelidir” seçeneklerinin oranı düşüktür. Diğer bütün seçeneklerin oranı %75’tan yüksektir. (Şekil 4.25.b).

Şekil 4.25.c’de Türk ve yabancı katılımcıların verdikleri cevaplar bir arada değerlendirildiğinde; sadece “Her türlü kanıtı, önemli olup olmadığına bakmaksızın belgelendirmelidir.” ve “Gönüllü olarak bilgi vermemelidir.” seçeneklerinin ortalamaları 2.5’un altında kalmaktadır. Ortalamaları 3 olan değerler aşağıdaki gibidir:

- Hakem heyetini uzmanlığına ve konuya hâkimiyetine ikna etmelidir.
- Hakem heyetini tarafsızlığına ikna etmelidir.
- Güvenilirliğin zedelenmemesi için en önemsiz konuda dahi yalan söylememelidir.
- Uygulayıcı'nın sorusunu tekrarlatmaktan çekinmemeli, soruyu tam kavramalıdır.
- Cevap vermeden önce dikkatlice düşünmelidir.
- Gereksiz açıklama, detaylı ve dolaylı anlatımlardan kaçınmalıdır.
- Saldırgan ve düşmanca tavra sakin ve kibar şekilde karşılık vermelidir.

Tuzak kurmak amacıyla farklı sorulan sorulara çelişkili yanıt vermemeye dikkat etmelidir.



Şekil 4.25.a : Türk Tanık/Bilirkişilere göre başarılı bir şekilde çapraz sorguyu atlatabilmesi için dikkat etmesi gerekenler.



Şekil 4.25.b : Yabancı Tanık/Bilirkişilere göre başarılı bir şekilde çapraz sorguyu altatabilmesi için dikkat etmesi gerekenler.



Şekil 4.25.c : Tüm tanık/bilirkişilere göre başarılı bir şekilde çapraz sorguyu atlatabilmesi için dikkat etmesi gerekenler.

4.5 Araştırmanın Güvenilirlik Analizi

Tez çalışması kapsamında yapılan alan araştırmasıyla elde edilen verilerin SPSS programı yardımıyla "Cronbach's Alpha" metodu kullanılarak güvenilirlik analizi yapılmış ve sonuçları Şekil Alan araştırması sonuçlarının bu metoda göre analiz edilmiş sonuçları aşağıdaki gibidir (Çizelge 4.1).

"Cronbach's Alpha" katsayısının normal aralığı 0.00 ile +1.00 değerleri arasıdır. Alan araştırması güvenilir kabul edilmesi için sonuçların 0.700 değerinin üzerinde çıkması gerekmektedir.

Çizelge 4.1: Tahkim yargılama ve çapraz sorgu süreçlerine ait alan araştırmasının cronbach's alpha metoduna göre analiz sonuçları.

	Cronbach's Alpha	N of Items
tahkim davalarına konu olan uyuşmazlık türlerinin karşılaşılma sıklığı	0,784	8
katılınan tahkim davalarının türleri	0,712	4
çapraz sorgu yapma amacı	0,954	8
başarılı bir çapraz sorgu için yapılması gerekenler	0,753	16
başarılı bir çapraz sorgu için kaçınılması gerekenler	0,924	16

Bulgulara göre, tüm değerlerin 0.700'den büyük olduğu belirlenmiş olup, alan araştırması sonuçlarının güvenilir olduğu sonucu çıkarılmıştır.

4.6 Araştırma Verilerinin Değerlendirilmesi

Alan araştırması sonucunda göre, inşaat projeleri ile ilgili tahkim yargılamalarında görev alan Türk katılımcıların çoğunluğu lisans eğitimlerini tamamladıktan sonra eğitimlerine devam etmemişlerdir. Ancak, yabancı katılımcıların eğitim seviyelerinin daha yüksek olduğu görülmüştür.

İnşaat projeleri ile ilgili tahkim yargılamalarında tecrübe sahibi kişiler arasından seçilen Türkiye ve yurtdışından katılımcıların büyük bir çoğunluğunun hukuki danışmanlık veren firmalarda çalıştığı tespit edilmiştir. İnşaat firmalarının bünyelerinde hukuki altyapıya sahip uzman bulundurmak yerine, hukuki danışmanlık hizmeti veren firmalardan destek alma yaklaşımı görülmüştür. Türk inşaat sektöründe ağırlıklı olarak hukuki danışmanlık alınırken, yurt dışında proje yönetim firmaları da tahkim konusunda tecrübe sahibi oldukları gözlenmiştir. Uyuşmazlık çözümü konularında hizmet veren firmalardan da hizmet aldıkları yönünde veri elde edilmiştir. Bu durum, Türkiye' de tahkim konusunda çalışan teknik uzman ve uyuşmazlık çözümü konusunda hizmet veren firma eksikliği hakkında bilgi vermiştir.

Alan araştırmasına Amerika, Avrupa, Asya ve Afrika'dan inşaat sektöründeki tahkim tecrübesi bulunan uzmanlar katılım göstermişlerdir. Katılımcıların %24'ü uluslararası alanda çalışmakta iken diğer katılımcılar kendi ülkelerindeki firmalarda çalışmaktadır. Türk ve yabancı katılımcıların alan araştırmasına verdikleri cevaplara göre, yabancı uyruklu çalışan istihdamının yaygınlaşmadığı gözlenmiştir.

Türk katılımcılar arasında mesleki tecrübe süreleri çeşitlilik göstermektedir. Meslek hayatının ilk yıllarında tahkim ile ilgililenen, 20 yıldan fazla süre tecrübeye sahip olup bu konuda çalışan katılımcılar mevcuttur. Buna karşılık yabancı katılımcıların mesleki tecrübelerinin göreceli olarak Türk katılımcılardan fazla olduğu görülmektedir. Yabancı katılımcıların büyük çoğunluğu 20 yıldan fazla tecrübeye sahiptir. Yabancı katılımcıların mesleki tecrübeleri 40, 50 hatta 60 yıldan fazladır. Tecrübesiz ya da azami 5 yıl tecrübesi bulunan katılımcı yoktur.

Türk katılımcıların tahkim konusundaki bilgi düzeyleri çoğunlukla "yüksek" ve "orta" olarak belirtilmiştir. Bilgi düzeyinin "çok yüksek" ve "az" olarak belirten katılımcı sayısı azdır. Bu duruma karşılık yabancı katılımcıların yarısından fazlası

bilgi düzeyinin “çok yüksek” olduğunu, diğer yarısı da “yüksek” olduğunu düşünmektedir. Cevaplar, araştırmaya katılan yabancıların tahkim konusundaki bilgi düzeylerinin ve yüksek olduğunu ortaya koymuştur. Her iki grupta da “bilgim yok” seçeneğinin işaretlenmemiş olmaması, araştırmanın hedef kitlesinin doğru seçildiğinin de bir göstergesi olmuştur.

Türk katılımcıların büyük çoğunluğunun tahkim ile ilgili aldıkları eğitimin lisans programı dersleri ile sınırlı kaldığı tespit edilmiştir. Katılımcıların sertifika ya da seminer programına katlılanlarının sayısı az iken, lisansüstü eğitimlerinde ders alanların sayısı daha da azdır. Buna karşılık, yabancı katılımcıların büyük bir bölümü lisans eğitiminden sonra konu ile ilgili eğitim almaya başlamışlardır. Yabancı katılımcıların büyük çoğunluğunun tahkim ile ilgili sertifika ve eğitim programlarına katılması, yurtdışında konu ile ilgili sertifika ve eğitim programlarının yaygın olarak kullanılması hakkında fikir vermiştir.

Araştırma sonuçlarına göre yabancı katılımcıların Türk katılımcılara kıyasla çok daha fazla tahkim davasına katıldıkları görülmüştür. Türk katılımcılar arasında 15’in üzerinde tahkim davasına katılan kişi sayısı azınlktadır. Diğer yandan yabancı katılımcılarda büyük çoğunluk 15’tan fazla tahkim yargılamasına katılmıştır. Bu sonuç inşaat sektöründe çalışan ve alan araştırmasına katılan Türk uzmanların, alan araştırmasına katılan yabancı uzmanlara göre tahkim deneyiminin göreceli olarak az olduğunu göstermektedir.

Türk ve yabancı katılımcılara, inşaat projelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü için katıldıkları tahkim davalarında karşılaştıkları uyuşmazlık türleri ile ilgili soruya verdikleri cevaplara göre, Türk katılımcıların en sık karşılaştığı uyuşmazlık konusunun “Mali konulardaki uyuşmazlıklar” olduğu; bu konuyu sırası ile “Süre ile ilgili uyuşmazlıklar”, “sözleşme ve eklerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar”, “kalite ile ilgili konular” izlediği görülmüştür. Yabancı katılımcıların en sık karşılaştığı uyuşmazlık konusunun “sözleşme ve eklerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar” olduğu ve ardından “Mali konulardaki uyuşmalıklar” ve “Süre ile ilgili uyuşmazlıklar” ın sık karşılaşılan konular olduğu tespit edilmiştir.

Alan araştırması sonucuna göre Türk ve yabancı katılımcıların en sık katıldıkları tahkim davalarının milletlerarası kurumsal tahkim davaları olduğu görülmüştür.

Arastırmaya dahil olan tüm katılımcıların verdikleri cevaplar doğrultusunda, ICC'nin tahkim yargılamalarına en çok katılınan tahkim kurumu olduğu fikri oluşmuştur.

İnşaat projeleri ile ilgili tahkim yargılamalarında görev almış olan katılımcılardan Türk katılımcıların çoğunluğunun çapraz sorgu bilgi düzeyleri "yüksek" ve "orta" olarak belirlenirken, Yabancı katılımcıların çoğunluğunun "çok yüksek" ve "yüksek" düzeyde bilgi sahibi oldukları görülmüştür.

Alan araştırmasına katılan Türk katılımcıların çapraz sorgu ile ile ilgili herhangi bir eğitim almayanların oranın, yabancı katılımcılara oranla yüksek olduğu tespit edilmiştir. Araştırma verilerine göre, Türk katılımcıların çapraz sorgu ile ilgili aldıkları eğitimlerin lisans öğrenimleri kapsamında aldıkları dersler ya da sertifika/eğitim programları ile sınırlı olduğu; yabancı katılımcıların ise hem lisans sonrası öğrenimlerinde hem de çeşitli tahkim kurumlarının sertifika programları ile çapraz sorgu hakkındaki bilgilerini pekiştirdikleri kanısına ulaşılmıştır.

Alan araştırmasına katılan uzmanların katıldıkları tahkim yargılamalarında yaptıkları çapraz sorgu sayıları Türk katılımcılar ve yabancı katılımcılar açısından karşılaştırıldığında yabancı katılımcıların Türk katılımcılara göreceli olarak çapraz sorgu deneyiminin fazla olduğu gözlenmiştir. Türk katılımcıların yarısı hiç çapraz sorgu yapmamışlardır. Yapılan sorgu sayısı arttıkça Tük katılımcıların oranı azalırken, yabancı katılımcıların oranı artmakta olduğu görülmektedir.

İnşaat projeleri ile ilgili tahkim yargılamalarına katılan hakem ve taraf vekillerinin çapraz sorgu yapmaktaki amaçları alan araştırmasına dahil olan Türk ve yabancı katılımcılar için birlikte incelendiğinde, en sık olarak yanlış beyanı ortaya çıkarma amacıyla çapraz sorguya başvurulduğu belirlenmiştir. Sıklıkla karşılaşılan diğer çapraz sorgu amaçları ise çelişkileri ortaya çıkarmak, unutulmuş ve zayıf kanıtları vurgulamak ve bir konuyu açığa kavuşturmak olarak gözlenmiştir.

Alan araştırmasına katılan katılımcıların çoğunluğu çoğunluk genellikle çapraz sorgu yapmaktaki amacına ulaştığını düşünmektedirler.

Katılımcıların çapraz sorgu deneyimleri ile ilgili verdikleri bilgiler doğrultusunda, çapraz sorguyu uygulayan hakem ve taraf vekillerinin çoğunluğunun duruşma

öncesinde soruları belirlediği ve duruşma öncesinde sorgu planı hazırladığı; çapraz sorgu yapmaya duruşma esnasında karar vermedikleri görüşü oluşmuştur.

Alan araştırmasına katılan Hakem/Taraf vekillerinin görüşleri doğrultusunda, başarılı bir çapraz sorgu için, yanlış ve karışık noktaların altını çizmek, yanıtları dikkatle dinlemek, açık ve kolay anlaşılır kelimeler ile basit sorular sormak, kısa ve öz soru sormak yapılması gerekenlerin başında gelmektedir. Hakem heyetinin konuya olan dikkatini çekmek, uyuşmazlık konusundaki boşlukları sınırlandırmak, açıklık kazandırabilmek için görsel malzeme kullanmak, saygı göstermek, Muhatap'ı anladığını göstermek, kontrolü elde tutmak,önyargıları ifşa etmek, önemli bir belirleme ile konuyu bitirmek, cevabının "evet" olduğundan emin olunan basit soruları arka arkaya sormak, bilirkişilerin teknik kelimeler ile kafa karıştırmasına izin vermemek de alan araştırmasına katılan uzmanların görüşü doğrultusunda başarılı bir çapraz sorgu yapabilmek için önemli etmenler iken muhatabın açıklama yapmasına olanak vermemek ve yönlendirici sorular sormak daha az önemli etmenler olarak değerlendirilmişlerdir.

Başarılı bir şekilde çapraz sorgu yapabilmek için sorguyu yapanın uzak durması gerekenlerin başında, alan araştırmasına katılan uzmanların ortak görüşü, kızmak veya Muhatap ile tartışmaya girmek ve aleyhe olan delilleri kuvvetlendirmek gelmektedir. Gereksiz yere Muhatap'ın konuşmasına müdahalede bulunmak, sözünü kesmek, amacı olmayan, gereksiz sorular sormak; ufak kusurlar aramak, belirsiz sorular sormak, zayıf bir konu ile bitiş yapmak; cevapları not almakla vakit kaybetmek alan araştırmasına katılan uzmanların görüşü doğrultusunda başarılı bir çapraz sorgu yapabilmek kaçınılması gereken önemli etmenlerdendir.

Alan araştırması; bilirkişi ve tanıkların çoğunlukla tahkim yargılamasına taraflarca atandıklarını ve atanma gerekçelerinin hakem/hakem heyetinin konu ile ilgili yeterli teknik bilgiye sahip olmaması olduğunu göstermiştir.

Alan araştırmasına katılan Türk ve yabancı bilirkişi ve tanıkların çapraz sorgu deneyimlerine göre genellikle bilirkişi ve tanıklar, duruşma öncesinde taraf vekilince çapraz sorgu konusunda bilgilendirilmemekte ve taraf vekili ile birlikte çapraz sorgu provası yapmamaktadırlar.Buna karşılık alan aynı katılımcılar, sıklıkla çapraz sorgu

için duruşma öncesinde hazırlık ve değerlendirme yaptıklarını ve yaptıkları hazrlığın yeterli olduğunu düşünmektedirler.

Alan araştırması kapsamında, tanık/bilirkişilere göre çapraz sorguya muhatap olmalarının altında yatan en büyük nedenin bir konunun açıklığa kavuşturulmak istenmesi olduğu tespit edilmiştir. Tanık/bilirkişilerin güvenilirliğinin/uzmanlığının sınanmak istenmesi de önemli nedenlerden bir diğeri olarak değerlendirilmiştir. Tanık/bilirkişilerin ifade ve raporlarında kullandıkları kanıtlarının uygunsuz ve zayıf olduğunun düşünülmesi nedeni ise en seyrek karşılaşılan neden olarak belirlenmiştir.

Çapraz sorgunun sürecinin başarısının artırılabilmesi için tanık/bilirkişilerin dikkat etmesi gereken en önemli hususlar, alan araştırmasına dahil olan uzmanların görüşleri doğrultusunda hakem heyetini uzmanlığına ve konuya hakimiyetine ikna etmek; hakem heyetini tarafsızlığına ikna etmek; güvenilirliğin zedelenmemesi için en önemsiz konuda dahi yalan söylememek; Uygulayıcı'nın sorusunu tekrarlatmaktan çekinmemek, soruyu tam kavramak; cevap vermeden önce dikkatlice düşünmek; gereksiz açıklama, detaylı ve dolaylı anlatımlardan kaçınmak; saldırgan ve düşmanca tavra sakin ve kibar şekilde karşılık vermek ve tuzak kurmak amacıyla farklı sorulan sorulara çelişkili yanıt vermemeye dikkat etmek olarak tespit edilmiştir.

5 SONUÇ VE ÖNERİLER

Araştırmanın amacı, inşaat projeleri ile ilgili tahkimde yargılama ve çapraz sorgu süreçlerinin incelenmesidir. Bu amaçla araştırmanın hedefleri; inşaat projeleri ile ilgili tahkim yargılamasına katılan Türk ve yabancı uzmanların tahkim ve çapraz sorgu bilgi düzeylerinin ve deneyimlerinin tespit edilmesi; bilirkişi/tanıkların çapraz sorgulaya maruz kalma gerekçelerinin ve sorguyu yapanların başvurdukları sorgu yöntemlerinin saptanması; teknik uzmanların maruz kaldıkları çapraz sorgu sürecinin başarısını artırabilmek için dikkat edilmesi gerekenlerin belirlenmesidir. Bu hedefler doğrultusunda yapılan kaynak taramasını takiben, inşaat projeleri ile ilgili tahkim davalarında uzmanlığı bulunan 5 hukuk müşaviri ile plot çalışma yapılmıştır. Plot çalışma ile belirlenen sorulardan oluşan anket formu inşaat projeleri ile ilgili tahkim davalarında bilirkişi, tanık, hakem ve taraf vekili olarak görev almış olan Yurtiçinde 71 kişiye, yurtdışında 33 kişiye iletilmiş, profesyonel amaçla kullanılan sosyal medya araçlarının tahkim ile ilgili gruplarına ve inşaat sektöründe tahkim ile ilgili web sitelerine mesajlar bırakılmıştır. Örneklem kümesine tekrar eden hatırlatmalar sonucunda toplamda 13 Türk ve 17 yabancı uzmandan cevap alınmıştır.

Çalışma sonucunda elde edilen bulgular aşağıda özetlenmiştir:

- Tahkim konusunda çalışan yabancı uzmanların eğitim seviyelerinin, mesleklerinde geçirdikleri sürenin, tahkim konusundaki bilgi düzeyinin ve katıldıkları tahkim yargılamalarının sayısının Türk katılımcılardan yüksek olduğu yargısına ulaşılmıştır.
- İnşaat projeleri ile ilgili tahkimde, teknik kökenli uzmanlara ihtiyaç duyulmasına rağmen uzmanların çoğunun hukuk kökenli olduğu gözlenmiştir.
- Tahkim konusunda çalışan Türk ve yabancı katılımcıların büyük çoğunluğu hukuki danışmanlık veren firmalarda görev yapmaktadırlar.
- Türk ve yabancı katılımcılar, milletlerarası tahkim konusunda hizmet vermelerine rağmen, menşei kendi ülkeleri olan firmalarda çalışmaktadırlar. Bu durum yabancı uyruklu eleman istihdam etmeme yaklaşımı hakkında bilgi vermiştir.

- Türk katılımcıların büyük çoğunluğunun tahkim ile ilgili aldıkları eğitim lisans programı dersleri ile sınırlı kalırken yabancı katılımcıların konu ile ilgili sertifika ve eğitim programlarına katılması, yurt dışında bu programların yaygın olarak kullanılması hakkında fikir vermiştir.
- İnşaat projeleri ile ilgili tahkim yargılamalarında en sık karşılaşılan uyuşmazlık konuları mali konulardaki uyuşmazlıklar, süre ile ilgili uyuşmazlıklar ve sözleşme ve eklerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar olarak tespit edilmiştir.
- Tüm katılımcıların sıklıkla milletlerarası kurumsal tahkim davalarına katıldıkları ve ICC'nin en çok görev alınan tahkim kurumu olduğu fikri oluşmuştur.
- Yabancı katılımcıların çapraz sorgu bilgi düzeylerinin, eğitimlerinin ve yaptıkları çapraz sorgu sayısının Türk katılımcılardan fazla olduğu gözlenmiştir.
- İnşaat projeleri ile ilgili tahkim yargılamalarına katılan taraf vekillerinin sıklıkla yanlış beyanı ortaya çıkarma amacıyla çapraz sorguya başvurduğu belirlenmiştir. Yaygın olarak çelişkileri ortaya çıkarmak, unutulmuş ve zayıf kanıtları vurgulamak ve bir konuyu açığa kavuşturmak amaçları ile de çapraz sorguya başvurulduğu tespit edilmiştir.
- Çoğunlukla çapraz sorguyu uygulayan hakem ve taraf vekillerinin duruşma öncesinde soruları belirlediği ve duruşma öncesinde sorgu planı hazırladığı; bilirkişi ve tanıkların ise çapraz sorgu için duruşma öncesinde hazırlık ve değerlendirme yaptıklarını göstermiştir.

Çalışma kapsamında elde edilen veriler doğrultusunda inşaat projeleri ile ilgili tahkim yargılamalarında çapraz sorgulama ile ilgili dikkat edilmesi gerekenler aşağıdaki gibi belirlenmiştir:

- Başarılı bir çapraz sorgulama için yanlış ve karışık noktaların altını çizmek; yanıtları dikkatle dinlemek; açık ve kolay anlaşılır kelimeler ile basit sorular sormak; kısa ve öz soru sormak yapılması gerekenlerin başında gelmektedir. Hakem heyetinin konuya olan dikkatini çekmek; uyuşmazlık konusundaki boşlukları sınırlandırmak; açıklık kazandırabilmek için görsel malzeme kullanmak; saygı göstermek; Muhatap'ı anladığını göstermek; kontrolü elde tutmak, önyargıları ifşa etmek; önemli bir belirleme ile konuyu bitirmek; cevabının "evet" olan basit soruları arka arkaya sormak; bilirkişilerin teknik kelimeler ile kafa karıştırmasına izin vermemek de başarılı bir çapraz sorgu yapabilmek için önemli etmenler olarak görülmüştür.

- Başarılı bir şekilde çapraz sorgu yapabilmek için sorguyu yapanın uzak durması gerekenler ise kızmak veya Muhatap ile tartışmaya girmek; aleyhe olan delilleri kuvvetlendirmek başta olmak üzere; gereksiz yere Muhatap'ın konuşmasına müdahalede bulunmak, sözünü kesmek; amacı olmayan, gereksiz sorular sormak; ufak kusurlar aramak; belirsiz sorular sormak; zayıf bir konu ile bitiş yapmak; cevapları not almakla vakit kaybetmek olarak belirlenmiştir.
- Çapraz sorguya muhatap olan tanık/bilirkişilerin çapraz sorguyu başarılı bir şekilde atlatabilmek için dikkat etmesi gereken en önemli hususlar; hakem heyetini uzmanlığına ve konuya hâkimiyetine ikna etmek; hakem heyetini tarafsızlığına ikna etmek; güvenilirliğin zedelenmemesi için yalan söylememek; Uygulayıcı'nın sorusunu tekrarlatmaktan çekinmemek, soruyu tam kavramak; cevap vermeden önce dikkatli düşünmek; gereksiz açıklama, detaylı ve dolaylı anlatımlardan kaçınmak; saldırgan ve düşmanca tavra sakin ve kibar şekilde karşılık vermek ve tuzak kurmak amacıyla farklı sorulan sorulara çelişkili yanıt vermemek olarak tespit edilmiştir.

Çalışma sonucunda veriler göz önünde bulundurularak geliştirilen öneriler aşağıda sıralanmıştır:

- Türkiye'de tahkim ve konusunda teknik uzman eksikliğinin giderilmesi amacı ile tahkim kurumlarının sertifika ve eğitim programlarının yaygınlaştırılması ve lisansüstü öğrenimde ilgili ders sayısının artırılması gerektiği görüşüne varılmıştır.
- Proje yönetim danışmanlığı veren firmaların uyuşmazlık çözümlerinde hizmet vermesine, uyuşmazlık çözüm danışmanlığı veren firmaların kurulmasına ihtiyaç olduğuna inanılmaktadır.
- Çapraz sorgu ve duruşma deneyimi konusunda teknik uzmanlara yönelik sertifika ve eğitim programlarının yaygınlaştırılması, çapraz sorguda başarılı olunabilmesi için gerekenlerin akademik alanda yayınlanması görüşü oluşmuştur.

Tahkim konusu ile ilgili hukuk alanında çok sayıda kaynak bulunmasına rağmen, inşaat projeleri ile ilgili tahkim konusundaki kaynakların sınırlı olduğu tespit edilmiştir. Tez çalışmasında inşaat projeleri ile ilgili tahkim yargılamasının sorgu aşaması ve çapraz sorgu süreci temel sorun olarak ele alınarak üzerinde durulmuştur. Gelecek çalışmalarda, inşaat projeleri ile ilgili tahkim yargılamalarında karşılaşılan diğer sorunların incelenmesi faydalı olacaktır.

KAYNAKLAR

Akıncı, Z., (2000). Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, *İzmir Barosu Yayını,* İzmir

Akıncı, Z., (2013). Milletlerarası tahkim, *Vedat Kitapçılık,* İstanbul

Akyazan, A.E., (2009). Karşılaştırmalı hukukta ve türk hukukunda doğrudan soru yöneltme (çapraz sorgu), *Yazarın Kendi Yayını*, Ankara

Aygül, M., (2014). Milletlerarası ticari tahkimde tahkim usulüne uygulanacak hukuk ve deliller, *Oniki Levha Yayıncılık*, İstanbul

Battelle, A.E., Dettman, K.L., (1993). Alternate dispute resolution at the central artery/tunnel project, *Construction Superconference*, San Francisco

Bozkurt, M.,(2002). İnşaat uyuşmazlıklarının tahkim yolu ile çözümü, *Yüksek Lisans Tezi,*

Bunni N.G., (2000), Notes and current developments: Recent developments in construction, *Journal of International Arbitration.*

Carmichael, D.G. (2002). Disputes and International Projects, *Swets & Zeitlinger*, Hollanda

Chan E.H.W., (2003), Disputology in the international construction industry, *Consturaction Research.*

Chan E.H.W., Tse R.Y.C., (2003), Cultural considerations in international construction contracts, *The Journal of Construction Engineering and Management*.

Chau K.W., (2007), Insight into resolving constructon disputes by Mediaton/Adjudication in Hong Kong, *the Journal of Profesional Isues in Engineering Education and Practice*.

Chau K.W., (1992), Resolving construction disputes by mediation: Hong Kong experience, *Journal of Management in Engineering*.

Cheung S.O.,Yıu T.W., (2006), Are construction disputes inevitable, *IEEE Transactions on Engineering Management.*

Cohen, K. S., (2008). Expert witnessing and scientific testimoney, surviving in the courtroom, *CRC Press Taylor & Francis Group,* Florida

Coplin R., (2006), Early Neutral Evalution, *Thomas Telford*, Londra.

Dalmaz, Ç., (2012). Uluslararası fidic sözleşmelerinde tahkim hususunun incelenmesi ve bir kavramsal model önerisi, *Yüksek Lisans Tezi*

Deren-Yıldırım N., (2004). UNCITRAL Model Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları, *Alkım Yayınevi*, İstanbul

Dönmez, B.D., (2007). Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu, *Seçkin Yayıncılık*, Ankara, ISBN-978-975-02-0366-4

Dündar, M., (2005). K.K.T.C. ve Türk ceza yargılaması hukuklarında çapraz sorgulama, *Yüksek Lisans Tezi*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Ertekin, E. ve Karataş, İ., Uygulamada ihtiyari tahkim ve yabancı hakem kararlarının tenfizi tanınması, *Yetkin Yayınları*, Ankara

Evans, R. (2006). Mediation, *Thomas Telford*, Londra

Emek, U. (1999). Uluslararası ticarette tahkim prosedürü, *İktisadi Sektörler Ve Koordinasyon Genel Müdürlüğü Hukuki Tedbirler ve Kurumsal Düzenlmeler Dairesi Başkanlığı*, Ankara

Gaitskell R., (2006), International dispute resolution, *Thomas Telford*, Londra.

Gillie, P., Getz, P., Muller, F., Feinberg, K,R. (1991). Using mediation to resolve construction disputes, Alternative dispute resolution i he construction industry.

Hancı, İ. H., (2003). Bilirkişilik ve Çapraz Sorgu, *Seçkin Yayıncılık*, Ankara, ISBN-978-975-34-7583-9

Harmon, K.M.J., (2002), Mediation:Satisfaction in the process and outcome, *Construction Briefings.*

Harmon, K. M. J., (2003), Resolution of construction disputes: A review of current methodologies, *Leadership and Mangement in Engineering*.

Harmon, K. M. J., (2004), Cost-effective strategies for arbitration, *Leadership and Mangement in Engineering*.

Horne, R. ve Mullen, J., (2013). The expert witness in construction, *John Wiley & Sons Ltd.*, UK

Jones, D., (2006). Construction project dispute resolution: Options for effective dispute avoidance and management, *Journal of Professional Issues in Engineering Education and Practice.*

Jones, D. (2006). Construction project dispute resolution: Optionsfor effective dispute avoidance andmanagement, *Journal of Professional Issues in Engineering Education and Practice.*

Kalpsüz, T., (1996). İnşaat sözleşmelerinde tahkimin genel esasları, *İnşaat Sözleşmeleri Yönetici-İşletmeci-Mühendis ve Hukukçuklar İçin Ortak Seminer' den Ayrı Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü*, Ankara

Kalpsüz, T., (1989). Milletlerarası ticarette uyuşmazlıkların tahkim yolu ile halli, Ankara

Kaplan, Y., (2002). Milletlerarası tahkimde usule aykırılık, *Seçkin Yayıncılık*, Ankara

Kodakoğlu, M., (2007). Fidic standart kurallarına göre hazırlanan milletlerarası inşaat sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda tahkim, *Yüksek Lisans Tezi*

Kukor, K. J., (t.y.). Cross-examination of experts – know the enemy, kişisel görüşme

Küpeli, A., (2007). CMK ve TCK'da adli tıp uzmanının bilirkişilik yükümlülüğü ve çapraz sorgu, *Tıpta Uzmanlık Tezi*, Süleyman Demirel Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı.

Lee J., (2006), Expert determination, *Thomas Telford*, Londra.**Mauet, T. A.,** (2002). Trial techniques, *Aspen Publishers*, New York.

McGrath, E. A., (1948). The art of cross-examination, *Rutgers University Law Review*, Volume 2, Number 2, New Jersey

Miller, H. G., (2013). Winning–or at least not losing–on cross-examination, *Pace Law Review*, Volume 33, Issue 2, Article 6, New York

Nomer, E.; Ekşi N.; Öztekin Gelgel, G.; (2008). Milletlerarası Tahkim Hukuku, *Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş.*, İstanbul

Özsunay, E.; Candaner Elver N.; Özsunay, M. R.; (2004). Uluslararası ticari uyuşmazlıklarda kurumsal tahkimin güncel sorunları, *İstanbul Ticaret Odası*, Ankara

Penna C.M., (1993), Partnering Avoiding disputes in the construction industry, *New York Law Journal.*

Reynolds, M. P.; (2002). The expert witness in construction disputes, Blackwell Science Ltd., UK

Sertyeşilışık, B.; (2010). İnşaat sektöründe uyuşmazlık yönetimi, *Yıldız Teknik Üniversitesi Yayınları*, İstanbul

Smith R. J., Rubin R.A., (2007), A new look at Dispute Resolution Boards, *AAA Online Library.*

Stipanowich T.J., (1996), Beyond arbitration: Innovation and evolution in the United States Construction industry, *Wake Forest Law Review.*

Soran, Ö., (2001). İnşaat sözleşmelerinde uyuşmazlık çözüm yolları/tahkim, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü

Taşkın, Â., (2005). Hakem Sözleşmesi, *Turhan Kitabevi*, Ankara

Townend, S., (2006), Adjudication, *Thomas Telford*, Londra.

Turner D. F. , (1999). Building Contract Claims and Disputes. *Addison Wesley Longman Limited*, Essex, England.

Ünel, N. (t.y.) Birleşmiş milletler uluslararası ticaret hukuku komisyonu, *Uluslararası Ekonomik Sorunlar Dergisi,* Alındığı tarih: 16.11.2014, adres: http://www.mfa.gov.tr/data/Kutuphane/yayinlar/EkonomikSorunlarDergisi/sayi32/nehirunel.pdf

Wilcox, E., (t.y.). Should you cross-examine with prior inconsistent statements, Alındığı tarih: 15.02.2015, adres: http://trialtheater.com/trial-skills/cross-examination/should-you-cross-examine-with-prior-inconsistent-statements

Yeşilırmak, A., (2011). Türkiye'de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi için Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim, *On İki Levha Yayıncılık A.Ş.*, İstanbul

Yılmaz, H., (2004). Uluslararası tahkim örgütlenmeleri, *Ankara Barosu Dergisi, 2004-2,* Ankara. Alındığı tarih: 02.05.2015, adres: http://www.ankarabarosu.org.tr/siteler/ankarabarosu/tekmakale/2004-2/5.pdf

Yüce, E.; Anlar, U., (t.y.).Ceza yargısında yeni usul: çapraz sorgu, Alındığı tarih: 15.02.2015, adres: *http://www.ankarabarosu.org.tr/siteler/ankarabarosu/hgdmakale/2005-2/11.pdf*

Url-1 <*http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2013/124.pdf* >**,** alındığı tarih: 22.12.2014.

Url-2 <*http://www.iccwbo.org/about-icc/history/*>, alındığı tarih: 9.11.2014.

Url-3 <*http://icc.tobb.org.tr/icc-tahkim.php*>, alındığı tarih: 11.11.2014.

Url-4 <*http://www.tdk.gov.tr*>, alındığı tarih: 20.01.2015.

Url-5 <*http://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=7E82E477-FE60-461C-80BF-032543F47B73*>, alındığı tarih: 20.02.2015.

EKLER

EK A: Tahkimde çapraz sorgu kullanımını incelemeye yönelik anket formu (Türkçe)
EK B: Tahkimde çapraz sorgu kullanımını incelemeye yönelik anket formu (İngilizce)

EK A

Tahkimde Capraz Sorgulama Uzerine Bir Inceleme

Sayın İlgili,
Bu anketimiz, İnşaat Uyuşmazlıkları ile ilgili tahkim yargılamalarına katılan bilirkişilerin, tanıkların, hakemlerin ve taraf vekillerinin tahkim ve çapraz sorgulama ile ilgili deneyimlerini araştıracağımız çalışmamıza temel veri kaynağı olacaktır.

Sınırlı sayıdaki siz değerli katılımcılarımızın vereceği cevaplar, anketimizin başarısında büyük rol oynayacaktır. Tüm cevaplarınız kesinlikle gizli tutulacak, sadece genel sonuçlar ve değerlendirmeler akademik platformda yayınlanacaktır.

Çalışmamıza gösterdiğiniz ilgi için peşinen teşekkür ederiz.

1. BÖLÜM: KİŞİSEL BİLGİLER

Araştırmamızın bu bölümünde kişisel bilgilerinize yer verilmiştir. Bu bölümde vermiş olduğunuz bilgiler tarafımızca saklı tutulacak, üçüncü şahıslarla paylaşılmayacaktır.

1 Adınızı ve Soyadınızı yazınız. *

Kişisel bilgileriniz saklı tutulacaktır.

Ad Soyad

2 Unvanınızı ve eğitim seviyenizi aralarına virgül koyarak yazınız. *

3 Mesleğiniz nedir? *

- ○ Akademik Personel
- ○ Avukat
- ○ Mimar
- ○ Mühendis
- ○ Tekniker
- ○ Diğer

4 Çalıştığınız sektör hangisidir? *

- ○ Eğitim
- ○ Yapı-İnşaat
- ○ Hukuki Danışmanlık
- ○ Proje Yönetim Danışmanlığı
- ○ Diğer

5 Uyruğunuzu ve çalıştığınız kurumun menşeini (serbest çalışıyorsanız, çalıştığınız ülkeyi) aralarında virgül koyarak yazınız. *

Örnek: Türkiye Cumhuriyeti Vatandaşıysanız ve Londra Menşeili bir firmada çalışıyorsanız : T.C, İngiltere

6 Mesleki tecrübenizi yıl olarak belirtiniz. *

- ○ 0-5 yıl
- ○ 6-10 yıl
- ○ 11-15 yıl
- ○ 16-20 yıl
- ○ Diğer

2. BÖLÜM: TAHKİM DENEYİMİ

7. ile 13. sorular arasında tahkim bilginiz ve deneyiminiz ile ilgili sorulara yer verilmiştir.

7 Tahkim hakkındaki bilgi düzeyinizi nasıl tanımlarsınız? *

- ○ Çok yüksek
- ○ Yüksek
- ○ Orta
- ○ Az
- ○ Bilgim yok

8 Tahkim yargılaması ile ilgili herhangi bir eğitim aldınız mı? *

Birden çok seçeneği işaretleyebilirsiniz.

- ☐ Lisans öğrenimim kapsamında ders aldım.
- ☐ Lisansüstü öğrenimim kapsamında ders aldım.
- ☐ Sertifika/Eğitim programına katıldım.
- ☐ Herhangi bir eğitim almadım.
- ☐ Diğer

9 Meslek yaşamınız süresince katıldığınız tahkim davlarının toplam sayısını yaklaşık olarak belirtiniz. *

- ○ 0-5
- ○ 6-10
- ○ 11-15
- ○ Diğer

10 Aşağıdaki uyuşmazlık türlerinden katıldığınız tahkim davalarına konu olanları, karşılaşma sıklığınıza göre işaretleyiniz. *

	Çok Sık	Genellikle	Ara Sıra	Nadiren	Hiçbir Zaman
Mali konulardaki uyuşmazlıklar	○	○	○	○	○
Süre ile ilgili uyuşmazlıklar	○	○	○	○	○
Kalite ile ilgili uyuşmazlıklar	○	○	○	○	○
Sözleşme ve eklerindan kaynaklanan uyuşmazlıklar	○	○	○	○	○
Projenin kapsamı ile ilgili uyuşmazlıklar	○	○	○	○	○
Tarafların işe ve anlaşmazlık konusuna yaklaşımı ile ilgili uyuşmazlıklar	○	○	○	○	○
İletişim eksikliğinden kaynaklanan uyuşmazlıklar	○	○	○	○	○
Diğer	○	○	○	○	○

11 Katıldığınız tahkim davalarının türünü katılım sıklığınıza göre işaretleyiniz. *

	Çok sık	Genellikle	Ara sıra	Nadiren	Hiçbir zaman
Milletlerarası Kurumsal Tahkim	○	○	○	○	○
Yerel Kurumsal Tahkim	○	○	○	○	○
Milletlerarası Ad Hoc Tahkimi	○	○	○	○	○
Yerel Ad Hoc Tahkimi	○	○	○	○	○

12 Bir önceki soruya verdiğiniz cevap doğrultusunda, eğer varsa, davalarında rol aldığınız tahkim kurumlarını belirtiniz.

Birden çok seçeneği işaretleyebilirsiniz.

- ☐ İstanbul Ticaret Odası-ITO
- ☐ Milletlerarası Ticaret Odası-MTO (International Chamber of Commerce-ICC)
- ☐ Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözüm Merkezi (International Centre for Settlement of Investment Disputes-ICSID)
- ☐ Amerikan Tahkim Derneği (American Arbitration Association-AAA)
- ☐ Londra Tahkim Kurumu (London Court of International Arbitration-LCIA)
- ☐ Stockholm Ticaret Odası Tahkim Kurumu (Stockholm Chamber Of Commerce)
- ☐ Alman Tahkim Derneği (Deutche Institute für Schiedsgerichtbarkeit-DIS)
- ☐ Diğer

13 Katıldığınız tahkim davalarındaki rolünüzü işaretleyiniz. *

Birden çok seçeneği işaretleyebilirsiniz.

- ☐ Hakem
- ☐ Taraf Vekili
- ☐ Bilirkişi
- ☐ Tanık
- ☐ Diğer

3. BÖLÜM: ÇAPRAZ SORGU DENEYİMİ

Çalışmamızın bundan sonraki kısmında çapraz sorgu deneyimi ile ilgili sorulara yer verilmiştir. (Çapraz sorgu, dar anlamda, bir tarafın karşı tarafın tanığını sorgulaması işlemini ifade etmektedir. Çapraz sorguda; az sayıda, hızlı ve yalnızca "evet" ya da "hayır" ile cevaplanacak kapalı uçlu sorular ile tanığın ifadesinin ya da bilirkişi raporunun sınanması hedeflenmektedir.)

14 Çapraz Sorgu hakkındaki bilgi düzeyinizi nasıl tanımlarsınız? *

- ○ Çok Yüksek
- ○ Yüksek
- ○ Orta
- ○ Az
- ○ Bilgim Yok

15 Çapraz Sorgu ile ilgili herhangi bir eğitim aldınız mı? *

Birden çok seçeneği işaretleyebilirsiniz.

- ☐ Lisans öğrenimim kapsamında ders aldım.
- ☐ Lisansüstü öğrenimim kapsamında ders aldım.
- ☐ Sertifika/Eğitim programına katıldım.
- ☐ Herhangi bir eğitim almadım.
- ☐ Diğer

Çalışmamızda çapraz sorguya katılan kişiler, "UYGULAYICI" ve "MUHATAP" olmaları bakımından ikiye ayrılmışlardır. Hakemler(*) ve Taraf Vekilleri, "UYGULAYICI" konumunda; Tanıklar ve Bilirkişiler ise "MUHATAP" konumunda ele alınmışlardır.

13. soruda tahkim davalarındaki rolünüzü, "UYGULAYICI", yani Hakem ve/veya Taraf Vekili, olarak işaretlediyseniz 16. soruya geçiniz. Aksi halde ise 23. sorudan devam ediniz.

16 Meslek yaşamınız süresince yaptığınız çapraz sorgu sayısını yaklaşık olarak belirtiniz.

- ○ Hiç yapmadım.
- ○ 1-5
- ○ Diğer
- ○ 6-10

17 Aşağıdaki tabloda, çapraz sorgu yapmaktaki amacınızı, sıklığına göre işaretleyiniz.

	Çok Sık	Genellikle	Ara Sıra	Nadiren	Hiçbir Zaman
Bir Konuyu Açıklığa Kavuşturmak	○	○	○	○	○
Unutulmuş Noktaları Yakalamak	○	○	○	○	○
Çelişkileri Ortaya Çıkarmak	○	○	○	○	○
Yanlış Beyanı Ortaya Çıkarmak	○	○	○	○	○
Uygunsuz Ve Zayıf Kanıtları Vurgulamak	○	○	○	○	○
Bilirkişinin Tarafsızlığından Şüphe Etmek	○	○	○	○	○
Tanık Veya Bilirkişinin Güvenilirliğinden Şüphe Etmek	○	○	○	○	○
Kendi Lehine Sonuç Çıkarmak	○	○	○	○	○

18 Yaptığınız çapraz sorgulardaki performansınız hakkında yorum yapabilir misiniz?

- ○ Hemen her defasında amacıma ulaştım.
- ○ Genellikle amacıma ulaştım.
- ○ Ara sıra amacıma ulaştım.
- ○ Nadiren amacıma ulaştım.
- ○ Hiçbir zaman amacıma ulaşamadım.

19 Çapraz Sorgu deneyiminiz ile ilgili aşağıdaki seçenekleri, karşılaşma sıklığınıza göre işaretleyiniz.

	Çok Sık	Genellikle	Ara Sıra	Nadiren	Hiçbir Zaman
Çapraz sorgu yapmaya duruşma esnasında karar verdim.	○	○	○	○	○
Çapraz sorgu yapmaya duruşma öncesinde karar verdim.	○	○	○	○	○
Duruşma öncesinde soruları belirledim.	○	○	○	○	○
Duruşma öncesinde sorular için kronolojik bir sıra belirledim.	○	○	○	○	○
Duruşma öncesinde sorgu planı hazırladım.	○	○	○	○	○
Sorgu esnasında, önceden hazırladığım soruları kullandım.	○	○	○	○	○
Sorgu esnasında, önceden hazırladığım plana sadık kaldım.	○	○	○	○	○

20 Sizce başarılı bir çapraz sorgu için yapılması gerekenleri işaretleyiniz.

	Katılıyorum	Fikrim Yok	Katılmıyo
Sadece cevabı bilinen sorular sormak	○	○	○
MUHATAP'ın, sadece doğrudan sorgudaki ifadesini tekrarlamasına izin vermemek	○	○	○
MUHATAP' ın açıklama yapmasına olanak vermemek	○	○	○
Gerekçeyi, özet yapılacak zamana saklamak	○	○	○
Kısa ve öz soru sormak	○	○	○
Açık ve kolay anlaşılır kelimeler ile basit sorular sormak	○	○	○
Hakem heyetinin konuya olan dikkatini çekmek	○	○	○
Lehe olan delilleri kuvvetlendirmek	○	○	○
Hakem heyetine sorulan sorularla neyin hedeflendiğini izah etmek	○	○	○
Uyuşmazlık konusundaki boşlukları sınırlandırmak	○	○	○
Açıklık kazandırabilmek için görsel malzeme kullanmak	○	○	○
Yanıtları dikkatle dinlemek	○	○	○
Tam bir saygı göstermek	○	○	○
MUHATAP'ı anladığını göstermek	○	○	○
Kontrolü elde tutmak	○	○	○
Yanlış ve karışık noktaların altını çizmek	○	○	○
Önyargıları ifşa etmek	○	○	○
Önemli bir belirleme ile konuyu bitirmek	○	○	○
Konuyla ilgili bilimsel çalışmaları kullanmak	○	○	○
Cevabı açıklığa kavuşturulmuş sorular ile başlayarak tanıkta güven uyandırmayı amaçlama)	○	○	○
Cevabının "evet" olduğundan emin olunan basit soruları arka arakaya sormak (Evet demre ritmi)	○	○	○
Konu hakkında MUHATAP kadar bilgi sahibi olmak	○	○	○
Bilirkişilerin teknik kelimeler ile kafa karıştırmasına izin vermemek	○	○	○
Yönlendirici sorular sormak	○	○	○
Ezberlenmiş hikayeyi bölecek şekilde hızlı ve düzensiz sıralama ile sorular sormak	○	○	○

21 Sizce başarılı bir çapraz sorgu için kaçınılması gerekenler nelerdir?

	Katılıyorum	Fikrim Yok	Katılmıyor
Kızmak veya MUHATAP ile tartışmaya girmek	○	○	○
Aleyhe olan delilleri kuvvetlendirmek	○	○	○
Teknik dil ile konuşmak	○	○	○
Gereksiz yere MUHATAP'ın konuşmasına müdahalede bulunmak, sözünü kesmek	○	○	○
Patronluk taslamak	○	○	○
Yapmacık davranmak, gereksiz jest ve mimikler yapmak	○	○	○
Amacı olmayan, gereksiz sorular sormak	○	○	○
Ufak kusurlar aramak	○	○	○
Aynı konuları tekrarlamak	○	○	○
Belirsiz sorular sormak	○	○	○
Zayıf bir konu ile bitiş yapmak	○	○	○
Birbiri ile bağlantısı olmayan sorular sormak	○	○	○
Karşı tarafın zamanını harcamasına sebep olacak sorular sormak	○	○	○
Acelecı davranmak	○	○	○
Cevapları not almakla vakit kaybetmek	○	○	○
MUHATAP'a baskı yapmak	○	○	○

22 Başarılı bir çapraz sorgu için görüş ve öneriniz varsa yazmanızı rica ederiz.

13. soruda tahkim davalarındaki rolünüzü "MUHATAP", yani Tanık ve/veya Bilirkişi, olarak işaretlediyseniz 23. sorudan devam ediniz. İşaretlediğiniz seçenekler arasında "Tanık ve/veya Bilirkişi" yok ise son soruya geçebilirsiniz.

23 Tahkim yargılamasına atanma şeklinizi, sıklığına göre işaretleyiniz.

	Çok Sık	Genellikle	Arasıra	Nadiren	Hiçbir Zamar
Hakem / Hakem Heyeti tarafından atandım.	○	○	○	○	○
Taraflarca atandım.	○	○	○	○	○

24 Tahkim yargılamasına atanma gerekçeniz neydi?

- ☐ Hakem/Hakem Heyetinin konu ile ilgili yeterli teknik bilgiye sahip olmaması
- ☐ Mahkeme kararı
- ☐ Konu ile ilgili mevcut bilirkişi raporuna itiraz
- ☐ Diğer

25 Çapraz Sorgu deneyiminizle ilgili aşağıdaki seçenekleri, karşılaşma sıklığınıza göre işaretleyiniz.

	Çok Sık	Genellikle	Ara Sıra	Nadiren	Hiçbir Z
Tahkim davalarında çapraz sorguya maruz kaldım.	○	○	○	○	○
İfademi/raporumu oluştururken çapraz sorguya maruz kalma ihtimalini göz önünde bulundurdum.	○	○	○	○	○
Çapraz sorguya maruz kalabileceğimi öngörerek, duruşma öncesinde hazırlık ve değerlendirme yaptım.	○	○	○	○	○
Taraf vekilince çapraz sorgu hakkında bilgilendirildim.	○	○	○	○	○
Duruşma öncesinde taraf vekili ile birlikte sorgu provası yaptım.	○	○	○	○	○
Çapraz sorguyu başarıyla atlattığımı düşünüyorum.	○	○	○	○	○
Çapraz sorgu süresince kontrolüydüm ve soğukkanlılığımı koruyabildim.	○	○	○	○	○
Çapraz sorgu için yaptığım hazırlığın yeterli olduğunu gördüm.	○	○	○	○	○
Çapraz sorguda kendimi yeterince iyi ifade edebildiğimi düşünüyorum.	○	○	○	○	○

26 Tahminleriniz doğrultusunda, çapraz sorguya muhatap olmanızın altında yatan nedenleri, karşılaş sıklığınıza göre işaretleyiniz.

	Çok Sık	Genellikle	Ara Sıra	Nadiren	Hiçbir Z
Bir konunun açıklığa kavuşturulmak istenmesi	○	○	○	○	○
Unutulmuş noktaların yakalanmak istenmesi	○	○	○	○	○
Beyanımda/raporumda çelişkiler olduğumun düşünülmesi	○	○	○	○	○
Beyanımın/raporumun yanlış olduğumun düşünülmesi	○	○	○	○	○
Kanıtlarımın uygunsuz ve zayıf olduğumun düşünülmesi	○	○	○	○	○
Tarafsızlığımın sınanması	○	○	○	○	○
Güvenilirliğimin/Uzmanlığımın sınanması	○	○	○	○	○
Karşı tarafın davayı kazanma yolunu açacak kabuller yaptırılmaya, bilgiler alınmaya çalışılması	○	○	○	○	○

27 Sizce MUHATAP'ın başarılı bir şekilde çapraz sorguyu atlatabilmesi için nelere dikkat etmesi gerekmektedir?

	Katılıyorum	Fikrim Yok	Katılmıy
Hakem heyetini uzmanlığına ve konuya hakimiyetine ikna etmelidir.	○	○	○
Hakem heyetini tarafsızlığına ikna etmelidir.	○	○	○
Raporunu/beyanını oluştururken, en önemsiz görünen ayrıntıları dahi belgelemelidir.	○	○	○
Güvenilirliğin zedelenmemesi için en önemsiz konuda dahi yalan söylememelidir.	○	○	○
Emin olmadığı konularda cevap vermemelidir. "Bilmiyorum" demekten kaçınılmamalıdır.	○	○	○
Tahmin yürütmesi gerektiğinde, kesin bir değerle cevap vermek yerine aralık belirtmelidir.	○	○	○
Her türlü kanıtı, önemli olup olmadığına bakmaksızın belgelendirmelidir.	○	○	○
Sorgudan önce raporunu/beyanını iyice çalışmalı, hatta ezberlemelidir.	○	○	○
Sesiyle ve vücut diliyle, kendine olan güvenini göstermelidir.Stresini belli etmemelidir.	○	○	○
Sadece sorulara cevap vermeli, soru sormamalıdır.	○	○	○
Değişik anlamlar yüklü soruları cevaplamamalıdır.	○	○	○
UYGULAYICI'nın sorusunu tekrarlatmaktan çekinmemeli, sorunun anlamı tam olarak kavramalıdır.	○	○	○
Cevap vermeden önce dikkatlice düşünmelidir.	○	○	○
Gönüllü olarak bilgi vermemelidir.	○	○	○
UYGULAYICI'nın bir sonraki sorusunu tahmin ettiğini belli etmemelidir.	○	○	○
UYGULAYICI ile tartışmaya girmemelidir.	○	○	○
Kısa ve öz sorulmayan sorulara "Tam olarak ne sorduğunuzu anlayamadım." şeklinde cevap vermelidir.	○	○	○
Gereksiz açıklama, detaylı ve dolaylı anlatımlardan kaçınmalıdır.	○	○	○
Saldırgan ve düşmanca tavrına saldırı ve kibar şekilde karşılık vermelidir.	○	○	○
Aynı konu ile ilgili tuzak kurmak amacıyla farklı şekilde sorulan sorulara çelişkili yanıt vermemeye dikkat etmelidir.	○	○	○
Sorgu süresince cevaplarını hakem heyetine hitaben vermelidir.	○	○	○
Duyduklarını görmüş gibi anlatmamalıdır.	○	○	○

28 Çapraz sorgunun başarılı bir şekilde atlatılabilmesi için görüş ve öneriniz varsa yazmanızı rica ede

29 Genel olarak çapraz sorgu ile ilgili görüş ve önerileriniz paylaşmanızı rica ederiz.

EK B

An investigation into cross-examination in arbitration

Dear Sir,

This survey aims to be the main data for our master's degree research where we will be analyzing cross examination and arbitration experiences of the below-mentioned parties taking part in the construction related arbitration trials:

- witnesses,
- expert witnesses,
- arbitrators,
- Representative of Party's

Your participation is highly appreciated and more than welcome. Survey results will be kept strictly confidential and anonymous. Output of the survey will be used only for academic purposes.

We thank you in advance.

PART 1: PERSONAL INFORMATION

1 Your Name, Surname. *

Ad Soyad

2 Please write your title and education level by adding comma. *

3 What is your profession? *

- Academic
- Lawyer
- Architect
- Engineer
- Tecnician
- Other

4 What is your field of work? *

- Education
- Construction
- Legal Services
- Project Management
- Other

5 Please write down your nationality and origin of your firm (or if you are working freelance, country that you are working in) by adding comma. *

i.e.: If you are a citizen of Germany and you are working at a English firm, the answer is; German, United Kingdom

6 Please write down your approximate professional experience. *

- 0-5 years
- 6-10 years
- 11-15 years
- 16-20 years
- Other

7 How would you describe your arbitration knowledge level? *

- ○ Very High
- ○ High
- ○ Middle
- ○ Low
- ○ None

8 Have you ever studied arbitration before? *

You may select more than one.

- ☐ I attended courses during my graduate education.
- ☐ I attended courses during my masters/doctorate education.
- ☐ I attended certificate/seminar programs.
- ☐ I did not attended any course.
- ☐ Other

9 Please write down the approximate number of arbitration cases you have attended during your profession. *

- ○ 0-5
- ○ 6-10
- ○ 11-15
- ○ Other

10 Please select the types of disputes you faced with in arbitration cases that you have attended considering the frequencies. *

	Very Common	Common	Occasionally	Rarely	Never
finance related disputes	○	○	○	○	○
time related disputes	○	○	○	○	○
quality related disputes	○	○	○	○	○
contract and its documents related disputes	○	○	○	○	○
scope of project related disputes	○	○	○	○	○
Party's approach to work and conflict related disputes	○	○	○	○	○
lack of communication related disputes	○	○	○	○	○
other	○	○	○	○	○

11 Please select the types of arbitrations considering the frequency of your attendance. *

	Very Common	Common	Occasionally	Rarely	Never
International Institutional Arbitration	○	○	○	○	○
Local Institutional Arbitration	○	○	○	○	○
International Ad Hoc Arbitration	○	○	○	○	○
Local Ad Hoc Arbitration	○	○	○	○	○

12 According to your previous answer, select the arbitration institutions that you have attended. (Pass, if you have no attendance.)

You may select more than one.

- ☐ Istanbul Chamber of Commerce-ITO
- ☐ International Chamber of Commerce-ICC
- ☐ International Centre for Settlement of Investment Disputes-ICSID
- ☐ American Arbitration Association-AAA
- ☐ London Court of International Arbitration-LCIA
- ☐ Stockholm Chamber Of Commerce
- ☐ Deutche Institute für Schiedsgerichtbarkeit-DIS
- ☐ Other

---

13 What was your mission at arbitration cases that you have attended? *

You may select more than one.

- ☐ Arbitrator
- ☐ Representative of Party
- ☐ Expert Witness
- ☐ Witness
- ☐ Other

PART 3: CROSS EXAMINATION EXPERIENCE

---

14 How would you describe your cross examination knowledge level? *

- ○ Very High
- ○ High
- ○ Middle
- ○ Low
- ○ None

---

15 Have you ever studied cross examination before? *

You may select more than one option.

- ☐ I attended courses during my undergraduate education.
- ☐ I attended courses during my masters/doctorate education.
- ☐ I attended certificate/seminar programs.
- ☐ I did not attended any course.
- ☐ Other

In this research; people who have attended a cross examination are separated into two categories; "CROSS EXAMINAR" and "ADRESSEE".

Arbitrators (*) and Representative of Parties are considered as "CROSS EXAMINAR", Expert Witnesses and Witnesses are considered as "ADRESSEE".

In the 13'th question, if you have selected your role as "CROSS EXAMINAR" (Arbitrator and/or Representative of Parties), continue with 16'th question. Otherwise, skip to 23'th question.

P.S(*): Since they cannot be a party, Arbitrators do not take a part in a cross examine in real terms. However, they have right to ask questions on trial. For this reason, arbitrators will be considered as Cross Examiners.

20 What is your opinion about the requirements of doing a successful cross examine?

	I agree	I have no idea	I don't agree
Asking questions only as if you now their answers.	○	○	○
Not letting ADRESSEE to repeat his direct examination deposition.	○	○	○
Not letting ADRESSEE to make explanations.	○	○	○
Waiting for justification until summaries	○	○	○
To expose contradictions and incoherencies	○	○	○
Being brief and clear.	○	○	○
Asking simple questions by using simple and clear words.	○	○	○
To get arbitration tribunal involved	○	○	○
To strenghten CROSS EXAMINAR'S evidence	○	○	○
Telling arbitration tribunal what you are doing.	○	○	○
To narrow gap of disagreement	○	○	○
To use visuals for clarity	○	○	○
Listening to the answers carefully.	○	○	○
Displaying complete respect	○	○	○
Showing that you understand the ADRESSEE.	○	○	○
To maintain the control.	○	○	○
To highlight an error or confusion.	○	○	○
To expose bias.	○	○	○
Ending on a high note.	○	○	○
Using learned treatises	○	○	○
Following an open sequence of questions (Purposing to gain confidence of the witness about extraneous evidences that are cleared up.)	○	○	○
Making the ADRESSEE say yes. (Asking simple questions that you are sure of yessing)	○	○	○
Asking a trick question.	○	○	○
Having knowledge about the subject as much as the ADRESSEE.	○	○	○
Not to let experts confused by using technical terms.	○	○	○
Asking leading questions.	○	○	○
To disrupt the memorized story, asking random questions quickly from important to simple.	○	○	○

21 What are the things that should be avoided for a successful cross examination?

	I agree	I have no idea	I don't agree
To get angry or quarrel with the ADRESSEE.	○	○	○
To strengthen the evidences that are against.	○	○	○
To use legalese.	○	○	○
To interfere or interrupt the ADDRESSE unless necessary.	○	○	○
To patronize.	○	○	○
To attitudinize, to use gests and mimics unnecessarily.	○	○	○
To ask pointless, unnecessary questions	○	○	○
Nitpicking	○	○	○
To re-narrate or repeat rarely.	○	○	○
To use ambiguous questions.	○	○	○
To have a fade away ending.	○	○	○
To ask questions with no connectivity.	○	○	○
To ask questions that would waste the time of the other Parties.	○	○	○
To hasten.	○	○	○
To lose time by writing down the responds.	○	○	○
To urge the ADRESSEE.	○	○	○

22 For a successful cross examination, please write your opinions and suggestions.

In the 13'th question, if you have selected your role as "ADRESSEE" (Expert Witnesses and/or Witnesses), continue with 23'th question. Otherwise, skip to the last question.

23 Select the way you appointed to an arbitration case considering the frequency.

	Very Common	Common	Time to time	Rarely	Never
By the Arbitrator / Arbitration tribunal.	○	○	○	○	○
By the Parties.	○	○	○	○	○

24 What was the reason for your appointment to the arbitration?

You may select more than one.

- ☐ Arbitrator / Arbitration Tribunal didn't have enough technical knowledge about the issue.
- ☐ It was the court decision.
- ☐ Objection to the available expert report.
- ☐ Other

25 Select your experience about cross examination considering the frequency.

	Very Common	Common	Occasionally	Rarely	Never
I cross examinied during the arbitration.	○	○	○	○	○
I took into account the possibility of exposure to the cross examine while preparing my statement / report.	○	○	○	○	○
Foreseeing that I would expose to a cross examine, I made preparations and evaluations before the proceeding.	○	○	○	○	○
I was informed by the Representative of Party about the cross examination.	○	○	○	○	○
I made a cross examination rehearsal with the Representative of Party before the hearing.	○	○	○	○	○
I think, I have managed the cross examine successfully.	○	○	○	○	○
I could control myself throughout the cross examine and could keep my temper.	○	○	○	○	○
I think that I had enough preparation for the cross examination.	○	○	○	○	○
I think that I could express myself well enough during the cross examination.	○	○	○	○	○

26 According to your estimate, please select reasons of being cross examined considering the frequency.

	Very Common	Common	Occasionally	Rarely	Never
To clarify a subject.	○	○	○	○	○
To catch forgotten subjects.	○	○	○	○	○
Because of the thought that there were contradictions in my report/statement.	○	○	○	○	○
Because of the thought that my report/statement was wrong.	○	○	○	○	○
Because of the thought that my evidences were week and inappropriate.	○	○	○	○	○
To examine my objectivity.	○	○	○	○	○
To examine my trustwortiness and knowledge.	○	○	○	○	○
To make me give informations or make admittances in favor of the other Party.	○	○	○	○	○

27 What do you think an ADRESSEE should do to survive cross examination.

	I agree.	I have no idea.	I don't agree.
He should convince arbitral tribunal to his knowledge of the subject.	○	○	○
He should convince arbitral tribunal to his objectivity.	○	○	○
While preparing his statement/report, he should record all details even they seem like unimportant.	○	○	○
He shouldn't lie in any subject even they are unimportant.	○	○	○
He shouldn't respond if he's not sure. He shouldn't hesitate saying "I don't know."	○	○	○
If he has to estimate, he should talk in range instead of certain numbers.	○	○	○
He should record every avidence regardless of its importance.	○	○	○
He should study, even memorize his report/statement very well, before the examination.	○	○	○
He should show his self-confidence by his voice and body language. He shouldn't reveal his stress.	○	○	○
He shouldn't ask questions, he should only respond.	○	○	○
He should not answer questions that have different meanings.	○	○	○
He shouldn't hesitate repeating CROSS EXAMINAR's question; he should gain a clear understanding.	○	○	○
He should think carefully before responding	○	○	○
He should not give information voluntarily.	○	○	○
He shouldn't reveal that he guessed CROSS EXAMINARS next question.	○	○	○
He shouldn't argue with CROSS EXAMINAR.	○	○	○
He should respond to questions that are not brief like this: "I couldn't not understand what you are asking exactly."	○	○	○
He should avoid unnecessary, detailed and indirect explanations.	○	○	○

28 Please share your advices to survive cross examination.

29 Please share your comments and advices about cross examination.



ÖZGEÇMİŞ

Ad Soyad: TUĞBA PAMUKLU

Doğum Yeri ve Tarihi: Eskişehir / 10.06.1985

E-Posta: tugbapamuk.lu@gmail.com

Lisans: Anadolu Üniversitesi Mimarlık Bölümü

Mesleki Deneyim:

10.2011-Devam | Özyazıcı İnşaat Elektrik Mak. Müş. Ve Taah. San Tic. Ltd. Şti.

Merkez Ofis | Güngören - İstanbul

İ.B.B. Mahmut Bayram Orta Okulu Şantiyesi | Maltepe - İstanbul

Nish Adalar Projesi Şantiyesi | Maltepe - İstanbul

06.2011-10.2011 | Özyazıcı İnşaat Karadeniz Örme Proje Ortaklığı

Yalı Ataköy Projesi Şantiyesi | Bakırköy - İstanbul

09.2008-03.2011 | Torunlar-Özyazıcı Proje Ortaklığı

Nish İstanbul Projesi Şantiyesi | Yenibosna - İstanbul

2007-2008 | Anadolu Üniversitesi

2007-STAJ | Murat Gönenç Mimarlık Proje Taahhüt

2006-STAJ | Beyaz İnşaat Ltd. Şti.