

**Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde İdari  
Sözleşmeler, Sona Erme Halleri ve Çıkan  
Uyuşmazlıkların Çözümü**

**Pınar Güzel Ağcabay**

Lisansüstü Eğitim, Öğretim ve Araştırma Enstitüsüne Hukuk  
Yüksek Lisans Tezi olarak sunulmuştur.

Doğu Akdeniz Üniversitesi  
Şubat 2018  
Gazimağusa, Kuzey Kıbrıs

Lisansüstü Eğitim, Öğretim ve Araştırma Enstitüsü onayı

---

Doç. Dr. Ali Hakan Ulusoy  
L.E.Ö.A. Enstitüsü Müdür Vekili

Bu tezin Hukuk Yüksek Lisans derecesinin gerekleri doğrultusunda hazırlandığını onaylarım.

---

Prof. Dr. Metin Gürkanlar  
Hukuk Fakültesi Dekanı

Bu tezi okuyup değerlendirdiğimi, tezin nitelik bakımından Hukuk Yüksek Lisans derecesinin gerekleri doğrultusunda hazırlandığını onaylarım.

---

Yrd. Doç. Dr. Can Azer  
Tez Danışmanı

---

Değerlendirme Komitesi

1. Prof. Dr. Rıza Ayhan

---

2. Yrd. Doç. Dr. Can Azer

---

3. Yrd. Doç. Dr. Demet Çelik Ulusoy

---

## ÖZ

İdare hukukunun en önemli konularından birini oluşturan idari sözleşmeler, bu sözleşmelerin sonlandırılması ve çıkan uyuşmazlıkların çözümü konusunun idare hukuku alanında iyi anlaşılması ve sözleşmelerin niteliğinin doğru belirlenmesi son derecede önemlidir.

Bu nedenle çalışmamızın temel amacı, ülkemizde ve Türk idare hukukunda önemli yere sahip olan ve gelişen süreç içerisinde uygulama alanının oldukça genişlediği idari sözleşmeler, bu sözleşmelerin sona erme halleri ve doğan uyuşmazlıkların çözüm yollarının açıklanmasıdır.

Bu kapsamda KKTC’de idari sözleşmeler, sona erme halleri ve çıkan uyuşmazlıkların çözümü isimli çalışmamız iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde idarenin sözleşmeleri, sözleşme kavramı, idarenin özel hukuk sözleşmeleri, idari sözleşmeler, idari sözleşme kriterleri, idari sözleşmelerin türleri, ikinci bölümde ise idari sözleşmelerin sona erme halleri ve idari sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüm yolları açıklanmaya çalışılmıştır.

Tezde, konumuz hakkında doktrinde ileri sürülen ve kabul gören genel görüşler yanında karşıt görüşler ve tartışmalar aktarılmaya çalışılmış ve bu görüşler yanında TC Danıştay, Anayasa Mahkemesi, Uyuşmazlık Mahkemesi kararları ve KKTC Yüksek Mahkeme ve Yüksek İdare Mahkemesi kararlarına ayrıca değinilmiş, bu kararlardan çeşitli örnekler verilerek konumuz açıklanmaya çalışılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Sözleşme, İdari Sözleşmeler, İdare Hukuku

## ABSTRACT

Administrative contracts which constitute one of the most important issues of administrative law, the finalization of these contracts and the correct understanding of the solution of the disputes in the field of administrative law and the determination of the nature of contracts are finally important.

For this reason, the main aim of our work is the administrative contracts which have a significant place in our country and in the Turkish administrative law and whose scope of application has widened considerably in the developing process, explaining the ending states of these contracts and the solutions of the disputes that arise.

In this context, the administrative contracts in the TRNC consist of two parts: the cases of ending and the resolution of the disputes that we do not work named. In the first part, the solutions of conflicts arising from administrative agreements, concept of contract, private legal contracts of administration, administrative contracts, administrative contract criteria, types of administrative contracts and the second part of administrative contracts and administrative contracts were tried to be explained.

In the thesis, besides the general opinions suggested and accepted in the doctrine about the position, the opposing views and discussions were tried to be mentioned and besides these opinions were referred to the TC Council of State, the Constitutional Court, the decisions of the Dispute Court and the decisions of the Supreme Court and High Administrative Court of TRNC tried to explain.

**Keywords:** Contracts, Administrative Contracts, Administravite Law

## TEŞEKKÜR

Çalıőmamda yardımlarını esirgemeyen, bana yol gösteren, bilgi ve tecrübelerinden her daim yararladığım sabrı ve hoşgörüsü ile yanımda olan saygıdeğer danışman hocam Sn. Yrd. Doç. Dr. Can AZER'e, söz konusu yüksek lisans eğitimini alma imkanı tanıyan Kuzey Kıbrıs Eğitim Vakfı ve Doğu Akdeniz Üniversitesi Sn. Rektörü Prof. Dr. Necdet OSAM'a ve değerli Vakıf Yöneticiler Kurulu Başkan ve Üyelerine, tez aşamasında yardımlarını esirgemeyen ablam Elif KASAPOğLU ARKINER'e ve her daim yanımda olan değerli Babam Yüksel GÜZEL, Annem Hacer GÜZEL ve kardeşlerim Hasan GÜZEL ve Gamze GÜZEL'e, sevgisi ve sabrı ile tezin her aşamasında benim yanımda olan sevgili eşim Fuat AğCABAY'a ve bu süreçte yanımda olan tüm arkadaşlarıma teşekkürü bir borç bilirim.

# İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT.....	iv
TEŞEKKÜR.....	v
KISALTMALAR.....	ix
1 GİRİŞ .....	1
1.1 İdarenin Sözleşmeleri .....	4
1.1.1 Sözleşme Kavramı.....	5
1.1.2 İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmeler .....	10
1.1.2.1 İdarenin Özel Hukuk Sözleşmeleri .....	12
1.1.2.1.1 Yap – İşlet – Devret Sözleşmeleri .....	14
1.1.2.1.2 Kamu İhale Sözleşmeleri.....	16
1.1.2.1.3 Kira Sözleşmeleri .....	19
1.1.2.2 İdari Sözleşmeler.....	20
1.1.2.2.1 İdari Sözleşmelerin Tanımı ve Konusu .....	22
1.1.2.2.2 İdari Sözleşme Kriterleri .....	26
1.1.2.2.2.1 Sözleşmelerin Yasa ile Nitelendirilmesi .....	27
1.1.2.2.2.1.1 Sözleşmenin Niteliğinin Yasa ile Belirlenmesi.....	27
1.1.2.2.2.1.2.Sözleşmenin Tabi Olduğu Hukuki Rejimin Yasa ile Belirlenmesi.....	28
1.1.2.2.2.1.3 Sözleşmenden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Tabi Olduğu Yargı Kolunun Yasa ile Belirlenmesi.....	30
1.1.2.2.2.2 Yargısal İçtihatlar ile Belirlenen Kriterler .....	35

1.1.2.2.2.1 Organik Kriter .....	35
1.1.2.2.2.2 Maddi Kriter .....	38
1.1.2.2.2.2.1 Sözleşmenin Konusunun Kamu Hizmetinin Yürütülmesine İlişkin Olması .....	39
1.1.2.2.2.2.2 Sözleşmenin Özel Hukuku Aşan Hükümler İçermesi.....	45
1.1.2.2.1 İdari Sözleşme Türleri .....	52
1.1.2.2.1.1 İdari Hizmet Sözleşmeleri .....	53
1.1.2.2.1.2 İşletme Hakkı Devri Sözleşmeleri .....	60
2 İDARİ SÖZLEŞMELERİN SONA ERME HALLERİ VE ÇIKAN UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜ .....	64
2.1 Olağan Sona Erme Halleri .....	65
2.1.1 Sözleşme Süresinin Sona Ermesi .....	65
2.1.2 Sözleşme Konusu Taahhüdün Yerine Getirilmesi .....	67
2.1.3 Sözleşmeye Taraf Olan Kişinin Ölümü, Tüzel Kişiliğini Kaybetmesi veya İflası.....	68
2.2 Fesih Yolu ile Sona Erme .....	68
2.2.1 Sözleşmenin Karşılıklı Feshi.....	68
2.2.2 Sözleşmenin Tek Taraflı Feshedilmesi .....	69
2.3 İdari Sözleşmelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıklara Karşı Açılacak Dava Türleri.....	71
2.3.1 İdari Sözleşmelere Karşı İptal Davası Açılabilmek Mümkün Mü? .....	74
2.3.1.1 İdari Sözleşme İmzalanmadan Önceki Safhalarda Doğacak Uyuşmazlıklara Karşı İptal Davası Açılabilir Mi? .....	79

2.3.1.2 İdari Sözleşmelerin Uygulanmasından Doğan Uyuşmazlıklara İlişkin Açılacak Davalar.....	81
2.3.2 Sözleşmeden Ayrılabilir İdari İşlemler ve Bu İşlemlere Karşı Açılacak Dava Türleri.....	87
3 SONUÇ.....	101
KAYNAKLAR.....	103



## KISALTMALAR

a.g.e	Adı geçen eser
a.g.m	Adı geçen makale
a.g.t	Adı geçen tez
AMKD	Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi
bkz.	Bakınız
DD	Danıştay Dergisi
İÜHFD	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İTÜSBD	İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
KKTC	Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti
Lşa	Lefkoşa
Msa	Gazimağusa
s.	Sayfa
TAAD	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TC	Türkiye Cumhuriyeti
YH	Yargıtay Hukuk
YİM	Yüksek İdare Mahkemesi

# Bölüm 1

## GİRİŞ

İdare kendisine yüklenen görevleri diğer bir deyişle kamu hizmeti görevini, kamu yararını da gözeterek tek yanlı idari işlemlerle tesis edebilir. Ancak gelişen süreç içerisinde idarenin yürütmekle yükümlü olduğu görevlerinin değiştiğini bu nedenle idarenin görevlerini tek yanlı işlemler yanında karşılıklı irade beyanı ve iradelerin uyumu ile doğacak iki yanlı işlemlerle yani sözleşmeler ile yerine getirdiğini söyleyebiliriz.

İdari sözleşme kavramı, bir özel hukuk kavramı olan sözleşmenin kamu hizmeti ve idare ile karşılaşması ve amacının kamu hizmeti olması sebebiyle özel hukuk sözleşmelerinden farklılık arz etmesi gerekçesi ile ortaya çıkmıştır.<sup>1</sup> Hatta bazen idare üstlenmiş olduğu görevleri yerine getirmek adına bir başka özel kişi veya kamu tüzel kişisi ile sözleşme imzalamak durumunda kalmaktadır.

İdarenin üstlenmiş olduğu görev ve sorumlulukların değişmesi ve gelişmesiyle idare tarafından imzalanan sözleşmeler, bu sözleşmelerin konuları, nitelikleri de değişmiştir. Esasen yaşanan bu gelişmeler idare hukuku alanında hali hazırda karmaşık olan idarenin sözleşmeleri konusunu daha da karmaşık bir hale getirmiştir.

Sözleşme ile karşılıklı hak ve menfaat elde eden taraflar aynı zamanda karşılıklı yükümlülükte üstlenmektedirler. Bu nedenle sözleşmelerin uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar sık sık mahkeme gündemlerinde görüşülmektedir. Ancak özellikle idari sözleşmeleri özel hukuk sözleşmelerinden ayıran kavramların zamana göre

---

<sup>1</sup> M. Ayhan Tekinsoy, *İdari Sözleşme Rejiminin Temel Özellikleri*, Doktora Tezi, Ankara, 2002, s.1

değişebilmesi, bu kavramların net bir tanımının olmaması gibi sebeplerle sözleşmelerin nitelendirilmesinde güçlükler yaşanmaktadır.

“KKTC’de İdari Sözleşmeler, Sona Erme Halleri ve Çıkan Uyuşmazlıkların Çözümü” adlı çalışmamız iki bölümden oluşmaktadır. Çalışmamız kapsamında sade ve anlaşılabilir bir dil kullanılmaya özen gösterilmiştir.

Birinci bölümde, öncelikle idarenin sözleşmeleri kavramı kısaca açıklanmaya çalışılmış, bu bağlamda özellikle sözleşme kavramı üzerinde durulmuş, sonrasında ise idarenin özel hukuk sözleşmeleri, idari sözleşmeler, idari sözleşme konusu ve tanımı, idari sözleşme kriterleri ve idare tarafından akdedilen bazı idari sözleşme türleri gerek TC Danıştay, Anayasa Mahkemesi ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarından gerekse KKTC Yüksek Mahkeme ve Yüksek İdare Mahkemesi kararlarından alıntılar yapılarak doktrin tarafından yapılan tanımlamaların daha iyi anlaşılabilmesi adına ayrıntılı olarak açıklanmaya çalışılmıştır.

İkinci bölümde ise, idari sözleşmelerin sona erme halleri, olağan sona erme halleri ve fesih yolu ile sona erme olmak üzere iki ana başlık altında açıklanmaya çalışılmış ve olağan sona erme hali başlığı altında sözleşme süresinin sona ermesi, sözleşme konusu taahhüdün yerine getirilmesi, sözleşmeye taraf kişinin ölümü, tüzel kişiliğini kaybetmesi veya iflası, fesih yolu ile sona erme başlığı altında ise sözleşmenin karşılıklı feshi, sözleşmenin tek taraflı feshedilmesi hali, idari sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklara karşı açılacak dava türleri, idari sözleşmelere karşı iptal davası açılıp açılmayacağı, idari sözleşme imzalanmadan önceki safhalarda doğacak uyuşmazlıklara karşı iptal davası açılıp açılmayacağı, idari sözleşmelerin uygulanmasından doğan uyuşmazlıklara ilişkin açılacak davalar ve sözleşmeden ayrılabilir idari işlemler incelenmiş ve bu başlıklar ile ilgili yine TC ve KKTC Mahkeme kararlarından örnekler gösterilerek açıklanmaya çalışılmıştır.

Tezin bütününde ülkemizdeki idari sözleşmeler, idari sözleşmelerin sonlandırılması ve çıkan uyuşmazlıkların çözümü konusu doktrindeki temel idare hukuku eserleri incelenerek, öğretilerde yer alan kabul gören genel görüşler yanında farklı görüşlerde aktararak, TC ve KKTC yargı organlarının konuya ilişkin kararlarından alıntılar yapılarak, örnekler verilerek anlatılmaya çalışılmıştır.

## 1.1 İdarenin Sözleşmeleri

İdare, üstlenmiş olduğu faaliyetleri genellikle tek yanlı düzenleyici işlemlerle yerine getirse de, zaman zaman tek yanlı idari işlemler idarenin kamu hizmetini ve üstlenmiş olduğu faaliyetleri yerine getirirken gerekli olan hareket kabiliyetini sağlayamaz. İstisnai durumlar dışında, idarenin ihtiyaç duyduğu edimleri tek yanlı bir idari kararla tedarik etmesi genellikle mümkün değildir. Bu nedenle idare, kamu hizmetinin yürütülmesi veya ihtiyaç duyduğu mal ve edimleri tedarik etmek için genellikle özel hukuk alanında faaliyet gösteren kişiler ile istisnai de olsa diğer kamu tüzel kişileri ile sözleşme imzalamaktadır. Hatta bazı durumlarda idare sözleşme yolunu seçmek zorunda kalmaktadır.<sup>2</sup> İşte bu hallerde idarenin iki yanlı işlemler yaptığını görmekteyiz. İdarenin iki yanlı işlemleri arasında yer alan sözleşmeler, idarenin hizmet yöntemlerinden birini oluşturmaktadır.<sup>3</sup>

Yüksek İdare Mahkemesi<sup>4</sup> konu ile ilgili bir kararında idarenin sözleşmelerini; *“İdarenin tasarruf ve işlemleri genellikle tek yanlı olup, idarenin kamu gücünü kullanması sonucunda ve ilgili kişilerin rıza ve iradesine bağlı olmadan oluşan, hukuki etki ve sonuç doğuran işlemlerdir. Ancak idare faaliyetlerini sürdürürken, gerçek veya tüzel kişilerle karşılıklı irade beyanı ile de çeşitli sözleşmeler yapmaktadır. Bu sözleşmeler iki yanlı işlemler olup “İdarenin sözleşmeleri” olarak adlandırılır.”* şeklinde tanımlamıştır.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, *İdare Hukuku*, 3. Bası, Der Yayınları, İstanbul, 2008, s. 1012; Vedat Buz, *“Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları”*, Ankara, 2007, s. 49

<sup>3</sup> Zehreddin Aslan, Nilay Arat, *“Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tahkim Usulü”*, İTÜSBD, Yıl:4, Sayı:8, Güz 2005/2 s. 5-6

<sup>4</sup> Çalışmamızın ilerleyen kısımlarında Yüksek İdare Mahkemesi, kısaca YİM olarak ifade edilecektir.

<sup>5</sup> YİM'nin 14.06.2012 tarihli, YİM İstinaf 1/2012 (Dağıtım: 5/2012) sayılı kararı, s. 7

İdare tarafından yapılan sözleşmeler, idare hukukunda “idari sözleşmeler” ve “idarenin özel hukuk sözleşmeleri” olarak ikiye ayrılmaktadır.<sup>6</sup> Bu noktada iki temel kavramı; “idarenin sözleşmeleri” ile “idari sözleşmeler” kavramlarının ayrı ayrı açıklanması gerekmektedir.<sup>7</sup> İdarenin yaptığı, yani idarenin taraf olduğu her türlü sözleşme idari sözleşme sayılmaz.<sup>8</sup> İdare, özel hukuk hükümlerine tabi sözleşme akdedebileceği gibi kamu hukuku hükümlerine tabi idari sözleşme de akdedebilir. İdare tarafından imzalanan sözleşmelerin idari sözleşme veya özel hukuk sözleşmesi olup olmadığı sözleşmelerin tabi olacağı hukuk alanının ve bu sözleşmelerden doğan ihtilafların çözümleneceği yargı organının belirlenmesi açısından önemlidir.<sup>9</sup>

Diğer yandan öncelikle çalışmamızın temel kavramı olan sözleşme kavramının açıklanması kanaatimce tez konumuzun iyi anlaşılması açısından önem arz etmektedir.

Bu bağlamda, çalışmamız kapsamında öncelikle genel olarak sözleşme kavramı açıklanmaya çalışılacak, daha sonra ise idarenin taraf olduğu özel hukuk sözleşmeleri ve idari sözleşmeler, idari sözleşmelerin konusu, tarafları, kriterleri ve idari sözleşme türleri açıklanmaya çalışılacaktır.

### 1.1.1 Sözleşme Kavramı

Doktrinde ve uygulamada sözleşme yerine kullanılan “akit”, “mukavele” veya “bağıt” kavramları anlam bakımından farklılık arz etmemektedir.<sup>10</sup>

---

<sup>6</sup> İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, a.g.e, 2008, s. 1013; Zehra Odyakmaz, “Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara, 1998, s. 145; “Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi’nin 8 Şubat 1873 tarihli *Blanca* kararıyla birlikte hakimiyet tasarrufları – temsiliyet tasarrufları teorisi terkedilmiş ve kamu hizmeti idare hukukunun alanının saptanmasında kullanılmaya başlanmıştır. İdarenin sözleşmelerinin özel hukuk sözleşmesi ve idari sözleşme biçiminde ayrılması bu içtihattan kaynaklanmaktadır.” M. Ayhan Tekinsoy, a.g.t, s. 108

<sup>7</sup> Metin Günday, *İdare Hukuku*, 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011, s. 183-164; Zehra Odyakmaz, a.g.m, s. 146; Bayram Keskin, “*Kamu Hizmeti Görülmesine İlişkin Sözleşmeler ve Bu Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümü*”, Doktora Tezi, Ankara, 2006, s. 69

<sup>8</sup> Metin Günday, a.g.e, s. 183-184

<sup>9</sup> İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, a.g.e, 2008, s. 1013; Turgut Tan, “*İdari Sözleşme Kuramına İlişkin Gözlemler*”, AÜSBFD, 1995, Sayı:3, s. 291

<sup>10</sup> Necip Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e, s.112; Fikret Eren, a.g.e, s. 203

Sözleşmenin, genel ve soyut bir kavram olması<sup>11</sup> sebebi ile hangi hukuki işlemlerin sözleşme kapsamında değerlendirilmesi gerektiği doktrinde ve uygulamada hep tartışılmıştır. Bunun yanında sözleşmenin tanımı ve unsurları hakkında görüş birliğinin sağlandığını söyleyebiliriz.

Buna göre sözleşme “*Belirli bir hukuki sonucu doğurmaya yönelik karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarından oluşan hukuki bir işlem*”<sup>12</sup>,

“*Karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile, icap ile kabulün örtüşmesi ile, oluşan çok yanlı hukuki işlem*”<sup>13</sup>,

“*Birden çok kişinin ortaklaşa istedikleri bir hukuki ilişkiyi kurmak ya da aralarında mevcut bir hukuki ilişkiyi değiştirmek veya ortadan kaldırmak şeklinde bir hukuki sonuç doğurmak amacı ile karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini açıklamaları*”<sup>14</sup> veya “*Arzu edilen hukuki sonucun meydana gelmesi için, iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanında bulunmalarının gerekli olduğu hukuki işlem*”<sup>15</sup> olarak tanımlanmaktadır. Sözleşme kavramı ile ilgili yapılan tanımlar bazı farklılıklar içerse de esas itibari ile sözleşmenin varlığı için gerekli kurucu unsurların neler olduğu hususunda doktrinde görüş birliği vardır. Buna göre sözleşmenin kurucu unsurları birbirine uygun, karşılıklı irade beyanıdır.<sup>16</sup> Bu karşılıklı irade beyanları bir tarafın sözleşme yapma önerisine (icap) diğer tarafın kabul beyanında bulunmasıdır.<sup>17</sup>

---

<sup>11</sup> Fikret Eren, *Borçlar Hukuku*, 20. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 199

<sup>12</sup> Fikret Eren, a.g.e, s. 199

<sup>13</sup> Rona Serozan, *Medeni Hukuk Genel Bölüm*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005, s. 253 nakleden Memduh Cemil Şirin, “*Yargı Kararlarına göre İdari Sözleşmelerin Sona Erme Halleri*”, İstanbul, 2006, Yüksek Lisans Tezi, s. 4

<sup>14</sup> M. Ayhan Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. baskı, İstanbul, 1993, s. 33-34 nakleden Memduh Cemil Şirin, a.g.t, s. 4-5

<sup>15</sup> Kemal Oğuzman, Nami Barlars, *Medeni Hukuk*, 11. baskı, İstanbul Beta Yayınları, 2004, s.212 nakleden Memduh Cemil Şirin, a.g.t, s.5

<sup>16</sup> Fikret Eren, a.g.e, s. 203; Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, Cilt:1, İstanbul, 2008, s.95-225; Kemal Oğuzman, Turgut Öz, *Borçlar Hukuku*, Cilt:1, 13. baskı, İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2015, s. 42-43

<sup>17</sup> Fikret Eren, a.g.e, s. 203; Necip Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e, s.95-225; Kemal Oğuzman, Turgut Öz, a.g.e, s. 49-69

Hukuki işlemlerin en önemli türlerinden olan sözleşmeler, tarafların kendi iradeleri ile kendi aralarında uygulanacak hukuk normunu, diğer bir deyişle “sözleşme kanununu = Lex Contractus” koymalarını sağlarlar.<sup>18</sup>

Erkut’a göre sözleşmeler; “Çok yanlı hukuki işlemler, karşılıklı ve genelde eşit ve özerk iradelerin ürünüdür. Çok yanlı hukuki ilişkilerden kaynaklanan sözleşmeler, iki ya da daha çok hukuk süjesinin karşılıklı iradeleriyle hüküm ifade eden ve bunların birbirleriyle olan ilişkilerini düzenleyen işlemlerdir; bu nedenle ancak iki tarafın iradesinin uyuşması ile hukuksal sonuç doğururlar.”<sup>19</sup>

Sözleşmeler, iki taraflı veya çok taraflı olarak akdedilebilir. İster iki taraflı olsun ister çok taraflı, sözleşmelerin taraflar açısından hukuksal sonuçlarını doğurabilmeleri için tarafların irade açıklamasına ihtiyaç vardır. Bu bağlamda iki taraflı sözleşmelerde iki tarafın irade açıklamasına ihtiyaç varken, çok taraflı sözleşmelerde irade açıklamalarının sayısının taraf sayısı kadar olması gerekmektedir.<sup>20</sup> Örneğin bir kira sözleşmesinde mal sahibi sözleşmenin bir tarafını, kiracı veya kiracılar ise diğer tarafını oluşturmaktadır. Kiracının birden fazla olması halinde sözleşme, mal sahibi ve kiracıların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile hukuken bağlayıcı nitelikte olacaktır. Karşılıklı, birbirine uygun irade beyanları ile kurulan sözleşme, bu irade beyanları ile istenen sonucu doğurmakla birlikte artık tarafları bağlayıcı niteliktedir.<sup>21</sup> Söz konusu tanımdan hareketle karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanının bulunmadığı hallerde sözleşmenin kurucu unsurları eksik olduğundan hukuken geçerli bir sözleşmeden bahsetmek mümkün olmayacaktır.

---

<sup>18</sup> Fikret Eren, a.g.e, s. 199

<sup>19</sup> Celal Erkut, a.g.e, s.44

<sup>20</sup> Fikret Eren, a.g.e, s. 201; Seher Alatur, “Türk Hukuku’nda İdari Sözleşmeler”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013, s.3-4

<sup>21</sup> Necip Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e, s.95-225; Kemal Oğuzman, Turgut Öz, a.g.e, s. 49-69; Memduh Cemil Şirin, a.g.t, s.5-6



Sözleşmenin kurucu unsurlarından olan tarafların irade açıklamalarının karşılıklı olması, taraflardan her birinin iradesini diğer tarafa yönelterek açıklaması, bildirmesidir. Diğer yandan karşı tarafa bildirilen irade açıklamalarının birbirine uygun olması da gerekmektedir. Taraflar sözleşme konusu alanda aynı sonucun doğmasını istedikleri zaman iradelerin uygunluğundan bahsedilir.<sup>22</sup>

Sözleşmeler nitelikleri itibari ile iki taraflı hukuki işlemler arasında yer almaktadırlar. Diğer yandan sözleşme kavramının hem bir “hukuki işlem” hem de “hukuki ilişki” olduğunu söyleyebiliriz.<sup>23</sup>

Bu bağlamda sözleşme, bir hukuki ilişkidir. Sözleşmenin tarafları arasında meydana gelen hukuki ilişkiye sözleşme ilişkisi adı verilir. Sözleşme ilişkisi ise hukuken geçerli olduğu kabul edilen bir sözleşmenin taraflar arasında meydana getirdiği hukuki sonuçlarıdır. Diğer bir ifade ile sözleşme kavramının, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını açıklamaları ile oluşan hukuki işlemi ve bu hukuki işlem ile kurulan hukuki ilişkiyi yani sözleşmesel ilişkiyi anlatmak üzere kullanılan bir kavram olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.<sup>24</sup>

Sözleşme kavramı içerisinde yer alan birbirine uygun ve karşılıklı irade beyanı esasen sözleşme taraflarının özgür iradelerini diğer bir deyişle sözleşme özgürlüğünü ihtiva etmektedir. Sözleşme özgürlüğü kişilerin özel borç ilişkilerinin hukuk düzeni sınırları içerisinde düzenleme yetkisidir.<sup>25</sup> Sözleşme özgürlüğü, liberalizmin ve bireyciliğin savunduğu irade özgürlüğü fikrine dayanmaktadır.<sup>26</sup> İrade özerkliği, felsefi, ahlaki ve ekonomik temellere dayanmaktadır. Esasen irade özerkliği insanın

---

<sup>22</sup> Fikret Eren, a.g.e, s. 201

<sup>23</sup> Fikret Eren, a.g.e, s. 200

<sup>24</sup> Fikret Eren, a.g.e, s. 203

<sup>25</sup> Fikret Eren, a.g.e, s. 313

<sup>26</sup> Fikret Eren, a.g.e, s. 313

kendi kendini yönetme, kendi kaderini tayin etme, geleceğini belirleme özgürlüğünün bir parçasını oluşturmaktadır.<sup>27</sup>

Sözleşme özgürlüğü kavramı, sözleşme yapma, sözleşmenin karşı tarafını, şartlarını, içeriğini belirleme, değiştirme, ortadan kaldırma şeklinde sözleşmeye ilişkin geniş bir alanı kapsamaktadır.<sup>28</sup> Sözleşme özgürlüğü kapsamında sözleşmelerde genel olarak şekil şartının aranmadığını, asıl olanın şekil serbestisi olduğunu bunun yanında yasa koyucu tarafından bazı alanlarda sözleşme yapma özgürlüğünün sınırlandırıldığını söyleyebiliriz. Sözleşme yapma özgürlüğünün sınırlandırıldığı alanlara örnek olarak kamu hukuku alanında yapılan sözleşmeleri göstermek mümkündür. Kamu hukuku ilkelerine göre yapılan sözleşmelerde idare karşısında bulunan kişinin genellikle sözleşmenin konusunu, şartlarını veya içeriğini değiştirme şansı bulunmamaktadır.<sup>29</sup> Diğer yandan idare de sözleşmenin tarafını seçme, sözleşme süresi gibi konularda bağlı bulunduğu yasalar gereğince karar vermekle yükümlüdür.

KKTC’de yürürlükte olan Fasıl 149 Sözleşmeler Yasası’nda sözleşme tanımı 10’uncu maddenin 1’inci fıkrasında yapılmıştır.

İlgili maddeye göre: *“Yasada geçersiz olduğu açıkça öngörülmemen tüm anlaşmalar, sözleşme yapmaya ehil tarafların serbest muvafakatiyle, yasal bir ivaz karşılığında ve yasal bir amaç için yapıldıkları takdirde, sözleşmedirler ve bu Yasa kurallarına bağlı kalınması koşuluyla yazılı veya sözlü olarak veya kısmen yazılı ve kısmen sözlü olarak yapılabilirler veya tarafların davranışlarından zımnen istihraç edilebilirler.”* Söz konusu tanıma göre hukuken geçerli bir sözleşmenin üç unsurunun bir arada bulunması gerekmektedir.

---

<sup>27</sup> Fikret Eren, a.g.e, s. 313

<sup>28</sup> Fikret Eren, a.g.e, s. 317

<sup>29</sup> Kemal Oğuzman, Turgut Öz, a.g.e, s. 49-69; Memduh Cemil Şirin, a.g.t, s. 7; Seher Alamur, a.g.t, s.8

Bu unsurlardan birincisi, sözleşmenin taraflarının sözleşme yapmaya ehil olması, ikincisi sözleşmenin taraflarının serbest muvafakatiyle diğer bir deyişle serbest iradeleri ile sözleşme yapmaları, üçüncüsü ise sözleşmenin yasal amaç ve karşılık için yapılmış olmasıdır. Yasa koyucunun aradığı bu üç unsurun birinin eksik olması halinde hukuken geçerli bir sözleşmeden bahsedebilmek mümkün olmayacaktır.

Çalışmamız kapsamında sözleşme kavramını, tabii oldukları hukuki rejim açısından özel hukuk ve idare hukuku şeklinde ikiye ayırarak tanımlamak mümkündür.<sup>30</sup> Aşağıda idarenin taraf olduğu sözleşmeler, bu sözleşmelerin konusu ve kriterleri açıklanmaya çalışılacaktır.

### 1.1.2 İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmeler

Yukarıda da belirttiğimiz üzere idare üstlenmiş olduğu faaliyetleri yerine getirmek amacı ile tek yanlı işlemler yanında sözleşmeler gibi çok yanlı işlemler de yapmaktadır. Gelişen süreç içerisinde idare yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerini sözleşme imzaladığı özel kişilere yaptırdığı gibi, ihtiyaç duyduğu mal ve hizmetleri de sözleşme yoluyla elde etmek durumunda kalmıştır.<sup>31</sup>

İdarenin iki yanlı işlemleri arasında yer alan sözleşmelerin, tek yanlı idari işlemlerden ayırt edilmesi konumuz açısından önemlidir. Gözler<sup>32</sup> bu ayrımı özetle niceliksel kriter: Açıklanan irade sayısı, yönsel kriter: Açıklanan idarelerin yönü ve niteliksel kriter: İşlemin içeriği ölçütü olmak üzere üç kriter ile açıklamaktadır.<sup>33</sup>

<sup>30</sup> Vedat Buz, a.g.m, s. 49-50; Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, Cilt II, Bursa, Ekin Yayınları, 2009, s. 2-4

<sup>31</sup> İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, a.g.e, 2008, s. 1012; Metin Günay, a.g.e, s. 183; Yıldızhan Yayla, *İdare Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s. 163; Murat Sezginer, *Ayrılabilir İşlem Kuramı*, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2000, s. 117-118 nakleden Muhammet Tokatlı, *“İdari Sözleşmeler ve Yargısal Denetimi”*, Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli, 2010, s. 5; Yüksel Koçak, *“Türk Hukuku’nda İdari Sözleşmeler ve Bunlardan Doğan Uyuşmazlıklar”*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1997, s. 4

<sup>32</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 2-4

<sup>33</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 2-4; Niceliksel kriter (Açıklanan irade sayısı): Bu kriter, tek yanlı idari işlemler ile sözleşmeleri bunları yapan kişilerin sayısına göre birbirinden ayırmaktadır. Buna göre tek bir kişinin iradesi ile doğan bir işlem varsa ortada tek yanlı işlem, birden fazla kişinin iradesi varsa ortada sözleşme vardır. Ancak bu kriteri uygulamak her zaman için bizi doğru sonuçlara götürmemektedir. Örneğin Bakanlar Kurulu kararı veya belediye meclis kararları gibi kolektif

İdare tarafından yapılan bazı işlemler aslında tek yanlı idari işlem olmalarına rağmen, sözleşme gibi görünebilirler. Örneğin memur atama işlemi böyle bir izlenim doğurabilir.<sup>34</sup> Memurluğa atanmak için idareye başvuran bir kişinin başvurusunun kabul edilerek memurluğa atanması işleminde karşılıklı ve birbirine uygun iki irade açıklamasının bulunduğu sanılabilir. Oysaki buradaki işlem yani memur atama işlemi tek yanlı bir işlem bir “şart işlem”dir.<sup>35</sup>

İdare tarafından akdedilen sözleşmeler “idari sözleşme” veya “özel hukuk sözleşmesi” olarak ikiye ayrılmaktadır.<sup>36</sup> İdare tarafından imzalanan sözleşmelerin idari sözleşme veya özel hukuk sözleşmesi olup olmadığı sözleşmelerin tabi olacağı hukuk alanının ve bu sözleşmelerden doğan ihtilafların çözümleneceği yargı organının belirlenmesi açısından önemlidir. Buna göre Türk idare hukuku açısından idarenin taraf olduğu idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların çözüm yeri idari yargı organları iken, özel hukuk sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözüm yeri adli yargı organları olacaktır.<sup>37</sup> Ülkemizdeki durum ise uygulanan hukuk sistemi gereğince TC’den farklılık arz etmektedir.<sup>38</sup>

---

işlemlerde açıklanan irade birden fazla olmasına karşın ortada bir sözleşme değil tek yanlı bir idari işlem vardır. Bu açıdan dikkate alabileceğimiz diğer bir kriter yönsel kriterdir. Yönsel Kriter (Açıklanan idarelerin yönü): Bu kritere göre tek yanlı işlemlerde tek olan şey açıklanan irade sayısı değil açıklanan iradenin veya iradelerin yönüdür. Bu nedenle kolektif işlemlerde açıklanan birçok irade olmasına karşın bu iradelerin yönü aynıdır. Bu nedenle yapılan işlem tek yanlıdır ve tek yanlı işlemle iki yanlı işlem (sözleşme) arasındaki ayrım, işlemi yapanların sayısına göre değil işlemin yapılması aşamasında açıklanan iradelerin yönüne göre belirlemektedir. Niteliksel kriter (İşlemin içeriği ölçütü): Fransız doktrini tarafından da benimsenen bu kritere göre bir işlem, o işlemi yapan kişilere yabancı kişilerin yani üçüncü kişilerin davranışlarını düzenlemeye yönelikse, bu işlem tek yanlı işlemdir. Buna karşılık bir işlem, bu işlemi yapan kişilerin karşılıklı davranışlarını düzenlemeye yönelik ise bu işlem bir sözleşme yani iki yanlı idari işlemidir. Diğer bir ifade ile tek yanlı idari işlemler, üçüncü kişiler üzerinde, sözleşme ise sadece sözleşmenin tarafları üzerinde hüküm ve sonuçlarını doğururlar.

<sup>34</sup> Meltem Kutlu, “İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci”, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1997, s. 6; Muhammet Tokatlı, a.g.t, s. 5

<sup>35</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 4

<sup>36</sup> Yahya Kazım Zabunoğlu, *İdare Hukuku*, Cilt:1, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s. 465; Vedat Buz, a.g.t, s. 49-50; Zehreddin Aslan, Nilay Arat, a.g.m, s.6; Kemal Gözler, a.g.e, s. 8;

<sup>37</sup> Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, *İdare Hukuku*, Cilt:1, 7. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara, 2010 s. 557; İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, a.g.e, 2008, s. 1013; Metin Günday, a.g.e, s. 184

<sup>38</sup> Konu hakkında detaylı açıklama için bkz. s.75-91

Bu bağlamda, çalışmamız kapsamında öncelikle idarenin taraf olduğu özel hukuk sözleşmeleri daha sonra ise genel olarak idari sözleşmeler, idari sözleşmelerin tanımı ve konusu, idari sözleşme kriterleri ve idari sözleşme türleri açıklanmaya çalışılacaktır.

### 1.1.2.1 İdarenin Özel Hukuk Sözleşmeleri

İdare tarafından sözleşmenin karşı tarafı ile eşit statüde ve özel hukuk hükümlerinin uygulanacağı sözleşmelerin yapılabileceği hususu tartışmasızdır.<sup>39</sup> İdarenin özel hukuk hükümleri çerçevesinde yaptığı sözleşmeler, idarenin özel hukuk sözleşmeleridir.<sup>40</sup> Diğer bir deyişle, idarenin taraf olduğu özel hukuk sözleşmelerinde idare üstün ve ayrıcalıklı hak ve yetkilere sahip değildir ve akdedilen sözleşmenin konusu kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin değildir. Örneğin kamu mallarının kiralanması, alım satım sözleşmeleri gibi.<sup>41</sup> Bu sözleşmelerden kaynaklanacak uyuşmazlıklar özel hukuk hükümlerine göre adli yargıda çözümlenecektir.<sup>42</sup>

Bu tür sözleşmeler kural olarak özel hukuk hükümlerine tabi olurlar ve sözleşmede genellikle idare lehine ayrıcalıklı ve üstün yetkiler tanıyan hükümler yer almamaktadır.<sup>43</sup> Bu tip sözleşmelerde sözleşmenin taraflarından biri olan idare ile diğer sözleşmeci taraf eşit durumdadır. Sözleşme konusunun kamu hizmetinin görülmesi olmaması sebebi ile idarenin ayrıcalıklı veya üstün yetkileri yoktur. Ancak bu noktada idarenin bir özel hukuk sözleşmesinin akdedilmesi öncesinde özel kişiler

---

<sup>39</sup> Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, a.g.e, s.557; Kemal Gözler, a.g.e, s. 8-9; Yahya K. Zabunoğlu, a.g.e, s. 465; Celal Erkut, *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, Ankara, Danıştay Matbaası, 2015, s. 86-87; Vedat Buz, a.g.m, s. 51; A. Ülkü Azrak, “*İdari Mukavele Kavramının Teori ve Tatbikattaki Gelişimine Dair Mukayeseli Bir İnceleme*”, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:29, Sayı:3, İstanbul, 1963, s. 535

<sup>40</sup> Zehra Odyakmaz, a.g.m, s. 146; Muhammet Tokatlı, a.g.t, s. 8

<sup>41</sup> Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, a.g.e, s. 555-556; Yahya K. Zabunoğlu, a.g.e, s. 465; Tufan Erhürman, *KKTC İdari Yargılama Hukuku*, Işık Kitapevi, Lefkoşa, 2012, s. 353

<sup>42</sup> Yargıtay’ın 27.02.2002 tarihli, Birleştirilmiş YH 38-39/2000 (dava no: 1539/99 – 1540/99 Lşa) (Dağıtım: 2/2002) sayılı kararı, s.6; YİM’in 30.11.2010 tarihli, 55/2007 (Dağıtım: 32/2010) sayılı kararı, s.7; YİM’in 22.09.2017 tarihli, 209/2012 (Dağıtım: 22/2017) sayılı kararı, s.7-8

<sup>43</sup> Nakleden Bayram Keskin, a.g.e, s.70

gibi tam bir serbestiye sahip olduğunu söylemek mümkün değildir.<sup>44</sup> İdare özel hukuk sözleşmesi imzalarken de pek çok usul kuralı ile bağlıdır. Bu nedenle sözleşmenin akdedilmesi öncesinde, uygulanması aşamasında ya da sona ermesinde idare tarafından sözleşmeden ayrılabilir bir idari işlem yapılabileceği ve bu hallerde bu işlemlerin idare hukuku hükümlerine tabi olacağını belirtmekte fayda vardır.<sup>45</sup>

Yukarıda anlatılanlardan hareketle özel hukuk sözleşmelerini, idari sözleşmelerden ayıran bazı noktaları ayrıca vurgulamak gerekirse;

- a. Özel hukuk sözleşmelerinin tarafları hukuki anlamda eşittirler. İdari sözleşmelerde ise idarenin üstün ve ayrıcalıklı hak ve yetkileri vardır.
- b. Özel hukuk sözleşmelerinde taraflar hukuki sınırlar içerisinde sözleşmenin amacını, konusunu ve şeklini serbestçe belirleyebilirler. Kısaca sözleşme serbestisi ilkesi vardır. İdari sözleşmelerde ise sözleşme serbestisi hukuk kuralları ile kısıtlanmıştır.
- c. TC idari yargısı açısından özel hukuk sözleşmelerinden doğan ihtilaflar adli yargı organları tarafından, idari sözleşmelerden doğan ihtilaflar ise idari yargı organları tarafından çözümlenir.<sup>46</sup>

Yargıtay idarenin özel hukuk sözleşmeleri ile ilgili 27.02.2002 tarihli bir kararında “*Bir tüzel kişi olan Devletin zaman zaman diğer herhangi bir tüzel kişi, örneğin bir şirket gibi davranması mümkündür. İşte Devletin diğer özel kişilerden farklı özelliklerini hiç devreye koymadan, tıpkı özel bir kişi veya daha güzel bir benzetmeyle bir şirket gibi davranarak yaptığı işler Özel Hukuk alanına girer. Bir örnek verelim. Bir bölgede özel mülk olan bir taşınmaz mal açık artırma ile satılmak üzere, Devletin diğer herhangi bir şirket gibi bu açık artırmaya katılmasına engel herhangi bir hukuk kuralı yoktur. Devlet memurları vasıtasıyla bu açık artırmaya*

<sup>44</sup> Muhammet Tokatlı, a.g.t, s. 8

<sup>45</sup> Nakleden Bayram Keskin, a.g.e, s.70; konu hakkında detaylı açıklama için bkz. s. 91-95

<sup>46</sup> Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, a.g.e, s. 555-557

*katılabilir ve diğer insanlardan daha yüksek teklifte bulunarak malı alabilir. Bu alım satımda Devlet tıpkı özel bir kişi gibi davrandığı için yapılan işlemin Kamu Hukuku ile ilgisi yoktur. Diyelim ki atıl durumda taşınmaz malları bulunan bir Devlet tıpkı bir şirket gibi kiraya vererek mallarından yararlanmayı düşünüyor. Tarafların özel kişiler gibi davrandıkları bu kira sözleşmelerinin Özel Hukuk alanına gireceği açıktır.”<sup>47</sup> görüşlerine yer vermiştir.*

YİM ise 21 Kasım 2016 tarihli kararında özel hukuk sözleşmelerini “sözleşmenin taraflarından en az biri kamu tüzel kişisi değilse, sözleşme kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin değilse veya sözleşme özel hukuku aşan hükümler içermiyorsa özel hukuk sözleşmesidir. Diğer bir tanımı ile, özel hukuk sözleşmeleri, idarenin özel hukuk kurallarına göre yaptığı sözleşmelerdir.”<sup>48</sup> şeklinde tanımlamıştır.

İdare tarafından akdedilen özel hukuk sözleşmelerinin karşı tarafı özel hukuk kişisi olabileceği gibi bir kamu tüzel kişisi de olabilir. Diğer bir deyişle iki kamu tüzel kişisi arasında özel hukuk hükümlerine tabi bir özel hukuk sözleşmesi akdedilebilir.<sup>49</sup> Bu halde taraflar arasında sözleşmenin uygulanması aşamasında doğan ihtilafların çözüm yeri adli yargı makamları olacaktır. Aşağıda idarenin taraf olduğu özel hukuk sözleşmelerinden yap-işlet-devret sözleşmeleri, kamu ihale sözleşmeleri ve kira sözleşmeleri kısaca açıklanmaya çalışılacaktır.

#### **1.1.2.1.1 Yap – İşlet – Devret Sözleşmeleri**

Yap-işlet-devret sözleşmeleri genellikle, küreselleşme akımı ve özelleştirme girişimlerinin sonucunda ortaya çıkan ve kamu hizmetlerinin özel kişiler aracılığıyla kurulması ve işletilmesi yönteminin benimsenmesiyle idare tarafından tercih edilen

---

<sup>47</sup> Yargıtay’ın 27.02.2002 tarihli, Birleştirilmiş YH 38-39/2000 (Lşa 1593-1540/1999) (Dağıtım:2/2002) sayılı kararı, s. 6

<sup>48</sup> YİM’in 21.11.2016 tarihli, 141/2014 (Dağıtım: 37/2016) sayılı kararı, s. 9

<sup>49</sup> Metin Günay, a.g.e, s. 184

bir yöntem olmuştur.<sup>50</sup> Bu amaçla TC’de 1980’li yıllarda başlayan bu yöntem öncelikle enerji sektöründe daha sonra ise ulaşım, yol, köprü yapımı gibi sektörlerde uygulanmaya başlanmıştır.<sup>51</sup>

Kamu – özel ortaklığı olarak görülen yap-işlet-devret modeli sözleşmeleri ile özellikle gelişmekte olan ülkeler ileri teknoloji ve yüksek maliyet içeren projelerin gerçekleştirilmesi amacını taşımaktadırlar. Söz konusu sözleşme modelinde yatırım bedeli özel kişi tarafından karşılanmakta, işletme süresince üretilen mal ve hizmetler ise işletmeciden taraflar arasında belirlenen bedel karşılığında satın alınmaktadır. Süre sonunda ise işletme hakları idareye geçmektedir.<sup>52</sup> Bu açıdan yap-işlet-devret modeli “*kamuya ait gayrimenkuller üzerinde özel firmalar tarafından bir kamu hizmeti birimi kurulması, belirlenen süreler içerisinde işletilmesi süre bitiminde işletmenin her türlü varlığının karşılıksız olarak kamu yönetimine devredilmesi esasına dayanan*”<sup>53</sup> bir yöntem olarak tanımlanabilir.

TC Anayasa Mahkemesi, yap-işlet-devret sözleşmelerinin niteliğine ilişkin 28.06.1995 tarihli kararında “*3996 sayılı Yasa ile düzenlenen yap-işlet-devret yönteminin kamu hizmeti imtiyazından, 2’nci maddede öngörülen yatırım ve hizmetlerin yaptırılmasına, işletilmesine ve devredilmesine ilişkin sözleşmelerin de kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden başka bir şey olmadığı açıktır.*” ifadelerine yer vererek, yap-işlet-devret sözleşmelerinin niteliği bakımından idari sözleşme olduğu sonucuna ulaşmıştır.<sup>54</sup>

Ancak TC Anayasası’nın 155 ve 47’nci maddelerinde yapılan değişiklik sonrasında 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli

<sup>50</sup> İsmet Giritli, Perteve Bilgen, Tayfun Akgüner, a.g.e, 2008, s. 1047; Lütfi Duran, a.g.m, s. 162-163

<sup>51</sup> İsmet Giritli, Perteve Bilgen, Tayfun Akgüner, a.g.e, 2008, s. 1047

<sup>52</sup> Muhammet Tokatlı, a.g.t, s. 74

<sup>53</sup> Yüksel Koçak, a.g.t, s. 45

<sup>54</sup> TC Anayasa Mahkemesi’nin 28.6.1995 tarihli, E. 1994/71, K. 1995/23, AMKD, Cilt.1, Sayı:32, s. 164-165 nakleden Murat Sezginer, a.g.e, s. 909; Muhammet Tokatlı, a.g.t, s. 74-75



Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanuna tabi olarak akdedilen yap-işlet-devret sözleşmeleri, yasada yer alan düzenleme gereğince özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirilmiştir.<sup>55</sup>

Ülkemizde ise yap-işlet-devret sözleşmelerinin daha çok işletme devri hakkı sözleşmeleri adı altında akdedildiğini görmekteyiz.<sup>56</sup> Örneğin KKTC Ekonomi ve Enerji Bakanlığı ile özel bir kişi ile imzalanan KKTC Ercan Havaalanının işletme haklarının devredilmesine ilişkin işletme hakkı devri sözleşmesi, nitelik itibari ile yap-işlet-devret sözleşmesi olarak nitelendirilebilecek bir sözleşmedir.

Bu bağlamda TC mahkemeleri tarafından ilgili Yasada yer alan düzenleme gereği özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirilen yap-işlet-devret sözleşmelerinin KKTC idare hukuku açısından işletme hakkı devri sözleşmelerinde olduğu gibi taraflarından birinin idare olması, sözleşme konusunun kamu hizmetine ilişkin olması ve sözleşmede özel hukuku aşan hükümlerin yer alması halinde idari sözleşme olarak nitelendirilmesinde hukuken bir engel bulunmamaktadır.

#### **1.1.2.1.2 Kamu İhale Sözleşmeleri**

TC'de 4734 sayılı Yasaya göre yapılan ihalelere ilişkin sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanması ile ilgili esaslar ve usuller 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmesi Kanunu'nda düzenlenmiştir. Yasa'nın 5'inci maddesi uygulamada birliğin sağlanması amacıyla mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin sözleşmelerin Resmi Gazetede yayımlanacağını ve dairelerce yapılacak sözleşmelerin de Resmi Gazetede yayımlanan sözleşme taslakları esas alınarak düzenleneceğini öngörmektedir.<sup>57</sup>

---

<sup>55</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 69; Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, a.g.e, s.589; Murat Sezginer, a.g.e, s. 910

<sup>56</sup> KKTC Ekonomi ve Enerji Bakanlığı ile özel bir şirket arasında imzalanan KKTC Ercan Havaalanı'nın işletme haklarının devredilmesine ilişkin işletme hakkı devri sözleşmesi hakkında daha detaylı bilgi için bkz. s. 63

<sup>57</sup> Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, a.g.e, s. 617

Doktrinde kabul edilen genel görüş 4734 sayılı Yasa tahtında yapılan ihale sözleşmelerinin, 4735 sayılı Yasa'da "belirtilen istisnalar dışında sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılamaması", "kamu sözleşmelerinin taraflarının, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülükler sahip olduğu" ve "sözleşme hükümlerinde bu prensibe aykırı hükümlere yer verilemeyeceği" gibi ifadelerin kullanılması sebebiyle yapılan kamu ihale sözleşmelerinin özel hukuk sözleşmesi olduğu yönündedir.<sup>58</sup> Kamu ihale sözleşmelerinde benimsenen diğer bir prensip ise bu sözleşmelerin yorumlanmasında da eşitlik ilkesinin göz önünde bulundurulması gerektiğidir.<sup>59</sup>

TC'de ve ülkemizde kamu ihale sözleşmelerinin özel hukuk niteliğinde olduğu, dolayısıyla bu sözleşmelerin uygulanması aşamasında doğan uyuşmazlıkların adli yargıda çözümlenmesi gerektiği kabul edilmektedir.<sup>60</sup>

Kamu ihale sözleşmelerine ilişkin Danıştay "2490 sayılı Yasaya göre imzalanan sözleşmeler özel hukuk hükümlerine tabi olacağından, sözleşmelerin uygulanması sırasında ortaya çıkan ve sözleşmenin feshi, işini tasfiyesi ile ilgili olan uyuşmazlıklardan sözleşmeden hareket etmek suretiyle ve sözleşme esasları içinde özel hukuk hükümlerine göre çözümlenebileceği, bu çözümlemenin ise idari yargı mercilerince değil adli yargı mercilerince yapılacağı açıktır."<sup>61</sup> ifadelerine yer vermiştir.

TC Uyuşmazlık Mahkemesi de bir ihalenin ek sözleşmesine uyulmadığı gerekçesi ile açılan alacak davasının, adli yargı yerlerinde çözümlenmesi gerektiğine, çünkü

---

<sup>58</sup> Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, a.g.e, s. 617-618

<sup>59</sup> Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, a.g.e, s. 617-618

<sup>60</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 50; İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, a.g.e, 2008, s. 1037

<sup>61</sup> Danıştay 12. Dairesi'nin 18.04.1979 tarihli, E. 1979/1427, K. 1979/1461 sayılı kararı, DD, Sayı:36-37 nakleden Kemal Gözler, a.g.e, s.50

ihaleden sonra akdedilen sözleşmenin bir özel hukuk sözleşmesi olduğuna karar vermiştir.<sup>62</sup>

Metin Günay, kamu ihale sözleşmelerine ilişkin idari uygulamalarda ve yerleşik içtihatlarda, idarenin alım, satım, hizmet, yapım, kira gibi işlere ilişkin olarak yaptığı sözleşmelerin özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğunun kabul edildiğini, kabul gören bu genel görüşün benimsenmesinde 4735 sayılı Yasada yer alan ve yukarıda ayrıntıları verilen düzenlemelerin yer almasının etkili olduğunu öne sürmektedir.<sup>63</sup>

Diğer yandan Günay, özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilen kamu ihale sözleşmelerinin özel kişiler arasında yapılan özel hukuk sözleşmelerinden farklı öge ve nitelikler taşıdığı hususuna da dikkat çekmektedir.<sup>64</sup> Nitekim Gözler de kamu ihale sözleşmelerinin de idari sözleşmelere ilişkin şartları taşımaları şartıyla idari sözleşme olarak kabul edilmesi gerektiği görüşünü öne sürmektedir.<sup>65</sup>

KKTC’de 20/2016 sayılı Kamu İhale Yasası’nda ise kamu ihale sözleşmelerinin niteliğinin ve bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin yetkili yargı organının spesifik olarak belirtilmediğini bunun yerine Yasa’nın 85’inci maddesinde “*Anlaşmazlığa taraf olanlar, itiraz makamının aldığı herhangi bir karar aleyhinde, kararın bilgisine gelmesinden itibaren 75 gün içinde, yargı yoluna gidebilirler.*” şeklinde bir düzenlemeye yer verildiğini, uygulamada ise ihale makamları tarafından alınan sözleşmeden ayrılabilir idari işlemler dışında kamu ihale sözleşmelerinin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların adli yargı organlarınca çözümlendiğini söyleyebiliriz. Diğer yandan diğer sözleşmelerde belirttiğimiz gibi kanaatimce kamu ihale sözleşmelerinin de taraflarından birinin idare olması,

---

<sup>62</sup> Uyuşmazlık Mahkemesi’nin 11.12.1995 tarihli, E. 1995/69, K. 1995/55 sayılı kararı, Resmi Gazete, 30.01.1996, Sayı:22539

<sup>63</sup> Metin Günay, a.g.e, s. 216

<sup>64</sup> Metin Günay, a.g.e, s. 216

<sup>65</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 53

konusunun kamu hizmetine ilişkin olması ve idareye üstün ve ayrıcalıklı yetkiler tanınması halinde idari sözleşme olarak nitelendirilmesinde hukuki bir engel bulunmamaktadır.

#### 1.1.2.1.3 Kira Sözleşmeleri

İdarenin özel kişilerle kiracı veya kiralayan olarak akdettiği kira sözleşmeleri, idari sözleşme değil “özel hukuk sözleşmesi” niteliğindedir.<sup>66</sup>

Uyuşmazlık Mahkemesi 27.12.1999 tarihli kararında HAVAŞ ve TCDD arasında TCDD’ye ait olan otoparkın kiralınmasına ilişkin akdedilen kira sözleşmesinin özel hukuk sözleşmesi olduğuna dolayısıyla bu sözleşmenin sona erdirilmesine ilişkin uyuşmazlığın adli yargıda çözümlenmesi gerektiğine karar vermiştir.<sup>67</sup>

YİM ise kira sözleşmesinin fesih edilmesine ilişkin açılan bir davada öncelikle sözleşmenin idari sözleşme niteliğini haiz olup olmadığını incelemiş, daha sonra ise *“Emare 2 sözleşme bir tarafı devlet olan devlete ait bir arazinin kiralınması ile ilgili bir sözleşmedir. Bu sözleşmede kiralayanın özel bir şahıs olmaması nedeni ile alışagelmış özel kişiler arasındaki bir sözleşmeden herhangi bir farkı yoktur.”*<sup>68</sup> sonucuna ulaşarak, dava konusu kira sözleşmesini özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirmiştir.

YİM konuya ilişkin bir başka kararında ise *“Görüleceği gibi, Devlet, taşınmaz mallarına ilişkin işlemleri yaparken özel bir kişi gibi davranıyorsa bu işlemler özel hukuk alanına girer. Buna karşılık Devlet taşınmaz malların kamu yararını gerçekleştirmek için kullanıyorsa yaptığı işler kamu hizmeti sayılır ve kamu hukuku alanına girer ve kamu hukuku unsurları varsa ağır basan karakteristiğe göre işlemin hangi alanda yer aldığını tespit etmek gerekir. Özellikle Devletin yaptığı işlemler bir*

---

<sup>66</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 59

<sup>67</sup> Uyuşmazlık Mahkemesi’nin 27.12.1999 tarihli, E. 1995/55, K. 1999/56 sayılı kararı, nakleden Kemal Gözler, a.g.e, s. 59

<sup>68</sup> YİM’in 30.11.2010 tarihli, 55/2007 (Dağıtım: 32/2010) sayılı kararı, s.7

*sözleşmeden ibaret değilse yani sözleşme ile birlikte yönetsel kararlar da alınmışsa bu işlemleri kamu hukuku alanında kabul etmek gerekir.*<sup>69</sup> görüşüne yer vermiştir.

Görüleceği üzere YİM kararlarında, dava konusu olan kira sözleşmelerini doğrudan özel hukuk sözleşme olarak nitelendirmemektedir. Mahkeme, sözleşme hükümlerini incelemekte ve inceleme sonucunda sözleşmenin idari nitelikte bir sözleşme mi yoksa özel hukuk sözleşmesi mi olduğuna karar vermektedir.

Çalışmamız kapsamında daha önce de aktardığımız gibi idare, özel hukuk hükümlerine göre sözleşme akdedebileceği gibi, kamu hukuku esaslarına göre idari sözleşmede akdedebilir. Aşağıda ise idarenin kamu hukuku esaslarına göre akdettiği idari sözleşmeler açıklanmaya çalışılacaktır.

### **1.1.2.2 İdari Sözleşmeler**

İdari sözleşme kavramı ilk kez 19. yüzyılda Fransız Hukukunda kullanılmaya başlanmış bir kavramdır.<sup>70</sup> İdari sözleşmeler, kamu hizmeti kavramının çağın gereklerine göre değişmesi ve gelişen süreç içerisinde idarenin yürütmekle yükümlü olduğu faaliyetlerin artması sonucunda idare hukuku alanına girmiş ve nitelik değiştirerek idarenin idari yöntemlerinden birini oluşturmuştur.<sup>71</sup> İdari sözleşme kavramı esas itibari ile idare hukuku alanında çok tartışılmış bir kavramdır.<sup>72</sup> Fransız öğretisinde Duguit'in ileri sürdüğü görüşe göre, idari sözleşme, özel hukuk sözleşmesi ayrımı yoktur. İdari sözleşmeler de özel hukuk sözleşmeleri de öz ve ögeler açısından aynı özellik ve hükümleri taşımaktadırlar. Bu nedenle bir ayırım yapılmamalıdır.<sup>73</sup> Alman bir hukukçu olan Otto Mayer "idari" ve "sözleşme" kavramlarının yan yana gelemeyeceğini savunmuştur. Bu görüşe göre sözleşme,

<sup>69</sup> YİM'in 28.12.1992 tarihli, 189/1990 (Dağıtım: 39/1992) sayılı kararı, s. 8

<sup>70</sup> Bayram Keskin, a.g.t, s. 71; Metin Günday, a.g.e, s. 189

<sup>71</sup> Zehreddin Aslan, Nilay Arat, "Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tahkim Usulü", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:4, Sayı:8 Güz 2005/2, s. 6

<sup>72</sup> İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, a.g.e, 2008, s. 1013

<sup>73</sup> İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, a.g.e, 2008, s. 1013; Yüksel Koçak, a.g.t, s. 8

sözleşme özgürlüğü, irade özgürlüğü, iki tarafın eşitliği gibi prensiplere dayanan bir kavramdır. Bir sözleşmenin hem eşitliğe hem de idarenin üstünlüğüne dayanması mümkün değildir.<sup>74</sup>

Bir başka görüşe göre, idarenin taraf olduğu sözleşme ister idare hukuku hükümlerine göre yapılsın ister özel hukuk hükümlerine göre yapılsın her iki durumda da sözleşmeler aynı sonuçları doğurmaktadır. Tarafların karşılıklı çıkarına dayalı özel kişilerce yapılan sözleşmelerin aksine idarenin yaptığı sözleşmelerin farkı kamu hizmeti amacı ile yapılmasıdır. İdarenin yaptığı sözleşmelerde de bağımsız iradeler birbirine uygun şekilde açıklanmakta ve sözleşme diğer sözleşmeler gibi kişisel ve sübjektif durumlar doğurmaktadır.<sup>75</sup>

Diğer bir görüşe göre ise, bağımsız iradelerin açıklanması ve sözleşme ile kişisel ve sübjektif durumlar doğması idari sözleşmeler bakımından da geçerli olmakla birlikte kamu hizmetinin ve idarenin üstlenmiş olduğu faaliyetlerin gerekleri idari sözleşmelerin özgünleşmesine ve farklı bir hukuki yapıya sahip olması sonucunu doğurmaktadır.<sup>76</sup>

Sözleşme teorisinin idare hukukunda uygulanmayacağı görüşüne karşılık, medeni hukuk teorilerinin idare hukukunda da yer aldığı, kamu yararı, kamu hizmeti ve kamu gücü gibi kavramların etkisi ile farklı içerik ve şekil kazandıkları ve idare hukuku kendine özgü bir hal aldıkları görüşü ileri sürülmüştür.<sup>77</sup> Bu bağlamda aşağıda kendine özgü özellikleri haiz olan bu sözleşmelerin tanımı ve konusu açıklanmaya çalışılacaktır.

---

<sup>74</sup> A. Ülkü Azrak, “İdari Sözleşmeler ve Uluslararası Tahkim”, Türkiye Barolar Birliği Paneli, 16.07.1999, s. 32; A. Ülkü Azrak, a.g.m, 1963, s. 527

<sup>75</sup> Pertev Bilgen, *İdari Sözleşmelerin Kriterleri*, İstanbul, 1970, s. 2 nakleden Memduh Cemil Şirin, a.g.t, s. 9

<sup>76</sup> İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, a.g.e, 2008, s. 1013-1014; Pertev Bilgen, *İdari Sözleşmelerin Kriterleri*, İstanbul, 1970, s.2 nakleden Memduh Cemil Şirin, a.g.t, s. 10

<sup>77</sup> Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, 3. Cilt, İstanbul, Akgün Matbaası, 1966, s. 1591, nakleden İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, a.g.e, 2008, s. 1014; Memduh Cemil Şirin, a.g.t, s. 10

### 1.1.2.2.1 İdari Sözleşmelerin Tanımı ve Konusu

İdare, görevlerini yerine getirmek amacıyla veya yetkilerini kullanırken tek yanlı işlemler yapmakla birlikte, bazen de karşılıklı iradelerin uyumu sonucunda oluşan sözleşmeler de yapabilir.<sup>78</sup> Tek yanlı idari işlemlerin aksine idarenin iki yanlı işlemleri arasında yer alan idari sözleşmelerin hukuki sonuçlarını doğurabilmeleri için sadece idarenin irade beyanı yeterli değildir. İdare karşısında bulunan kişinin de irade beyanına ihtiyaç duyulmaktadır.<sup>79</sup>

İdari sözleşmeler kamu kurum ve kuruluşlarının, idare hukuku esaslarına göre yaptıkları sözleşmelerdir.<sup>80</sup> Gözler idare hukuku açısından idari sözleşme tanımını; *“İdari sözleşme, bir kanunla idari sözleşme olarak nitelendirilen veya taraflardan en az birisinin kamu tüzel kişisi olması şartıyla, kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olan veya özel hukuku aşan hükümler içeren sözleşmelerdir.”*<sup>81</sup> şeklinde yapmaktadır.<sup>82</sup>

İdari sözleşmelerin bir başka tanımı ise *“kamu kurum ve kuruluşlarının, idare hukuku kurallarına dayanarak yaptıkları, özel hukuk sözleşmeleri gibi iki tarafın anlaşması ile yapılan ancak idareye kamu yararının temsilcisi olarak karşı tarafa göre daha üstün yetkiler sağlayan sözleşmelerdir.”*<sup>83</sup> şeklinde yapılmıştır.

Danıştay’a göre, *“idare hukuku doktrin ve içtihatlarına göre, idari mukavelelerin belirtici vasıfları başlıca:*

*a- Konusunun kamu hizmeti veya kamu yararı olması,*

<sup>78</sup> Metin Günday, a.g.e, s. 183; Yahya Kazım Zabunoğlu, a.g.e, s. 465

<sup>79</sup> Celal Erkut, a.g.e, s. 44-56

<sup>80</sup> Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, a.g.e, s. 555

<sup>81</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 17; YİM’in 15.03.2012 tarihli, 108/2009 (Dağıtım: 6/2012) sayılı kararı, s. 2-3

<sup>82</sup> Kemal Gözler, a.g.e, 2009, s.2; Fransız idare hukukunda, iki özel hukuk kişisi arasında yapılan sözleşmelerin de bazı hallerde idari sözleşme niteliğinde olması hakkında bkz. Turgut Tan, İdari Sözleşme Kuramına İlişkin Gözlemler AÜSBFD, 1995, Sayı:3, s.293

<sup>83</sup> Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, a.g.e, s. 555-556

*b- Bir yanı temsil eden idarenin öteki yana karşı kamu gücüne dayanan yetkiler kullanabilmesi,*

*c- Hizmeti yürütmeye yetecek bir süreyi kapsamalıdır.”<sup>84</sup>*

Danıştay daha sonraki kararlarında idari sözleşmeleri “*bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için, taraflarından en az birinin idare olması, sözleşme konusunun kamu hizmetine ilişkin bulunması ve idareye ayrıcalık ve üstünlük tanınması gerekmektedir.*”<sup>85</sup>

TC Anayasa Mahkemesi de benzer bir tanım yapmış ve “*bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için sözleşmenin taraflarından birinin kamu idaresi, kurumu ya da kuruluşu olması, sözleşmenin kamu hizmetinin yürütülmesi ile ilgili bulunması ve yönetime özel hukuk yetkilerini aşan yetkiler tanınması gereklidir.*”<sup>86</sup>

TC Anayasa Mahkemesi konu ile ilgili bir başka kararında ise idari sözleşmelerin koşullarının “*taraflardan birinin kamu tüzel kişisi olması, konunun kamu hizmeti ile ilgili bulunması, düzenleme biçimi ve yürütme yöntemine ilişkin kuralların özel hukuk kurallarından çok kamu hukuku kuralları olması ve yönetime üstünlük tanınması, idari sözleşmelerin ana koşullarıdır.*”<sup>87</sup> şeklinde tanımlamıştır.

YİM, idari sözleşmelere ilişkin bir kararında “*kamu hizmetlerini idare dışındaki gerçek veya tüzel kişilere gördürmek veya bunların hizmet götürülmesine katılmasını sağlamak veya kamu hizmetlerinin ihtiyacı olan para, eşya ve personeli tedarik*

---

<sup>84</sup> Danıştay 8. Dairesi'nin, 11.01.1996 tarihli, E 965/933, K. 966/44 sayılı kararı, Sayı:101-102, 1994, s. 308; İdari sözleşme kriterlerinin zamanla değiştiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Danıştay kararlarında bir sözleşmenin idari sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için 1. Sözleşmenin konusunun kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olması, 2. Akit tarafın hizmetin ifasına şahsen katılması, 3. İdare ile diğer taraf kamu kudretine has imtiyaz ve yetkilere sahip olması, 4. Mukaveleye genel bir şartname eklenmiş olması, 5. Sözleşmenin bir hükmü ile doğacak uyumsuzlukların idari yargıda çözümleneceği belirtilmiş olması, 6. Sözleşme uzun süreli olması şartları aranırken zamanla söz konusu kriterlerden özellikle 4, 5ve 6'ncı kriterler mahkeme kararlarında aranmamıştır. Yüksel Koçak, a.g.t, s. 18

<sup>85</sup> Danıştay 10. Dairesi'nin, 29.04.1993 tarihli, E 1991/1, K. 1993/1752 sayılı kararı, DD, Yıl:24, Sayı:88, 1994, s. 465

<sup>86</sup> TC Anayasa Mahkemesi'nin 28.06.1995 tarihli, E. 1994/71, K. 1995/23 sayılı kararı, Resmi Gazete, Sayı:22586, 30.03.1996, s. 48

<sup>87</sup> TC Anayasa Mahkemesi'nin, 22.12.1988 tarihli, E. 1988/5, K. 1988/55 sayılı kararı, Resmi Gazete, 25.7.1989, Sayı:20232, s. 54



*etmek amacı ile akdedilen ve idare lehine olağanüstü hüküm şartları kapsayan, taraflardan birinin idare olduğu sözleşmelerdir.*" şeklinde bir tanıma yer vermiştir.<sup>88</sup>

YİM konu ile ilgili bir başka kararında "*İdari sözleşmeler, idare ile özel kişinin iradelerinin uyuşumu ile doğan iki yanlı işlemlerdir.*"<sup>89</sup> demiştir.

YİM kararlarına göre, bir sözleşmenin idari sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için, taraflarından birinin yürütsel ve yönetsel yetki kullanan idare olması<sup>90</sup>, sözleşme konusunun kamu hizmetine ilişkin bulunması ve idareye özel hukuku aşan yetkiler tanınması veya sözleşmenin özel hükümleri aşan yetkiler içermesi gerekmektedir.<sup>91</sup>

Söz konusu tanımdan anlaşılacağı üzere yukarıda belirtilen her üç koşulunda bir arada bulunması halinde idari bir sözleşmeden bahsedilecektir. Aksi halde sözleşme özel hukuk sözleşmesi olarak addedilecektir.

Türk idare hukuku doktrinde ve idari yargısında benimsenen yukarıda sayılan üç koşulun bir arada aranması şartına karşın Türk idare hukuku alanında pek çok konuda dikkate alınan Fransız idare hukuku, sözleşmenin kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olması ve idareye özel hükümleri aşan yetkiler tanınması şartlarını alternatifli olarak kullanmaktadır.<sup>92</sup>

KKTC Mahkemeleri de kural olarak TC'deki doktrin ve içtihatları izlemektedirler. Bu konuda örnek olarak gösterilebilecek bir kararda YİM, Doğu Akdeniz Üniversitesinde Hukuk Danışmanı kadrosunda hizmet veren bir kişinin hizmet sözleşmesini incelemiş ve Üniversitenin en üst düzeyde karar organı olan Vakıf Yöneticiler Kurulu'nun yönetsel ve yürütsel yetki kullanan bir kamu tüzel kişisi olduğu, diğer bir ifade ile idare olduğu, sözleşmenin konusunun kamu

<sup>88</sup> YİM'in 21.11.2016 tarihli, 141/2014 (Dağıtım: 37/2016) sayılı kararı, s. 7-9

<sup>89</sup> YİM'in 14.06.2012 tarihli, YİM İstinaf 1/2012 (Dağıtım: 5/2012) sayılı kararı, s. 7

<sup>90</sup> YİM'in 12.10.2010 tarihli, YİM İstinaf 1/2009 (Dağıtım: 4/2010) sayılı kararı, s. 4; YİM'in 21.11.2016 tarihli, 141/2014 (Dağıtım: 37/2016) sayılı kararı, s. 10

<sup>91</sup> Tufan Erhürman, a.g.e, 2012, s. 335; YİM'in 12.10.2010 tarihli, YİM İstinaf 1/2009 (Dağıtım: 4/2010) sayılı kararı, s. 4

<sup>92</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 46-47

hizmetinin yürütülmesine katılmaktan ibaret olduğu ve sözleşmede özel hukuku aşan bazı üstün ve ayrıcalıklı yetkilerin yer aldığını tespit ettikten sonra sözleşmenin idari sözleşme olduğu sonucuna ulaşmıştır.<sup>93</sup>

Lefkoşa Kaza Mahkemesi'nin konumuza ilişkin bir başka kararında ise Mahkeme, KKTC Telekomünikasyon Dairesi ile Rumeli Telekom A.Ş arasında imzalanan sözleşmeyi incelenmiş ve KKTC Telekomünikasyon Dairesi'nin idare olduğu, sözleşmenin konusunun kamu hizmetinin ifasıyla ilgili bulunduğu ve sözleşmede özel hukuku aşan yetkilerin olduğunu tespit etmiş ve sözleşmenin idari sözleşme olduğu sonucuna ulaşmıştır.<sup>94</sup>

Bir sözleşmenin idari sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için konusunun kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olması gerekmektedir. Gözler'e göre bir sözleşmenin konusu üç durumda kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olabilir. Birinci hal, kamu hizmetinin yürütülmesi görevininin sözleşme ile özel bir kişiye verilmesi, ikinci hal, sözleşmenin, sözleşmecisi özel kişinin kamu hizmetinin yürütülmesine katılmasını öngörmesi, üçüncü hal ise sözleşmenin kamu hizmetinin yürütülme usulünü oluşturmasıdır.<sup>95</sup>

İdari sözleşmelerde, sözleşmenin taraflarından birini oluşturan kamu tüzel kişisi diğer bir ifade ile idare, kamu hukukunun kendisine sağladığı bir takım üstün ve ayrıcalıklı yetkilere sahiptir. Bu nedenle idarenin taraf olduğu özel hukuk sözleşmeleri özel hukuk hükümlerine tabi iken, idari sözleşmeler idare hukuku hükümlerine tabidirler. Bunun sebebi, idarenin idari sözleşme yapılmasında, salt

---

<sup>93</sup> YİM'in 12.10.2010 tarihli, YİM İstinaf 1/2009 (Dağıtım: 4/2010) sayılı kararı, s.4-6; YİM'in 12.03.2008 tarihli, YİM İstinaf 7/2005 (Dağıtım: 1/2008) sayılı kararı, s.7, Mahkeme söz konusu kararda Vakıf Yöneticiler Kurulu'nun "idare" olduğunu tespit ederken "*kararı üreten makam, yasa ile kurulan bir Devlet üniversitesinin veya vakıf üniversitesinin bir organıdır ve bu maddeden de görüleceği gibi Vakıf Yönetim Kurulu Üyeleri Bakanlar Kurulu önerisi ve Cumhurbaşkanı tarafından atanmaktadır. Bu durumda Vakıf Yönetim Kurulu'nun Anayasanın 152. maddesinde ifadesini bulan yürütsel ve yönetsel yetki kullanan bir organ olduğu açıkça anlaşılmaktadır.*" görüşüne yer vermiştir.

<sup>94</sup> Lefkoşa Kaza Mahkemesi'nin 30.10.2003 tarihli, Dava No:6103/2001 sayılı kararı, s. 9

<sup>95</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 24- 25; Söz konusu durumlar ile ilgili detaylı açıklamalar ilerleyen başlıklar altında yapılacağından burada daha fazla açıklamaya yer verilmeyecektir. bkz. s. 41-47

tüzel kişilik sıfatına dayanarak, sözleşmeci özel kişi ile eşit bir düzlemde bir hukuki şahıs olarak katılmaması, bunun tam tersine sözleşmede kamu yararının temsilcisi olarak bulunmasıdır. İdari sözleşmelerin amacı kamu yararının sağlanmasıdır.<sup>96</sup> Bu sebeple, kural olarak idarenin özel hukuk sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar özel hukuk hükümlerine tabi iken, idari sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklar idare hukuku hükümlerine tabidir. Bu amaçla sözleşmenin tabi olacağı hukuk alanının belirlenebilmesi açısından sözleşmelerin nitelendirilmesi önem arz etmektedir.

Aşağıda idare tarafından imzalanan bir sözleşmenin idari sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için aranan kriterler açıklanmaya çalışılacaktır.

#### **1.1.2.2.2 İdari Sözleşme Kriterleri**

İdare tarafından imzalanan sözleşmelerin özel hukuk sözleşmesi mi olduğu idari sözleşme mi olduğu uygulamada ve doktrinde sıkça tartışılan konulardan biridir. Bir sözleşmenin nitelendirilmesi doğru yapılması, tabi olacağı hukuk kuralını belirlemek ve o sözleşmeden doğacak uyuşmazlıkların hangi yargı kolunda çözümleneceğini tespit edilmesi açısından son derece önemlidir. Gelişen hukuki süreç içerisinde bir sözleşmenin niteliğinin ne olduğuna karar verilirken birtakım kriterler saptanmıştır.

Doktrinde idarenin taraf olduğu sözleşmelerin niteliği, yasa koyucunun kanunla koyduğu kriterler ve yargısal içtihatlarla belirlenen kriterler dikkate alınarak belirlenmektedir.<sup>97</sup> Aşağıda öncelikle yasa koyucunun kanunla sözleşmenin niteliğini belirlediği haller yani yasa ile sözleşmenin nitelendirilmesi hali açıklanacak daha sonra ise yargısal içtihatlarla belirlenen kriterler açıklanmaya çalışılacaktır.

---

<sup>96</sup> Yahya Kazım Zabunoğlu, a.g.e, s. 466

<sup>97</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 10; Yahya Kazım Zabunoğlu, a.g.e, s. 466

#### **1.1.2.2.2.1 Sözleşmelerin Yasa ile Nitelendirilmesi**

Bazı hallerde yasa koyucu idare tarafından imzalanacak sözleşmenin niteliğini yasa içerisinde belirlemektedir. Sözleşmenin vasfının bu şekilde nitelendirilmesine “teşrii kriter” ya da “kanunla nitelendirme kriteri” de denilmektedir.<sup>98</sup> Bu halde yasa koyucu idarenin ilgili yasa tahtında akdedeceği sözleşmenin niteliğini yani akdedilen sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi ya da idari sözleşme olacağını belirlemektedir. Yine bazı durumlarda yasa koyucu sözleşmenin niteliği yerine tabi olacağı hukuki rejimi veya sözleşmeden kaynaklanacak uyuşmazlıkların çözümleneceği yargı kolunu belirleyebilmektedir.

Çalışmamızın bu kısmında yasa ile sözleşmenin niteliğinin, sözleşmenin tabi olduğu hukuki rejimin ya da sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların tabi olduğu yargı kolunun belirlenmesi ve bu belirlemenin etkisi açıklanmaya çalışılacaktır.

#### **1.1.2.2.2.1.1 Sözleşmenin Niteliğinin Yasa ile Belirlenmesi**

Kanun koyucu bazı hallerde idare tarafından imzalanacak sözleşmenin “idari sözleşme” mi, yoksa “özel hukuk sözleşmesi” mi olduğunu açıkça düzenlemektedir. Bu halde yani yasanın açıkça sözleşmenin, idari sözleşme veya özel hukuk sözleşmesi olduğunu düzenlemişse doktrinde kabul edilen genel görüş artık başka bir kriter aramadan yasa koyucunun düzenlemesi doğrultusunda hareket edilmesi gerektiği yönündedir.<sup>99</sup>

Bu görüşe göre yasa koyucu, idare tarafından yapılacak bir sözleşmenin yasada açıkça özel hukuk sözleşmesi olduğunu düzenlemişse, uygulanacak hukuk kuralı özel hukuk kurallarıdır. İdari sözleşme olduğunu düzenlemişse o halde uygulanacak hukuk kuralı idare hukuk kurallarıdır.<sup>100</sup>

<sup>98</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 10

<sup>99</sup> İsmet Giritli, Perteve Bilgen, Tayfun Akgüner, a.g.e, 2008, s. 1017; Vedat Buz, a.g.m, s. 52; Kemal Gözler, a.g.e, s. 11

<sup>100</sup> Vedat Buz, a.g.m, s. 52; Kemal Gözler, a.g.e, s. 11; Yahya K. Zabunoğlu, s. 4

Örneğin, 10 Haziran 1949 tarih ve 5441 sayılı Devlet Tiyatrosu Kuruluşu Hakkında Kanun'un 5'inci maddesine göre "Devlet Tiyatro Sanatkar memurları, .... bir yıl süreli idari sözleşmelerle göreve alınırlar." Kanunda yer alan bu düzenleme gereğince artık sözleşmede başka herhangi bir kriter aranmaksızın sözleşmenin idari sözleşme olduğu kabul edilmeli ve bu doğrultuda uygulanacak hukuk kuralı ve yargı kolu belirlenmelidir.<sup>101</sup>

KKTC'de ise sözleşmenin niteliğinin belirlendiği yasal bir düzenleme bulunmamakla birlikte kanaatimce KKTC Anayasası'nda idari sözleşme tanımının yer almaması dolayısıyla ülkemizdeki yasalarda bu yönde bir düzenlemenin yapılması halinde yasada yer alan düzenleme doğrultusunda harekete edilmesinde hukuki bir engel bulunmamaktadır.<sup>102</sup>

#### **1.1.2.2.1.2 Sözleşmenin Tabi Olduğu Hukuki Rejimin Yasa ile Belirlenmesi**

Bazı hallerde yasa koyucu, sözleşmenin idari sözleşme ya da özel hukuk sözleşmesi olduğunu nitelendirmek yerine tabi olacağı hukuk rejimini belirlemektedir. Bu halde yasa koyucu, idare tarafından imzalanacak sözleşmenin özel hukuk kurallarına ya da idare hukuku kurallarına tabi olacağını belirlemektedir. Yasa koyucu tarafından böyle bir düzenlemenin yapılmış olması halinde doktrinde genel görüş yasa koyucunun belirlediği hukuk rejiminin uygulanması gerektiği yönündedir.<sup>103</sup> Çünkü Türk idare hukuku açısından idarenin taraf olduğu bir sözleşmenin nitelendirilmesinin asıl sebebi o sözleşmenin tabi olacağı hukuki rejimin belirlenmesi ve dolayısıyla görevli yargı kolunun tespit edilmesidir. Sözleşmenin tabi olduğu hukuki rejim yasa koyucu tarafından açıkça düzenlenmişse artık sözleşmenin nitelendirme sorunu ortadan kalkmaktadır. Diğer bir deyişle eğer yasa koyucu açıkça

---

<sup>101</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 11; Yahya Kazım Zabunoğlu, a.g.e, s. 466; Vedat Buz, a.g.m, s. 52

<sup>102</sup> KKTC Anayasası'nda idari sözleşmeler tanımlanmamış olsa da YİM'in yetkileri 152'nci maddede tanımlanmıştır. Dolayısıyla yasa koyucunun yasa ile yapacağı bir nitelendirmenin Anayasa çerçevesinde olması gerekmektedir.

<sup>103</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 11-12; Yahya Kazım Zabunoğlu, a.g.e, s. 466; Vedat Buz, a.g.m, s. 52

yasada idare tarafından imzalanan sözleşmenin “idare hukuku hükümlerine tabi” olduğunu düzenlemişse, o sözleşme idare hukuku hükümlerine tabi olacaktır ve sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüm yeri idari yargıda çözümlenecektir. Diğer yandan yasa koyucu sözleşmenin özel hukuk hükümlerine tabi olduğunu düzenlemişse o sözleşme özel hukuk hükümlerine tabi olacak ve doğacak uyuşmazlıklar adli yargıda çözümlenecektir.<sup>104</sup>

Örneğin, TC’de 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap İşlet Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun’un 4493 sayılı kanun ile değiştirilmiş şekli ile 5’inci maddesine göre “... idare ile sermaye şirketi veya yabancı şirketler arasında yapılacak sözleşme, özel hukuk hükümlerine tabidir.” Yasada yer alan bu düzenleme gereğince artık sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi olduğu kabul edilmeli ve özel hukuk hükümleri uygulanmalıdır.<sup>105</sup>

KKTC’de ise uygulanan farklı hukuki rejim gereğince yasa koyucunun sözleşmelerin hukuki rejiminin yasa ile belirlendiği örnekler oldukça sınırlıdır.<sup>106</sup> Kanaatimce bunun sebebi KKTC Anayasasının 152’nci maddesi gereğince YİM’in görev ve yetkilerinin belirlenmiş olması, KKTC idari yargısında tam yargı davalarının bulunmaması ve idari sözleşmelerin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların da adli yargıda çözümlenmesidir.

Diğer yandan YİM 30.11.2010 tarihli kararında “23/77 sayılı yasa altında idare ile Davacı arasında yapılan Emare 2 sözleşme idari bir sözleşme olabilir mi? Bir sözleşmenin idari bir sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için mevzuat gereği idari sözleşme olarak nitelendirilmesi veya taraflardan en az birisinin bir kamu tüzel kişisi

---

<sup>104</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 11; Yahya Kazım Zabunoğlu, a.g.e, s. 467

<sup>105</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 11-12; Yahya Kazım Zabunoğlu, a.g.e, s. 467

<sup>106</sup> Yetkili Mahkemenin dolayısıyla uygulanacak hukuki rejimin yasa ile belirlendiği düzenlemelere örnek olarak 22/1992 sayılı İş Yasası’nı gösterebiliriz. Söz konusu Yasa da yer alan düzenlemeye göre işçi ve işveren arasında doğacak iş uyuşmazlıklarında yetkili mahkeme İş Mahkemeleridir. İş Mahkemelerinin bulunmaması halinde ise yetkili mahkeme Kaza Mahkemeleri olacaktır.

*olması, sözleşmenin kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olması ve özel hukuku aşan hükümler içermesi gerekir.*<sup>107</sup> ifadelerine yer vererek mevzuatta sözleşmelere ilişkin nitelendirmenin yapılması halinde yapılan nitelendirme doğrultusunda hareket edilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

#### **1.1.2.2.1.3 Sözleşmeden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Tabi Olduğu Yargı Kolunun Yasa ile Belirlenmesi**

Bazen de yasa koyucu sözleşmeyi idari sözleşme veya özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirmek veya sözleşmenin tabi olacağı hukuki rejimi belirlemek yerine sözleşmeden kaynaklanacak uyuşmazlıkların çözümleneceği yargı kolunu belirler. Yani yasa koyucu sözleşmenin “idari sözleşme” veya “özel hukuk sözleşmesi” olduğunu belirlemez ancak bu sözleşmelerden doğacak ihtilafların çözüm yeri “idari yargı” veya “adli yargı”dır diyebilir.<sup>108</sup>

Bu halde yani yasa koyucunun bir sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların çözümleneceği yargı kolunu belirlemesi halinde yasa koyucunun yetkili kıldığı yargı koluna göre sözleşmenin nitelendirilmesi gerekmektedir. Diğer bir ifade ile eğer yasa koyucu bir sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların idari yargıda çözümleneceğini düzenlemişse o sözleşme idari sözleşme olarak addedilmelidir veya yasa koyucu sözleşmeden doğacak uyuşmazlıkların adli yargıda çözümleneceğini düzenlemişse o sözleşmenin de özel hukuk sözleşmesi olduğu kabul edilmelidir.<sup>109</sup>

Sözleşmelere ilişkin yasa koyucu tarafından yapılan nitelendirme, hukuki rejimin belirlenmesi veya o yargı kolunun belirlenmesi halinde doktrinde yer alan genel görüş yasada yer alan düzenleme doğrultusunda hareket edilmesi gerektiğidir.<sup>110</sup>

Örneğin Duran’a göre, “*her şeyden önce mukaveleyi öngören ve düzenleyen bir*

---

<sup>107</sup> YİM’in 30.11.2010 tarihli, 55/2007 (Dağıtım: 32/2010) sayılı kararı, s. 6

<sup>108</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 13; Yahya Kazım Zabunoğlu, a.g.e, s. 467

<sup>109</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 13

<sup>110</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 14

*kanun hükmü varsa, ona bakılır ve açık bir nitelemede bulunmuşsa buna itibar edilir.”<sup>111</sup>*

Metin Günay’a göre ise, *“bazen kanunlar, idarenin taraf olduğu bir sözleşmenin türünü, uyumsuzluk ortaya çıktığında bu uyumsuzluğu çözümlenecek yargı yerini göstermek ya da sözleşmenin özel veya kamu hukukuna tabi olduğunu açıkça belirtmek suretiyle belirleyebilirler.”<sup>112</sup>*

Giritli, Bilgen ve Akgüner, *“kimi durumlarda sözü edilen kategori (sözleşme kategorisi) görevli yargı yeri gösterilerek ya da sözleşmenin kamu hukukuna bağlı olduğu açıkça belirtilerek, kanunlar tarafından çözümlenmiştir.”<sup>113</sup>* derken, Gözler ise, *“Anayasasında idari sözleşmenin tanımı konusunda bir hüküm bulunmayan bir ülkede, kanun koyucu, bir sözleşmenin idari nitelikte mi, yoksa özel hukuk sözleşmesi niteliğinde mi olduğunu serbestçe belirleme yetkisine sahiptir. Keza, kanun koyucu bu belirlemeyi doğrudan doğruya yapmayıp, sözleşmenin tabi olduğu hukuki rejimi veya yargı düzenini göstererek de yapabilir. Kanun koyucu, bir sözleşmeden kaynaklanan uyumsuzlukların idari yargıda çözümleneceğini öngörmüş ise, bundan o sözleşmeyi “idari sözleşme” olarak nitelendirdiği sonucu çıkar. Aynı şekilde kanun koyucu bir sözleşmeyi özel hukuk hükümlerine bağlamış ise, bu o sözleşmenin “özel hukuk sözleşmesi” olduğu anlamına gelir”<sup>114</sup>* diyerek yasa koyucunun vasıflandırma konusunda takdir yetkisi bulunduğu görüşünü desteklemektedir. Ancak kabul gören bu genel görüş aksine bazı görüşler ve yargı kararlarının olduğunu da belirtmekte fayda vardır.

---

<sup>111</sup>Lütfi Duran, *Türk Hukukunda idari Mukaveleler*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, sayı 1-2, s. 430, nakleden Kemal Gözler, a.g.e, s. 14

<sup>112</sup>Metin Günay, a.g.e, 2011, s. 185

<sup>113</sup>İsmet Giritli, Pertev Bilgen ve Tayfun Akgüner, *İdare Hukuku*, İstanbul, Der Yayınları, 2001, s. 832 nakleden Kemal Gözler, a.g.e, s. 14

<sup>114</sup>Kemal Gözler, a.g.e, s. 17



Örneğin, Meltem Kutlu, “*yasada bir sözleşmeden doğan uyumsuzluğun adli veya idari yargı koluna verilmesi dahi o sözleşmenin niteliğini belirlemede bağlayıcı değildir.*”<sup>115</sup> demektedir.

TC Anayasa Mahkemesi açıkça sözleşmenin niteliğinin belirlendiği 8 Haziran 1994 tarih ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun’un 5’inci maddesini Anayasaya aykırılık iddiasıyla incelemiş ve yasanın 5’inci maddesinde yer alan “*Yüksek Planlama Kurulunca belirlenen idare ile sermaye şirketi veya yabancı şirket arasında imtiyaz teşkil etmeyecek nitelikte bir sözleşme yapılır. Bu sözleşme özel hukuk hükümlerine tabidir.*” hükmünü, “*5. madde kapsamında bulunan ve ‘özel hukuk hükümlerine’ bağlı olduğu belirtilen sözleşmelerin ‘idari sözleşmeler’ olduğu kuşkusuzdur. Dolayısıyla, bu tür sözleşmelerin yargısal denetiminin Anayasa uyarınca idari yargı tarafından yapılması zorunludur. 5. madde ile bu sözleşmeler idari yargının görev alanından çıkarılmakta, böylece maddenin ikinci tümcesi Anayasaya aykırı düşmektedir. Çünkü niteliği gereği idari olan bu sözleşmelerin yasa kuralıyla özel hukuk hükümlerine bağlı tutulması olanaksızdır.*”<sup>116</sup> diyerek iptal etmiştir.

1982 Anayasası döneminde de bu yaklaşımını sürdüren Anayasa Mahkemesine göre idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması, kamu hukuku alanındaki işlem ve eylemler için idari yargının görevli olduğu, özel hukuk alanındakiler için de adli yargının görevli olduğu anlamına gelmektedir. Yasama organının idare hukuku alanına giren bir eylem ve işleme karşı adli yargıyı görevli kılması TC Anayasasının 37’inci ve Danıştay’a ilişkin 155’inci maddeye aykırılık

---

<sup>115</sup> Meltem Kutlu, a.g.m, s. 17

<sup>116</sup> TC Anayasa Mahkemesi’nin, 9.12.1994 tarihli, E. 1994/43, K. 1994/42-2 sayılı kararı, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 31, Cilt:1, s.302; Kemal Gözler, a.g.e, s. 15-17; Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, a.g.e, s. 650-651

oluşturmaktadır.<sup>117</sup> Ancak, Anayasa Mahkemesi daha sonraki tarihlerde verdiği bir kararda “... *uyuşmazlık konusu eylemin idari yargıda incelenip çözüme bağlanacak idari bir işlem ya da karar olsa da söz konusu yasanın (1475 sayılı İş Kanunu) değiştirilmiş 108’inci madde ... ile bu tür uyuşmazlıkların adli yargı yerinde çözümüne ilişkin düzenlemenin Anayasasın yargı ile genel hükümlerine ve dolayısıyla 154 ve 155’inci maddeye aykırı bir yönü yoktur.*”<sup>118</sup> sonucuna ulaşmıştır.

Danıştay ise bir kararında “*idarenin üst konumda olmasına dayanan ve idare hukuku kuralları çerçevesinde yapılan işlemlerden doğan uyuşmazlıkların çözümünün idari yargının yetkisi ve görevi içinde bulunduğu ortadadır. Bu uyuşmazlıkların çözümünün adli yargı yerinde görülebilmesi bu konuda açık bir yasa maddesi bulunmasına bağlıdır.*”<sup>119</sup> görüşüne yer vermiştir.

TC Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararından<sup>120</sup> sonra 13 Ağustos 1999 tarih ve 4446 sayılı Anayasa Değişikliği Kanununu ile TC Anayasasının 47’nci maddesi değiştirilmiş ve 47’nci maddeye aşağıdaki 4’üncü fıkra eklenmiştir.<sup>121</sup>

“*Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek ve tüzel kişilere yaptırılacağı veya devredilebileceği kanunla belirlenir.*”

Söz konusu düzenleme sonrasında artık Anayasa, yasa koyucunun idare ile bir kişi arasında imzalanacak sözleşmenin özel hukuka tabi kılabileceğini açıkça

---

<sup>117</sup> TC Anayasa Mahkemesi’nin, 22.12.1988 tarihli, E. 1988/5 K. 1988/55 sayılı kararı, AMKD, Sayı:24, s. 465 nakleden Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, a.g.e, s. 651

<sup>118</sup> TC Anayasa Mahkemesi’nin, 10.07.1990 tarihli, E. 989/28 K. 990/18 sayılı kararı, Resmi Gazete, 28.07.1993, Sayı:21651, s. 22

<sup>119</sup>Danıştay 8. Dairesi’nin, 07.11.1991 tarihli, E. 1991/1400 K. 1991/1753 sayılı kararı, DD, Sayı: 84 - 84, s. 613

<sup>120</sup>TC Anayasa Mahkemesi’nin, 22.12.1988 tarihli, E. 1988/5 K. 1988/55 sayılı kararı, AMKD, Sayı 24

<sup>121</sup> Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, a.g.e, s. 651; Kemal Gözler, a.g.e, s. 17; Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, a.g.e, s. 651

öngörmektedir. Dolayısıyla artık Anayasa Mahkemesi bu tür düzenlemeleri içeren kanun hükümlerini iptal edemeyecektir.<sup>122</sup>

Netice itibari ile bir sözleşmenin niteliğinin yani idari sözleşme veya özel hukuk sözleşmesi olduğunun tespit edilebilmesi için her şeyden önce yasa da idare tarafından imzalanacak sözleşme ile ilgili açıkça bir düzenlemenin var olup olmadığına bakılmalı, düzenleme yer alıyorsa o doğrultuda hareket edilmeli, yasa da yer alan açık bir düzenleme olmaması halinde ise yargı organları tarafından belirlenen kriterler dikkate alınmalıdır.

Türkiye Cumhuriyeti'nde yukarıda da bahsi geçen bir kaç örnek bulunmakla birlikte ülkemizde yürürlükte bulunan yasalarında idare tarafından imzalanacak bir sözleşmenin açıkça idari sözleşme veya özel hukuk sözleşmesi olduğunu düzenleyen yasal bir düzenlemeye rastlanmamıştır. Diğer yandan sözleşmeye uygulanacak hukuki rejim veya sözleşmenin uygulanması aşamasında doğacak ihtilafların çözümleneceği yargı konusunun belirlendiği düzenlemelerin de oldukça sınırlı olduğunu söyleyebiliriz.<sup>123</sup> Bu açıdan yargısal içtihatlarla belirlenen kriterlerin iyi anlaşılması KKTC idare hukuku ve idari yargısı açısından önemlidir. Bu halde yani yasalarda açık bir düzenlemenin yer almaması halinde yargısal içtihatlardan yola çıkılarak sözleşmeler nitelendirilmektedir.

Aşağıda yasalarda açıkça düzenlemenin yer almaması halinde sözleşmelerin nitelendirilmesi için yargı organları tarafından mahkeme kararları ile belirlenen kriterler açıklanmaya çalışılacaktır.

---

<sup>122</sup> Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, a.g.e, s. 651; Kemal Gözler, a.g.e, s. 17-19

<sup>123</sup> Yetkili Mahkemenin yasa ile belirlendiği düzenlemelere örnek olarak 22/1992 sayılı İş Yasası'nın 2'nci maddesini gösterebiliriz. Söz konusu madde iş uyuşmazlıklarında yetkili mahkemenin İş Mahkemeleri olduğunu, İş Mahkemelerinin bulunmaması halinde Kaza Mahkemelerin yetkili Mahkeme olduğunu düzenlemektedir. Benzer bir düzenleme ise 42/1996 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Referandum Yasasında yer almaktadır. Yasada yer alan düzenlemeye göre Toplu İş Sözleşmesinin uygulanmasından doğan uyuşmazlıklarda yetkili yargı organı İş Mahkemeleri, İş Mahkemelerinin bulunmaması halinde ise Kaza Mahkemeleridir.

#### 1.1.2.2.2.2 Yargısal İçtihatlar ile Belirlenen Kriterler

Yasa koyucunun genellikle idare tarafından akdedilecek sözleşmenin niteliğini yani özel hukuk sözleşmesi mi yoksa idari sözleşmemi olduğunu veya sözleşmenin uygulanmasından doğacak uyumsuzlukların hangi hukuki rejime göre ya da hangi yargı kolunda çözümleneceğini düzenlemediğini görmekteyiz. Yargısal içtihatlar ile sözleşmenin niteliğinin tespit edilmesinde organik ve maddi kriterler esas alınarak sözleşmenin taraflarına, konusuna ve sözleşmede yer alan hükümlere ilişkin değerlendirmeler ile bir neticeye ulaşılmaktadır. Sözleşmenin taraflarından birinin kamu tüzel kişisi olması şartı organik kriteri oluştururken, sözleşmenin kamu hizmetine ilişkin olması ve özel hukuku aşan hükümler içermesi maddi kriteri oluşturmaktadır.<sup>124</sup>

Aşağıda öncelikle bir sözleşmenin idari bir sözleşme olduğunun tespit edilmesi açısından doktrin ve yargı içtihatları ile belirlenen organik kriter daha sonra ise maddi kriter açıklanmaya çalışılacaktır.

##### 1.1.2.2.2.1 Organik Kriter

Bu kriter sözleşmenin taraflarına ilişkin bir kriterdir ve buna göre bir sözleşmenin idari sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için “*sözleşmenin taraflarından en az birisinin bir kamu tüzel kişisi*” olması gerekir.<sup>125</sup> Bu bağlamda bir sözleşmenin konusu kamu hizmeti olmasına karşın taraflarından biri kamu tüzel kişiliğini haiz değilse idari bir sözleşmeden bahsedebilmek mümkün olmayacaktır.<sup>126</sup> Buna karşın taraflardan birinin kamu tüzel kişisi olduğu bir sözleşmenin idari sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için karşı tarafın özel hukuk kişisi olması şart değildir. Diğer bir

<sup>124</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 19; M. Ayhan Tekinsoy, a.g.t, s. 99

<sup>125</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 19; İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, a.g.e, 2008, s. 1017; Metin Günday, a.g.e, 2011, s. 184; YİM’in 12.10.2010 tarihli, YİM İstinaf 1/2009 (Dağıtım: 4/2010) sayılı kararı, s. 4; YİM’in 21.11.2016 tarihli, 141/2014 (Dağıtım: 37/2016) sayılı kararı, s. 10

<sup>126</sup> İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, a.g.e, 2008, s. 1017; Bayram Keskin, a.g.t, s. 79; Metin Günday, a.g.e, 2011 s. 184; YİM’in 12.10.2010 tarihli, YİM İstinaf 1/2009 (Dağıtım: 4/2010) sayılı kararı, s. 4

değişle iki kamu tüzel kişisi arasında akdedilen sözleşmeler de diğer kriterleri ihtiva etmeleri halinde idari sözleşme olarak nitelendirilebilir.<sup>127</sup> Tabi ki bu ifadeden iki kamu tüzel kişisi arasında akdedilen her sözleşmenin idari sözleşme olacağı anlaşılmalıdır. İki kamu tüzel kişisi arasında da özel hukuk hükümlerine tabi sözleşmeler akdedilebilir.<sup>128</sup>

Söz konusu kriter, sadece idare ile sözleşme arasındaki bağlantıyı ortaya koyan bir kriterdir. Dolayısıyla iki kamu tüzel kişisi arasındaki ilişkinin her hal ve şartta kamu hukuku hükümlerine tabi olduğunu düşünmek doğru değildir.<sup>129</sup>

Diğer yandan bu kritere göre iki özel hukuk kişisi arasında akdedilen bir sözleşmenin ilke olarak idari sözleşme olarak nitelendirilemeyeceğini söyleyebiliriz. Ancak söz konusu kriterin istisnalarının mevcut olduğunu da belirtmekte fayda vardır.<sup>130</sup>

İdari sözleşmelerde, taraflar en az birisinin kamu tüzel kişiliğini haiz olması şartı TC'de Anayasa Mahkemesi<sup>131</sup>, Danıştay<sup>132</sup> ve Uyuşmazlık Mahkemesi<sup>133</sup> kararlarında istikrarlı bir şekilde aranmaktadır.

---

<sup>127</sup> Yüksel Koçak, a.g.t, s. 19

<sup>128</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 19

<sup>129</sup> M. Ayhan Tekinsoy, a.g.m, s. 193; Mehmet Tank, "Yargı Kararları Işığında İdari Sözleşme Kriterleri", TAAD, Cilt:2, Yıl:2, Sayı:4, 2011, s. 519; Seher Alatur, a.g.t, s. 26

<sup>130</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 19-21; İki özel hukuk kişisi arasında akdedilmesine karşın idari sözleşme niteliğini haiz olan sözleşmelere örnek olarak idarenin kamu hizmetinin yürütülmesi görevini bir özel kişiye vermesi ve bu özel kişinin üçüncü bir özel kişi ile yapacağı sözleşmeler gösterilmektedir. Fransız idare hukukunda iki özel kişi arasında yapılmış bazı sözleşmelerin taraflarından birinin idarenin "vekili" sıfatıyla yani onun adına ve hesabına hareket etmesi koşuluyla sözleşmenin idari sözleşme olarak nitelendirildiği görülmektedir.; Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, a.g.e, s. 570; Turgut Tan, a.g.m, s.293; Bu konuda Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 04.10.2000 tarihli, E. 1999/577, K.2000/831 sayılı kararında Türk Telekom ile özel işletmeciler arasında yapılan ara bağlantı sözleşmeleri idari sözleşme olarak tanımlanmıştır. Burada önemli olan husus söz konusu ara bağlantı sözleşmelerinin Türk Telekom ile sözleşme akdeden GSM hizmeti yürüten özel şirketler arasında da imzalanmasıdır. Ara bağlantı sözleşmelerinin içerdiği hükümler itibariyle değil bir imtiyaz sözleşmesine dayanması sebebiyle idari sözleşme olduğu kabul edilirse, kimi yazarlara göre Türk hukukunda da iki özel kişi arasında imzalanan sözleşmeler idari sözleşme olarak nitelendirilebilecektir. Nakleden M. Ayhan Tekinsoy, a.g.m, s.195; Seher Alatur, a.g.t, s. 26

<sup>131</sup>TC Anayasa Mahkemesi'nin 09.12.1994 tarihli, E. 1994/43, K. 1994/42-2, AMKD, Sayı:31, Cilt:1, s.300 nakleden Seher Alatur, a.g.t, s. 24

<sup>132</sup> Danıştay 10. Dairesi'nin 29.04.1993 tarihli, E. 1991/1, K. 1993/1752, DD, Sayı: 88, s. 465; Danıştay 12. Dairesi'nin 2.11.1976 tarihli, E. 1974/1958, K. 1976/2141, DD, Sayı: 26-27, s. 509

KKTC idari yargısının da TC idari yargısının izinden giderek idari sözleşmelerde kamu tüzel kişiliği şartını diğer bir deyişle organik kriterin varlığını kararlarında aradığını söyleyebiliriz. Nitekim YİM, 12.10.2010 tarihli kararında organik kriterin varlığını tespit ederken “*Huzurumuzdaki meselede akit taraflardan davalı 1’in 18/1986 sayılı Kuzey Kıbrıs Eğitim Vakfı ve Doğu Akdeniz Üniversitesi Kuruluş Yasasının 1. maddesi uyarınca tüzel kişiliğe sahip bir vakıf olarak yönetsel ve yürütsel yetkiler kullanan bir idari organ olduğu açıktır.*”<sup>134</sup> ifadelerine yer vermiştir.

KKTC Anayasası’nın YİM’in yetkilerini düzenleyen 152’nci maddesinin (1)’inci fıkrası “*Yüksek İdare Mahkemesi, yürütsel veya yönetsel bir yetki kullanan herhangi bir organ, makam veya kişinin bir kararının, işleminin veya ihmalinin, bu Anayasanın veya herhangi bir yasanın veya bunlara uygun olarak çıkarılan mevzuatın kurallarına aykırı olduğu veya bunların söz konusu organ veya makam veya kişiye verilen yetkiyi aşmak veya kötüye kullanmak suretiyle yapıldığı şikayeti ile kendisine yapılan başvuru hakkında, kesin karar vermek münhasır yargı yetkisine sahiptir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu maddede yer alan düzenleme gereğince kamu tüzel kişisi olma şartının KKTC idari yargısı açısından bir ön koşul niteliğinde olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bunun yanında bir sözleşmede taraflardan en az birinin kamu tüzel kişiliğini haiz olması yani organik kriterin var olması o sözleşmenin idari sözleşme olarak nitelendirilmesi için yeterli bir kriter

---

<sup>133</sup> Uyuşmazlık Mahkemesi’nin 05.11.1975 tarihli, E. 1974/112, K. 1975/215 nakleden Seher Alatur, a.g.t, s. 24

<sup>134</sup> YİM’in 12.10.2010 tarihli, YİM İstinaf 1/2009 (Dağıtım: 4/2010) sayılı kararı, s. 4-5; YİM’in 12.03.2008 tarihli, YİM İstinaf 7/2005 (Dağıtım: 1/2008) sayılı kararı, s.7; Gazimağusa Kaza Mahkemesi’nin 10.01.2014 tarihli, 3156/2010 sayılı kararında, s. 11-12, organik kriterin varlığının tespit ederken “*Malum olduğu üzere kamu kurum ve kuruluşları yasa ile kurulurlar. Davalı No:1 18/1986 sayılı Doğu Akdeniz Üniversitesi Kuruluş Yasası ile kurulan özerkliğe sahip bir kamu tüzel kişiliği ve/veya kamu kuruluşu, davalı No: 2 yine aynı Yasa’nın 3 (1) maddesi ile kurulan vakıf, davalı No: 3 ise aynı Yasa’nın 5(1) maddesine göre Davalı No: 1 Üniversite’nin ve Davalı No: 2 Vakfın en yüksek karar organıdır. .... Tüm bunlardan görülmektedir ki davalılar kamu yararı olan eğitim hizmeti sağlanabilmesi amacıyla kurulmuş, KKTC Meclisi’nin yasama yetkisini kullanarak yasa ise mevcudiyet kazandırmış olduğu ve yine bu Yasa’nın verdiği yetkilerle donatılmış KKTC idari teşkilatlanması içinde yer alan kamu tüzel kişisidirler, dolayısıyla da idaredirler.*” görüşlerine yer vermiştir.

değildir. Bu kriter yanında bir sözleşmenin idari sözleşme olarak nitelendirilmesi için aşağıda açıklayacağımız maddi kriterlerin yani sözleşmenin konusunun kamu hizmetine ilişkin olması şartı ve sözleşmenin özel hukuku aşan hükümler içermesi şartının da bir arada bulunması gerekmektedir.<sup>135</sup>

#### 1.1.2.2.2.2 Maddi Kriter

Maddi kriter sözleşmenin niteliğinin, sözleşme ile kurulan hukuki ilişki ve sözleşme hükümlerini değerlendirerek sözleşmeye uygulanacak hukuki rejimin belirlenmesidir.<sup>136</sup> Yukarıda da açıkladığımız gibi organik kriter bir sözleşmenin idari sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için gerekli bir kriter olmasına karşın yeterli değildir.

Bu bağlamda, Türk idare hukuku prensipleri doğrultusunda hareket eden KKTC idare hukuku ve idari yargısı, bir sözleşmenin idari sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için taraflarından en az birinin idare olması yanında sözleşme konusunun da kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olması ve sözleşmenin özel hukuk hükümlerini aşan hükümler içermesi şartlarını kümülatif olarak aramaktadır.<sup>137</sup>

<sup>135</sup> İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, a.g.e, 2008, s. 1017; YİM'in 12.10.2010 tarihli, YİM İstinaf 1/2009 (Dağıtım: 4/2010) sayılı kararı, s. 4

<sup>136</sup> M. Ayhan Tekinsoy, a.g.m, s. 193

<sup>137</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 24-25, YİM'in 12.10.2010 tarihli, YİM'in 12.10.2010 tarihli, YİM İstinaf 1/2009 (Dağıtım: 4/2010) sayılı kararı, s.4; Yargıtay'ın 14.06.2012 tarihli, Birleştirilmiş YH 106-107/2009 (Dağıtım: 26/2012) sayılı kararı, s. 17; YİM'in 12.10.2010 tarihli, YİM İstinaf 1/2009 (Dağıtım: 4/2010) sayılı kararı, s. 3'te "*İdare, yapmakla yükümlü olduğu bazı faaliyetleri, kendileri ile hizmet sözleşmesi yapan kişilere yaptırabilir. İdare ile bu kişiler arasında akdedilen hizmet sözleşmesinin bazıları idare hukuku, bazıları ise özel hukuk hükümlerine tabidir. İdare hukukuna tabi olanlar "idari hizmet sözleşmesi"dir. Özel hukuka tabi olanlar ise "hizmet sözleşmeleri"dir. İdare ile özel kişiler arasında akdedilen hizmet sözleşmesinin, idari hizmet sözleşmesi olup olmadığını tespit ederken, hangi kriterler uygulanır? Bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için aşağıdaki 3. kriteri kümülatif olarak taşıması gerekir. (a) taraflardan en az birisinin yönetsel veya yürütsel yetkiler kullanan bir idari organ olması, (b) konusunun kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olması, (c) özel hukuku aşan hükümler içermesi.*" ifadelerine yer vererek bir sözleşmenin idari sözleşme olarak değerlendirilebilmesi için aranan üç kriteri bir arada taşıması gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

Çalışmamız kapsamında “sözleşme konusunun kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olması” ve “sözleşmenin özel hukuk hükümlerini aşan hükümler içermesi” ifadeleri açıklanmaya çalışılacaktır. Ancak idari sözleşmelerin özel hukuk sözleşmelerinden ayırt edilmesinde kullanılan bu iki ölçütün zamandan bağımsız, net tanımlanamayan ölçütler olduğu, bu nedenle farklı zaman diliminde farklı yorumlanabileceğini belirtmekte fayda vardır.<sup>138</sup>

#### **1.1.2.2.2.2.1 Sözleşmenin Konusunun Kamu Hizmetinin Yürütülmesine İlişkin Olması**

Sözleşmenin konusunun kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olması şartı diğer bir ifade ile idari sözleşmelerde kamu hizmeti ölçütü, sözleşmenin konusunu oluşturan hukuksal ilişkinin niteliğiyle alakalıdır.<sup>139</sup> İdare tarafından akdedilen sözleşmenin konusunun kamu hizmeti ile ilgili veya kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olması ve bu ilişkinin belli bir ölçüde olması, sözleşmenin idari sözleşme olarak nitelendirilmesini sağlayabilir. Bu nedenle kamu hizmeti ölçütü, idarenin asli faaliyetlerinden biri olan kamu hizmetini yerine getirmek için sözleşme yolunu tercih etmesi ve kamu hizmeti ile sözleşme kavramlarının bir araya gelerek farklı bir hukuksal rejimin doğmasından kaynaklanmaktadır.<sup>140</sup> Buna göre idari sözleşmelerin amacı kamu yararı, konusu ise kamu hizmeti olmalıdır. Bu nedenle idari sözleşmenin karşı tarafı kamu hizmetinin görülmesine katılmalıdır.<sup>141</sup>

Özetle özel hukuk aracı olan sözleşme ile kamu hizmeti kavramı idari sözleşmeyi oluşturmaktadır. Ancak kamu hizmetini konu alan her sözleşmenin idari sözleşme olduğunu söyleyemeyiz. Sözleşmenin konusunun kamu hizmetine ilişkin olması sözleşmenin idari sözleşme sayılması için yeterli görülmemektedir. İdari sözleşmeyi

<sup>138</sup> M. Ayhan Tekinsoy, a.g.m, s. 196

<sup>139</sup> M. Ayhan Tekinsoy, a.g.m, s. 197

<sup>140</sup> M. Ayhan Tekinsoy, a.g.t, s. 106; M. Ayhan Tekinsoy, a.g.m, s. 196-197

<sup>141</sup> Necmi Osten, İdare Hukuku Dersleri, Başnur Matbaası, Ankara, 1968, s. 27 nakleden Seher Alamur, a.g.t, s. 27



özel hukuk sözleşmesinden ayıracak bir ölçüt olarak kullanılan kamu hizmeti ölçütünün belli bir yoğunluk ve tarzda olması gerekmektedir. Bu bağlantının yoğunluğunun ve tarzının ne olacağına ilişkin değerlendirmeler ise yargı organları kararları ile belirlenmektedir.<sup>142</sup>

Kamu hizmeti kavramı, Anayasa veya yasalarda tanımlanmış bir kavram değildir.<sup>143</sup> TC Anayasa Mahkemesi, kamu hizmeti kavramının belirsizliği konusunda doktrinde ve yargıda görüş birliği olduğunu ve bir hizmetin “*kamu hizmeti niteliğine bürünmesinde yasa koyucunun iradesi rol oynamaktadır.*” demesine rağmen, etkinliği irdeleyip nitelendirmenin kendisine ait olduğunu da kabul etmektedir.<sup>144</sup> Bir sözleşmenin idari sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için konusunun bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olması gerekmektedir. Buna göre idare tarafından akdedilen bir sözleşme kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin değil kamu hizmeti ile ilgili diğer şey ve işlere ilişkin ise (bina satın alınması, kiralanması vb.) bu nitelikli sözleşmeler idari sözleşme olarak nitelendirilemez.<sup>145</sup>

Kamu hizmeti kavramı idarenin faaliyetlerinin çeşitlenmesi ile süreç içerisinde gelişmiş ve değişmiştir. Bu bağlamda yıllar içerisinde verilen yargı kararlarında da kamu hizmeti kavramının farklılık gösterdiğini söyleyebiliriz. Bu değişikliğin sebebi kamu hizmeti kavramının sabit bir kavram olmamasıdır.<sup>146</sup>

---

<sup>142</sup> M. Ayhan Tekinsoy, a.g.t, s. 106; M. Ayhan Tekinsoy, a.g.m, s. 197

<sup>143</sup> Zehra Odyakmaz, a.g.m, s. 150; Yüksel Koçak, a.g.t, s. 19; Seher Alamur, a.g.t, s. 27

<sup>144</sup> Şeref Gözlibüyük, Turgut Tan, a.g.e, s. 574

<sup>145</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 24-25; Yargıtay'ın 27.02.2002 tarihli, Birleştirilmiş YH 38-39/2000 (Lşa dava no: 1539-1540/1999) (Dağıtım: 2/2002) sayılı kararı, s. 9-10; YİM'in 30.11.2010 tarihli, 55/2007 (Dağıtım: 32/2010) sayılı kararı, s.6; Mahkeme bahse konu kararında davacı ile Sanayi Dairesi Müdürlüğü arasında yapılan kira sözleşmesinin kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olmadığı gerekçesi ile davayı ret ve iptal etmiştir.

<sup>146</sup> M. Ayhan Tekinsoy, a.g.t, s. 107

Kamu hizmetinin bir ölçüt olarak değeri, yargı organlarının sözleşmeyle kurulan hukuksal ilişkinin anlamına ve hangi alanda yer aldığına ilişkin yargıları ile ilgilidir.<sup>147</sup>

Kamu hizmeti kavramı genel olarak idarenin eylem ve işlemlerinin konusu ve temeli olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle bir sözleşmenin idari bir sözleşme olduğunun belirlenmesinde de kamu hizmeti ölçütü kullanılmaktadır.<sup>148</sup>

İdari sözleşmelerin özel hukuk sözleşmelerinden ayırt edilmesinde kamu hizmeti ölçütü ilk kez 6 Şubat 1903 tarihli *Terrier* kararında kullanılmıştır.<sup>149</sup> Dava konusu özetle, yılanlarla mücadele amacıyla öldürülen yılanbaşına ödül vaadedilmesi ve bu amaçla özel kişiler ile sözleşme imzalanmasıdır. Kararda özetle sözleşme konusunun kamu hizmeti olduğu ve sözleşmenin de idari sözleşme niteliği taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.<sup>150</sup> Buna karşın kararda kamu hizmetinin sözleşmenin niteliği üzerindeki etkisine ilişkin bir açıklama veya tespit yapılmamıştır. Buna göre idare kamu hizmetlerini yerine getirirken kendi isteği ile özel hukuk alanında kalmayı tercih edebilir.<sup>151</sup> Aslında söz konusu karar göre idare hakimiyet tasarrufu amacıyla sözleşme yapma yolunu tercih ederse, kamu hizmetinin işleyişi ile ilgili her faaliyet idari nitelik taşır ve bu nitelik dolayısıyla konu idari yargının görev alanına girer. Ancak idare bir kamu tüzel kişisi olarak kamu yararı amacıyla hareket ederken kamu tüzel kişiliği dolayısıyla sahip olduğu imkanlardan ve ayrıcalıklardan faydalanmayıp özel hukuk kişi gibi hareket etmeyi de seçebilmektedir.<sup>152</sup>

Gözler'e göre üç durumda sözleşmenin konusunun kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olduğu söylenebilir:

---

<sup>147</sup> M. Ayhan Tekinsoy, a.g.t, s. 107

<sup>148</sup> M. Ayhan Tekinsoy, a.g.t, s. 109

<sup>149</sup> *Terrier, Thèrand ve Granits des Vasges Kararı*, M. Ayhan Tekinsoy, a.g.t, s. 109-110

<sup>150</sup> M. Ayhan Tekinsoy, a.g.t, s. 110

<sup>151</sup> M. Ayhan Tekinsoy, a.g.t, s. 110

<sup>152</sup> M. Ayhan Tekinsoy, a.g.t, s. 110-111

1. Sözleşmenin konusunun kamu hizmetinin yürütülmesi görevini bir özel kişiye vermesi,
2. Sözleşmenin, sözleşmeci özel kişiye kamu hizmetinin yürütülmesine katılmasını öngörmesi,
3. Sözleşmenin konusunun bir kamu hizmetinin yürütülmesi usulüne ilişkin olması.<sup>153</sup>

Doktrinde ise kamu hizmeti, organik ve şekli bakımından ve maddi bakımından olmak üzere ikiye ayırarak tanımlamaktadır.<sup>154</sup>

*“Organik ve şekli bakımından kamu hizmeti; bir kamu tüzel kişisi tarafından veya gözetimi altında kamu yönetim usullerine ve hukuki rejime tabi belli bir hizmeti yürütmek için tahsis olunmuş bir organizasyondur.*

*Maddi bakımından ise, giderilmesinde kamu yararı bulunan toplum ihtiyaçlarını karşılamak için idarenin faaliyetleridir.”*<sup>155</sup> Bu tanıma göre bir hizmetin kamu hizmeti olarak nitelendirilebilmesi için;

1. Toplumun karşılanması gereken bir ihtiyacı bulunmalı,
2. Bu ihtiyacın karşılanmasında bir kamu yararı olmalı,
3. İhtiyacın karşılanması için bir faaliyet gösterilmeli,
4. Faaliyet, idare tarafından üstlenilmeli ve yönetilmeli,
5. Hizmet idare hukuku kurallarına tabi olmalıdır.<sup>156</sup>

<sup>153</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 25; YİM’de 30.11.2010 tarihli kararında Gözler tarafından benimsenen görüş doğrultusunda hareket ederek “Bir sözleşmenin kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olması için sözleşmenin kamu hizmetinin yürütülmesi görevini bir özel kişiye vermesi, veya sözleşmenin sözleşmeci özel kişinin bir kamu hizmetinin yürütülmesine katılmasını öngörmesi veya sözleşmenin kendisi bir kamu hizmetinin yürütülme usulünü oluşturması gerekir.” ifadelerine yer vermiştir. YİM’in 30.11.2010 tarihli, 55/2007 (Dağıtım: 32/2010) sayılı kararı, s.6

<sup>154</sup> Zehra Odyakmaz, a.g.m, s. 150

<sup>155</sup> Zehra Odyakmaz, a.g.m, s. 150

<sup>156</sup> Zehra Odyakmaz, a.g.m, s. 150; Kamu Hizmeti kavramı için bkz. Yahya Kazım Zabunoğlu, a.g.e, s. 503-510; Onur Karahanoğulları, *Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)*, Turhan Kitapevi, Ankara, 2002, s.89; Dilşat Yılmaz, *Türk Hukukunda Kamu Hizmeti Kavramı ve Kriterleri*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara, 2008, Cilt:12

TC Anayasa Mahkemesi de bir kararında kamu hizmeti kavramının belirsizliği konusunda görüş birliği olduğunu ifade ettikten sonra kamu hizmeti kavramını “... devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetimleri ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş olan sürekli ve düzenli bir etkinliktir.”<sup>157</sup> şeklinde tanımlamıştır.

İdare kamu hizmetinin yürütülmesi ile ilgili bazı araç ve gereçleri ya da işleri özel kişiler aracılığıyla özel hukuk sözleşmeleriyle karşılayabilir. Bu nedenle bir sözleşmenin idari bir sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için sözleşmenin kamu hizmetini konu alması değil kamu hizmetinin yürütülmesini konu alması gerekmektedir.<sup>158</sup>

Keza, sözleşmenin konusunun kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olma ölçütünün idari sözleşmelerin tamamını açıklamaya yeterli olmadığı görüşü doktrinde mevcuttur.<sup>159</sup>

TC Danıştay içtihatlarına göre sözleşmenin konusunun bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olması, idari sözleşme sayılması için sözleşmenin özüne, içeriğine ve biçimine de bakmak gerekir. Ayrıca sözleşmenin özel hukuku aşan koşullar ihtiva etmesi yani idareye üstün ve ayrıcalıklı yetkiler tanımış olması gerekmektedir.<sup>160</sup>

---

<sup>157</sup> TC Anayasa Mahkemesi'nin 09.12.1994 tarihli, E. 1994/43, K. 1994/42-2 sayılı kararı, 24.1.1995 tarihli Resmi Gazete, Sayı:22181, s.21

<sup>158</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 25; Zehra Odyakmaz, a.g.m, s. 150

<sup>159</sup> Lütfi Duran, *Türk Hukukunda idari Mukaveleler*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, sayı:1-2, s. 431-432 nakleden Bayram Keskin, a.g.e, s. 80; İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, a.g.e, 2008, s. 1017-1018; Metin Günday, a.g.e, s. 184-185

<sup>160</sup> M. Ayhan Tekinsoy, a.g.m, s.202-203; Mehmet Tank, a.g.m, s. 522; YİM'in 12.10.2010 tarihli, YİM İstinaf 1/2009 (Dağıtım: 4/2010) sayılı kararı, s. 4; Yargıtay'm 14.06.2012 tarihli, Birleştirilmiş YH 106-107/2009 (Dağıtım: 26/2012) sayılı kararı, s. 14

Ülkemizde de YİM kararlarında kamu hizmeti ölçütü istikrarlı bir şekilde aramaktadır.<sup>161</sup> İdari sözleşmelerin dava konusu olduğu YİM kararlarını incelediğimizde ise bir sözleşmenin idari sözleşme olabilmesi için aranan üç kriterden biri olan kamu hizmeti kavramının tanımlanmadığını, mahkemenin önüne gelen her meselede sözleşmenin konusunun kamu hizmeti olup olmadığını tespit ederek sonuca ulaştığını söyleyebiliriz.<sup>162</sup>

Keza YİM yukarıda bahsedilen *Terrier* kararında benimsenen ilke ile doğru orantılı olarak idarenin kamu gücü kullanarak hareket etmesi halinde yetkili yargının idari yargı olduğunu, ancak idarenin özel hukuk kişisi gibi diğer bir deyişle akit taraf olarak hareket etmesi halinde yetkili yargı organının adli yargı olduğu görüşünü birçok kararında vurgulamaktadır.<sup>163</sup>

YİM 20.04.2006 tarihli konu ile ilgili kararında “*idari kararı alan makam, işlemi yaparken kamu hizmeti görüyorsa, şüphesiz işlemi veya kararı kamu hukuku sahasındadır.*

*İdari kararı alan makam bazen kamu hizmetinin görülmesini veya yürütülmesini, özel hukuk sahasında yer alan bir akitle sağlama yönüne gidebilir. Böyle bir halde idare alelâde bir âkit taraf gibidir. Mukavelenin ifasına veya icrasına ilişkin olarak, âkit taraflar arasında çıkan ihtilâflar haliyle özel hukuk sahasında olacaktır. Ancak idare, kamu kudretini kullanarak tek taraflı karar alıp bunu uygulama yönüne*

<sup>161</sup> YİM’in 20.4.2006 tarihli, 34/2000 (Dağıtım: 6/2000) sayılı kararı, s. 8-12; Yargıtay’ın 14.06.2012 tarihli, Birleştirilmiş YH 106-107/2009 (Dağıtım: 26/2012) sayılı kararı, s. 14;

<sup>162</sup> YİM’in 12.10.2010 tarihli, YİM İstinaf 1/2009 (Dağıtım: 4/2010) sayılı kararı, s.5; Yargıtay’ın 27.02.2002 tarihli, Birleştirilmiş YH 38-39/2000 (Lşa dava no: 1539/99 – 1540/99) (Dağıtım: 2/2002) sayılı kararı, s.5

<sup>163</sup> YİM’in 15.03.2012 tarihli, 108/2009 (Dağıtım: 6/2012) sayılı kararı, s. 12; YİM’in 29.06.2017 tarihli, YİM 193/2015 (Dağıtım: 18/2017) sayılı kararı, s.4; YİM’in 24.12.2012 tarihli, 81/2010 (Dağıtım: 33/2012) sayılı kararı, s. 3-4; YİM’in 06.06.2013 tarihli, 79/2010 (Dağıtım: 20/2013) sayılı kararı, s. 10; YİM’in 22.09.2017 tarihli, 20/2016 (Dağıtım: 23/2017) sayılı kararı, s. 6; YİM’in 20.4.2006 tarihli, 34/2000 (Dağıtım: 6/2000) sayılı kararı, s. 8-12; Yargıtay’ın 28.06.2016 tarihli, YH 114/2012 (Msa dava no: 3184/2010) (Dağıtım: 26/2016) sayılı kararı, s.4; Yargıtay’ın 19.06.2015 tarihli, YH 125/2012 (Msa dava no: 3153/2010) (Dağıtım: 24/2015) sayılı kararı, s.8

gidiyorsa, ortada bir sözleşme olmasına rağmen, artık konu özel hukuk sahasında değil kamu hukuku sahasındadır.”<sup>164</sup> ifadelerine yer vermiştir.

Kamu hizmeti ölçütü ile ilgili diğer önemli karar Conseil d’Etat’nın 4 Mart 1910 tarihli *Thèrand* kararıdır.<sup>165</sup> Söz konusu kararda sahipsiz köpeklerin yakalanarak barınaklara konulması ve ölen hayvanların toplanması işinin özel kişilere verilmesini konu alan sözleşme, idari sözleşme olarak nitelendirilmiştir. Kararda sözleşmenin konusunun kamu hizmetine ilişkin olması sözleşmenin idari sözleşme olarak nitelendirilmesi için yeterli sayılmıştır. Ancak Türk idari yargısı ve KKTC idari yargısı kamu hizmeti şartı yanında aşağıda açıklayacağımız sözleşmenin özel hukuku aşan hükümler içermesi şartını da bir arada kümülatif olarak aramaktadır.<sup>166</sup> Çalışmamız kapsamında aşağıda sözleşmenin özel hukuku aşan hükümler içermesi kriteri açıklanmaya çalışılacaktır.

#### 1.1.2.2.2.2.2 Sözleşmenin Özel Hukuku Aşan Hükümler İçermesi

Kamu yararının gözetilmesi sorumluluğunu taşıyan idare, sözleşmenin konusunu oluşturan kamu hizmetinin idare hukuku ilke ve prensiplerine uygun olarak yürütülmesi amacıyla sözleşmenin karşı tarafına göre üstün hak ve yetkilere sahiptir.<sup>167</sup> İdarenin bu üstün yetkileri veya ayrıcalıkları esasen yasalara ya da kamu hukuku ilkelerine dayanmaktadır. İdarenin kendisine tanınan bu üstün yetki veya ayrıcalıkları kullanabilmesi için “hukuki dayanak ilkesi” denilen bir yasal yetkiye sahip olmalıdır.<sup>168</sup>

---

<sup>164</sup> YİM’in 20.4.2006 tarihli, 34/2000 (Dağıtım: 6/2000) sayılı kararı, s. 8-12;

<sup>165</sup> M. Ayhan Tekinsoy, a.g.t, s. 111; A. Ülkü Azrak, a.g.m, 1963, s.534’te Türk idari mukavele teorisinin Fransız doktrini ve Conseil d’Etat’nın kabul ettiği prensiplerin etkisinde kaldığını ileri sürmüştür.

<sup>166</sup> YİM’in 12.10.2010 tarihli, YİM İstinaf 1/2009 (Dağıtım: 4/2010) sayılı kararı, s.4; Yargıtay’ın 14.06.2012 tarihli, Birleştirilmiş YH 106-107/2009 (Dağıtım: 26/2012) sayılı kararı, s. 19

<sup>167</sup> Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, a.g.e, s. 575; İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, a.g.e, 2008, s. 1018-1019

<sup>168</sup> Zehra Odyakmaz, a.g.m, s. 151

Bu ilkeden yola çıkan doktrin ve yargı, bir sözleşmenin idari sözleşme olarak nitelendirilmesi için sözleşme hükümlerinin idareye ayrıcalıklı yetkiler tanınması gerektiği görüşündedirler.<sup>169</sup>

Bu kriter ilk kez Fransız Danıştay'ının 31 Temmuz 1912 tarihli *Granits des Vasges* kararında ortaya koyulmuştur. Bu kararın ortaya koyduğu yeni ölçüte göre idari sözleşmeler artık konusunun kamu hizmetine ilişkin olmasıyla değil, sözleşmenin içerdiği hükümler dikkate alınarak tanımlanmalıdır. Söz konusu kararda Fransız Danıştay'ı, idare ile özel hukuk kişisi arasında akdedilen sözleşme hükümlerinin “özel kişiler arasında yapılan sözleşmelerin kurallarına ve koşullarına göre” yapıldığını dolayısıyla ortada bir özel hukuk sözleşmesi olduğuna karar vermiştir.<sup>170</sup> Bu karar ile ortaya çıkan ölçüte göre idari sözleşmeler artık kamu hizmetine ilişkin olup olmadığına göre değil, sözleşmenin içerdiği hükümlere göre tanımlanacaktır.<sup>171</sup>

Fransız hukukunda, özel hukuk ilişkileri dışında kalan hükümler ve eşitliğe aykırı hükümler olmak üzere iki gruba ayrılarak açıklanmaktadır.<sup>172</sup>

Özel hukuku aşan hükümler, bir özel hukuk sözleşmesinde tarafların özgür iradeleriyle kabul etmeyecekleri nitelikteki şartlardır. Bu tür hükümlerin bir kısmının özel hukuk sözleşmelerinde yer alması hukuken mümkün değildir. Örneğin, sözleşme konusu borcun cebri icrası, vergi muafiyeti tanınması gibi hükümler hukuken özel hukuk sözleşmelerinde bulunamazlar.<sup>173</sup>

Özel hukuk hükümlerini aşan düzenlemelerden bir kısmı ise eşitlik ilkesine aykırı idare lehine üstün yetki ve ayrıcalıklar içermektedir. Örneğin idarenin sözleşmeci özel hukuk kişisini denetleme yetkisi, özel kişi tarafından uygulanacak fiyat tarifesini

---

<sup>169</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 28

<sup>170</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 29

<sup>171</sup> M. Ayhan Tekinsoy, a.g.m, s. 201

<sup>172</sup> M. Ayhan Tekinsoy, a.g.m, s. 203

<sup>173</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 30

belirleme yetkisi, tek taraflı yaptırım uygulama veya sözleşmeyi tek taraflı feshetme yetkisi gibi düzenlemeler. Eşitlik ilkesine aykırı düzenlemelerin özel hukuk sözleşmelerinde yer almasında esasen hukuken bir engel yoktur. Ancak genellikle bu tür yetkilere veya hükümlere özel hukuk sözleşmelerinde rastlanmamaktadır.<sup>174</sup> Kaldı ki, bu yetki ve ayrıcalıklar sözleşmeden önce veya sözleşme yapıldıktan sonra her aşamada olabilir. Örneğin idare tarafından hazırlanan idari ve teknik şartnameler.<sup>175</sup>

Bu amaçla bir sözleşmenin bu tür hükümler içermesi ve taraflarından birinin idare olması sözleşmeyi idari nitelikte kılacağı gibi bu sözleşmelere idare hukuku hükümleri uygulanır ve çıkan uyuşmazlıklar idari yargıda çözülecektir.<sup>176</sup>

Bir idari sözleşmede bir veya birden çok özel hukuku aşan hüküm bulunması mümkündür. Böyle bir halde sadece özel hukuk hükümlerini aşan bir hükmün bulunması sözleşmenin idari sözleşme olarak nitelendirilmesi açısından yeterlidir. Diğer yandan sözleşmede değil ancak sözleşme içerisinde atıfta bulunulan şartnamelerde özel hukuku aşan hükümlerin bulunması halinde söz konusu sözleşmenin özel hukuku aşan hükümler içerdiği kabul edilmektedir. Ancak bu noktada özel hukuku aşan hükümlerin hukuka aykırı hükümler olmadığını belirtmekte fayda vardır. Sözleşmeye konulan hüküm mevzuata aykırı ise o hükmün geçersiz olacağı şüphesizdir.<sup>177</sup>

Türk idari yargısı genel olarak bir sözleşmede özel hukuku aşan hükümlerin varlığını, idarenin sözleşmede diğer tarafa göre ayrıcalıklı ve üstün hak ve yetkileri haiz olup olmadığı kriterini değerlendirerek tespit etmektedir.<sup>178</sup>

---

<sup>174</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 30

<sup>175</sup> Zehra Odyakmaz, a.g.m, s. 152

<sup>176</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 30

<sup>177</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 31

<sup>178</sup> M. Ayhan Tekinsoy, a.g.m, s. 203



Özel hukuku aşan hükümler ile ilgili en önemli sorunlardan biri, bu kriterin nasıl tanımlanacağına ilişkindir. Bu hükümlerin özel hukuk hükümlerinden farklılık ihtiva etmesi gerektiği açıktır. Ancak bu kriterin tanımlanmasında yaşanan belirsizlik, bu kez de idari sözleşme ölçütünün içeriği üzerinde tartışma yaratmıştır.<sup>179</sup>

Doktrinde “özel hukuk yetkilerini aşan yetkiler” ölçütü eleştirilmektedir. İki açıdan eleştirilen bu ölçütteki birinci eleştiri, özellikle Fransız hukukunda niteliklerine göre gruplara ayrılan ve açıklanmaya çalışılan bu ölçütün birçoğunun özel hukuk sözleşmelerinde de yer alabilmesidir.<sup>180</sup>

İkinci eleştiri ise sözleşmede düzenlenmiş olan bu tip yetkilerin, sözleşmenin idari sözleşme olmasının nedeni değil, sonucu olmasıdır.<sup>181</sup> Diğer bir ifade ile, idarenin kamu hizmetini özel kişi aracılığı ile görüyorsa ya da bir özel kişi kamu hizmetinin görülmesine katkı sağlıyorsa, bu tip özel hükümleri aşan yetkiler esasen sözleşmeden değil, hizmetin kamu hizmeti olmasından ve dolayısıyla idarenin bu hizmetin asli sahibi ve sorumlusu olmasından kaynaklanmaktadır.<sup>182</sup>

Azrak’a göre “kamu yararının mevcut olduğu yerde idarenin üstünlüğü kabul edilmelidir.”<sup>183</sup>

Erhürman’a göre kamu hizmetinin özel kişilere gördürülmesine ya da bir özel kişinin kamu hizmetinin görülmesine katılmasına ilişkin sözleşmede bu tip üstün ve ayrıcalıklı yetkilerin bulunması, ancak sözleşmenin idari sözleşme olmasının bir sonucu olarak değerlendirilebilir. Kaldı ki, hizmetin özel kişilere gördürülmesi hizmetin kamu hizmeti olması niteliğini kaybettirmeyeceğine<sup>184</sup> göre idarenin bu tip

---

<sup>179</sup> M. Ayhan Tekinsoy, a.g.m, s. 202

<sup>180</sup> M. Ayhan Tekinsoy, “İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu”, AÜHFD, 2006, s.224

<sup>181</sup> M. Ayhan Tekinsoy, a.g.m, s.225; Tufan Erhürman, a.g.e, 2012, s. 337

<sup>182</sup> Nakleden Tufan Erhürman, a.g.e, 2012, s. 337

<sup>183</sup> A. Ülkü Azrak, a.g.m, 1999, s. 32

<sup>184</sup> Nakleden Tufan Erhürman, a.g.e, 2012, s. 337

yetkileri sözleşmede yazılı olmasa dahi vardır ve kanunlardan ya da kamu hukuku ilkelerinden kaynaklanmaktadır.<sup>185</sup>

Tekinsoy, konu ile ilgili çalışmasında “*sözleşmede idarenin kamu gücü kaynaklı yetkilerini özel kişi lehine kullanmasını gerektiren hükümlerin bulunması durumunda yine sözleşmenin idari sözleşme niteliği taşıdığı kabul edilmelidir.*”<sup>186</sup> demektedir. Adı geçen yazar bazı durumlarda kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olmayan sözleşmelerin de idari sözleşme sayılabileceği görüşündedir.

Gözler de, kamu hizmetinin doğrudan doğruya yürütülmesine ilişkin olmayan bazı sözleşmelerin idari sözleşme sayılabileceği konusunda Tekinsoy’la aynı görüştedir. Ancak Gözler’e göre bu sözleşmeler özel hukuku aşan yetkiler ihtiva ettiği için idari sözleşme olarak nitelendirilmelidirler.<sup>187</sup>

Sonuç olarak, idari sözleşmelerin esasen taraflarından en az birinin yönetsel ve yürütsel yetkiler kullanan bir kamu tüzel kişisi ya da idare olduğunu, kamu hizmetinin özel kişilere gördürülmesine ya da özel kişilerin kamu hizmetinin görülmesine katılmasına ilişkin sözleşmeler olduğunu, ancak kamu hizmetinin özel kişilere gördürülmesine ya da özel kişilerin kamu hizmeti görülmesine katılmasına ilişkin olmayan sözleşmelerin de idareye üstün yetkiler ya da sözleşmeci özel kişiye ayrıcalık tanıyanların da idari sözleşme olarak kabul edilmesinin de yanlış olmadığını söyleyebiliriz.<sup>188</sup>

Sözleşmenin özel hukuku aşan hükümler içermesi şartı çoğu zaman idarenin üstün ve ayrıcalıklı yetkiler ile donatıldığı izlenimi verse de bazı hallerde de sözleşmenin

---

<sup>185</sup> Zehra Odyakmaz, a.g.m, s. 150

<sup>186</sup> M. Ayhan Tekinsoy, a.g.m, s.224

<sup>187</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s.47; Tufan Erhürman, a.g.e, 2012, s. 338

<sup>188</sup> Tufan Erhürman, a.g.e, 2012, s.339

tarafı olan özel hukuk kişisine üstün ve ayrıcalıklı yetkiler tanınmış olabilir. Bu ölçütte önemli olan idarenin üstün ve ayrıcalıklı yetkileri haiz olmasıdır.<sup>189</sup>

İdari sözleşmenin özel hukuku aşan hükümler içermesi şartı KKTC Mahkemeleri kararlarında da aranmaktadır. YİM 12.10.2010 tarihli kararında dava konusu olan hizmet sözleşmesinin niteliğini tespit ederken sözleşmenin özel hukuku aşan hükümler içerip içermediğini şu ifadeler ile tespit etmiştir.

*“... emare 4 sözleşmenin 8. maddesine göre davacı, mezkûr yasa ve onun altında çıkarılan tüzükler çerçevesinde bir görev üstlenmektedir. Bu cümleden olmak üzere, sözleşmeli personel statüsü ve yürütme biçimi, özel hukuk esaslarından çok kamu hukuku esaslarına uygun olarak düzenlenmiştir. Öte yandan, emare 4 sözleşmenin 8. maddesi ile, idareye yasadan kaynaklanan üstün yetkiler tanınması, sözleşme koşullarının idarece belirlenmesi; sözleşmenin 3. maddesi ile, idareye tek taraflı fesih hakkı tanınması özel hukuku aşan hükümlerdir. Yukarıdaki tespitlerimiz ışığında dava konusu emare 4 sözleşmenin idari bir sözleşme olduğu bulgusuna varırız.”*<sup>190</sup> Mahkeme, sözleşmenin kamu hukuku esaslarına göre düzenlenmiş olmasını, sözleşme koşullarının idare tarafından belirlenmiş olmasını ve idarenin tek taraflı fesih hakkının sözleşmede yer alması hükümlerini özel hukuku aşan hükümler olarak değerlendirerek sözleşmenin idari sözleşme olduğu sonucuna ulaşmıştır.

Sözleşmenin özel hukuku aşan hükümler içermesi şartını içerip içermediğini inceleyen bir başka kararda ise YİM *“Buna göre devlet organı kendisini özel bir kişi statüsüne koyarak işlem yapmışsa alınan karar özel hukuk alanına girer. Buna karşılık kamu hizmeti görevini yerine getirmeye çalışan veya devletin egemenlik erkini kullanan bir devlet organının aldığı karar yönetim hukuku alanındadır.”*<sup>191</sup>

<sup>189</sup> Bayram Keskin, a.g.t, s. 81-82; Memduh C. Şirin, a.g.t, s. 33

<sup>190</sup> YİM’in 12.10.2010 tarihli, YİM İstinaf 1/2009 (Dağıtım: 4/2010) sayılı kararı, s. 5-9

<sup>191</sup> YİM’in 20.4.2006 tarihli, 34/2000 (Dağıtım: 6/2000) sayılı kararı, s. 8-12

görüşünü benimseyerek idarenin *egemenlik erkini* kullanarak aldığı kararların kamu hukuku alanında olduğu sonucuna ulaşmıştır.

Egemenlik erkinin vurgulandığı bir başka kararda ise Yargıtay, egemenlik erkini Sıddık Sami Onar'ın "*İdare Hukukunun Umumi Esasları*" adlı eserinden alıntı yaparak "*Özel hukukta bireyler hukuk karşısında eşittirler. Bir sorun ortaya çıktığında taraflar konuyu tartışarak anlaşmaya çalışırlar. Anlaşamazlarsa Mahkemeye başvururlar. Taraflardan birinin diğerinden üstün gücü ve yetkisi yoktur ki o konuda son sözü söyleyebilsin ve karşı tarafa "benim kararım budur. Arzu edersen belli bir süreye kadar Mahkemeye başvurup bu kararın hukuka uygun olup olmadığını tartışabilirsin. Aksi halde kararım kesinleşecektir."* diyebilsin. Bir anlaşmazlıkta bunu söyleyebilen özel kişilerle eşit olmayan, özel kişilerden üstün gücü ve yetkisi olan bir devlet organı olabilir. İşte devlet organında bulunabilen bu üstün güç ve yetki devletin egemenlik erkidir. Bir kararın özel hukuka mı yoksa yönetim hukukuna mı girdiğini bulmamıza yardımcı olacak ölçülerden biri o kararın egemenlik erkine dayanarak verilip verilmediğidir. Kararı veren devlet organı karşısındaki kişi ile eşit değilse ve özel kişilerde bulunmayan egemenlik erkini kullanarak hareket etmişse yapılan işin yönetim hukuku alanına girdiğini kabul etmek gerekir."<sup>192</sup> şeklinde tanımlamıştır.

Yargıtay 14.06.2012 tarihli kararında idari sözleşmeler ve özel hukuk sözleşmelerine ilişkin aşağıda yer alan ilkelere yer vermiştir. Buna göre;

*"a) Sözleşmeler, idari sözleşmeler ve özel hukuk sözleşmeleri olarak sınıflandırılabilir.*

---

<sup>192</sup> Yargıtay'ın 27.02.2002 tarihli, Birleştirilmiş YH 38-39/2000 (Lşa dava no: 1539-1540/1999) (Dağıtım: 2/2002) sayılı kararı, s. 7-8; Yargıtay'ın 14.06.2012 tarihli, Birleştirilmiş YH 106-107/2009 (Dağıtım: 26/2012) sayılı kararı, s. 16

b) İdarenin sözleşmeleri ise idari sözleşme ve idari hizmet sözleşmesi olarak adlandırılabilirler.

c) Özel hukuk sözleşmelerinden doğan ihtilafların çözüm yeri hukuk mahkemeleridir.

d) İdare, karar veya işlemi gerçekleştirirken akit taraf olarak hareket ederse, ihtilafların çözüm yeri hukuk mahkemeleridir.

e) İdare, karar veya işlemini kamu gücüne dayanarak gerçekleştiriyorsa ihtilafların çözüm yeri idari yargıdır.

f) Devlet organı kendisini özel bir kişi statüsüne koyarak işlem yapmışsa, alınan karar özel hukuk sahasındadır.

g) Mukavelelerin ifasına ve icrasına ilişkin akit taraflar arasında çıkan ihtilaflar özel hukuk sahasındadır.

h) İdari karar alan makam, işlemi, faaliyeti gereği yaparken kamu hizmeti görüyorsa, kararı kamu hukuku sahasıdır.

i) İş ve işçi uyuşmazlıklarında görevli mahkeme kaza mahkemeleridir.”<sup>193</sup>

Bu bağlamda yukarıda genel olarak açıklaması yapılan idari sözleşmelerin çalışmamız kapsamında türlerinin de açıklanması gerekmektedir. Aşağıda ülkemizde en çok karşılaşılan idari sözleşme türleri açıklanmaya çalışılacaktır.

#### 1.1.2.2.1 İdari Sözleşme Türleri

Türk idare hukuku ve idari yargısında ülkemizden farklı olarak idare tarafından akdedilen idari sözleşme türlerinin oldukça fazla olduğunu söyleyebiliriz. Buna göre idari hizmet sözleşmeleri yanında kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri, mali iltizam

---

<sup>193</sup> Yargıtay’ın 14.06.2012 tarihli, Birleştirilmiş YH 106-107/2009 (Dağıtım: 26/2012) sayılı kararı, s. 9

sözleşmeleri, yer altı ve yer üstü kaynakları işletme sözleşmelerinin (orman veya maden işletme sözleşmesi) idari sözleşme türlerinden bir kaçıdır.<sup>194</sup>

İdari sözleşme türlerine ilişkin Türk idare hukuku doktrininde kabul edilen genel görüş idari sözleşmelerin yukarıda yer alan idari sözleşme türleri ile sınırlı olmadığı ve ihtiyaca göre yeni idari sözleşmelerin ortaya çıkabileceği yönündedir.<sup>195</sup> Buna göre idare üstlenmiş olduğu faaliyetleri yerine getirirken yeni tip idari sözleşme yapma konusunda takdir yetkisine sahiptir.<sup>196</sup>

Gözler'e göre *“idareyi yapmak istediği bir sözleşmeyi önceden belirlenmiş bir kategoride yapmasını zorlayacak bir kural yoktur. İdare şimdiye kadar rastlanmamış bir tipte de idari sözleşme akdedebilir.”*<sup>197</sup> buna göre bir sözleşmenin idari sözleşme olarak nitelendirilmesini sağlayan belirli bir kategoriye girmesi değil, yukarıda açıkladığımız organik ve maddi kriterleri haiz olup olmadığıdır.<sup>198</sup>

Doktrinde idari sözleşme olarak nitelendirilen birçok sözleşme türü mevcut olsa da KKTC özelinde en sık karşılaşılan ve idari davalara konu olan idari sözleşme türü idari hizmet sözleşmeleridir.

Aşağıda KKTC özelinde en çok karşılaşılan, YİM'de dava konusu yapılan idari sözleşmelerden idari hizmet sözleşmeleri ve işletme hakkı devri sözleşmeleri açıklanmaya çalışılacaktır.

#### **1.1.2.2.1.1 İdari Hizmet Sözleşmeleri**

Kamu idarelerinin, kamu kurum ve kuruluşları yürütmekle mükellef oldukları bazı görevleri memurlar veya sözleşmeli personel istihdam ederek yerine

---

<sup>194</sup> Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, a.g.e, s. 552; Kemal Gözler, a.g.e, s. 49; Turgut Tan, a.g.m, s. 295; Muhammet Tokatlı, a.g.t, s. 35

<sup>195</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 70; Sıddık Sami Onar, a.g.e, 1960, s. 1213 nakleden A. Ülkü Azrak, a.g.m, 1963, s. 534; Lütfi Duran, a.g.e, s. 428 nakleden Muhammet Tokatlı, a.g.t, s. 35

<sup>196</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 85-86

<sup>197</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 85-86

<sup>198</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 86

getirmektedirler.<sup>199</sup> Diğer bir ifade ile idare bazı faaliyetlerini hizmet sözleşmesi akdelediği özel kişiler aracılığı ile gördürebilir.

İdare ile personel arasında yapılan sözleşmenin niteliği yargı kararlarında ve doktrinde tartışılmıştır. İdare ile özel kişiler arasında akdedilen hizmet sözleşmeleri, özel hukuk kurallarına tabi olabileceği gibi kamu hukuku kurallarına da tabi olabilirler. Özel hukuk hükümlerine tabi olan hizmet sözleşmelerine “özel hukuk hizmet sözleşmeleri” adı verilirken, idare hukuku hükümlerine tabi olan sözleşmelere “idari hizmet sözleşmesi” adı verilmektedir.<sup>200</sup>

Özel kişilerin kamu hizmetinin yürütülmesinde görev almasını sağlayan, işçi niteliği taşımayan kamu görevlileri ile idare arasında akdedilen sözleşmeler, idari hizmet sözleşmesi olarak adlandırılırlar ve tipik idari sözleşme türlerinden biridirler.<sup>201</sup>

TC Anayasasının 128’inci maddesi ile benzer düzenlemeye sahip olan KKTC Anayasası’nın 120’nci maddesinin (2)’nci fıkrası “*Kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin, genel yönetim ilkelerine göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asıl ve sürekli görevler ise diğer kamu personeli eliyle yürütülür.*” şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre idare, kamu hizmetlerinin gerektirdiği asıl ve sürekli görevleri genel yönetim ilkelerine göre sözleşme imzaladığı özel kişiler aracılığı ile yürütüyorsa bu sözleşmeler idari sözleşme olarak nitelendirilmektedirler.<sup>202</sup>

Gözler’e göre ise, idari hizmet sözleşmelerini “*kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu*

<sup>199</sup> M. Ayhan Tekinsoy, a.g.t, s. 190

<sup>200</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 76; Zaim M. Necatigil, *KKTC’de Anayasa ve Yönetim Hukukunun Esasları*, Işık Kitapevi, 2015, s. 184

<sup>201</sup> Tufan Erhürman, a.g.e, 2012, s. 340; İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, a.g.e, 2008, s. 1044-1045; Metin Günday, a.g.e, 2011, s. 193; Yahya K. Zabunoğlu, a.g.e, s. 475; Murat Sezginer, *İdarenin Sözleşmeleri ve Kamu İhalelerine İlişkin Uyuşmazlıklar*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 894; Zehra Odyakmaz, a.g.m, s.12

<sup>202</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 76

*hizmetlerinin gerektirdiği asil ve sürekli görevleri yürüten kişiler ile yapılan sözleşmeleridir.*<sup>203</sup> şeklinde tanımlamıştır.

İdari hizmet sözleşmelerine ilişkin Gözler, özellikle kamu iktisadi teşebbüslerinde çalışan genel müdür, sayman, müfettiş gibi sınırlı sayıda bazı görevlileri dışındaki personelin yaptığı işlerin “*genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görev*” niteliğinde olmadığını, dolayısıyla bu personelin kamu görevlisi sayılmadığı ve bu personelle imzalanan sözleşmelerinde idari hizmet sözleşmesi değil, özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerektiğini öne sürmektedir.<sup>204</sup>

Zabunoğlu ise idari hizmet sözleşmelerine ilişkin “*idari hizmet sözleşmeleri, idarenin kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde çalışan ve işçi statüsünde olmayan kamu görevlileri ile yaptığı sözleşmelerdir.*”<sup>205</sup> ifadelerini kullanmıştır.

Danıştay uzun bir dönem idare tarafından yapılan hizmet sözleşmelerinin özel hukuk niteliği taşıdığına karar vermiştir.<sup>206</sup> Buna göre verilen kararlarda, sözleşme ile personel istihdam eden kamu kurum ve kuruluşlarının özel hukuk kurallarına tabi tutulmuş olmasının etkisi vardır. Kamu tüzel kişilerinin ilgili yasalarında özel hukuk hükümlerine tabi olarak faaliyette bulunacağına ilişkin hükümler yapılan sözleşmelerin özel hukuk alanına girdiği yönünde kararların verilmesi sonucunu doğurmuştur.<sup>207</sup> Danıştay’ın idari hizmet sözleşmesinden bahsettiği ilk karar

---

<sup>203</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 76

<sup>204</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 76

<sup>205</sup> Yahya K. Zabunoğlu, a.g.e, s. 475; Kemal Gözler, a.g.e, s. 76

<sup>206</sup> M. Ayhan Tekinsoy, a.g.t, s. 191; Mehmet Rauf Karşlı, “Sözleşmeli Personel İstihdamı Üzerine Hukuki Bir İnceleme: KİT Sözleşmeli Personeli Örneği” İÜHFM, 2015, Sayı:2, s. 71-86; Danıştay 1. Dairesi’nin 28.03.1938 tarihli, E. 1938/722, K. 1938/644 sayılı kararı

<sup>207</sup> M. Ayhan Tekinsoy, a.g.t, s. 191; Danıştay 1. Dairesi’nin 28.03.1938 tarihli, E. 1938/722, K. 1938/644 sayılı kararında TC Ziraat Bankası ile çalışanları arasındaki ilişkinin özel hukuk hükümlerine tabi olduğuna karar verilmiştir.



Danıştay 5. Dairesi'nin "Altınok" kararıdır.<sup>208</sup> Devlet Tiyatrosu sanatçısına verilen disiplin cezasının iptali için açılan bu davada Danıştay "*idarenin sanatkar ile münasebeti idari bir mukavele ile tespit edilmiş bulunmasına ve hadisede muameleyi vekaletçe tasvip yolunda bir işlem mesbuk olmasına binaen*" görevli yargı yeri olduğuna karar vermiştir. Duran'a göre bu karar idari sözleşmeden bahsetmiş olmakla birlikte davanın niteliği gereği sözleşmenin idari sözleşme olarak nitelendirilerek karar verilmesi yersizdir.<sup>209</sup> İdare ile işçi niteliği taşımayan kamu görevlileri arasında yapılan sözleşmelerin idari sözleşme olarak nitelendirildiği ilk örnek karar ise Danıştay'ın 04.07.1964 tarihli içtihadı birleştirme kararıdır. Söz konusu karara göre Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü ile sanatçılar arasında imzalanan sözleşmeler idari sözleşmedir ve görevli yargı idari yargı organlarıdır.<sup>210</sup>

Konuya ilişkin Uyuşmazlık Mahkemesi kararında "*Sözleşmeli personel ile idare arasında düzenlenen sözleşmede taraflardan birinin kamu idare olması, idarecilerin personelden daha üstün bir hakka sahip olduğunu göstermektedir. Sözleşmeler genellikle idare tarafından düzenlenen tip sözleşmeler olup, idari sözleşme niteliği taşımaktadır. Bu sebeple Kamu İktisadi Teşebbüslerinde, asli ve sürekli kamu görevini yerine getiren ve kamu görevlisi olan sözleşmeli personelin yönetimle arasındaki ilişki, idare hukuku ilkelerine dayanan ve kamu hukuku kurallarıyla düzenlenen bir kamu hukuku ilişkisidir.*"<sup>211</sup> ifadelerine yer vermiştir.

---

<sup>208</sup> Danıştay 5. Dairesi'nin 9.03.1954 tarihli, E. 1953/1056, K. 1954/809 sayılı kararı, Danıştay Kararlar Dergisi, s. 190-191 nakleden M. Ayhan Tekinsoy, a.g.t, s. 191-192; Mehmet Rauf Karşlı, a.g.m, s.72; Yıldırım Uler, a.g.m, s. 218-220; Yüksel Koçak, a.g.t, s.57; Prof. Giritli'ye göre, Devlet Tiyatrosu faaliyetlerini amme hizmeti olarak kabul eden ve Devlet Tiyatrosu ile sanatkarları arasındaki sözleşmeleri idari mukavele olarak nitelendirmekle Türkiye'de idari mukavele kategorisini genişleten ilk kararın Altınok kararı olduğunu kabul etmek gerekir. Nakleden Yıldırım Uler, a.g.m, s. 218-219

<sup>209</sup> Lütfi Duran, a.g.e, s. 431 nakleden M. Ayhan Tekinsoy, a.g.t, s. 192

<sup>210</sup> Danıştay'ın 4.7.1964 tarihli, E. 1964/674, K. 1964/344 sayılı içtihadı birleştirme kararı, nakleden Yahya Kazım Zabunoğlu, a.g.e, s. 475; Mehmet Rauf Karşlı, a.g.m, s. 74

<sup>211</sup> Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 23.12.1996 tarihli, E. 1996/64, K. 1996/109 sayılı kararı, nakleden Murat Sezginer, a.g.e, s. 895

Onar'a göre ise idari hizmet sözleşmesinin kriterleri: "1. İdarenin üstün yetki ve imtiyazlarını içeren şartların bulunması", yazara göre aşağıda yer alan hallerde idarenin üstün ve ayrıcalıklı yetkiye sahip olduğu kabul edilmelidir.

*"i. Hizmete alma ve çıkarılma şartlarında idare tarafından sözleşmeye koyulan tek taraflı fesih hakkı ve tek taraflı diğer yetkiler, idarenin kamu gücüne dayalı olarak üstün yetkileri haiz olduğunun göstergesidir.*

*ii. Ücret hususu: İdari hizmet sözleşmeleri gereğince istihdam edilen kişiler kamu çalışanları ile benzer haklara sahip olurlar. Bu kişilerin ücretleri, diğer hak ve yükümlülükleri de kamu görevlileri ile benzer niteliktedir.*

*iii. Disiplin hususu: İdari hizmet sözleşmesi ile istihdam edilen kişiler de kamu görevlileri gibi disiplin ile ilgili kurallara tabidirler."*<sup>212</sup>

Yine adı geçen yazara göre Sözleşmede bu koşulların yer alması tek başına sözleşmeyi idari sözleşme olarak nitelendirme olanağı vermemektedir. Bir sözleşmenin idari sözleşme olabilmesi için hepsinin veya bir kısmının bir araya gelmiş olması ve bu özelliklerin hizmetin kaidelerinden çıkmış olması gerekmektedir.<sup>213</sup>

Diğer bir kriter "2. Kişinin kamu hizmetine iştirakinin devamlı olması: Hizmet sözleşmelerinin niteliği açısından dikkate alınan diğer bir kriter de hizmetin geçici veya devamlı olması ile ilgilidir. Buna göre sözleşme konusunu oluşturan hizmetin geçici olması ve kamu kudretine dayanan imtiyaz ve salahiyetlerden birinin de sözleşmede yer almaması halinde artık sözleşme bir idari sözleşme değil özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirilecektir. Ancak bu kriterde önemli olan kişinin hizmete katılımının devamlı olması değil, hizmetin devamlılığının olmasıdır."<sup>214</sup>

Sonuncu kriter ise "3. İşgal edilen mevkiin mahiyetinden çıkarılan kriter: Burada da önemli olan sözleşme konusunun kamu hizmetine ilişkin olması, sözleşme aracılığıyla kişinin kamu hizmetinin yürütülmesine katılmasının sağlanmasıdır."<sup>215</sup>

<sup>212</sup> Sıddık Sami Onar, a.g.e, Cilt:3, s. 1613 nakleden Yüksel Koçak, a.g.t, s. 56

<sup>213</sup> Sıddık Sami Onar, a.g.e, Cilt:3, s. 1613-1614 nakleden Yüksel Koçak, a.g.t, s. 56

<sup>214</sup> Sıddık Sami Onar, a.g.e, Cilt:3, s. 1613-1614 nakleden Yüksel Koçak, a.g.t, s. 56

<sup>215</sup> Sıddık Sami Onar, a.g.e, Cilt:3, s. 1613-1614 nakleden Yüksel Koçak, a.g.t, s. 56

YİM tarafından da idari hizmet sözleşmelerine ilişkin birçok kararın üretildiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Türk idare hukuku ve idari yargısı kararlarından yararlanan YİM'e göre bir sözleşmenin idari hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için;

- i) Taraflardan en az birisinin yönetsel ve yürütsel yetkiler kullanan bir idari organ olması,
- ii) Sözleşme konusunun kamu hizmetine ilişkin olması,
- iii) Sözleşmenin özel hukuku aşan hükümler içermesi, şartları bir arada aranmaktadır.<sup>216</sup>

YİM tarafından bir sözleşmenin idari hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi için aranan kriterler doktrinde eleştirilmektedir. Erhürman'a göre; *“bir özel kişinin kamu hizmetinin yürütülmesine katılması anlamına gelen idari hizmet sözleşmesinin idari sözleşme niteliğinde olduğunu belirlemek için, bu sözleşmenin idareye üstün yetkiler tanımış olması diğer bir deyişle özel hukuku aşan hükümler içermesi gerekli değildir. Hizmetin kamu hizmeti niteliğinde olması dolayısıyla idare sözleşmede açıkça yazmasa da bir takım üstün yetkilere sahip olacaktır.”* dolayısıyla YİM'in idare ile çalışan arasında yapılan sözleşmede idareye üstün yetkiler tanınip tanınmadığının araştırmasına ihtiyaç duymamalıdır.<sup>217</sup> Niteliği itibari ile bir sözleşmenin idari hizmet sözleşmesi olup olmadığı değerlendirilirken dikkat edilmesi gereken husus sözleşme aracılığı ile özel kişinin bir kamu hizmetine katılıp katılmadığıdır.<sup>218</sup>

Yargıtay 27.02.2002 tarihli kararında özel kişilerin gördüğü tiyatro eğitmenliği hizmetinin bir kamu hizmeti olup olmadığını değerlendirirken, sözleşmede bu

---

<sup>216</sup> YİM'in 12.10.2010 tarihli, YİM İstinaf 1/2009 (Dağıtım: 4/2010) sayılı kararı, s.4; A. Ülkü Azrak, a.g.m, 1963, s. 537

<sup>217</sup> Tufan Erhürman, a.g.e, 2012, s. 340

<sup>218</sup> Tufan Erhürman, a.g.e, 2012, s.340-342

kişilerin kamu görevlilerinin sahip olduğu hak ve yükümlülüklerle tabi olup olmadığı esas alınmıştır.

Mahkemeye göre;

1. Özel kişiler ile imzalanan sözleşmede kamu görevlilerinin sahip olduğu hak ve yetkilere yer verilmesi,
2. Davacılara, kamu görevlilerine verilen on üçüncü maaş, hayat pahalılığı, kıdem tazminatı ve diğer benzer haklar tanınması,
3. Davacıların Kamu Görevlileri Yasası'na dayanılarak işe alınması,
4. Davacıların sözleşme tahtında yaptığı işin diğer kamu görevlilerinin yaptığı işlerden farklı olmaması, sözleşmenin idari hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi için yeterli görülmüştür.<sup>219</sup>

Söz konusu kararda mahkeme “*kararı veren devlet organı karşısındaki kişi ile eşit değilse ve özel kişilerde bulunmayan egemenlik erkini kullanarak hareket etmişse yapılan işin yönetim hukuku alanına girdiğini kabul etmek gerekir.*” diyerek idarenin sözleşmede üstün yetkilere sahip olduğunu belirlemiştir.<sup>220</sup> Karar devamında ise “... *emare sözleşmenin I (2), (3) maddelerinde yer alan davacıların amirlerinin verdiği görevleri yerine getireceği şartı eşit olmayan bir ilişki olduğunu açıkça göstermektedir.*”<sup>221</sup> ifadelerine yer verilmiştir.<sup>222</sup>

---

<sup>219</sup> Yargıtay'ın 27.02.2002 tarihli, Birleştirilmiş YH 38-39/2000 (Lşa 1593-1540/1999) (Dağıtım:2/2002) sayılı kararı, s. 8

<sup>220</sup> Yargıtay'ın 27.02.2002 tarihli, Birleştirilmiş YH 38-39/2000 (Lşa 1593-1540/1999) (Dağıtım:2/2002) sayılı kararı, s. 8

<sup>221</sup> Yargıtay'ın 27.02.2002 tarihli, Birleştirilmiş YH 38-39/2000 (Lşa 1593-1540/1999) (Dağıtım:2/2002) sayılı kararı, s. 8

<sup>222</sup> Tufan Erhürman, a.g.e, 2012, s. 341-342; Tufan Erhürman, *Yüksek İdare Mahkemesi'nin Görev Alanı*, Işık Kitapevi, Lefkoşa, 2013, s. 266-268; Ancak mahkeme tarafından yapılan bu tespitler Erhürman tarafından eleştirilmiştir. Erhürman'a göre sözleşmede açıkça yer almasa da kamu hizmetinin yürütülmesine katılan bir kişinin amirlerinin verdiği görevleri yerine getirmekle yükümlüdürler.

İdari sözleşme türleri başlığı altında açıklayacağımız diğer bir sözleşme türü işletme hakkı devri sözleşmesidir. Aşağıda işletme hakkı devri sözleşmesine ilişkin açıklamalara yer verilecektir.

#### 1.1.2.2.1.2 İşletme Hakkı Devri Sözleşmeleri

İşletme hakkı devir sözleşmeleri, Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerine ait işletmelerin, bir bedel karşılığında ve belli süre işletmesi için idarenin mülkiyet hakkı saklı kalmak üzere bir özel kişiye devredilmesi yöntemi olarak tanımlanabilir.<sup>223</sup> Bu çerçevede işletme hakkı, “*mevcut bir işletmeyi kazanç sağlamak üzere işletme ve çalıştırma hakkı*” olarak tanımlanabilir.<sup>224</sup> Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus “işletme hakkı” kavramının sadece bir işletmeyi işletme hakkını değil, ortada bir işletme bulunmasa dahi bir şeyin ekonomik değerlerinden yararlanma hakkını da ihtiva ettiğidir. Örneğin, Devlet ormanlarının işletilmesinde ortada bir işletme bulunmamaktadır. Buradaki işletme hakkı devrinde işletmeci devlet ormanlarının ekonomik değerlerinden faydalanacaktır.<sup>225</sup>

TC Anayasa Mahkemesi kararına<sup>226</sup> göre, işletme hakkının devri modeli ile özel kişi ya da şirketlerin kurulu olan tesisleri belli bir bedel karşılığında devir alması, kâr elde etmek için işletmesi ve sözleşmelerde belirlenen süre sonunda idareye geri vermesi sağlanmaktadır. İşletme hakkının devri sisteminde kamuya ait olan tesisler kamuya ait olmaya devam etmekte, ancak tesislerin bakım ve onarım işleri işletme hakkını devralan şirkete ait olmakta ve bu işlerin belirlenen esaslara göre yerine getirilmesi gerekmektedir.<sup>227</sup>

---

<sup>223</sup> Taner Ayanoglu, *İşletme Hakkı Devir Sözleşmeleri*, İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2007, s. 13-14; YİM’in 8.1.2016 tarihli, 71/2014 (Dağıtım: 2/2016) sayılı kararı, s.12-13

<sup>224</sup> Taner Ayanoglu, a.g.m, s. 4

<sup>225</sup> Taner Ayanoglu, a.g.m, s. 4

<sup>226</sup> TC Anayasa Mahkemesi’nin 13.02.2002 tarihli, E. 2001/293, K. 2002/28 sayılı kararı, Resmi Gazete, 18.4.2002, Sayı: 24730; YİM’in 8.1.2016 tarihli, 71/2014 (Dağıtım: 2/2016) sayılı kararı, s.12-13

<sup>227</sup> YİM’in 8.1.2016 tarihli, 71/2014 (Dağıtım: 2/2016) sayılı kararı, s.12-13

Ülkemizde imzalanan en önemli işletme hakkı sözleşmelerinden biri KKTC Ercan Havaalanının işletme haklarının devredilmesine ilişkin işletme hakkı devri sözleşmesidir. KKTC Ekonomi ve Enerji Bakanlığı ile özel bir kişi ile imzalanan sözleşmenin konusu özetle Ercan Havaalanının işletme hakkının 25 yıl süre ile özel şirkete devredilmesidir.<sup>228</sup>

Diğer taraftan, işletme hakkının devri yöntemi ile kiralama yöntemi arasında, mülkiyet devrini içermeme, bedel karşılığı ve süreli olmak gibi unsurlar bakımından çeşitli benzerlikler bulunmaktadır. Ancak bu benzerlikler yanında her iki yöntem arasında bazı temel farklılıklar bulunmaktadır. İşletme hakkı devri yönteminde, “mal ve hizmet üretim birimleri” yani işletme ve kuruluşlar söz konusu olmakta iken; kiralamada mal ve hizmet üretimi yapıp yapılmadığına bakılmaksızın “kuruluşların aktiflerindeki varlıklar” söz konusu olmaktadır. Keza, işletme hakkı devrinde, mal ve hizmet birimlerinin *işletme haklarının* verilmesi ve devri söz konusu iken; kiralamada kuruluşların aktiflerindeki varlıklarının *kullanma hakkının* verilmesi söz konusu olmaktadır.<sup>229</sup>

İşletme hakkı devrinin konusunu oluşturan işletme hakkı ile kiralamanın konusunu oluşturan kullanma hakkı kavramları arasındaki fark, esasında her iki yöntemin birbirinden ayrılmasını sağlayan en temel farktır. İşletme hakkı işletmenin ticari amaçla mal ve hizmet üretimi hakkını içermekte iken, kullanma hakkı mal ve hizmet üretim amacı olmaksızın bir taşınır ya da taşınmaz maldan yararlanma

---

<sup>228</sup> Ercan Hava alanının tadilatı, yenilenmesi ve işletilmesini konu alan, KKTC Hükümeti ile özel bir şirket arasında yapılan sözleşme, niteliği itibari ile ilk işletme hakkı devri sözleşmesidir. İşbu sözleşme 10.12.2012 tarihli ve işletme süresi 25 yıl olarak düzenlenmiştir. Ancak esas sözleşmenin 33’üncü maddesinde düzenlenen “*Bu sözleşme ve ekleri, tarafların mutabık kalması halinde müştereken değiştirilebilir.*” hükmü uyarınca esas sözleşme 26.10.2012 tarihli ek sözleşme ile tadil edilmiştir. 26.10.2012 tarihli ek sözleşme ile esas sözleşmenin kusursuz fesih şartını düzenleyen 23’üncü maddesi işletmeci lehine yeniden düzenlenerek fesih şartları idare aleyhine zorlaştırılmıştır. Ek sözleşme ile yapılan diğer bir değişiklik ise esas sözleşme ile belirlenen 25 yıllık işletme süresinin 4 yıl daha uzatılması ve işletme süresinin 29 yıla çıkarılmasıdır. Hiç kuşkusuz idarenin ek sözleşme ile işletmeci lehine bu yönde düzenlemeler yapması idarenin eşit davranma ve şeffaflık ilkelerine aykırılık oluşturacak niteliktedir.

<sup>229</sup> YİM’in 8.1.2016 tarihli, 71/2014 (Dağıtım: 2/2016) sayılı kararı, s.12-13

hakkını içermektedir. Örneğin, bir spor salonunu kiralayan kişi orayı depo olarak da kullanabilecek iken, aynı yerin işletme hakkını devralan kişinin orayı spor salonu olarak işletmesi söz konusu olmaktadır. Diğer taraftan işletme hakkı devrinde, devralan bakımından işletme faaliyetinde bulunmak sadece bir hak değil, aynı zamanda bir yükümlülük olarak da ortaya çıkmaktadır.<sup>230</sup>

Görülebileceği üzere, “işletme hakkı devir yöntemi” “kiralama yönteminden” farklı, kendine has ayrı bir yöntemdir ve durum, bizim ülkemiz açısından da benzer konumdadır.<sup>231</sup> Ülkemizde kiralama yöntemi ile işletme hakkının verilmesi yöntemi 24/2012 sayılı Özelleştirme Yasası’nın 8’inci maddesinin (2) ve (3)’üncü fıkralarında tanımlanmıştır. “**8 (2) Kiralama Yöntemi:** Kamu kurum ve kuruluşlarının aktiflerindeki varlıklarının veya kamu kurum ve kuruluşlarına, kamu iktisadi teşebbüslerine, kamu iştiraklerine ve kamu payı olan şirketlere ait ekonomik ve ticari olarak değerlendirilmesi mümkün bulunan her türlü taşınır ve taşınmaz mallar ve hakların kısmen veya tamamen bedel karşılığında ve belli bir süre ile kullanma hakkının verilmesidir.

**8 (3) İşletme Hakkının Verilmesi Yöntemi:** Kamu kurum ve kuruluşlarının veya daire hizmetlerinin bir bütün olarak veya aktiflerindeki mal ve hizmet üretim birimlerinin veya kamu kurum ve kuruluşlarına, kamu iktisadi teşebbüslerine, kamu iştiraklerine ve kamu payı olan şirketlere ait ekonomik ve ticari olarak değerlendirilmesi mümkün bulunan varlık ve hakların mülkiyet hakkı saklı kalmak kaydıyla, bedel karşılığında belli süre ve şartlarla işletilmesi hakkının verilmesidir.”

Söz konusu tanım ve açıklamalar uyarınca taraflarından birinin idare olduğu ve sözleşme konusunun kamu hizmetine ilişkin olması ve sözleşmede yer alan özel

---

<sup>230</sup> YİM’in 8.1.2016 tarihli, 71/2014 (Dağıtım: 2/2016) sayılı kararı, s.12-13

<sup>231</sup> YİM’in 8.1.2016 tarihli, 71/2014 (Dağıtım: 2/2016) sayılı kararı, s.12-13

hukuku aşan hükümler gereği işletme hakkının devrini konu alan sözleşmelerin de idari sözleşme olarak nitelendirilmesi yanlış olmayacaktır.



## Bölüm 2

# İDARİ SÖZLEŞMELERİN SONA ERME HALLERİ VE ÇIKAN UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜ

Çalışmamız kapsamında öncelikle idari sözleşmelerin sona erme halleri, olağan sona erme ve fesih yolu ile sona erme şeklinde iki ana başlık altında incelenecektir. TC’de diğer bir sona erme hali “*mahkeme kararı ile sona erme*” halidir. Ancak KKTC idari yargısının doğrudan sözleşmeleri iptal etme yetkisi bulunmamaktadır.<sup>232</sup> Ancak bazı hallerde sözleşmeden ayrılabilir idari işlemlerin mahkeme tarafından kısmen veya tamamen etkisiz ve hükümsüz olduğuna karar verilmesi dolaylı olarak sözleşmenin iptali sonucunu doğurmaktadır. Çalışmamızın ilerleyen kısımlarında sözleşmeden ayrılabilir idari işlemlere ilişkin detaylı açıklamalara yer verileceğinden çalışmamızın bu kısmında daha fazla açıklamaya yer verilmeyecektir. Daha sonra ise özellikle KKTC idare hukuku ve idari yargısı açısından sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklara karşı açılacak dava türleri, idari sözleşmelere karşı iptal davası açılıp açılmayacağı, sözleşme imzalanmadan önce doğan uyuşmazlıklara karşı iptal davası açılabilir mi? Yine sözleşmelerin uygulanmasından doğan uyuşmazlıklara ilişkin açılacak davalar ve son olarak sözleşmeden ayrılabilir idari işlemler ve bu işlemlere karşı açılacak dava türleri, TC Danıştay, Anayasa Mahkemesi ve KKTC YİM ve Yargıtay kararlarından örnekler verilerek açıklanmaya çalışılacaktır.

---

<sup>232</sup> YİM’in 15.03.2012 tarihli, 108/2009 (Dağıtım: 6/2012 ) sayılı kararı, s. 4

## 2.1 Olağan Sona Erme Halleri

İdari sözleşmelerin olağan sona erme hallerini; sözleşme süresinin sona ermesi, sözleşme konusu taahhüdün yerine getirilmesi ve sözleşme taraflı olan gerçek kişinin ölümü, tüzel kişinin tüzel kişiliğini kaybetmesi veya iflas etmesi şeklinde üç ana başlık altında açıklamak mümkündür.

### 2.1.1 Sözleşme Süresinin Sona Ermesi

İdari sözleşmeler de diğer sözleşmelerde olduğu gibi kararlaştırılan sürenin dolmasıyla sona ererler.<sup>233</sup>

İdare yapmış olduğu sözleşmeleri kendi iradesi ile veya yasal zorunluluk sebebi ile<sup>234</sup> belirli bir süre için yapabilir. İşte bu halde yani sözleşmede hitam süresinin belirlenmesi ve süre sonunda sözleşmenin uzatılmasına ilişkin bir irade bulunmaması halinde sözleşme kendiliğinden sona ermektedir.<sup>235</sup>

Sözleşme konusunun bir işletme olması halinde ise süre sonunda işletmeye ait tüm hak ve yetkiler kendiliğinden idarenin mal varlığına geçmektedir.<sup>236</sup>

KKTC idare hukuku açısından da kabul edilen görüş sözleşme süresinin sona ermesi halinde sözleşmenin kendiliğinden sona ereceği yönündedir. YİM, 12 Mart 2008 tarihli kararında, “... Davacı ile davalı taraf arasında imzalanan sözleşmenin 1. maddesinde istihdam edilenin Doğu Akdeniz Üniversitesi'nde 1.8.2002 – 31.7.2003

<sup>233</sup> Şeref Göztübüyük, Turgut Tan, a.g.e, s. 631; Kemal Gözler, a.g.e, s. 194; Yıldızhan Yayla, a.g.e, s. 176; Fikret Eren, a.g.e, s. 1283; Yahya K. Zabunoğlu, a.g.e, s. 495; Zehra Odyakmaz, a.g.m, s. 176; Yüksel Koçak, a.g.t, s. 75

<sup>234</sup> Sözleşme süresinin yasa ile sınırlanması hali için bkz. 20/2016 sayılı Kamu İhale Yasası'nın 24 (1) (C) maddesi “Mevcut mal, ekipman, teknoloji veya hizmetlerle uyumun ve standardizasyonun sağlanması için zorunlu olan mal ve hizmetlerin, asıl sözleşmeye dayalı olarak düzenlenecek ve toplam süreleri 3 (üç) yılı geçmeyecek sözleşmelerle ilk alım yapılan gerçek veya tüzel kişiden alınması halinde”; Sözleşme süresinin Tüzük ile sınırlanması hali için bkz. Doğu Akdeniz Üniversitesi'nin Yönetmelik Hizmetler Personelinin Kadro ve Çalışma Tüzüğü'nün 4A maddesinin (1)'inci fıkrası “Yeni istihdam edilen personel, istihdam edildiği yılın Aralık ayı sonuna kadar geçici statüde çalıştırılır. Bu süre sonunda olumlu sicil alan personelle bir yıllık sözleşme imzalanır.” (2)'nci fıkrası “Bir yıllık sözleşmesini olumlu sicil alarak tamamlayan personelle iki yıllık sözleşme imzalanır.” (3)'üncü fıkrası “İki yıllık sözleşmesini olumlu sicil alarak tamamlayan personelle üç yıllık sözleşme imzalanır.” şeklinde düzenlenmiştir ve idarenin yönetsel hizmetler personeli ile imzalayacağı sözleşme süresi Tüzükte yer alan düzenlemeyle belirlenmiştir.

<sup>235</sup> Yahya K. Zabunoğlu, a.g.e, s. 495; Seher Alamur, a.g.t, s. 78; Yıldırım Uler, a.g.m, s. 227

<sup>236</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 194; Yahya K. Zabunoğlu, a.g.e, s. 495

tarihleri arasındaki sürede Yardımcı Doçent unvanı ile çalışacak denilmektedir. ... Mukavelenin kendiliğinden 1 yıl veya daha değişik bir süre için uzayacağı yönünde sözleşmede herhangi bir hüküm mevcut değildir...

Bundan da anlaşılacağı gibi her yıl taraflar arasında ve tarafların mutabakatı ile sözleşme yenilenmektedir. Görüleceği üzere mukavelenin tarafların rızası olmadan uzayacağına dair hüküm içermemektedir; 18/86 sayılı Doğu Akdeniz Üniversitesi Kuruluş Yasası tahtında yapılan Doğu Akdeniz Üniversitesi Akademik Personelin Kadro ve Personelinin Çalışma Tüzüğü'nün 42. maddesi öğretim elemanlarının görevinin sona ermesini düzenlemektedir ve bu maddenin (e) fıkrası ise şöyledir:

“42. Öğretim elemanlığı görevi aşağıdaki hallerde sona erer:

(e) Sözleşme ile görev yapan öğretim elemanlarının, sözleşmelerinin iptali veya yenilenmemesi halinde.”

Bu fıkradan da görüleceği gibi sözleşme ile görev yapan öğretim elemanının sözleşmesinin iptali veya yenilenmemesi halinde görevin sona ereceği açıkça ifade edilmektedir. Bu durumda gerek mukavelenin içeriğinden gerekse ilgili tüzük maddesinden mukavelenin bitim tarihi olan 31.07.2003'te davacı ile davalı arasında yapılan sözleşmenin sona erdiği açık ve kesin olarak anlaşılmaktadır.”<sup>237</sup> ifadelerine yer vererek Üniversitede hizmet sözleşmesi ile çalışan akademik personelin sözleşmesinin 01.08.2002 ile 31.07.2003 tarihleri arasında geçerli olduğu ve süre sonunda sözleşmenin sona erdiği, sözleşmede sürenin yenileneceğine dair hükmün yer almadığı bu nedenle idarenin sözleşmeyi yenileme mükellefiyeti bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.<sup>238</sup>

<sup>237</sup> YİM'in 12.03.2008 tarihli, YİM İstinaf 7/2005 (Dağıtım: 1/2008) sayılı kararı, s.8-10

<sup>238</sup> YİM'in 12.03.2008 tarihli, YİM İstinaf 7/2005 (Dağıtım: 1/2008) sayılı kararı, s.8-10; aynı doğrultuda diğer karar için bkz. YİM'in 15.01.2015 tarihli, 136/2012 (Dağıtım: 1/2015) sayılı kararı, s.5; YİM'in 14.11.2012 tarihli, 113/2010 (Dağıtım: 27/2012) sayılı kararı, s.4

Netice itibari ile KKTC’de de TC idare hukuku ve idari yargısında kabul edilen prensip doğrultusunda idari sözleşmelerin, sözleşmede aksine bir hüküm bulunmaması halinde kararlaştırılan sürenin sonunda sona erdiği kabul edilmektedir.<sup>239</sup>

### 2.1.2 Sözleşme Konusu Taahhüdün Yerine Getirilmesi

İdari sözleşmelerin olağan sona erme hallerinden biri de idare ile akit taraf arasında yapılan sözleşmelerde belirtilen yükümlülüğün yani taahhüdün yerine getirilmesidir. Sözleşmenin konusu bir işin yapılması şeklinde ise bu tür sözleşmelerde belirtilen yükümlülüğün yani taahhüdün yerine getirilmesi ve idarenin söz konusu işi kabulü ile sözleşmenin sona ereceği kabul edilmektedir.<sup>240</sup>

Örneğin yol yapım işini konu alan idari bir sözleşmede sözleşme konusu yolun tamamlanması ve idarenin tamamlanan işi kabul etmesi halinde akit taraf sözleşme yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirdiğinden sözleşme sona erecektir.<sup>241</sup> Bu halde dikkat edilmesi gereken husus sözleşme konusu işin garanti kapsamında olup olmadığıdır. Garanti kapsamında olan işlerde sözleşmede yer alan taahhüdün garanti süresi sonunda yerine getirildiği, dolayısıyla sözleşmenin garanti süresi sonunda hitam bulduğu kabul edilmektedir.<sup>242</sup>

Konuya ilişkin KKTC idare hukukunda ise özel bir düzenleme yer almamasına karşın, TC’de benimsenen prensip doğrultusunda sözleşme konusu taahhüdün yerine getirilmesi ile sözleşmenin sona erdiğinin kabul edilmesinde hukuki bir engel bulunmadığı kanaatindeyim.

---

<sup>239</sup> Sözleşme süresinin sona ermesi ve tarafların sessiz kalmaları durumunda sözleşmesel ilişkinin ne olacağına ilişkin doktrinde ve mahkeme kararlarında kabul edilmiş genel bir görüş olmamakla birlikte bu halde kanaatimce tarafların, süresi sona eren sözleşme tahtında sözleşmesel ilişkiye devam edip etmediğine bakılmalıdır. Örneğin idari bir hizmet sözleşmesi tahtında çalışan bir kimsenin sözleşme süresinin sona ermesine rağmen çalışmaya devam etmesi durumunda taraflar arasındaki sözleşmesel ilişki devam edeceğinden ortada bir sözleşmenin olmadığından bahsetmek kanaatimce mümkün görünmemektedir.

<sup>240</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 194; Yahya K. Zabunoğlu, a.g.e, s. 495; Seher Alamur, a.g.t, s. 78

<sup>241</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 194; Yahya K. Zabunoğlu, a.g.e, s. 495; Seher Alamur, a.g.t, s. 78-79

<sup>242</sup> Muhammet Tokatlı, a.g.t, s. 77; Yahya K. Zabunoğlu, a.g.e, s. 495; Seher Alamur, a.g.t, s. 78-79

### **2.1.3 Sözleşmeye Taraf Olan Kişinin Ölümü, Tüzel Kişiliğini Kaybetmesi veya İflası**

İdare tarafından gerçek kişiler ile yapılan idari sözleşmeler örneğin idari hizmet sözleşmeleri sözleşme tarafı olan gerçek kişinin ölümü ile sona ereceği gibi yine, bir özel hukuk tüzel kişisi ile yapılan sözleşmeler de tüzel kişinin tüzel kişiliğini kaybetmesi veya iflası ile sona erecektir. İki idare tüzel kişisi arasında yapılan bir idari sözleşme taraflardan birinin idari tasarruf ile idare sisteminden kaldırılması halinde sözleşme kaldırılan idarenin yerine tesis edilen veya işlevi devredilen idare tüzel kişisi ile devam edecektir.<sup>243</sup> Söz konusu prensiplerin KKTC idare hukuku açısından da geçerli olduğunu söyleyebiliriz.

## **2.2 Fesih Yolu ile Sona Erme**

Kamu hizmetinin yürütülmesinde takdir yetkisine sahip olan idare, tarafı olduğu idari sözleşmeyi, sözleşmenin karşı tarafı ile uzlaşarak karşılıklı feshedebileceği gibi tek taraflı idari bir karar alarak da sözleşmede yer alan bir sebebe dayanarak veya sözleşmede yer almayan gerekçelerle tek taraflı feshedebilir. Çalışmamız kapsamında öncelikle sözleşmenin karşılıklı feshi daha sonra ise tek taraflı fesih hali açıklanmaya çalışılacaktır.

### **2.2.1 Sözleşmenin Karşılıklı Feshi**

Karşılıklı iradelerin uyuşması ile kurulan idari sözleşmeler, yine karşılıklı iradelerin uyuşumu ile sona erdirilebilirler.<sup>244</sup> Bu halde feshin hüküm ve sonuçları yine tarafların karşılıklı anlaşmasıyla belirlenmektedir.<sup>245</sup>

Uyuşmazlıkların çözümünde sıkça başvurulan yollardan biri olan ve aslında bir özel hukuk müessesesi olan karşılıklı fesih yolu, tarafların karşılıklı mutabakatı ile

---

<sup>243</sup> Zehra Odyakmaz, a.g.m, s. 175; Muhammet Tokatlı, a.g.t. s. 78; Memduh C. Şirin, a.g.t, s. 90

<sup>244</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 195; Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, a.g.e, s. 631; Yahya K Zabunoğlu, a.g.e, s. 495; Seher Alamur, a.g.t, s. 82-83

<sup>245</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 195; Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, a.g.e, s. 631; Yahya K. Zabunoğlu, a.g.e, s. 495; Zehra Odyakmaz, a.g.m, s. 175; Seher Alamur, a.g.t, s. 78

sözleşmenin sona erdirilmesidir. Sözleşmenin karşılıklı feshi “*bir maddi hukuk işlemi olup karşılıklı öneri ve kabul ile oluşan bir anlaşma*”<sup>246</sup> olarak tanımlanmıştır. Sözleşme taraflarının aralarında sulh sağlayarak sözleşmenin karşılıklı feshedilmesi hususu diğer bir deyişle sözleşmenin karşılıklı feshi tarafların serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri uyuşmazlıklarda mümkün olmaktadır.<sup>247</sup>

Ne var ki, TC’de olduğu gibi KKTC’de de sözleşmenin bir tarafını oluşturan idarenin karşılıklı fesih yolunu seçerken takdir yetkisinin sınırsız olduğu düşünülmemelidir. İdarenin bu yönde yapacağı tüm eylem ve işlemlerin hukuk ve usul kurallarına uygun olması, bu bağlamda mevzuattan kaynaklanan yetki çerçevesinde sözleşmenin sonlandırması gerekmektedir.<sup>248</sup>

### **2.2.2 Sözleşmenin Tek Taraflı Feshedilmesi**

Kamu hizmetinin en iyi şekilde yürütülmesinden sorumlu olan, kamu yararı ve kamu hizmeti amacıyla özel kişiler ile veya bir başka idare ile idari sözleşme akdeden idare, tek taraflı fesih kararı alarak sözleşmeyi sonlandırma yetkisine sahiptir.<sup>249</sup> Kimi yazarlara göre idari sözleşme özünde bir idari tasarrufa dayandığından fesih işlemi bu idari tasarrufun geri alınması mahiyetindedir.<sup>250</sup> Ancak idarenin tek taraflı fesih yetkisini kullanması akit tarafın uğrayacağı zarar ziyanın karşılanmayacağı anlamına gelmemektedir. Sözleşme tarafı olan kişi sözleşmenin haksız fesih edildiği iddiasıyla bir dava ikame edip zarar ziyanını talep etme hakkına sahiptir.

---

<sup>246</sup> Yargıtay 14. Hukuk Dairesi’nin 2.6.2010 tarihli, E. 2010/5944, K. 2010/6502 sayılı kararı nakleden Seher Alatur, a.g.t, s. 83

<sup>247</sup> Yargıtay 14. Hukuk Dairesi’nin 2.6.2010 tarihli, E. 2010/5944, K. 2010/6502 sayılı kararı nakleden Seher Alatur, a.g.t, s. 83

<sup>248</sup> Seher Alatur, a.g.t, s. 83-84

<sup>249</sup> Yahya K. Zabunoğlu, a.g.e, s. 496; Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, a.g.e, s. 632

<sup>250</sup> Zehra Odyakmaz, a.g.m, s.171; Seher Alatur, a.g.t, s. 58

Fesih yetkisinin temelinde, tek taraflı değişiklik yapma yetkisi vardır. Kamu hizmetinin düzenli yürütülmesine ilişkin olduğu için idare bu yetkisinden vazgeçemez ve sözleşmede yer almasa dahi idare fesih yetkisini haizdir.<sup>251</sup>

İdare tarafından bir idari sözleşmenin tek taraflı feshedilmesi yetkisi idarenin icrai karar alabilme yetkisi ve hukuka uygunluk karinesinden kaynaklanmaktadır.<sup>252</sup>

İdare, sözleşme tarafının sözleşmede yer alan hükümlere uygun hareket etmemesi, üstlenmiş olduğu sözleşmesel yükümlülüğü yerine getirmemesi ya da gereği gibi yerine getirmemesi gerekçeleriyle veya idare tarafından öne sürülen ve sözleşmede yer almayan diğer gerekçelerle tek taraflı fesih kararı alabilmektedir. Sözleşme tarafı olan kişi veya kişilerin bu kararı haksız bulmaları halinde elbette yargı yoluna başvurabilme ve tazminat talep etme hakları olacaktır.<sup>253</sup> KKTC idare hukuku açısından idarenin sözleşmeyi, sözleşmede yer alan bir maddeye veya yetkiye dayanarak feshetmesi ya da sözleşmede yer almayan bir gerekçeyle feshetmesi hali yetkili yargı organını belirleyeceğinden oldukça önemlidir.

İdare, sözleşmeci tarafın kusurunun bulunması durumunda da sözleşmede feshe ilişkin bir düzenleme bulunmasa dahi konusu kamu hizmeti, amacı kamu yararı olan idari sözleşmeleri kamu yararının gereklerinde değişme sonucu hizmetin sona erdirilmesi veya kamu hizmetinin sözleşme dışında farklı usul ile yürütülmesi gibi gerekçeler ile sözleşmeyi bir müeyyide olarak tek taraflı feshedebilir.<sup>254</sup> Bu tür feshe “*kamu yararına fesih*” denir.<sup>255</sup> Kamu yararına fesih, idarenin takdir yetkisi dahilinde kamu düzenine ilişkin bir yetkidir.<sup>256</sup>

---

<sup>251</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 171-172

<sup>252</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 195

<sup>253</sup> Yahya K. Zabunoğlu, a.g.e, s. 496

<sup>254</sup> Memduh Cemil Şirin, a.g.t, s. 91

<sup>255</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 172-195-196; Yüksel Koçak, a.g.t, s.76

<sup>256</sup> Memduh C. Şirin, a.g.t, s. 91

Gerek TC’de gerekse KKTC’de kamu yararı gerekçesi ile sözleşmenin feshedilmesi halinde de sözleşmeci taraf yargı yoluna başvurabilecek ve uğramış olduğu zararın tazmin edilmesini ve hatta muhtemel kazanç kaybını da talep edebilecektir.<sup>257</sup>

İdare tarafından sözleşme hangi gerekçe ile feshedilmiş olursa olsun fesih kararı neticesinde akit tarafın sözleşmeye ilişkin tüm hakları sona ermektedir. Diğer bir deyişle tek taraflı fesih kararı ile sözleşme ilişkisi sonlandırılmaktadır.<sup>258</sup>

Ne var ki, idare tarafından akdedilen idari sözleşmelerin akdedilmesi öncesinde, uygulanması aşamasında veya sonlandırılması safhalarında gerek sözleşmenin tarafları arasında gerekse sözleşme tarafı olmayan üçüncü kişiler ile birtakım uyuşmazlıklar yaşanabilmektedir. İşte bu noktada yaşanan uyuşmazlıkların hangi yargı kolunda çözümleneceği sorunu tarafların haklarının korunması açısından oldukça önemlidir. Uyuşmazlığı çözmekle yetkili yargı organının YİM olduğu bir davanın adli yargıda açılması halinde davacı davasında haklı bile olsa sırf davası 75 günlük dava açma süresi içerisinde açılmadığı için olumlu bir netice elde edemeyecektir. Bu nedenle aşağıda ülkemizde idari sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklara karşı açılacak dava türleri açıklanmaya çalışılacaktır.

### **2.3 İdari Sözleşmelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıklara Karşı Açılacak Dava Türleri**

Fransız idare hukukunda idari davalar, “iptal davası”, “tam yargı davası”, “yorum davası” ve “idari ceza davası” olmak üzere dört gruba ayrılmaktadır. TC’de ise 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ile 521 sayılı Danıştay Kanunu’nda yer alan “yorum davası” kaldırılmış, “temyiz davası” ise “temyiz başvurusu” olarak

---

<sup>257</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 172-196

<sup>258</sup> Sıddık Sami Onar, a.g.e, Cilt:3, 1966, s.1639 nakleden Memduh C. Şirin, a.g.t, s. 90



değiştirilerek, “iptal davası” ve “tam yargı davaları” olmak üzere iki dava yöntemi korunmuştur.<sup>259</sup>

Ne var ki, İdari Yargılama Usul Kanunu’nun 2’nci maddesinin (1)’inci fıkrasına bakılacak olursa, TC’de üç çeşit idari dava türü olduğu düşünülebilir. Bunlar; “iptal davası”, “tam yargı davası” ve “idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar”dır.

Gözler’e göre kanunda yer alan bu tasnif doğru değildir. Çünkü “idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar” aslında “tam yargı davalarından” başka bir şey değildir.<sup>260</sup>

KKTC’de ise idari davalar Anayasa’nın 152’nci maddesinde ve İyi İdare Yasası’nın 19 ve 20’nci maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre iki idari dava türü mevcuttur. Bunlar “iptal davası” ve “ihmalin sonlandırılması davası”dır.

Görüleceği üzere “iptal davası” hem TC hem de KKTC idari yargısında mevcut olan bir idari dava türü iken TC’de düzenlenmiş olan “tam yargı davaları” KKTC idari yargısında görülmemektedir. Yine KKTC idari yargısında yer alan “ihmalin sonlandırılması davası” ise TC’de yer alan idari davalar arasında bulunmamaktadır.<sup>261</sup>

---

<sup>259</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 209

<sup>260</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 210-211; aynı doğrultudaki görüş için bkz. Yahya K. Zabunoğlu, a.g.e, s. 498

<sup>261</sup> YİM’in 15.03.2012 tarihli, 108/2009 (Dağıtım: 6/2012) sayılı kararı, s. 5; Söz konusu kararda YİM “*Kontinental (Kara Avrupası) hukuk sisteminin uygulandığı ve idare hukuku alanındaki tecrübelerinden ağırlıklı olarak yararlandığımız Türkiye’de, İdari Yargılama Usulü Kanunu madde 2 altında bu konu ile ilgili yasal düzenleme mevcuttur. Buna göre idari dava türleri, (a) iptal davaları, (b) tam yargı davaları, (c) idari sözleşmelerden kaynaklanan davalar; olmak üzere sınıflandırılmakta ve bunlarla ilgili yargı yetkisi idari yargı yerlerine verilmektedir. Kontinental ve Anglo-Sakson hukuk sistemlerinin karma olarak uygulandığı ülkemizde ise, yukarıda temas ettiğim gibi, idarenin iki yanlı işlemlerinden olan idari sözleşmeler ile ilgili olarak, Anayasa’nın 152 veya başka herhangi bir maddesi veya başka herhangi bir mevzuat, YİM’i yetkili kılan spesifik hiç bir yasal düzenleme içermemektedir.*” ifadelerine yer vererek iki yanlı işlemlerin YİM yetkisinde olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

TC idari yargısında yer alan “tam yargı davalarında” sözleşmenin tarafları idare mahkemelerine başvurarak uğramış olduğu zarar ziyanın tazminini talep edebilecek ve idare mahkemesi de tarafların başvurusunu inceleyerek tazminata hükmedebilecektir.<sup>262</sup> Ancak söz konusu durum KKTC idari yargısı için geçerli değildir. YİM’in Anayasanın 152’nci maddesinde yer alan yetkileri arasında zarar ziyan tespiti veya tazminata hükmedebilme yetkisi bulunmamaktadır. Örneğin TC’de idare tarafından bir idari sözleşmenin şartları tek taraflı değiştirilir, sözleşmeci taraf bu sebeple bir zarara uğrarsa idare mahkemesinde açacağı tam yargı davası ile uğramış olduğu zararın tazmin edilmesini talep edebilecek ve mahkeme başvuruda bulunan tarafı haklı bulursa idarenin aleyhine zararların ödenmesi hususunda karar verebilecektir. KKTC’de ise sözleşmeci taraf idari işleme karşı iptal davası ikame edecek, YİM’de olumlu bir netice elde etmesi halinde Kaza Mahkemelerinde bir tazminat davası ikame ederek zararının tazmin edilmesini talep edebilecektir.<sup>263</sup> Ülkemizde tam yargı davalarının bulunmaması sebebi ile idare tarafından hukuka aykırı alınmış bir idari kararla zarara uğrayan kişiler yıllar süren hukuk mücadelesi sonrasında zararlarının tazmin edilebildiğini söyleyebiliriz.

Esasen idari sözleşmelerden kaynaklanan davaları sözleşme imzalanmadan önceki safha, sözleşmenin uygulanması safhası ve sözleşmenin sona ermesi olmak üzere üç ayrı başlık altında incelemek mümkündür. Çalışmamız kapsamında öncelikle idarenin iki yanlı idari işlemlerinden biri olduğunu söylediğimiz idari sözleşmelerin iptal davasına konu olup olamayacağı konusu açıklanmaya çalışılacaktır.

---

<sup>262</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 211-212

<sup>263</sup> Tufan Erhürman, a.g.e, 2012, s. 342; Tufan Erhürman, a.g.e, 2013, s. 268-269; YİM’in 15.03.2012 tarihli, 108/2009 (Dağıtım: 6/2012) sayılı kararı, s.8; Konu hakkında YİM “*Bilindiği gibi Türkiye’de, idari dava çeşidi olarak iptal davaları dışında, Tam Kaza Davaları da mevcuttur. Gerek İptal Davaları, gerekse Tam Kaza Davaları Danıştay tarafından görülmektedir. Tam Kaza Davası, idari eylem veya işlem nedeni ile hakkın ihlâl edilmesi halinde ve sözleşmelerle ilgili ihtilâflarda söz konusu olup, tazminat talebine ilişkindir. KKTC Anayasası’nda bu tür müracaat yolu öngörülmemektedir.*” ifadelerine yer vermiştir.

### 2.3.1 İdari Sözleşmelere Karşı İptal Davası Açılabilir mi?

İdari dava türlerinden biri olan iptal davası ile idari yargı organları, idari bir işlemin ya da kararın tamamen veya kısmen hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına karar vermektedirler. İdari yargı organları tarafından verilen bir idari işlem ya da kararın tamamen veya kısmen etkisiz ve hükümsüz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına ilişkin karar, o idari işlemi ya da kararı tamamen veya kısmen geriye yürütür biçimde, yapıldığı ilk günden itibaren hukuk aleminde silmek sonucunu doğurmaktadır.<sup>264</sup>

Doktrinde benimsenen genel görüş kural olarak idari sözleşmelere karşı iptal davası açılmayacağı yönündedir.<sup>265</sup>

Gözler, idari sözleşmelere karşı iptal davası açılmayacağı kuralının benimsenmesinde başlıca iki sebebinin olduğunu öne sürmektedir. Bunlardan birincisi, idari sözleşmelerin idarenin tek yanlı işlemi değil iki yanlı işlemi olması ve iptal davalarının idarenin tek yanlı işlemlerine karşı açılabilirliği gerekesidir. İkincisi ise iptal davasının objektif bir dava olması, idari sözleşmelerin ise iki tarafa subjektif hak ve ödevler yükleyen bir işlem olmasıdır.<sup>266</sup> Ancak Gözler'e göre bu kuralın istisnaları vardır. Buna göre aşağıda yer alan hallerde iptal davası açılabilir mükündür;

1. Sözleşmeden ayrılabilir idari işlemlere karşı iptal davası açılabilir.
2. İdari sözleşmelerin düzenleyici hükümlerine karşı iptal davası açılabilir.
3. Kamu görevlisi hizmet sözleşmelerine karşı iptal davası açılabilir.

<sup>264</sup> Tufan Erhürman, a.g.e, 2012, s. 155

<sup>265</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 211-212; Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, a.g.e, s. 649; İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, a.g.e, 2008, s. 1022

<sup>266</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 219; Muhammet Tokatlı, a.g.t, s. 90-91

4. Kanunla idari sözleşmelere karşı iptal davasının düzenlenmesi halinde o sözleşmelere karşı iptal davası açılabilir.<sup>267</sup>

Giritli, Bilgen, Akgüner tarafından benimsenen görüşe göre de kural olarak idari sözleşmelerin iptaline yönelik, doğrudan iptal davası açılamaz.<sup>268</sup> Bu kuralın istisnası ise sözleşmeden ayrılabilir idari işlemlerdir. Sözleşmeden ayrılabilir işlem kuramı uyarınca sözleşmeden ayrılabilir idari işleme karşı çıkarı zedelenen üçüncü kişiler tarafından veya sözleşmenin tarafı olan kişilerce iptal davası açılabilir. Sözleşmeden ayrılabilir idari işlemlerin yargı organlarınca iptal edilmesi ise bazı hallerde sözleşmenin iptali sonucunu doğurabilmektedir.<sup>269</sup>

Görüleceği üzere yukarıda yer alan istisnalar dışında doktrinde benimsenen genel görüş idari sözleşmelerin geçerliliğinin ya da uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların tam yargı davasının konusunu oluşturacağı yönündedir. İdari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların idari yargıda çözümleneceği İYUK'un 2'nci maddesinin (1)'inci fıkrasının (c) bendinde açıkça düzenlenmiştir. Buna göre "... idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar ..." idari davalardır.<sup>270</sup> Yukarıda da belirttiğimiz üzere üçüncü bir dava türü olarak yazılmış olan bu dava aslında tam yargı davasından başka bir şey değildir. Kimi yazarlara göre bu tasnifin yapılmasının sebebi idari sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıkların idari yargıda çözümleneceğinin tartışmaya mahal vermeden netleştirmektir.<sup>271</sup>

---

<sup>267</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 218

<sup>268</sup> İsmet Giritli, Perteve Bilgen, Tayfun Akgüner, a.g.e, 2008, s. 1022

<sup>269</sup> İsmet Giritli, Perteve Bilgen, Tayfun Akgüner, a.g.e, 2008, s. 1022; Sözleşmeden ayrılabilir idari işlemler ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz. s. 96 -109

<sup>270</sup> Yahya K. Zabunoğlu, a.g.e, s. 498; Kemal Gözler, a.g.e, s. 202; Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, a.g.e, s. 649; Muhammet Tokatlı, a.g.t, s. 91

<sup>271</sup> Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, a.g.e, s. 649; Muhammet Tokatlı, a.g.e, s. 91

Ancak Danıştay, doktrinde benimsenen genel görüş ve kural olarak izlediği Fransız idari yargı içtihatlarından bu noktada ayrılarak<sup>272</sup> idari sözleşmeleri iki yanlı idari işlemler olarak kabul ederek, bunlara karşı iptal davası açılabilceği yönünde kararlar vermektedir.<sup>273</sup>

Danıştay 1977 yılında verdiği bir kararda ““Anayasamızın 114’üncü maddesinin (1)’inci fıkrasında idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır.” denilmek suretiyle, idarenin idari maksatla tesis ettiği her çeşit hukuki tasarrufların yargı denetimine tabi tutulacağı belirtildiğine göre, idari işlem niteliğinde bulunduğu kuşkusuz bulunan imtiyaz sözleşmelerinin yargı denetimi dışında bırakılması düşünülemez, hak ve menfaatleri ihlal edilen üçüncü kişilerin bu işlemlere karşı dava açma hakkının bulunduğu açıktır.”<sup>274</sup> demiştir.

Danıştay daha sonraki kararlarında da aynı görüşü benimsemiştir. Buna göre Danıştay “idari işlem niteliği taşıyan idari sözleşmelerin yapılması, uygulanması, yorumlanması ve sona ermesinde çıkacak her türlü uyuşmazlık idarenin tek yanlı işlemlerinde olduğu gibi idari yargının görev alanına girmektedir.

*İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olmaları nedeniyle açılan iptal davalarında, idari yargı yerinde yapılan re’sen inceleme sırasında, işlemlerin belirtilen hallere aykırılık taşıyıp taşıyamamasına göre karar verilebileceği tartışmasız olup; dava konusu idari*

---

<sup>272</sup> İdari sözleşmelerin iptal davası konusu olup olamayacağı Fransız idare hukukunda halen daha tartışılmakta olan güncel bir konudur. Fransız idari yargısı, iki yanlı işlemlere değil yalnızca tek yanlı idari işlemlere veya sözleşmeden ayrılabilir idari işlemlere karşı iptal davası açılabilceği kanaatindedir. Ancak Fransız idare mahkemesi 1996 yılında idari bir sözleşmenin bir hükmüne karşı üçüncü kişi tarafından açılan iptal davasını kabul ederek karara bağlamıştır. Bu karardan sonra idari sözleşmenin düzenleyici nitelikteki hükümlerinin iptal davasının konusu olabileceği kabul edilmiştir. Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, a.g.e, s. 649; Celal Erkut, a.g.e, s. 36, Yıldırım Uler, “Sözleşmeli Personel İdari Sözleşmeler”, AÜHFD, Cilt:22-23, Sayı:1, 1965-1966, s. 234; Lütfi Duran, “Yap-İşlet-Devret” AÜSBFD, Cilt:46, No.1-2, 1991, s.169, 1991, s.169

<sup>273</sup> Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, a.g.e, s. 6; Tufan Erhürman, a.g.e, 2012, s. 343-344; Tufan Erhürman, a.g.e, 2013, s.270; Lütfi Duran, a.g.m, s. 169; Muhammet Tokatlı, a.g.t, s.91

<sup>274</sup> Danıştay Dava Daireleri Kurulu’nun, 13.5.1977 tarihli, E.1976/456, K.1977/254 sayılı kararı, DD, Yıl:8, Sayı:28-29, 1978, s. 276

*sözleşmenin yargı yerince incelenmesi sırasında da yukarıda değinilen hususların dikkate alınacağı tabidir.”<sup>275</sup>*

KKTC Anayasası’nın YİM’in yetkilerini düzenleyen 152’nci maddesi ile 27/2013 sayılı İyi İdare Yasası’nın 19’uncu maddesi idari işlem ve kararlara karşı iptal davası açılabileceğini açıkça düzenlemektedir. Erhürman’a göre bu düzenlemelerde idarenin kamu gücü kullanarak yaptığı işlemlerden yalnızca tek taraflı olanların iptal davasına konu olabileceğini gösteren bir ibare yoktur. Bu nedenle iki yanlı idari işlemler arasında yer alan sözleşmelere karşı iptal davası açabilmek mümkündür.<sup>276</sup>

Diğer yandan Anayasa Mahkemesi ve YİM, konu ile ilgili kararlarında, idari işlemi idarenin kamu gücü kullanarak tek yanlı işlem olarak tanımlamıştır.<sup>277</sup>

Anayasa Mahkemesi’nin konuya ilişkin bir kararında 1985 Anayasası’nın 152’nci maddesinin muadilinin 1975 Anayasası’ndaki 118’inci maddesi olduğu ve “... anlamındaki bir karar veya işlemin kamu idaresinin bir makamı tarafından tek taraflı olarak alınmış ve direkt hukuki etkisi olan yönetsel veya yürütsel veya sair bir deyimler idari bir karar veya işlem olması gerekir.”<sup>278</sup> görüşünü ortaya koymuştur.

YİM de konu ile ilgili bir kararında “Anayasanın 152 (1) maddesi anlamında bir “karar” veya “işlem” yürütsel veya yönetsel bir yetki kullanan herhangi bir “organ”, “makam” veya “kişinin” hakkını doğrudan etkileyen icrai (executory) bir karar veya işlemdir.” görüşüne yer vermiştir.

Anayasa Mahkemesi ve YİM tarafından yapılan bu tanımlamalar esasen doktrinde de bazı yazarlar tarafından yapılan idari işlem tanımları ile ortak özellikler göstermektedir. Örneğin Erkut’a göre de “idari işlem, idari makamların kamu gücü

---

<sup>275</sup> Danıştay 10. Dairesi’nin 29.4.1993 tarihli, E. 1991/1, K. 1993/1752 sayılı kararı, DD, Yıl:24, Sayı:88, 1994, s. 465 nakleden Tufan Erhürman, a.g.e, 2012, s.344-345

<sup>276</sup> Tufan Erhürman, a.g.e, 2012, s. 342; Tufan Erhürman, a.g.e, 2013, s. 268-269

<sup>277</sup> Tufan Erhürman, a.g.e, 2012, s. 342-243; Tufan Erhürman, a.g.e, 2013, s. 269

<sup>278</sup> Anayasa Mahkemesi’nin 2.4.1984 tarihli, AYM 17/1983 (Dağıtım:4/1984) sayılı kararı, s.6; Tufan Erhürman, a.g.e, 2013, s. 263

*ve kamu kudreti ile hareket ederek, idare işlevine ilişkin olarak yaptıkları ve çeşitli hak ve/veya yükümlülükler doğuran tek yanlı irade açıklamalarıdır.”<sup>279</sup>*

Konuya ilişkin Necatigil ise eserinde “*yönetim ve başka kişilerin karşılıklı olarak iradelerini açıklamaları ile yaptıkları işlemler vardır ki bunlara iki yanlı işlemler denilmektedir. Bu kümede olan işlemlere yönetimin taraf olduğu sözleşmeler örnek olarak gösterilmektedir. Sözleşmeler iptal davasının konusu dışında kalır. Bir sözleşmenin feshi ve tazminat istemi özel hukuk dalında olan konulardır.”<sup>280</sup>* ifadelerine yer vererek, idari sözleşmelerin iptal davasına konu edilemeyeceğini savunmuştur.

Diğer yandan 2012 yılına kadar YİM gündemine bir idari sözleşmenin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla açılan, sözleşmenin iptalini talep eden ve neticelenen bir iptal davası bulunmamaktaydı. 2012 yılında ise Sağlık Bakanlığı’nda sözleşmeli personel olarak çalışan davacının sözleşmesinin feshedilmesi üzerine açtığı davada<sup>281</sup> davacı, sözleşmenin gerekçesiz feshedildiği bu nedenle hukuka aykırı olduğunu ayrıca sözleşmede yer alan ve idareye gerekçesiz tek taraflı fesih yetkisi veren hükmün de hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir.

YİM, kararında öncelikle İYUK madde 2 ile Anayasanın 152’nci maddelerini karşılaştırmış ve “*idari sözleşmelere karşı iptal davası açılabilir mi?*” sorusunu sormuş ve cevaben “... *bu soruya verilecek cevabın olumlu olması, YİM’in idari sözleşmelerin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıklarda, Anayasa’nın 152. Maddesi altında yargı yetkisine sahip olduğu anlamına gelecektir.”<sup>282</sup>* görüşünü ortaya koymuştur. Halbuki idari sözleşmelere karşı açılacak iptal davaları ile idari sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan davalar birbirinden ayrı davalardır ve

---

<sup>279</sup> Celal Erkut, a.g.e, s. 2

<sup>280</sup> Zaim M. Necatigil, a.g.e, s. 83

<sup>281</sup> YİM’in 15.03.2012 tarihli, 108/2009 (Dağıtım: 6/2012) sayılı kararı, s.2

<sup>282</sup> YİM’in 15.03.2012 tarihli, 108/2009 (Dağıtım: 6/2012) sayılı kararı, s. 5

birbirine karıştırmamalıdır.<sup>283</sup> Yine Mahkeme kararının devamında “... iptal davası, idarenin tek yanlı işlemlerine karşı açılabilceği için, kanaatimce iki yanlı işlemlere karşı iptal davası açılması mümkün değildir.”<sup>284</sup> diyerek idari sözleşmelere karşı iptal davası açılmayacağı görüşünde olduğunu ortaya koymuştur.

Erhürman'ın da savunduğu görüş doğrultusunda kanaatimce de Anayasa'nın 152'nci maddesinde idari işlemin tek taraflı idari işlem olması gerektiği yönünde bir ibare olmadığından TC Danıştay'ının da görüşleri doğrultusunda idari sözleşmeler aleyhine açılan iptal davalarının YİM tarafından kabul edilebilmesinde hukuki bir engel bulunmamaktadır. Aksi halde idarenin tek taraflı idari işlemlerinin hukuka uygunluğu denetlenebilecekken iki yanlı işlemleri arasında yer alan idari sözleşmelerin hukuka uygunluk denetimi yapılamayacaktır ki bu husus hukuk devleti açısından kabul edilebilecek bir husus değildir.<sup>285</sup>

### **2.3.1.1 İdari Sözleşme İmzalanmadan Önceki Safhalarda Doğacak Uyuşmazlıklara Karşı İptal Davası Açılabilir Mi?**

Sözleşme imzalanması safhası öncesinde yapılan idari işlemler örneğin ihale kararı gibi, idari yargı denetimine tabi oldukları hususunda herhangi bir tereddüt yoktur.<sup>286</sup> İdare tarafından sözleşme imzalanmadan önce alınan ve hazırlık işlemi niteliğinde olmayan tek yanlı idari işlemlere karşı meşru menfaati doğrudan doğruya ve olumsuz yönde etkilenenler tarafından iptal davası açılabilir. Söz konusu ilke sadece idari sözleşmelere uygulanabilen bir ilke olmayıp aynı zamanda idarenin özel hukuk sözleşmelerinde de geçerli olan bir ilkedir.<sup>287</sup> Diğer bir ifade ile idare tarafından akdedilecek olan sözleşme ister özel hukuk sözleşmesi olsun ister idari

<sup>283</sup> Tufan Erhürman, a.g.e, 2013, s. 275

<sup>284</sup> YİM'in 15.03.2012 tarihli, 108/2009 (Dağıtım: 6/2012) sayılı kararı, s. 6

<sup>285</sup> Uler de “iki yanlı da olsa objektif olarak hukuka uygunluk meselesi arz eden işlemlerin denetleme dışında bırakılması için sebep gösterilemez.” demektedir. Yıldırım Uler, a.g.m, s. 234; Tufan Erhürman, a.g.e, 2012, s.345; Tufan Erhürman, a.g.e, 2013, s.276-277

<sup>286</sup> Tufan Erhürman, a.g.e, 2012, s. 354; Tufan Erhürman, a.g.e, 2013, s. 287; Seher Alamur, a.g.t, s. 85

<sup>287</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 222



sözleşme olsun, sözleşmenin imzalanması safhasından önce alınmış tek yanlı idari işlemlere karşı iptal davası açılabilir. <sup>288</sup>

YİM de doktrinde benimsenen bu görüş doğrultusunda kararlar vermektedir. Mahkeme konu ile ilgili bir kararında “*Bilindiği gibi, sözleşmenin feshi ve tazminat istemi özel hukuk alanına giren konulardır ve bu nedenle de sözleşmeler iptal davasının dışında mütalâa edilmektedir. Ancak yerleşmiş idare hukuku ilkelerine göre, sözleşmeden ayrılabilen yönetsel işlemler başvuru konusu yapılabilmektedir. Uygulamada ise, Devlet ihalelerinde Merkezi İhale Komisyonu kararları yapılan sözleşmelerden ayrılabilen yönetsel işlemler sayılmakta, dolayısıyla bunlara karşı Yüksek İdare Mahkemesinde başvuru dosyalayabilmektedir. Nitekim bu meselede de Müstedi, 12.12.1988 tarihli sözleşmeyi değil de bu sözleşmenin yapılmasına yol açan Merkezi İhale Komisyonunun ihalenin Hasçelik Çelik Eşya Sanayii Ltd. tarafından kazanılıp kendisi tarafından kazanılmadığı hususundaki 30.11.1988 gün ve MİK 1109/88 sayılı kararını yakınma konusu yapmıştır.*”<sup>289</sup> ifadelerine yer vererek ihale ile ilgili idari işleme karşı açılan davayı kabul ederek karar üretmiştir.

YİM konumuz ile ilgili bir başka kararında ise Bakanlar Kurulu’nun bir araziye bir şahsa kiralama kararını da “*idare hukuku sahasında*” kabul ederek “*idarenin bu kararının yasal olup olmadığını belirleyecek*” olanın YİM olduğu sonucuna ulaşmıştır.<sup>290</sup>

Danıştay’ın da konu ile ilgili kararlarının istikrarlı olduğunu söylemek mümkündür. Danıştay Dava Daireleri Kurulu’nun konusuz ile ilgili bir kararında “*Uyuşmazlık Mahkemesi kararları ve Danıştay’ın süregelen içtihatlarına göre 2886 sayılı Kanunun (Devlet İhale Kanunu) kapsamına giren işlerin görülmesi için*

---

<sup>288</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 222; Tufan Erhürman, a.g.e, 2012, s. 355-356; Tufan Erhürman, a.g.e, 2013, s. 287

<sup>289</sup> YİM’in 13.3.1991 tarihli, 211/1988 (Dağıtım: 8/1991) sayılı kararı, s. 397

<sup>290</sup> YİM’in 3.11.2006 tarihli, 39/2006 (Dağıtım: 12/2006) sayılı kararı, s. 9

*yapılan ihalelerde ihale kesinleşmesine kadar olan dönem içinde idarece tesis olunacak işlemler ... idari yargının denetimine tabidir.*"<sup>291</sup>

Sözleşmenin akdedilmesi öncesinde alınan idari kararlara ilişkin sözleşmenin tarafı olan sözleşmeci taraf iptal davası açabileceği gibi karardan meşru menfaati olumsuz yönde etkilenen üçüncü kişiler tarafından da iptal davası açılabilir.<sup>292</sup> YİM 26.09.2000 tarihli bir kararında Girne Belediyesi tarafından Antis Taverna'nın kiralanmasına ilişkin alman karara karşı ihaleye katılan ve kazanamayan üçüncü kişi tarafından açılan iptal davasını kabul ederek, Belediye tarafından alman kararın yönetsel nitelikte diğer bir deyişle idari bir işlem olduğunu, dolayısıyla iptal davasına konu olabileceğine karar vermiştir.<sup>293</sup>

### **2.3.1.2 İdari Sözleşmelerin Uygulanmasından Doğan Uyuşmazlıklara İlişkin Açılacak Davalar**

TC İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 2'nci maddesinin (1)'inci fıkrasının (c) bendine göre idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar idari dava türleri arasında yer almaktadır.<sup>294</sup> Gözler'e göre de idari sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklar kural olarak idari yargının görev alanına girmektedir. Ancak bu kuralın istisnası kanunla idari sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların adli yargıda çözümlenebileceğinin düzenlenmesidir. Gözler idare mahkemelerinin görev ve yetkilerinin Anayasa ile belirlenmemiş olması sebebi ile söz konusu düzenlemenin kanunla yapılabilmesinin hukuki açıdan mümkün olduğunu savunmaktadır.<sup>295</sup> Oysa KKTC Anayasası'nın 152'nci maddesinde YİM'in verebileceği kararlar arasında, idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan

<sup>291</sup> Danıştay Dava Daireleri Kurulu'nun 07.03.2003 tarihli, E. 2002/725, K. 2003/88 sayılı kararı, Tufan Erhürman, a.g.e, 2012, s. 355; Tufan Erhürman, a.g.e, 2013, s. 288

<sup>292</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 223

<sup>293</sup> YİM'in 26.09.2000 tarihli, 53/1999 (Dağıtım: 18/2000) sayılı kararı, s. 3-4

<sup>294</sup> İdari sözleşmelerin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların ayrı bir dava türü olmadığı tam yargı davalarından ibaret olduğu hususunda bkz. s. 75-77

<sup>295</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s.202

uyuşmazlıkların çözümlenmesiyle ilgili bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu bağlamda KKTC idare hukuku doktrininin ve yargısının benimsediği görüş doğrultusunda idari sözleşmelerin uygulanması sırasında doğan uyuşmazlıklara karşı YİM’de bir dava açabilmek mümkün görünmemektedir.<sup>296</sup> Necatigil’e göre “*İdari sözleşmelerin uygulanmasından doğan veya sözleşmeden kaynaklanan fesih şartlarından doğan uyuşmazlıklar, Anayasanın 152’nci maddesi altında iptal davası konusu oluşturmadığı için, Yüksek İdare Mahkemesinin bu tür uyuşmazlıklarda yargı yetkisi yoktur. Anayasanın 152’nci maddesi altında iptal davası konusu oluşturmayan idari sözleşmelerin uygulanmasından ve/veya feshinden kaynaklanan ihtilaflar ile zarar ziyan ve tazminat talepleri özel hukuk kapsamındadır.*”<sup>297</sup>

Yargıtay’ın da kararlarında belirttiği üzere bir sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi mi idari sözleşme mi olduğunu tespit etmek her zaman çok kolay değildir. Bu konuda doktrinde de tartışmalar vardır. Uzun bir süre KKTC yargı kararlarında da idari sözleşmelerin uygulanmasından doğan uyuşmazlıklara ilişkin açılacak davaların adli yargıda mı idari yargıda mı çözümleneceği konusunda bir karmaşa yaşanmıştır.<sup>298</sup>

Yargıtay’ın 2012’de konu ile ilgili verdiği bir kararda “*İdare ile gerçek kişiler veya tüzel kişiler arasında yapılan sözleşmelerden dolayı çıkan uyuşmazlıklar, genel hizmetler deyimi ile belirtilen hizmet ve faaliyetlerin yürütülmesi nedeniyle çıkmışsa, bu uyuşmazlıklardan doğan davalar, idari bir dava olduğu için idari yargıya tabi olur.*”<sup>299</sup> ifadelerine yer vererek, açıkça idari sözleşmelerin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıkların adli yargının görev alanına girdiğini söylememekle

---

<sup>296</sup> Tufan Erhürman, a.g.e, 2012, s. 346; Zaim M. Necatigil, a.g.e, s.83; YİM’in 3.12.2008 tarihli, 62/2003 (Dağıtım: 12/2008) sayılı kararı, s. 8-9; YİM’in 29.06.2017 tarihli, 193/2015 (Dağıtım: 18/2017) sayılı kararı, s.5

<sup>297</sup> Zaim M. Necatigil, a.g.e, s. 83

<sup>298</sup> Tufan Erhürman, a.g.e, 2012, s. 349; Tufan Erhürman, a.g.e,2013, s. 281

<sup>299</sup> Yargıtay’ın 14.06.2012 tarihli, Birleştirilmiş YH 106-107/2009 (Dağıtım: 26/2012) sayılı kararı, s. 20

birlikte, sanki bu tür uyuşmazlıkların idari yargıda çözümlenmesi gerektiğini düşündürmüştür.

Nitekim YİM, idari sözleşmenin dava konusu olduğu bir kararında “*sözleşmeden doğan hakların kaale alınmaması, sözleşmenin uygulanmaması veya sözleşmeden doğan hakların verilmemesi keyfiyeti, akitler hukuku açısından bir hukuki ihtilaftır. Bu ihtilafın çözüm yeri ise bu mahkeme değildir.*”<sup>300</sup> gerekçesi ile idari sözleşmelerin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların çözüm yerinin adli yargı olduğu sonucuna varmıştır.

Yüksek Mahkeme son yıllarda verdiği kararlarda idari sözleşme olarak nitelendirilen bir sözleşmenin uygulanmasından doğan uyuşmazlığın çözüm yerinin Kaza Mahkemesi olduğu hususunu vurgulamıştır. Bu konuya ilişkin Yüksek Mahkeme tarafından verilen bir kararda “*YİM 108/2009 D.6/2012 sayılı kararda vurgulandığı üzere, idarenin kamu gücünü kullanarak, idari sözleşmede yer alan hükümlere aykırı bir şekilde sözleşmeyi sonlandırması durumunda ihtilafın çözüm yeri idari yargıdır. Buna karşın idare, idari karar veya işlemi gerçekleştirirken akit taraf olarak hareket ediyorsa, o zaman çözüm yeri kaza mahkemeleridir. Diğer bir anlatımla, idari sözleşmelerin uygulanmasından ve/veya feshinden kaynaklanan ihtilaflar bağlamında zarar – ziyan ve tazminat talepleri özel hukuk kapsamındadır.*”<sup>301</sup> diyerek, alt mahkeme tarafından dava konusu sözleşmenin idari sözleşme olduğu bulgusunun hatalı olmadığı, buna karşın mahkeme tarafından verilen yetkisizlik kararının hatalı olduğu, ihtilafın Kaza Mahkemesinde çözülmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

---

<sup>300</sup> YİM’in 3.12.2008 tarihli, 62/2003 (Dağıtım: 12/2008) sayılı kararı, s. 8-9

<sup>301</sup> Yargıtay’ın 8.5.2017 tarihli, YH 46/2015 (Dağıtım: 18/2017) sayılı kararı, s.13; Yargıtay’ın 8.5.2017 tarihli, YH 47/2015 (Dağıtım: 19/2017) sayılı kararı, s.12; Yargıtay’ın 8.5.2017 tarihli, YH 48/2015 (Dağıtım: 20/2017) sayılı kararı, s. 12-13; Yargıtay’ın 19.06.2015 tarihli, YH 125/2012 (Msa dava no: 3153/2010) (Dağıtım: 24/2015) sayılı kararı, s.8

YİM konuya ilişkin bir başka kararında ise “Görev yetkisi ile ilgili olarak YİM’in kararlarında benimsediği prensiplere göre, idare kamu gücünü kullanarak, sözleşmenin içeriğinde yer almayan sebep veya sebeplerle sözleşmeyi feshederse, alınan bu kararın denetimi YİM yetkisindedir. Böyle bir kararın hükümsüz kılınması veya iptal edilmesi için YİM’e dava açılmalıdır. Eğer idare akit taraf gibi hareket eder ve sözleşmede yer alan bir veya birden fazla sebebe dayanarak sözleşmeyi sona erdirirse, bu durumlarda ihtilafı sonuçlandırmaya yetkili Mahkeme Kaza Mahkemesidir.”<sup>302</sup> ifadelerine yer vermiştir.

Konuya ilişkin YİM tarafından verilen 20.11.2013 tarihli kararda ise Doğu Akdeniz Üniversitesi ve Kuzey Kıbrıs Eğitim Vakfı aleyhine akademik bir personelin sözleşmesinin sonlandırılması üzerine açılan davada “Gerek Vakıf Yöneticiler Kurulunun yetkilendirme kararından gerekse Rektörlük tarafından alınan sözleşmenin feshi ve işe son verme kararından açıkça görülebileceği gibi, Emare No.4 istihdam sözleşmesine veya herhangi bir maddesine dayandırılmadan, tamamen sözleşme dışı gerekçelerle Davacının hizmet akdi feshedilmiştir. Buna göre, Davalıların akit taraf gibi davranmadıkları ve kamu gücünü kullanarak alınan idari bir karar ile Davacının işine son verdikleri açıktır. Davalılar, idari bir kararla, Davacının işine son verdiklerinden, mezkur idari kararın iptali ile ilgili açılan davada, YİM’in yetkili olduğuna ilişkin bulgu yaparım.”<sup>303</sup> ifadelerine yer vererek dava konusunun sözleşmenin uygulanmasından doğan bir uyuşmazlık olmadığına, dava konusu kararın idari nitelikte olduğu bu nedenle ihtilafın çözüm yerinin YİM olduğu sonucuna ulaşmıştır.

Lefkoşa Kaza Mahkemesi’nde Rumeli Telekom A.Ş ile KKTC Telekomünikasyon Dairesi arasında imzalanan sözleşmenin idare tarafından ihlal

<sup>302</sup> YİM’in 16.12.2014 tarihli, YİM İstinaf 6/2013 (Dağıtım: 6/2014) sayılı kararı, s. 16

<sup>303</sup> YİM’in 20.11.2013 tarihli, 105/2010 (Dağıtım: 37/2013) sayılı kararı, s.9

edildiği iddiası ile açılan davada<sup>304</sup> kaza mahkemesi sözleşmenin idari sözleşme olduğu hususunda bulgu yaparak davayı yetkili mahkemede ikame edilmediği cihetle ret etmişse de Yargıtay kaza mahkemesinin kararını bozarak dosyayı kaza mahkemesine iade etmiştir. Yargıtay kararında “Devlet ile özel bir kişi veya şirket arasında yapılan bir mukaveleden doğan ihtilâfin kamu hukuku alanına mı yoksa özel hukuk alanına mı girdiğini tespit etmek her zaman kolay değildir. Bunu yapmak için bu meselede Kaza Mahkemesinin yaptığı gibi birçok hususları göz önünde bulundurması gerekir; meselâ sözleşmenin gayesinin ne olduğu gibi. Bu kriter birçok yerli içtihatlarda da daha önce tezekkür edilmişti. Devlet ile bir vatandaş arasındaki bir ihtilâfin özel hukuk alanına mı yoksa kamu hukuk alanına mı girdiği konusu Kıbrıs Cumhuriyeti'nin ilânından önce mühimlik arz etmezdi; çünkü daha önce kamu hukuku alanı içine giren ihtilâflara bakacak olan Yüksek İdare Mahkemesi veya onun muadili bir Mahkeme yoktu. Tüm ihtilâflar Kaza Mahkemesinde ele alınıp karara bağlanırdı. Ancak 1960 senesinden sonra bu fark mühim olmaya başladı. Buna rağmen bu istinaf konusu davada Alt Mahkemenin bu hususta karar vermesi nispeten basitti. Alt Mahkemeye sunulan emareler arasında emare 1 olarak bulunan tarafların akdettikleri sözleşme incelendiğinde görülmektedir ki, emare 1'in 22. maddesi mucibince taraflar, aralarında mukaveleden kaynaklanan bir ihtilâfi kendi aralarında çözememeleri ve konunun Mahkemelik olması halinde yetkili Mahkeme KKTC Mahkemeleridir ve yine aynı taraflar arasında akdedilen emare 1'e göre taraflar aralarında doğması muhtemel ihtilâfin (mukavelenin 20(E) maddesinden alınan kelimelerle) “taraflar sözleşmenin özel hukuk hükümlerine tabi olduğunu kabul ve teyit ederler” diye bir madde içermektedir. Bu gerçekler muvacehesinde alt mahkemenin taraflar arasında

---

<sup>304</sup> Lefkoşa Kaza Mahkemesi'nin 30.10.2003 tarihli, 6103/2001 sayılı kararı, s. 9

*akdedilen emarelerin ihtiva ettiği bilhassa bu hükümleri ve keza yukarıda iktibas edilen yasal prensipleri göz ardı ederek konunun özel hukuk alanına girmeyip Kaza Mahkemesinin yetkisi dahilinde olmadığı, kamu hukuk alanına girdiği ve Yüksek İdare Mahkemesinin yetkisinde olduğu doğrultusundaki kararı hatalıdır. Bu nedenle istinaf kabul edilir.”<sup>305</sup> sonucuna ulaşmıştır.*

Yargıtay da son yıllarda verdiği kararlarda idarenin kamu gücünü diğer bir değişle egemenlik erkini kullanarak, idari sözleşmede yer alan hükümlere aykırı bir şekilde sözleşmeyi sonlandırması durumunda yetkili yargı yerinin idari yargı olduğu, buna karşın idare, idari karar veya işlemi gerçekleştirirken sözleşmede yer alan bir maddeye göre yani akit taraf olarak hareket ediyorsa, o zaman ihtilaf konusunun çözüm yerinin kaza mahkemeleri olduğu hususunda kararlar vermektedir.<sup>306</sup> Diğer bir anlatımla mahkeme, idari sözleşmelerin uygulanmasından veya feshinden kaynaklanan zarar ziyan ve tazminat taleplerinin ülkemizdeki hukuk sistemi gereği özel hukuk kapsamında olduğu sonucuna ulaşmaktadır.

KKTC Anayasası'nın 152'nci maddesi gereği YİM'in idari sözleşmelerin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların çözümü ve konu ile ilgili tazminat talepleri hakkında karar verme yetkisi bulunmadığından sözleşme idari sözleşmede olsa özel hukuk sözleşmesi de olsa sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıklar ve bu uyuşmazlıklara ilişkin tazminat taleplerini içeren davalar adli yargıda çözümlenecektir.<sup>307</sup> Bu açıdan KKTC hukuku açısından söz konusu tespit in yapılmasının bazı hallerde bir öneminin bulunmadığını söylemek yanlış olmayacaktır. Bu noktada önemli olan idare tarafından sözleşmeye ilişkin verilen

---

<sup>305</sup> Yargıtay'ın 22.4.2004 tarihli, YH 94/2003 (Lşa. Dava No: 6103/2001), (D. 8/2004) sayılı karar, s. 5-6

<sup>306</sup> Yargıtay'ın 8.5.2017 tarihli, YH 46/2015 (Msa. Dava No: 3183/2010), (D. 18/2017) sayılı karar, s. 12-13; Yargıtay'ın 8.5.2017 tarihli, YH 47/2015 (Msa. Dava No: 3185/2010), (D. 19/2017) sayılı karar, s. 12-13; Yargıtay'ın 8.5.2017 tarihli, YH 48/2015 (Msa. Dava No: 3193/2010), (D. 20/2017) sayılı karar, s. 12-13; YİM'in 29.06.2017 tarihli, YİM 193/2015 (Dağıtım: 18/2017) sayılı kararı, s.6

<sup>307</sup> Tufan Erhürman, a.g.e, 2012, s. 347-348; Tufan Erhürman, a.g.e,2013, s. 279

kararın niteliğidir. Yani idarenin akit taraf olarak hareket edip etmediğidir. Diğer bir deyişle sözleşme sonlandırma kararını alan idarenin bu kararı alırken kamu gücü kullanıp kullanmadığıdır. Örneğin idare sözleşmede yer alan bir veya birden çok maddeye dayanarak sözleşmeyi sonlandırmış yani akit taraf olarak hareket etmiş ve sözleşmeyi bu doğrultuda sonlandırılmışsa yetkili mahkeme Kaza Mahkemeleri olacaktır. Ancak idare sözleşmede yer almayan bir sebebe dayanarak kamu gücü kullanarak hareket etmişse o halde yetkili yargı organı YİM olacaktır.<sup>308</sup>

Diğer yandan çalışmamız kapsamında sözleşmeden ayrılabilir işlemler konusunun da ayrıca açıklanmasında fayda vardır. Aşağıda sözleşmeden ayrılabilir idari işlemler ve bu işlemlere karşı açılacak davalar açıklanmaya çalışılacaktır.

### **2.3.2 Sözleşmeden Ayrılabilir İdari İşlemler ve Bu İşlemlere Karşı Açılacak**

#### **Dava Türleri**

İdare tarafından sözleşme imzalanıncaya değin veya sözleşme akdedilmesinden sonra sözleşme konusu işle ilgili sözleşmeden ayrılabilir idari işlemler yapılabilir. Bu nedenle sözleşmeden ayrılabilir idari işlemler sözleşmenin akdedilmesine veya uygulanmasına ilişkin olabilirler.<sup>309</sup>

Sözleşme ilişkisi, şüphesiz tarafların sözleşmeyi imzalamasıyla doğmaktadır. Ancak bir idari sözleşmenin imzalanması öncesinde veya sonrasında idare tarafından alınan tek yanlı işlemlerin sözleşmeye uygulanan hukuki rejime mi tabi olacakları, yoksa sözleşmeden ayrılarak tek yanlı idari işlemler için öngörülen hukuki rejime mi tabi olacakları hususu öğretide ve yargı kararlarında halen daha tartışılan bir konudur.<sup>310</sup>

Sözleşmeler açısından, bunların imzalanıp yürürlüğe konması aşamalarından önceki hazırlık aşamalarında yapılan tek yanlı işlemlerin sözleşme ile bir bütünlük

<sup>308</sup> YİM'in 15.03.2012 tarihli, 108/2009 (Dağıtım: 6/2012) sayılı kararı, s. 11-12

<sup>309</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 222; Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, a.g.e, s.633

<sup>310</sup> Celal Erkut, a.g.e, s. 51



oluşturduğunu kabul eden “blok teorisi” ilk kez Fransız Devlet Şur’asının 1905 tarihli “Martin” kararı ile değerini yitirmiş ve sözleşmeden ayrılabilir nitelikteki idari işlemlerin, sözleşmenin hukuki rejiminden ayrılarak iptal davasına konu olabilecekleri kabul edilmiştir.<sup>311</sup> Mahkeme adı geçen kararında ilk kez ayrılabilir işlem teorisini uygulamıştır.<sup>312</sup>

Erkut’a göre “Sözleşmenin çeşitli aşamalarında yapılan tek yanlı işlemler her hâlükârda idari işlem olmakla birlikte, bunlardan sadece sözleşme ilişkisinden ayrı olarak hukuki değer ifade edebilenler, iptal davasına konu olabilirler.”<sup>313</sup>

Sözleşmeden ayrılabilir idari işlem “birden çok idari işlemin aşama aşama yapılması ile gerçekleşen bir işlemde, birbirini izleyen işlemlerden her hangi birinin başlı başına yürütülebilir nitelikte bir işlem olması halinde, diğer işlemler ile gerçekleşen işlemlerden ayrı olarak, genellikle idari yargı yerinde çözümlenecek türde bir uyuşmazlığa konu olan işlem demektir.”<sup>314</sup>

Sözleşmeden ayrılabilir idari işlemle ilgili yapılan diğer bir tanım ise “Birden çok işlemin yapılması ile gerçekleşen aşamalı idari muamelelerde yer alan çeşitli işlemlerden birinin, ondan ayrılarak başlı başına yürütebilirlik niteliği kazanıp, uyuşmazlık halinde yargı önüne götürülebilecek işlemler.”<sup>315</sup> olarak yapılmıştır.

Sözleşmeden ayrılabilir idari işlemlerin idari prosedür içinde bir sonraki işlemle ortaya konulamayacak özellikteki bir takım hukuki sonuçları oluşturma gücü

---

<sup>311</sup> C.E “Martin”, 04.08.1905 in Long-Weiln Braibant, söz konusu mahkeme kararında Lair-et Cher vilayeti Genel Meclis üyesi olan Martin, “şehir içinde tramvay işletilmesi konusunda verilecek imtiyazlar” hakkında Meclisin almış olduğu kararların hukuka aykırılığı iddiasıyla bir iptal davası açmış ve Valiliğin “konunun sözleşme ile ilgili olduğu” şeklindeki savunmasına rağmen Conseil d’Etat, kendini görevli kabul ederek davayı incelemiştir. Nakleden Celal Erkut, a.g.e, s. 50

<sup>312</sup> Celal Erkut, a.g.e, s. 50

<sup>313</sup> Celal Erkut, a.g.e, s. 51

<sup>314</sup> Zehra Odyakmaz, *İdarenin Sözleşmeleri*, Ankara, yayınlanmamış profesörlük tezi, 1996, s.34 nakleden Yüksel Koçak, a.g.t, s.82

<sup>315</sup> Nakleden Memduh Cemil Şirin, a.g.t, s.16

bulunmaktadır. Bu nedenle etkileri dolayısıyla ayrı bir kişiliğe sahiptirler ve prosedür ile olan hukuki bağları çözülebilir niteliktedir.<sup>316</sup>

Doktrinde kabul edilen genel görüş ise sözleşmeden ayrılabilir nitelikteki tüm işlemlerin iptal davasına konu olabileceği yönündedir. Bu açıdan sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi mi, idari sözleşme mi olduğunun da bir önemi bulunmamaktadır. Bu açıdan ister özel hukuk sözleşmesi olsun ister idari sözleşme, bu sözleşmelerden ayrılabilir idari işlemlere karşı hem sözleşmenin tarafları hem de üçüncü kişiler tarafından iptal davası açılabilirlerdir.<sup>317</sup> Örneğin belediye meclisinin belediye başkanına sözleşme imzalanması hususunda izin ve yetki verdiği karar ya da idarenin sözleşme akdedilmesi hususunda almış olduğu kararlar ayrılabilir idari işlem niteliğinde kararlardır ve bunlara karşı iptal davası açılabilir.<sup>318</sup>

Doktrinde, özellikle idari sözleşme oluşmadan önce sözleşmenin geçerliliği için zorunlu olarak yapılan birtakım işlemlerin, sözleşmenin hazırlanmasına katkı koyan ve tamamen sözleşmeden bağımsız olarak hukuki sonuçlar doğuran tek yanlı işlemlerin, sözleşmeden ayrılabilir idari işlem oldukları hususunda görüş birliği bulunmaktadır.<sup>319</sup>

TC'de ihale sözleşmelerinin akdedilmesine ilişkin olarak idare tarafından yapılan, ihale kararının alınması, ihale şartlarının tespiti, şartnamenin hazırlanması, tahmini bedel tayini, ihale komisyonunun teşkili, ihalenin ilanı, tekliflerin değerlendirilmesi, ihalenin iptali gibi işlemler, sözleşmeden ayrılabilir işlem olarak

---

<sup>316</sup> Celal Erkut, a.g.e, s. 128; Cengiz Ünsal, "İdari Sözleşmeler ve Bu Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları", Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2010, s. 117

<sup>317</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 222; Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, a.g.e, s.633-634; Celal Erkut, a.g.e, s. 51

<sup>318</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 222; YİM'in 26.9.2000 tarihli, 53/1999 (Dağıtım: 18/2000) sayılı kararı, s. 9-12

<sup>319</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 222-223; Celal Erkut, a.g.e, s. 51

görülmekte ve bu işlemlerin idari yargıda denetlenebileceği gerek Uyuşmazlık Mahkemesi gerekse Danıştay kararlarında kabul edilmektedir.<sup>320</sup>

Örneğin Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 03.02.1997 tarihli kararında 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na göre sözleşme aşamasına kadar idare tarafından yapılan işlemlerin idari işlem niteliğinde olduğuna ve bunlara karşı idari yargıda dava açılabileceğine karar verilmiştir.<sup>321</sup> Danıştay da Uyuşmazlık Mahkemesi ile aynı doğrultuda kararlar vererek "... bu kanun kapsamına giren işlerin yürütülmesi için yapılan ihalelerde, ihale kararının kesinleşmesine kadar olan dönem içinde idarelerce tesis alınacak işlemlerin, 2886 sayılı kanunda düzenlenmiş olması ve bu kanunun kamu kanunu olması karşılığında, idari yargının denetimine tabi olduğu"<sup>322</sup> sonucuna ulaşmıştır.

Diğer yandan idare, sözleşmenin hazırlanması aşamasında olduğu gibi sözleşmenin uygulanmasında aşamasında da sözleşmeden ayrılabilir idari işlemler yapabilir. İdarenin tek yanlı olarak sözleşmenin süresini uzatması, sözleşmenin şartlarında tek taraflı değişiklik yapması ya da tek taraflı müeyyide uygulaması gibi tek yanlı idari işlemler, sözleşmeden ayrılabilir idari işlem olmaları sebebi ile iptal davasına konu olabilmektedirler.<sup>323</sup>

Ancak sözleşmeden ayrılabilir idari işlemlerin hukuka aykırı bulunarak iptal edilmesi halinde iptal kararının sözleşmeye olan etkisi diğer bir deyişle sözleşmeden

---

<sup>320</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 223

<sup>321</sup>TC Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 3.2.1997 tarihli, E.1995/5, K.1997/4 sayılı kararı, s. 29, Mahkeme kararında " 2886 sayılı İhale Yasası bir kamu yasasıdır. Bu yasaya dayanılarak sözleşme aşamasına kadar idarece alınan kararlar ve yapılan işlemler idari niteliktedir. İhale kararı alınması, ihale şartlarının tespiti, şartnamenin hazırlanması, tahmini bedel tayini, ihale komisyonunun teşkili, ihalenin ilanı, tekliflerin değerlendirilmesi, komisyonun ihaleyi yapıp yapmamakla serbest olması, ihale kararının onayı veya iptali gibi tüm hazırlıklar, idarenin, yasanın verdiği yetkiye dayanarak tesis ettiği tek yanlı ve buyurucu nitelikte bir dizi işlemlerdir." ifadelerine yer verilmiştir.

nakleden Şeref Gözübüyük, Turgut Tan ,a.g.e, s. 634; Kemal Gözler, a.g.e, s. 224

<sup>322</sup> Danıştay 10. Dairesi'nin 17.10.1990 tarihli, E. 1989/492, K.1990/2224 sayılı kararı, DD, Sayı:82-83, s. 891 nakleden Kemal Gözler, a.g.e, s. 224

<sup>323</sup> Celal Erkut, a.g.e, s. 53; Kemal Gözler, a.g.e, s. 228

ayrılabilir idari işlemin iptalinin sonuçlarının ne olacağı konusunda doktrinde ve yargı kararlarında tartışılmaktadır.<sup>324</sup>

Esasen sözleşmeden ayrılabilir işlemlerin iptalinin sözleşmenin hukuki geçerliliğini etkilemesi, diğer bir deyişle sözleşmeyi hükümsüz kılıp kılmayacağı sorunu doktrinde ve yargı kararlarında çözüme kavuşmuş değildir.

Gözler, sözleşmenin akdedilmesine ilişkin ayrılabilir işlemlere karşı açılan iptal davalarında, işlemin hukuka aykırı bulunması ve iptal edilmesi halinde sözleşmenin değil ayrılabilir işlemin iptal edilmesi sonucu doğacağından, sözleşmeden ayrılabilir işlemin iptal edilmesinin, sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyeceği görüşünü ileri sürmektedir.<sup>325</sup>

Gözler ayrıca, ayrılabilir idari işlemin iptalinin sözleşmenin iptal edilmesi sonucu doğurmasının altında yatan sebebin sözleşmenin tarafların ortak iradesi ile oluşturulması olduğunu ve tarafların karşılıklı iradelerinin uyuşumu ile oluşmuş ve taraflarına sübjektif hak ve yükümlülükler yükleyen sözleşmelerin varlığının iptal davaları ile ortadan kaldırılamayacağını ileri sürmektedir.<sup>326</sup>

Fransız Danıştay'ı Rapor ve Etüt Dairesi de “*sözleşmeden ayrılabilir bir işlemin iptali, bizzat sözleşme üzerinde doğrudan hiçbir etkiye sahip değildir. Sözleşme tarafların kanunu olarak kalır.*”<sup>327</sup> demektedir.

Bu konuda kabul gören genel görüşün sözleşmeden ayrılabilir idari işlemlerin iptalinin otomatik olarak sözleşmenin hükümsüz olmasına yol açmayacağı yönünde olduğu söylenebilir.<sup>328</sup>

---

<sup>324</sup> Murat Sezginer, Ayrılabilir İşlem Kuramı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, s. 164 nakleden Cengiz Ünsal, a.g.t, s. 118

<sup>325</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s. 224

<sup>326</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s.225

<sup>327</sup> Kemal Gözler, a.g.e, s.224

<sup>328</sup> Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, a.g.e, s. 642

Ancak Fransız yargı kararlarında son zamanlarda idari işlemin iptali durumunda bu işlemle sözleşme arasındaki ilişkinin niteliği dikkate alınarak sözleşmenin geçerliliği değerlendirilmektedir. Fransız yargı kararlarında benimsenen bu yeni görüşe göre iptal edilen idari işlem, sözleşmenin bir hükmünün hukuka aykırı olduğu gerekçesi ile iptal edilmesi sonucunu doğuruyorsa, sözleşmeyi de hükümsüz kılacaktır. Diğer bir deyişle hukuka aykırılığı mahkeme tarafından tespit edilen ve iptal edilen ayrılabilir idari işlem ile sözleşme arasında sıkı sıkıya bir ilişki varsa örneğin iptal edilen ayrılabilir idari işlem sözleşmenin yapılmasına dayanak oluşturuyorsa, bu işlemin iptali sözleşmenin de geçersizliği sonucunu doğuracaktır.<sup>329</sup>

Fransız Danıştay'ı, imtiyaz verilmesine ilişkin Bakanlar Komitesi tarafından alınan kararın iptalinden sonra imtiyaz sözleşmesinde öngörülen inşaatın durdurulması ve idarenin yükümlülüklerini yerine getirmediği iddiasıyla açılan davada sözleşmenin hükümsüzlüğünü saptayıp, davacının tazminat talebini reddetmiştir.<sup>330</sup>

Danıştay'ın sözleşmenin yapılmasına dayanak oluşturan idari işlemin iptali veya usulüne uygun biçimde geri alınmasının sözleşmenin geçersizliğine yol açacağını kabul ettiği kararı olmakla birlikte aksi yönde de kararlarının bulunduğunu da belirtmekte fayda vardır.<sup>331</sup>

Danıştay, 13.03.2003 tarihli kararında “... 3096 ve 3996 sayılı Yasalar uyarınca akdedilen imtiyaz ve özel hukuk sözleşmelerinin dayanağı olan Bakanlar Kurulu kararının Danıştay'ca yürütülmesinin durdurulması veya iptal edilmesi Bakanlar

---

<sup>329</sup> Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, a.g.e, s. 642-643

<sup>330</sup> C.E, 1.10.1993 tarihli, Ste'Le Yacht – Club international de Bornes – Les- Mimasos AJDA, 1993, S. 810 dv. Concl. Pochard nakleden Şeref Gözübüyük Turgut Tan, a.g.e, s. 643

<sup>331</sup> Danıştay 8. Dairesi'nin 15.03.1996 tarihli, E. 1995/1503, K. 1996/716, Danıştay Dergisi, Sayı:92, s. 619, Danıştay kararında büfe kiralama sözleşmesi akdedilmesi sonrasında alınan büfe yerinin tahliyesi ve iptali kararının sözleşmeyi hükümsüz kılacağı görüşünü benimsemiş ve bu doğrultuda karar vermiştir.

*Kurulu kararları uyarınca yapılan sözleşmeleri hukuki dayanaktan yoksun bırakmıştır.*<sup>332</sup> ifadelerine yer vermiştir.

Diğer yandan, sözleşmeden ayrılabilir idari işlemlerin iptalinin sözleşmenin geçerliliğini etkilemediği görüşüne tam olarak katılmak mümkün görünmemektedir. Bu noktada, iptal edilen idari işlem niteliği gereği sözleşmenin esasını etkileyebilecek nitelikte ise ve idare, iptal edilen işlem yerine yeni bir idari işlem tesis edemeyecek konumdaysa sözleşmenin geçerliliğini koruduğu iddiasının kabul edilebilir bir iddia olmamaktadır. Örneğin Bakanlar Kurulu kararı ile akdedilen bir sözleşmede, bir bakana sözleşme imzalanmasına yetki veren Bakanlar Kurulu kararının iptal edilmesi halinde iptal kararı sözleşmenin yetkisiz bir kişi tarafından akdedilmesine neden olacak ve sözleşmenin imzaladığı andan itibaren geçersiz sayılmasını gerektirecektir.<sup>333</sup>

Sözleşmeden ayrılabilir işlemin iptal edilmesine ilişkin açılan idari davalarda konu sadece idari işlemin iptal edilmesidir. Dolayısıyla mahkemenin talep dışında karar vererek sözleşmeyi iptal etme yetkisi bulunmadığından sözleşmenin iptal edilmesi sonucu beklenemez.<sup>334</sup> Sözleşme imzalanmadan önce idare tarafından yapılan sözleşmeden ayrılabilir idari işlemin iptali, sözleşme oluşum sürecini durduracak ve sözleşmenin yapılmasına hukuki anlamda engel teşkil edecektir.<sup>335</sup> İdare tarafından iptal edilen idari işleme rağmen sözleşme akdedilmesi hiç şüphesiz Anayasa'nın sözüne ve özüne aykırılık oluşturacağı gibi hukuk devleti ve hukukun temel ilkelerine de açıkça aykırılık oluşturacaktır.

---

<sup>332</sup> Danıştay 1. Dairesi'nin 13.03.2003 tarihli, E. 2003/14, K. 2003/25, Danıştay Kararlar Dergisi, Yıl: 1, s. 3

<sup>333</sup> Muhammet Tokatlı, a.g.t, s. 97

<sup>334</sup> Memduh Cemil Şirin, a.g.t, s. 105

<sup>335</sup> Memduh Cemil Şirin, a.g.t, s. 105

Sözleşmelerden ayrılabilir idari işlemlerin Anayasa'nın 152'nci maddesi gereğince idari yargının yetki alanına girdiği hususunda YİM ve Yargıtay istikrarlı bir biçimde kararlar vermektedirler.

YİM konu ile ilgili bir kararında *“Kanaatimce, sözleşmenin yürürlüğü ile ilgili olan şartlara ilişkin yapılan işlemler ve kararlar özel hukuk sahasındadır. Bahse konu işlemler, sözleşmenin icrasına ilişkin, sözleşmenin herhangi şartını yerine getirme şeklinde olabileceği gibi, sözleşmeyi sonlandırma şeklinde de olabilir. İdare bir gerçek şahıs olmadığı için, yukarıda da belirttiğim gibi, bu konudaki iradesini, karar veya işlem şeklinde ızhâr eder. Bunlar sözleşmenin icrasına ilişkin oldukları için, sözleşmeden ayrılabilen işlemler olarak kabul edilemez.*

*Sözleşmede yer alsa bile, sözleşmenin icrasına ilişkin olmayıp, yeni bir hareket veya işlem yapılmasını öngören veya yeni bir hareketi içeren karar veya işlemler de ayrılabilir işlemler olarak kabul edilebilir. Örneğin sözleşmede, yeni sözleşme yapılabileceğinin belirtilmesi halinde, idarenin, kişi ile yeni sözleşme yapılmasına veya yapılmamasına ilişkin kararı idari karar mahiyetinde olup, idari yargı sahasındadır. Böyle bir karar, yapılacak olan sözleşmenin öncesinde bir karar olacağı için de yapılacak olan sözleşmeden bağımsızdır.*

*Sözleşmede kural olup olmadığına bakılmaksızın, idare, karar veya işlemi kamu gücüne dayanarak gerçekleştiriyorsa, örneğin; idarenin kamu gücünü kullanarak, idari sözleşmede yer alan hükümlere aykırı bir şekilde sözleşmeyi sonlandırması. Bu konudaki ihtilâfın çözüm yeri, idari yargıdır. Eğer idari karar veya işlemi gerçekleştirirken akit taraf olarak hareket ediyorsa, o zaman ihtilâfın çözüm yeri Hukuk Mahkemeleridir.”<sup>336</sup> ifadelerine yer vermiştir.*

---

<sup>336</sup> YİM'in 15.03.2012 tarihli, 108/2009 (Dağıtım: 6/2012) sayılı kararı, s. 11-12

YİM ve Yargıtay sözleşmeden ayrılabilir idari işlem olarak kabul ettikleri ve inceledikleri davalarda sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi mi idari sözleşme mi olduğu hususlarını da incelemişlerdir.<sup>337</sup> Ancak sözleşmeden ayrılabilir idari işlemin tespit edilmesinde sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi mi yoksa idari sözleşme mi olduğunun bir önemi bulunmamaktadır.<sup>338</sup>

Erhürman'a göre bu işlemler idari nitelikteyse bu nitelik YİM'in görev alanına girmeleri için yeterlidir. Diğer bir deyişle bu tip idari işlemlerin YİM'in görev alanına girdiğinin tespiti için ortada bir idari sözleşmenin bulunmasına gerek yoktur. Pek tabidir ki idare, taraf olduğu özel hukuk sözleşmesinde de ayrılabilir nitelikte idari işlemler yapabilir. İşte bu halde de işlemin niteliği gereği yetkili yargı organı YİM olacaktır. Diğer yandan uyuşmazlık konusu sözleşme hükümlerinin uygulanmasından veya uygulanmamasından kaynaklanıyorsa, sözleşme idari nitelikte bir sözleşme de olsa görevli yargı yeri YİM değil Kaza Mahkemeleri olacaktır.<sup>339</sup>

Konu ile ilgili YİM ve Yargıtay gündeminde görüşülen, Üniversiteler ve akademik personel arasında akdedilen hizmet sözleşmelerini konu alan uyuşmazlıklarda, YİM tarafından verilen bazı kararlarda üniversite ile akademik personel arasında akdedilen hizmet sözleşmeleri, idari sözleşme olarak nitelendirmiş ve idari sözleşmeyi sonlandıran fesih kararının YİM tarafından denetlenecek idari nitelikli bir karar olduğu sonucuna ulaşılmıştır.<sup>340</sup> Son yıllarda verilen YİM ve Yargıtay kararlarında ise, bu hizmet sözleşmeleri idari sözleşme olarak kabul edilmişse de, fesih kararının sözleşme hükümlerine göre alınması halinde, ihtilafın

---

<sup>337</sup> YİM'in 12.10.2010 tarihli, YİM İstinaf 1/2009 (Dağıtım: 4/2010) sayılı kararı, s. 4-6; Yargıtay'ın 27.02.2002 tarihli, Birleştirilmiş YH 38-39/2000 (Lşa 1593-1540/1999) (Dağıtım:2/2002) sayılı kararı, s. 8-10

<sup>338</sup> Tufan Erhürman, a.g.e, 2013, s. 283; Tufan Erhürman, a.g.e, 2012, s. 350-352

<sup>339</sup> Tufan Erhürman, a.g.e, 2013, s. 283-284; Tufan Erhürman, a.g.e, 2013, s. 350-359; YİM'in 15.03.2012 tarihli, 108/2009 (Dağıtım: 6/2012) sayılı kararı, s. 7-12

<sup>340</sup> YİM'in 12.10.2010 tarihli, YİM İstinaf 1/2009 (Dağıtım: 4/2010) sayılı kararı, s. 4



özel hukuk mahkemelerinde çözümlenmesi gerektiği görüşü ağırlık kazanmıştır. Ancak YİM, sözleşmeden ayrılabilen idari bir işlemin var olması halinde, bu idari işlemin hukuka uygunluğunun idari sözleşmeden ayrı olarak, YİM tarafından yapılması gerektiği yönünde istikrarlı bir şekilde karar vermektedir.<sup>341</sup>

YİM 21.05.2007 tarihli kararında “... idari kararı alan makam bazen kamu hizmetinin görülmesini veya yürütülmesini, özel hukuk sahasında yer alan bir akitle sağlama yönüne gidebilir. Böyle bir halde idare alâde bir âkit taraf gibidir. Mukavelenin ifasına veya icrasına ilişkin olarak, âkit taraflar arasında çıkan ihtilâflar haliyle özel hukuk sahasında olacaktır. Ancak idare, kamu kudretini kullanarak tek taraflı karar alıp bunu uygulama yönüne gidiyorsa, ortada bir sözleşme olmasına rağmen, artık konu özel hukuk sahasında değil kamu hukuku sahasındadır.”<sup>342</sup> ifadelerine yer vererek özel hukuk sözleşmesinden ayrılabilir idari işlemlerin YİM’in yetkisinde olduğu sonucuna ulaşmıştır.

YİM’in aynı sonuca ulaştığı bir başka kararda ise “Taraflar arasındaki sözleşmenin hükümlerinden kaynaklanmayan, tamamen idarenin kamu erkini kullanarak, sözleşmeyi tek taraflı feshetmesi, idari bir işlemdir ve böyle bir işlem veya kararın iptali için açılacak davalarda, yetkili mahkeme, Anayasanın 152. maddesi kapsamında, Yüksek İdare Mahkemesidir. Bu nedenle davaya konu uyuşmazlıkta yetkili mahkemenin Yüksek İdare Mahkemesi olduğuna ilişkin bulgu yaparım.”<sup>343</sup> ifadelerine yer verilmiştir.

YİM tarafından verilen ve sözleşmeden ayrılabilir idari işlemler açısından ve idari sözleşme olarak kabul edilen sözleşmeler ile ilgili önemli bir başka kararda ise,

---

<sup>341</sup> YİM’in 23.02.2013 tarihli, YH 119/2011 (Msa 4623/2009) (Dağıtım: 6/2013) sayılı kararı, s. 14; Yargıtay’ın 8.5.2017 tarihli, YH 46/2015 (Dağıtım: 18/2017) sayılı kararı, s.13; Yargıtay’ın 8.5.2017 tarihli, YH 47/2015 (Dağıtım: 19/2017) sayılı kararı, s.12; Yargıtay’ın 8.5.2017 tarihli, YH 48/2015 (Dağıtım: 20/2017) sayılı kararı, s. 12-13

<sup>342</sup> YİM’in 21.5.2007 tarihli, 395/2004 (Dağıtım: 6/2007) sayılı kararı, s. 3

<sup>343</sup> YİM’in 5.02.2014 tarihli, 103/2010 (Dağıtım: 4/2014) sayılı kararı, s. 6

Sağlık Bakanlığına, Bakanlar Kurulu kararı ile sözleşmeli olarak istihdam edilmiş olan davacı; davalının, sözleşme gereğince sözleşmeyi iptal etmesi ve Bakanlar Kurulu'nun da davacının sözleşme süresini uzatan kararı iptal etmesi üzerine fesihın geçersiz olduğu iddiasıyla ikame edilen davada, Yüksek İdare Mahkemesi, konu ihtilafın hukuk mahkemesinde çözümlenmesi sonucuna oybirliğiyle ancak farklı gerekçelerle ulaşmıştır.<sup>344</sup>

Azınlık kararı veren Yargıcın görüşü ise özetle şu şekildedir: “*İdari sözleşmeler, daha önce de belirttiğim gibi, idare ile özel kişinin iradelerinin uyuşumu ile doğan iki yanlı işlemlerdir. İptal davası, idarenin tek yanlı işlemlerine karşı açabileceği için, kanaatimce iki yanlı işlemlere karşı iptal davası açılması mümkün değildir. Bunun istisnası olarak, sözleşmeden ayrılabilen idari işlemlere karşı, sözleşmeye taraf olmayan 3. kişiler tarafından meşru menfaat koşuluna bağlı olarak iptal davası açılabilir. ... idarenin ve sözleşmecinin sözleşme hükümlerine uymaması onların akdi sorumluluğunu doğurur. Sözleşmenin uygulanmasına ilişkin işlemler, sözleşmenin tarafları bakımından ayrılabilir işlem olarak kabul edilmedikleri için, bunlara karşı iptal davası açılmaz. Özet olarak yinelemek gerekirse, idari sözleşmelerin feshinden doğan uyumsuzluklar, Anayasa'nın 152. maddesi altında iptal davası konusu oluşturmadığı için, YİM'in bu tür uyumsuzluklarda yargı yetkisi yoktur.*

*Anayasa'nın 152. maddesi altında YİM'e tanınan yargı yetkisi, yukarıda belirtildiği gibi tam yargı ve dolayısıyla idari sözleşmelerden kaynaklanan ihtilafları kapsamadığı, sadece iptal ve ihmal davalarında sınırlı olduğu cihetle, idari sözleşmelerin uygulanmasından ve huzurumuzda bulunan bu dava konusunun özelinde, sözleşmenin feshinden doğan davalarda yetkili yargı yeri neresidir?*

---

<sup>344</sup> YİM'in 15.03.2012 tarihli, 108/2009 (Dağıtım: 6/2012) sayılı kararı; Yargıtay'ın 28.02.2013 tarihli, YH 119/2011 (Msa Dava No:4623/2009) (Dağıtım:6/2013) sayılı kararı

*Yukarıda temas ettiğim gibi, ülkemizde karma bir hukuk sistemi uygulanmaktadır. Örneğin, tam yargı davası konusu oluşturması gereken birtakım ihtilaflar, Anayasa'nın 152(6) maddesi ile özel hukuk alanına sokulmaktadır. Yine idari eylemlerden doğabilecek davalara karşı Anayasa'nın 152. maddesi herhangi bir çözüm getirmemektedir. Kanaatimce, Anayasa'nın 152. maddesi altında iptal davası konusu oluşturmayan, idari sözleşmelerin uygulanmasından ve/veya feshinden kaynaklanan ihtilaflar ile zarar ziyan ve tazminat talepleri özel hukuk kapsamındadır.”<sup>345</sup>*

*Çoğunluk kararında ise şu ifadeler yer verilmiştir: “Huzurumuzdaki davadaki sözleşme ... idari bir sözleşmedir. Hemen belirtmek isterim ki, yukarda da temas ettiğim gibi, bunlardan doğan ihtilâfların bir idari davaya konu olması ve ihtilâfin İdare Mahkemesinde görülmesine yönelik bir Anayasal düzenleme mevcut değildir. Aynı şekilde, idarenin taraf olduğu diğer sözleşmelerle ilgili ihtilâfların da İdare Mahkemesinde görüleceğine ilişkin düzenleme de mevcut değildir.*

*Konu ile ilgili düzenlemenin olmayışı, idare sözleşmeleri ile ilgili ihtilâflarda İdare Mahkemesinin mi, yoksa Hukuk Mahkemelerinin mi yetkili olacağı tatbikatta tartışılmalıdır.*

*Kanaatimce, sözleşmenin yürürlüğü ile ilgili olan şartlara ilişkin yapılan işlemler ve kararlar özel hukuk sahasındadır. Bahse konu işlemler, sözleşmenin icrasına ilişkin, sözleşmenin herhangi bir şartını yerine getirme şeklinde olabileceği gibi, sözleşmeyi sonlandırma şeklinde de olabilir. İdare bir gerçek şahıs olmadığı için, yukarıda da belirttiğim gibi, bu konudaki iradesini, karar veya işlem şeklinde ızhareder. Bunlar sözleşmenin icrasına ilişkin oldukları için, sözleşmeden ayrılabilen işlemler olarak kabul edilemez. Sözleşmede yer alsa bile, sözleşmenin icrasına*

<sup>345</sup> YİM'in 15.03.2012 tarihli, 108/2009 (Dağıtım: 6/2012) sayılı kararı, s. 6-7; Yargıtay'ın 28.02.2013 tarihli, YH 119/2011 (Msa Davası No:4623/2009) (Dağıtım:6/2013) sayılı kararı, s. 8-10

*ilişkin olmayıp, yeni bir hareket veya işlem yapılmasını öngören veya yeni bir hareketi içeren karar veya işlemler de ayrılabilir işlemler olarak kabul edilebilir. Örneğin sözleşmede, yeni sözleşme yapılabileceğinin belirtilmesi halinde, idarenin, kişi ile yeni sözleşme yapılmasına veya yapılmamasına ilişkin kararı idari karar mahiyetinde olup, idari yargı sahasındadır. Böyle bir karar, yapılacak olan sözleşmenin öncesinde bir karar olacağı için de yapılacak olan sözleşmeden bağımsızdır.*

*Sözleşmede kural olup olmadığına bakılmaksızın, idare, karar veya işlemi kamu gücüne dayanarak gerçekleştiriyorsa, örneğin; idarenin kamu gücünü kullanarak, idari sözleşmede yer alan hükümlere aykırı bir şekilde sözleşmeyi sonlandırması. Bu konudaki ihtilâfin çözüm yeri, idari yargıdır. Eğer idari karar veya işlemi gerçekleştirirken akit taraf olarak hareket ediyorsa, o zaman ihtilâfin çözüm yeri Hukuk Mahkemeleridir.<sup>346</sup>*

YİM bir başka kararında ise işverenin bir kamu kuruluşu olması ve işin nev'inin de kamu yararı olması halinde ve meselenin de tüm diğer vasıfları ile birlikte YİM yetkisine giren bir mesele olması durumunda idarenin yapılan sözleşmeyi bahane ederek, YİM'in yetkisini bertaraf edemeyeceği görüşünü ortaya koymuştur.<sup>347</sup>

Netice itibari ile idarenin bir özel hukuk kişisiyle özel hukuk sözleşmesi yaptığı durumlarda idareyle ilgili kişi arasındaki ilişkinin özel hukuk hükümlerine tabi olması idarenin bu ilişkiyi etkileyen her türlü işleminin de özel hukuk işlemi sayılacağı anlamına gelmemektedir. Bu tip işlemler kamu gücüne dayanılarak

---

<sup>346</sup> YİM'in 15.03.2012 tarihli, 108/2009 (Dağıtım: 6/2012) sayılı kararı, s. 8-12; aynı doğrultuda bir başka karar Yargıtay'ın 28.02.2013 tarihli, YH 119/2011 (Msa Davası No:4623/2009) (Dağıtım:6/2013) sayılı kararı, s. 8-10

<sup>347</sup> YİM'in 7.12.1992 tarihli, 103/1987 (Dağıtım: 36/1992) sayılı kararı, s. 5-6

yapılan tek yanlı işlemlerse bunlara karşı idari yargıda iptal davası açılması doğal bir sonuç olmaktadır.<sup>348</sup>

---

<sup>348</sup> M. Ayhan Tekinsoy, a.g.m, s. 222; Tufan Erhürman, a.g.e, 2013, s. 289

## SONUÇ

İki bölümden oluşan tezde, birinci bölümde öncelikle sözleşme kavramı, idarenin sözleşmeleri, özel hukuk sözleşmeleri, idari sözleşmeler, idari sözleşmelerin kriterleri ve idari sözleşme türleri yargı kararlarından alıntılar yapılarak açıklanmaya çalışılmıştır. İkinci bölümde ise idari sözleşmelerin sonlandırılması genel başlığı altında olağan sona erme halleri ve fesih yolu ile sona erme halleri ile idari sözleşmeler ile ilgili çıkan uyuşmazlıkların çözümü, idari sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklara karşı açılacak dava türleri, idari sözleşmelere karşı iptal davası açılıp açılmayacağı konusu tartışılmış, daha sonra ise idari sözleşme imzalanmadan önceki ve sonraki safhalarda doğacak uyuşmazlıkların iptal davasına konu olup olmayacağı ve sözleşmeden ayrılabilir idari işlemler ve bu işlemlere karşı açılacak dava türleri yine TC ve KKTC mahkeme kararlarından örnekler verilerek açıklanmış ve tez sonlandırılmıştır.

İdarenin sözleşme aracılığıyla gerçekleştirdiği kimi faaliyetler kamu hizmetine ilişkin olup, kimi faaliyetler ise kamu hizmeti dışında özel hukuk işlemi niteliğindedir. Bu amaçla idari sözleşme akdetme yeteneğine sahip idare özel hukuk sözleşmesi de akdedebilmektedir.

Tez konusu açısından dikkate alınan idari sözleşmeler olmakla birlikte idari sözleşmelerin sonlandırılması ve bu sözleşmelerden çıkan uyuşmazlıkların çözümü konusunda KKTC idari yargı kararlarında da sıkça atıfta bulunduğu Türk idare hukuku doktrininden ve idari yargı kararlarından da yararlanılmıştır.

Taraflarından en az birinin idare olduğu, yasa ile nitelendirilen sözleşmeler dışında, kamu hizmetini konu alan, idare ayrıcalıklı ve üstün yetkiler tanıyan diğer bir deyişle özel hukuku aşan hükümler içeren sözleşmelerin sonlandırılması ve bu

sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların çözümü konuları KKTC idare hukuku ve idari yargısı açısından açıklanmaya çalışılmıştır.

Ülkemiz açısından en önemli sorun idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların ortada sözleşmeden ayrılabilir bir idari işlem olmaması kaydıyla adli yargı organlarınca çözümlenmesidir. YİM tarafından idari sözleşmeler ile ilgili yapılacak hukuki denetim ve inceleme ile adli yargı organlarınca yapılacak denetim ve inceleme farklı olacağından ve yine her iki mahkemenin yetkilerinin de farklı olmasından mahkemeler tarafından verilebilecek kararların niteliği de farklılık arz edecektir.

İdare hukuku açısından idari sözleşmeler ile ilgili idari yargı tarafından yapılacak hukuki denetim mevcut uygulamada eksik kalmaktadır. Mevcut sistemde idare hukuku açısından denetimi yapılan idari sözleşmeler değil sözleşmeden ayrılabilir idari işlemlerdir. Sözleşmeden ayrılabilir işlemlerin idari sözleşmeler üzerindeki etkisi ise hala mahkeme kararlarında netliğe kavuşmuş bir konu değildir. Bu nedenle ülkemizde hukuk devletinin gereği olan idarenin her türlü eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olduğu hususu eksik kalmaktadır.

Netice itibari ile genelde idari sözleşmeler konusunda özelde ise idari sözleşmelerin sonlandırılması ve çıkan uyuşmazlıkların çözümü konusunda mevzuatımızda yapılacak yeni düzenlemeler ile doğan uyuşmazlıklar daha sağlıklı çözümlenebilecek, böylece hem idari sözleşmelerin amacı olan kamu hizmeti bunun yanında kamu yararı sağlanacak, hem de idari sözleşme tarafları açısından hukuki güven ortamı oluşacaktır.

## KAYNAKLAR

- A. Ülkü Azrak, “*İdari Mukavele Kavramının Teori ve Tatbikattaki Gelişimine Dair Mukayeseli Bir İnceleme*” İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:29, Sayı:3, İstanbul, 1963
- A. Ülkü Azrak, “*İdari Sözleşmeler ve Uluslararası Tahkim*”, Türkiye Barolar Birliği Paneli, 16.07.1999
- Bayram Keskin, “*Kamu Hizmeti Görülmesine İlişkin Sözleşmeler ve Bu Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümü*”, Doktora Tezi, Ankara, 2006
- Celal Erkut, *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, Ankara, TC Danıştay Yayın İşleri Müdürlüğü, 2015
- Cengiz Ünsal, “*İdari Sözleşmeler ve Bu Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*”, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2010
- Dilşat Yılmaz, “*Türk Hukukunda Kamu Hizmeti Kavramı ve Kriterleri*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:12, Ankara, 2008
- Fikret Eren, *Borçlar Hukuku*, 20. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016
- İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, *İdare Hukuku*, 3. Bası, Der Yayınları, İstanbul, 2008



Kemal Oğuzman, Turgut Öz, *Borçlar Hukuku*, Cilt:1, 13. baskı, İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2015

Kemal Oğuzman, Nami Barlars, *Medeni Hukuk*, 11. baskı, İstanbul Beta Yayınları, 2004

Lütfi Duran, *Türk Hukukunda idari Mukaveleler*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, sayı 1-2

Mehmet Rauf Karslı, “*Sözleşmeli Personel İstihdamı Üzerine Hukuki Bir İnceleme: KİT Sözleşmeli Personeli Örneği*” İÜHFM, 2015, Sayı:2

Mehmet Tank, “*Yargı Kararları Işığında İdari Sözleşme Kriterleri*”, TAAD, Cilt 2, Yıl 2, Sayı:4, 2011

Meltem Kutlu, “*İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci*”, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1997

Memduh Cemil Şirin, “*Yargı Kararlarına göre İdari Sözleşmelerin Sona Erme Halleri*”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006

Metin Günday, *İdare Hukuku*, 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011

Muhammet Tokatlı, “*İdari Sözleşmeler ve Yargısal Denetimi*”, Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli, 2010

M. Ayhan Tekinsoy, Akman, Burcuoğlu, Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. baskı, İstanbul, 1993

M. Ayhan Tekinsoy, *İdari Sözleşme Rejiminin Temel Özellikleri*, Doktora Tezi, Ankara, 2002

M. Ayhan Tekinsoy, “*İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu*”, AÜHFD, 2006

Murat Sezginer, *Ayrılabilir İşlem Kuramı*, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2000

Murat Sezginer, *İdarenin Sözleşmeleri ve Kamu İhalelerine İlişkin Uyuşmazlıklar*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013

Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, Cilt: I, İstanbul, 2008

Onur Karahanoğulları, *Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)*, Turhan Kitapevi, Ankara, 2002

Pertev Bilgen, *İdari Sözleşmelerin Kriterleri*, İstanbul, 1970

Rona Serozan, *Medeni Hukuk Genel Bölüm*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005

Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, Cilt: 3, İstanbul, Akgün Matbaası, 1966

Tufan Erhürman, *KKTC İdari Yargılama Hukuku*, Işık Kitapevi, Lefkoşa, 2012

Tufan Erhürman, *Yüksek İdare Mahkemesi'nin Görev Alanı*, Işık Kitapevi, Lefkoşa,  
2013

Turgut Tan, *İdari Sözleşme Kuramına İlişkin Gözlemler*, AÜSBFD, sayı:3, Ankara,  
1995

Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, *İdare Hukuku*, Cilt: 1, 7. Bası, Turhan Kitapevi,  
Ankara

Vedat Buz, "*Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları*", Ankara,  
2007

Yahya Kazım Zabunoğlu, *İdare Hukuku*, Cilt: I, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012

Yıldızhan Yayla, *İdare Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2009

Yüksel Koçak, "*Türk Hukuku'nda İdari Sözleşmeler ve Bunlardan Doğan  
Uyuşmazlıklar*", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1997

Zaim M. Necatigil, *KKTC'de Anayasa ve Yönetim Hukukunun Esasları*, Işık  
Kitapevi, 2015

Zehra Odyakmaz, *İdarenin Sözleşmeleri*, Ankara, yayınlanmamış profesörlük tezi,  
1996

Zehra Odyakmaz, “*Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara, 1998

Zehreddin Aslan, Nilay Arat, “*Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tahkim Usulü*”, İTÜSBFD, Yıl 4, Sayı 8, Güz 2005/2

## **MAHKEME KARARLARI**

Danıştay 1. Dairesi'nin 28.03.1938 tarihli, E. 1938/722, K. 1938/644 sayılı kararı

Danıştay 5. Dairesi'nin 09.03.1954 tarihli, E. 1953/1056, K. 1954/809 sayılı kararı,  
Danıştay Kararlar Dergisi,

Danıştay'ın 04.07.1964 tarihli, E. 1964/674, K. 1964/344 sayılı içtihadı birleştirme kararı

Danıştay 8. Dairesi'nin, 07.11.1991, E. 991/1400, K. 991/1753, Danıştay Dergisi,  
Sayı: 84 -84

Danıştay 10. Dairesi'nin, 29.04.1993 tarihli, E. 1991/1, K. 1993/1752 sayılı kararı,  
Danıştay Dergisi, Yıl:24, Sayı:88, 1994

TC Anayasa Mahkemesi'nin 28.06.1995 tarihli, E. 1994/71, K. 1995/23 sayılı kararı,  
Resmi Gazete, Sayı:22586, 30.03.1996

TC Anayasa Mahkemesi'nin, 22.12.1988, E. 1988/5, K. 1988/55, Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, Sayı:24

TC Anayasa Mahkemesi'nin, 09.12.1994 tarihli, E. 1994/43, K. 1994/42-2 sayılı kararı, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı:31, Cilt 1

TC Anayasa Mahkemesi'nin, 10.07.1990, E. 989/28, K. 990/18, Resmi Gazete, 28.07.1993, Sayı:21651

Yargıtay'ın 27.02.2002 tarihli, Birleştirilmiş YH 38-39/2000 (Lşa 1593-1540/1999) (Dağıtım:2/2002) sayılı kararı

YİM'in 20.04.2006 tarihli, 34/2000 (Dağıtım: 6/2000) sayılı kararı

YİM'in 12.03.2008 tarihli, YİM İstinaf 7/2005 (Dağıtım: 1/2008) sayılı kararı

YİM'in 30.11.2010 tarihli, 55/2007 (Dağıtım: 32/2010) sayılı kararı

YİM'in 15.03.2012 tarihli, 108/2009 (Dağıtım: 6/2012) sayılı kararı

YİM'in 14.06.2012 tarihli, YİM İstinaf 1/2012 (Dağıtım: 5/2012) sayılı kararı

Yargıtay'ın 14.06.2012 tarihli, Birleştirilmiş YH 106-107/2009 (Dağıtım: 26/2012) sayılı kararı

YİM'in 24.12.2012 tarihli, 81/2010 (Dağıtım: 33/2012) sayılı kararı

YİM'in 23.02.2013 tarihli, YH 119/2011 (Msa 4623/2009) (Dağıtım: 6/2013) sayılı kararı

YİM'in 06.06.2013 tarihli, 79/2010 (Dağıtım: 20/2013) sayılı kararı

YİM'in 05.02.2014 tarihli, 103/2010 (Dağıtım: 4/2014) sayılı kararı

YİM'in 16.12.2014 tarihli, YİM İstinaf 6/2013 (Dağıtım: 6/2014) sayılı kararı

YİM'in 08.01.2016 tarihli, 71/2014 (Dağıtım: 2/2016) sayılı kararı

YİM'in 21.11.2016 tarihli, 141/2014 (Dağıtım: 37/2016) sayılı kararı

YİM'in 22.09.2017 tarihli, 209/2012 (Dağıtım: 22/2017) sayılı kararı

YİM'in 29.06.2017 tarihli, YİM 193/2015 (Dağıtım: 18/2017) sayılı kararı

YİM'in 22.09.2017 tarihli, 20/2016 (Dağıtım: 23/2017) sayılı kararı

Lefkoşa Kaza Mahkemesi'nin 30.10.2003 tarihli, Dava No:6103/2001 sayılı kararı

Gazimağusa Kaza Mahkemesi'nin 10.01.2014 tarihli, 3156/2010 sayılı kararı