

Dr. Muzaffer AKDOĞAN

**AVRUPA BİRLİĞİ KAMU
ALIMLARINDA SÖZLEŞME SONRASI
İHTİLAFLARIN ÇÖZÜM YOLLARI
VE TÜRKİYE UYGULAMASI**



İÇİNDEKİLER

ESERİ TAKDİM.....	VII
ÖNSÖZ	IX
İÇİNDEKİLER.....	XI
KISALTMALAR LİSTESİ.....	XIX
TABLolar LİSTESİ.....	XXIII
GİRİŞ.....	1

Birinci Bölüm

TEMEL KAVRAMLAR

A. Kamu Alımı Kavramı ve Çerçevesi.....	9
B. Kamu Alım Hukuku Bağlamında Sözleşme	15
1. Kamu Alım Sözleşmelerinin Genel Özellikleri	17
2. Kamu Alım Sözleşmelerinde Yer Alan Temel İlke ve Kavramlar	24
a. Sözleşmelerde Bağlılık İlkesi ve Taahhüt İlişkisi.....	26
b. Sözleşme Serbestliği/Özgürlüğü.....	30
c. Sözleşme Kurma Zorunluluğu.....	33
d. Sözleşmelerde Dürüstlük İlkesi	37
e. Sözleşme Dengesi	38
f. Standart Sözleşmeler ve Genel İşlem Şartları.....	40
g. Sözleşme Yönetimi.....	46
h. Kamu Hizmeti.....	50

İkinci Bölüm
AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA KAMU ALIM
SÖZLEŞMELERİ

A. AB Kamu Alımlarında Yasal Çerçeve.....	61
1. AB Kamu Alımları Direktifleri.....	63
a. Kapsamı ve Üye Devletler Üzerindeki Etkisi.....	63
b. Tarihi Gelişimi ve Modernizasyonu.....	66
c. Yeni Kamu Alım Direktiflerinde Öne Çıkan Hususlar ve Sözleşmenin İfasına İlişkin Hükümler	70
2. AB Kamu Alımları İhtilaf Direktifleri	72
a. İhtilaf Direktiflerinin Amacı.....	75
b. İhtilaf Direktiflerinin Özel Nitelikleri.....	77
c. Yeni İhtilaf Direktifi İle Sözleşmeye İlişkin Getirilen Düzenlemeler	77
(1) Bekleme Süresi.....	78
(2) Sözleşmenin Geçersizliği	79
d. Üye Devletlerin İhtilaf Direktiflerini Yüklenmesi.....	81
e. ABAD Kararlarında İhtilaf Direktifleri.....	84
3. AB Kamu Alımlarında Yasal İşlemler.....	88
B. Avrupa Ortak Sözleşme Hukuku Oluşturma Çabaları ve AB Kamu Alımları Sözleşme Hukukuna Yansımaları	91
1. Avrupa Sözleşmeler Hukukunun Genel İlkeleri (PECL) ve Ortak Sözleşme Hukuku Oluşturmaya İlişkin AB'deki Gelişmeler	95
2. PECL'de Borcun İfa Edilmemesi Hâlinde Öngörülen Çözümler.....	100
C. AB Üyesi Devletlerde Kamu Alım Sözleşmelerinin Hukuki Rejimi.....	104
1. Genel Olarak Kamu-Özel Hukuk Ayrımı.....	105
2. AB Üyesi Devletlerde İdarenin Sözleşmeleri.....	108
a. İspanya, Portekiz ve Yunanistan	110
b. İtalya ve Belçika	111

c. Almanya ve İngiltere.....	113
d. Hollanda, Avusturya ve Polonya.....	114
3. AB Üyesi Devletlerde Kamu Alım Sözleşmeleri.....	115

Üçüncü Bölüm

TÜRK HUKUKUNDA KAMU ALIM SÖZLEŞMELERİ VE SÖZLEŞME SONRASI İHTİLAFLARININ TESPİTİ

A. Türk Hukukunda Kamu Alım Sözleşmelerinin Hukuki Rejimi	121
B. Türk Hukukunda Kamu Alım Sözleşmeleri ve Kurulması	139
C. Türkiye’de Kamu Alımlarında Uygulanan Sözleşme Türleri	148
1. Yapım İşleri Sözleşmeleri.....	149
2. Mal ve Hizmet Alımı Sözleşmeleri.....	151
3. Karma Sözleşmeler.....	152
D. Yargı Kararları Işığında Türk Kamu Alım Sözleşmelerinin Uygulamasında Görülen İhtilaf Konuları	153
1. İşin Süresi ve Süre Uzatımı	155
2. İş Artışı.....	165
3. Fiyat Farkı Uygulanması	168
4. Hak Ediş Ödemeleri ve Teminatın Çözülmesi.....	175
5. Taahhüdün Yerine Getirilmemesi.....	188
6. İfa İmkânsızlığı.....	193
7. Sözleşmenin Feshi ve İki İhalden Kaynaklanan Zarar.....	196
8. Gecikme Cezası Uygulanması.....	205
9. Öngörülemezlik, Sözleşmede Değişen Koşullar ve Sözleşmenin Uyarlanması.....	207

Dördüncü Bölüm
KAMU ALIM SÖZLEŞMELERİNDE
KARŞILAŞILAN KAVRAM VE KURUMLARIN
ANALİZİ

A. Kamu Alımı Sözleşmelerinde Hukuki Rejime Dair Kuramlar ve Avrupa İçindeki Farklı Yaklaşımlar	227
1. Kamu Hukuku Kuramı	227
2. Özel Hukuk Kuramı	228
3. Ayrılabilir İşlem Kuramı.....	231
4. İki Aşama Kuramı	235
B. Culpa in Contrahendo Sorumluluğu İlkesinin İdarenin Taraf Olduğu Kamu Alım Sözleşmelerinde Uygulanabilirliği.....	237
1. Kamu Alım Sözleşmeleri Bakımından İlkenin Önemi	239
2. Kamu Alımlarında Sorumluluk Şartları	242
a. İhale Sürecinin Başlatılmasında Sorumluluk.....	244
b. İhale Sürecinin Devamında Sorumluluk.....	245
3. İhale Sürecinin Sözleşmeler İçin Bir Görüşme Niteliği Taşımaması.....	245
4. Sözleşme Görüşmelerine İlişkin Değerlendirmeler.....	247
a. Sözleşme Yapma Zorunluluğu Bakımından Kamu Alımları.....	248
b. Sözleşme Özgürlüğü Bakımından Kamu Alımları	251
C. Kamu Alım Sözleşmelerinde Tarafların Yetki ve Hakları.....	252
1. İdarenin Yetkileri.....	253
2. Özel Kişinin Hakları	260
a. Fait du Prince Kuramı	265
b. Emprevizyon Kuramı	266
c. Clausula Rebus Sic Stantibus Kuramı	271
D. Kamu Alım Sözleşmelerinde Değişiklik Yapılması	285
E. İhale Sürecinin Sözleşmeye Etkisi	288
1. İhale İptallerinin Etkisi.....	290

2. Tazminat Taleplerinin Etkisi.....	297
--------------------------------------	-----

Beşinci Bölüm

TÜRK KAMU ALIMLARINDA SÖZLEŞME SONRASI İHTİLAFLARIN YARGI DENETİMİ VE TÜRK HUKUKUNDA GETİRİLEN ÇÖZÜMLER

A. Kamu Alım Sözleşmelerinde Ayrılabilir İşlemlerin Yargı Denetimi.....	301
1. Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları	305
2. Danıştay Kararları.....	308
3. Ayrılabilir İdari İşlemin İptalinin Sözleşmeye Etkisi	308
B. Kamu Alımlarında Sözleşmeden Kaynaklanan İhtilafların Yargı Denetimi	312
C. Kamu Alımlarında Sözleşmenin Sona Ermesi (Fesih).....	316
1. İhale Süreciyle Bağlantılı Sözleşmenin Sona Erme Hâlleri.....	322
a. İhalesiz Sözleşme Yapılması.....	323
b. İhale Dokümanına Aykırı Sözleşme Yapılması	325
c. Kamu Düzenine ve Ahlaka Aykırı Sözleşme Yapılması	326
d. İfası İmkânsız Sözleşme Yapılması.....	327
e. Yetkisiz Temsil Kullanılarak Sözleşme Yapılması	331
2. Sözleşmenin Uygulanmasında Görülen Sona Erme Hâlleri.....	334
a. İdarenin Sözleşmeyi Feshetmesi.....	336
(1) İdarenin Tek Taraflı Sözleşmeyi Feshetmesi.....	339
(2) Sözleşmeden Önceki (İhale Aşaması) Yasak Fiil veya Davranışlar Nedeniyle Fesih.....	341
(3) Sözleşmenin Uygulanması Aşamasındaki Yasak Fiil veya Davranışlar Nedeniyle Fesih.....	349
(4) Sözleşmenin İzinsiz Devri Hâlinde Sözleşmenin Feshi	351
b. Yüklenicinin Sözleşmeyi Feshetmesi	352
c. Yargı Kararıyla Sözleşmenin Feshi.....	355
3. Fesih Hakkının Kullanılması ve Sonuçları	357

D. Türk Borçlar Kanunu'nda Borcun İfa Edilmemesi.....	363
1. Borca Aykırılık ve Borcun İfa Edilmemesine Bağlanan Çözümler.....	366
a. Aynen İfa.....	369
b. Nama İfa	372
c. Tazminat.....	379
d. Sözleşmenin Feshi.....	383
2. Temerrüt.....	387
a. Alacaklının Temerrüdü.....	387
b. Borçlunun Temerrüdü.....	392
3. Alacağın Temliki	397
4. Zamanaşımı	399
E. Kamu Alımlarında İhtilafların Çözümünde Alternatif Arayışlar ve Tahkim Yolunun İncelenmesi	401
1. İhtilafların Çözümünde Alternatif Arayışlar	404
a. Müzakere Yolu İle Çözüm	405
b. Arabuluculuk	407
c. Hakem-Teknik Bilirkişi Yolu İle Çözüm.....	412
2. İhtilafların Çözümünde Tahkim.....	413
a. Tahkim Konusundaki Hukuki Düzenlemeler ve Kurallar ..	425
b. İdare Hukuku Bağlamında Uluslararası Tahkimin Eleştirisi	431
c. Uluslararası Tahkimin Türk Hukukundaki Yeri ve Etkisi ..	435
d. Tahkimin Kamu Alımı Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi.....	439

Altıncı Bölüm

İHTİLAFLARIN ÇÖZÜMLERİ ÇERÇEVESİNDE KAMU ALIM SÖZLEŞMELERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE ÖNERİLER

A. Sözleşme Koşullarının Değişmesi Hâlinde Avrupa Boyutuyla Görülen İhtilafların Çözümü.....	445
--	-----

1. Fransız Hukuku	446
2. İngiliz Hukuku.....	457
3. Alman Hukuku	462
B. Kamu Alım Sözleşmelerinde Görülen İhtilaf ve Çözümlerinin Fransa ve ABD Uygulaması Çerçevesinde Mukayeseli Analizi	476
1. Fransa ve ABD Kamu Alım Sözleşmelerinin Karşılaştırılması	481
2. Sözleşmelerde “Adil Uyarlama”	489
3. Değişen Sözleşme Uygulaması ve Sözleşmeye Bağlı Nitlendirilmesi	491
4. Tazmin Edilebilir Maliyetlerin Özellikleri	492
5. Fransa ve ABD’de Yüklenicinin Durumu	493
6. İki Devlet Yargısının Değerlendirilmesi	495
C. Kamu Alımlarında Sözleşmelerin Uygulanmasında Görülen İhtilafların İdare İle Yüklenici Arasında Yargıya İntikal Etmeden Çözülebilme Olanığı.....	496
1. Kamu Alım Sözleşmelerinin Uygulanmasında Görülen İhtilafların Yargı Dışı Çözümüne Duyulan Gereklilik.....	498
2. Fransız Kamu Alım Hukukunda Yargı Dışı Çözüm Yolları.....	502
3. Türk Kamu Alım Hukukunda Yargı Dışı Çözüm Yolları	507
a. Borçlar Kanunu ve KİSK Çerçevesindeki Düzenlemeler	508
b. Kamu Yapım Sözleşmelerinde İhtilafların Yargı Dışı Yollarla Çözümü	514
c. 659 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname Düzenlemeleri ..	520
D. Kamu Alımlarında Sözleşmenin Uygulanması Aşamasında Görülen İhtilafların Çözümünde İhale Sürecinin Önemi ve Etkisi	523
1. Yapım Sözleşmeleri Üzerinden Konunun İncelenmesi	525
2. Türkiye Uygulamasında Kamu Alım Sözleşmelerinin Uygulanması Aşamasında Görülen İhtilaflarda İhale Sürecinin Etkisine Dair Değerlendirme	532
E. İdarelerin Taraf Olduğu Sözleşmelerde Çözüm Usullerine İlişkin Ortak Bir Hukuk Arayışı.....	538
1. Yargı Ayrımına İlişkin Çözüm Arayışı.....	542

2. Tahkime İlişkin Çözüm Arayışı	547
3. İhtilafların Çözümünde FIDIC Yaklaşımı.....	551
4. Kamu Alımlarında Sözleşme Taraflarının İnisiyatifiyle Dostane Çözüme İlişkin Düzenlemelerin Uygulanabilirliğine İlişkin Durum.....	555
F. Türkiye Uygulamasında Kamu Alımı Sözleşme İhtilaflarının Yargıya Gidilmeden Çözülmesine Dair Öneriler	564
SONUÇ	571
KAYNAKÇA	587
KAVRAM DİZİNİ.....	613