

YAZICI dergisi

Yıl:1 • Sayı: 2 • Aralık • 2014

Sayı: 2 • Aralık 2014

Yerel Süreli • 6 ayda bir yayınlanır.

İmtiyaz Sahibi

Yazıcı Dergisi Adına
Murat YAZICI

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü

Güryay BİNGÖL

Hazırlık & Baskı

Uzerler Matbaacılık San. Tic. Ltd. Şti.
Turan Güneş Bulvarı No 22/17-8 Çankaya-Ankara
Tel: +90.312 441 9015

Basım Tarihi ve Yeri

Aralık 2014 - Ankara

Adresi

Piyade Sokak No: 18/10 Çankaya 06540 Ankara
Tel: +90.312 442 5083
www.yazicihukukburosusu.com

ISSN

2148-5445

Yazıcı Dergisi

Tüm hakları saklıdır. **Yazıcı Dergisi**'nin tamamı veya bu dergide yer alan bilimsel çalışmaların bir kısmı ya da tamamı 5846 sayılı yasanın hükümlerine göre **Yazıcı Dergisi**'nin yazılı izni olmaksızın elektronik, mekanik, fotokopi ve benzeri herhangi bir kayıt sistemiyle kopyalanamaz, çoğaltılamaz, yayınlanamaz. Dergide ileri sürülen görüşler yazarlarına aittir, **Yazıcı Dergisi**'ni, Yayın Kurulu'nu veya Danışma Kurulu'nu bağlamaz.

İçindekiler

5 *Elif KARAGÖZOĞLU*
Başlarken

7 **PANEL**
Altyapı ve İnşaat Sözleşmelerine
İşveren ve Yüklenici Yaklaşımlar

Baslarken



Elif KARAGÖZOĞLU

YIRMİBEŞİNCİ YILIMIZI KUTLUYORUZ

Bu yıl Yazıcı Hukuk Bürosunun kuruluşunun yirmi beşinci yılını kutluyoruz.

1989'da Ankara'da Hafta Sokak'ta bir apartman dairesinde faaliyete başlayan Yazıcı Hukuk Bürosu, bugün ofislerinde toplam on yedi avukat ve otuza yakın personeli ile kocaman bir aile olarak faaliyetlerini sürdürüyor.

1989 yılından bugüne; aradan geçen 25 yılı düşündüğümde, ne kadar uzun bir yol kat ettiğimizi görüyorum. Bu süreçte mesleğimizi icra ederken, doğruluk ve dürüstlükten ödün vermeden, mesleğimizin saygınlığına yakışır biçimde görev yaptık. Ürün ve hizmet kalitemiz ile bizim yardımımıza ihtiyaç

duyan iş ortaklarımızın; çalışma ortamımız ve çalışma koşullarımız ile çalışanlarımızın; bilgi birikimimizi paylaşmak suretiyle hizmet verdiğimiz sektörlerin; sosyal sorumluluk bilincimiz ve yasalara uyumumuz ile toplumun ihtiyaç ve beklentilerini karşılamayı ve Yazıcı Hukuk Bürosunun yüksek profilli pozisyonunu, değişen dünya şartları karşısında geliştirerek muhafaza etmeyi kalite politikamız olarak belirledik. Aramıza yeni katılan çalışma arkadaşlarımıza da bu felsefeyi öğrettik. Bunun sonucunda avukatların müvekkilleri olarak tanımladıkları kişi ve kuruluşlar bizim iş ortaklarımız ve dostlarımız oldular. Bu bakış açısını korumak, Yazıcı Hukuk Bürosunu daha da geliştirmek suretiyle nice yirmi

beşinci kuruluş yıldönümlerimizi kutlamayı umuyoruz.

Yirmi beşinci kuruluş yıldönümümüzü ilki İstanbul'da "Altyapı ve İnşaat Sözleşmelerine İşveren ve Yüklenici Yaklaşımları" konulu; diğeri Ankara'da "Türkiye, komşu ülkeler ve Avrupa'da Petrol ve Doğalgaz dinamikleri" konulu iki panel ve sonrasında yapılacak kokteyller ile kutlamaya karar verdik. İnşaat ve altyapı konusundaki panelimizi, 30 Eylül 2014 tarihinde İstanbul'da Sabancı Atlı Köşk'te The Seed Etkinlik Merkezinde yaptık. Panelimize dostlarımız, iş ortaklarımız, yurtdışından birlikte çalıştığımız meslektaşlarımız katıldı,

bu önemli günümüzde bizlerin yanında olarak, bizleri onurlandırdılar.

Yazıcı Hukuk Dergisinin bu sayısında "Altyapı ve İnşaat Sözleşmelerine İşveren ve Yüklenici Yaklaşımları" konulu paneldeki konuşma ve tartışmaları sizlerle paylaşmak istiyoruz. Paneldeki konuşma ve tartışmalar, panel süresince alınan görüntü ve ses kayıtlarının dökümünün derlenmesi suretiyle hazırlanarak, dergi yayın formatına uygunluğunun temini amacı ile tarafımızca redakte edilmiştir.

Keyifle okumanız dileğiyle...



PANEL

ALTYAPI VE İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNE İŞVEREN VE YÜKLENİCİ YAKLAŞIMLARI 30 EYLÜL 2014 / İSTANBUL

Murat Yazıcı:

Sizlere, Yazıcı Hukuk Bürosu'nun 25. yılını kutlamak üzere hazırladığımız bu etkinliğe çeşitli ülkelerden ve Türkiye'nin çeşitli şehirlerinden gelip katıldığınız için tek tek teşekkür ederim. Bu panele panelist olarak katılıp bilgi ve düşüncelerini bizlerle paylaşmayı kabul eden dostlarım ve kardeşlerime özellikle teşekkür etmek isterim.

Memur anne babanın çocuğu olarak bordrolu korunaklı işlerde devam eden iş yaşamımı bırakıp kırk yaşında serbest çalışma düzenine geçmek, aileyi de etkileyecek

belirli finansal riskleri almak fikri, beni hem çok korkutuyor hem de aynı miktarda tahrik ediyordu. İtiraf etmeliyim ki çok da zor bir başlangıç olmadı, o yıllarda pek de kimsenin ilgilenmediği petrol hukuku konusundaki bilgi birikimim, önüme bazı kapıları açtı. Doksanlı yılların başında Demir Perde'nin yıkılması hem yeni devletler doğurdu, hem yatırımcılara bakir alanlar sundu, hem de benim gibi hukukçulara Türkiye dışında başka coğrafyalarda danışmanlık yapma imkânı sağladı. Petrol arama ve üretimi konusundaki hukuki danışmanlık faaliyetlerimin doğal sonucu olarak, bu konuda boru hatlarından rafinerilere kadar alt yapı

inşaat sözleşmelerinde görev alma imkânım doğdu.

Birer ikişer Yazıcı Ailesine katılan avukatlar, kendi ihtisas alanları yanında petrol ve doğal gaz ve alt yapı inşaat sözleşmeleri konusunda uzmanlaştılar.

Geçen yirmi beş yıl içerisinde, hep beraber otuz kişilik bir aile oluşturduk. Bu aile ile bizden hizmet isteyenlerin problemini, kendi problemimiz gibi görüp çözümüne yardımcı olmaya çalıştık, onları müşteri veya müvekkil olarak değil, iş ortağımız diye tarif ettik. Onlar da bizi kendilerinden biri gibi gördüler ve bugüne gelmemize katkı sağladılar. Kendilerine müteşekkirim. Ama asıl teşekkür etmek istediğim Yazıcı Hu-



kuk Bürosu'nu 25. yılında bu bulunduğu noktaya taşımak için ellerinden gelen her türlü fedakârlığı yapan, büyük emek ve çaba sarf eden, gece gündüz demeden çalışan, zamanı geldiğinde özel hayatlarını arka plana atan, her biri birbirinden değerli Yazıcı Hukuk ailesinin fertleridir. İşimize ve birbirimize gösterdiğimiz saygı ve özen bu süreçte Yazıcı Hukuk Bürosu'nun temel taşları oldu. Bunun için hepinize minnettarım. Sağ olun.

Şimdi size Bilge Müftüoğlu'nu takdim etmek isterim.

Bilge Müftüoğlu:

Değerli Dostlarımız, hepiniz hoş geldiniz.

Öncelikle şunu belirtmek istiyorum. Bizler Yazıcı Hukuk ailesi fertleri olarak çok şanslıyız. Murat Bey bir işveren olmanın çok ötesinde, candan bir ağabey, en zor anımızda her zaman yanımızda olan çok güvenilir bir dost ve bilgisini cömertçe paylaşan bir öğretici olmasaydı, bizler bir aile gibi olmazdık ve Yazıcı Hukuk Bürosu'nun geleceğine güvenle bakamazdık. Kendisine Yazıcı Hukuk ailesi üyeleri olarak şükranlarımızı sunarız.

Panelimizin konusu “Altyapı ve İnşaat Sözleşmelerine İşveren ve Yüklenici Yaklaşımları.”

Yıllar içerisinde görev aldığımız inşaat ve altyapı projelerinde kimi zaman işveren firmaları, kimi zamansa yüklenici firmaları temsil edip, hukuk danışmanlıklarını yaptık ve konuları farklı açılardan gözlemleme

imkânımız oldu. Panelimizin konusunu belirlerken hem inşaat ve altyapı sözleşmeleri ofisimizin ana faaliyet alanlarından birisi olduğu için, hem de keyifli bir vizyon geliştirme turu olacağından, bu farklı bakış açılarını bir çerçevede ve makro düzeyde bir araya getirmenin anlamlı olacağını düşündük. Teknik ve hukuki detaylara boğulmadan soru-cevap tarzında planladığımız söyleşimiz sırasında simultane tercüme imkânı ile birlikte hem İngilizceyi hem Türkçeyi kullanıyor olacağız.

Panelistlerimizi kısaca tanıtarak sahneye davet etmek istiyorum.

Mr Alexander Hickey:

Is a barrister from England. We cooperate with Mr. Hickey on project basis with regards to arbitration cases. His profound experience in infrastructure projects, construction projects and expertise in cross-examination of witnesses provides valuable contribution to the projects which we collaborate in.

Sayın Doğan Yağız:

Gama Holding icra kurulu üyesi ve hukuk müşaviri. Doğan Bey Türkiye’de 80’lerde başlayan özelleştirme sürecinde kamu hizmetlerinin özelleştirilmesine dair ilk yapılan yap-işlet, yap-işlet-devret sözleşmelerinde müzakereci olarak bulunmuş, konusunda geniş tecrübe sahibi bir hukukçudur. Ayrıca Doğan Bey yıllardır Türkiye’nin önemli bir yatırımcı ve yüklenici firmasında hukuk

müşaviri olarak görev yapmakla geniş bir tecrübe ve bilgi birikimine sahiptir.

Sayın Batu Aksoy:

Turcas Holding yönetim kurulu üyesi ve CEO’su olarak, enerji, rafineri, doğalgaz, elektrik projelerinde işveren kimliğiyle hareket etmiş, tecrübe kazanmış, petrol konusunda Türkiye’nin etkin sivil toplum kuruluşlarında başkanlık yapmıştır. Sevgili dostumuz Batu Bey’i gelecekte de önemli projelerde göreceğiz.

Mr. Konstantinos Horinos:

Is the business development and sales director of Greece based company Metka which is formed under the umbrella of Mytilineos Holdings, acting in the fields of metallurgy, energy and EPC contracts. Metka undertakes EPC contracts in various regions, including the Middle East, North Africa, Central Europe and Turkey for the establishment of large-scale power plants. Mr. Horinos’ extensive experience was established during Metka’s operations both in Greece and abroad.

Sayın Fikret Yenigün:

Yenigün İnşaat yönetim kurulu üyesi ve genel müdürüdür. Dostumuz Fikret Bey bu çerçevede Türkiye’de ve Türkiye dışında altyapı ve inşaat projelerinde çoğunlukla yüklenici kimliği ile proje müzakeresinde ve yönetiminde görev almış, kimi zaman da

Yenigün'ün yatırımcı olarak içinde yer aldığı projelerde konuları işveren kimliğiyle gözlemlene imkânı olmuştur.

Sayın Murat Özgül:

Petrol sektöründe yurt dışında faaliyet gösteren, Londra borsasına kayıtlı Genel Enerji'nin Irak-Kürdistan bölgesinde yaptığı yatırımlardan sorumlu başkanlık görevini yürütmektedir.

Sayın Bahadır Güngenci, Tepe İnşaat CEO'su, uzun süredir üzerinde çalıştıkları bir protokolün imza tarihinin bugüne denk gelmesi nedeni ile aramızda olmayacağını bizlere iletmiştir.

Bilge Müftüoğlu:

Alex, may I start questions with regards to English law and with you. During the panel we will be discussing about contractual obligations and their performance. But without getting into that, I wish to discuss terms concerning contract negotiation and the pre-contractual obligations concept. Under Turkish Law we have the pre-contractual obligation concept which means that when two parties come together for contract negotiation, each party has to inform his/her counterpart about the facts relevant to the project, provide all details and not hide anything. In fact, this is not only a principle of Turkish law, but rather a continental one, taking its roots from Roman law and the principle of good faith. And as per this principle, while we are

negotiating a contract, if I hide something from you, you sign the contract and later on discover that I didn't disclose an important fact to you; then, if you suffer any damages arising out of my failure to disclose, you will be entitled to claim them. How does this concept work in English law? English law contracts contain a representations and warranties clause which we typically do not see in Turkish Law contracts – what's the difference?

Alexander Hickey:

It's interesting because that's completely different approach from the approach taken in English law. The parties are not allowed to mislead each other, but equally, they can keep quiet about things that they don't want to other party to know. What tends to happen is that the parties who are sophisticated will negotiate and ask questions. You can't lie to somebody, you can't mislead somebody but you can only be held responsible for things that you have said, so if you don't say it, you don't commit yourself in writing in advance. Then, if it turns out later to be different or wrong, the other party can't really complain about it. Instead what we have is the idea that if you make a representation either by what you say or by what you do that turns out to be false, to be wrong and the other person has relied upon it, then that can lead to the contract being questioned, either by being voided entirely or if that's not possible, by claiming damages, compensation for the difference in between. The only exception to that under English law where we generally avoid getting into notions of

good faith are contracts such as insurance where you have to declare everything that might be material. That doesn't arise in construction contracts. Contracting parties, who negotiate, tend to keep their cards very close to their chest and it's your job as the contracting party on the other side to ask the right questions to commit them to saying something so you can find out the information. If that transpires to be wrong, then you can potentially have recourse against them. What you find, often enough, however, are contractual statements that get discussed during meetings or in correspondence beforehand and what parties tend to do, is they try and argue that the contract documents, wordings, meetings and all the rest of it form part of the

contract. However, this is not an argument that frequently succeeds because typically in the final contract you will have an "entire agreement" clause which states that anything that's been said by and between the parties beforehand cannot be relied upon. That stops the misrepresentation argument. Therefore while negotiating a contract it is very important to try and incorporate some of those representations and warranties expressly in the contracts, so that you can sue for a breach of warranty. There are quite common warranties that you find in construction contracts where you find contractors who warrant that they have the necessary skill set and resources to be able to carry out and complete projects of the contracted level of complexity and duration



– this is a very important type of warranty that you make sure you’ve got in the contract. There are other common warranties such as the contractor committing to use named individuals which shall not be replaced without the employer’s consent. So if it transpires that you’ve negotiated a contract because you know that the project manager is fantastic and you find that he disappears because he is going to do a contract in Brazil instead, then you have some recourse. But I’m afraid we don’t have the notion of good faith. It’s not dishonourable, it’s just that a contract negotiation is about bargain and trying to get the best deal you can without revealing your hand to the other side.

Bilge Müftüoğlu:

So in summary you have to be clear and know the exact details of the work you will be performing, and you have to dig out to find all the details necessary. The

principle of good faith does not apply and the parties are entitled to hide information for themselves.

Alexander Hickey:

We have the “*caveat emptor*” principle. You have to check out what you are buying before you commit. Most sophisticated parties with a long negotiating track record will do their due diligence, the background research so it’s not as much of a problem as you might think. Generally parties are very keen not to say anything that might later on constitute a representation.

Bilge Müftüoğlu:

The “prudent operator” approach.

Murat Bey, bu konu ile ilgili paylaşacağınız bir tecrübeniz var mı, Türkiye’deki uygula-



ması hakkında ne düşünüyorsunuz veya bu konuda ülke dışında yabancı işlemlerde bir problem yaşadınız mı?

Murat Özgül:

Öncelikle sözlerime Yazıcı Hukuk Bürosu'nun 25. yılını tebrik ederek başlamak istiyorum. Uzun süredir sizinle çalışan bir iş ortağınız olarak başarılarınızın artarak devam etmesini diliyorum. Senin de bahsettiğin gibi iki farklı uygulama söz konusu ama sözleşmelerin esasına baktığımızda, burada müzakerelerin başlangıcında ileride doğabilecek sorunların temelini teşkil edebilecek çok önemli bir başlıktan söz ediyoruz bence. Türk hukukunda yazıya dökülme bile ileride beyanların gerçeği yansıtır şekilde verilmediğini iddia edebiliyorsun. İngiliz hukukunda ise Alex'in bahsettiği üzere beyan ve taahhütler açık açık yazılmaz ise durum güçleşebiliyor. Geçmişte Amerika'da benim böyle bir tecrübem oldu, bir tahkim başvurusu hazırlarken hem sözleşmenin içindeki beyan ve taahhütleri, hem de müzakere sırasındaki görüşmeleri, toplantıları, gönderilip alınan e-posta içeriklerini kullanmıştık. Neticesinde tahkime gitmedik ama bütün işlemi yeniden yapılandırma şansı yakaladık. Dolayısıyla yanıltıcı beyanda (*"misrepresentation"*) bulunmak basiretli bir iş adamının başından beri yapmaması gereken bir şey. İngiliz hukukundaki gibi yazılması gerekse de, Türk hukukundaki gibi yazılması gerekse de düzgün bir müzakerenin temeli olması gerektiğine inanıyorum. Benim de çok önem verdiğim bir başlık, müzakere ettiğimiz tarafların, ortak olsun alt yüklenici olsun, yanıltıcı beyanlarda bulduklarını fark ettiğim anda

samimi bir şekilde yaklaşip işi yeniden yapılandırmaya çalışıyorum ve Türkiye'de olsun, yurtdışında olsun buna hiç müsamaha göstermiyorum. Alex'in de bahsettiği gibi İngiltere'de bir sözleşme müzakere ediyorsan durum tespiti (*"due diligence"*) çok önemli, dolayısıyla sen birçok şeyi araştırıp yazdırmak zorundasın. Bunlarla birlikte benim inancım beyanların doğru verilmesi, sözleşmenin doğru temellere oturtulması, pazarlığın bu doğrultuda yapılması. Doğru temellere oturtulmayan sözleşmeler, her ne olursa olsun, yolda birkaç kere yeniden müzakere ediliyor. Eğer siz bir sözleşme ortaya koyuyorsanız, benim tercihim her şeyi, eksileri, artıları ile birlikte ortaya koymak ve doğru pazarlık etmek ve akılcı bir sözleşmeyi birlikte yürütebilmek. Baştan bir şeyleri gizlemeye çalışırsanız, mümkün değil, sözleşme yürümüyor.

Bilge Müftüoğlu:

Yani aslında yanıltıcı beyanda bulunan veya bilgiyi saklayan taraf karşı tarafı kandırma-ya çalışırken kendisi zarar görüyor.

Murat Özgül:

Öyle oluyor. Sonuçta doğru bir pazarlığı baştan yapmak çok daha akılcı iki taraf için de. Karşılıklı böyle kazanılabiliyor. Sonradan bunu masaya taşımak, bir talep dosyası ile uğraşmak ilişkileri geriyor, karşılıklı pazarlığı güçleştiriyor ve bir satıcıysanız, baştan alabileceğiniz şeyleri alamamanızı sağlıyor. Dolayısıyla doğru beyanda bulunmak, sözleşmeyi baştan doğru yapılandırmak çok önemli.

Bilge Müftüoğlu:

Doğan Bey, bazen sözleşmelerde “sözleşme öncesi dönemde yapılan konuşmalar ve yazışmalar geçersiz hale gelmiştir ve artık bu sözleşme ne diyorsa odur” içeriğinde hükümler görüyoruz. Bu hükmün yazılması sizce, bir hukukçu olarak, tarafların sözleşme öncesi yükümlülüklerini ortadan kaldırıyor mu? Ben daha önceden bilerek bir şeyi yanlış söylediysem “sözleşmede bu madde var, daha önceden söylediklerim geçersiz artık” diyebilir miyiz?

Doğan Yağız:

Bu biraz da sözleşmeyi kiminle müzakere ettiğinize bağlı. Bir Yargıtay gerçeği var her şeye rağmen. Bir devlet kurumuyla müzakere edip, belirli bir tip sözleşmeyi imzalıyorsanız, Yargıtay’ın o sözleşmeye bakışı ile aynı sözleşmeyi özel bir şahısla imzaladığınız zamanki bakışı arasında dağlar kadar fark var. Özel bir şirketle imzaladığınız sözleşmede gerçek hukuk uygulanırken, devletle imzaladığınız sözleşmelerde bir şekilde önyargılı bir tavır alınıyor. Dolayısıyla diyelim ki devlet ile yaptığımız bir sözleşmede az evvel bahsettiğimiz hükmü yazdınız ve daha önceden yapılan görüşme ve yazışmaları geçersiz addettiniz. Yargıtay bunu rahatlıkla, sözleşme imzalandıktan sonra, bir dayanağı olmamasına rağmen yok sayabilir, ancak aynı konuyu bir özel şirketle müzakere ettiğiniz zaman geçerli addedebilir.

I would also like to ask a question to Alex in this context. Apparently there is a parallel establishment in Yazıcı Law Offices who

leaked me the questions, so I had the opportunity to go through the English legal literature to find out the application in England. Regarding pre-contractual liability, the conduct occurs in the pre-negotiation phase and the damages for the innocent party are also incurred during that stage. So there is no contract yet – this is a pre-contractual liability issue. I also found out that the English High Court recognizes the concept of “*culpa in contrahendo*” but contrary to the application here in Turkey, they said that it could not be used as a sword, but rather as a shield. Could you explain that?

Alexander Hickey:

The sword and the shield thing - it’s allowed to be a defence but you can’t use it as the basis for a claim. That is the meaning of the metaphor. If you are just negotiating and you mislead the other party and before as a contract there is a loss suffered, you can’t obviously say that’s induced to contract and therefore claim damages for the breach of the contract. So you won’t have any remedy for that aspect of it but there is also in the common law the law of tort or delict in the civil system. If you are making a statement, any statement, doesn’t have to be ultimately contractual at the end of the day, if you make that, where you were due to take care about what you’re saying, which is difficult to establish, then you could be held responsible for the consequences of your negligent misstatement, if it leads to somebody suffering a loss. So that may be the scope for recognising that sort

of liability in damages. It will be very difficult to quantify it in most cases. If at the end of the contract negotiation there is no contract, you are going to find a fairly sceptical tribunal judge saying whether or not there was a loss, there was no duty on you to share information or say things in a particular way. I hope that helps.

Doğan Yağız:

That's fine actually, thank you.

Bilge Müftüoğlu:

Alex, in Turkish business environment we generally have the "gentleman's agreement" concept and as an Eastern country, especially

when compared to England we are more accustomed to verbal commitments or agreements as our roots rely on verbal commitments. The signs of this culture can still be seen in construction contracts. Have you ever experienced a construction company entering into a construction contract by relying on the essential verbal commitments of an employer company?

Alexander Hickey:

Our roots have also been in favour of honouring a man's word – a man's word is his bond, so English law does recognise verbal agreements. They are just as binding as written ones. There's one fundamental difference between the two things. The written agreement tells its own story, it



can be proved, and you can see it. The problem with verbal agreements, unless they've been recorded loosely by e-mails or similar structures, are that they tend to be very much more difficult to prove, because you have two gentlemen, who although were gentlemen when they shook hands, will not be "gentle men" when they fall out later on – one of them will say "I didn't say that", the other will say "Yes, you did", or "I didn't mean that" or something similar. The difficulty for any judge or any advising lawyer is that it's your word against theirs. It's a question of proof, having the evidence to back it up. The wise man, whether he is a gentleman or not, makes sure there is something in written form. If you've made a deal with somebody and you want its terms recorded, then by all means, set an e-mail trail or a correspondence trail; at the very least write it in your booklet and keep it; and preferably send it to the other side as a record - that's the key thing. At the end of

the day if you can't even get that, at least perhaps something contemporaneous that you can show to the tribunal later on. Then you have a better chance on your side of being understood and agreed to rather than the other guy. It's not wise to have verbal agreements.

Bilge Müftüoğlu:

It's not wise and it's not common I think.

Alexander Hickey:

It's not that common. In the construction industry you'd be pretty foolish to do that. That said there are a lot of fools out there. One of the problems that we find is the parties are very eager to get on the job. They are at the beginning of a wonderful relationship where they trust each other and they are willing to do things and to let



formalities slide a bit. So what they do is they get on to the job and start performing the job while they still negotiating the terms and it becomes very difficult later on to rein people back in to signing the contracts. That's when you get problems. What you should do to start with, is trying to get some parameters at least agreed in writing before you start.

Bilge Müftüoğlu:

As you just said, in order to take the job sometimes, contractor companies do rely on verbal commitments in Turkish law contracts. We see these examples and some time ago we were acting as legal counsel to a construction company and that company had prepared the price offer by relying on the estimate BOQs prepared by the employer company, the price was "lump sum price" and the employer company was promising to indemnify any deviation or any increase that may occur. Later on it seemed that they forgot their promise and construction company suffered damages. This is not a unique example as far as what we've experienced and what we've heard. Do you have any similar examples - but I think in England it is not a common practice, saying "OK, I'll indemnify you, don't worry, just enter into this contract, this is urgent."

Alexander Hickey:

Most contractors tend to say "Look I'm very happy to go and start work on site immediately." Both sides want the same

thing in a sense. They want to agree on the money, what the money is going to be and when the work is going to start and what the scope is. The rest of it, they say "we can sort that out later" and so they make the mistake of starting. But what you should do, at the very least, is to say "Look, I want a letter from you, some heads of terms or a letter of intent." I don't like the term "letter of intent" which in itself can be a contract to fall back on if all else fails. Reaching to an agreement on certain things about price changes and additions - those need to be negotiated and dealt with in writing.

Bilge Müftüoğlu:

So, some solutions can be crafted, the construction works can be started but at the same time negotiations can be performed.

Alexander Hickey:

Everyone thinks the contract, the document itself is the boring bite, and they leave it to lawyers to draft it so the commercial men will get on with the job but it's not very wise to do that. There are ready made forms that you can adapt which are there for your protection; they've been born of many years of experience of things going on. They are not perfect, by any means, you still have to be aware of them but at the very least you should be trying to do that. What I would try to do is to get a letter from the other side which will specify the basis of the work and the particular form that you are using. At least that's a framework to get you started.

Bilge Müftüoğlu:

Yes, but sometimes the contractor companies cannot achieve to have such a letter.

Fikret Bey, sizin bu konuda bir tecrübeniz oldu mu? İşverenin sözlü taahhütlerine güvenerek sözleşme akdetmek durumunda kaldınız mı veya çevrenizde bu konuda gözlemlerinizi oluyor mu?

Fikret Yenigün:

Aslında artık hemen hemen her şey sözleşmeye dayalı yapılıyor. Eskisi kadar çok sözlü iş yapmak kalmadı bence ama mesela bizim birçok sözleşmemizde eğer işverenle ilk işimiz değilse, güvendiğimiz bir işverense, sözleşmeyi beklemeden işe başladığımız çok oldu ama o da ucu açık şekilde değil. Belli bir miktar harcamayı önceden planlayıp, belli bir süre geçmesini planlayıp, o süreye kadar sözleşmenin peşinden gelmesi şartıyla işe başladığımız çok oldu. Bu hem işverene güvenmektir hem de bir iyi niyet göstergesidir. Bunu yaptığımız çok oldu ama sonuçta bence her şeyin yazılı olması gerekiyor. Sözleşmede yazan şeyler sözlü yapıldığı zaman “ya merak etme, bu hükmü kullanmaya gerek kalırsa bunu uygulamayacağız” gibi konuşmalar yaşanıyor ama o zaman da “uygulamayacağın şeyi niye yazıyorsun” diye direnmek lâzım. Biz bundan 5-6 yıl önce Kandahar hava üsünde Birleşik Arap Emirlikleri’nin ordusu için bir iş yapıyorduk. Dubai’li bir albay ile pazarlık ve sözleşme görüşmeleri yapıyoruz. Ceza maddesine geldik “Bir günlük gecikme cezası bütün sözleşme bedelinin yüzde yirmisi olarak belirlenmiştir” diye

bir hüküm vardı. “Yani 5 gün geç kalırsak bütün parayı geri alacaksınız” dedik, “sen merak etme, onları biz nasıl olsa uygulamayacağız” dediler, “uygulamıyorsan o zaman yazmayalım” diye mücadele edip hükmü çıkarttık. Karşıdaki insan iyi olabilir, kötü olabilir, dürüst olabilir ama en önemlisi kişiler değişebilir. Zaten iş problemsiz yürüyorsa kimse dönüp sözleşmeyi açma ihtiyacı hissetmiyor. Problem çıktığında sözleşme açılıyor ve kişi değişmişse veya aynı kişiye ama sözünü unutmuşsa, şartlar değişmişse o zaman müteahhittin başı çok yanabiliyor. Bu yüzden bence her şeyin yazılı olması lâzım.

Bilge Müftüoğlu:

Kostas Bey, what is the general practice in Greece? Are Greek contractors more accustomed to oral agreements like in Turkey or more closer to written culture? What is your view about these verbal commitments in Turkey?

Konstantinos Horinos:

I agree with Fikret. We are very common in this mentality. We rely on verbal agreements. Especially with a client we know, we start based on a verbal agreement but at the same time contract negotiations continue. However even if there is a trust in between, we always have a framework in front of us, we have a frame agreement so even if it’s not signed you know the basic concepts of the project. Our projects are very complicated but most of them are on a lump sum basis, a turnkey basis, so

you face a big risk. I agree that we should have everything written down, even the last detail, because a day may come where you have to take the document out of the drawer and then use it, unfortunately, in many occasions. This can cause difficulty not only to the contractor but also to the employer. We are both in the same situation. There is a matter of trust, matter of relationship concerned with how to use the contract. We have the same mentality unless the lawyers come into the game. For example, we had a subcontractor who came to us and said that “the guy who was sitting on this same chair promised me this and this guy is no longer with the company, but he promised me this and you have to fulfil his promise.” In this situation, we have to judge whether or not this is correct, how to justify this promise to my management and say “somebody

promised them something.” Because of the complexity of the projects we see these things happen very often. I agree that we have everything written in full details and hopefully never need to take it out of the drawer.

Bilge Müftüoğlu:

Batu Bey sanırım sizin de benzer görüşleriniz var.

Batu Aksoy:

Bu konuda demin de söylendiği gibi çok atasözü var. İngilizcede az önce söylendi bir tanesi, “a man’s word is a man’s bond.” Diğer Türkçe’de “söz uçar, yazı kalır.”



Prensip olarak bu konuda uç örnekler görebiliriz dünyada, Türkiye’de ve çevresinde. Coğrafyaya çok bağlı, risk alabilme konusuna çok bağlı bir şey. Bizim kurum olarak prensibimiz her şeyin yazılı olması üzerine, ama her şey de iyi niyet ve sözle başlıyor. Zaten uzun vadede, ya da her halükarda, güvenemeyeceğiniz taraflarla iş yapmanız lazım. Bir takım kazançlar için yapıyorsanız da zaten o sonunda bir şekilde dönüp dolaşp size negatif olarak yansıyabiliyor. Bununla beraber tabii ki, az önce de söylediğim gibi, coğrafya çok önemli. İçinde bulunduğumuz coğrafyada Anglosakson kültürü ile Doğu kültürü arasındaki farkları yaşıyoruz. Bazı yerlerde sözleşme yapmanın ayıp bile olduğu ülkeler var. Türkiye bunlardan biri değil tabii ki. Demin “söz uçar yazı kalır” dedim, ilave olarak biz artık sadece yazı değil, yıllar öncesine dönük arşivlen-

miş e-mail’ları bile saklıyoruz. Dolayısıyla bazı yazışmaları bile sözleşmenin arkasına bütünsel bir ek yapabiliyoruz. Bir takım talepler veya karşı talepler oluşması durumunda e-mail yazışmalarının incelenmesiyle bunların geri çekilmeleri, ödenmeleri veya uzlaşılması bile söz konusu olabiliyor. Dolayısıyla gerçekten kurumsal şirketlerde her şeyin yazılı olması önem arz ediyor. Biz halka açık bir şirket olarak konuştuğumuzdan bunun aksi düşünülemez. Ama kişisel bir risk aldığımızda, örneğin kişisel olarak Azerbaycan’da, Irak’ta, Kazakistan’da iş yaptığımızda veya daha halka kapalı bir yapıda bir takım riskler almayı tercih edebiliriz. Bu bir iş insanı olarak bir taraftaki riskin diğer taraftaki getiriyle karşılaştırılmasına bağlı. Risk yönetimi ile alakalı. Biraz da kişisel ve kurumsal tercihlere kalıyor.



Bilge Müftüoğlu:

Murat Bey, sizce gerek işveren gerekse yüklenici sözleşmeye girmeden önce gerekli hazırlıkları, gerekli araştırmayı yapıyor mu? Özetle ev ödevini yaparak mı giriyor işe yoksa az önce de dediğim gibi “iş acil, bir an önce işe başlayalım, daha sonra bir sıkıntı doğarsa ben onu bir şekilde talep ederim” mi diyor, işveren de “hele bir iş başlansın” yaklaşımında mı oluyor? Nedir fikriniz?

Murat Özgül:

Bu ülkeden ülkeye, şirketten şirkete değişen bir kavram. Türkiye’de özellikle devletin açtığı ihalelerde hazırlık dönemi çok hızlı ve az bilgiyle geçiriliyor. Önünüzde daha bitmiş, fazla müzakere edilemeyecek bir sözleşmeyle karşılaşıyorsunuz. Dolayısıyla bu kısımda görünen ve görünmeyen sorunları, şirketler, “ileride hallederim” diyerek kontratı imzalama yoluna gidiyorlar. Her şirket için konuşmuyorum ama Türkiye’de önemli bir şirket grubu bu riski alıyor. Uluslararası dünyada bu böyle değil, ihale süreleri, ihaleye yönelik açıklama istekleri, sorular ve cevaplar, hazırlıklar, geçici teminatların doğru verilmesi, müzakere sürecinin sağlıklı geçirilmesi söz konusu. Sözleşmede önemli maddelerde anlaşılammış ise kazandığı kontratı zaman zaman imzalamayarak ve bir sonraki teklif veren kişiye devrederek çıkanları çok gördüm. Dolayısıyla bulunulan ortama, bulunan ülkeye ve işin nasıl ihale edildiğine de, şirketlere de çok bağlı olan bir kavram. Ama halka açık şirket olarak bakarsak, benim şirketim de öyle, hazırlanmadan, sözleşmenin özellikle

cezai maddelerini istediğiniz boyuta getirmeden, hatta dolaylı riskleri doğru değerlendirmeden, alacağınız riskle yapacağınız işi karşılaştırmadan ihaleye girmeniz mümkün değil. Böyle bir şey söz konusu değil ama Türkiye’de de çok gördüm. Havacılık alanında, savunma alanında daha önceden üst düzey yönetici olarak, geçmişte devlet tarafından önünüze getirilen sözleşmenin müzakere edilemez şekilde getirildiğini ve koca koca şirketlerin bunları imzalayarak yolda işi düzeltmek üzere o riski aldıklarını da çok gördüm.

Bilge Müftüoğlu:

Doğan Bey, bir hukukçu olarak sizin önceden bir araştırmanın, bir hazırlığın yapıp yapılmaması ile ilgili düşünceleriniz nelerdir?

Doğan Yağız:

Ben de beyefendiye yürekten katılıyorum, öyle olması gerekiyor, basiret onu gerektiriyor. Ama her zaman basiret ile hareket edilemiyor maalesef. Cüzdana dönük kaygılar daha ön planda oluyor. Dolayısıyla, eğer yeterli vakit varsa mutlaka o sözleşmenin incelenmesi, riskli alanların belirlenmesi, bunun için sadece hukukçuların değil, sözleşme yöneticilerinin de devrede olması gerekiyor. Bunlar olmadan bir işe girilmesi halinde muazzam riskler alınıyor. Bizim şirketimizde bu tarz sözleşme öncesi mekanizmalar gayet güçlü bir şekilde mevcuttur ve çok da risk iştahlı bir şirket olmadığımızdan bu tip maceralara girmiyoruz.

Bilge Müftüoğlu:

Az önce Murat Bey'in söylediği, kamu işverenleri ile devletin verdiği sözleşme-yi imzalamak zorunda kalmak, büyük bir projeye ilgili güçlü bir yatırımcıyla da sözleşme imzalarırken söz konusu olabiliyor. Yüklenici firma bazen çok fazla müzakere edemediğine dair serzenişte bulunuyor. Fikret Bey, bazen işi almak için müzakere edemediğiniz ya da şartların biraz daha bir taraftan yana ağır bastığı sözleşmeler imzalanmak zorunda kalınabiliyor. Nedir bu konudaki düşünceniz?

Fikret Yenigün:

Müzakere ediyoruz, onda bir sıkıntı yok ama sonunda edindiğimiz kazanımları konuşmak lazım. Biz şu anda Türkiye artı üç ülkede iş yapıyoruz. Önceki yıllarda da birçok ülkede iş yaptık. Bir kere normal olan her zaman işverenin daha güçlü taraf olmasıdır. Ama bence karşıdaki işveren kim olursa olsun, her sözleşme müzakere edilebilir. Masaya bu şekilde oturmak lâzım. Çok büyük sözleşmelerde dahi yazım hatasından veya başka sözleşmeden kopyala yapıştırırdan dolayı çok büyük hatalar ortaya çıktığını gördüm. Dolayısıyla hiçbir şey elde edilemeyebilir, çok şey elde edilebilir ama prensipte her sözleşme müzakere edilebilir. Bir sözleşmede “nasıl olsa ben hiçbir şey elde edemeyeceğim” çaresizliğiyle masaya oturulmaması lazım, inşaat firmaları için konuşuyorum.

Bilge Müftüoğlu:

Bazı projelerde görüyoruz, işveren firmasının çok yüksek nakdi teminat tutması, nakit

akışını olumsuz etkilemesi veya çok fazla teminat alması yüklenici üzerinde negatif mali yük yaratıyor. Bunlar aslında projeyi de olumsuz etkileyebiliyor mu, bir şekilde işverene de olumsuz yansır mı yoksa sadece yükleniciyi mi etkiler?

Fikret Yenigün:

Yüklenici zarar görürse mutlaka proje zarar görecektir ve sonuçta işveren yatırımcı da zarar görecektir. Mesela özellikle Türkiye özelinde bakarsak, proje sayısı belli ve 200.000 ila 300.000 arasında müteahhit firma olduğu söyleniyor. 50-100 tanedir belli başlı yükleniciler ama sonuçta 200.000'in üzerinde müteahhit firma var. Sizin kabul etmediğiniz şartları başkasının kabul edeceğini siz de mutlaka biliyorsunuz, işveren de biliyor ve bu işverenin elinde bir koz. Ama yine de bir sözleşmeye otururken her firmanın kendi dinamiklerine göre kırmızı çizgilerini belirlemesi lazım. Onlar olmu-yorsa masadan kalkmayı bilmek, o işi alma arzusuyla gidilmeyecek yerlere gitmemek lâzım. Çünkü bazen hakikaten alınmamış iş, en iyi iş olmuş olabiliyor. Bunu da unutmamak lâzım.

Bilge Müftüoğlu:

Alex, under Turkish law when we review the legislation and Court of Appeals' decisions as to what can a contractor do if the employer fails to abide its payment obligations; we find that it is not very easy to suspend the project or terminate the contract due to the employer failing to

make one payment or two payments. There is a “*sustainability*” criterion. How is the practice in England, is it similar or is there a different application?

Alexander Hickey:

The first thing to know, when it comes to bargaining power, is the courts generally believe the parties to be big enough and ugly enough to look after to their own interests, so they will not interfere. Historically, there has been a real problem in contracting and subcontracting, particularly where parties would hold on to the payment, the monies due to the next person in the supply chain. There was no right to suspend for that. About ten or so years ago, the Parliament brought in a new law which protected or tried to redress that balance to some

extent by making payments in construction contracts regulated. So there is a system of notices that have to be given and that have to be given at particular times and if you are late, you will suffer the consequences. And what that does is, it means that when parties who are contractors apply for money, unless the employers give a notice saying “I’m not going to pay you that money”, or “I’m going to pay you less for particular reasons” then he has to pay the contractor that amount of money. So it redresses that payment supply problem, and if that payment doesn’t then get made, and those notices not been given, then the contractor has a right which he didn’t have previously, to leave site, walk off and suspend. But there is a real practical problem of overall having a package of rights in a contract. What contractors have got to overcome is whether they are going to be big enough to use them or confident enough



to use them. In practical terms because you are in the beginning of a relationship, you don't want to aggravate the employer. You don't want to use the rights that you've been given. Sometimes, you are not even aware of the rights that you've got because as you were saying in the last question, do people do their homework? A lot of them don't because they are concerned with the commercial aspects of it, the price, the scope of work, when to begin and when to finish. They are less concerned about the detailed mechanics of how the contract is going to work. So I would implore contractors, of both views, to do their homework. You may not have any bargaining power, you may not be able to enter into negotiations, you may not be able to negotiate a change in the terms but at very least you can understand what you've been offered, what you are

letting yourself in for. Because there are risks you are taking when you are taking up one of these contracts, and there are rewards unless you understand and read it and get to know it so the guy down on the floor level, the project manager that you got on site understands how the contract is meant to work. You are going to wake up in the middle of the project and find that you've lost rights or you could have done something to sort out the situation. I think you should manage that risk at the very early stage. You may not be good enough to negotiate your way out of it, but at least you understand the risk and you can price that risk if you've called for the terms and you've understood them before you sign up to them. I know it sounds basic, but in the rush to do the job and get things done, it often gets overlooked.



Bilge Müftüoğlu:

Doğan Bey, Alex'in açıklamalarından anlıyorum ki Yargıtay'ın İngiltere'de biraz sözleşmeyi dengelemek yönünde bir yaklaşımı oluyor, itiraz edilmediği takdirde işverenin hakedişleri ödeme yükümlülüğü var ve yüklenici işleri askıya alma hakkını haiz. Oysa bizde bir ödeme, iki ödeme yapılmadı diye yüklenici işleri askıya alamaz, bir dayanılmazlık, katlanılmazlık kriterinin gerçekleşmesi gerekiyor ki bu pratikte çok da gerçekleşebilecek bir şey değil. Bizde katlanılmazlık kriterine dayanarak, daha çok, ödemeler aksasa da, "yüklenici girdiği işi kendi imkânlarıyla tamamlayabilmeli" yaklaşımı var. Bu konudaki düşünceniz nedir, bunu makul veya adil bir yaklaşım olarak buluyor musunuz?

Doğan Yağız:

Ben Yargıtay'ın o yaklaşımını pek öyle yorumlamıyorum açıkçası. Farz edelim 100 milyon dolarlık bir işimiz var, işveren birinci günden itibaren ödemiyor. Yargıtay'ın cebinden 100 milyonu harca ve işi bitir demediğini tahmin ediyorum ve biliyorum da. Demin söylediğiniz doğru bence, eğer bir külfet oluşturmayacaksa veya bir külfet oluşturacağı noktaya kadar işi götürmek gerek. Yani mesela 100 milyon dolarlık bir işte 2 milyon dolar ödemedi sana, bunu bahane edip de işi askıya alma ya da fesih yoluna gitme, senin için dayanılmaz bir hale gelebilir, en azından, bekle deniyor. Mesela kârımı götürdü, artık başka kaynaklardan karşılamaya başladım, o nokta bir kırılma noktası olabilir, o noktaya kadar bekledik-

ten sonra haklı olabilirsin, bunu bir fırsat bilip de suiistimal etme demek istiyor diye tahmin ediyorum Yargıtay. Eğer böyleyse gerçekten doğru bir yaklaşım, her iki taraf için de dengeli bir yaklaşım. Bütün bunlara karşılık sözleşmede de bu tür ihtimallerin karşılığının olması gerekiyor. Yani eğer paranın zamanında ya da hiç ödenmemesi bir askıya alma nedeni olacaksa bunun açık yazılmasında büyük yarar var.

Bilge Müftüoğlu:

Batu Bey, konuştukça, işveren firmalar biraz daha tek taraflı sözleşmeler yapabiliyorlar, ağır yaptırımlar olabiliyor dedik, buna katılıyor musunuz ve eğer böyleyse yüklenici firmalar nasıl kârlılıklarını sürdürebiliyorlar, ne düşünüyorsunuz?

Batu Aksoy:

Onu yüklenici tarafına sormak lazım ancak deminki sorunuzla da başlamak istiyorum: şirketler ödevlerini iyi yapıyor mu? Ödev mutlaka iyi yapılmak zorunda fakat yine de bizim tecrübelerimizden hiçbir zaman o ödevi mükemmel yapmak diye bir şeyin olmadığını görüyoruz. Her zaman gelişime açık bir husus ve her zaman düşürülebilecek riskler olduğunu görüyoruz. Her bir proje, her bir yatırım, her bir sözleşme bir öğrenim ve bir tecrübe oluyor. Dolayısıyla gerçekten mükemmel sözleşme diye bir şey olduğunu düşünmüyorum. Her işin kendi kimyası, fiziği var. Bizler bunları dersimize iyi çalışarak minimize etmeye çalışıyoruz. Tek taraflılıktan bahsettiniz, hiçbir

anlaşmanın tek taraflı olmaması gerektiğini düşünüyorum. Ne devlet sözleşmeleri gibi işverenin yüklenicinin önüne koyduğu sözleşmenin müzakere edilememesi benim için kabul edilebilir, ne de bazı yüklenicilerin “bir başlayalım da nasıl olsa sorunu yolda çözeriz, bir takım talep yönetimleri ile kâr maksimizasyonu yaparız” yaklaşımı kabul edilebilir. Bunlar karşılıklı sorunlar çıkarabiliyor, meseleyi ne kadar başında masada çözebiliyorsanız, işin devamı o kadar kolay gidebiliyor. Eğer bir yüklenici belli bir teminat vererek iş yapmaya başından okey demişse zaten o onun yaptığı bir anlaşmadır. Eğer bir işveren de ödemelerini zamanında yapacağını söylemişse bir takım şartlara bağlı olarak onu da yapmak onun görevidir. Her şey iyi niyette bitiyor demek istemiyorum ama iyi niyetin de çok fazla etkisi var. Her zaman her noktada, problemlerin yaşandıkça çözülmeye çalışılmasındansa, sürecin işveren ve yüklenici yöneticileri ve yetkililerinin sürekli iyi bir diyalog kurulması ile devamlı takip edilerek, sorunları daha karşılaşılmadan çözmeye çalışarak, bazen sürtüşmelere yol açabileceğinden danışmanları da iyi kullanarak yürütülmesi gerekiyor, bazen sadece iletişim problemlerinden sorunların çok büyüdüğünü görebiliyoruz. Dolayısıyla iletişim, projenin yakın takip, denetim, kontrol, proje yönetim mekanizmalarının iyi kurulması birçok problemin büyümesini engelleyebilir diye düşünüyorum.

Bilge Müftüoğlu: Batu Bey, gerçi az önce değindiniz karşılıklı iletişimin çok önemli olduğuna ama sizce Türkiye’de sözleşme yönetim süreci nasıl gidiyor? Az önce Fikret Bey bahsetmişti, sözleşme imzalanıp kenara koyuluyor gibi bir yaklaşım var, öyle

mi yoksa sözleşme maddelerinin farkında olarak mı yaşanıyor, sözleşmeye göre mi süreç yürütülüyor?

Batu Aksoy:

Sözleşme yönetimi bizlerin yatırımcı kimliğiyle çok hassas olduğu bir unsurdur. Ama sözleşmeye mümkün olduğunca bir problem oldukça dönmek gerekir. Orada iyi niyetle işi götürmek çok önem arz ediyor.

Bilge Müftüoğlu:

Sözleşmeye sorun olduğu zaman dönmek gerekiyor derken?

Batu Aksoy:

Sözleşmeye zaten devamlı uyuyor olmamız gerekiyor demek istiyorum. İşveren firmanın proje yönetimini doğru kurması çok önemli. Proje yönetimi organizasyonunda proje müdürü ve onun altında gerek hukuk gerek satın alma gerek finansman gerek hazine oluşacak bir ekip kurulması gerekiyor. Burada sözleşme yöneticisi kavramı da çok önemli. Bizim yaptığımız projelerde sadece sözleşme yöneticisi değil, sözleşme ve talep yöneticisi adı altında bir pozisyonumuz oluyor. Sözleşme ve talep yöneticisinin yatırım tarafındaki yöneticiyle de, müteahhit tarafındaki yöneticiyle de sürekli irtibatı çok önemli. Dolayısıyla başında organizasyon şemasını ne kadar iyi kurgularsanız problemlerin de o kadar rahat çözüleceğine inanıyorum.

Bilge Müftüoğlu:

Alex, there is a rumour here in Turkey, they say that when a British project manager executes a contract and a file is opened for that contract, at the same time a second file is opened for claim building. What do you think? Is this true, and if it is true, do you think it is efficient?

Alexander Hickey:

The short and honest answer is, in most cases, yes. Actually, that's not a bad thing. It is right to recognise that even though you have negotiated the contract, in any major complex construction contract, there are going to be changes and those changes are probably going to be reflected by entitlements under the contract if you

read it and so it's very good discipline at the very outset to set up a claims file. Now it shan't be abused, there are rumours, I'm neither going to confirm nor deny them, that a contractor who has been beaten down on price to get the job is not going to make so much profit, or any profit, but his way of getting profit, getting something out of the job is to make it up in claims as he goes along. There is that practice, it would be stupid not to recognise that. Going back to what Batu was saying a minute ago; the contract is referred to in the event of failure. There is a school of thought that the contract document only resorted to when there is a failure. I think that culture needs to be adjusted because the contract is actually your friend; you've spent a long time negotiating to price out risks, to allocate those risks. You should have that contract and use it in a responsible cooperative way to find your



rights. You don't have to have a divorce. You can simply use the contract; don't be afraid to use it in a non-aggressive manner. So there is a claim, you say "well, these are my entitlements that I've got to tell you, I think this is going to have an impact of what we've agreed in terms of either the time or the money to do it." And if you get into the culture, the behavioural approach of doing that as a matter of course is you can say "look, the contract says I've got to do this, obviously let's try and sort this out and see if we can work the problem together." That way you avoid having disputes that become arguments on "what my rights are under the contract." Nobody wants to stand on their rights but you sometimes need to get into culture of making and maintaining claims. Because it's like an early warning system,

it's a way of recognising that there is an issue that needs to be discussed. Nobody ever solved their problems by locking it away in a drawer. And too many contractors that I came across in my experience have locked away the contract in the drawer, because they've got the goodwill, they think "well, we can just keep the goodwill" but of course when the goodwill evaporates, they unlock the drawer for the contract and find out that they have not complied with the various provisions there "give some warnings, give a notice, have a discussion, have a risk register" and things like that. So it's a really good idea to be realistic about the fact that there are going to be claims, they do need to be talked about before they become too much of a problem.



Bilge Müftüoğlu:

So you say claim building even solves problems before they arise.

Alexander Hickey:

Claims building at its worst is the secretive approach of “we can claim for that” and then not doing anything about it until you get to very end of the project when the money starts running out. The gap is getting wider and wider. Of course if you don’t disclose that through the course of the project, it’s going to come as a great big surprise to the employer or it may not be so much of a surprise but he will be saying “why didn’t you tell me all those months ago” and then you have a big problem and it becomes too big of a problem to resolve without going down an arbitration or a court route. People get really worried that they will be too contractual and upset the employer. I would think that employers would regard a responsible contractor is being much more easy to do deal with and honest if they say “Look, there is a problem, let’s see if we can work out a way to resolve it sooner rather than later.”

Bilge Müftüoğlu:

Kostas Bey, what is your view on that? Do you prefer sending claim letters to employer companies? I know contractor companies do send claim letters when there is a serious problem but when there is no serious problem and there is just some couple of days of extension or some costs, what is

your preference? Do you prefer sending letters, or not to aggravate the employer and increase tension and just keep silent?

Konstantinos Horinos:

It’s a matter of the relationship with the employer and as a company we don’t operate like that, sending claims and recording claims from day zero. I think Batu Bey can confirm that. So we leave things until the end. If there is a very serious and very important issue that can jeopardize the project, then I think we should sit down together and see how we handle this. But the common practice is that there are so many issues and so there are always claims, from both sides, from the employer to the contractor and from the contractor to the employer. If you start sending claims from day zero, at the end of the day what you achieve is to damage the progress of the project. I think it’s the same for the employer as well. What we do is, yes we do have so many issues, but we put them aside for a moment until the end of the project. So this is something different then what Alex is suggesting. But at the end of the day we sit down and we close the balance. This is a common practice.

Bilge Müftüoğlu:

Different from English style I think.

Fikret Yenigün:

Bizde uygulamalar Alex’in söylediğinden biraz farklı oluyor. Bizim bir İngiliz talep

danışmanımız vardı, o bize üç dört yazı yazmamızı söylüyordu, biz ancak bir tanesini yazıp biraz daha temkinli davranıyorduk. Adam bize “bu Akdeniz ülkesi insanları bu konuda çok çekingen davranıyor, ayıp olacak diye düşünüyor” diye çok kızıyor, çok bastırıyordu. Çoğunlukla haklı ama bizim karşımızdaki adam da Akdeniz ülkesi insanı. Ben yazı yazdım diye bana küsen işveren temsilcisi oldu. “Çok ayıp ettin söylemek varken niye yazıyorsun” gibilerinden. Dolayısıyla bu dengeyi iyi tutturmak lâzım ama her halükarda ben de katılıyorum, durduk yerde sürekli taleplerle işvereni rahatsız etmemek lâzım. Bir talep gönderirken, bir yazı yazarken, altının mutlaka dolu olması lâzım. Tabii ki karşı taraf alınacaksa ona yapacak bir şey yok, biz kendi hakkımızı savunmak durumundayız ama boş yazılarla karşı tarafı da rahatsız edip ilişkileri germemek lâzım.

Bilge Müftüoğlu:

Batu Bey, işveren firma olarak hareket ettiğinizde, talep yazıları geldiğinde rahatsız oluyor musunuz? Çünkü hakikaten “işverenle ilişkileri germemek için yollanmaması gerekiyor” gibi bir yaklaşım var.

Batu Aksoy:

Hayır. İşin tabiatında bu var, çok doğal bir şey. Talep olduğu kadar karşı talep de olabilir. Bunlar belli bir noktaya geldiği zaman, bunların not edilebilmesi açısından aslında karşılıklı olarak gönderilmeleri daha bile faydalı olabilir.

Bilge Müftüoğlu:

Evet, Alex’in dediği gibi ne olup ne bittiğinden zamanında farkında olmalı.

Batu Aksoy:

Bunu bir suiistimal amacı olarak kullanmak lâzım. Önemli şeyler olduğu zaman bunun yapılması doğal; ancak o noktaya gelmeden önce önemli bir iletişim olmuş olmalı, çözüm yaratılamamış olmalı ve yazı bunun neticesi olarak iletiliyor olmalı. Önemli olanın, yazı geldikten sonraki süreç olduğunu düşünüyorum. Bizler yatırım yaptığımız zaman inşaat süresi iki yıllık, üç yıllık uzun vadeli projeler yapıyoruz. Bu sorunların bu vadede dönem dönem çözülmesi, çözülmeye çalışılması çok önemli. Çözülürse ne âlâ, fakat çözülemezse de bazen anlayamamak üzerine anlaşmak ve işi devam ettirmek, işin zamanında bitmesini temin etmek bence gerçek profesyonellik. Ben bir talep olmasını anormal karşılamam ama bazı talepler yüzünden projeyi durdurmayı, geri çekilmeyi her iki taraf için de çok zararlı bir olay olarak görürüm. Gerçek profesyonellik bence burada ortaya çıkıyor. Bir proje her şeye rağmen devam edebiliyorsa, bir yüklenici de bir işveren de görev ve yükümlülüklerini duyguya bağlamadan profesyonel bir şekilde yürütmeye devam edip sorunları kenara park edebiliyorsa bence o zaman iş de sonunda bir şekilde bağlanabilecektir.

Bilge Müftüoğlu:

Doğan Bey, talep yazılarının genelde bir olay olmasına rağmen işvereni rahatsız et-

memek için yazıldığı konuşuldu, ama sizce tek sebep bu mu oluyor yoksa bunun bir sebebi de, gözlemlerinizi doğrultusunda, yüklenicinin sözleşmedeki haklarının farkında olmaması olabilir mi?

Doğan Yağız:

Şirketimin pratiğinden yola çıkarak buna yanıt verebilirim. Bizde mesela her projede proje müdürüne bağlı bir sözleşme yöneticisi vardır. Yalnız bizde Batu Beylerden farklı olarak bu şahıs sözleşme ve talep yöneticisi değildir. Sözleşme yöneticileri genelde sözleşme tecrübesine sahip mühendislerden oluşur. İşin talep kısmını hukukçulara bırakırız. Proje müdürüne bağlı sözleşme yöneticisi aynı zamanda şirketin proje müdürüne de bağlı çalışır. Dolayısıyla, eğer kurumsal prosedürlerimizde açıklanan kritik bir durum varsa, sorumluluk doğurabilecek haller, ödemeye ilişkin meseleler, tahkim gibi, bu konular mutlaka hukukçuya danışılarak yürütülüyor. Bu noktada günlük uygulamada hukukçuların mutlaka rolü oluyor. Şantiyede günlük yazışmaları kastetmiyorum elbette ama bir talepte bulunulacaksa, bu talep iletilene kadar bir süreç takip ediliyor genelde. Önce yazışmalar başlıyor “sen bana şu tarihte bir para ödeyecektin, ödemedin, ne oldu” veya “toprağın durumu şöyle demiştin ama tersi çıktı, haklarımızı saklı tutarak ne yapacağız, bize yol gösterin” gibi. Bu yazışmalar birikiyor; bunlara zannediyorum Amerikalılar Pearl Harbour dosyası diyorlar ve ileride bir talebe dönüşebiliyor. Her saniye bir talep iletmek yerine bunu önceden yazışmalarla bildiriyorsunuz, tabi benim bu söylediğim sözleşmede belirli bir süre içerisinde itirazlarınızı taleplere

dönüştürme mükellefiyetiniz olmadığı hallerde geçerli. Ben de aynı fikirdeyim ama; talepleri ağıza sakız etmek hoş değil ama sırf işvereni üzmemeyim diye, sırf bana dokunmasın endişesi ile de hakkınız olan bir şeyden imtina etmek basiretli bir davranış olmasa gerek.

Alexander Hickey:

In respect of whether it irritates the employer and whether it is a good thing, I think one thing is absolutely clear: sending aggressive lots of letters will break the goodwill relationship. Notifying somebody quite early on is only the starting point. What I would stress as a good habit for contractors particularly who are going to have claims is not just to think “well, I’ve given the notice,



that's the end of it" but keep the records so that a claim can be established later on. Otherwise people will say "it's all very well but why is it suddenly three million dollars for this thing, why didn't you come and tell me this before?" It's a good habit for the managers on the ground to have an understanding of the project and to keep an eye on it to make sure that if there are claims, it's not just a notice; that good records are being kept. Otherwise it's just a waste of time to write letters to the employer and say "give me some money" all the time. Records are the key thing; people and records.

Bilge Müftüoğlu:

Kostas Bey, what are the problems you've faced in Turkey as a foreign contractor? You

are involved with subcontractor relations and suppliers; what are the main reasons for problems? Cultural differences, emotions, Turkish style of business planning or any other reasons?

Konstantinos Horinos:

I don't think there is cultural difference between Turkey and Greece; I believe you can confirm that after cooperating with us for two years. We face problems with subcontractors and suppliers, and I think it is a matter of a lack of trust. We come from Greece, and because we are foreigners and have no previous record in the country, they are a bit reluctant, thinking "is this company going to pay us, are they going to



keep their promises” and contractual issues. For example, we had many suppliers that wouldn’t even send the materials unless they were paid in full, not only 100% of the amount, but the VAT (value added tax) as well. Without having an invoice in their hands, they wouldn’t deliver. Recently we’ve faced this issue with subcontractors we’ve worked in the past. We had to live with that. We also had some issues with subcontractors; maybe there was miscommunication, and sometimes we expect more from their side. This is not a matter of cultural differences; it’s a matter of places in which you operate. In Greece we are facing the same problems, so it is something common in this kind of business. But other than that, we have a successful business in Turkey and there are companies with high expertise with which we cooperate.

Bilge Müftüoğlu:

Fikret Bey, hep işveren yüklenici ilişkisini konuştuk, bir de yüklenici alt yüklenici ilişkisi var. Yüklenici firma işverenle olan sözleşmesindeki hükümleri aşağıya yansıtmak suretiyle genellikle alt yüklenici sözleşmelerini yapıyor ve alt yüklenici sözleşmelerinde, bizim tecrübelerimize ve gözlemlerimize göre, en çok kabul sırasında sorun yaşanıyor. Yüklenicinin birden fazla alt yüklenicisi olabiliyor, diğerleri kabule hazır değilken başka bir alt yüklenici kabule hazır hale geldiğinde onun kabulü yapılmak istenmiyor, o zaman da alt yüklenici sıkıntıya uğrayabiliyor. Bu sorunu yaşadınız mı, çözümü ne olabilir veya yaşadığınız örneklerden alt yüklenicilerle olan ilişkilerde sorun olarak ortaya çıkabilen neler var?

Fikret Yenigün:

İzin verirseniz bunu sadece kabul özetinde değil de, yüklenici-alt yüklenici ve işveren-yüklenici genelinde değerlendirmek isterim. Yüz binlerce müteahhit firmadan bahsettik, adil davranmayıp da kendisine fırsat sağlamak için alt yüklenicisine yanlış uygulamalar yapan firmalar mutlaka vardır. Onlar için konuşamıyorum, ben sadece bu işi hakkıyla yapmaya çalışan firmalar için konuşabilirim. Bir kere alt yüklenicilik Türkiye’de sadece ticari gözle bakılan bir konu değil. Batı ülkelerinde bir firma kendisinden daha küçük çapta bir firmaya uzmanlığına göre, ticari şartların uygunluğuna göre alt yüklenicilik yapabiliyor ama Türkiye’de bu biraz da prestij konusu. Dolayısıyla belirli bir yere gelmiş, belirli güçte firmaların çoğu alt yüklenici olmayı kabul etmiyorlar. Böyle olunca alt yüklenicilik daha çok nispeten finansal gücü olmayan ya da kredibilitesi daha düşük olan firmalar tarafından yapılıyor. Böyle olunca da ana yüklenicinin elinde teminat mektupları gibi kendisini garanti altına alabileceği enstrümanlar çok bulunmuyor. Alt yüklenici de işi yürütemeyeceğini anladığında veya zarar edeceğini anladığında ismini lekeleme kaygısı olmadan işi bırakıp gidebiliyor. Ana yüklenici ile işveren arasındaki ilişki o anlamda daha katıdır; doğrusu da odur, çünkü firma bir kere sözleşmenin altına imza atmışsa artık o işi yapmak zorunda. Birçok firma zarar da etse, zor duruma da gelse yıllarca uğraşıp oluşturduğu bir ismi lekelememek için projeyi bitirmeyi hedef alıyor. İşverenin de elinde her zaman işin doğru yapılması için teminat mektupları, nakit kesintiler, garanti mektupları gibi enstrüman-

lar oluyor. Dolayısıyla işveren tarafından ana yüklenici uygulanan şartların aynısı Türkiye standartlarında alt yükleniciye aynı katılımda uygulanamıyor.

Bilge Müftüoğlu:

Kostas Bey, what do you think about contractor – subcontractor relations, provisional acceptance or problems between the contractor and the subcontractor?

Konstantinos Horinos:

This can sometimes be a very serious issue. Because the contractor is right in the middle; the employer is expecting the final acceptance for the project, but there may be some items that haven't yet been completed or closed. And the subcontractor believes that it has completed the work, so it leaves the work, and later comes back to say "this is the final acceptance for the work, we expect full payment" or whatever other contractual obligations that they think we owe them. The best way to handle this, I believe, is through contractual mechanisms, by saying that "yes, I'll accept your work for now, but I too have a contract with the employer who will judge if there is something missing or not." We also have some issues with the employers, for example if we have constructed a power plant for the employer; if the power plant generates electricity, then it should be accepted. Of course there are contractual mechanisms to regulate what follows, if there are some items left as open, there is a punch list to complete, but since

the power plant is producing electricity and the employer is benefiting from it, the project is supposed to be deemed accepted. Then we'll go ahead and issue security until we finish all remaining items so that the employer also feels happy without having any concerns about us leaving the project now and not fulfilling all of our contractual obligations.

Bilge Müftüoğlu:

Murat Bey size son soruyu yöneltmek istiyorum. Doğan Bey ile, Batu Bey ile üzerinde tartıştık, sözleşme yöneticisi, proje yöneticisi, hukukçular farklı başlıklar altında konuşuldular. Sizce bir proje yöneticisinin görevi nedir, hukukçular ve sözleşme yöneticileri ile işbirliği nasıl sağlanır, nasıl olması gerekir?

Murat Özgül:

Aslında Doğan Bey kendi şirketinden çok güzel tarif etti. Bence, proje yöneticisi olacak kişinin, müzakere, teklif verme aşamasından itibaren projenin içinde olması, üst yönetim ile çalışması ve bütün resimden sorumlu olması lâzım. En büyük problem bu bahsettiğimiz pozisyonlar arasındaki iletişimsizlikten çıkıyor, arada atlanan şeyler oluyor. Yönetici başından, müzakereden beri sözleşmenin içinde olduğu zaman bütün sözleşmeyi sahipleniyor. Sözleşmeyi bir kenara koyup sorun çıktığında kitap gibi tekrar açmıyor; projeyi sözleşmeyle birlikte yaşıyor. Proje yöneticisinin hem teknik, hem hukuksal, hem de sözleşmesel konu-

lara hâkim olması, etrafında finansal bir yardım isteyeceği zaman finansçısı, hukuk yardımını istediği zaman hukukçusu, Batu Bey'in dediği gibi satın alımcısı, teknik tarafı bilen birileri, derin tecrübeli bir ekip olması lazım. Ancak sorumluluğun bir kişi tarafından üstlenilip büyük resmin bir kişi tarafından idare edilmesi çok önemli. Sözleşme yöneticisinin de teklif aşamasından itibaren her aşamada işin içinde olması gerekiyor.

Bilge Müftüoğlu:

Teklifin hazırlanmasında, müzakeresinde... Sizle konuşurken kullandığımız bir tabir var, bir orkestra şefi gibi demiştiniz.

Murat Özgül:

Doğrudur, aynen öyle.

Bilge Müftüoğlu:

Bizim toparladığımız ana başlıklar bunlar, değerli dinleyicilerimize söz vermek isterim. Sormak istediğiniz konular olması halinde, sorularınızı konuklarımıza yöneltebilirsiniz.

Ünal Solay (Selex):

Fikret Bey'e bir soru sormak istiyorum. İnşaat sektöründe ana yüklenicilerin idareye olan taahhütlerinin daha azını alt yüklenici-



lere yansıttığından bahsetti. Bu inşaat sektörü için doğrudur mutlaka, ama elektronik sektöründe durum tam tersi. Ana yüklenici, idareye verdiği taahhütlerin çok daha fazlasını alt yükleniciye yüklüyor. Bu sizce inşaat sektörü ile elektronik sektöründeki kâr marjlarının farklı olmasından mı kaynaklanıyor?

Fikret Yenigün:

Elektronik sektöründeki kâr marjlarını bilmiyorum. İnşaata ilişkin olarak, gerçekten çok küçük marjlar var. Az önce Bilge Hanım firmalar nasıl kâr ediyor dedi ama bu, şu anda var olan firmalara dayalı bir gözlem. Eskiden müteahhit ilk avansını alır almaz gidip kendisine Mercedes almış, üzerine takım elbise çekermiş, o yüzden herkes müteahhitliği çok cazip bir iş olarak görürmüş, ama şu anda çok küçük marjlar var. Montanlar büyük olduğu için bu para kazanılıyorsa, yüzde olarak küçük de olsa para kazanılabilir. Ben yine de alt yüklenicilerin finansal kapasite ve kredibiliteleri limitli olduğu için işverenden ana yükleniciye gelen şartları alt yükleniciye kabul ettirmenin, kabul ettirilebilse bile uygulamanın çok kolay olmadığını düşünüyorum.

Murat Sungur Bursa:

İki tane farklı görünen ama kendi içinde ilişkili soru yöneltmek istiyorum. Sorunun direk bir muhatabı yok. Birinci sorum; kamu ihalelerinde işveren ve özel sektör açısından bakıldığında sözleşme müzakeresi yapılabiliyor mu gerçekten? Ben eski

bir kamu görevlisi olarak söylüyorum, devlet ihale tamamlandıktan sonra sözleşmeyi müzakere etmek istemez çünkü bu ihaleye fesat karıştırıldığı iddiasının birinci adımıdır. İkinci sorum; bütün bunlara karşılık özellikle uzun zamandır bir türlü kamu ihalelerinde yeterince ağırlık bulmayan FIDIC şartnamelerinin kullanılmasının ihtilafların azalmasında etkin bir rolü olduğu düşünüyor mu? Teşekkür ediyorum.

Konstantinos Horinos:

In Greece, for example, you have the capability to negotiate public contracts. I think it is a matter of culture, this is similar in Iraq as well. In Algeria, for example, it is “take it or leave it.” So, yes, in some places like Greece and Iraq, you have the capability to negotiate public contracts.

Doğan Yağız:

Müsaadenizle ilk sorunuza cevap vermek istiyorum. Büyük ölçekli sözleşmelerde, muhatabınız devlet olduğunda, özellikle ihale sürecinde, sapmalar (“*deviations*”) olarak isimlendirdiğimiz bir listemiz oluyor. Sözleşmeden hangi konularda sapmak istediğimizi, hangi konularda görüşte bulunduğumuzu, buna eğer şartnamede cevaz verilmişse, bir liste halinde bildiriyoruz. Böyle bir durumda sizin söylediğiniz risk de ortadan kalkıyor tabii, biz, şartlı olarak, belirli hususları müzakere edebilecekseniz teklif veriyoruz. Masaya oturduğumuz anda zaten o kapı otomatik olarak açılmış oluyor. Bunun dışında ama haklısınız, öyle bir soru da akla

gelebilir. “Virgölüne dokunmayacaksın, olduğu gibi kabul edeceksin” cinsinden bir sözleşme ile karşı karşıya iseniz, Türkiye’de müfettişler her şeye muktedir olduklarından, değişiklikleri de pekâlâ ihaleye fesat karışması gibi değerlendirebilirler.

Murat Özgül:

Ben de bir ekleme yapmak istiyorum. Bundan önceki işimde çok fazla kamu sözleşmesine girip teklif verdim. Sapma isteklerine cevaplar devlet tarafından herkese ortak veriliyor. Kabul edilenler, edilmeyenler belirtiliyor. Dolayısıyla bir sözleşme değiştiriliyorsa, teklif verilmeden, sorular sırasında değiştiriliyor. O anda sözleşme dondurulduğunda herkes için eşit şartlar sağlanıyor. O

aşamadan sonra bir şeyi müzakere etmeniz mümkün değil, ancak teklif verip vermek sizin elinizde. Zaten sapma isteklerinizi sunmuş oluyorsunuz, sizin gibi onlarca firma da sunmuş oluyor, bunların tamamı doğru idare edilen bir kamu sözleşmesinde toplanıp değerlendiriliyor, liste geri döndüğünde bunların içinden kabul edilenler herkesle aynı anda yayınlanıyor. Sözleşmenin revize edilmiş hali de yayınlanıyor. Dolayısıyla herkes eşit şartlarda, aynı sözleşmeye teklif veriyor.

Bilge Müftüoğlu:

İkinci soru FIDIC sözleşmeleri ile ilgiliydi. Genel şartlar içinde FIDIC sözleşmeleri kullanılırsa bu sorunları engelleyebilir mi?



Doğan Yağız:

Tecrübe sahibiyim bu konuda, FIDIC tam tersine sorunları artırıyor. O kadar tek taraflı bir sözleşme ki, genel hükümleri yetmiyor-muş gibi özel hükümleri de işveren lehine yontuluyor, müteahhit kısıktırak bağlanıp, ister istemez kendisine iyi olmasa bile yapay olarak belirli talepler yaratıp kurtulmaya çalışıyor. Şahsi kanaatim FIDIC'in çok kötü bir sözleşme olduğu, dengeli olmadığı yönünde.

Bilge Müftüoğlu:

Alex, what's your view?

Alexander Hickey:

I'm holding my counsel on that. We have a procurement difficulty which does, I think,

inform some of the negotiations as well. We have a private finance initiative approach with publicly funded money. I remember doing one case where there was a contract that was let on a particular basis, on the assumption the contractor would build two waste incinerators, but of course, it was all subject to getting planning permission and the planning permission situation in England is a very complicated one, particularly when lots of people say "I don't want it in my backyard." Particularly when they include judges, lawyers and generally irritating people like politicians. They didn't get planning, and there was an express good faith clause, which is very unusual for English lawyers to have to grapple with. Because we couldn't get planning permission, the project, as it was procured, was no longer viable. There was a clause in the contract which said that "the parties should come together and agree on something different."



That caused nightmares for everybody because of the big elephant in the room – what about the procurement problem? There are mechanisms to deal with that, one of them is saying “we’ll have a freeze on the time where you can negotiate.” It is a good idea when you are starting tenders to give everybody the opportunity to put in a compliant bid, which is easy when it is a turnkey and you are designing it, and to allow them to propose anything else that might be an alternative to it. That could be a way of dealing with it. Another way of potentially dealing with it is limiting the amount of change to a certain percentage of the contract price. I won’t hold my hand up and promise that those will solve the procurement issue, because it is a far more complicated issue and there are people with more experience in procurement law than I am, but that is a particular problem in negotiating with public authorities.

Kerem Tanboğa (Yapı Kurumsal):

My question is for Alex. We are dealing with time based project management consultancy services. What we have faced and we all know that one part of the claim is related to time. We’ve been called for delay analysis for the project both from the contractor’s and the employer’s side. What we’ve come up as a third party while negotiating the delay and what the parties were requesting from each other came out to be much quicker as both parties knew us and had previous experience with us. That was because ultimately the aim was to complete the project, whoever the other

party was. Now we are involved in a project on its first stage while determining the base line schedule and we are again negotiating between the parties. Do you have such a practice in England?

Alexander Hickey:

Time is one of the big problems that we face back in my country, with delay claims getting out of control and the parties having different perceptions about what caused it. I think what you are saying is that if you have a consultant who is on tap to help sort that position out between the parties, that is a good thing. My thought; the administrator, the person who is certifying some of our contracts would be that person. Of course, he may not be properly qualified; he might need to call an expert to do that. That’s a very constructive and sensible suggestion if I may say so. Other parties might say “hang on a minute, there is going to be a programme at the beginning and the contractor has to have the suitable trained people to keep a handle on progress, to produce updated progress reports to show where they are and where they projecting to be.” One of the things that often get overlooked is producing that, there are all those arguments about the programme and the progress report. There is definitely room within contractors to get that sort of level of expertise to help them do it, because when they don’t, you are going to have a big dispute in the end of it all. It is a good suggestion, the problem is, are the parties going to pay for it?

Kerem Tanboğa:

So you don't have a practice like that?

Alexander Hickey:

People do get some of the well-known delay analysis consultants to help them, but normally, they only do so when there is a problem. If they were proactive and did it beforehand, they might have avoided it. The one thing about delay is that I can tell you that judges and arbitrators hate them. They hate delay claims because they are very difficult to get a handle on and often there is too much emphasis if I may say so. I hope you don't get upset by me saying that in having all the pretty Gantt charts and all those sort of things without seeing the logic links, some courts repeatedly said that it's just a factual analysis. It's a good dose of common sense; keep your records, use your

records to establish what the progress is and what it should be, rather than necessarily prettifying it with lots of delay reports and window slide analyses. In general however, yes, it's good to be proactive and do it as you are going along.

Bilge Müftüoğlu:

Panelin başında da vurguladığımız gibi, amacımız altyapı ve inşaat sözleşmelerinde işveren ve yüklenicilerin farklı bakış açılarını bir araya getirmektir. Türkiye'de bazı konuların artık tartışılmaya başlanması gerektiği düşüncesindeydik. Burada bu konulara hemen çözüm bulabilmek gibi bir amacımız olamaz ama vizyon yenileme sürecine bir adım atılmasını ve tartışmaları başlatan tetiği çekebilmeyi başarabilmiş olmayı diliyorum. Tüm panelistlerimize ve siz değerli katılımcılarımıza teşekkür ederiz.