

**İNTES ULUSLARARASI MEVZUAT SEMİNERLERİ****UMS 3****“AZERBAYCAN, KAZAKİSTAN, TÜRKMENİSTAN”****İNŞAAT SEKTÖRÜNÜN GÜNCEL SORUNLARI VE PROJE FİNANSMANI****11 Mart 2010-03-31****Açılma Saati: 13.30****AÇILIŞ KONUŞMALARI**

-----0-----

İNTES GENEL SEKRETERİ NECATİ ERSOY – Sayın konuklar, hoş geldiniz.

İNTES Uluslararası Mevzuat Seminerlerinin 3 üncüsünde sizlerle bir arada olmaktan mutluyuz.

Bugünkü konumuz: Azerbaycan, Kazakistan, Türkmenistan’da İnşaat Sektörünün Güncel Sorunları ve Projelerin Finansmanı’na yönelik olacaktır.

Açılış konuşmasını yapmak üzere, Sayın Devrim Çukur’u kürsüye davet ediyorum.

Yönetim Kurulu Başkanımız Sayın Şükrü Koçoğlu, Cezayir’den biraz önce döndüğü için geç gelecekler. Dolayısıyla Şükrü Bey’in yerine açılış konuşmasını da Sayın Mustafa Demir yapacaklardır.

Buyurun Sayın Çukur.

DEVRİM ÇUKUR (Çukur&Yılmaz Ortak Avukatlık Bürosu) – Değerli konuklar, hepiniz hoş geldiniz.

İNTES’in Hukuk Büromuzla birlikte düzenlemiş olduğu Uluslararası Mevzuat Seminerlerinde bu kez Azerbaycan, Kazakistan ve Türkmenistan bölgesindeki hukuki sorunları, özellikle de inşaat sektörüyle ilgili gelişmeleri birlikte değerlendirme imkânı bulacağız.

Bugün gerçekten çok şanslıyız, çünkü aramızda dünyanın çok önde gelen hukuk bürolarından Backer&Mckenzie Hukuk Bürosundan 4 avukat arkadaşımız var ve arkadaşlarımızın her biri farklı uzmanlık konularıyla ilgili olarak birikimlerini sizlere aktaracaklar.

Bir başka şansımız, açıkçası, onlardan bir tanesinin de Türk olması. Gerçekten yurt dışında en önemli hukuk bürolarında Türk meslektaşlarımızı görmekten, en ileri seviyede onlarla çalışmaktan çok gurur duyuyoruz.

Ben hepinize tekrar hoş geldiniz diyorum ve sözü Sayın Ersoy'a bırakıyorum.

İNTEŞ GENEL SEKRETERİ NECATİ ERİSOY – Şimdi İNTEŞ Yönetim Kurulu Üyesi Sayın Mustafa Demir sizlere hitap edecekler. Daha sonra sözü Ali Şahin Bey'e vereceğiz.

MUSTAFA DEMİR (İNTEŞ Yönetim Kurulu Üyesi) – Değerli konuklar, kıymetli basın mensupları; İNTEŞ'in Uluslararası Mevzuat Seminerleri'nin 3 üncü toplantısına hoş geldiniz.

Katılımınız için İNTEŞ Yönetim Kurulu adına hepinizi saygıyla selamlıyorum.

İNTEŞ'in geleneksel toplantıları ve çözüm arama konferanslarına ilaveten, periyodik olarak uluslararası mevzuat seminerlerine de başlamış bulunmaktayız. Türkmenistan, Azerbaycan ve Kazakistan'da iş yapmanın tartışmaya açılacağı bu toplantımıza gerek konuşmacı gerekse organizasyon desteklerini sağlayan Sayın Avukat Devrim Çukur'un şahsında Çukur&Yılmaz Hukuk Bürosuna, Beykır MCC Kenzi Hukuk Bürosuna destekleri için şükranlarımızı sunuyoruz.

Yurt dışı müteahhitlik hizmetlerinin sektörümüzün son dönemlerde performansı her yıl belirlenen hedeflerin üzerinde gerçekleşmektedir. Son dönemde üstlenilen proje bedelleri 2000 yılı için 750 milyon dolar iken, 2001 yılında 1,6 milyar dolara, 2002 yılında 1,9 milyar dolara, 2003'te 4 milyar dolar, 2004'te 8 milyar dolar –dikkatinizi çekerim, katlanarak gidiyor- 2005'te 10,3 milyar dolar, 2006'da 18 milyar dolar, 2007'de 19,5 milyar dolar, 2008'de 23,6 milyar dolar olarak kayıtlara geçmiştir. Son derece ciddi ekonomik krizin yaşandığı 2009 yılında ise 18,1 milyar dolar olarak gerçekleşmiştir.

Yurt dışı müteahhitlik hizmetlerinde dünyanın en büyük ikinci ülkesi durumuna geldik; bundan iftihar ediyoruz. Müteahhitlik hizmetleriyle elde ettiğimiz başarı, bizi bu alanda da cesaretlendirmektedir. Dünyanın neresinde bütün coğrafyalarda çalışmak, farklı hukuk ve finansman modellerini kullanmak, bu alandaki deneyimlerimizin

zenginleştirilmesini zorunlu kılmaktadır. Toplantılarımızın deneyimlerimize katkı sağlaması temel hedefimizdir. Bölgesel pazarlarımız içinde yer alan Türkmenistan, Azerbaycan ve Kazakistan yurt dışı müteahhitlik hizmetlerinde önemli coğrafya olarak gündemimizde yer almaktadır.

2003-2008 döneminde yurt dışı müteahhitlik hizmetlerimizde Türkmenistan'ın payı yüzde 10, Kazakistan'ın payı yüzde 6, Azerbaycan'ın payı ise yüzde 3 olarak gerçekleşmiştir.

Yurt dışı müteahhitlik hizmetlerinin toplamda yüzde 20'lik bölümünü oluşturan bu coğrafyadaki sorunları bugün tartışmaya açacağız.

Konuşmacılarımız tüm ayrıntılarıyla yatırım koşullarının araştırılması, projelerin finansmanı, uyuşmazlıkların çözümleri konusunda deneyimlerini bizlerle paylaşacaklardır. Toplantımızın verimli geçmesi için konuşmacılarımızdan genel konuları tekrarlamak yerine, ölkelere ait özel sorunları ortaya koymalarını ve çözümlerini sunmalarını diliyoruz.

Misafirlerimizden beklentimiz ise, bu kadar kıymetli konukların olduğu bir toplantıda etkin sorularınızla çözümler arama konusundaki katkılarınızı beklemekteyiz.

Bu toplantının sektörümüze hayırlı olmasını diliyorum, hepinizi saygıyla selamlıyorum.

İNTESE GENEL SEKRETERİ NECATİ ERSOY – Toplantımızın seminer bölümünü yönetmek üzere, Ali şahin Bey'e mikrofonu veriyorum; hem konuklarımızı tanıtmak hem de yönetmek üzere.

Buyurun Sayın Başkan, kolay gelsin.

**SEMİNER**  
**OTURUM BAŞKANI: Ali ŞAHİN**

-----0-----

BAŞKAN – Değerli İNTES üyeleri, bizler de Backer&Mckenzie olarak bugünkü toplantıya hoş geldiniz.

İNTES'e ve Çukur&Yılmaz'a teşekkür ediyorum. Biz Backer&Mckenzie uluslararası avukatlık bürosu olarak bu konferansa katılmamızdan büyük bir mutluluk duyuyoruz.

Müsaadenizle konuşmacılarımıza söz hakkını vermeden önce, Backer&Mckenzie Uluslararası Avukatlık Büromuzu birazcık tanıtayım. Siz de bizim kim olduğumuzu bilesiniz.

Belki biliyorsunuzdur, Backer&Mckenzie Uluslararası Avukatlık Bürosunun dünyada yaklaşık 4 bin avukatı vardır. En büyük avukatlık bürosu olarak sayılıyoruz. Dünyanın ekonomik açıdan hemen hemen en önemli ülkelerinde ve şehirlerinde müvekkillerimize hizmet vermekteyiz. Yaklaşık 40 ülkede 70 ofisimiz vardır. Ağırlıklı CIS ülkelerinde ofislerimiz var ve tabii ki de Körfez ve Uzak Asya ülkelerinde ofislerimiz vardır. Öyle bir ortaklıkla müvekkillerimizin hukuk ihtiyaçlarıyla biz de büyümeye çalışıyoruz müvekkillerimize küreselleşmiş bir dünyada ihtiyaçlarına göre bir ortak bir partner olarak yardım etmeye çalışıyoruz.

Hukuk servis alanımıza baktığımızda, ağırlıklı sadece uluslararası inşaat proje hukuku değildir. Hemen hemen her bölümde, hukukla ilgili her bölümde uzman ekiplerimiz vardır. Bu, klasik olarak Moveges an **Ekrizıyşın** Project Benkingent Financial başlar, özelleştirme hukuku, fikrî mülkiyet, iş hukuku, enerji hukuku ve diğer önemli hukuk bölümlerine kadar gider.

Bunları size önceden söyledikten sonra, müsaade ederseniz size ekibimizi tanıtmak istiyorum. Azerbaycan-Bakü Ofisimizden Bay Natic Mamedov konuşumuzdur. Natic Bey, Bakü Ofisimizden hukuk uzmanlık bölümü İnşaat Proje

Hukukudur. CIS ülkelerinde inşaat proje sektöründe tecrübeli avukat meslektaşlarımızdan birisidir.

Kendisi konuşmasını Azerbaycan İnşaat Proje Hukukunun çerçevesini size sunacaktır.

Frankfurt Ofisimizden Bay Oliver Socher bugün ekibimize katıldı. Oliver Socher, kendisi uluslararası proje finans uzmanıdır ve konuşmasını inşaat proje sektöründe Proje Finansıyla ilgili konularda sunacaktır.

Son arkadaşımız, gene Frankfurt Ofisimizde Bay Matthias Wittinghofer'dir. O da yeni ekibimize katılıyor. Uzmanlık bölümü, uluslararası tahkim hukukudur. Konuşması, inşaat proje sektöründe tahkimle ilgili konuları kapsayacaktır.

Müsaade ederseniz iki cümle kendi hakkımda, ben **Beykırmen** kendisi Frankfurt Ofisinde görevliyim avukat olarak. Movecisikın Akresişin Grubumuzda bir ortak üyesi olarak Türkiye **Backerman** kendisi Türkiye Masa Şefiyim.

Şimdi, konuşmacılarımıza söz hakkını vermek istiyorum. Tekrar hoş geldiniz.

İlk başta müsaadenizle Oliver Socher arkadaşımıza söz vermek istiyorum. Kendisi "Proje Finansmanı" konusunda tebliğ sunacaklar.

Teşekkürler efendim.

***"Uluslararası Proje Finansmanı (Internanional Projecd Finance)"***

OLİVER SOCHER – Herkese merhaba.

Beni davet ettiğiniz için teşekkür ederim ve bu sunumu yapma fırsatını sunduğunuz için teşekkür ederim. Bu sunum, bizim olanaklarımızla ilgili olacak. Ben bankacılık ve finans avukatıyım. Backer&Mckenzie Frankfurt Ofisinde çalışıyorum. Bu bilgisayar dikkatimi dağıtıyor. Ben bir şey yapmadan çalışıyor bu bilgisayar burada.

Ben, proje finansmanı ve ihracat finansmanı alanında çalışıyorum; Frankfurt merkezli olarak çalışıyorum. Her finansman işlemi yaptığımızda, müvekkillerimizden birisi için, bu müvekkilimiz banka olabilir veya bir sponsor olabilir. Alman hukukunun da işin içinde olduğu durumlarda bu işlemlerden ben sorumluyum ve bu da çoğu zaman CIS ülkelerine yapılan Alman bankalarıyla veya uluslararası bankaların Alman

ofisleri vasıtasıyla yapılan işlemlerde benim sorumluluğum devreye giriyor ve bu gibi durumlarda krediyi alan kuruluş Alman hukukunu seçiyor, Alman hukukunun geçerli olmasını istiyor. Alman bakış açısıyla şunu söyleyebilirim: Çoğu zaman İngiliz hukuku hâkim hukuktur, dünyanın çoğu ülkesinde proje finansmanı için geçerli olan İngiliz hukukudur. Müvekkillerimiz **Erwi** gibi sponsorlar olabiliyor. Bunlar enerji sektöründe çalışan şirketler, enerji projeleri yapıyorlar. Çoğu zaman ortak girişimleri oluyor ve farklı ülkelerde çalışıyorlar, farklı ülkelerde ortaklıklar var. Rüzgâr türbinleri, diğer enerji santralleri yapıyorlar.

Biz, Alman bankaların diğer **BS** gibi Alman bankalarına hizmet veriyoruz ki, bu CIS ülkelerinde çok aktiftir, ihracat finansmanı konusunda çok aktiftir. Yine ING Bankasıyla beraber çalışıyoruz, yine ING Bankası da bu ülkelerde çok aktiftir ve ING Bankasının çok güçlü bir ekibi var Almanya'da ve uluslararası bankacıların çalışması da çoğunlukla CIS bölgesinden uluslararası bankacılar çalışır bu ofislerde.

Bankacılarla bağlantı kurmak isterseniz, belli bir proje için finansman sağlamak amacıyla, ilk irtibat kişilerini size sunmaktan mutluluk duyarım ve bu projeye ilgi duyup duymadıklarını ve neyin mümkün olduğunu onlardan öğrenebilirsiniz.

Bugün benim burada olmamın amacı, aynı zamanda proje finansmanı ile ilgili bilgi vermek, Alman perspektifinden bakıldığında CIS ülkelerindeki durumu anlatmak istiyorum.

Proje finansmanı nedir? Bu proje finansmanının tanımının ince ayarları üzerinde çok zaman harcanabilir. Ancak biz filin geleneksel tanımını benimsiyoruz, tanımını benimsiyoruz. Yani, bu da şu: Gördüğümüzde tanırsınız diyoruz. Teknik anlamda bir projenin finansmanı için kredi vermektir. Ancak bu kredi o şekilde verilmelidir ki, bu projeden çıkan nakit akışının projenin sonucunda kazanılan nakit akışının borçları kapatması koşuluyla verilir bu kredi. Eğer bir enerji santrali yapacaksanız, elektrik üretecekseniz, kapasitesine bakarsınız bu elektrik santralinin. Ne kadar elektrik üretebileceğine bakarsınız. Elektrik fiyatının ne olduğuna bakarsınız ve birçok ülkede sabit bir elektrik fiyatı vardır, bir asgari fiyat vardır birçok ülkede, özellikle rüzgâr santrallerinde fiyat belirlenmesiyle ilgili bir rejim söz konusudur. Bu yüzden de belli

bir geri dönüş beklersiniz, yatırımın geri dönüşünün ne kadar olacağını beklersiniz, tahmin edersiniz ve yıllar içinde nasıl bir nakit akışı gerçekleşeceğini beklersiniz ve finansman miktarını da buna göre belirlersiniz proje finansmanında.

Peki, normal şirket kredilerinden farkları nelerdir? Ki, çoğunuz şirket kredilerini biliyorsunuzdur. Özel amaçlı bir araç var, bu ülkelerde yeni gündeme gelen bir kavram. Hiçbir varlığı, öz sermayesi olmayan, hiçbir sorumluluğu olmayan bir şirket bu, SPV dediğimiz ve şöyle bir faydası var: Ortaklı bir projede yer alıyorsanız, bu projenin sponsorları bu çeşitli oranlarda hisseye sahip oluyorlar ve siz uygun görüyorsunuz, ne kadar, yüzde kaçlık hisseye sahip olacaklarını. Söylediğim gibi, kredi kararı, projenin gelecekteki nakit akışına göre yapılıyor. Bu amaçla bir temel vaka modeli oluşturuyorsunuz. Özellikle rüzgâr enerjisinden bahsediyorsak, Varşova'da rüzgâr enerjisiyle ilgili bir projeyi yeni bitirdim. Bu bir anlamda sorunlu, çünkü rüzgârı göremiyorsunuz, ne kadar rüzgâr eseceğini tahmin edemezsiniz gelecekte. Bu yüzden başlangıç durumu modeliniz vardır. Geçmişteki ortalama rüzgârı alırsınız, onu geleceğe yönelik projeksiyon haline getirirsiniz ve buna göre en kötü durumla en iyi durum senaryolarını yazarsınız.

Bu iki nokta arasında, en kötü ve en iyi durum arasında üretilebilecek nakit akışını öngörüyorsunuz ve bu temele dayalı olarak da finansmanın ne kadar olacağını hesaplıyorsunuz. Bu geri dönüşümü olmayan veya sınırlı geri dönüşlü bir finansmandır. Yani bir sponsor olarak siz projeyi gerçekleştiriyorsunuz ve ekonomik krizden dolayı proje finansmanı çok değişmedi. Siz bir sponsor olarak sadece tahvil miktarını vermeniz gerekir yeni kurulan şirkete. Ve geri kalan her şey nakit ve riskle ilgili olarak geri kalan her şey diğer tarafın üzerindedir. Siz sadece öz sermaye yatırımınızı kaybedersiniz. Bütün şirketinizi yok etmez, mahvetmez, çünkü geri dönüş, rücu yoktur, sponsor olarak size rücu etmez bunlar.

Diğer taraftan, erken bir aşamada finansmana başlıyorsanız, ki yani proje bitmeden finansman başlamışsa, ki çoğu zaman durum budur, bir tamamlama garantisi vermeniz gerekir. Çünkü burada siz finansı yapan bankaya, finansmanı sağlayan bankaya bir garanti verirsiniz. Projenin sonunda, nihayetinde tamamlanacağını

garantisini verirsiniz. Ve çok ilginç bir risk yapısı vardır proje finansmanlarının. Siz öz sermayenizin riskini alırsınız ve projenizin tamamlanacağını garanti edersiniz ve nakit akışının başladığını garanti edersiniz ve daha sonra da bu nakit akışından borçlar ödenir, lisanslar verilir, yenilenir, vesaire işlemler yapılır.

Proje finansmanının çok çeşitli avantajları vardır. Sağ tarafta görüyorsunuz, sorumluluk sınırlıdır ve rücusuz finansmanı veya sınırlı rüculu finansman vardır. Bilanço dışı finansman vardır, uygulanmaktadır. Daha fazla çok sayıda finansman seçeneğiniz vardır, daha fazla öz sermaye koyabilirsiniz. Birden fazla banka olabilir. Böyle bir işlemde finansmandan tasarruf ettiğiniz parayı da kullanabilirsiniz. Yani çeşitli projeleri uygulayabilirsiniz, bütün nakiti çıkarabilmek için, birden fazla proje uygulayabilirsiniz. Risk paylaşılır ya ortak girişim yaparsınız ya da finansman bankası riskin çok büyük bir kısmını üstüne alır ve tabii ki esneklik oranı daha yüksektir proje finansmanlarında.

Proje finansmanının dezavantajları da var. Yapısı komplekstir, kurulması, düzenlenmesi uzun süre alır. Siz sponsor olarak hemen parayı alana gidip “İşte tamam, buraya bir enerji santrali yapıyorum” diyemezsiniz, bunun yerine çeşitli taraflarla görüşmeler yapmanız gerekir ve bazen proje büyüdükçe bu yapının karmaşıklığı da artar. Ve ihracat garantisi de istiyorsanız **hormıstan** daha fazla karışır. Bunun proje finansmanı ile birleştirilmesini istiyorsanız, jeneratörler, türbinleri Siemens’ten alıyorsanız, bunların hepsi Almanya’dan şirketler veya başka Alman şirketlerinden alıyorsanız bu da ekstra bir karmaşıklık getirir. Tabii ki avukatlar da para kazanmak isterler ve sonunda sizin avukatlara ödeme yapmanız gerekir maalesef. Çünkü bizim de hayatımızı kazanmamız gerekiyor. Ne kadar çok taraf işin içine girerse daha fazla avukat orada olur ve tartışmalar, görüşmeler de o kadar karmaşıklaşır.

Çeşitli sözleşmeler var, mali sözleşmeler var, bunlara uymanız gerekir ve bunlar sadece proje finansmanı için özel olan, proje finansmanına özgü olan sözleşmelerdir. Bunlardan birisi, borç çevirme kapasite oranı. Çok detaylı bir şey değildir bu, ancak proje finansmanı yaptığınızda neyle karşılaşacağınızı gösterir, neye alışmanız gerektiğini gösterir. Bankalar şunu bilmek isterler: Belirli bir yılda projenin faizi

ödeyecek, borcu ödeyecek para ürettiğini görmek isterler. Bu, projenin geleceğini tahmin etmek anlamına gelir ve sadece faiz ve ödemedenden fazla para kazanıyor olmanız gerekir. Yani faizi ve ana paradan fazla para kazanıyor olmalısınız ki bankanın da bir güvencesi olsun. Bir finansman yaparken, birçok finansman işlerinde buna odaklanılması gerekir.

Özellikle ilgilendiğimiz, oranın kendisi değil, hesaplama yöntemi. Eğer çok iyi bir hesaplama temeliniz varsa, tabanınız varsa ve belli varsayımlarda bulunuyorsanız ki -tekrar rüzgâr jeneratörlerine dönüyorum- en kötü senaryoya göre yaparsanız hesaplamalarınızı istemediğiniz bir sonuç ortaya çıkar. O yüzden, ortalamayı bulmanız, hesaplamaları ortalama rüzgâra göre mesela yapmanız gerekir.

Bir projenin yaptığı ekstra nakdin hizmet hesabına aktarılması gerekir ve bu da bankaya ilave bir teminat verir. Çünkü herhangi bir yıl bu proje beklenildiği kadar para yapmazsa parayı bu ekstra hesaptan alırlar ve ekstra ödemeler buradan karşılanır. Ve siz sponsor olarak projeden çıkan paranın en başından itibaren gelmesini istersiniz. Nakit akışına katılmak istersiniz. On, yirmi yıl sonra proje tamamen ödendikten, bankaların borçları tamamen ödendikten sonra bir geri dönüş olmasını istemezsiniz. Bu yüzden de bunun bankalarınızla görüşülmesi gerekir, müzakere edilmesi gerekir.

**Lonlayf Kavırreyşo** denilen şey aynı şeydir hemen hemen. Bütün projenin yaşam ömrü boyunca oranın hesaplanmasıdır ve borcun öz sermayeye oranı ise projeye yatırılan sizin öz sermayenizle bankadan alınan kredinin karşılaştırılmasıdır. Bu, tipik bir proje yapısı. Siz ortadasınız, yukarıda bankalar var, sponsorlar sizsiniz ve aynı zamanda muhtemelen müteahhit rolünde de siz varsınız, projeyi siz kurarsınız, ortada proje şirketi var. Bütün bu taraflar bu proje şirketiyle sözleşme imzalıyor, bir diğer de tedarikçileriniz var. Siemens'ten bahsetmişim, Tusun'dan bahsetmişim, çok başka tedarikçi firmalar var burada. Tabii ki hükümet var. Hükümet de CIS ülkelerinde hâlâ dikkate alınması gereken bir varlık, ki meslektaşım da buna değinecek, eminim.

Sponsor olarak siz bu ülkeye bir yatırım yapıyorsunuz, bir şey satıyorsunuz ve hükümet de sizi gergin hale getirebilir. Eğer hükümetle iş yapıyorsanız, her proje için belli bir komisyondan bir lisans, izin alınması gerekir ve yine hükümetin onayı olması

gerekir. Hatta bazı ülkelerde onayı sadece belirli bir süre için alırsınız, diyelim iki yıl için onayı, lisansı alır ve daha sonra yenilersiniz veya lisansınız geri çekilebilir. Bu yüzden bir öz sermaye yatırırken, kendi paranızı yatırırken çok emin olmalısınız. Bu da en önemli noktalardan birisi, bu yüzden hükümet. Çünkü eğer hükümet lisansınızı geri alırsa ve projeniz artık işleyemezse, iş yapamazsa bir sorununuz var demektir.

Hükümet yine bazı zamanlarda alıcıdır. Bu ne anlama gelir? SPV'nin ürettiği şeyi alır; ne üretiliyorsa, üretilen malın alıcısıdır. Elektrik olabilir bu, hükümet sizden satın alır elektriği veya bir yol inşa etmiş olabilirsiniz ve hükümet vasıtasıyla satın alınır bu işler. Bu işlerin satın alıcısı hükümettir. Ve sigorta şirketinin de dikkate alınması gerekir. Bütün proje sigortalanmalıdır. Eğer bir yanlış, kötü bir durum olursa banka parasını geri alır, siz yatırımınızı geri alırsınız ve bu yüzden de doğru şekilde sigortalanmanız gerekir.

2001'in başına kadar, 2002'ye kadar birçok proje... Projelerde terör eylemleri olabilirdi, bir enerji santrali yapıyorsunuz diyelim, bir terörist saldırı gerçekleşirse enerji santralimize, tamamen yok olur, yıkılır ve nakit akışı gerçekleşmez. Bu yüzden doğru şekilde sigortalanması gerekir bütün yatırımların, bütün projelerin ve yine yereldeki avukatların da çok dikkatlice incelemesi gerekir bütün yapıyı, ki yapıda hiçbir boşluk kalmasın ve tabii ki operatörler. Operatörler siz olabilirsiniz, ortağınız olabilir veya üçüncü taraf bir şirket olabilir, bölgeyi sizden daha iyi bilen, Azerbaycan'ı, Türkmenistan'ı veya Kazakistan'ı daha iyi tanıyan yerel bir partneriniz olabilir. Böyle bir şirketin operasyonunu yapan, yönetimini yapan başka birisi olabilir siz olmasanız da.

Şimdi, karşı karşıya geleceğiniz sözleşmelerden bahsetmek isterim proje finansmanını yaparken. Proje şirketi özel amaçlı aracın, tabii ki kredi sözleşmeleri vardır ve teminat sözleşmeleri vardır. Bu şirketin bütün varlıklarıyla ilgili bir vaatte bulunulur, taahhütte bulunulur ve finansman bankalarına da böyle bir güvence, teminat verilir ve sponsorların vermekte olduğu tamamlama garantilerinden bahsetmiştim. Proje finansmanı daha önce yapanlarınız var mı bilmiyorum veya o başka bir tarafla bu CIS ülkelerinde ortaklı bir çalışma yapan var mı bilmiyorum, ama siz şirketinize

güvenirsiniz, ancak ortağınıza da aynı güveni besliyor musunuz? Birçok finansmanda eğer ortağınız iflas ederse ne yaparsınız? Ortağınızı kontrol edemezsiniz ve finansman bankaları şu anda CIS ülkelerinde şunu istiyorlar: Böyle bir güven fonunun olması. Biz sponsorları temsil ediyoruz ve şunu öne sürüyoruz: Bir hak var burada, siz ortak şirketinizi adil piyasa değerinden satın alabilmelisiniz ve bu durumda karşımıza iflas hukukuyla ilgili birçok soru çıkıyor. Hisselerin geri alınması, satıldıysa durum nedir gibi sorular karşımıza çıkıyor. Yine iflas idarecisiyle ilgili sorular karşımıza çıkıyor. Bu yüzden ortağınızla ilgili çok dikkatli olmalısınız ve bütün bunların iyi yapılandırılması gerekir. Bankanın krediyi hızlandırması veya tamamen, eğer ortağınız iflas ederse, bankanın bütün parayı istememesi gerekir. Eğer böyle bir durum olursa bir geçiş dönemi, bir süre tanınmalı sponsor şirkete.

Aynı haklar tabii ki bankalar için de var. Eğer sözleşmeciler taraflardan, projenin sözleşmeciler taraflarından birisi iflas ederse ne olur? Yine borç, kredi nakit akışına bağlı olarak belirlenir. Eğer sözleşmeciler taraflardan birisi iflas ederse, sözleşme hükümlerine uymuyor demektir ve muhtemelen de bunun sonucunda nakit akışı gerçekleşmez. Bu yüzden bankanın da üçüncü bir tarafı atama hakkı vardır. Bu yüzden, üç taraflı ek sözleşmeler söz konusu. Bu, bankalar ve projenin diğer sözleşmeciler taraflarından başka, bir de üçüncü tarafın içinde olduğu sözleşmeler.

Şimdi, zaman çizelgesiyle ilgili bilgi vermek istiyorum. Sadece kredinin görüşülmesi ve bununla ilgili çalışmaların yapılması bir yıldan fazla sürüyor. Daha sonra inşaat aşamasına geliyoruz. Bu, kısmen finanse ediliyor, kısmen öz sermaye yoluyla finanse ediliyor.

Proje şirketinin yatırdığı öz sermayenin/borç öz sermaye oranına uygun olmasını beklersiniz ve borcun geri ödenmesi proje operasyona geçtiği zaman başlar. Çünkü sadece bu zamanda, yani proje operasyonunda iken nakit akışı gerçekleşir ve geri ödeme yapılabilir.

Günümüzde çok çekici olan bir başka nokta da, ECA ka... Bunlar Almanya'da ihracat finansmanları söz konusu. Yani bankalar ve ihracatçı Alman Hükümetinin tam desteğini alıyorlar. Ve böyle destekler, böyle garantiler, sübvansiyonlar sunan başka

lkeler de var ve bunlar CIS lkeleri için çok çekici olan haklar. Eğer bir proje yaparsanız, yapmak isterseniz bu bahsettiğimiz  ülkeden birinde, ihracatın hiç değilse bir kısmını ihracat finansmanıyla karşılamayı düşünmelisiniz ve bu çok daha iyi faiz oranları sağlar ve yine ilave masrafları vardır bunun. Ancak çok kazançlıdır sizin açınızdan bu ihracat finansmanları ve özellikle CIS lkelerinde çok kazançlıdır. Yine aynı Şekilde bankalar için de kazançlıdır. Çünkü bu ülkeler büyüyen ekonomiler ve bu yüzden de siz zaten bu lkelere odaklanıyorsunuz.

Umarım size bir arka plan bilgisi sağlayabilmişimdir, hangi problemlerin olduğu, hangi sorunlara odaklanmanız gerektiği konusunda. Eğer sorularınız varsa cevaplamaktan memnun olurum.

(Soru zerine olabilir)

----Yapılandırılmış finansman bahsediyoruz. Bu da çok büyük bir bütünün parçası. Leasing yapılmış işlemlerden tutun da tahakkuklu finansmanlara kadar çok büyük bir alan bu. Çok geniş bir konu bu, çok geniş bir alan. Bu konuda saatlerce konuşabilirsiniz. Proje finansmanı yapılandırılmış finansmanın bir parçasıdır.... Proje finansmanında yapılandırılmış finansmanın bir parçasıdır. Yapılandırılmış finansman dediğimiz Şey, genel olarak hepsini kullandığımız, bütün bu tür finansmanlar için kullandığımız terimdir.

Riskin paylaşıldığı durumlarda, belli bir finansmanda riskin paylaşıldığı durumlarda herkes belli bir riski alır. Banka finansman riskini belli bir dereceye kadar üstüne alır. Sponsorlar, z sermaye sağlayıcılar öz sermayeyi sağladıkları için bu riski alırlar ve siz bir inşaatın nasıl yapılması gerektiğini biliyorsunuz ve finansman istediğiniz bir Şeyi siz yapılandırırınız ve daha sonra finansman riski de krediyi veren kurum tarafından üstlenilir. Eğer işinizi doğru yapıyorsanız, doğru vergi yapılandırılmasından da faydalandırırınız, ki proje finansmanları bilanço dışı finansmanlardır. Birden fazla... bu alandan faydalanabilirsiniz. Yani iki Őansınız vardır, iki farklı ülkenin de vergi teşviklerinden yararlanabilirsiniz. Yani aynı proje için, aynı Şey için iki farklı vergi indirimi alabilirsiniz. Bu da ilave bir avantaj ve bu

şekilde daha düşük vergi ödersiniz, daha düşük faiz ödersiniz ve finansman maliyeti de düşer.

BAŞKAN – Teşekkürler Oliver, benim sana bir sorum var.

Bize yapıyla ilgili bir resim, şekil gösterdin ve bana ..... Avukatı olarak bu şekli çözmek gerçek yapıyı anlamak çok zor görünüyor. Şimdi, senin deneyimlerine göre, özellikle CIS bölgesindeki deneyimlerine göre şunu yapın, şunu yapmayın diyeceğiniz şeyler var mı buradaki dinleyicilerimiz için? Özellikle dikkat çekmek istediğin, bu CIS ülkelerinde proje yapanların dikkatini çekmek istediğin noktalar var mı?

OLİVER SOCHER – Çok fazla, çok sayıda yapın ve yapmayın'lar var. Hükümetlerden bahsettim, eğer hükümetle iş yapıyorsanız her şeyin bir düzeni olması gerekiyor. Eğer hükümet istikrarlıysa işiniz daha kolay, ama eğer bazı belirsizlikler varsa, hükümet değişebilirse bu her zaman bir risktir. Siz piyasayı, pazarı tanıyor olabilirsiniz, ancak finansman bankası birçok durumda bu pazarı bilmez. Sizin kadar iyi bilmez en azından. Alıcı için de aynı şey geçerli. Eğer ürettiğiniz şeyi satmak istiyorsanız çok sağlam, uzun vadeli sözleşmeye dayalı ilişkileriniz olması gerekir ve bu da bazı durumlarda bunu sağlamak zor olabilir, bu sabit sağlam sözleşmelere ulaşmak, bunları kullanmak zor olabilir. Ve yine bütün sigortacılar da Azerbaycan'da ya da Türkmenistan'da eşit derecede mevcut değil. Yani önceden hangi sigorta şirketiyle çalışacağınızı görmemiz gerekir. Ancak bu da kolayca aşılabilecek bir sorun benim deneyimlerime göre. Bu konuda da kaygılanacak bir şey yok.

Bütün bu işlerin CIS ülkelerinde çok önceden yapılandırılması gerekir ve bu ülkelerdeki iş sayısı giderek artıyor ve zaman içerisinde kredi kuruluşları, bankalar da bu ülkeleri çok daha iyi tanımaya başlıyorlar.

Benim tavsiyem şu: Yerel alışkanlıkları çok bilmiyorsanız eğer, o ülkedeki alışkanlıkları, uygulamaları bilmiyorsanız, mümkünse yerel bir şirketle ortaklık kurmaya çalışın ve bu şekilde yerel uzmanlığa sahip olursunuz ve de bir avantajınız olur, insanları tanıma, kuralları bilme avantajına sahip olursunuz. İçinde çalıştığınız bölgeyi de, bölgenin yargılama usulünü de bilirsiniz.

CIS Proje finansmanında bahsederken, özellikle proje finansmanında hükümet de işin içindeyse şunu söylemek gerekiyor: Rusya'da deneyimleriniz vardır hükümetle ilgili olarak, hükümetin kilit oyuncu olduğu projeleriniz vardır.

Azerbaycan'da ve diğer CIS ülkelerinde biz şunu gördük: Bazen pratikte bir hükümet kuruluşuyla çalışmak mümkün olmayabiliyor. Mesela, birçok ülkede ekonomik kalkınma bakanlığı var ve bu sizin yaptığınız işin muhatabı. Ancak uygulama aşamasına geldiğinizde şunu görüyorsunuz, çok kafanız karışıyor. Çünkü daha evvel işin içinde olmayan birçok başka kuruluş da projenin içine giriyor sonraki aşamalarda. Yani farklı hükümet kuruluşlarıyla beraber çalışmanız gerekebiliyor.

BAŞKAN – Çok teşekkürler Oliver, bizim için çok faydalı oldu sunumun, teşekkürler.

Şimdi de Natik'e geçmek istiyoruz. O da bize özellikle Azerbaycan'daki inşaat işiyle ilgili bilgi verecek.

### ***“İnşaat Projeleri (Construction Projects)”***

NATİK MAMEDOV – Herkese iyi günler.

Bugün burada olduğunuz için, buraya geldiğiniz için öncelikle herkese teşekkür ediyorum. Bize uzmanlık alanlarımız konusunda konuşma fırsatı verdiğiniz için teşekkür ederim. Önümüzdeki yirmi dakika içerisinde Azerbaycan'daki inşaat öncesi gerekli özen konusunda bilgi vermek istiyorum ve Azerbaycan, Kazakistan, Kırgızistan ve diğer CIS ülkelerinde rutin olarak bizler yasal gerekli özen uygulamaları yapıyoruz. Ve bu denetimleri biz gerçekleştiriyoruz ve gerekli taraflar üzerinde bunu yapıyoruz. Biz buna “Finansman Öncesi, Kabul Öncesi Gerekli Özen Çalışmaları” diyoruz.

Sunumun ilk bölümünde hukuki özen meselesinden bahsetmek isteyeceğim. Gerekli öznenin içeriği nedir, neden bu önemli, kim bu işten sorumludur, gerekli özenin kapsamı nedir ve daha sonra bazı temel noktalara değineceğim. Azerbaycan ile ilgili olarak biz bir hukuk şirketi olarak bu konuların projenin başarısı açısından hayati öneme sahip olduğunu düşünüyoruz.

Şimdi, gerekli özen nedir? Belli bir özen gösterilerek, dikkat gösterilerek bir faaliyetin icra edilmesidir. Ya da bir yatırımcının, bir kişiyi araştırmasıdır. Mali durumunu araştırması da bu gerekli özenin gösterilmesi alanına girer. Bu gerekli özen satın alma öncesi durumlarda, finansman öncesinde veya bir inşaatın önceki incelemeler gerçekleştirilirken yapılır. Projenizi etkileyebilecek olan çeşitli faktörleri göz önüne alırsınız ve bütün riskleri, teklif edilen projeye ilgili bütün risklerin belirlenmesi gerekir. Bu riskler değerlendirilir ve bu riskler paydaşlar arasında paylaşılır.

Risk dediğim zaman, sadece mali riskten bahsetmiyorum. İşin mali performansı ile ilgili risklerden bahsetmiyorum. Bu bahsettiğim riskler, gerekli, ilgili yasalara uymamaktan kaynaklanabilecek olan riskler. Çünkü bu yasalar öneriler projenin fizibilitesini etkiliyor daha sonra.

Peki, neden böyle bir gerekli özene ihtiyaç var? Çünkü yatırım kararını vermeden önce çalışmaların, incelemelerin yapılması gerekir. Satın alma öncesinde bir emlak veya bir şirketi satın almadan önce bunu almanın uygun olup olmayacağını veya ne kadar para ödemeniz gerektiğini düşünürsünüz. Finansman öncesi aşamada bir projeye finans sağlayıp sağlamayacağınıza karar verirsiniz. Veya bir inşaat söz konusu ise, şirketler bu inşaatı yapıp yapmayacaklarını, bir projeyi gerçekleştirip gerçekleştirmeyeceklerine karar verir ve bu sayede insanlar yapmak istedikleri projeye ilgili bilgi toplarlar.

Satın alma öncesi bağlamından konuşacak olursak, tabii ki potansiyel ortak bu özeni gösterir. Finansman öncesi bağlamda bankalar ve kreditorler bunu gerçekleştirir ve iş öncesi, proje öncesi bağlamında ise şirketler bunu yapar. Bu gerekli özen sürecinde çeşitli hedef şirketle ilgili belgeler gözden geçirilir, incelenir ve yine bu hedef şirketin yöneticileriyle, diğer yetkilileriyle görüşülür ve bazı durumlarda eğer gerekliyse şirketin müşterileri ve tedarikçileri ile de görüşülür. Hukuki gerekli özenin sonucu, incelemenin sonucu müvekkile bildirilir ve her durumda CIS ülkelerinde Azerbaycan'da özellikle iki haftadan üç aya kadar sürebilir bütün bu incelemenin tamamlanması.

Hukuki inceleme çoğunlukla şirketin geçmişinin ve şirketteki mülkiyet yapısının incelenmesini içerir. Bu incelemenin sonucunda özellikle Azerbaycan'daki şirketin yaptığı işler ortaya çıkar.

Bu diyagramda burada transferi yapandan transferi alana kadar süreçle ilgili incelemeler yapılır. Burada bu işlemin uygun olması gerekir, onaylanmış olması gerekir. Eğer bu işlem onaylanmamışsa bu işlemlere itiraz edilebilir. Eğer transferi yapan veya transferi alan devletse bu daha kolaydır.

Transferi yapan paydaşların haklarından sorumludur ve bu da üç üyeden oluşan bir kurul bunu onaylar. İkinci paydaşın onayına da ihtiyaç vardır.

Şimdi, transferden bir yıl önce üç paydaş var ve üçü de yeni paydaşlara hisselerini satıyorlar diyelim. Bu satış nasıl gerçekleşti? Birinci ortak hakları ihlal ederek satışını yaptı ve ikinci paydaş onayı almadan satışını yaptı ve üçüncü paydaş da, üçüncü ortak da bir sözleşme imzaladı, her şeyi yaptı, ama ücreti ödemedi. Şimdi, varlık transferi gerçekleştiğinde transferi yapan, transferi onaylar. Burada Azerbaycan'da, Kazakistan'da soru şu: Bu onayın geçerli olup olmadığı. Yani krediyi veren bu kişilere güven duyuyor mu? Çünkü yeni paydaşların hiçbirisi bu haklara, hisse haklarına sahip değil. Bu yüzden de yönetim kurulunda temsil edilemiyorlar. Bizim inceleme çalışmalarımızda farklı şirketlerin temel varlıklarıyla ilgili başka bazı belgeler de sağlıyoruz. Şirketin çeşitli varlıkları var ve yine satın almalar gerçekleştirilmiş, şirketin mülkiyet hakları var. Leasing hakları var ve yine şirketlerin başka gayrimenkul hakları vardır. Yine, sözleşmelerden doğan hakları ve lisansları sayılabilir varlıkları arasında. Yine, telif hakları, marka hakları, patentler gibi hakları olabilir yine bazı varlıkların. Ve yine, şirketlerin sözleşmelerden doğan sorumlulukları olabilir veya devam eden davaları olabilir şirketlerle ilgili. Biz mali hesap sorunlarını hiçbir zaman gözden kaçırmayız, çünkü bunları profesyonel firmalarla yaparız.

Peki, toprak satılması, arazi satılması karşılaştığımız en büyük sorunlar nelerdir? Çoğu zaman şehir yetkilileri, belediye yetkilileri tarafından verilen arazilerdir, imar izinleridir. Ancak bunlar gerçek imar izninden önce verilir. Yani bu başlangıç dokümanıdır ve imarı, inşaatı yapacak olan kişiye izin verir. Ancak nihai doküman bu

değildir. Bu arazi tahsis belgesi ve tahsis edilen arazideki inşaatın tipini de söyler, türünü de söyler. Bu bir depo mu olacak, konut mu olacak, ne olacak... Ancak çoğu zaman bu belgelere baktığımızda bu arazi tahsis belgelerinin doğru bir şekilde verilmediğini görüyoruz. Çoğu zaman bu arazi tahsis belgesi verildiği zaman, “Genel ticari amaçlı inşaat” adı altında verilir. Ancak bu arazideki inşaatı yapacak olanlar... Yani yapılacak inşaatla arazi buna uygun olmayabilir. Mesela, eğer konut bölgesi alanında ise arazi, burada ofis binaları yapılması veya depo tesisleri yapılması problemlili olabilir.

Karşılaştığımız bir başka sorun, özellikle gelişmemiş olan bölgelerin... Yapılacak projenin tam olarak tanımlanmaması. Arazi çoğu zaman rakamlarla verilir ve tam olarak arazi bilinmiyorsa, arazinin yeri bilinmiyorsa burada bir çalışma yapılamaz. Mesela, bu örnekte Bakü Belediyesinden alınan bir belgede şöyle söyleniyor: “Bükü-Salyan Otoyolunun güney batısındaki ve **Sangaşav** bölgesinin kuzeydoğusundaki 10 hektarlık alan” deniyor. Ancak tam olarak alanın ne olduğu belirli değil burada. Eğer arazinin nerede olduğu tam olarak belli değilse, hukuki olarak mülkiyet iddia edemezsiniz, bunu kullanamazsınız, satamazsınız, kiralayamazsınız.

Karşılaştığımız bir başka sorun, önemli bir konu: İnşaat pasaportu. Bu, belediyenin verdiği önemli dokümanlardan birisi ve bu da projenin süresini belirliyor. Genel olarak projeyi yapana üç yıla kadar bir süre tanıyor projeyi gerçekleştirmesi için. Bazen bu süreler doluyor. Neden? Çünkü finansman yeterli olmayabiliyor, başka sebepleri olabiliyor. İnşaata yeniden başlayabilmek için, projeye yeniden başlayabilmek için bu pasaportu uzatmanız gerekiyor. Çünkü eğer bu süre dolduktan sonra eğer uzatmamışsanız inşaatınız, projeniz yasa dışı hale geliyor. Bu yüzden mülkiyetinize uygun hale getirmeniz gerekiyor proje üzerinde.

Yine, devlet otoritelerinin hangisinin kamu arazilerini kiralama hakkı olduğunu bilmeniz gerekiyor. Geçmişte çeşitli davalar yaşandı mahkemelerde. Farklı devlet kurumları bir araziyi kiralama hakları olduğunu iddia ettiler. Eğer sizin değilse arazi, inşaata başlamadan önce kiralamanız gerekir, ki bu çok temel bir noktadır.

Bütün arazi tahsis belgeleri yapıldıktan sonra, pasaportlar verildikten sonra son aşama, bu inşaat projesi dokümanlarının farklı devlet kurumları tarafından onaylanması. Böyle bir onay olmadan, kamu onayı olmadan hiçbir proje başlayamaz teknik olarak. Bu iyi veya kötü sebeplerden dolayı siz bu işin içine girebilirsiniz ve biz bu işin içine gireriz ve burada dokümanları inceleriz ve çoğu zaman şunu görürüz: Bu dokümanların yasalara uygun olarak yapılmadığını görürüz ve bunun sebebi nedir peki? Bu slaytta bu onayla ilgili bilgileri görüyorsunuz.

Şimdi, Acil Durum Bakanlığında bahsetmek istiyorum, Azerbaycan'da bir bakanlık bu. Bu Acil Durum Bakanlığı onay vermiyor veya uzmanlık sağlamıyor. Bu, ancak bu Bakanlığın iki birimi bu işlere bakıyor. Bunlardan birisi, İnşaat Güvenlik Kurumu ve Yangın Güvenliği Kontrol Kurumu. Bunlar başlangıç aşamasında arazi belli bir potansiyel proje için tahsis edildiğinde, İnşaat Güvenliği Birimi sismik, deprem fizibilite çalışması yapıyor ve Yangın Güvenliği Müdürlüğü ise yangınla ilgili bir çalışma yapıyor. Daha sonra bu kurumlar inşaat projesi dokümanlarını inceliyorlar ve bir uzmanlık bildiriminde bulunuyorlar. Verilen proje dokümanları üzerinde bir çalışma yapıyorlar ve bu proje dokümanlarının bina güvenliğiyle ilgili kurallara uygun olup olmadığını söylüyorlar, emniyete ve sismik istikrara, deprem stabilitesine uygun olup olmadığını söylüyorlar ve yine Yangın Güvenliği Kontrol Birimi de binanın inşaat projesi dokümanlarının yangın güvenliği kurallarına uygun olup olmadığını denetliyor.

Her inşaat projesinin kamu sağlığı ve çevre üzerine etkileri var. Bu da altyapı projelerinde özellikle geçerli. Bu yüzden de Ekoloji ve Doğal Kaynaklar Bakanlığı da bu işin içinde. Bu Bakanlık, her inşaat projesini değerlendirmeden geçiriyor ve Avos isimli görüş bildiriminde bulunuyor her projenin başlangıcında Ekoloji ve Doğal Kaynaklar Bakanlığı. Daha sonra Hıfzısıhha ve Epidemiyoloji Merkezi, ki bu da Sağlık Bakanlığına bağlı olan bir merkez işin içine giriyor ve bu da inşaat proje belgelerini inceliyor ve kendi alanlarında geçerli olan radyoaktif ve toksik atık kurallarına uygun olup olmadığını denetliyorlar projenin. Daha sonra belediye yetkilileri, özellikle mimari ve şehir planlama daireleri proje dokümanlarını

inceliyorlar. Yine, devlete ait elektrik, su gibi şirketler de işin içine giriyorlar, onlar da incelemelerde bulunuyorlar dokümanlar üzerinde. Bu oldukça uzun zaman alıcı bir süreç.

Bunlar en az altı ay sürüyor. Tahsis iznini almak için en az altı ay beklemeniz gerekiyor, projenize başlamadan evvel. Ancak bunun iyi bir yönü var, Azerbaycan'da yeni bir inşaat yasası gündemde ve bu yasa geçtikten sonra umut ediyoruz ki bu durum düzelecek. Çünkü yeni yasa taslağında çeşitli hükümler var ve bu onay sürecini hızlandıracak olan hükümler bunlar. Mesela, tek pencere onayı denilen bir sistem var ve burada Acil Durum Bakanlığı tek başına sorumlu olacak bütün bu inşaat izinlerinden. Yani bütün izinler tek bir yerden alınacak.

Bu slaytın sebebi, en yaygın hatayı göstermek. Araziler üzerindeki projelerde yapılan en yaygın hatayı göstermek için bu slaytı koydum. Azerbaycan'daki varlığın sahibi olan şirketi görüyoruz ve bu şirket arazi üzerinde haklara sahip. Yine, bu şirket inşaat pasaportu ve inşaat proje dokümanlarına sahip.

Buradaki projeyi yapan kişi projeyi yapıyor ve daha sonra mülkiyetini resmî hale getirmek istiyor. Bu da Azerbaycan'da ve diğer CIS ülkelerindeki soru şu: Bu mevcut mu? Bu sorunun cevabı hayır. Neden? Çünkü Azerbaycan hukukunda ve diğer birçok CIS ülkesinde sadece araziye tahsis emrine sahip olan birisi burada inşaat yapabilir; kendi adına inşaat proje dokümanlarını kaydettirebilir ve bu projeye ilgili mülkiyeti resmileştirebilir. Bu yüzden arazinin yeniden tahsis edilmesi gerekir ki bu da çok karışık bir süreçtir ve çok büyük bir maliyeti vardır. Bunun da farkında olmamız gerekiyor. Ve başka bir sözleşme yapılması gerekiyor ve baştan bizim avukatların tutulması gerekiyor. Çünkü biz hangi haklara sahip olduklarını ve arazide inşaat yapma hakkına sahip olup olmadıklarıyla ilgili bilgileri sağlıyoruz proje yapanlara.

Bu incelemeler tamamlandıktan sonra ilgili işlemin yapılandırılmasına geçiyoruz. Bu ve bundan sonraki slayt, proje finansmanının nasıl yapılandırıldığını anlatıyor. Bu diyagramda görüyorsunuz ki, her kreditor ve her paydaş buraya katılıyor. Krediyi veren kuruluşlar güvenli ve güvenli olmayan kredi veriyorlar ve yine projeyi yapan kuruluş öz sermayeye katkı sunuyor ve son kullanıcılar da özellikle

Azerbaycan'da, özellikle konut projelerinde inşaatı önceden alma veya önceden kiralama yöntemiyle finansa ediyorlar.

Kredi kurumları finansman sağladıklarında çoğu zaman bir güvence istiyorlar ve bu diyagramda projeyi yapan şirket ve kredi kuruluşu arasındaki sistemi görüyoruz. Kredi kuruluşları projeye finans sağlıyorlar ve normalde çoğu zaman bir hisse taahhüdü istiyorlar ve gayrimenkul haklardan hak talep ediyorlar. Bazı durumlarda bank garantileri talep ediyorlar. Bu yüzden bu sürecin yönetilmesi bazen zor olabiliyor, ama özellikle Azerbaycan'da uluslararası mali kurumlar veya ticari bankalar bütün bu güvencelerin verilmesine aracı oluyorlar ve projenin de finansman açısından güvende olmasını sağlıyorlar.

Bir güvenlik paketi, kredi kuruluşu açısından çok önemli. Projenin başarısı, projenin nakit üretebilmesine bağlıdır ve bu da sadece tek bir koşulda mümkündür. Eğer kredi kuruluşuna verilen güvence nihai kullanıcıları, potansiyel son kullanıcıları dağıtmamalıdır, rahatsız etmemelidir. Maalesef Azerbaycan hukukunda böyle bir esneklik söz konusu değil. Mesela, Azerbaycan Mortgage Kanunu'nda üzerinde inşaat yapılmayan bir arazi bir kredi kuruluşuna Mortgage'lanmışsa bu araziyi daha sonra kullanacak olan kişiler aynı Mortgage'ye tabi olurlar. Buna karşıt olarak, eğer arazi kısmen veya tamamen imar edilmişse, bu geçerli değil.

Başarıyı nasıl garanti ediyorsunuz, çok amaçlı kullanılan bir projede? Eğer arazi Mortgage'li ise konut projelerini veya içinde konut projesi olan daha büyük bir projeyi nasıl güvence altına alırsınız?

Bu slaytta şunu görüyoruz: Projeyi yapan kişi konut kompleksi yapmak istiyor ve kredi kuruluşu da buna kredi vermek istiyor. Bu projenin başarısını güvence altına almak için finansmanın yapılması, doğru sıralamada yapılması gerekiyor. Kredi verildiği zaman arazi de mortgage'leniyor, ipoteye alınıyor ve bu durumda projeye başlanabiliyor. İnşaat kısmen tamamlandıktan sonra ön kayıt yaptırılıyor devlet kurumlarına. Daha sonra inşaat tamamlanmamış olan birimler kullanıcılara satılıyor veya yetkili kuruma kayıt ettiriliyor bunlar. Daha sonra Mortgage ipotek bırakılıyor ve inşaat tamamlanıyor ve kayıtlara geçiyor. Hisse alımı sözleşmesine göre her bir satın

alıcı bu kendi payına sahip oluyor ve daha sonra her bir kişinin adına kayıt yapılıyor. Çok zor bir süreç bu.

Son olarak, bu bölgede Azerbaycan'da büyüyen emlak piyasasında karşılaştığımız zorluklardan birisi de, yapılacak işlerin başarısı çeşitli faktörlere bağlı. Eğer kredi veren kuruluş yabancı ise aynı güvenlik paketi olmayabiliyor. Eğer Offshore bir kuruluşa bu inşaatın potansiyel değeri bazı arazi kısıtlamalarından dolayı olarak aynı olmayabiliyor. Yani yerel bir şirketin yaptığı proje ile aynı değerde olmayabiliyor ve yine projenin finansmanı kullanım amacına bağlı olarak da değişiyor. Mesela bankalar kısa vadeli finansman sağlamayı talep ediyorlar. Tahviller ve sekrütizasyon olduğu durumlarda daha uzun süreli finansman sağlanabiliyor ve İslami finansman geleneği de kullanılabilir.

Son olarak da, sözlerime son verirken şunları söylemek istiyorum: Çeşitli imar öncesi sorunlar var ve bunlar da projeler için risk teşkil edebiliyorlar. Yasal inceleme bu riskleri tespit ediyor ve projenin yapılandırılması bu riskleri nötralize ediyor veya diğer taraflara dağılmasını sağlıyor.

Teşekkür ederim, sorularınız varsa cevaplamaya hazırım.

BAŞKAN – Değerli konuklarımız sorularınız varsa alabiliriz...

Benim sana senin ülkenle ilgili olarak bir sorum var: Böyle bir projenin tamamlanması ne kadar zaman alıyor, sizin deneyiminize göre?

NATİK MAMEDOV – Çeşitli aşamalar var: Birincisi, arazi tahsisi. Şimdi, belediye yetkilileri var ve belediye yetkilileri arazi tahsis etme yetkisine sahip ticari amaçlarla. Bazen sadece tahsisin kendisi üç ay sürebiliyor. İzin belgelerini alıyorsunuz, inşaat pasaportunu alıyorsunuz ve onay öncesi süreçte dört ay alıyor, bundan sonra.

Daha sonra proje dokümanlarının onayı, başka bir altı ay gerektiriyor ve inşaata başlıyorsunuz, inşaat tamamlandıktan sonra da bir veya iki ayda devlet komisyonunu bekliyorsunuz, bunun kayda geçmesini bekliyorsunuz. Oldukça uzun süren bir proses bu. Umut ediyoruz ki bu yeni İnşaat Kanunu ile beraber bu değişecek.

BAŞKAN – Peki, Yetkililerle görüşülürken özellikle bahsetmek istediğiniz bir şey var mı? Yani oradaki kültürle ilgili yapılacak bir şey var mı?

NATİK MAMEDOV – Sanırım herkes biliyordur ki, sadece Azerbaycan’da değil, birçok CIS ülkesinde hükümet yetkilileri ile iş yapmak çok zordur. Ama bu, onlarla hiçbir iş yapmayacağımız anlamına gelmiyor. Biz müvekkillerimizi temsil ediyoruz, inşaat dokümanlarıyla ilgili olarak. Ancak iki tarafı var; bir hukuki tarafı var, ki biz memnun oluyoruz hukuki tarafla uğraşmaktan. Ancak başka karanlık taraflar da var, ama biz bu işlere girmiyoruz. Umarım çok fazla şey söylememişimdir. Yani kötü bir izlenim bırakmamışım, ama herkes biliyor bunu, herkes anlıyor bunu, ucu açık bir mesele bu. Şimdiye kadar ilerleme kaydedildiğini biliyorum ve Azerbaycan Hükümeti bu alanda gelişme kaydetme anlamında iradesini ortaya koydu. Bu da inşaat izinlerinden tek bir kurumun sorumlu olması. Yeni kanun tasarısıyla bu gerçekleşecek, bütün inşaat projelerinden sorumlu tek bir kuruluş olacak.

BAŞKAN - Çok teşekkürler.

Eğer başka soru var mı?

Buyurun efendim.

SORU - Şimdi, devlet kurumlarındaki kayıttan sonra ikinci bir aşamaya geçiyor dediniz. Bu çok ilginç bir nokta. Bu da satın alan kişinin haklarını garanti ediyor ve riski asgariye indiriyor.

Benim sorum şu: Burada satın alıcı, gerçekten satın alıyor mu, tam ödemeyi yapıyor mu yoksa alacağını garanti mi ediyor? Tam durum nedir?

NATİK MAMEDOV – Şu slayttan bahsediyorsunuz... Eğer finansman öncesi dönemden bahsediyorsak, burada satın alıcılar birimleri önceden satın alıyorlar. Bu, çok yaygın bir araç. 2003’e kadar inşaat patlaması yaşandı Bakü’de. Birçok konut bölgesi inşa edildi ve finansman eksikliğinden dolayı gözlerini insanların nakitlerine dikti şirketler de ve burada da taksitle satışlara başlandı. Bu zor bir mesele, çünkü belli bir miktarı ödemeniz gerekiyor, ön ödeme yapıyorsunuz. Ancak binanın tamamlanacağına dair bir garanti yok.

Durumunuzu güvence altına almak için başka enstrümanlar da kullanıyorsunuz, notere gidiyorsunuz, bir sözleşmeniz oluyor ve başka enstrümanlarınız oluyor. Şimdi, bu zor bir durum.

Hukuk mahkemelerinde böyle konular var şimdi. Oturum sertifikaları var, konut sertifikaları var; bunlar halka açılıyor ve bu belgeler satın alınıyor. Bunu aldığınızda hakkınız garanti ediliyor. Yani siz buradaki bir tahvilin, belgenin sahibi oluyorsunuz, bu projenin ortağı oluyorsunuz bir yerde. Eğer bir emlak alıyorsanız ilk yapmanız gereken, araştırma yapmak.

a-Bu mülk kayıt altında mı, devlet kayıtlarına girmiş mi?

b-bu geliştirilmişse, bu inşaat yapılmışsa, tamamlanmışsa da çeşitli dokümanların incelenmesi gerekiyor.

Bazen kayıt altında olsa da, bazen büyük bir bina görüyorsunuz, çok güzel görünüyor baktığınızda. Büyük bir yatırımcı diyor ki: “Bunu almak istiyorum” ve bir doküman gösteriyor. Bu belge de devletin verdiği bir belge, ancak incelediğiniz zaman görüyorsunuz ki bu kişilere inşaat izinlerini, belgeleri sorduğunuzda bazen bu belgeleri göremiyoruz, bulamıyoruz.

SORU - Yine satın alma öncesi dokümanlarıyla da ilgili, bir satın alma sözleşmesi mi?

NATİK MAMEDOV – Evet, bir ön satın alma sözleşmesi söz konusu burada. Azerbaycan Hükümetine göre bu belgenin bir sebebi var. İnşaatı bitmemiş olan binaları kaydettirebiliyorsunuz. Yani başlıyorsunuz, inşaat bitmeden kaydı yaptırıyorsunuz ve bu şekilde satış öncesi sözleşmeler yapabiliyorsunuz. Ön satış sözleşmeleri yapabiliyorsunuz ve daha sonra, bina tamamlandıktan sonra birimler satılabiliyor. Bu şekilde kayıtların yapılması gerekiyor.

BAŞKAN – Teşekkürler.

Şimdi söz sırası Matthias'ta.

Uluslararası Tahkim ve Uzlaşma konusunda bize bilgi verecek ve CIS bölgelerine dair yapılan anlaşma ve bunların çözümüyle ilgili bilgiler verecek.

Kendisi Alman avukattır. Aynı zamanda tahkim ve Uzlaşma Kurulunun Üyesidir.

Şimdi onun sunumunu dinliyoruz.

***“Uluslararası Tahkim (International Arbitration)***

AV. MATTHIAS WITTINGHOFER – Bana bu fırsatı verdiğiniz için tekrar teşekkür ediyorum.

Burada hepinizi görmek büyük mutluluk. Çok seçkin konuklarla birlikteyiz ve sizlere teşekkürlerimi sunmak istiyorum.

Bu organizasyonu yapanlara da teşekkürlerimi sunmak istiyorum.

Ankara’da ilk buluşumuz, şehre dün gece geldik. Büyük tecrübeler yaşadık. Bu şehir hakkında iyi izlenimlere sahibim. Çok modern bir şehir olduğunu düşünüyorum. Fakat bu beni birazcık şaşırttı. Türkiye’ye geldiğimde çeşitli aşamalardan geçiyorsunuz uçaktan sonra. Biraz ilginç prosedürlerde...

Evet, şimdi konumuza geçelim. Bu tahkim ve uzlaşmayla ilgili bir konu, yapı projeleriyle ilgili. Yapı projeleriyle ilgili elimizde örnekler mevcut ve bunlar çok büyük miktarda olan yapıların projesidir ve bu yapı projeleriyle ilgili ihtilaflar vardır. Bu resme baktığınız zaman, yapıyla ilgili ve ihtilaf konularına dair herhangi bir şeyi oluşturabilirsiniz kafanızda. Bu konu üzerine 6 bin proje yapılmıştır ve bu çok fenomen derecede büyük bir rakamdır.

Burada bu sistin ne olduğuna dair bir fikrimiz olabilir mi? Bu ihtilaflarla nasıl başa çıkmamız gerektiğini biliyor muyuz? Bu resim, aslında bu ihtilafları çok güzel özetlemekte. Bu konuyla ilgili çok sayıda ihtilaflar bulunmaktadır ve size ben aslında yeni bir şey söylemeyeceğim, var olan şeyleri söyleyeceğim ve bu devlet mahkemelerinde ne şekilde işlemekte, usulü, prosedürü nedir, bunun hakkında bilgi vermek istiyorum.

Bu projelerin birçoğu uluslararası projelerdir ve bunların hepsi tahkim ve uzlaşma konularını kapsamaktadır.

Şimdi tahkime geliyoruz, uluslararası tahkim nedir? Bu konuda uzlaşmaya nasıl varılır? Bu konulara değinmek istiyorum.

Tahkimin neden kaynaklandığını anlayabilirsiniz buraya bakarak. Kazakistan, Türkmenistan gibi ülkelerde çok fazla tahkim konuları vardır. Bu tahkim kararları mahkemelere gönderilmektedir ve bu yerel kanunlarla halledilmeye çalışılmaktadır ve bunu detaylı olarak açıklayacağız. Bununla ilgili sorularınız olursa iletin.

Bununla ilgili ne yapabiliriz? Projelerle ilgili sözleşmelerde yargının buradaki görevi nedir? Hükmi kararların alıcılara olan etkileri ne olur, ne olabilir?

Şimdi, uzlaşma ve tahkimin avantajları hakkında bahsetmek istiyorum. Hükmi kararlar yürürlüğe girebilir ve bağlayıcı kararlardır. New York Sözleşmesi'ne göre, hükümlerin sonucu bağlayıcı olmaktadır ve Birleşmiş Milletler Sözleşmesi tam olarak 200 ülke tarafından onaylanmıştır ve bu onaylayan ülkeler bu tahkim kararını kabul etmişlerdir. Ve bu oldukça zorlu bir kanundur. Hükmi kararlar, örneğin Türkmenistan'daki gibi, Almanya ya da ABD gibi mahkemelerde hâlâ ele alınmaktadır ve bu tahkimlerin bağlayıcı ve hükmi kararları vardır. Tabii ki tahkimin avantajları da vardır.

Tahkimle ilgili diğer bir gerçek ise, sizin bundan nasıl faydalanabileceğinizdir. Yargılamadaki usullerdeki farklılıklar hepimize her ülkede farklılık göstermektedir ve tahkimin uyumu da birçok ülkeye uyumlaştırılmıştır. Örneğin, Birleşmiş Milletlerde olduğu gibi.

Neden tahkim kanun modelini tamamıyla uygulayamamamıza gelince: Bu ülkelerde tahkim kararının aslında aynı olması gerektiğindedir. Almanya aslında bu kanunu kendisine göre uyumlaştırmıştır. Ermenistan, Azerbaycan, Ukrayna ve Türkiye de bu ülkeler arasındadır. Ve herkes kendi kanunlarına göre bunu düzenlemiştir. Aslında iki ülkeden bahsetmemiz gerekirse, bunlar Kazakistan ve Azerbaycan'dır. Kırgızistan, Azerbaycan, Ermenistan, Ukrayna Türkiye ve Rusya Federasyonudur.

Size bir örnek daha göstereceğim: Bunlar New York Sözleşmesi'ni onaylanmış maddelerdir. Neden? Çünkü mahkemeler aslında kanunların hepsini bilmekte fakat Tahkim Kanunu'nun ne olduğuna dair belirsiz tanımlar mevcuttur. Yerel mahkemelere ulaşmadan önce bu uluslararası tahkim kanunlarına başvurulur kaynak olarak.

Şimdi, tahkim kanunlarının avantajları ve dezavantajları hakkında sizlere bahsetmek istiyorum. Aslında bu tahkim kanunlarını ne kadar ülkenin tam anlamıyla yaptığını, uyguladığını bilmek çok güçtür. Bu tanıklar, uzmanların fikirleri ve bunun gibi bilirkişilerin bu konuya dair düşünce ve bilgileri de oldukça uzun bir süreç içerisinde değerlendirilmektedir ve özellikle bu gibi durum ihtilaf uyuşmazlıklarının rakamını artırdı ki bu da zaten karşılaşmak istemediğimiz bir durum.

Şimdi, başka bir durum da hakemler vardır, ama hakemler bu projelerin içinde olan insanlar değiller. Ancak bilirkişi raporuna ihtiyaç duyarlar. Yani onlara gönderilen bilgilerin doğruluğunun teyit edilmesine ihtiyaç duyarlar. Şimdi lütfen beni yanlış anlamayın hanımlar, beyler, tahkim uzlaşma değildir. Tahkim, “Hadi bunu konuşalım, arkasından da gidip içkilerimizi içeriz” değildir. Bu uzlaşmadır, tahkim neredeyse bir mahkeme davası gibidir ve birisine karşı tahkim davası açtığınız zaman tekrar karşılıklı oturup masanın etrafında konuşmak kolay değildir. Bu yüzden iş ilişkileri için tahkim zararlı olabilir. Bu yüzden bazı insanlar şunu düşünüyorlar: İnşaat projeleri için tahkim en iyi olasılık, en iyi olanak tahkim değildir. Tahkimden daha iyisini yapabiliriz diye düşündüler ve bu yüzden de uzlaşma kavramı gündeme geldi.

Uzlaşma nedir peki? Uzlaşmada oturup karşılıklı konuştuğunuz bir süreç ve bir kişi karar veriyor, bir davayla ilgili, bir vakayla ilgili bir karar veriyor. Ama bunu yapan bir hâkim değil. Hatta yargıç değil, hatta hakem de değil. Hakemler çoğu zaman avukatlardır, hukukçulardır diyelim. Yine salonda çok daha fazla hukukçu olur, ancak uzlaşmada uzmanlar olur. Sizin davanızı, vakanızı gören kişiler uzmanlardır, mühendisler, muhasebeciler. Eğer muhasebe ile ilgili bir sorun varsa, hesaplarla ilgili bir sorun varsa. Yani uyuşmazlığınızın konusu ne ise o konuda uzman olan kişiler bu konuda bir karar verirler.

İki çeşit uyuşmazlık uzlaşma kurulu vardır, ki daha sonra sunumumda bir kısaltma göreceksiniz, DAB, bu da Uyuşmazlık Uzlaşma Kurulu. Şimdi, bir kurul kuruyorsunuz, bunlardan birisi kalıcı bir kurul. Ne zaman bir uyuşmazlık ortaya çıkarsa bu kurul durumu karara bağlıyor. Bir de geçici kurullar var, bir uyuşmazlık

ortaya çıkıyor ve kurul çağrılıyor ve bir araya geliyor, bu gibi durumlarda ATOK, geçici komiteler diyoruz bunlara da.

Söylemek istediğim bir başka nokta da şu: Uyuşmazlık uzlaşma kurulları, uyuşmazlık inceleme kurullarından farklıdır. Birleşik Devletler’de bu inceleme kurulları, gözden geçirme kurulları çok yaygındır. Ama Uzlaşma Kurulu bir karar verir ve kararda bağlayıcıdır taraflar üzerinde. Ancak uyuşmazlık inceleme kurulları sadece bir tavsiyede bulunurlar. Sadece Amerika Birleşik Devletleri’nde çok yaygındır bu ikinci inceleme kurulları, diğer ülkelerde o kadar yaygın değildir.

Şimdi, uzlaşmanın özellikleri nelerdir? Uyuşmazlıklar çok kısa sürede ve çoğu zaman da belirli bir süre içerisinde çözülür. Tarih sürekli uzatılmaz, ileriye atılmaz, ki tahkimde kurul böyle tarihi ileriye atabilir. Seksen dört gün vardır bir uzlaşmanın sağlanması için ve burada seksen dört günün sonunda bir noktaya varılır. Bazı insanlar bunun çok kısa olduğunu düşünürler ama işe yarıyor bu ve bu sayede insanlar bir uzlaşmaya vardıldıktan sonra proje devam edebiliyor.

Uzlaşma kurulları bir şekilde gayriresmîdir, insanlar otururlar, ama soru da sorabilirler, yine ilave belge, doküman isteyebilirler ve sorgulama yetkisine de sahiptirler bir çeşit. Ve ucuzdur göreceli olarak. Tahminlere göre, bütün proje maliyetinin yüzde 0,4 ila yüzde 0,8’i bu kurullara gider. Yani deneyimleriniz nedir bilmiyorum ama, yüzde 1’den bile daha az ve bu uyuşmazlıklar, ihtilaflar bunun ötesine de çok geçmezler ve bu yüzden de oldukça ucuz bir çözüm yöntemi olduğunu söyleyebilirim. Ki, birçok durumda uzlaşma kurulu bağlayıcı bir karar verir, ancak sadece geçici olarak bağlayıcıdır bu. Buna da birazdan değineceğim.

Peki, inşaat sözleşmelerinde, inşaat projelerinde avantajları nelerdir? Küçük iddialarda kullanılır, tahkimden daha hızlıdır ve projenin ilerlemesini daha az engeller ve taraflar arasındaki iş ilişkilerini daha az zora sokar ve fazla ilave uzmanlara ihtiyaç yoktur. Çünkü uzlaşmayı yapan kişi, uzlaşmacı, arabulucu dediğimiz kişi zaten uzmandır. Söylediğimiz gibi, iki çeşit kurul vardır ve uzlaşmaya gittiğinizde karşılaşacağınız masrafı tahkimdeki masrafla karşılaştırırsanız çok daha kârlı olduğunu görürsünüz. Çünkü tahkim yıllar sürebilir, oldukça maliyetlidir. Bu yüzden maliyet

açısından da uzlaşma kurulları çok daha avantajlıdır. Ama bu uzlaşma kurullarının dezavantajları da var. Birincisi, arabulucunun kararı kendiliğinden, yasa gibi yürütülmez, uygulanmaz ve bu İngiltere’de veya Azerbaycan’da veya Türkmenistan’da veya Türkiye’de, Rusya Federasyonu’nda farklı değil bu.

Şimdi, önemli olan nokta şu: Yargıda bulunmazlar, bir karar vermezler. Size uzlaşma kurulları sözleşmenin ne olduğunu söylerler ve siz de dersiniz ki: “Evet, sözleşmenin kuralı bu ise bunun yapman gerekir. Eğer yapmazsan ben mahkemeye veririm seni, tahkime götürürüm davayı” der. Bu yüzden arabulucunun kararı bağlayıcı değildir. Ve uzlaşma sürecinde bir karara varılmış olsa bile, daha sonra tahkimin başlamayacağını garanti yoktur. Ancak, söylediğim gibi, bütün uyuşmazlıkların yüzde 90’ı burada, yani uzlaşma kurulunda çözülür ve çözülmesi de şu anlama gelir: Taraflar verilen karardan memnun ayrılırlar.

Şimdi, ne tür uzlaşma rejimleri olduğuna bakmak istiyorum. Bu, ilk önce HCRA’nın gelmesi gerekiyor. İngiltere’de uzlaşma icat edilmiş değildir, İngilizler bunu iddia etse de ancak İngiltere’de hukukta en geniş ölçekli olarak İngiltere’de uygulanmıştır bu uzlaşma kurulları. İnşaat projeleri, özellikle bina inşaatları olduğu zaman birçok ihtilaf, uyuşmazlık olduğu ve 1996’da konut, hibe ve yeniden oluşturma yasası, yeniden inşa yasası geçti. Bu da şunu söylüyor: Eğer bir uyuşmazlık olduğunda uzlaşmaya gidilebilir. Bu Birleşik Krallık’ta, İngiltere ve Galler’de çok işe yaradı bu. Mahkemelere getirilen iddialar, davaların sayısında çok büyük bir düşüş yaşandı ve bu yüzden de diğer kuruluşlar da bunu söylediler. Uluslararası Ticaret Odası, uyuşmazlık kurulları kurdu, ancak çok fazla Uluslararası Ticaret Odası uyuşmazlık kurulu görmedim. Bir kere bu düşünüldü, ancak hiçbir zaman gündeme gelmedi. Bundan çok daha başarılı olan, bu bağlamda, FIDIC çatışma çözüm mekanizması çok daha başarılı. Varsayıyorum ki hepiniz FIDIC’in ne olduğunu biliyorsunuz, Uluslararası Mühendis Konseyleri Federasyonu. Sözleşme modellerini ve uzlaşma mekanizmasını gündeme getirdiler ve benim deneyimlerime göre şunu söyleyebilirim –ki sizin farklı deneyimleriniz varsa dinlemekten memnun olurum- FIDIC en çok sayıda uygulayan bu uzlaşma kurullarını, en azından uluslararası bağlamda en çok sayıda uygulayanlar.

Bu yüzden de onlara odaklanmak istiyorum. Ancak ondan önce şu slaytı buldum; bu sunumu hazırlarken şu slaytla karşılaştım bugün: Bu bir istatistik ve bu da 2004 yılında yapılan bir istatistik. Bu, uzlaşmayı kimin başlattığıyla ilgili, HCRA, yani Konut, Hibe ve Yeniden İnşa Yasası'nda kim başlatıyor uzlaşmayı? Bunlar taşeronlar, yani alt taşeronlar, ana taşerona bu uzlaşma davasına açıyor, uzlaşmayı başlatıyor. Yani projenin sahibine yönelik oluyor bu uzlaşma vakaları. Neden peki böyle? Neden böyle bir uzlaşma süreci başlatıyorlar? Çünkü paralarını istiyorlar, ama işi de durdurmak istemiyorlar. Çünkü çoğu eğer isterlerse mahkemeye dava açıp işi durdurabiliyorlar. Ama bunu yapmak istemiyorlar. Çünkü belki hatalılar, kendi yanlışları var ve eğer kendileri davayı kaybederlerse masrafları ödemek zorunda kalacaklar. Bu da çok büyük bir tehdit. Bu yüzden inşaatı durdurmak istemiyorlar. Dolayısıyla da uzlaşma kurullarına başvuruyorlar. Bu yüzden de taşeron firmalar çoğu zaman bunu yapıyorlar, kendi iş sahiplerinden ziyade.

FIDIC'ten bahsetmişim ve FIDIC'in uzlaşma mekanizmasının çok yaygın olarak kullanıldığını söylemişim. Hepiniz inşaat endüstrisinde, sanayisinde deneyimlisiniz, bu yüzden çok kısa geçeceğim bunu. Bildiğiniz gibi, 4 FIDIC kitabı var. Bunlardan Sarı Kitap, Gümüş Kitap, Altın Kitap ve Kırmızı Kitap bunlar. FIDIC'in kendisi de tam olarak bilmiyor hangisinin ne zaman kullanılacağını. Hepimiz şunda hemfikir olabiliriz ki, kırmızı kitap her şeyin temeli. Yani FIDIC modelinin temel ilkelerini Kırmızı Kitapta bulabiliyoruz. Bu yüzden de Kırmızı Kitaba göre uzlaşma mekanizmalarını konuşmak istiyorum.

Şimdi, bu slaytın en üstünde şunu görüyoruz... Bunları internetten buldum, umarım kimsenin telif hakkını ihlal etmiyorum burada. Şimdi, mekanizmanın neye benzediğini görüyoruz bu resimde. Üç adımlı bir mekanizma... Tahkim son ucunda yer alıyor. Bunun içinde uzlaşma da var. Burada üç küçük mühendisi görüyoruz, bu mühendisler uzlaşma kurulunda yer alıyorlar ve mühendis de var burada. Mühendis, en başta gördüğümüz gibi, iş sahibinin atadığı bir kişi, projeyi yönetiyor ve bir uyuşmazlığı gündeme getiriyor. Burada mühendis ilk kararı veriyor. Bu mühendisin

kararından memnun değilseniz uzlaşma kuruluna gidiyorsunuz ve uzlaşma kurulunun kararından da memnun değilseniz tahkime gidebiliyorsunuz.

Burada slaytın altında zaman çizelgesini görüyorsunuz, ne kadar sürüyor bu... Gördüğünüz gibi, ilk kırk iki gün bir problem olduğunu biliyorsunuz, mühendise bilgi veriyorsunuz, mühendise ihbar ediyorsunuz bunu. Bu kırk iki gün sürüyor, problemden, sorunun başlamasından itibaren kırk iki gün içerisinde mühendise bildirilmesi gerekiyor. Daha sonra mühendisin bir kırk iki günü var kararı vermesi için. Daha sonra da seksen dört günde kurula veriliyor. Bazılarınız diyeceksiniz ki: “Bu daha çok zaman alıyor, hani hızlıydı bu?” Ama daha sonra buna döneceğiz.

Genellikle şunu söylemem gerekiyor: Hangi iddiayı ortaya atarsanız atın, FIDIC mekanizmasına göre prensipte bu üç aşamadan geçmesi gerekiyor. Eğer spesifik bir performansla ilgili, zaman uzatmasıyla ilgili bir talebiniz var ve siz bunu eğer gitmediyseniz, daha önceki iki aşamadan geçmediyseniz tahkim bu iddiayı reddediyor, yani bu davayı görmeyi reddediyor. Önce iki aşamadan geçilmesi gerekiyor.

Şimdi, mühendis FIDIC kurallarına göre iş sahibi tarafından seçiliyor ve iki çeşit iddiayı inceliyor. Bu iki çeşit iddia da, sözleşmeciler tarafından ortaya atacağı şeyler, isteyeceği talepler. Bunlardan birincisi, zaman uzatması, ikincisi de ilave ödeme yapılması. Bunlar mühendisin bakacağı iki tane seçenek, iki iddia ve sadece bu iddiaları inceliyor mühendis. Zaman konusu ilginç, çünkü bir iddianız olabilir, bir zaman uzatması isteyebilirsiniz veya bir para ilavesi isteyebilirsiniz. Bunu yirmi sekiz gün içerisinde mühendise bildirmeniz gerekiyor. Yani bunun farkına varır varmaz veya varmış olmanız gereken tarihten itibaren yirmi sekiz gününüz var. Bu zamanı kaçırsanız iddianız boşa gidiyor, iddianız kabul edilmiyor. Her FIDIC’teki bütün kurullar, bütün mühendisler size şunu söyleyecektir: “Kusura bakmayın, süreniz dolmuş, süreyi geçirmişsiniz” Ve uluslararası inşaat projelerinde bunu bilmeyen insanlar var ve milyonlarca lira değerindeki iddiaları, işte sırf bu zamana uymadıkları için boşa gidiyor, milyonlarca doları kazanamıyorlar, alamıyorlar.

Şimdi, bundan başka, bu yirmi sekiz günden sonra bir kırk iki günü daha var. Bu kırk iki gün içerisinde müteahhidin detaylarını anlatması gerekiyor. “Evet, size bir

bildirimde bulundum, işte bu da detayları... Bak, bu kanıt şunu gösteriyor, ben şu şekilde engellendim, zamanında işimi bitiremedim, bu yüzden fazla zamana ihtiyacım var” diye gerekçelerinizi, detaylarını anlatıyor. Bundan sonra da, gerekçelendirmeden sonra da mühendisin ilave bir kırk iki günü oluyor, karar vermek için.

Mühendis kararını verdi. Şimdi ne oluyor? Eğer ben mühendisin verdiği karardan memnun değilsem durumum nedir, ne olacak? Eğer memnun değilseniz iddianızı, uyuşmazlığınızı, uyuşmazlık uzlaşma kuruluna götürebilirsiniz. Bu kurul, DAB kurulu çoğunlukla ihalede belirlenen tarihler içerisinde kuruluyor ve bu da inşaatın başlanmasından yirmi sekiz gün sonra. Neden? Çünkü inşaat başlamadan önce çok fazla tartışılacak bir şey de olmuyor ortada veya uyuşmazlığın ortaya çıkmasına fazla sebep olmuyor. Kırmızı Kitaba göre, eğer bundan daha geç olursa da maliyetler yükseliyor. Bu yüzden yirmi sekiz gün belirlenmiş.

Mühendisten farklı olarak bu kurul her çeşit uyuşmazlığı dinliyor. Yani hasarlarla ilgili bir iddianız varsa, direkt kurula gidiyorsunuz. Ancak zaman uzatması talebiniz varsa önce mühendise gitmelisiniz, daha sonra mühendisin kararından memnun değilseniz ancak kurula uzlaşma kuruluna gidebiliyorsunuz.

Prosedürler sabit, FIDIC Sözleşmesinin ekinde belirtilen prosedür kurallarına göre işliyor bu süreç ve daha sonra bu kurul gerekli incelemeleri yapıyor. Mekâna gelip yerinde inceleme yapabiliyorlar, belgeleri inceleyebiliyorlar ve bazı kurullar bütün taşların altına baktı ve benim deneyimlerime göre bütün soruları sordular. Bu şekilde çok derin, kapsamlı incelemeler yapabiliyorlar. Peki, bu üç kişi nereden geliyor? Her taraf bir tane seçiyor ve daha sonra bunlar da başkanı seçiyorlar, Uluslararası Tahkimde olduğu gibi. Bu kurul seksen dört gün içerisinde gerekçeli karar vermesi gerekiyor. Bunlar detaylı kararlar, gerekçeli kararlar. Böyle bir karar olduğunda elinizde şöyle bir soru geliyor: İşte burada üç tane uzman var, detaylı olarak bir araştırma yaptı bu uzmanlar. Bu kişiler olayın gerçekleştiği zamanda yerinde inceleme yaptılar ve böylece bu uzmanlar bir karara vardılar. Bu durumda bir tahkim mahkemesinin iki yıl sonra, ki bu tahkim mahkemesinde de uzmanlar yok, bu kararı nasıl tersine çevirecekler? Yani bu kararı nasıl veto edebilirler? Bu, çoğu zaman

gerçekçi değil, çünkü tahkim kurulu şunu söyleyecektir: “İşte bunlar uzmanlar, ben daha iyisini nereden bileyim” Burada da uzlaşmanın kolaylaştırıcı etkisini görüyoruz. Uzlaşma kurulunun verdiği karar bağlayıcı, şu anlamda bağlayıcı: “İşte bu benim kararım, benim dediğimi yap.” Ama kesin karar değil, geçici olarak bağlayıcı. Neden nihai, kesin karar değil? Ki, buna da sonra geleceğim. Kesin karar değil, çünkü bir üst mahkeme sayılabilecek olan tahkime götürülebilir bu anlamda bu kararlar.

Peki, kim kazanıyor uzlaşmayı? Problem şu ki, çoğu zaman uzlaşma sözleşmede söyleneni anlatır. Ve çoğu zaman sözleşmeci, yani müteahhit bunu kazanır. Çünkü çoğu zaman müteahhit iş sahibinden çok daha iyi bilir şantiyede ne olduğunu ve eğer iddia yönetimi çok iyi ise –ki, bu çok önemli, siz de biliyorsunuz- bu şekilde uzlaşma kurulunu kendi tarafına çekebilir. Bu, bizim deneyimlerimizden çıkan sonuç. Bunlar çoğu zaman bizim ulaştığımız sonuçlar...

Peki, bu kurul bir karara vardı, bundan sonra ne oluyor? İki seçenek var; bunlardan birincisi şu: Karara itiraz edilmiyorsa, bir üst mahkemeye, tahkime taşınmıyorsa bu karar şunu söyleyebilirsiniz “Tamam, benim dediğimi yapın” Ve eğer diğer taraf bu karara uymazsa tahkime götürürsünüz ve burada uzlaşma kurulunun kararını tahkim yapan hakemlere verirseniz şunu söyleyeceklerdir: “Bu şekilde olması gerekiyor.” Yirmi sekiz gün içerisinde diğer taraf, yani uzlaşma kurulunun kararından memnun olmayan taraf bir memnuniyetsizlik bildiriminde bulunur ve burada uzlaşma kurulunun kararı artık bağlayıcı değildir ve bu tahkim mahkemesi, tahkim heyeti tarafından gözden geçirilir.

Burada söylemem gereken bir şey var: Bu olursa, yani bir memnuniyetsizlik bildiriminde bulunulursa FIDIC başka bir elli altı gün veriyor. Bu da uzlaşma görüşmeleri için veriliyor. Ama çoğu zaman bu uzlaşma çözüm görüşmelerinde kimseyi zorlayamıyorsunuz, eğer insanlar bu uzlaşma görüşmelerinde bulunmak istemiyorlarsa hiçbir şey yapılmıyor ve bu elli altı gün hiçbir şey yapılmadan tamamlanıyor ve tahkime götürebilirsiniz bundan sonra da davayı. Ve mühendis kararı, artı uzlaşma kurulu kararı –ki, bunlar aynı yönde ise- ve daha sonra varsa belki de insanlar, çoğu zaman insanlar oturduklarında masaya, bir karara varırlar, bir

uzlaşmaya varırlar. Ancak olmazsa tahkim süreci başlar. Üç atanmış hakem bulunur. Bunlar da Uluslararası Ticaret Odası kurallarına göre atanırlar. FIDIC Sözleşmesi, artı tarafların sözleşmelerinde seçtikleri ülkenin hukuku geçerli olur bu kararlar verilirken ve bu hakemler uzlaşmacı kurulun kararını gözden geçirirler, ki bunlar bağlayıcı olsalar bile incelenebilirler, gözden geçirilebilirler. Türkmenistan’da, Azerbaycan’da veya bahsettiğimiz diğer ülkelerde bir şey bulamadım bu konuyla ilgili, ama İngiltere’de “Doğal hukuka aykırı ise” diye bir kelime kullanılıyor. İnşaat sözleşmesinin doğal hukuku ihlal etmesi nasıl olur, çok bilmiyorum, çok emin değilim ama Almanya'daki prensipte kamu politikalarının ihlal edilmesi, ki bu da çoğu zaman gerçekleşmiyor. Ancak tahkim heyeti uzlaşma kurulunun kararını gözden geçiriyor ve böyle yaptığında da tam kapsamlı bir tahkim başlıyor. Taraflar kanıtlarını sunabiliyorlar ve ilave iddialarda da bulunabiliyorlar. Şunu söyleyebiliyorsunuz: “Hem uzlaşma kurulunun kararına uymadı diğer taraf, ben bunun sonucunda zarara uğradım. Bu zararın da karşılanmasını istiyorum” diyebilir taraflardan birisi.

Şimdi, olumlu yönlerinden bahsettik heyetin. Standartlardan bahsettik. Bunun da ilginç bir slayt olduğunu düşünüyorum, ancak tam tersi aslında burada, yani bir hata yaptık burada. Taşeronların yüzde 81’i tahkimi kazanıyor ve sebepler de uzlaşmada başarılı olmalarının sebepleriyle aynı. Bunlar bizim dosyalarımızdan çıkan sonuçlar, istatistikler. Bizim kendi davalarımızdaki istatistikler bunlar, ki bizde çoğunda müteahhitleri temsil ediyorduk ve bu davalarımızın küçük bir kısmında, şu gördüğünüz küçük bölümde iş sahibi kazandı davayı veya tahkimi.

Peki, her zaman uzlaşma kuruluna gitmeli miyim, yoksa mühendisin doğrudan tahkime gönderebileceği durumlar var mı? Bu, eğer uzlaşma kurulu kurulmamışsa bu yaşanabilir, bu atlama gerçekleştirilebilir veya Sarı veya Gümüş Kitaba göre bu komite kurulmamışsa bu yapılabilir, doğrudan tahkime gidilebilir.

Şimdi gördüğümüz gibi, tahkimin zayıf noktaları var, dezavantajları var, ki birçok durumda da inşaatla ilgili uyuşmazlıklarda kullanılması uygun düşmüyor. Uzlaşma, bu dezavantajları hafifletmek ve hızlı ve daha az masraflı bir çatışma çözümünü gerçekleştirmek için uzlaşma kurulları var.

Bütün bu aşamalardan geçtikten sonra, altı ay geçiyor tahkime girmek için ve bu aslında ana fikir, burada esas fikir, süreci uzatmak değil. Ancak istenen şey, arzu edilen şey bu altı ay içerisinde şu noktalardan herhangi birisinde sorunun çözüme kavuşturulması ve gerçekte de, uygulamada da uzlaşma kurullarının çözüm bulması çok başarılı. Bu bir dergi, buna örnek olarak getirdim, aylık olarak yayınlanıyor, tahkim kurulu bunu yayınlıyor. Daha evvel de bahsettim. 2009 İnşaat Yasası, İngiltere’de uzlaşmanın kapsamını genişletmeyi planlıyorlar, çünkü çok iyi deneyimler yaşandı, çok iyi şeyler yaşandı.

Bununla sözlerimi tamamlıyorum. Dikkatiniz için teşekkür ediyorum ve sorunuz varsa dinlemeye hazırım.

BAŞKAN – Değerli konuklarımız, Matthias Wittinghofer’e sorularınız varsa sorabilirsiniz.

Herhalde sizleri biraz yorduk.

Yine benim bir sorum var: Şimdi, inşaat sözleşmelerinde hukuki seçimi yaparken çoğu vakada uygun olan yasa, uygun olan mevzuat hangisidir?

AV. MATTHIAS WITTINGHOFER – Bunun cevabı sizi şaşırtacaktır ama, İsviçre hukuku. İnşaat projelerinde benim çalıştığım ihtilaflarda taraflar İsviçre hukukunda uzlaştılar. Neden? Çünkü İsviçre hukukunun hâlâ şöyle bir özelliği var: Nötürel olma, yani tarafsız olma özelliği var. Bu yüzden tahkimlerin çoğunun İsviçre’de Zürih’te gerçekleştiğini biliyoruz, ki Zürih de bahar zamanı çok güzel olur. Ve yasa çok uygun. Ne demek istiyorum bununla? Mesela, Almanya’da çok katı düzenlemeler vardır, standart koşulların uygulanmasıyla ilgili. Birleşik Krallık’ta da yine aynı şekilde. Adil Olmayan Sözleşme Koşulları Yasası vardır mesela Birleşik Krallık’ta. Ama İsviçre’de böyle bir şey yok. Taraflar İsviçre hukukuna göre, hemen hemen her şeyde uzlaşabilirler, yani çocuğunuzu satabilirsiniz... Hani çocuğunuzu satamazsınız belki böyle, çok uç noktalar haricinde her şeyde uzlaşabilirsiniz. Mesela, hasarlar, İngiltere’de problemdir, Alman hukukunda problemdir. Sonuç olan, yani bir şeyin sonucu olan hasarlarla ilgili noktalar Alman hukukunda çok katıdır, İngiliz hukukunda çok katıdır ama, İsviçre hukukunda bu konuda böyle değildir. İsviçre

hukukunda bunların hepsini sözleşmenize yazarsınız ve sözleşmenizde varsa geçerlidir ve sözleşmenin söylediğini yapmanız gerekir, siyah olsun beyaz olsun. Bu yüzden de İsviçre hukuku FIDIC Sözleşmesi ile birlikte çoğu zaman bu gibi projelerde hâkim kabul edilir.

CIS ülkelerine gittiğinizde ise, bugün bahsettiğimiz ülkelerin bazılarında kreditorler ne dereceye kadar iş sahibi, projenin hâkimi bilemeyiz. Hükümet ne dereceye kadar yetki sahibidir? Eğer hükümet iş sahibi ise ve siz hükümet için çalışıyorsanız çoğu zaman kendi ülke hukuki tercihinizi yapmak çok zordur. Ve çoğu zaman onların tercihinine uymak zorundasınızdır, hükümetin tercihinine uymak zorundasınızdır. Ama tahkim, İsviçre'de olabilir veya FIDIC Sözleşmesi de bu ülkelerin hukuklarının sert noktaların törpüleri.

Türk hukukunun İsviçre hukukuna çok benzer olduğunu söylemiştim, bundan sonraki tavsiyemde Türk hukukuna gitmelerini....

BAŞKAN – Değerli konuklarımız, sorularınız yoksa size çok teşekkür ediyoruz bugün buraya geldiğiniz için, bize müsaade verdiğinizden. Ümit ediyoruz beklentilerinizi biraz olsun yerine getirebildik.

Dışarıda kokteylimiz varmış, ümit ederim sizinle dışarıda tanışma şansımız olacak.

Toplantımızı burada kapatıyoruz ve herkese teşekkür ediyoruz.

-----o-----