

Dr. EYÜP KUL

YAPIM SÖZLEŞMELERİNDE ASGARİ EKONOMİK MENFAAT TAAHHÜDÜ

- İdarenin Taraf Olduğu Özel Hukuk Sözleşmeleri
- Kamu Özel İşbirliği Modeli
- Yatırımcıya Verilen Taahhütler ve Bu Taahhütlerin Sonuçları

İÇİNDEKİLER

SUNUM.....	VII
ÖNSÖZ	XI
İÇİNDEKİLER.....	XV
TABLO LİSTESİ.....	XXV
ŞEKİL LİSTESİ.....	XXVII
KISALTMALAR.....	XXXI
GİRİŞ.....	1
I. KONUNUN TAKDİMİ.....	1
II. İNCELEMENİN AMACI VE KONUNUN SINIRLANDIRILMASI.....	2

BİRİNCİ BÖLÜM YAPIM SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI, GÖRÜNÜM TÜRLERİ VE UYGULANACAK HÜKÜMLER

I. YAPIM SÖZLEŞMELERİ KAVRAMI.....	5
II. YAPIM SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI.....	11
A. Bir Yapının İnşası (Meydana Getirilmesi) ve Teslimi.....	11

1. Genel Olarak.....	11
2. Yapı Kavramı	12
3. İnşa Etme (Meydana Getirme) Kavramı.....	15
4. İnşa Edilmiş Yapının Teslimi	17
B. Bedel Unsuru.....	18
C. Anlaşma	21
1. Genel Olarak.....	21
2. Yapım Sözleşmesinde Geçerlilik Şekli	23
3. Yapım Sözleşmesinde İspat Şekli.....	27
D. Diğer Unsurlar	29
III. YAPIM SÖZLEŞMESİNİN GÖRÜNÜM TÜRLERİ VE UYGULANACAK HÜKÜMLER.....	30
A. ESER SÖZLEŞMESİ	30
B. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ.....	30
C. GELİR PAYLAŞIMLI YAPIM SÖZLEŞMELERİ.....	31
D. İDARENİN TARAF OLDUĞU ÖZEL HUKUK SÖZLEŞMELERİ.....	34
1. Kamu İhale Sözleşmeleri	44
a. Genel Olarak.....	44
b. Tabi Olduğu Hukuki Rejim	48
(1) Kamu Hukuku Teorisi.....	50
(2) Özel Hukuk Teorisi.....	51
(3) Ayrılabilir İşlem Teorisi.....	51
(4) İki Aşama Teorisi.....	55
(5) Değerlendirmemiz	56
c. İhale ve Sözleşme İlişkisi	62
(1) İptal Kararının Sözleşmeyi Doğrudan Hükümsüz Hale Getirmeyeceği Görüşü.....	68
(2) İptal Kararının Sözleşmeyi Doğrudan Hükümsüz Hale Getireceği Görüşü.....	71
(3) Yargı Kararlarındaki Durum	74
(4) Hakem Kararlarındaki Durum	80
(5) Değerlendirmemiz	87

2. Kamu Özel İşbirliği (“Public Private Partnership”) Projelerinden Doğan Sözleşmeler	99
a. Genel Olarak.....	99
b. Yap-İşlet-Devret Sözleşmeleri.....	110
c. Yap- İşlet Sözleşmeleri.....	122
d. Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımını ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun (“3096 Sayılı Kanun”).....	125
e. Karayolları Genel Müdürlüğü Dışındaki Kuruluşların Erişme Kontrollü Karayolu (Otoyol) Yapımı, Bakımı ve İşletilmesi ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun (“3465 Sayılı Kanun”)	128
f. Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli İle Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması ile ilgili 6428 sayılı Kanun.....	128
g. Enerji Santrallerine İlişkin Diğer Sözleşme ve Modeller.....	136
E. YAPIM SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HÜKÜMLER	142
1. Genel Olarak.....	142
2. Sözleşmelere Konulacak Kayıtlar	143
a. FIDIC Sözleşmeleri.....	143
b. Yapım İşleri Genel Şartnamesi ve Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi.....	148

İKİNCİ BÖLÜM
ASGARİ EKONOMİK MENFAAT
TAAHHÜTLERİNİN TANIMI,
ÖZELLİKLERİ, HUKUKİ NİTELİĞİ,
BENZER KURUMLARLA
KARŞILAŞTIRILMASI

I. GENEL OLARAK ASGARİ EKONOMİK MENFAAT.....	151
A. Menfaat Kavramı.....	151
B. Ekonomik Menfaat.....	152
C. Asgari Belirleme.....	153
D. Taahhüt.....	154
II. ASGARİ EKONOMİK MENFAAT TAAHHÜTLERİNİN ÖZELLİKLERİ.....	157
A. Taahhütlerle Korunan Hukuki Değer	157
B. Taahhütlerin Bağımsız Ve İsimsiz Bir Sözleşme Olup Olmadığı.....	159
C. Taahhütlerin Asli Edim Yan Edim Yükümlülükleri Bakımından Değerlendirilmesi	162
D. Dönemli Edim, Sürekli Edim, Belirsiz Vadeli Edim, Muacceliyete Bağlı Edim Ayrımları Bakımından Taahhütlerin Değerlendirilmesi	165
III. ASGARİ EKONOMİK MENFAAT TAAHHÜTLERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	169
IV. BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI.....	173
A. Garanti Sözleşmesi İle Karşılaştırılması.....	173
1. Garanti Sözleşmesinin Tanımı.....	173
a. Garanti Sözleşmesi Kavramının Ortaya Çıkışı.....	173
b. Doktrinde Garanti Sözleşmesi İle İlgili Yapılan Tanımlar	177
c. Yargıtay'ın Garanti Sözleşmesi İle İlgili Yaptığı Tanım	179
d. Değerlendirmemiz	180

2. Garanti Sözleşmesinin Unsurları	181
a. Riskin Yüklenilmesi.....	181
(1) Risk Kavramı	181
(2) Riskin Belirli veya Belirlenebilir Olması	184
(3) Riskin Artması	187
b. Garanti Alanı Belli Bir Hareket Tarzına Sevk ve Teşvik Etmek veya Bir Alacağıın Temin Etmek Amacı	189
(1) Garanti Alanın Hareket Tarzı.....	189
(2) Garanti Alanı Sevk ve Teşvik Etmek Amacı	192
c. Taahhüdün Asli ve Bağımsız Niteliği	194
d. İvazsızlık	198
e. Teminat Amaçlı (Kefalet Benzeri) Garantiler – Yönelme Amaçlı (Saf) Garantiler	204
f. Başlıca Saf Garanti Taahhütleri.....	207
(1) Kar payı (Temettü) ve Faiz Garantileri	207
(2) Gelir Garantileri	210
(3) Değer Kazanma Garantileri	212
(4) Zararı Karşılama Garantileri	212
(5) Değerlendirmemiz	214
B. Üçüncü Kişinin Fiilini Üstlenme İle Karşılaştırılması.....	214
1. Üçüncü Kişinin Fiilini Üstlenmenin Genel Hüküm Niteliğinde Olduğu Garanti Sözleşmesinin ise Kendine Özgü (Sui Generis) Olduğu Görüşü.....	215
2. Üçüncü Kişinin Fiilini Üstlenmenin Garanti Sözleşmesi İle Aynı Olduğu Görüşü	218
3. Üçüncü Kişinin Fiilini Üstlenmenin Garanti Sözleşmesinin Bir Türü (Kefalet Benzeri Garanti) Olduğu Görüşü	218
4. Yargıtay'ın Görüşü	220
5. Değerlendirmemiz	221
C. Kefaletle Karşılaştırılması.....	226
1. Genel Olarak Kefalet Sözleşmesi	226
2. Sözleşmenin Şekli ve Eşin Rızası.....	230

3. Asli- Tali Olma	235
4. Bağımsız - Fer'i olma	238
5. Defiler.....	249
6. Rücu.....	251
D. Borca Katılma ve Müteselsil Borçluluk ile Karşılaştırılması.....	252
E. Borçlunun Kendi Edimini Taahhüt Ettiği ve Borç İlişkinin Kendisinde Yer Alan Bazı Hallerle Karşılaştırılması	254
1. Ceza Koşulu (Cezai Şart) İle Karşılaştırılması	254
2. Koşul ile Karşılaştırılması.....	256
3. Edim Yükümlülüklerinin Teyitleri ile Karşılaştırma	264
4. Bağımsız Olmayan Teminat Hükümleri İle Karşılaştırılması	265
a. Genel Olarak.....	265
b. Satış Sözleşmelerinde Süreye İlişkin ve Belirli Bir Vasıf İçin Verilen Taahhütler	268
c. Ayrımın Önemi.....	271
d. Ayrım İçin İleri Sürülen Kıstaslar	274
e. Değerlendirmemiz	283
5. Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme ile Karşılaştırma.....	295
6. Üçüncü Kişinin Belli Bir Fiili Yapmasına Çalışmak Vaadi İle Karşılaştırılması.....	298
F. Sigorta Sözleşmesi İle Karşılaştırılması.....	299

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
ASGARİ EKONOMİK MENFAAT
TAAHHÜTLERİ İÇEREN YAPIM
SÖZLEŞMELERİ, TARİHİ GELİŞİM,
TÜRKİYE’DEKİ ÖRNEKLER, KAMU
PROJELERİNDE İDARENİN VERDİĞİ
TAAHHÜTLER

I. GENEL OLARAK	303
II. TARİHİ GELİŞİM.....	305
III. TÜRKİYE’DEKİ ÖRNEKLER.....	308
IV. KAMU PROJELERİNDE İDARENİN YATIRIMCIYA VERDİĞİ ASGARİ EKONOMİK MENFAAT TAAHHÜDÜ ÇEŞİTLERİ.....	310
A. Genel Olarak.....	310
B. Kamu Projelerinde İdarenin Yatırımcıya Verdiği Asgari Ekonomik Menfaat Taahhüdü Çeşitleri	310
1. Yol, Köprü, Tünel Projelerinde Verilen Araç Geçiş Taahhütleri.....	310
2. Havalimanı Projelerinde Verilen Yolcu Taahhütleri.....	314
3. Sağlık Bakanlığınca KÖİ Modeli İle Tesis Yapılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması ile ilgili 6428 sayılı Kanun Kapsamında Verilen Taahhütler	315
4. Enerji Santrallerinde Verilen Alım Taahhütleri.....	318

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
ASGARİ EKONOMİK MENFAAT
TAAHHÜTLERİNİN HÜKÜMLERİ

I. GENEL OLARAK	327
II. TAAHHÜDÜN HÜKÜMLERİ.....	328
A. Garanti Verenin Ödeme Borcu	328

1. Kavram ve Hukuki Niteliği.....	328
2. Ödeme Borcunun Kapsamı.....	335
3. Ödeme Borcunun Doğması ve Muacceliyeti.....	338
4. Garanti Alacağıının Devri (Temlikli).....	342
5. Ödeme Borcunun Koşulu Olarak Riskin Gerçekleşmesi	347
a. Genel Olarak.....	347
b. Riskin Gerçekleşmesinde Taahhüt Alanın Kendi Kusurunun Olmasının Ödeme Borcuna Etkisi.....	348
c. Mücbir Sebeplerin Etkisi.....	357
d. İfa İmkansızlığının Etkisi.....	365
(1) Başlangıçtaki imkansızlık.....	365
(2) Sonraki İmkansızlık.....	373
6. Taahhütlerin Uyarlanması	375
a. Genel Olarak.....	375
b. Durum Değişikliği Gerçekleşmesi ve İşlem Temelinin Çökmesi.....	378
c. Öngörülmezlik ve Öngörülmesinin Beklenmemesi	382
d. Durum Değişikliğinin Uyarlama Talep Edenden Kaynaklanmaması.....	384
e. Dürüstlük Kuralına Aykırı Olma.....	385
f. Edimi İfa Etmemiş veya Haklarını Saklı Tutarak İfa Etmemiş Olma	386
g. Teminat Sözleşmelerinde Uyarlama	387
h. Değerlendirmemiz	391
7. Taahhüt Verenin Rücu Hakkı	400
B. Taahhüt Nedeni İle Ödeme Dışında Sorumluluk Olup Olmadığı.....	410

BEŞİNCİ BÖLÜM
ASGARİ EKONOMİK MENFAAT
TAAHHÜTLERİNDEN DOĞAN
YÜKÜMLÜLÜKLERİN SONA ERMESİ

I. GENEL OLARAK	413
II. SÜRENİN GEÇMESİ	417
A. Taahhütlerin Süresi.....	417
B. Ödemeyi Talep Etmenin Süreye Bağlı Olması.....	419
C. Zamanaşımı.....	422
III. YAPIM SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ.....	424
A. Genel Olarak.....	424
B. Fesih.....	425
1. Yapım Süresi İçerisinde Fesih.....	425
2. İşletme Süresi İçerisinde Fesih.....	427
SONUÇ	429
KAYNAKÇA	449