

Editörler

Yeşim M. Atamer / Ece Baş Süzel / Elliott Geisinger

**ULUSLARARASI İNŞAAT
SÖZLEŞMELERİNDE
BEKLENMEYEN HAL KAVRAMI**



ULUSLARARASI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE BEKLENMEYEN HAL KAVRAMI



EDİTÖRLER

YEŞİM M. ATAMER | ECE BAŞ SÜZEL | ELLIOTT GEISINGER

**İSTANBUL ULUSLARARASI
İNŞAAT HUKUKU KONFERANSLARI - IV**

onikilevha
1100 11 11000011 1111 11000011 1100 11

YAYIN NO: 1514

ULUSLARARASI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE BEKLENMEYEN HAL KAVRAMI

Editörler: Yeşim M. Atamer - Ece Baş Süzel - Elliott Geisinger

ISBN 978-625-7773-70-6

1. BASKI - İSTANBUL, KASIM 2020

© **ON İKİ LEVHA YAYINCILIK A. Ş.**

Adres Prof. Nurettin Mazhar Öktel Sokak No: 6A Şişli / İSTANBUL

Telefon (212) 343 09 02

Faks (212) 224 40 02

Web www.onikilevha.com.tr

E-Posta bilgi@onikilevha.com.tr

f facebook.com/onikilevha

🐦 twitter.com/onikilevha

Baskı/Cilt Berdan Matbaa - Sadık Daşdögen
Davutpaşa Cad. Güven İş Merkezi
C. Blok No: 215/216 Topkapı / İstanbul
Tel: (212) 613 12 11
Sertifika No: 45750

EDİTÖRLER

PROF. DR. DR. H.C.
YEŞİM M. ATAMER

*Zürich Üniversitesi
Hukuk Fakültesi*

DOÇ. DR.
ECE BAŞ SÜZEL

*İstanbul Bilgi Üniversitesi
Hukuk Fakültesi*

ELLIOTT
GEISINGER

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

ULUSLARARASI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE BEKLENMEYEN HAL KAVRAMI

İSTANBUL ULUSLARARASI
İNŞAAT HUKUKU KONFERANSLARI - IV

onikilevha
İKİMİZİN HUKUKU

SUNUŞ

İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin, Schellenberg Wittmer Avukatlık Ortaklığı ile birlikte düzenlediği İstanbul Uluslararası İnşaat Hukuku Konferansları Serisinin dördüncüsü 15 Kasım 2019 tarihinde gerçekleşmiştir. Konferansın konusu "Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Beklenmeyen Hal Kavramı" olmuştur.

Uluslararası bir inşaat projesinde öngörülebilecek olan tek şey, öngörüle-meyecek bir şeyin olacak olmasıdır şeklinde bir yaklaşım inşaat sektöründe yaygındır. Günümüzün esnekliğe yer bırakmayan çalışma planlarına ve karmaşıklığı gün geçtikçe artan projelerine bir de politik ve/veya ekonomik istikrarsızlıklar – ve hatta yeni gelişmelerin acı bir şekilde gösterdiği üzere pandemiler – davetsiz misafir olarak eklendiğinde bu yaklaşımın haklılığı daha da belirginleşmektedir. İşte bu sebeple konferansımızda uluslararası inşaat projelerinde sözleşme aşamasından başlayarak uyumsuzluk çözümü aşamasına kadar, beklenmeyen haller ile nasıl başa çıkıldığına ışık tutmayı hedeflemiş ve bunu yaparken, her sene olduğu gibi, sektörün uygulamacılarını, bu alanda uzmanlaşmış avukatları ve de akademisyenleri bir araya getirmiştik.

Elinizdeki kitap Konferans serimizin dördüncü kitabı olup, bu konferansta sunulan tebliğlerin kısmen genişletilmiş halini kapsamaktadır. İlk bölümde Ümit Yamantürk (*Güriş İnşaat & Mühendislik A.Ş.*) ve Av. Elliott Geisinger (*Schellenberg Wittmer Ltd.*), uluslararası inşaat projelerinde beklenmeyen hallerin ne şekilde ortaya çıktığını gösteren, gerçek hayat tecrübelerine dayalı bir dizi vaka çalışması takdim etmekte ve ardından bu vakalarla hem sözleşme hükümlerinin kaleme alınması hem

de proje süresince risk yönetimi açısından ne şekilde başa çıkılabileceğini değerlendirmektedir.

İkinci bölümde Av. Michael E. Schneider (*Lalive S.A.*) uygulamada yaygın şekilde kullanılan FIDIC sözleşmeler serisi örneğinde beklenmeyen risklerin taraflar arasında dağıtılmasına ilişkin bir tipoloji çıkarmakta ve bu dağılımın hangi hallerde istisnalarının olabileceğini ele almaktadır. Av. Wim van de Koot (*Rönesans Group*) sözleşme yönetimi tecrübeleri ışığında iş sahibinin ve yüklenicinin henüz sözleşmenin kaleme alınması aşamasında üzerine düşen *due diligence* ödevini ve bu ödevi gereği gibi yerine getirmemenin, özellikle 'bilinen bilinmeyenleri' göz ardı etmenin, daha sonra gerçekleşen risklerin taraflar arasında paylaştırılması üzerindeki etkisini incelemektedir. David T Shilston (*Atkins/SNC-Lavalin*) ve Stephen J Coates (*Atkins/SNC-Lavalin*) ise, inşaat sözleşmeleri açısından büyük önem taşıyan, toprak niteliklerine ilişkin riskleri ve bunların etkin şekilde yönetimini birer mühendislik jeoloğunun bakış açısıyla aktarmaktadır.

Üçüncü bölümde amacımız, beklenmeyen hallerin farklı ulusal hukuklarda ne şekilde ele alındığını karşılaştırmalı olarak değerlendirmek olmuştur. Prof. Dr. Başak Baysal (*Kadir Has Üniversitesi*) Kara Avrupası, Dr. Tariq A Baloch (*3 Verulam Buildings*) da Anglo-Amerikan hukuklarında beklenmeyen haller ve risk dağılımı sorunlarına gerek yasa koyucuların gerekse yargının sunduğu çözümlerin mukayeseli bir analizini yapmıştır. İki yazar da açıklamalarını Covid-19 pandemisine ilişkin bir dizi tespitlerle zenginleştirmiştir. Av. Anya George (*Schellenberg Wittmer Ltd.*), ise beklenmeyen hallerden belki de en fazla karşımıza çıkan ekonomik sebeplere dayanan aşırı ifa güçlüğü konusunu iki hukuk çevresi açısından ve özellikle tahkim uygulamasında değerlendirmiştir.

Dördüncü ve son bölümde ise uyuşmazlık çözümü aşamasında *pacta sunt servanda* yani sözleşmeyi olduğu gibi uygulamak ile *clausula rebus sic stantibus* yani sözleşmenin esaslı değişiklikler olmayacağı şartıyla akdedildiği ilkeleri arasında nasıl bir seçim yapılması gerektiği konusu masaya yatırılmıştır. Bu kapsamda Av. Yasemin Çetinel (*Çetinel Hukuk Bürosu*) Uyuşmazlık (Önleme ve) Çözüm Kurullarında, Prof. Dr. Christoph Brunner (*Bern Üniversitesi/Peter&Kim*) ise hakem heyetlerinde

beklenmeyen hale ilişkin bir dizi örnek üzerinden sorunu aktarmış ve risk paylaştırılmasının ne kadar çetrefil bir konu olduğunu bir kez daha gözler önüne sermiştir. Son olarak Av. Alexander Schilling (*Siemens Healthineers*) sektörün bakış açısıyla, özellikle hakem heyetlerinin, uzun görüşmeler sonucunda akdedilen sözleşmelere müdahalesini eleştirel bir gözle değerlendirmiş ve onun yerine tarafların kendilerinin gerek sözleşmenin kaleme alınması gerekse ihtilaf çıktıktan sonra uyarlanması konusunda daha etkin olmalarını önermiştir.

İnşaat hukuku uygulamacıları ve uzmanları ile bu alanda çalışan akademisyenlerin makalelerinin bir derlemesi olan bu kitabın okuyucularımıza faydalı olmasını umuyoruz. Bu vesileyle, İstanbul Uluslararası İnşaat Hukuku Konferansları'nın dördüncüsünün düzenlenmesini ve ardından bu kitabın yayını mümkün kılan bazı kurumlara ve kişilere minnettarlığımızı belirtmek isteriz. Öncelikle Konferans'a ve bu kitaba katkıda bulunan tüm konuşmacılara teşekkür ederiz. İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC), Türk Müşavir Mühendisler ve Mimarlar Birliği (TMMMB), Türkiye İnşaat Sanayicileri İşveren Sendikası (INTES), Türkiye Müteahhitler Birliği (TMB) ve Uyuşmazlık Çözüm Kurulu Derneği'ne (DRBF) konferansın daha geniş kitlelere yayılması konusundaki yardımları dolayısıyla teşekkür ederiz.

Konferansın düzenlenmesi ve kitabın basımında desteklerini esirgemeyen İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi Dr. Gökçe Kurtulan Güner ve araştırma görevlileri Zeynep Damla Taşkın ve Zeynep Ülkü Kahveci'ye müteşekkirimiz. İngilizce metinlerin Türkçeye kazandırılması konusunda devreye giren asistanlarımız, doktora öğrencilerimiz ve 'uzaktan' öğrencilerimize de yardımları için bir o kadar teşekkür borçluyuz. Delano Turizm'den Koray Özkan konferans organizasyonu ile ilgili olarak desteklerini esirgememiştir. Kitabın oluşumunda her zaman olduğu gibi yanımızda duran On İki Levha Yayıncılık'tan arkadaşımız Erol Öz ile Sevil Özata'ya, her daim nazımımızı çektikleri için ayrıca teşekkürlerimizi sunarız.

Yeşim M. Atamer

Ece Baş Süzel

Elliott Geisinger

Zürih/İstanbul/Cenevre, Eylül 2020

FOREWORD

İstanbul Bilgi University Faculty of Law and Schellenberg Wittmer Ltd. co-organized the fourth of the Istanbul International Construction Law Conferences on 15 November 2019. This year's topic was *The Unforeseen in International Construction Contracts*.

A popular saying in the construction industry is that the only thing that is foreseeable in international construction projects is that something unforeseen will happen. In today's world of ever-tighter construction programs, increasing complexity of projects, and in which political and/or economic instability – and even pandemics, as the new developments painfully show – are additional uninvited guests, this saying has never been more apposite. This year's conference aimed to shed light on how the unforeseen is dealt with in modern international construction projects, starting from the contract drafting phase and ending with dispute-resolution, and as in previous years, involving contributions of speakers representing a variety of backgrounds: contractors, specialized lawyers and the academia.

This book is the fourth in our Series on international construction contracts and includes the partly expanded versions of the papers presented at the conference. In the first introductory chapter, Ümit Yamantürk (*Güriş Construction and Engineering*) and Elliott Geisinger (*Schellenberg Wittmer Ltd.*) present a series of case studies based on real-life experiences involving different unexpected developments in international construction projects, and evaluate how these cases could

have been best dealt with, both in terms of contract drafting and risk management during the project.

In the second chapter on contractual risk management, Michael E. Schneider (*Lalive S.A.*) analyzes first the typology of risk allocation in the FIDIC suite of contracts. He then discusses the circumstances under which exceptions to this contractual risk distribution need to be made, and the possible consequences of such exceptions. Following that, Wim van de Koot (*Rönesans Group*) examines the due diligence obligation of both, the employer and the contractor at the stage of contract drafting. He specifically dwells on the consequences of omitting this duty at contract formation (ignoring the “known unknowns”) on the future risk distribution among the parties. The last contribution in this chapter comes from David T Shilston and Stephen J Coates (both *Atkins/SNC-Lavalin*) who describe the risks related to soil qualities, which are of great importance for any construction contract. They examine the specific tools of an engineering geologist in managing such risk.

The third chapter of the book is dedicated to a comparative overview of different legal approaches to unforeseen circumstances. Whereas Prof. Dr. Başak Baysal (*Kadir Has University*) outlines the developments in several Civil Law countries, Dr. Tariq Baloch (*3 Verulam Buildings*) presents a comparative analysis of Common Law countries such as the UK and USA. Both contributions are also enriched by assessments regarding the Covid-19 pandemic and its effects. This chapter ends with an article by Anya George (*Schellenberg Wittmer Ltd.*) on economic hardship. Given that unexpected circumstances often can trigger economic hardship the author focuses on this specific aspect and compares different methodologies of national laws as well as soft law instruments.

In the fourth and last chapter the authors seek for the answer of the challenging question whether in dispute resolution the principle of *pacta sunt servanda* or the one of *clausula rebus sic stantibus* should prevail. Yasemin Çetinel (*Çetinel Law Offices*) analyzes the issue from the perspective of the Dispute (Adjudication and) Resolution Boards whereas Prof. Dr. Christoph Brunner (*Bern University/Peter&Kim*) from the perspec-

tive of the arbitral tribunals, both presenting the delicacy of the matter by referring to several case studies. The last contribution comes from Alexander Schilling (*Siemens Healthineers*) who warns arbitrators from interfering into long negotiated contracts and advises the parties to draft their contracts more carefully and if need be to re-negotiate their own contract instead of leaving the issue to the discretion of a court/tribunal.

We hope that this book can, especially in these exceptional times we are experiencing, be a source of inspiration for construction law practitioners, lawyers as well as academics.

On this occasion, we would like to thank several institutions and individuals who made this event as well as the publication possible. First of all, we thank the speakers for their contributions to the conference as well as the making of this book. The Association of Turkish Consulting Engineers and Architects, DRBF, INTES, ISTAC Arbitration Centre, and Turkish Contractors Association kindly helped disseminating this conference.

Dr. Gökçe Kurtulan Güner, research assistants Zeynep Damla Taşkın and Zeynep Ülkü Kahveci at Istanbul Bilgi University carried all the burden of organizing this conference, together with Koray Özkan from Delano Tourism – we are indebted to them. Our assistants, PhD students as well as old students/new colleagues have taken the responsibility of translating the contributions into Turkish. Thank you for never saying no. As always Erol Öz and Sevil Özata from On İki Levha Publishing bore with our endless requests for changes and assisted us through the editing process with a smile on their face. Thank you!

Yeşim M. Atamer

Ece Baş Süznel

Elliott Geisinger

Zurich/Istanbul/Geneva, September 2020

KATKIDA BULUNANLAR

TARIQ A. BALOCH, *Dr. Barrister, 3 Verulam Buildings, Londra*

BAŞAK BAYSAL, *Prof. Dr., Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakóltesi, İstanbul*

CHRISTOPH BRUNNER, *Prof. Dr., Bern Üniversitesi Hukuk Fakóltesi; Ortak Avukat, Peter & Kim, Bern*

STEPHEN J COATES, *Jeoloji Baş Mühendisi, Atkins / SNC-Lavalin, Londra*

YASEMİN ÇETİNEL, *Ortak Avukat, Çetinel Hukuk Bürosu; DRBF Türkiye Temsilcisi, İstanbul*

ELLIOTT GEISINGER, *Ortak Avukat, Schellenberg Wittmer Ltd., Cenevre*

ANYA GEORGE, *Ortak Avukat, Schellenberg Wittmer Ltd., Zürih*

WIM VAN DE KOOT, *Hukuk ve Sözleşme Yönetimi Baş Müşaviri, Ballast Nedam Construction, Rönesans Group, Utrecht*

ALEXANDER SCHILLING, *Satın Alma Baş Hukuk Müşaviri, Siemens Healthineers, Nürnberg*

DAVID T SHILSTON, *Mühendislik Jeolojisi Teknik Direktörü, Atkins / SNC-Lavalin, Londra*

MICHEAL E. SCHNEIDER, *Ortak Avukat, Lalive S.A., Cenevre*

ÜMİT YAMANTÜRK, *Genel Müdür Yardımcısı, Güriş İnşaat & Mühendislik A.Ő. Ankara*

CONTRIBUTORS

TARIQ A. BALOCH, *Dr. Barrister, 3 Verulam Buildings, London*

BAŞAK BAYSAL, *Prof. Dr., Kadir Has University, Faculty of Law, Istanbul*

CHRISTOPH BRUNNER, *Prof. Dr., Bern University, Faculty of Law; Partner, Peter & Kim, Bern*

STEPHEN J COATES, *Chief Engineering Geologist, Atkins / SNC-Lavalin, London*

YASEMİN ÇETİNEL, *Partner, Çetinel Law Firm; DRBF Country Representative Turkey, İstanbul*

ELLIOTT GEISINGER, *Partner, Schellenberg Wittmer Ltd., Geneva*

ANYA GEORGE, *Partner, Schellenberg Wittmer Ltd., Zurich*

WIM VAN DE KOOT, *Head of Legal & Contract Management at Ballast Nedam Construction, Rönesans Group, Utrecht*

ALEXANDER SCHILLING, *Lead Lawyer Procurement, Siemens Healthineers, Nürnberg*

DAVID T SHILSTON, *Technical Director for Engineering Geology, Atkins / SNC-Lavalin, London*

MICHEAL E. SCHNEIDER, *Partner, Lalive S.A., Geneva*

ÜMİT YAMANTÜRK, *Deputy General Manager, Güriş Construction & Engineering Co., Ankara*

İÇİNDEKİLER

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

Birinci Bölüm UYGULAMADA BEKLENMEYEN HALLER

§ 1 Beklenmeyen Haller: Uygulamadan Vaka Çalışmaları	3
<i>Ümit Yamantürk / Elliott Geisinger</i>	

İkinci Bölüm
SÖZLEŞMELERDE RİSK YÖNETİMİ

- § 2 Risk Dağılımına İlişkin Bir Tipoloji: FIDIC Sözleşmeler Serisi Örneği** 17
Micheal E. Schneider
- § 3 Teoride ve Uygulamada İş Sahibinin ve Yüklenicinin Due Diligence Ödevi** 51
Wim van de Koot
- § 4 Toprağın Niteliklerine İlişkin Riskin Yönetimi: Bir Mühendislik Jeoloğunun Deneyimi** 69
David T Shilston / Stephen J Coates

Üçüncü Bölüm
ULUSAL HUKUKLARDA BEKLENMEYEN HAL KAVRAMINA İLİŞKİN YAKLAŞIMLAR

- § 5 Kara Avrupası Hukuk Sistemlerine İlişkin Mukayeseli Bir Analiz** 91
Başak Baysal
- § 6 Anglosakson Hukuk Sistemlerine İlişkin Mukayeseli Bir Analiz** 127
Tariq A Baloch
- § 7 Ekonomik Sebeplere Dayanan Aşırı İfa Güçlüğü** 149
Anya George

Dördüncü Bölüm
SÖZLEŞMENİN AYNEN UYGULANMASI MI,
UYARLANMASI MI?

- § 8 Uyuşmazlık Önleme ve Çözüm Kurulları Nezdinde
Öngörülemezlik Kavramına Yaklaşımlar** 167
Yasemin Çetinel
- § 9 Hakem Heyetlerinde Beklenmeyen Hale İlişkin Uygulamalar** 177
Christoph Brunner
- § 10 Sektörün Eleştirel Bakış Açısı** 197
Alexander Schilling

Beşinci Bölüm
ORIGINAL VERSIONS OF THE ENGLISH
ARTICLES

- § 1 Unforeseen Circumstances: Case Studies Taken From
Practice** 209
Ümit Yamantürk / Elliott Geisinger
- § 2 A Typology of Risk Allocation – The Example of FIDIC
Suite of Contracts** 221
Micheal E. Schneider
- § 3 The Owner's and Contractor's Due Diligence in Theory
and in Practice** 255
Wim van de Koot
- § 4 The Role of Engineering Geology in the Management of
Ground Risk** 271
David T Shilston/ Stephen J Coates

§ 5 The Unforeseen in National Laws: A Comparative Overview in Common Law Jurisdictions	291
<i>Tariq A Baloch</i>	
§ 6 Special Focus: Economic Hardship	309
<i>Anya George</i>	
§ 7 Approaches to the Unforeseen before Arbitral Tribunals	323
<i>Christoph Brunner</i>	
§ 8 A Critical View from the Industry	343
<i>Alexander Schilling</i>	

AYRINTILI İÇİNDEKİLER

Birinci Bölüm

UYGULAMADA BEKLENMEYEN HALLER

§ 1 Beklenmeyen Haller:

Uygulamadan Vaka Çalışmaları.....	3
I. Giriş.....	3
II. Beklenmeyen Fiziksel Riskler - Doğa Koşulları: Vaka Çalışması No. 1 – İnekler Tek Tek Ölüyordu.....	4
III. İnsan Kaynaklı Beklenmeyen Fiziksel Riskler: Vaka Çalışması No. 2 – İş sahibinin Eksik Girdi Verisi (Input Data).....	6
IV. Beklenmeyen HUKUKİ Riskler: Vaka Çalışması No. 3 – Yavaş İlerleyen Gümrük Süreçleri	7
V. Beklenmeyen SİYASİ Riskler: Vaka Çalışması No. 4 – Libya’da İş Yapmak	8
VI. Due Diligence Sorunları.....	9
A. Vaka Çalışması No. 2 (Tekrar Ele Alınmaktadır) – İş sahibinin Eksik Girdi Verisi (Input Data).....	9
B. Vaka Çalışması No. 1 (Tekrar Ele Alınmaktadır): İnekler Tek Tek Ölüyordu.....	10
VII. Her Şey Açık Gözüküyor Ama...: Vaka Çalışması No. 5- Ulaşılmaması Güç Ağaç Kesme İzinleri	12
VIII. Sonuç	13

İkinci Bölüm**SÖZLEŞMELERDE RİSK YÖNETİMİ**

§ 2 Risk Dağılımına İlişkin Bir Tipoloji: FIDIC Sözleşmeler Serisi Örneği	17
I. Giriş	17
II. FIDIC Standart Sözleşmeleri	18
III. FIDIC Standart Sözleşmelerinin Tarihi Gelişimi ve Çeşitliliği ..	18
IV. Risk Türleri.....	24
V. Sözleşmesel Risk Dağılımına İlişkin İstisnalar	28
VI. İstisna Şartlarının Tanımlanması	34
VII. İstisnanın Meydana Gelmesinin Sonuçları	42
VIII. Sonuç.....	49
§ 3 Teoride ve Uygulamada İş Sahibinin ve Yüklenicinin Due Diligence Ödevi.....	51
I. Giriş.....	51
II. Beklenmeyen Hal mi yoksa Öngörülemezlik mi?.....	51
III. Önemli Risk Alanları	52
A. Mevcut Verinin Kapsamı ve Doğruluğu	53
B. Tasarım Yükümlülükleri.....	53
C. Temel Zemini Şartları	54
IV. Uygulamada İş Sahibinin Due Diligence Ödevi.....	55
A. Önemli Risk Alanı: Erişilebilir Verinin Kapsamı ve Doğruluğu	56
B. Önemli Risk Alanı: Tasarım yükümlülükleri	56
C. Önemli Risk Alanı: Temel zemini şartları	58
V. Uygulamada Yüklenicinin Due Diligence Ödevi.....	58
A. Önemli Risk Alanı: Mevcut Verinin Kapsamı ve Doğruluğu	61
B. Önemli Risk Alanı: Tasarım Yükümlülükleri	62

C. Önemli Risk Alanı: Temel Zemini Şartları.....	64
VI. Teoride İş Sahibi ve Yüklenicinin Due Diligence Ödevi	64
A. Değerlendirme	65
B. Sağlanan Verilere ve Temel Zeminine İlişkin Şartlar	65
C. Tasarım Yükümlülükleri.....	66
D. İki Aşamalı Fiyat Denetimi.....	67
VII. Sonuç	67

§ 4 Toprağın Niteliklerine İlişkin Riskin Yönetimi: Bir Mühendislik Jeoloğunun Deneyimi.....69

Özet.....	69
I. Giriş.....	69
II. Riskin Kapsamı.....	70
III. Sağlık, Güvenlik ve Çevre Tehlikeleri İle Riskleri	71
IV. Teknik ve Ticari Tehlikeler ve Riskler	73
V. Jeoloji Mühendislerinin Risk Yönetimindeki Araçları.....	74
A. Jeoloji Mühendislerinin Modelleri.....	74
B. Tehlikelerin ve Risklerin Değerlendirilmesi ve Yönetimi.....	76
C. Jeoloji Mühendisi'nin Rehber ve Kuralları Kullanımı.....	78
D. İngiltere, Dorset, Lyme Regis'te Heyelan Stabilizasyon ve İyileştirme	80
VI. Sonuç	84
Kaynakça.....	85

Üçüncü Bölüm

ULUSAL HUKUKLARDA BEKLENMEYEN HAL KAVRAMINA İLİŞKİN YAKLAŞIMLAR

§ 5 Kara Avrupası Hukuk Sistemlerine İlişkin Mukayeseli Bir Analiz.....91

I. Giriş	91
----------------	----

II.	Kara Avrupası Hukuk Sistemlerinde Mücbir Sebep ve Aşırı İfa Güçlüğü Kavramlarının Karşılaştırmalı Kısa Analizi	93
III.	İnşaat Sözleşmelerinde Öngörülemez Durum Değişikliklerine İlişkin Hüküm Bulunması	97
A.	İnşaat Sözleşmelerinde Yer Alan Mücbir Sebep ve Uyarlama Hükümlerinin Farkı	97
B.	Olumlu ve Olumsuz Uyarlama Hükümleri	99
IV.	İnşaat Sözleşmelerinde Öngörülemez Durum Değişikliklerine İlişkin Hüküm Bulunmaması	101
A.	Genel Olarak.....	101
B.	Ortaya Çıkan Durum Değişikliğinin Mücbir Sebep Sayılması	102
C.	İnşaat Sözleşmelerinin Uyarlanması	107
1.	Genel Olarak.....	107
2.	Kara Avrupası Sisteminde Yer Alan Kanun Hükümlerinde Sözleşmelerinin Uyarlanmasına İlişkin Öngörülen Şartların Karşılaştırmalı Analizi	108
a.	Sözleşmenin Kurulmasından Sonra Ortaya Çıkan Önceden Görülemez Esaslı Durum Değişikliği	108
b.	Risk Dağılımı Anlayışına Uygunluk Çerçevesinde İfanın Beklenemezliği	114
3.	Kara Avrupası Sisteminde Sözleşmelerinin Uyarlanmasına İlişkin Kanun Hükümlerinde Kabul Edilen Sonuçların Karşılaştırmalı Analizi	117
a.	Genel Olarak	117
b.	İnşaat Sözleşmesinin Taraflar Arasında Yeniden Müzakeresi.....	118
c.	İnşaat Sözleşmesinin Dar Anlamda Uyarlanması veya Sona Erdirilmesi	123
V.	Sonuç.....	124

§ 6 Anglosakson Hukuk Sistemlerine İlişkin Mukayeseli Bir Analiz.....	127
--	------------

I.	Giriş.....	127
II.	İngiliz Hukuku	128
	A. İşlem Temelinin Çökmesi (Doctrine of Frustration).....	128
	1. Fiili İmkânsızlık.....	130
	2. Ticari İmkânsızlık	131
	3. Sözleşmenin Amacının Ortadan Kalkması	132
	4. Hukuki Sonuçlar.....	134
	B. Sözleşmede Öngörülen Hukuki Sonuçlar: İngiliz Hukuku ve Dürüstlük Kuralı	135
III.	Amerikan Hukuku	138
IV.	Kapanış Öncesi Tespitler: COVID 19.....	144
	§ 7 Ekonomik Sebeplere Dayanan Aşırı İfa Güçlüğü	149
I.	Giriş.....	149
II.	Ekonomik Sebeplere Dayanan Aşırı İfa Güçlüğü'nün Şartları... 150	
	A. Borcun İfasının Aşırı Derecede Güçleşmiş Olması	151
	B. Öngörülemezlik	153
	C. Riskin Üstlenilmemiş Olması.....	154
	D. Değişen Koşulların İlgili Tarafın Hâkimiyeti Dışında Gelişmiş Olması	155
III.	Uygulamada Ekonomik Sebeplere Dayanan Aşırı İfa Güçlüğü 156	
	A. Borcun İfasının Aşırı Derecede Güçleşmiş Olması	156
	B. Öngörülemezlik.....	159
	C. Riskin Üstlenilmemiş Olması.....	161
IV.	Ekonomik Sebeplere Dayanan Aşırı İfa Güçlüğü'nü Düzenleyen Sözleşme Hükümleri	162
V.	Sonuç	163

Dördüncü Bölüm**SÖZLEŞMENİN AYNEN UYGULANMASI MI,
UYARLANMASI MI?**

§ 8 Uyuşmazlık Önleme ve Çözüm Kurulları Nezdinde Öngörülemezlik Kavramına Yaklaşımlar	167
I. Giriş	167
II. Uyuşmazlık Kurulları	168
A. Uyuşmazlık Kurulu Nedir?.....	168
B. Uyuşmazlık Kurulu Tipleri Nelerdir?	169
1. Uyuşmazlık İnceleme Kurulu (Dispute Review Board – DRB).....	169
2. Uyuşmazlık Çözüm Kurulu (Dispute Adjudication Board - DAB).....	169
3. Karma Uyuşmazlık Kurulu (Combined Dispute Board – CDB).....	170
C. Uyuşmazlık Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği Nedir?..	170
III. Örnek Olay İncelemesi.....	171
A. Örnek Olay 1.....	171
1. Proje ve Olay.....	171
2. Maddi Vakıa.....	172
B. Örnek Olay 2.....	173
1. Proje ve Olay.....	173
2. Maddi Vakıa.....	173
IV. Değerlendirmemiz	174
§ 9 Hakem Heyetlerinde Beklenmeyen Hale İlişkin Uygulamalar	177
I. Giriş.....	177
II. 8873 sayılı ICC Kararı (1997).....	180
A. Sözleşmede Belirlenen Cezai Şartların İndirilmesi Talebi..	180
B. İlave Masrafların İadesi Talebi.....	183

III. ICDR Kararı (2018) – ENI USA Gas Marketing LLC v. Gulf LNG LLC.....	185
A. Arka Plan	186
B. Şartların Değişmesi (Amacın Ortadan Kalkması)	188
C. Zarar Gören Tarafça Riskin Üstlenilmemesi (Öngörülebilirlik dahil olmak üzere)	191
D. Esnek Hukuki Sonuçlar.....	194
IV. Sonuç	195
§ 10 Sektörün Eleştirel Bakış Açısı	197
I. Tarafların Sözleşmeyi Aynen Uygulaması veya Uyarlaması	198
II. Beklenmeyen Hale İlişkin Sözleşmesel Mekanizmalar	200
III. Bir Uygulamacı, Bir Hakemden ya da Bir Uyuşmazlık Çözüm Kurulu Üyesinden Ne Bekler?	202
A. Öngörülebilirlik	202
B. Tarafların İradesi.....	203
IV. Beklenmeyen Hal İfaya Engel Teşkil Etmelidir	204
V. Sonuç	205

Beşinci Bölüm

ORIGINAL VERSIONS OF THE ENGLISH ARTICLES

§ 1 Unforeseen Circumstances: Case Studies Taken From Practice	209
I. Introduction.....	209
II. Unforeseen Physical Risks – Natural Conditions: Case Study #1-The Cows are Dropping Dead.....	210
III. Unforeseen Physical Risks – Man-Made Conditions: Case Study #2-The Incomplete Employer’s Input Data	212

IV. Unforeseen LEGAL Risks: Case Study #3-The Slow-Moving Customs Processes	213
V. Unforeseen POLITICAL Risks: Case Study #4-Doing Business in Libya	214
VI. Due Diligence Issues	215
A. Case Study #2 (Revisited)-The Incomplete Employer’s Input Data	215
B. Case study #1 (revisited): The Cows are Dropping Dead	216
VII. Things Look Clear, But...: Case Study #5-The Elusive Tree-Cutting Permits	217
VIII. Closing Remarks	219
§ 2 A Typology of Risk Allocation – The Example of FIDIC Suite of Contracts.....	221
I. Introduction.....	221
II. The FIDIC Conditions of Contract.....	222
III. Types of Risk	228
IV. Exceptions to the Contractual Risk Allocation.....	232
V. Defining the Conditions for the Exceptions	238
VI. The Consequences of the Occurrence of an Exception	245
VII. Conclusion	252
§ 3 The Owner’s and Contractor’s Due Diligence in Theory and in Practice.....	255
I. Introduction	255
II. Unforeseen or Unforeseeable?.....	255
III. Key Risk Area’s.....	256
A. Level and Quality of Available Information	256
B. Design Obligations.....	257
C. Subsoil Conditions.....	258
IV. The Owners Due Diligence in Practice	259

A.	Key Risk Area: Level and Quality of Available Information.....	259
B.	Key Risk Area: Design Obligations.....	260
C.	Key Risk Area: Subsoil Conditions.....	261
V.	The Contractors Due Diligence in Practice.....	261
A.	Key risk area: Level and Quality of Available Information .	263
B.	Key Risk Area: Design Responsibility	264
C.	Key Risk Area: Subsoil Conditions.....	266
VI.	The Owner and Contractors Due Diligence in Theory.....	267
A.	Analysis.....	267
B.	Information and Soil Conditions	268
C.	Design Obligations.....	268
D.	Two-phase Price Development.....	269
VII.	Concluding Remarks.....	270

§ 4 The Role of Engineering Geology in the Management of Ground Risk271

	Abstract.....	271
I.	Introduction.....	271
II.	The Context of Risk.....	272
III.	Health, Safety and Environmental Hazards and Risks	273
IV.	Technical and Commercial Hazards and Risks	275
V.	Tools of the Engineering Geologist in Managing Risk	277
A.	Engineering Geological Models	277
B.	The Assessment and Management of Hazards and Risks....	278
C.	Engineering Geologists' Use of Guidance and Regulations	281
D.	Landslide Stabilisation and Remediation at Lyme Regis, Dorset, UK	283
VI.	Concluding Remarks.....	287
	References.....	288

§ 5 The Unforeseen in National Laws: A Comparative Overview in Common Law Jurisdictions.....	291
I. Introduction.....	291
II. English Law	291
A. Doctrine of Frustration.....	292
1. Physical Impossibility.....	294
2. Commercial Impossibility.....	295
3. Frustration of Purpose Cases	295
4. Remedies	297
B. Fashioning a Remedy under the Contract: English Law and Good Faith	298
III. US Law	300
IV. Concluding Thoughts: COVID 19	305
§ 6 Special Focus: Economic Hardship.....	309
I. Introduction.....	309
II. Requirements for Economic Hardship Defence.....	310
A. Excessive Onerousness.....	311
B. Lack of Foreseeability.....	312
C. No Assumption of Risk.....	313
D. Circumstances Beyond Sphere of Control	314
III. Economic Hardship in Practice	315
A. Excessive Onerousness.....	315
B. Lack of Foreseeability.....	318
C. No Assumption of Risk.....	319
IV. Contractual Mechanisms to Address Economic Hardship.....	320
V. Conclusion	321
§ 7 Approaches to the Unforeseen before Arbitral Tribunals	323
I. Introduction.....	323
II. Award in ICC Case No. 8873 of 1997.....	326

A. Claim for Reduction of Contractual Penalties	326
B. Claim for Reimbursement of Extra Costs	328
III. ICDR Award of 2018 – ENI USA Gas Marketing LLC v. Gulf LNG LLC.....	331
A. Background	332
B. Change of circumstances (frustration of purpose)	333
C. No risk assumption by the aggrieved party (including foreseeability)	337
D. Flexible Legal Consequences	339
IV. Conclusion	340
§ 8 A Critical View from the Industry	343
I. Introduction	343
II. Application or Adaption of the Contract by the Parties.....	344
III. Contractual Mechanisms Regarding Hardship	346
A. Foreseeability	347
B. Party Autonomy.....	348
IV. Conclusion	350

