

EDİTÖRLER

PROF. DR.
YEŞİM M. ATAMER

*İstanbul Bilgi Üniversitesi
Hukuk Fakültesi*

YRD. DOÇ. DR.
ECE BAŞ SÜZEL

*İstanbul Bilgi Üniversitesi
Hukuk Fakültesi*

ELLIOTT
GEISINGER

*Ortak Avukat,
Schellenberg Wittmer Ltd.,
İsviçre Tahkim Derneği Başkanı*

ULUSLARARASI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE GECİKME VE TEMERRÜT

—

Değişmeyen Bir Soruna Yeni Yaklaşımlar

İSTANBUL ULUSLARARASI
İNŞAAT HUKUKU KONFERANSLARI – II

onikilevha
1100 1 1100001 1111 01 0001 01 1111 11

İÇİNDEKİLER

SUNUŞ	V
FOREWORD.....	IX
KATKIDA BULUNANLAR.....	XIII
CONTRIBUTORS	XIV
İÇİNDEKİLER.....	XV
AYRINTILI İÇİNDEKİLER.....	XIX
KISALTMALAR CETVELİ.....	XXXI

Birinci Bölüm ZAMAN YÖNETİMİ: SEKTÖRÜN BAKIŞ AÇISI VE ELİNDEKİ ARAÇLAR

§ 1. PLANLAMA UZMANININ SÖZLEŞMENİN FESHİNE İLİŞKİN TAVSİYESİ

David Falkenstern/İlke Şahin

§ 2. İŞ SAHİPLERİ İÇİN DAHİLİ ZAMAN YÖNETİMİ VE ERKEN UYARI SİSTEMİ – I	17
--	-----------

Didem Mutlu

§ 3. İŞ SAHİPLERİ İÇİN DAHİLİ ZAMAN YÖNETİMİ VE ERKEN UYARI SİSTEMİ – II	23
---	-----------

Kürşat Kocakahyaoglu

İkinci Bölüm
GECİKMENİN ÖLÇÜLMESİ VE
SEBEPLERİNİN TESPİT EDİLMESİ:
HAKEM KURULLARINI GERÇEKTEN NE
İKNA EDER?

§ 4. GECİKME ANALİZİ UZMANININ BAKIŞ AÇISI	35
---	-----------

Geoff Bewsey

Üçüncü Bölüm
TEMERRÜT, SÖZLEŞME VE HUKUK:
SEÇİLMİŞ BAZI KONULAR

§ 5. KARŞILIKLI TEMERRÜT: BU YAYGARANIN SEBEBİ NEDİR?	61
--	-----------

Kim Rosenberg

§ 6. CEZA KOŞULU – GÖTÜRÜ TAZMİNAT – SORUMSUZLUK ANLAŞMASI: HANGİSİ? Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Sözleşmelerin Yorumlanmasında Bazı Tutamak Noktaları	87
---	-----------

Yeşim M. Atamer

- § 7. FIDIC SÖZLEŞMELERİ ÖZELİNDE KARŞILIKLI
TEMERRÜT, GÖTÜRÜ TAZMİNAT VE CEZA KOŞULU 133

Aisha Nadar

Dördüncü Bölüm
TEMERRÜDE BAĞLI İHTİLAFLARIN
ÖNLENMESİ VE ÇÖZÜMLENMESİ

- § 8. TEMERRÜDE BAĞLI İHTİLAFLARIN ÖNLENMESİ
VE YÖNETİMİ – SEKTÖRÜN BAKIŞ AÇISI 151

Gökhan Gelişen

- § 9. UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM KURULLARININ
TEMERRÜT HALİNDE İHTİLAFLARIN ERKEN
YÖNETİMİ VE ÇÖZÜMÜ KONUSUNDAKİ ROLÜ 173

Yasemin Çetinel

- § 10. TEMERRÜT KONUSUNU TAHKİMDE ELE
ALMANIN DAHA İYİ BİR YOLU VAR MIDIR? 181

Christopher Boog

Beşinci Bölüm
TEBLİĞLERİN İNGİLİZCE ASILLARI
–
ORIGINAL VERSIONS OF THE ENGLISH
PRESENTATIONS

- § 1. A PLANNING EXPERT'S ADVICE ON TERMINATION 207

David Falkenstern/İlke Şahin

§ 2. MEASURING DELAYS AND DETERMINING THE CAUSES: WHAT REALLY CONVINCES ARBITRAL TRIBUNALS? – THE DELAY EXPERT’S VIEW	221
<i>Geoff Bewsey</i>	
§ 3. CONCURRENT DELAY: WHAT IS ALL THE FUSS ABOUT?	245
<i>Kim Rosenberg</i>	
§ 4. CONCURRENT DELAYS, LIQUIDATED DAMAGES AND PENALTIES IN THE FIDIC FORMS OF CONTRACT 269	
<i>Aisha Nadar</i>	
§ 5. AVOIDING AND MANAGING DISPUTES OVER DEFAULTS – AN INDUSTRY PERSPECTIVE	285
<i>Gökhan Gelişen</i>	
§ 6. ISN’T THERE A BETTER WAY TO HANDLE DELAYS IN ARBITRATION?	305
<i>Christopher Boog</i>	

AYRINTILI İÇİNDEKİLER

SUNUŞ	V
FOREWORD.....	IX
KATKIDA BULUNANLAR.....	XIII
CONTRIBUTORS	XIV
İÇİNDEKİLER.....	XV
AYRINTILI İÇİNDEKİLER.....	XIX
KISALTMALAR CETVELİ.....	XXXI

Birinci Bölüm ZAMAN YÖNETİMİ: SEKTÖRÜN BAKIŞ AÇISI VE ELİNDEKİ ARAÇLAR

§ 1. PLANLAMA UZMANININ SÖZLEŞMENİN FESHİNE İLİŞKİN TAVSİYESİ.....	3
Giriş	3
I. Yüklenicilere Tavsiyeler	4
A. Süre Uzatımı Talebi	4
B. Ödemenin Askıya Alınması.....	7

C. Fesih.....	8
D. Değerlendirme	9
II. İş Sahiplerine Tavsiyeler	10
A. Programlar	10
B. Süre Uzatımı Talepleri	12
C. Proaktif Sözleşme Hükümleri	13
D. Fesih.....	14
E. Değerlendirme	15
§ 2. İŞ SAHİPLERİ İÇİN DAHİLİ ZAMAN YÖNETİMİ VE ERKEN UYARI SİSTEMİ – I.....	17
Giriş	17
I. Sözleşme Hazırlığı Süreci.....	17
A. Risk Paylaşımı ve Sözleşme Şartlarında Denge.....	17
B. Sözleşme ve Eklerinde Bütünlük	18
II. Zaman Yönetimi Açısından Önem Arz Eden Sözleşme Hükümleri.....	18
A. İşin Başlangıç Tarihi.....	18
B. Yer/Saha Teslimi	19
1. Saha Teslim Borcu	19
2. Saha Tesliminde Sorunlar	19
C. İzinler	19
D. Proje Sorumluluğu ve Onaylar	20
E. Farklı Yüklenicilerin Koordinasyonu.....	20
F. Zaman Yönetimi Bakımından İş Sahibi Yükümlülüklerine Çeşitli Örnekler	20
Sonuç.....	21
§ 3. İŞ SAHİPLERİ İÇİN DAHİLİ ZAMAN YÖNETİMİ VE ERKEN UYARI SİSTEMİ – II	23
Giriş	23

I.	Sözleşmede Taraflar ve Beklentileri.....	23
A.	Taraflar	23
B.	İş Sahibinin Beklentileri.....	24
1.	Bütçe Beklentisi	24
2.	Kapsam Beklentisi.....	25
3.	Kalite Beklentisi.....	25
4.	Zaman Beklentisi.....	26
II.	Zaman Yönetimi ve Erken Uyarı Sistemleri	27
A.	Gecikmelerin Sınıflandırılması.....	27
B.	Zaman Yönetimi.....	28
1.	Planlama	28
2.	Uygulama/İzleme	29
3.	Denetim/Analiz.....	30
4.	Düzeltilme	30
	Sonuç.....	31

İkinci Bölüm
GECİKMENİN ÖLÇÜLMESİ VE
SEBEPLERİNİN TESPİT EDİLMESİ:
HAKEM KURULLARINI GERÇEKTEN NE
İKNA EDER?

§ 4.	GECİKME ANALİZİ UZMANININ BAKIŞ AÇISI.....	35
	Giriş	35
I.	Uzman Rolünün Anlaşılması	36
II.	Neyin, Ne Zaman ve Neden Olduğunun İspatı	38
A.	Neyin Ne Zaman Olduğu	39
B.	...Ve Neden?	42
III.	Gecikmenin Ölçümü	42

A. Çizelgenin Analizi-Kritik Yolun Güvenilir Şekilde Tanımlanması	47
B. Olgusal Analizler-İnceleme Sonucu Tespit Edilen Olguların Sağlanması.....	53

Üçüncü Bölüm

TEMERRÜT, SÖZLEŞME VE HUKUK: SEÇİLMİŞ BAZI KONULAR

§ 5. KARŞILIKLI TEMERRÜT:	
BU YAYGARANIN SEBEBİ NEDİR?.....	61
Giriş	61
I. Karşılıklı Temerrüt Nedir?	62
II. Karşılıklı Temerrüt Nasıl Ele Alınmalıdır?.....	67
III. Common Law Hukuk Sistemleri.....	68
A. İngiltere ve Galler	68
B. İskoçya	72
C. Amerika Birleşik Devletleri.....	73
D. Kanada	74
E. Hong Kong.....	74
F. Avustralya.....	75
IV. Kıta Avrupası Hukuku ve Şeriata Dayalı Hukuk Sistemleri	75
A. İsviçre	76
B. Almanya.....	77
C. Fransa	77
D. Türkiye.....	78
E. Mısır	79
F. Birleşik Arap Emirlikleri.....	80
G. Katar	82
H. Suudi Arabistan.....	82

Sonuç..... 83

§ 6. CEZA KOŞULU – GÖTÜRÜ TAZMİNAT –	
SORUMSUZLUK ANLAŞMASI: HANGİSİ?	
Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Sözleşmelerin	
Yorumlanmasında Bazı Tutamak Noktaları87	
I.	Sorunun Ortaya Konması 87
II.	Çalışmanın Kapsamına İlişkin Sınırlama: Tacirler Arası İşlemler 90
III.	Sözleşmeye Aykırılık Halinde Borçlu Tarafından Maktu Bir Ödeme Yapılacağı Konusundaki Sözleşme Kayıtlarının Farklı Hukuk Düzenlerinde Ele Alınış Şekli 92
A.	Genel Olarak..... 92
B.	Ceza Koşulunu Geçersiz, Götürü Tazminatı Geçerli Kabul Eden Sistemler95
1.	İngiliz Hukuku.....95
2.	ABD Hukuku..... 100
C.	Ceza Koşulu ve Götürü Tazminat Kavramlarını Ayırmayan Sistemler..... 102
1.	Fransız Hukuku 102
2.	Hollanda Hukuku..... 105
3.	Sözleşme Hukukunun Uyumlaştırılmasına İlişkin Metinler 106
D.	Ceza Koşulu ve Götürü Tazminat Kavramlarını Ayıran Sistemler 107
IV.	Sözleşmeye Aykırılık Halinde Borçlu Tarafından Maktu Bir Ödeme Yapılacağı Konusundaki Sözleşme Kayıtlarının İsviçre-Türk Hukukunda Ele Alınış Şekli 109
V.	Değerlendirme 113
A.	Götürü Tazminat Anlaşmasının Amacı Nedir?..... 113
B.	Götürü Tazminat, Ceza Koşulu ve Sorumluluk Sınırlamasından Nasıl Ayrılır?116
C.	Götürü Tazminat Anlaşmasının Yasal Sınırları Nelerdir? 120

1. Neden Götürü Tazminat Anlaşması Açısından BK m. 182, f. 3 ve BK m. 115-116 Uygulanmamalıdır?.....	120
2. Götürü Tazminat Anlaşması Nasıl Denetlenir?.....	123
D. Sözleşmenin Kurulmasından Sonra Gerçekleşen Değişiklikler Sözleşmede Kararlaştırılan Maktu Miktara İlişkin Anlaşmayı Nasıl Etkiler?.....	125
VI. Sonuç Yerine: Tespitler	130

§ 7. FIDIC SÖZLEŞMELERİ ÖZELİNDE KARŞILIKLI TEMERRÜT, GÖTÜRÜ TAZMİNAT VE CEZA KOŞULU133

Giriş	133
I. Temerrüt, Götürü Tazminat, Ceza Koşulu ve Karşılıklı Temerrüt.....	134
A. Rizikosunu Yüklenicinin Üstlendiği Olaylar	135
B. Rizikosunu İş Sahibinin Üstlendiği Olaylar	137
C. Karşılıklı Temerrüt: Rizikosunu Yüklenicinin Üstlendiği Olaylar ile Rizikosunu İş Sahibinin Üstlendiği Olayların Projenin Tamamlanmasının Gecikmesine Birlikte Neden Olması.....	137
II. FIDIC: Organizasyon ve FIDIC Standart Sözleşme Tipleri.....	138
III. FIDIC Kırmızı Kitap, Karşılıklı Temerrüt ve Götürü Tazminat.....	140
A. Rizikosunu Yüklenicinin Üstlendiği Olaylardan Kaynaklanan Gecikme.....	142
B. Rizikosunu İş Sahibinin Üstlendiği Olaylardan Kaynaklanan Gecikme.....	144
C. Karşılıklı Temerrüt Açısından ‘Adil’ Bir Değerlendirme	147

Dördüncü Bölüm
TEMERRÜDE BAĞLI İHTİLAFLARIN
ÖNLENMESİ VE ÇÖZÜMLENMESİ

§ 8. TEMERRÜDE BAĞLI İHTİLAFLARIN ÖNLENMESİ	
VE YÖNETİMİ – SEKTÖRÜN BAKIŞ AÇISI.....	151
Giriş	151
I. İş Sahibinin Hakları.....	152
II. Yüklenicinin Hakları.....	154
III. Temel Riskler.....	154
IV. Uyuşmazlık Çözümü ve İşin Yeniden Yapılması	157
V. Haksız Fiile Dayalı Tazminat Talepleri	160
VI. Bedel Alacakları.....	161
VII. Aciz Hali ve İflas.....	162
VIII. Sebep – Sonuç İlişkisinin Kurulması	162
IX. Olası Talepleri Önlemek Konusunda İyi Uygulamalar	164
X. Uyuşmazlıkların Çözülmesi	167
XI. Zorunlu Uyuşmazlık Çözüm Kurulları.....	168
XII. Tahkim Avukatları Neyi Daha İyi Yapabilir?	170
§ 9. UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM KURULLARININ	
TEMERRÜT HALİNDE İHTİLAFLARIN ERKEN	
YÖNETİMİ VE ÇÖZÜMÜ KONUSUNDAKİ ROLÜ	173
Giriş	173
I. Uyuşmazlık Kurulları: Kavram ve Türleri.....	174
A. Uyuşmazlık Kurulu Nedir?.....	174
B. Uyuşmazlık Kurulu Türleri	175
II. Uygulamada Uyuşmazlık Kurulları Aracılığıyla	
Gecikmelerin Önlenmesi	176
A. Erken Atanma.....	176
B. Düzenli Toplantılar ve Saha Ziyaretleri.....	177

C. Erken Uyarı ve Kayıt Sistemi.....	178
D. Ödeme Gecikmeleri.....	179
1. İş Sahibinin Mali Yeterliliği.....	179
2. Geç Ödemeler.....	180
§ 10. TEMERRÜT KONUSUNU TAHKİMDE ELE	
ALMANIN DAHA İYİ BİR YOLU VAR MIDIR?.....	181
Giriş	181
I. Sorunun Tespiti	182
II. Sebepler.....	185
III. Çözüm Önerileri	189
A. Bazı Önemli Noktalar.....	189
B. Dava Sunumu Toplantısı.....	190
C. Uzman Yönetimi Toplantısı.....	192
D. Belirleyici Nitelikteki Fiili ve Hukuki Meselelerin Erken Tespiti.....	195
E. Uzman Safhası - Gecikme Uzmanı Raporunun Ertelenmesi	196
F. Uzman Belge Sözleşmesi	197
IV. Önerilen Çözümün Uygulamaya Geçirilmesi	199
Sonuç.....	204

Beşinci Bölüm

TEBLİĞLERİN İNGİLİZCE ASILLARI

—

**ORIGINAL VERSIONS OF THE ENGLISH
PRESENTATIONS**

§ 1. A PLANNING EXPERT'S ADVICE ON TERMINATION....	207
Introduction.....	207
I. Advice for Contractors.....	208

A. Extension of Time Claims.....	208
B. Suspension of Payment	210
C. Termination.....	213
D. Summary	214
II. Advice for Clients.....	214
A. Programmes.....	215
B. Extension of Time Claims.....	216
C. Proactive Clauses.....	217
D. Termination.....	219
E. Summary.....	220

§ 2. MEASURING DELAYS AND DETERMINING THE CAUSES: WHAT REALLY CONVINCES ARBITRAL TRIBUNALS? – THE DELAY EXPERT’S VIEW221

Introduction.....	221
I. Communicate An Understanding Of The Expert Role	222
II. Demonstrate What Happened When And Why.....	224
A. What Happened When	225
B. ... And Why?.....	228
III. Measuring Delay.....	228
A. Schedule Analysis - Credible Identification of The Critical Path.....	234
B. Factual Analysis – Presentation of Facts Identified By Investigation	240

§ 3. CONCURRENT DELAY: WHAT IS ALL THE FUSS ABOUT? 245

Introduction.....	245
I. What is Concurrent Delay?	246
II. How is Concurrent Delay Treated?.....	251
III. Common Law Jurisdictions.....	252

A. England and Wales	252
B. Scotland	255
C. United States.....	257
D. Canada	257
E. Hong Kong.....	258
F. Australia.....	259
IV. Civil Law and Shari’a Jurisdictions	259
A. Switzerland.....	260
B. Germany	260
C. France	261
D. Turkey	262
E. Egypt	262
F. United Arab Emirates	264
G. Qatar.....	265
H. Saudi Arabia.....	266
Conclusion.....	266

§ 4. CONCURRENT DELAYS, LIQUIDATED DAMAGES AND PENALTIES IN THE FIDIC FORMS OF CONTRACT 269

Introduction.....	269
I. Delay, Liquidated Damages, Penalties and Concurrent Delay ..	270
A. Contractor Risk Events	271
B. Employer Risk Events.....	272
C. Concurrent Delay: Employer Risk Event and Contractor Risk Event Contributing to a Delay in Project Completion	273
II. FIDIC: The Organization and Its Standard Forms of Contract	273
III. The FIDIC Red Book, Concurrent Delay and Liquidated Damages	276
A. Delay due to Contractor Risk Events.....	278

B. Delay due to Employer Risk Events	280
C. A 'Fair' Determination in the Face of Concurrent Delay.....	283

§ 5. AVOIDING AND MANAGING DISPUTES OVER

DEFAULTS – AN INDUSTRY PERSPECTIVE..... 285

Introduction.....	285
I. Employer's Claims.....	285
II. Contractor's Claims.....	287
III. Key Risks.....	288
IV. Conflict Resolution and Reconstruction	291
V. Tort Claims and Indemnity	293
VI. Payment Rights.....	294
VII. Insolvency and Bankruptcy	295
VIII. Establishing the Cause-Effect Link.....	295
IX. Best Practices for Claims Avoidance	296
X. Procedure for Settlement of Claims.....	299
XI. Conflict Resolution by Mandatory Appointment of Dispute Boards.....	300
XII. What Could Arbitration Counsels Do Better?	302

§ 6. ISN'T THERE A BETTER WAY TO HANDLE DELAYS

IN ARBITRATION?.....305

Introduction.....	305
I. The Problem.....	306
II. The Reasons	309
III. Possible Solutions	311
A. Introductory Remarks.....	311
B. Case Presentation Conference	313
C. Expert Management Conference.....	314
D. Early Determination of Dispositive Factual and Legal Issues	317

E. The Expert Phase – Postponement of Delay Expert Reports.....	318
F. The Expert Document Agreement	319
IV. The Proposed Solution in Practice.....	320
Conclusion.....	325