2025

DOKTORA TEZİ

CAN ŞEKER

T.C.

ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

İDARÎ SÖZLEŞMELERİN YARGISAL ÖLÇÜTLERİ

DOKTORA TEZİ

Can ŞEKER

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

Ankara – 2025

T.C.
ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

İDARÎ SÖZLEŞMELERİN YARGISAL ÖLÇÜTLERİ

DOKTORA TEZİ

Can ŞEKER

KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

Tez Danışmanı
Prof. Dr. F. Ebru GÜNDÜZ

Ankara – 2025

ONAY SAYFASI

Can ŞEKER tarafından hazırlanan "İdarî Sözleşmelerin Yargısal Ölçütleri" adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından oy birliği ile Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı'nda Doktora tezi olarak kabul edilmiştir.

Jüri Üyesi	**Kabul / Red**	**Kurumu**	**İmza**
Prof. Dr. Dilşat YILMAZ	Kabul	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi	
Prof. Dr. F. Ebru GÜNDÜZ	Kabul	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi	
Prof. Dr. Engin SAYGIN	Kabul	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi	
Doç. Dr. Yeliz ŞANLI ATAY	Kabul	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi	
Doç. Dr. Çınar Can EVREN	Kabul	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi	

Tez Savunma Tarihi: 03/07/2025

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı'nda Doktora tezi olması için şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

Prof. Dr. Muhammed Enes KALA
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü V.

BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlanmasından yazımına kadar bütün aşamalarda patent ve telif haklarını ihlal edici etik dışı davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar içinde elde ettiğimi, bu tezde kullanılmış olan tüm bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi beyan ederim. Tarih (03/07/2025)

İmza

Can ŞEKER

TEŞEKKÜR

Yüksek lisans ve doktora tezlerimi hazırladığım yaklaşık 10 yıllık lisansüstü eğitim sürecinde hiçbir zaman yardımlarını esirgemeyen, her zaman yanımda olan ve sabırla ilgilenen değerli tez danışmanım Prof. Dr. F. Ebru GÜNDÜZ'e teşekkürü bir borç bilirim. Tezimi inceleyerek, görüş ve önerilerini paylaşan, çalışmama katkılar sunan ve tez jürimde yer alarak beni onurlandıran Prof. Dr. Dilşat YILMAZ, Prof. Dr. Engin SAYGIN, Doç. Dr. Yeliz ŞANLI ATAY ve Doç. Dr. Çınar Can EVREN hocalarıma da teşekkür ediyorum.

Tüm çalışmalarımda olduğu gibi bu tezin ortaya çıkma sürecinde de bana katlanan, yardımlarını ve şefkatlerini esirgemeyen canım anne, babam ve kardeşim Ayşe Nur'a aynı kalbi hislerle teşekkür ediyorum ve minnettar olduğumu ifade etmek istiyorum.

ÖZET

İdarî Sözleşmelerin Yargısal Ölçütleri

Gelişen ve değişen kamusal ihtiyaçların karşılanmasına yönelik idareler tarafından, farklı türde işlemler tesis edilebilmekte veya eylemlerde bulunulabilmektedir. Bu kapsamda idarelerce, tarafların eşitliği ilkesine dayanan özel hukuk sözleşmeleri imzalanabildiği gibi idare hukuku esaslarına tabi olan, sözleşmenin taraflarına üstün hak ve yetkiler veren idarî sözleşmelere de taraf olunabilmektedir.

İdarelerin tarafı oldukları sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesi, bu sözleşmelerin tabi olacağı hukuk rejiminin ve söz konusu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların görüleceği yargı yerlerinin tespit edilmesinde büyük öneme sahiptir. Kanun koyucu tarafından, bazı durumlarda, sözleşmelerin niteliği doğrudan belirlenebildiği gibi, bu konuda doğrudan bir belirleme yapılmaksızın söz konusu sözleşmelerin tabi olacağı hukuk rejimi veya bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların görüleceği yargı yerleri ifade edilerek dolaylı olarak da belirlenebilmektedir. Kanun koyucu tarafından, böyle bir belirleme yapılmaması hâlinde yargısal içtihatlarla geliştirilen ve öğretideki görüşler çerçevesinde sistematize edilen ölçütler dikkate alınmak suretiyle sözleşmelerin niteliği belirlenmeye çalışılmaktadır. Temel olarak idarî sözleşmelere yönelik geliştirilen ölçütlerin üç başlık altında incelendiği görülmektedir. Bunlardan ilki sözleşmenin taraflarına ilişkin olup, ikinci ölçüt sözleşmenin konusuna yöneliktir. Üçüncü ölçüt kapsamında ise sözleşme ilişkisi kapsamında özel hukuku aşan hükümlere yer verilip verilmediği durumuna bakılarak sözleşmelerin niteliği tespit edilmektedir.

Çalışmamızın amacı, idarî sözleşmelere yönelik geliştirilen ölçütlerin neler olduğu ortaya koyularak, bu ölçütler yönünden yapılacak tespitler neticesinde uyuşmazlık konusu sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesinin yeterli olup olmadığının tespit etmeye çalışmaktır. Söz konusu ölçütlere ilişkin öğretideki görüşler ile yargı organlarınca verilen kararlar incelenerek, bir sözleşmenin niteliğinin belirlenmesi aşamasında göz önünde bulundurulması gereken hususlara ilişkin görüşlerimize de verilmek suretiyle idarî sözleşmelerin ölçütleri konusu ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: İdarî Sözleşme, İdarenin Özel Hukuk Sözleşmesi, Ölçüt, Kamu Hizmeti, Özel Hukuk Aşan Hüküm

ABSTRACT

Judicial Criteria For Administrative Contracts

In order to meet the evolving and changing public needs, administrations may carry out various types of actions or procedures. In this context, administrations may sign private law contracts based on the principle of equality between the parties, as well as enter into administrative contracts, which are subject to administrative law principles and grant superior rights and powers to the parties involved.

Determining the nature of the contracts to which administrations are parties is of great importance in identifying the legal regime that will apply to these contracts and the courts where disputes arising from these contracts will be adjudicated. In some cases, the legislator can directly determine the nature of the contracts, but without direct determination, the legal regime applicable to the contracts or the courts where disputes arising from these contracts will be heard can be indirectly identified. In the absence of such a determination by the legislator, the nature of these contracts is determined by taking into account the criteria developed through judicial precedents and systematized within the framework of doctrinal views. Essentially, the criteria developed for administrative contracts are examined under three main headings. The first relates to the parties to the contract, the second criterion concerns the subject matter of the contract. Under the third criterion, the nature of the contract is determined by examining whether provisions exceeding private law are included in the contractual relationship.

The aim of this study is to reveal the criteria developed for administrative contracts and to determine whether it is sufficient to determine the nature of the contracts in dispute as a result of the determinations to be made in terms of these criteria. By examining the opinions in the doctrine and the decisions of the judicial body regarding the criteria in question, the issue of the criteria of administrative contracts will be discussed in detail, including our opinions on the issues that should be taken into consideration when determining the nature of a contract.

Keywords: Administrative Contract, Administration’s Private Law Contract, Criterion, Public Service, Provisions Exceeding Private Law

İÇİNDEKİLER

ONAY SAYFASI i
BEYAN ii
TEŞEKKÜR iii
ÖZET iv
ABSTRACT v
İÇİNDEKİLER vi
KISALTMALAR DİZİNİ xi
GİRİŞ 1
BİRİNCİ BÖLÜM 5
İDARENİN SÖZLEŞMELERİ 5
1. Sözleşme Kavramı 5
2. İdarenin Sözleşmeleri 7
3. İdarenin Özel Hukuk Sözleşmeleri 9
3.1. Tanımı, Hukukî Niteliği, Kurulması 9
3.2. Sözleşmenin Sona Ermesi 13
3.2.1. Sözleşme Konusunun Yerine Getirilmesi Hâlinde Sözleşmenin Sona Ermesi . 14
3.2.2. Sözleşmede Öngörülen Sürenin Dolması Hâlinde Sözleşmenin Sona Ermesi .. 14
3.2.3. Sözleşmenin Tarafının Ölümü, İflas Etmesi ve Benzeri Durumların Gerçekleşmesi Üzerine Sözleşmenin Sona Ermesi 14
3.2.4. Yüklenicinin Taahhüdünü Yerine Getirmemesi Nedeniyle Sözleşmenin Sona Ermesi 16
3.2.5. Sözleşmeden Önceki Yasak Fiil veya Davranışlar Nedeniyle Sözleşmenin Sona Ermesi 18
3.2.6. Sözleşmenin Usulsüz Devri Nedeniyle Sona Ermesi 19
3.3. İdarenin Özel Hukuk Sözleşmesi Niteliğindeki Sözleşmeleri 20
3.3.1. 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu ve 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamında Akdedilen Sözleşmeler 21
3.3.2. Elektrik, Su, Telefon ve Doğalgaz Abonman (Abonelik) Sözleşmeleri 27
3.3.3. İdarenin Tarafı Olduğu Satım Sözleşmeleri 31

3.3.4. İdarenin Tarafı Olduğu Kira Sözleşmeleri 34
3.3.5. Bayilik Sözleşmeleri 35
3.3.6. Öğrenciler ile İmzalanan Burs ve Kredi Sözleşmeleri 37
3.3.7. İdare ile İşçi Niteliğindeki Kişiler Arasında İmzalanan Hizmet Sözleşmeleri .. 39
3.3.8. Yap-İşlet-Devret Sözleşmeleri 40
3.3.9. Yap-İşlet Sözleşmeleri 41
3.3.10. Görevlendirme Sözleşmeleri 43
3.3.11. Rödovans (Rödevans) Sözleşmeleri 45
3.3.12. Kamu-Özel İşbirliği Sözleşmesi 46
4. İdarî Sözleşmeler 48
4.1. İdarî Sözleşme Kavramı (Tanımı) 49
4.2. İdarî Sözleşmelerin Hukukî Niteliği 52
4.3. İdarî Sözleşmelerin Ölçütleri 54
4.3.1. Kanun Koyucu Tarafından Nitelendirilen Sözleşmeler 54
4.3.1.1. Sözleşmenin Niteliğinin Doğrudan Kanun Koyucu Tarafından Belirlenmesi 54
4.3.1.2. Sözleşmenin Tabi Olacağı Hukukî Rejimin Kanun Koyucu Tarafından Belirlenmesi 55
4.3.1.3. Sözleşmeden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Görüleceği Yargı Düzeninin Kanun Koyucu Tarafından Belirlenmesi 57
4.3.1.4. Kanun Koyucunun Sözleşmelerin Nitelendirilmesinde Takdir Yetkisi 57
4.3.2. İdarenin Tarafı Olduğu Sözleşmelerin Niteliğinin Belirlenmesi Aşamasında Dikkate Alınan Ölçütler 60
4.4. İdarî Sözleşme Olarak Nitelendirilen Sözleşmeler 64
4.4.1. Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri 65
4.4.1.1. Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmesinin Hukukî Niteliği 66
4.4.1.2. İmtiyaz Verme Usulü 68
4.4.1.2.1. İmtiyaz Vermeye Yetkili Makamlar 68
4.4.1.2.2. İmtiyazcının Seçimi 72
4.4.1.2.3. Danıştayın Görüşünün Alınması 75

4.4.1.3. İmtiyazcının Hak ve Yükümlülükleri 76
4.4.1.3.1. İmtiyazcının Yükümlülükleri 76
4.4.1.3.2. İmtiyazcının Hakları 77
4.4.1.4. İdarenin Hak ve Yükümlülükleri 80
4.4.1.4.1. İdarenin Yükümlülükleri 80
4.4.1.4.2. İdarenin Yetkileri (Hakları) 81
4.4.1.5. Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinin Sona Ermesi 83
4.4.2. Müşterek Emanet Sözleşmeleri 84
4.4.3. İltizam Sözleşmeleri 86
4.4.4. Kamu İstikraz (Borçlanma) Sözleşmeleri 88
4.4.5. İdarî Hizmet Sözleşmeleri 90
5. İdarî Sözleşmelerin Sona Ermesi 94
5.1. Olağan Sona Erme 95
5.1.1. Sözleşme Konusu İşin Tamamlanması 95
5.1.2. Sözleşmenin Süresinin Dolması 95
5.1.3. Taraflardan Birinin Ölümü veya İflas Etmesi 95
5.2. Fesih Yoluyla Sözleşmenin Sona Ermesi 96
5.2.1. Tarafların Anlaşarak İdarî Sözleşmeyi Sonlandırması (Feshetmesi) 96
5.2.2. İdare Tarafından İdarî Sözleşmenin Tek Taraflı Feshi 96
5.2.2.1. Sözleşmecinin Ağır Kusuru Nedeniyle Sözleşmenin Feshi 97
5.2.2.2. Kamu Yararı Amacıyla Sözleşmenin Feshi 98
5.2.3. Mahkeme Kararıyla Sözleşmenin Feshi 100
5.2.4. Kanun Koyucu Tarafından Sözleşmelerin Feshi 102
6. İdarî Sözleşmelerin Yargısal Denetimi 105
6.1. İdarî Sözleşmelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Görüleceği Yargı Kolu 105
6.2. İdarî Sözleşmelere Karşı Açılabilecek Dava Türleri 107
6.2.1. İdarî Sözleşmeler Bakımından Ayrılabilir İşlemler 110
6.2.2. Sözleşmeden Ayrılabilir İşlemler Hakkında Verilen İptal Kararlarının Sözleşmeye Etkisi 112
6.3. İdarî Sözleşmelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yolu 114

İKİNCİ BÖLÜM 117
İDARÎ SÖZLEŞMELERİN YARGISAL İÇTİHATLARLA GELİŞTİRİLEN ÖLÇÜTLERİ 117
1. Sözleşmenin Taraflarından En Az Birinin İdare Olması (Organik Ölçüt) 118
1.1. İdare Kavramı 121
1.2. Özel Hukuk Kişileri Arasında Akdedilen Sözleşmelerin Hukukî Niteliği 125
1.3. İdareler Arasında Akdedilen Sözleşmelerin Hukukî Niteliği 134
2. Sözleşmenin Konusunun Bir Kamu Hizmetinin Yürütülmesine İlişkin Olması (İşlevsel Şart – Kamu Hizmeti Ölçütü) 137
2.1. Kamu Hizmeti Kavramı 144
2.2. Kamu Hizmetinin Unsurları 149
2.2.1. Organik Unsur 150
2.2.1.1. Faaliyetin İdarelerce Üstlenilmesi 150
2.2.1.2. Üstlenilen Faaliyetlerin Yürütülmesi 152
2.2.1.2.1. Üstlenilen Faaliyetlerin Doğrudan İdarelerce Yürütülmesi 152
2.2.1.2.2. İdarelerce Üstlenilen Faaliyetlerin Özel Hukuk Kişilerince Yürütülmesi 153
2.2.2. Maddi Unsur (Amaç Unsuru) 156
2.2.2.1. Kamu Yararı Kavramı 157
2.2.2.2. Kamu Yararı ile Kamu Hizmeti İlişkisi 163
2.2.2.3. Kamu Yararı ile İdarî Sözleşme İlişkisi 165
2.3. Sözleşmenin Konusunun Doğrudan Kamu Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Olduğu Durumlar 167
2.3.1. Sözleşme Kapsamında Bir Kamu Hizmetinin Yürütülmesinin Üçüncü Kişilere Devredilmesi 168
2.3.2. Sözleşme Kapsamında Bir Kamu Hizmetinin Yürütülmesine Üçüncü Kişilerin Katılımının Sağlanmasının Kararlaştırılması 169
2.3.3. Sözleşme Kapsamında Bir Kamu Hizmetinin Yürütülmesi Usulünün Oluşturulması 172
2.3.4. Sözleşme Kapsamında Sözleşmecinin Bir Kamu Hizmetinin İşleyiş ve Organizasyonuyla İlişkilendirilmesi 174

3. Sözleşmenin Özel Hukuku Aşan Hükümler İçermesi (Maddi Şart)..... 176
3.1. Özel Hukuku Aşan Hükümler Kavramı..... 181
3.2. Özel Hukuku Aşan Hükümler Ölçütünün Subjektif ve Objektif Temeli..... 187
3.2.1. Özel Hukuku Aşan Hükümler Ölçütünün Subjektif Temeli (Özel Hukuku Aşan Şartlar)..... 188
3.2.2. Özel Hukuku Aşan Hükümler Ölçütünün Objektif Temeli (Özel Hukuku Aşan Rejim)..... 191
3.3. İdarî Sözleşmeler Bakımından Kamu Gücü Ayrıcalıkları..... 197
3.3.1. Sözleşmenin Kurulması Aşamasında Sahip Olunan Kamu Gücü Ayrıcalıkları..... 198
3.3.1.1. Sözleşmenin Karşı Tarafının Belirlenmesine Yönelik Kamu Gücü Ayrıcalıkları..... 198
3.3.1.2. Şartnamelerde Sözleşme Koşullarının Belirlenmesine Yönelik Sahip Olunan Kamu Gücü Ayrıcalıkları..... 201
3.3.2. Sözleşmenin Uygulanması Aşamasında Sahip Olunan Kamu Gücü Ayrıcalıkları..... 206
3.3.2.1. İdarelerin Sahip Olduğu Kamu Gücü Ayrıcalıkları..... 206
3.3.2.1.1. Denetim ve Gözetim Yetkisi..... 206
3.3.2.1.2. Yaptırım Uygulama Yetkisi..... 209
3.3.2.1.3. Sözleşmede Tek Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi..... 215
3.3.2.2. Sözleşmecilerin Sahip Olduğu Kamu Gücü Ayrıcalıkları..... 220
3.3.2.2.1. Ücret Talep Etme Yetkisi..... 221
3.3.2.2.2. Kamusal Ayrıcalıklardan Yararlanma Hakkı..... 223
3.3.3. İdarî Sözleşmelerin Sona Ermesi Aşamasında Sahip Olunan Kamu Gücü Ayrıcalıkları..... 225
3.4. Özel Hukuku Aşan Hükümlerin Niteliğinden Kaynaklanan Temel Sorunlar..... 226
4. Ölçütler Arasında Hiyerarşi ve Öncelik Sorunu..... 230
SONUÇ..... 236
KAYNAKÇA..... 242

KISALTMALAR DİZİNİ

AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
a.g.m.	Adı Geçen Makale
A.Ş.	Anonim Şirket
ASKİ	Ankara Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü
BAĞ-KUR	Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu
BİT	Belediye İktisadi Teşebbüsü
bkz.	Bakınız
BOTAŞ	Boru Hatları İle Petrol Taşıma Anonim Şirketi
CNRS	Centre National de la Recherche Scientifique (Ulusal Bilimsel Araştırma Merkezi Genel Sekreterliği)
ÇEAŞ	Çukurova Elektrik Anonim Şirketi
ÇED	Çevresel Etki Değerlendirmesi
E:	Esas
EDF	Electricite de France S.A.
EGO	Elektrik Gaz Otobüs Genel Müdürlüğü
EPDK	Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
EPİAŞ	Enerji Piyasaları İşletme Anonim Şirketi
ESWL	Extracorporeal Shock Wave Lithotripsy
EÜAŞ	Elektrik Üretim Anonim Şirketi
GES	Güneş Enerjisi Santrali
GSM	Global System for Mobile Communications
HES	Hidroelektrik Santrali
İDDK	Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu

IPARD	Instrument for Pre-Accession Assistance for Rural Development (Kırsal Kalkınma İçin Katılım Öncesi Yardım Aracı)
İGDAŞ	İstanbul Gaz ve Doğalgaz Dağıtım Anonim Şirketi
K:	Karar
KDV	Katma Değer Vergisi
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
KİT	Kamu İktisadi Teşekkülü
N°	Numara
OYAK	Ordu Yardımlaşma Kurumu
PTT	Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi
RES	Rüzgar Enerji Santrali
s.	Sayfa
s.e.t.	Son Erişim Tarihi
SGK	Sosyal Güvenlik Kurumu
SNCF	Societe Nationale des Chemins de fer Francais (Fransız Ulusal Demiryolları Şirketi)
STP	Sürekli Ticaret Platformu
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
T.C.	Türkiye Cumhuriyeti
TCDD	Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demir Yolları İşletmesi Genel Müdürlüğü
TEAŞ	Türkiye Elektrik Üretim İletim Anonim Şirketi
TEİAŞ	Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirket
TETAŞ	Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt Anonim Şirketi
TİGEM	Tarım İşletmeleri Genel Müdürlüğü

TRT	Türkiye Radyo Televizyon Kurumu
TÜBİTAK	Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu
TV	Televizyon
UNCAM	Union Nationale Des Caisses D'assurance Maladie (Ulusal Sağlık Sigortası Fonları Birliği)
YÖK	Yükseköğretim Kurulu
vb.	Ve benzeri

GİRİŞ

Günümüzde idareler kamusal ihtiyaçların karşılanmasına yönelik farklı alanlarda farklı türde işlemler tesis edebilmekte veya eylemlerde bulunabilmektedir. Bazı durumlarda idareler, gerçek kişiler gibi tarafların eşitliği ilkesine dayanan özel hukuk sözleşmeleri akdedebilmekte, bazı durumlarda ise kendilerine tanınan ayrıcalıklı yetkiler çerçevesinde idarî sözleşmelere taraf olarak kamu hizmetleri için gerekli olan hususlar temin edilebilmektedir.

İdarelerin akdetmiş olduğu sözleşmelerin niteliğinin tespiti, uzun süreden beri tartışma konusu olmaktadır. Bir sözleşmenin idarî sözleşme veya özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirilmesi, bu sözleşmelerin tabi olacağı hukuk rejiminin belirlenmesinde ve uyuşmazlıkların çözümleneceği yargı yerlerinin tespitinde büyük önemi haizdir. Bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak kabul edilmesi durumunda, bu sözleşme idare hukuku kurallarına tabi olacak ve bundan kaynaklı uyuşmazlıklar idarî yargı mercilerince çözümlenecek; idarenin özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilmesi durumunda ise bu sözleşme özel hukuk kurallarına tabi olacak ve bu sözleşmeden doğacak uyuşmazlıklar adli yargı mercilerince çözümlenecektir.

Kanun koyucu tarafından, yasal düzenlemelerle bir sözleşmenin niteliği doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilmektedir. Yasal düzenlemelerde, sözleşmenin niteliği doğrudan idarî veya özel hukuk sözleşmesi şeklinde belirtilebileceği gibi sözleşmelerin tabi olacağı hukuk rejimi veya sözleşmelerden kaynaklanacak uyuşmazlıkların görüleceği yargı düzeni ifade edilmek suretiyle de dolaylı olarak tespit edilebilmektedir.

Kanun koyucunun, bu yönde bir belirleme yapmaması hâlinde, sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesi bir sorun teşkil etmektedir. Bu noktada, kanun koyucu tarafından bir sözleşmenin niteliği doğrudan veya dolaylı olarak belirlenmemiş ise sözleşmenin niteliği, yargı organlarınca geliştirilen ölçütler ve öğretideki bu konudaki görüşler dikkate alınmak suretiyle belirlenmeye çalışılmaktadır.

Yargı organlarınca, uyuşmazlığın bir sözleşmeden kaynaklanması hâlinde, öncelikli olarak davanın kaynağını teşkil eden sözleşmenin niteliği belirlenmekte, sonrasında bu konuda ulaşılan sonuçlara göre ya uyuşmazlığın esasının incelenmesine geçilmekte ya da söz konusu uyuşmazlığın kendi yargı kolunda görülemeyeceğinden bahisle davanın görev yönünden reddine karar verilebilmektedir.

Genel olarak idarî sözleşmelere yönelik yargı organlarınca geliştirilen ve öğreti tarafından da sistematize edilmeye çalışılan ölçütler üç başlık altında incelenmektedir. Bu ölçütlerden ilki sözleşmenin taraflarına ilişkin olup, bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için taraflarından en az bir tanesinin idare olması gerekmektedir. Öte yandan, kamu hizmetlerinin çeşitlenerek artmasıyla beraber kamu hizmetlerinin görülmesi usulleri farklılaşarak özel hukuk kişilerinin de kamu hizmetlerinin yürütülmesinde etkin görevler almasıyla kamu hizmetlerinin yürütülmesi aşamasında özel hukuk kişileri arasında da idarî sözleşmelerin akdedilebileceği yönünde görüşler ileri sürülmeye başlanmıştır.

İdarî sözleşmelere yönelik geliştirilen ikinci ölçüt, sözleşmenin konusuna ilişkin olup, bu kapsamda bir sözleşmenin idarî sözleşme sayılabilmesi için sözleşmenin doğrudan kamu hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla akdedilmesi gerekmektedir. Sözleşmenin konusunun kamu hizmetlerinin yürütülmesiyle herhangi bir ilişkisinin bulunması, ilgili sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için yeterli olmadığından, sözleşmenin konusuyla kamu hizmetleri arasında belli bir derecede bağlantının bulunması aranmaktadır.

Bu konuda geliştirilen üçüncü ölçüt, sözleşme ilişkisi kapsamında taraflara özel hukuku aşan yetkiler verilip verilmediğine yöneliktir. Özel hukuk sözleşmelerinde tarafların eşitliği ilkesi esas ise de idarî sözleşmelerin konusunu teşkil eden kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında kamu gücünden kaynaklanan yetkiler kullanılabileceğinden, kamu hizmetlerini yürütmekle görevli kişilerin üstün ve ayrıcalıklı yetkilere sahip olmasını gerektirmektedir.

Genel olarak, bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için üç ölçütten her birinin bir arada sağlanması gerekmekte ise de taraflarından en az birinin idare olduğu sözleşmelerde diğer iki ölçütten (ikinci veya üçüncü ölçüt) birinin sağlanması durumunda da söz konusu sözleşmelerin idarî sözleşme sayılabilemektedir.

Bu doğrultuda, idarî sözleşmelerin, idarenin özel hukuk sözleşmelerinden ayırt edilebilmesi için geliştirilen ölçütler belirlenerek, söz konusu ölçütlerin bir sözleşmenin niteliğini belirlemede ne kadar etkili olduğu sorununun çözüme kavuşturulması gerekmektedir. Bu kapsamda yargı organlarınca, uyuşmazlık konusu olayların çözümünde bu ölçütlere verilen anlam, önem ile bu ölçütlerin kullanım biçimleri ortaya koyulmalıdır. Ayrıca, bu konuda öğretide ileri sürülen yeni yaklaşımlar da dikkate alınmalıdır.

Çalışmanın amacı, kanun koyucu tarafından niteliği doğrudan veya dolaylı olarak belirlenmemiş sözleşmelerin niteliğinin ve idarî sözleşmeler ile özel hukuk sözleşmelerinin birbirinden ayırt edilebilmesi aşamasında dikkate alınacak ölçütlerin belirlenmesidir. Bu kapsamda, çalışmanın ağırlık merkezini yargısal içtihatlarla geliştirilen ölçütlerin tespiti, bu ölçütlerin incelenmesi ve söz konusu ölçütlerin bir bütün hâlinde değerlendirilmesi teşkil etmektedir. Bu inceleme yapılırken, konunun elverdiği ölçüde, Türk ve Fransız yargı içtihatlarından ve öğretinin konuya ilişkin değerlendirmelerinden yararlanılacaktır.

Çalışmanın ilk bölümünde, idarelerin tarafı olduğu sözleşmeler yönünden genel bir değerlendirme yapıldıktan sonra öncelikli olarak idarenin özel hukuk sözleşmeleri incelenerek, bu sözleşmelerin hukukî niteliği, kurulması, sona ermesi ve özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirilen temel sözleşme türlerine değinilecektir.

Sonrasında idarî sözleşmeler kavramı, idarî sözleşmelerin hukukî niteliği, kurulması, sona ermesi, bu sözleşmelerin yargısal denetimi, idarî sözleşmelerin nitelendirilmesine ilişkin kanun koyucunun yetkisi, yargısal içtihatlarla geliştirilen ölçütler ve idarî sözleşme olarak değerlendirilen temel sözleşme türleri genel hatlarıyla açıklanmaya çalışılacaktır.

İkinci bölümde, idarî sözleşmelerin yargısal içtihatlarla geliştirilen ve öğreti tarafından sistematize edilen ölçütleri ayrı ayrı incelenecek, ilk olarak idarî sözleşmelerin taraflarına yönelik geliştirilen organik ölçüt kapsamında yargı organlarınca verilen kararlar ile öğretideki görüşler bir arada değerlendirilecek, mevcut durumda söz konusu görüşlerin bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için yeterli olup olmadığı tespit edilmeye çalışılarak bu konudaki görüşümüze yer verilecektir.

Devamında idarî sözleşmelerin konusuna ilişkin geliştirilen kamu hizmeti ölçütü (işlevsel şart) incelenecek, hangi durumlarda sözleşmenin konusunun doğrudan bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olduğu ortaya koyulacaktır. Bu ölçüt yönünden temel değerlendirmeler, kamu hizmeti kavramı üzerinden yapılacağından anılan kavramın unsurlarına ayrıca değinilecektir.

Kamu hizmeti ölçütü incelendikten sonra, üçüncü ölçüt olarak özel hukuku aşan hükümler kavramı ele alınacak, bu ölçütün olumlu ve olumsuz etkisi subjektif ve objektif temelde açıklanarak, idarî sözleşmeler kapsamında sözleşme öncesi, sözleşmenin uygulanması ve sözleşmenin sona ermesi aşamasında tarafların sahip olduğu kamu gücünden kaynaklanan üstün ve ayrıcalıklı yetkilere değinilerek, sözleşmelerin niteliğinin

belirlenmesi aşamasında söz konusu ölçütün nasıl dikkate alındığı ortaya koyulmaya çalışılacaktır.

Ayrıca, idarî sözleşmelerin özel hukuk sözleşmelerinden ayırt edilebilmesi aşamasında söz konusu ölçütlerden hangisinin veya hangilerinin dikkate alınacağı da bir sorun teşkil ettiğinden anılan ölçütlerin kümülatifliği meselesi ayrı bir başlık altında incelenerek sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesine yönelik öğretideki görüşler ve yargı organlarınca verilen kararlar incelendikten sonra bu tespitlerin ve yeni yaklaşımların bir sözleşmenin niteliğinin belirlenmesinde yeterli olup olmadığı değerlendirilerek idarelerin tarafı olduğu sözleşmelerin niteliğinin idarî olarak belirlenebilmesi için bizim savunduğumuz görüş belirtilmek suretiyle konu tüm yönleriyle açıklanmış olacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İDARENİN SÖZLEŞMELERİ

1. Sözleşme Kavramı

Özel hukuk bağlamında hukukî işlem, bir hukuk sisteminin sınırları dahilinde ve bu sistemin tanıdığı imkanlar çerçevesinde, bir veya birden fazla şahsın hukukî bir netice elde etmek amacıyla yönelttiği irade açıklamasıdır[1].

Bazı durumlarda yalnızca bir tarafın irade beyanında bulunmasıyla hukukî sonuç doğuran işlemler meydana gelebilmektedir. Bu türden işlemler, tek taraflı hukukî işlemler olarak tanımlanmaktadır[2]. Örneğin, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun[3] 512. maddesi uyarınca, vekâlet veren, vekâlet sözleşmesini tek taraflı olarak her zaman sonlandırabilir. Keza, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun[4] 41. maddesi uyarınca, vekil kendi isteğiyle belli bir işi takipten ve/veya savunmadan çekinebilir. Her iki örnekte de vekilin azlinin veya istifasının hukukî sonuç doğurabilmesi, karşı tarafın iradesine bağlı değildir.

Bazen de bir hukukî sonucun doğabilmesi için, karşılıklı en az iki irade beyanının aynı yönde olması gerekmektedir. Bu türden işlemler, çok taraflı hukukî işlemler olarak tanımlanmaktadır[5]. Çok taraflı hukukî işlemler de kendi içerisinde sözleşmeler ve kararlar olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır[6].

Birden fazla kişinin, kendilerine oy hakkı veren bir hukukî ilişki kapsamında, bu hakkı kullanarak vardığı çözüm, karar olarak tanımlanmaktadır[7]. Kararda esas olan, kişilerin iradelerini beyan etmesidir. Bu kapsamda, beyan edilen iradelerin aynı yönde olması zorunlu değil ise de karar yeter sayısını sağlayacak kadar aynı yönde irade beyanında bulunulması

---

[1] **Antalya, Osman Gökhan** (2019) Marmara Hukuk Yorumu - Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt:V/1, 1, Seçkin Yayınevi, Ankara, s.137; **Eren, Fikret / Dönmez, Ünsal** (2023) Eren Borçlar Hukuku Şerhi Cilt 1, Yetkin Yayınları, Ankara, s.182, 183; **Tercier, Pierre / Pichonnaz, Pascal / Develioğlu, H. Murat** (2020) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Onikilevha Yayınları, Ankara, s.70; **Oğuzman, Kemal / Öz, M. Turgut** (2015) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, İstanbul, s.36; **Reisoğlu, Safa** (2008) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi, İstanbul, s.44; **Richer, Laurent / Lichere, François** (2021) Droit des Contrats Administratifs, Lgdj Lextenso, Paris, s.19; **Gaudemet, Yves** (2022) Droit Administratif, Lgdj Lextenso, Paris, s.364.

[2] **Eren/Dönmez** (2023), s.199, 200; **Antalya** (2019), s.157, 158; **Oğuzman/Öz** (2015), s.202; **Bilge, Necip** (2008) Hukuk Başlangıcı Hukukun Temel Kavram ve Kurumları, Turhan Kitabevi, Ankara, s.267.

[3] 04/02/2011 tarih ve 27836 sayılı Resmî Gazete.

[4] 07/04/1969 tarih ve 13168 sayılı Resmî Gazete.

[5] **Eren/Dönmez** (2023), s.201, 202; **Antalya** (2019), s.158; **Oğuzman/Öz** (2015), s.330, 331; **Reisoğlu** (2008) s.46.

[6] **Eren/Dönmez** (2023), s.201; **Antalya** (2019), s.158.

[7] **Eren/Dönmez** (2023), s.202; **Antalya** (2019), s.159, 160.

gerekmektedir[8]. Örneğin, bir şirketin olağan genel kurulunda, şirket ortakları tarafından belli bir konu hakkında, aynı yönde kullanılan oylar, şirket genel kurulu kararını meydana getirmektedir.

Sözleşme ise belli bir hukuksal sonucun meydana gelmesi amacıyla en az iki kişinin karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamasında bulunması ile meydana gelen hukukî işlem türüdür[9]. 6098 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıkladığı irade beyanıyla sözleşmenin kurulacağı ifade edildikten sonra irade beyanının açık veya örtülü olabileceği belirtilmiştir.

Sözleşmenin tarafları, sözleşmenin kapsamını mevzuatta öngörülen sınırlar dahilinde serbestçe belirleyebilirler[10]. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca verilen bir kararda, sözleşmenin hukukî bir sonuç elde etmek üzere, iki veya daha fazla kişinin karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının uyuşmasıyla kurulacağı belirtildikten sonra bir hukukî işlemin geçerli olabilmesi ve amacına uygun hukukî sonuçlar elde edilebilmesi için o hukukî işlemi yapan kişilerin sağlıklı bir şekilde oluşmuş iradelerinin bulunması ve bu irade beyanlarının elde edilmek istenen hukukî sonuca uygun olarak açıklanması gerektiği ifade edilmiştir[11].

Danıştay tarafından verilen bir kararda da sözleşme kavramının, bir mutabakatı, uygunluğu ifade ettiği; sözleşmeden kaynaklı bir borcun oluşabilmesi için en az iki kişinin karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini ortaya koyması gerektiği belirtilmiştir[12].

Bu kapsamda, gerek 6098 sayılı Kanun gerek öğreti gerekse yargı kararları kapsamında bir sözleşmenin meydana gelebilmesi için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini açıklaması gerekmektedir. İrade beyanlarının karşılıklı olması, tarafların beyanlarının aynı sonucu elde etmeye yönelik birbirine yöneltilmesidir ve bir sözleşmenin meydana gelebilmesi için gerekli olan karşılıklı irade beyanlarından zaman olarak önce

---

[8] **Eren/Dönmez** (2023), s.202; **Antalya** (2019), s.160, 161.

[9] **Eren/Dönmez** (2023), s.201; **Antalya** (2019), s.270; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu** (2020), s. 83; **Oğuzman/Öz** (2015), s.330, 331; **Bilge** (2008), s.267; **Colin, Frederic** (2020) L'essentiel du Droit des Contrats Administratifs, Gualino Lextenso, Paris, s.14.

[10] 6098 sayılı Kanun'un 26. maddesinde, "*Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler."* kuralına yer verilmiştir.

[11] Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 29/11/2023 tarih ve E:2022/1-843, K:2023/1162 sayılı kararı. (Aksi belirtilmedikçe çalışmada aktarılan kararlar uyap.portal.gov.tr adresi üzerinden temin edilmiştir.)

[12] Danıştay Onüçüncü Dairesinin 24/05/2023 tarih ve E:2018/1330, K:2023/2622 sayılı kararı.

açıklanan "icap (öneri)" olarak nitelendirilmektedir[13]. Bir irade beyanının icap olarak kabul edilebilmesi için sözleşme çağrısının karşı tarafa yöneltilmesi ve sözleşmenin tüm esaslı unsurlarını kapsaması gerekmektedir. Ayrıca, çağrıda bulunan da önerisiyle bağlı kalmak niyetinde olmalıdır[14].

Karşı tarafın sözleşme çağrısına uygun irade beyanı ise "kabul" olarak tanımlanmaktadır[15]. Öte yandan, diğer beyanın kabul olarak değerlendirilebilmesi için icaba uygun olması gerekmektedir. Kabul için herhangi bir süre öngörülmeksizin hazır olan bir şahsa yapılan teklif, hemen kabul edilmez ise sözleşmenin diğer tarafı (öneren), icabıyla bağlı olmaktan kurtulur[16]. Diğer taraftan, kabul için herhangi bir süre tespit edilmeksizin hazır olmayan bir şahsa yöneltilen çağrı, süresinde ve usule uygun olarak gönderilmiş bir cevabın karşı tarafa ulaşmasının beklenebileceği zamana kadar sözleşme çağrısında bulunanı bağlar[17].

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca verilen bir kararda da sözleşmenin ne zaman kurulmuş sayılacağına yönelik değerlendirmede bulunularak, sözleşmenin taraflarının karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini açıkladığı ve sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde anlaştıkları takdirde sözleşmenin meydana geleceği ve tarafların kararlaştırdıkları yönde edimlerini yerine getirme borcu altına girecekleri belirtilmiştir[18].

2. İdarenin Sözleşmeleri

Kamu hizmetlerini yürütmekle görevli ve yetkili olan idare, genel olarak işlemlerini kamu gücü kullanarak ve karşı tarafın rızasına gerek olmaksızın tek taraflı irade açıklaması ile tesis etmektedir. Öte yandan, idare, kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde birçok

---

[13] **Eren/Dönmez** (2023), s.398; **Antalya** (2019), s.303; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 22/03/2022 tarih ve E:2019/(6)3-435, K:2022/352 sayılı kararı.

[14] **Eren/Dönmez** (2023), s.399-404; **Antalya** (2019), s.303-305; **Uygur, Turgut** (1990) Açıklamalı ve İçtihatlı Borçlar Kanunu: Genel Hükümler (Madde 1-60), Cilt 1, Adalet Kitabevi, Ankara, s.2.

[15] **Eren/Dönmez** (2023), s.407; **Antalya** (2019), s.331; **Reisoğlu** (2008), s.59.

[16] 6098 sayılı Kanun'un 4. maddesinde, "*Kabul için süre belirlenmeksizin hazır olan bir kişiye yapılan öneri hemen kabul edilmezse; öneren, önerisiyle bağlılıktan kurtulur.*

Telefon, bilgisayar gibi iletişim sağlayabilen araçlarla doğrudan iletişim sırasında yapılan öneri, hazır olanlar arasında yapılmış sayılır." kuralına yer verilmiştir.

[17] 6098 sayılı Kanun'un 5. maddesinde, "*Kabul için süre belirlenmeksizin hazır olmayan bir kişiye yapılan öneri, zamanında ve usulüne uygun olarak gönderilmiş bir yanıtın ulaşmasının beklenebileceği ana kadar, önereni bağlar.*

Öneren, önerisini zamanında ulaşmış sayabilir.

Zamanında gönderilen kabul, önerene geç ulaşır ve öneren onunla bağlı olmak istemezse, durumu hemen kabul edene bildirmek zorundadır." kuralı yer almıştır.

[18] Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 22/03/2022 tarih ve E:2019/(6)3-435, K:2022/352 sayılı kararı.

sözleşmenin tarafı olmakta, ihtiyaç duyulan mal ve hizmetleri özel hukuk kişileriyle akdettiği sözleşmeler çerçevesinde temin etmekte ve genel hükümler çerçevesinde sözleşmeler yapabilmektedir[19].

Bu kapsamda, idarenin taraf olduğu bütün sözleşmeler, "idarenin sözleşmeleri" olarak tanımlanmakta ve idarenin sözleşmeleri kavramı "idarenin özel hukuk sözleşmeleri" ve "idarî sözleşmeler" olarak iki ayrı başlık altında incelenmektedir[20]. Öte yandan öğretide, belirtilen ikili ayrım dışında, karma nitelikte üçüncü bir sözleşme türünden (birleşme sözleşmeler) de bahsedilmektedir. Anılan görüş kapsamında, idarece, özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilen sözleşmelere bazı durumlarda müdahale edildiği, özel hukuk sözleşmelerinin tarafları yönünden hüküm ve sonuç doğurabilecek kararlar alınabildiği, bu kapsamda söz konusu sözleşmelerin farklı bir kategoride değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir[21]. Ancak çalışmamızda "idarenin özel hukuk sözleşmeleri–idarî sözleşme" yönündeki klasik ikili ayrım dikkate alınmak suretiyle konu açıklanmaya çalışılacaktır.

İdarenin tarafı olduğu bir sözleşmenin idarenin özel hukuk sözleşmesi veya idarî sözleşme olarak nitelendirilmesi, bu sözleşmenin tabi olacağı hukuk rejiminin ve bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların hangi yargı kolunda çözüme kavuşturulacağının belirlenmesinde önem taşımaktadır.

Nitekim bir Yargıtay kararında, idarenin özel hukuk sözleşmelerinin, idarenin özel hukuk kurallarına göre akdettiği sözleşmeler olduğu; bu sözleşmelerin uygulanması esnasında doğabilecek uyuşmazlıkların çözüm yerinin, kural olarak adli yargı yerleri olduğu ve tabi olacakları hukukun, medeni hukuk, borçlar hukuku ve ticaret hukuku gibi özel hukuk kuralları olduğu ifade edilmiştir[22].

Uyuşmazlık Mahkemesince verilen bir kararda da idare tarafından, sahip olunan yetkiler kullanılarak, sözleşme serbestisi ve tarafların eşitliği ilkeleri de dikkate alınarak

---

[19] Danıştay Onuncu Dairesinin 09/01/2001 tarih ve E:1999/618, K:2001/2 sayılı kararı.

[20] **Gözler, Kemal** (2019) İdare Hukuku (Cilt II), Ekin Yayınları, Bursa, s.8; **Akyılmaz, Bahtiyar / Sezginer, Murat / Kaya, Cemil** (2023) Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, s.506; **Yüksel, Tuba** (2023) İdarenin Sözleşmelerinde Sözleşme Öncesi Dönem (İdare Hukuku'nda Culpa In Contrahendo, Varlığı-Etkisi Hakkında Düşünceler) Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s.19. **Odyakmaz** tarafından, idarenin gerçek ve/veya tüzel kişiler ile karşılıklı irade beyanına dayanarak, değişik türde ve farklı yapılarda gerçekleştirdiği sözleşmelerin "idarenin sözleşmeleri" olarak tanımlandığı belirtilmektedir (**Odyakmaz, Zehra** (1998) "Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2, Sayı 2, s.5).

[21] Ayrıntılı bilgi için bkz. **Sezginer, Murat** (2013) "İdarenin Müdahale Ettiği Özel Hukuk Sözleşmeleri (Bileşik İradeli 'Birleşme' Sözleşmeler)", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 17, Sayı 1-2, s.1589.

[22] Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 04/10/2023 tarih ve E:2023/13853, K:2023/13778 sayılı kararı.

akdedilen sözleşmelerin tamamen özel hukuk hükümlerine tabi olduğu ve dolayısıyla bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların adli yargıda görüleceği belirtilmiştir[23].

3. İdarenin Özel Hukuk Sözleşmeleri

İdare, kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi kapsamında, diğer kişilerle farklı nitelikte hukukî ilişkilerde bulunabilmektedir. Bu ilişki kimi zaman tarafların eşitliği ilkesi temelinde özel hukuk kurallarına göre tesis edilen sözleşmelerle kimi zaman da özel hukuku aşan kurallar içeren sözleşmelerle tezahür etmektedir. Örneğin, sağlık hizmetlerinin sunumu kapsamında, hastanede yatan hastalara sunulan yemek hizmetini idare bizzat hastane bünyesinde, kendi personeli tarafından pişirilen yemeğin dağıtımı vasıtasıyla yerine getirebileceği gibi özel hukuk kişileri ile yapacağı yemek hazırlama ve dağıtımı sözleşmesi ile de yerine getirebilmektedir. Diğer taraftan, Cumhurbaşkanı tarafından belirlenecek uzmanlık gerektiren alanlarda, Cumhurbaşkanı onayıyla idarî hizmet sözleşmesi kapsamında sözleşmeli personel de çalıştırılabilmektedir[24].

3.1. Tanımı, Hukukî Niteliği, Kurulması

İdarenin özel hukuk alanında, bir özel hukuk kişisi gibi hareket ederek akdettiği ve idarî sözleşmeler dışında kalan sözleşmelerini, idarenin özel hukuk sözleşmeleri olarak tanımlayabiliriz. Öğretide de idarenin tarafların eşitliği ve sözleşme serbestisi ilkelerini gözeterek diğer kişilerle akdettiği sözleşmeler, idarenin özel hukuk sözleşmeleri olarak tanımlanmaktadır[25].

Her ne kadar idarenin özel hukuk sözleşmeleri tanımlanırken, tarafların eşitliği ilkesinden bahsedilmekteyse de sözleşme öncesi aşamada idarenin özel hukuk kişileri gibi tam bir serbesti içinde hareket ettiği söylenemez. Sözleşmenin tarafının seçilmesi ve sözleşme sürecinin sonuçlandırılması aşamasında idarenin dikkate alacağı kurallar önceden belirlenmiştir. Kamu adına, kamu yararı amacıyla hareket eden idare, iş ve eylemlerinde saydamlığı, rekabeti, eşit işlemi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını, kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla

---

[23] Uyuşmazlık Mahkemesinin 26/02/2018 tarih ve E:2018/50, K:2018/85 sayılı kararı.

[24] 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Ek 29. maddesinin birinci fıkrasında, "*Milli İstihbarat Teşkilatında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılmasına dair hükümleriyle bağlı olmaksızın; Cumhurbaşkanı tarafından belirlenecek uzmanlığı gerektiren alanlarda, Cumhurbaşkanı onayı ile kadro karşılık gösterilmek kaydıyla sözleşmeli personel çalıştırılabilir.*" kuralı yer almıştır.

[25] **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2023), s.507; **Gözler** (2019), s.9 (Cilt 2); **Gaudemet** (2022), s.364; **Richer/Lichere** (2021), s.19.

sorumlu olduğundan sözleşme öncesi döneme ilişkin temel çerçeve önceden tespit edilmiştir[26].

Bu kapsamda, idarenin özel hukuk sözleşmeleri tam anlamıyla özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olmayıp sözleşmenin oluşumu açısından özel kişilerin kendi aralarında akdettiği özel hukuk sözleşmelerinden farklıdır. İdarenin özel hukuk sözleşmelerinde eşitlik, taraflar arasında sözleşmenin yürütümü aşamasında söz konusudur[27]. Nitekim, idarenin özel hukuk sözleşmeleri kapsamında olduğu değerlendirilen kamu ihale sözleşmeleri ile ilgili usul ve esasların yer aldığı 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun[28] 4. maddesinin üçüncü fıkrasında, kamu ihale sözleşmelerinin taraflarının, sözleşmenin uygulanması aşamasında eşit haklara ve yükümlülüklere sahip olduğu açık bir şekilde belirtilmiştir[29].

Anılan düzenleme, kanun teklifinin Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulduğu ilk hâlinde yer almamıştır. Kanun teklifinin komisyon aşamasında görüşülmesi sırasında, sözleşme uygulamalarına hâkim olan "hak ve yükümlülüklerde eşitlik ilkesinin" kamu ihale sözleşmelerinde de aynen sağlanması gerektiğinden bahisle Kanun metnine eklenmiştir[30]. Görüldüğü üzere, idarenin özel hukuk sözleşmeleri kapsamında değerlendirilen sözleşmelerin uygulanması aşamasında, tarafların eşitliği, temel ilke olarak belirlenmiştir.

İdarece, sözleşme aşamasına kadar tesis edilen, tek taraflı tasarrufların idarî işlem niteliğinde olduğu, bu aşamaya yönelik uyuşmazlıkların idarî yargıda görüleceği; özel hukuk sözleşmesi niteliğindeki sözleşmelerde yer alan düzenlemelerin uygulanmasından ve yorumlanmasından kaynaklanan uyuşmazlıkların ise adli yargıda görüleceği yargı içtihatlarıyla da kabul edilmiştir[31]. Nitekim, davacı şirket ile (mülga) Emekli Sandığı Genel

---

[26] 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5. maddesinde söz konusu düzenleme yer almıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 07/06/2022 tarih ve E:2020/3-688, K:2022/846 sayılı kararı.

[27] Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 14/02/2007 tarih ve E:2007/4-81, K:2007/78 sayılı kararı.

[28] 22/10/2002 tarih ve 24648 sayılı Resmî Gazete.

[29] 4735 sayılı Kanun'un "İlkeler" başlıklı 4. maddesinde, "*Bu Kanuna göre düzenlenecek sözleşmelerde, ihale dokümanında yer alan şartlara aykırı hükümlere yer verilemez.*

Bu Kanunda belirtilen haller dışında sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılamaz ve ek sözleşme düzenlenemez.

Bu Kanun kapsamında yapılan kamu sözleşmelerinin tarafları, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülüklere sahiptir. İhale dokümanı ve sözleşme hükümlerinde bu prensibe aykırı maddelere yer verilemez. Kanunun yorum ve uygulanmasında bu prensip göz önünde bulundurulur." kuralına yer verilmiştir.

[30] 4735 sayılı Kanun'un gerekçesi için bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d21/c082/tbmm21082047ss0795.pdf>, s.e.t. 21/05/2024.

[31] Danıştay Onüçüncü Dairesinin 15/01/2024 tarih ve E:2023/2054, K:2024/165 sayılı kararında, Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarıyla, ihale sürecinde sözleşme öncesi işlemlerin ihale işlemi, dolayısıyla idarî

Müdürlüğü arasında, ESWL böbrek taşı kırma sağlık hizmetine yönelik imzalanan sözleşmenin davalı idarece tek taraflı olarak feshedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Danıştay tarafından uyuşmazlığa esas olan sözleşme hükümleri bir bütün hâlinde incelenmiş ve anılan sözleşmede idareye üstün ve ayrıcalıklı yetkiler verilmediği, taraflar arasında hak ve borçlar yönünden eşitliğin söz konusu olduğu anlaşıldığından bahisle, anılan sözleşmenin idarenin özel hukuk sözleşmeleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkta özel hukuk kuralları uygulanacağından, uyuşmazlığın çözümünde adli yargı yerlerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır[32].

Danıştay tarafından verilen başka bir kararda, gerçekleştirilen ihale sonrası taraflar arasında imzalanan temizlik hizmeti alımı sözleşmesinin konusunun, hüküm ve şartlarının, sözleşme serbestisi ve tarafların eşitliği ilkesine göre düzenlendiği, bu kapsamda idarenin özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olan şartname ile sözleşme kurallarının yorumlanmasından ve uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıkta adli yargı mercilerinin görevli olduğu belirtilmiştir[33].

---

işlem olmaları nedeniyle idarî yargının görev alanına girdiğinin kabul edildiği ve bu yöndeki kararların istikrar kazandığı belirtilmiştir.

[32] Danıştay Onbirinci (kapatılan) Dairesinin 19/06/2003 tarih ve E:2000/6499, K:2003/3220 sayılı kararı.

[33] Danıştay Onüçüncü Dairesinin 01/12/2006 tarih ve E:2006/2006, K:2006/4547 sayılı kararı.

Mülkiyeti Atatürk Orman Çiftliği Müdürlüğüne ait olan sosyal tesisin 15 (on beş) yıl süreyle Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına kiralanmasına yönelik taraflar arasında imzalanan kira sözleşmesinin iptali istemiyle açılan davada da Danıştay Onuncu Dairesinin 27/06/2019 tarih ve E:2016/1464, K:2019/5129 sayılı kararıyla, sözleşmenin hukukî niteliği belirlenmeye çalışılmıştır. Uyuşmazlık konusu kira sözleşmesinin, tarafların özel hukuk kuralları çerçevesinde serbest iradeleri ile imzaladığı bir sözleşme olmadığı; 5659 sayılı Atatürk Orman Çiftliği Kanunu'ndan kaynaklanan ve taşınmazın tahsis amacına aykırı kullanımı durumunda taşınmazın derhal iadesini gerektiren bir sözleşme olduğu, bu kapsamda, kiralama işine yönelik söz konusu sözleşmenin, özel hukuk ilişkisinden kaynaklanmadığı, idarenin kendisine tanınan bir kamusal yetkiyi kullanması sonucu, çerçevesi mevzuatla çizilen usul ve esaslar dikkate alınmak suretiyle taraflarca imzalandığından, bu sözleşmenin idarenin özel hukuk sözleşmesi olarak değerlendirilemeyeceği ve kira sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkta idarî yargı yerlerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Ankara 10. İdare Mahkemesinin 11/12/2018 tarih ve E:2018/2130, K:2018/2596 sayılı kararına konu olayda, idareye ait hizmet binasına baz istasyonu kurulması ile ilgili olarak davacı şirket ile idare arasında protokol imzalanmıştır. Söz konusu protokol kapsamında, idarenin hizmet binasında telekomünikasyon altyapısı alıcı/verici cihazının kurulması ve işletilmesi suretiyle iyileştirmesine yönelik teknik, idarî ve hukukî koşullar düzenlenmiştir. Protokolde, taraflar arasında sağlanan hizmetlerin tamamen bedelsiz olduğu, ayrıca tarafların bu protokol ile elde edecekleri muhtemel menfaatlerden dolayı birbirlerinden hiçbir nam altında bir bedel talebinde bulunmayacağı belirtilmiştir. Öte yandan, bu protokolden kaynaklanan ihtilafların Ankara Mahkemeleri ve icra dairelerinde görüleceği ifade edilmiştir. Bu kapsamda, davacı şirket ile idare arasında imzalanan protokol, özel hukuk hükümleri çerçevesinde karşılıklı olarak imzalandığından ve her iki tarafa edimler yüklediğinden, ayrıca bu protokolün uygulanmasından doğan her türlü ihtilafın çözümünde Ankara Mahkemeleri ile icra dairelerinin yetkili olacağı belirtildiğinden, protokolün uygulanma dönemi sonrasında davalı idarece, davacı şirket hakkında geriye dönük olarak kullanım hakkı bedeli tahakkuk ettirilmesi üzerine açılan davanın görüm ve çözümünde adli yargı mercilerinin görevli olduğu sonucuna varılmış ve söz konusu protokol, idarenin özel hukuk sözleşmeleri kapsamında değerlendirilmiştir. Anılan karara yönelik istinaf

Gerek öğreti gerekse yargı içtihatları bir arada değerlendirildiğinde, idarenin özel hukuk sözleşmelerinde tarafların eşitliği ilkesi, sadece sözleşmelerin yürütümü aşamasında söz konusu olmaktadır. Sözleşme öncesi aşamada, sözleşmenin karşı tarafının seçimine yönelik usul ve esaslar, kanun koyucu tarafından idareye tanınan üstün hak ve yetkiler kapsamında belirlendikten sonra bu düzenlemeler dikkate alınmak suretiyle sözleşmenin tarafları tespit edildiğinden, idarenin sözleşme öncesi aşamada diğer özel hukuk kişileri gibi tam bir serbestiye sahip olduğu söylenemez[34].

Bu kapsamda, değerlendirilmesi gereken bir diğer husus idarenin özel hukuk sözleşmelerinin feshi durumunda, bu işlemlerin hukukî denetiminin hangi yargı merci tarafından yapılacağıdır. Gerek yargı içtihatlarında gerekse öğretide, sözleşmenin feshi, sözleşmenin yürütülmesi aşamasında tesis edilen bir işlem olarak değerlendirilmek suretiyle bu işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların da adli yargı mercilerince çözümlenmesi gerektiği belirtilmektedir[35].

Bununla birlikte, sözleşme imzalandıktan sonraki aşamada tesis edilmiş olsa bile, sözleşmenin yürütülmesinden kaynaklanmayan, sözleşme kapsamındaki bir hak veya

---

başvurusu, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesinin 16/05/2019 tarih ve E:2019/208, K:2019/910 sayılı kararıyla kesin olarak reddedilmiştir. Benzer yönde, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 20/05/2024 tarih ve E:2019/583, K:2024/2290 sayılı kararı mevcuttur.

[34] Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 07/06/2022 tarih ve E:2020/3-688, K:2022/846 sayılı kararında, idarenin özel hukuk sözleşmesi imzalayabilmesinin dayanağının, kapsam, usul ve sınırları kanun koyucu tarafından emredici hükümlerle belirlenmiş idarî bir süreç çerçevesinde oluşturulan irade olduğu belirtilmiştir.

[35] **Çağlayan, Ramazan** (2024) İdare Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, Ankara, s.502; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2023), s.506, 507.

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 21/03/2023 tarih ve E:2019/553, K:2023/1310 sayılı kararında, "*(...) 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve diğer ihale mevzuatı çerçevesinde ihale aşamasında tesis edilen işlemlerden doğabilecek uyuşmazlıkların idarî yargı yerlerince, ihale safhası tamamlanıp taraflar arasında sözleşme imzalandıktan sonra ortaya çıkan ve sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıkların ise adli yargı yerlerince çözümlenmesi gerektiği yerleşik hâle gelmiş yargı içtihatlarınca kabul edilmektedir. Bu kabul ihale mevzuatı uyarınca akdedilen sözleşmelerin özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirilmesinden kaynaklanmaktadır. (...) Dava konusu işlemle kurs eğitiminin sağlıklı yürümediğinden bahisle 29. maddesi gereği protokolün feshedilerek kursun iptal edilmesinin özel hukuk hükümlerine tâbi hizmet alımı sözleşmesinden kaynaklandığı anlaşılmakta olup, davanın görüm ve çözümünde adli yargı görevli olduğundan temyize konu İdare Mahkemesi kararında usûl kurallarına uygunluk bulunmamaktadır.*" gerekçesine yer verilmiştir.

Benzer nitelikte, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 11/03/2015, E:2012/2912, K:2015/972 sayılı kararında, Edirne Devlet Hastanesi işletmeciliğine yönelik kira sözleşmesinin feshine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, İdare Mahkemesince, sözleşmenin imzalanmasından sonra sözleşme hükümlerinin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıkların adli yargının görevine girdiğinden ihale sonrası yapılan sözleşmenin özel hukuk hükümlerine tabi olacağı, sözleşmelerin uygulanması sırasında ortaya çıkan ve sözleşmenin feshi ile ilgili olan uyuşmazlıkların sözleşmeden hareket edilmek suretiyle ve sözleşme esasları içinde özel hukuk hükümlerine göre çözümleneceği, bu çözümlemenin ise idarî yargı merciilerince değil adli yargı merciilerince yapılacağı gerekçesiyle davanın görev yönünden reddi yolunda verilen kararın onanmasına karar verilmiştir.

borcun takibi niteliği taşımayan, sözleşme öncesi aşamaya (ihale sürecine) yönelik nedenlerden kaynaklanan, idarenin sahip olduğu kamu gücüne dayanarak ve tek taraflı olarak tesis ettiği sözleşmenin feshi işlemleri ve bu işlemlere bağlı olarak tesis edilen diğer işlemlere karşı açılacak davalarda, idarî yargı mercilerinin görevli olduğu kabul edilmektedir[36].

3.2. Sözleşmenin Sona Ermesi

İdarenin özel hukuk sözleşmelerine kural olarak özel hukuk kuralları uygulandığından ulusal hukuk bakımından bu sözleşmelerin sona ermesinde dikkate alınacak temel mevzuat 6098 sayılı Kanun ve özel hukuk sözleşmelerine ilişkin diğer düzenlemelerdir. Bu kapsamda, idarenin özel hukuk sözleşmeleri, tarafların anlaşması, sözleşme konusu taahhüdün yerine getirilmesi, sözleşme süresinin sona ermesi, sözleşmenin tarafı özel hukuk gerçek kişisinin ölümü, tüzel kişinin iflas etmesi gibi nedenlerle sona erebilmektedir. Sözleşmenin sona ermesi bazı durumlarda kendiliğinden, bazen de sözleşmenin feshine yönelik bir irade açıklamasıyla mümkün olabilir[37].

---

[36] Danıştay Onüçüncü Dairesinin 08/12/2020 tarih ve E:2020/3377, K:2020/3585 sayılı kararı. Anılan karara konu olan olayda, ihale sözleşmesine ait damga vergisi ile sözleşme karar puluna ilişkin vergilerin ödendiğini gösteren banka dekontuna dayalı olarak davalı idare ile davacı şirket arasında ihale sözleşmesi imzalanmıştır. Davalı idarece sözleşme imzalandıktan sonra yapılan inceleme neticesinde yapılan bu ödemeye ilişkin evrakın "sahte ve yanıltıcı" olduğu sonucuna varılarak, 4735 sayılı Kanun'un 25. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "sahte belge düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek" fiilinin işlendiğinden bahisle Hizmet Alımına Ait Sözleşme'nin 26. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca ihale sözleşmesi 17/04/2020 tarihi itibarıyla feshedilerek, kesin teminatın gelir olarak kaydedilmesine karar verilmiştir. Bunun üzerine, davacı tarafından kesin teminatın gelir kaydedilmesine dair işlemin iptali ve 403.000,00-TL kesin teminatın gelir kaydedildiği tarihten itibaren bankalarca ticari kredilere uygulanan en yüksek ticari faiz ile birlikte iadesine karar verilmesi istemiyle bakılan dava açılmıştır. Anılan Daire tarafından temyiz aşamasında, dava konusu işlemin, sözleşme imzalandıktan sonra tarafların iradeleri ile ortaya çıkan sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan bir uyuşmazlık olmadığı, anılan işlemin, ihale sürecinde sözleşme öncesine ilişkin bir ihale işleminden kaynaklandığı anlaşıldığından, 4735 sayılı Kanun'un 21. maddesinde yer alan amir hüküm uyarınca kesin teminatın gelir olarak kaydedilmesine ilişkin işlemin, idarî işlem niteliğini taşıması nedeniyle uyuşmazlığın görüm ve çözümünün idarî yargının görev alanına girdiği sonucuna varılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 22/11/2018 tarih ve E:2016/1113, K:2018/3296 sayılı kararına konu olan olayda, (...) Genel Müdürlük tarafından gerçekleştirilen ihale üzerinde kalan davacı şirket ile 03/09/2008 ve 27/07/2009 tarihlerinde her biri 1 (bir) yıl geçerli sözleşmeler imzalanmıştır. Davacının maliyet unsuru olarak teklif bedeli kapsamında yer verdiği işveren hissesine düşen sigorta priminin 5 (beş) puanlık kısmının 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 81. maddesi uyarınca Hazine tarafından karşılanmış olmasına rağmen fazla ödeme yapıldığından bahisle Kamu İhale Genel Tebliği'nin 78.23.1. maddesine dayalı olarak davacının hakedişlerinden kesinti yapılmıştır. Hazinece özel sektör işverenlerine tanınan teşvik nedeniyle elde edilen tutarın hakedişlerden kesilmesinin kanunî dayanağı olmadığı ileri sürülerek söz konusu 178.215,74-TL'nin yasal faiziyle birlikte taraflarına ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddi üzerine dava açılmıştır. Temyiz aşamasında, anılan uyuşmazlığın, tarafların sözleşmeden doğan alacak ve borç ilişkisinden kaynaklanan bir ihtilaf olarak nitelendirilemeyeceği; bu itibarla, dava konusu işlemin iptali istemine ilişkin davanın görüm ve çözümünün idarî yargının görev alanında bulunduğu sonucuna varılmıştır.

[37] **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2023), s.554.

3.2.1. Sözleşme Konusunun Yerine Getirilmesi Hâlinde Sözleşmenin Sona Ermesi

İdarenin özel hukuk sözleşmeleri bakımından, sözleşme kapsamında tarafların karşılıklı olarak yükümlülüklerini yerine getirmesi hâlinde sözleşme kendiliğinden sona erecektir. Karşılıklı olarak taraflara borç yükleyen bir sözleşmenin belki de sona ermesinin en temel yolu taraflarca ahde vefa ilkesi gözetilerek sözleşmeye uygun olarak borcun süresinde ifasıdır. Örneğin, Ankara Halk Ekmek ve Un Fabrikası A.Ş. tarafından gerçekleştirilen 500 ton tam buğday un alımı ihalesi uhdesinde kalan istekli tarafından, söz konusu miktardaki unun, sözleşme tarihinden itibaren öngörülen sürede idareye teslim edilmesi ve bunun karşılığında idarece de yükleniciye ihale bedelinin ödenmesi hâlinde söz konusu ihale kapsamında imzalanan mal alım sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir.

3.2.2. Sözleşmede Öngörülen Sürenin Dolması Hâlinde Sözleşmenin Sona Ermesi

Sözleşmede bir süre öngörülmüş ise söz konusu sürenin dolmasıyla da idarenin özel hukuk sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir. Örneğin, Kredi ve Yurtlar Genel Müdürlüğü ile yükseköğrenim öğrencileri arasında imzalanan burs ve kredi sözleşmeleri, öğrencilik hâlinin devam etmesi koşuluyla öğrenim görülen öğretim kurumunun normal öğrenim süresi boyunca geçerli olacağından, normal öğrenim süresi 4 (dört) yıl olan bir bölümde öğrenimine devam eden öğrenciler yönünden burs ve kredi sözleşmeleri bu sürenin dolması ile kendiliğinden sona ereceğinden ilgili öğrencilere bu tarihten sonra ödeme yapılmayacaktır.

3.2.3. Sözleşmenin Tarafının Ölümü, İflas Etmesi ve Benzeri Durumların Gerçekleşmesi Üzerine Sözleşmenin Sona Ermesi

Sözleşmenin taraflarının hukukî durumunda yaşanacak gelişmelere bağlı olarak da taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi sona erebilmektedir. Nitekim, 4735 sayılı Kanun'un 17. maddesi uyarınca, özel hukuk sözleşmesinin tarafı olan özel hukuk gerçek kişisinin ölümü hâlinde sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilmek suretiyle kesin teminatları ile varsa diğer alacakları sözleşmenin tarafı olan kişinin varislerine verilecektir.

Anılan düzenleme kapsamında, özel hukuk gerçek kişisinin şahsi özellikleri dikkate alınmak suretiyle sözleşme imzalandığı için gerçek kişinin ölümü hâlinde sözleşme

ilişkisinin devam etmesi bir anlam ifade etmeyeceğinden sözleşmenin feshinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, ölen kişinin varislerinin sözleşme kapsamında öngörülen şartları haiz olması ve bu kişilerce, istenen diğer şartların yerine getirilmesi hâlinde sözleşme ilişkisine bu kişilerle devam edilebilmesi mümkündür[38]. Ancak öğretide, özel hukuk sözleşmesinin şahsi olma özelliği dikkate alınarak işin yürütülmesinin ölenin varislerine devredilebilmesinin ve sözleşmeye bu yönde bir hüküm koyulmasının idarenin sözleşmenin tarafını seçme serbestisine aykırı olacağı belirtilmektedir[39]. Her ne kadar öğretide, bu yönde görüşler bulunmakta ise de 4735 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yüklenicinin ölümü hâlinde, sözleşme konusu işlerin yürütülmesinin ölen kişisinin varislerine "devredilebileceği" ifadesine yer verilerek, sözleşmenin devrine karar verilmesi konusunda sözleşmenin karşı tarafında yer alan idareye takdir yetkisi verilmek suretiyle gerekli şartları taşımayan varislerle sözleşme ilişkisine devam edilmemesi de mümkündür. Böylelikle, maddede dolaylı olarak yüklenicinin ölümü halinde bu kişilerin yerine alacak kişilerin belirlenmesi konusunda idareye takdir yetkisi verilmiştir.

Özel hukuk sözleşmesinin tarafı olan özel hukuk kişisinin iflas etmesi hâlinde de sözleşme feshedilecektir[40].

Diğer taraftan, 4735 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca, özel hukuk sözleşmesinin tarafı olan özel hukuk gerçek kişisinin ağır hastalık, tutukluluk veya özgürlüğü kısıtlayıcı bir ceza ile tecziye edilmesi nedeniyle sözleşme konusu taahhüdü yerine getirememesi hâlinde, mevzuatta öngörülen sürede özel hukuk gerçek kişisinin teklif edeceği ve sözleşmenin diğer tarafı olan idarenin de kabul edeceği bir kişinin vekil tayin edilmesi suretiyle sözleşme konusu iş yerine getirilebilir.

Öte yandan, gerçek kişinin kendi serbest iradesiyle vekil tayin edebilecek durumda olmaması hâlinde, yerine ilgililerce genel hükümlere göre bir kanunî temsilci tayin edilmesi

---

[38] 4735 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, *"(...) Ancak, aynı şartları taşıyan ve talepte bulunan varislere idarenin uygun görmesi halinde, ölüm tarihini izleyen otuz gün içinde varsa ek teminatlar dahil taahhüdün tamamı için gerekli kesin teminatı vermeleri şartıyla sözleşme devredilebilir.*" kuralına yer verilmiştir.

[39] **Odyakmaz** (1998), s.35; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2023), s.555.

[40] 4735 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, "*Yüklenicinin iflas etmesi halinde, sözleşme feshedilerek yasaklama hariç hakkında 20 ve 22 nci maddeye göre işlem yapılır.*" kuralı yer almıştır.

istenebilir ve bu şekilde sözleşme konusu iş yerine getirilebilir. Belirtilen sürecin işletilmemesi hâlinde, sözleşme feshedilecektir[41].

3.2.4. Yüklenicinin Taahhüdünü Yerine Getirmemesi Nedeniyle Sözleşmenin Sona Ermesi

Yükleniciler, sözleşmenin yürütülmesi sırasında farklı nedenlerle sözleşme kapsamında kararlaştırılan borçları yerine getirmede temerrüde düşebilirler. 6098 sayılı Kanun'da, borçlunun temerrüde düşmesi durumu özel olarak düzenlenmiştir. Anılan Kanun uyarınca, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüde düşmesi hâlinde, alacaklı tarafından sözleşmenin diğer tarafına borcun ifası için uygun bir süre verilebileceği gibi alacaklı doğrudan da sözleşmeyi feshedebilir (sözleşmeden dönebilir)[42].

4735 sayılı Kanun'un 20. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca, yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanına (bu kapsamda sözleşmeye) uygun olarak yerine getirmemesi ve/veya işi süresinde bitirmemesi durumuna yönelik olarak, idarenin en az 10 (on) gün süreli ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi hâlinde sözleşme feshedilecektir. Anılan maddenin (b) bendinde ise sözleşmenin uygulanması aşamasında yüklenicinin Kanun'un 25. maddesinde belirtilen yasak fiil veya davranışlarda bulunduğunun tespit edilmesi hâlinde yükleniciye süre verilmeksizin doğrudan sözleşmenin feshedileceği kurala bağlanmıştır[43]. Kanun'un 25. maddesinde, yüklenicinin sözleşmenin

---

[41] Öte yandan, 4735 sayılı Kanun'un 18. maddesi uyarınca, ortak girişimler tarafından yerine getirilmesi öngörülen taahhütlerde, ortak girişimi oluşturanlardan birisinin ölmesi, iflas etmesi, ağır hastalığı, tutukluluğu, özgürlüğü kısıtlayıcı bir ceza ile tecziye edilmesi veya ortak girişimin dağılması durumu, sözleşmenin yürütülmesine engel teşkil etmektedir. Ancak, ortak girişimi oluşturanlardan biri, idareye koordinatör veya pilot ortak olarak bildirilmiş ise koordinatör veya pilot ortağın gerçek veya tüzel kişi olması durumuna göre iflas, ağır hastalık, tutukluluk, özgürlüğü kısıtlayıcı bir ceza ile tecziye edilme veya ortak girişimin dağılması durumlarında sözleşme feshedilecektir. Koordinatör veya pilot ortağın ölümü durumunda ise sözleşme feshedilecektir. Ölüm hâlini izleyen 30 gün içerisinde diğer ortakların teklifi ve idarenin uygun görmesi durumunda, sözleşme yenilenerek işe devam edilebilecektir.

[42] 6098 sayılı Kanun'un 117 ilâ 126. maddeleri arasında borçlunun temerrüdüne ilişkin kurallara yer verilmiştir.

[43] 4735 sayılı Kanun'un "Yasak fiil ve davranışlar" başlıklı 25. maddesinde, "*Sözleşmenin uygulanması sırasında aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmak yasaktır:*

a) Hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla sözleşmeye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek.

b) Sahte belge düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek.

c) Sözleşme konusu işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç veya usuller kullanmak, fen ve sanat kurallarına aykırı, eksik, hatalı veya kusurlu imalat yapmak.

d) Taahhüdünü yerine getirirken idareye zarar vermek.

e) Bilgi ve deneyimini idarenin zararına kullanmak veya 29 uncu madde hükümlerine aykırı hareket etmek.

f) Mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek.

g) Sözleşmenin 16 ncı madde hükmüne aykırı olarak devredilmesi veya devir alınması." kuralına yer verilmiştir.

yürütülmesi sırasında, mücbir sebepler dışında ihale dokümanına (bu kapsamda sözleşmeye) uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemesi, yasak fiil ve davranışlar arasında sayılmıştır. Söz konusu durumun gerçekleşmesi hâlinde de anılan Kanun'un 20. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinden farklı olarak idare tarafından yükleniciye ek süre verilmeksizin sözleşme feshedilecektir.

Diğer taraftan, 4735 sayılı Kanun'un 19. maddesinde, sözleşme imzalandıktan sonra yüklenicinin, mücbir sebep hâlleri dışında ağır mali güçlük içinde bulunduğunu, sözleşmenin diğer tarafı olan idareye gerekçeleriyle yazılı olarak bildirmesi üzerine, yükleniciye ek süre verilmeksizin sözleşmenin feshedileceği kuralına yer verilmiştir.

6098 sayılı Kanun'un 98. maddesinde, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin, borcunu ifada güçsüzlük yaşaması hâlinde sözleşmenin akıbetine yönelik düzenlemelere yer verilmiş; taraflardan birinin iflas etmesi ya da hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması gibi ifa güçlüğü durumlarında sözleşmenin diğer tarafının kendi borçlarının ifasından kaçınabileceği belirtilmiştir.

6098 sayılı Kanun'un 98. maddesi kapsamında ifa güçlüğünün tanımına yer verilmemiş ise de ifa güçlüğü hâllerine örnekler (taraflardan birinin iflas etmesi veya hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması gibi) verilmiştir. Söz konusu düzenlemeyle 4735 sayılı Kanun'un 19. maddesi bir arada değerlendirildiğinde, sözleşmenin tarafı olan özel hukuk kişisinin sözleşme kapsamındaki muaccel borçlarını yerine getirmesi için gerekli olan maddi güce sahip olmadığı durumlarda, mali acz içinde olunduğunu tevsik eden bilgi ve belgelerin yazılı olarak idareye sunulması üzerine idarece yapılacak inceleme neticesinde söz konusu durumun gerçekleştiği kanaatine varılması üzerine sözleşme feshedilecektir[44].

Ancak öğretide, 4735 sayılı Kanun'un 19. maddesi uyarınca, yüklenicinin mali acz içinde olması durumunda sözleşmeyi tek taraflı olarak feshedebileceği; yüklenicinin mali acz hâli nedeniyle taahhüdünü yerine getiremeyeceğini gerekçeleriyle birlikte yazılı şekilde idareye bildirmesi durumunda sözleşmenin feshedilmiş sayılacağı; idarenin bu talebi reddetme veya fesih talebi kapsamında belirtilen gerekçeyi kabul etmeme gibi bir yetkisinin bulunmadığı belirtilmektedir[45].

---

[44] **Bilir, Dilek** (2010) Kamu İhale Mevzuatına Tabi İnşaat Sözleşmelerinin Sona Ermesi, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s.150.

[45] **Doğanyiğit, Sadettin** (2022) Açıklamalı-İçtihatlı-Sorun Çözümlü Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, Seçkin Yayınevi, Ankara, s.1528; **Bilir** (2010), s.150.

Her ne kadar, Kanun'un 19. maddesinin başlığı "Yüklenicinin sözleşmeyi feshetmesi" olarak düzenlenmiş ise de Kanun'un 22. maddesinde yer alan, fesih talebinin idareye ulaştığı tarihi izleyen 7 gün içerisinde idarece fesih kararı alınacağı kuralı dikkate alındığında, sözleşmeyi feshedecek tarafın idare olduğu görüşü isabetlidir[46]. Nitekim, Yargıtay tarafından bir kararda, ASKİ Genel Müdürlüğü ile özel hukuk tüzel kişisi arasında 14/05/2008 tarihinde imzalanan "Keçiören ilçesi Muhtelif Cadde ve Sokaklar Pissu ve Yağmursuyu Kanalizasyon İnşaatı" işine ilişkin sözleşmenin, yüklenicinin mali acz içinde bulunması nedeniyle taahhüdünü yerine getiremeyeceğini, sözleşmenin eki Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 48. maddesine göre bildirmesi üzerine yüklenicinin süre uzatımlarına rağmen işi tamamlayıp teslim etmemesi sebebiyle davalı idarece, 4735 sayılı Kanun'un 19. maddesi ve Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 48. maddesi uyarınca feshedilmesinin haklı bir fesih olduğuna karar verilerek, sözleşmenin feshinin, davalı idare işlemiyle gerçekleştiği vurgulanmıştır.

3.2.5. Sözleşmeden Önceki Yasak Fiil veya Davranışlar Nedeniyle Sözleşmenin Sona Ermesi

İhale sürecinde yüklenicinin 4734 sayılı Kanun'un 17. maddesinde sayılan yasak fiil veya davranışlarda bulunduğunun sözleşme imzalandıktan sonra tespit edilmesi durumunda, 4735 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrası uyarınca idarece sözleşme feshedilecektir[47]. Ancak sözleşme kapsamında yüklenici tarafından taahhüdün en az yüzde sekseninin tamamlanması ve taahhüdün yerine getirilmesinde kamu yararının bulunması şartıyla acele hâllerde; taahhüdün kalan bölümüne ilişkin yeniden ihaleye çıkılması için yeterli zamanın bulunmaması, taahhüdün farklı bir yüklenici tarafından yerine getirilmesinin mümkün olmaması ve yüklenicinin yasak fiil veya davranışlarının taahhüdünü yerine getirmesine engel olmayacak nitelikte olmaması durumunda, idarece sözleşme

---

[46] Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 25/11/2014 tarih ve E:2014/5468, K:2014/6828 sayılı kararı.

[47] 4734 sayılı Kanun'un "Yasak fiil veya davranışlar" başlıklı 17. maddesinde, "*İhalelerde aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmak yasaktır:*

a) Hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla ihaleye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek.

b) İsteklileri tereddüde düşürmek, katılımı engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak.

c) Sahte belge veya sahte teminat düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek.

d) Alternatif teklif verebilme halleri dışında, ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekaleten birden fazla teklif vermek.

e) 11 inci maddeye göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılmak.

Bu yasak fiil veya davranışlarda bulunanlar hakkında bu Kanunun Dördüncü Kısmında belirtilen hükümler uygulanır." kuralına yer verilmiştir.

feshedilmeksizin yükleniciden taahhüdünün geri kalan kısmını tamamlanması istenebilir ve bu durumda yüklenici tarafından işin geri kalan kısmı tamamlamak zorundadır[48].

Öte yandan, 4735 sayılı Kanun'un 21. maddesi uyarınca sözleşmenin feshedilebilmesi için yüklenicinin ihale sürecinde 4734 sayılı Kanun kapsamında yasak fiil veya davranışta bulunması durumunun sözleşme yapılmadan önce fark edilememesi ve sözleşme imzalandıktan sonra tespit edilmesi gerekmektedir[49].

3.2.6. Sözleşmenin Usulsüz Devri Nedeniyle Sona Ermesi

6098 sayılı Kanun'un 205. maddesinde, sözleşmenin devrine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Anılan maddede, devir sözleşmesinin devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında imzalanacağı, sözleşmenin devriyle, devredenin sözleşmeden kaynaklanan taraf olma sıfatıyla bütün hak ve borçlarını devralan tarafa aktaracağı belirtilmektedir. Bu kapsamda, sözleşmenin devri, sözleşmede taraflarca kararlaştırılan hak ve yükümlülüklerin bir bütün hâlinde üçüncü kişilere devredilmesi olarak tanımlanabilir[50].

Kamu ihale sözleşmelerine ilişkin düzenlemelerin yer aldığı 4735 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca, bir sözleşmenin devredilebilmesi için belli şartların bir arada yer alması gerekmektedir. Öncelikle, sözleşmenin devrini gerektirecek zorunlu bir durum olmalıdır. İkinci şart, devir işlemi ihale yetkilisinin yazılı izni ile yapılmalıdır. Üçüncü şart ise sözleşmeyi devralacak kişinin, ilk ihalede öngörülen şartları haiz olması gerekmektedir. Ayrıca, bir sözleşmenin devrinden sonra 3 (üç) yıl içinde, isim ve/veya statü değişikliği

---

[48] 4735 sayılı Kanun'un 21. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan düzenlemeye istinaden söz konusu taahhüdün geri kalan kısmının tamamlanması gerekmektedir.

[49] Danıştay Onüçüncü Dairesinin 17/11/2022 tarih ve E:2022/4381, K:2022/4268 sayılı kararına konu olan olayda, henüz sözleşmenin yapılması aşamasına gelinmeyen bir süreçte, dava dışı şirket tarafından hem şikâyet başvurusunda hem de itirazen şikâyet başvurusunda, davacı şirketin, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olan şirketin yetki belgesiyle ihaleye katılan bir şirket olduğu, bu kapsamda ihale konusu olan kasko poliçelerinin kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olan dava dışı şirket tarafından düzenlendiği, böylece kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı bir şirketin dolaylı olarak itirazen şikâyete konu ihaleye katıldığı; davacı şirketin, ihalelere katılmaktan yasaklı olan dava dışı şirketin yetki belgesi ile ihaleye katılmasının henüz sözleşme yapılmadan önce ortaya çıkan bir durum olduğu; bu itibarla, dava dışı şirket tarafından, davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiğine yönelik olarak ihalelere katılmaktan yasaklı olan dava dışı şirketin yetki belgesi ile davacının ihaleye katıldığı ileri sürülmüş olması nedeniyle maddi olayın sözleşme imzalanmadan önce ortaya çıktığı; bu kapsamda, sözleşmenin imzalanması aşamasına geçildiği değerlendirmesinin hatalı olduğundan, olayda 4735 sayılı Kanun'un 21. maddesinde yer alan düzenlemenin uygulanma imkanı bulunmadığı belirtilmiştir.

[50] **Öztürk, Berna** (2016) "Sözleşmenin Devri", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 125, s.265; **Bahadır, Zeynep** (2013) "Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 17, Sayı 3, s.3-4.

nedeniyle yapılan devirler hariç olmak üzere aynı yüklenicinin başka bir sözleşmeyi devretmesi veya devralması yasaklanmıştır.

4735 sayılı Kanun'da, "sözleşmenin devrini gerektiren zorunlu hâller" ifadesi ile neyin kastedildiği açıkça belirtilmemiştir. Öğretide, yüklenicinin, sözleşme kapsamında öngörülen taahhütlerini yerine getirmesini imkansız kılan birtakım durumların oluşması hâlinde sözleşmenin devredilebileceği, bu kapsamda yüklenicinin iflas etmesinin, teknik becerilerini kaybetmesinin bu duruma örnek olabileceği ifade edilmiştir[51]. Örneğin, şirket bölünmeleri durumunda, ihale yetkilisinin yazılı izniyle ve ilk ihalede öngörülen şartlar aranmak koşuluyla sözleşmelerin devri mümkündür[52].

Bu kapsamda, farklı nedenlerle borcunu yerine getiremeyecek olan yüklenicinin, yine aynı şartları haiz başka bir kişiye idarenin de izni alınmak suretiyle işi devretmesi imkanı tanınmıştır. Böylelikle, işin kesintiye uğramadan yerine getirilmesi sağlanarak, yeni bir ihale süreci de başlatılmadan kamunun zarara uğramasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır[53].

Öte yandan, ihale yetkilisinin izni alınmaksızın devredilen veya devralınan ya da sözleşmenin devredildiği tarihten itibaren 3 (üç) yıl içinde devredilen veya devralınan sözleşmeler feshedilir. Nitekim, Danıştay tarafından verilen bir kararda, sözleşmenin devrinin hukuka uygunluğu 4735 sayılı Kanun'un 16. maddesi kapsamında değerlendirilmiş ve yüklenicinin taahhüdünde bulunan işleri, davalı idareden izin almaksızın başka bir şirkete devrettiğinin tespit edilmesi üzerine devir işleminin hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmıştır[54].

3.3. İdarenin Özel Hukuk Sözleşmesi Niteliğindeki Sözleşmeleri

İdareler, kamusal yetkilerine dayanarak kamu hizmetlerinin yerine getirilmesine yönelik idarî sözleşmelere taraf olabildikleri gibi kimi zaman idarelerce, bir özel hukuk kişisi

---

[51] **Doğanyiğit** (2022), s. 1512.
[52] Danıştay Onüçüncü Dairesinin 26/02/2019 tarih ve E:2016/1179, K:2019/566 sayılı kararı.
[53] Danıştay Onüçüncü Dairesinin 16/05/2014 tarih ve E:2011/4558, K:2014/1945 sayılı kararı.
[54] Danıştay Onüçüncü Dairesinin 14/01/2013 tarih ve E:2010/5035, K:2013/7 sayılı kararı. Bir başka uyuşmazlıkta ise anılan Dairenin 15/06/2022 tarih ve E:2022/2340, K:2022/2674 sayılı kararıyla, dava konusu olayda, sözleşmenin taraflarının TEİAŞ 10. Bölge (Samsun) Müdürlüğü ile davacı şirket olduğu, sözleşmenin taraflarında ilk imza tarihinden itibaren herhangi bir değişiklik olmadığı; bu kapsamda 4735 sayılı Kanun'un 16. maddesine aykırı olarak sözleşmenin devredildiğinden bahsedilemeyeceği gibi şirketin tek ortağı olan ve ihalede iş deneyim belgesi kullanılan kişi tarafından yapılan hisse devri işleminin de bir sözleşme devri olarak nitelendirilmeyeceği belirtilmiştir.

gibi hareket edilerek imzalanan özel hukuk sözleşmeleriyle ihtiyaçlar karşılamakta ve bu kapsamdaki iş ve eylemlere özel hukuk kuralları uygulanmaktadır[55].

Türk idare hukukunda temel olarak, 4734 sayılı Kanun ve 2886 sayılı Kanun uyarınca imzalanan kamu ihale sözleşmeleri, abonman sözleşmeleri, idarenin tarafı olduğu satım, kiralama, bayilik sözleşmeleri, öğrenciler ile imzalanan burs ve kredi sözleşmeleri, hizmet sözleşmeleri, yap-işlet sözleşmeleri, yap-işlet-devret sözleşmeleri, görevlendirme sözleşmeleri, rödovans (rödevans) sözleşmeleri, kamu-özel işbirliği sözleşmeleri ile diğer isimsiz sözleşmeler, idarenin özel hukuk sözleşmeleri kapsamında değerlendirilmektedir[56].

3.3.1. 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu ve 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamında Akdedilen Sözleşmeler

Genel, özel ve katma bütçelerle yönetilen idareler adına alım, satım, yatırım, keşif, kiraya verme, kiralama ve bunlara benzer diğer işlerin düzenlendiği 2490 sayılı Artırma Eksiltme ve İhale Kanunu'nun[57], II. Dünya Savaşı sonrası dönemde, uluslararası ilişkilerde ve ülkemizde ekonomik ve idarî alanda gerçekleşen değişiklikler karşısında, idare tarafından yapılan alım ve satım işlemlerinin hızlı ve pratik bir şekilde gerçekleşmesini sağlamada yetersiz olduğu görülerek bu konuda yeni usuller geliştirilmeye çalışılmıştır ve 2886 sayılı Kanun ile 2490 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır[58].

2886 sayılı Kanun'un yayımlanan ilk hâlinde, genel ve katma bütçeli idareler ile özel idare ve belediyelerin alım, satım, kira, hizmet, yapım, trampa, taşıma ve mülkiyetin gayri aynî hak tesisi işlerinin bu Kanun'da yer alan düzenlemelere göre yürütüleceği belirtilmiştir. Anılan Kanun ile genel olarak idarelerin harcama yapması ve gelir elde etmesine yönelik usul ve esaslar bir arada değerlendirilmek suretiyle aynı Kanun'da buna ilişkin temel usul ve esaslar tespit edilmiştir.

Zamanla 2886 sayılı Kanun'un da gelişen ve değişen ihtiyaçlara cevap vermediği, uygulamada ortaya çıkan sorunların çözümünde yetersiz kaldığı ve 2886 sayılı Kanun'da

---

[55] **Ulusoy, Ali Dursun** (2022) Türk İdare Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, s.34.
[56] **Gözler** (2019), s.50 (Cilt 2); **Çağlayan** (2024), s.459-464; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2023), s.507-513; **Tan, Turgut** (2016) İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, s.292-293, 309-310.
[57] 10/06/1934 tarih ve 2723 sayılı Resmî Gazete.
[58] 2886 sayılı Kanun'un gerekçesi için bkz: <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MGK_/d01/c010/mgk_01010162ss0638.pdf> s.e.t. 24/06/2024.

hem idarelerin gelir elde etmesine hem de harcama yapmasına yönelik farklı nitelikteki işlerin bir arada düzelenmesinin uygulamada birçok soruna neden olduğu görülmüştür.

Bu kapsamda, kamu harcaması yapılmasına yönelik mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin usul ve esaslar, 4734 sayılı Kanun kapsamında; kamuya gelir sağlamaya yönelik usul ve esaslar ise 2886 sayılı Kanun kapsamında düzenlenmiştir. Öte yandan, 4735 sayılı Kanun ile de kamu ihaleleri sonrasında düzenlenen sözleşmelere yönelik hususlar belirlenmiştir[59].

Bu itibarla, kural olarak idare tarafından yapılan hizmet ve mal alımları ile yapım işleri 4734 sayılı Kanun kapsamında; satım, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve kira işlemlerinin ise 2886 sayılı Kanun kapsamında öngörülen usul ve esaslar çerçevesinde yürütüleceği söylenebilir[60].

Gerek 2886 sayılı Kanun gerekse 4734 sayılı Kanun kapsamında yer alan işlere yönelik imzalanan sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların hangi yargı kolunda çözüme kavuşturulacağı ve bu uyuşmazlıklarda uygulanacak mevzuatın belirlenmesi bakımından kamu ihale sözleşmelerinin niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir. Nitekim, araç kiralama işine ilişkin hizmet alımı ihale kapsamında akdedilen kamu ihale sözleşmesi uyarınca, şirket sürücülerinden bir bölümünün çalışmadığı süreler dikkate alınmak suretiyle sözleşme bedelinin %1'i oranında idarî para cezası verilmesine ilişkin işleme karşı açılan davanın görüleceği yargı yerinin belirlenmesi amacıyla dosyanın gönderildiği Uyuşmazlık Mahkemesince, davacı (yüklenici) ile ihaleyi yapan idare arasında imzalanan sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğu, bu sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlığın özel hukuk düzenlemeleri çerçevesince adli yargı merciinde çözümlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır[61].

---

[59] 4734 sayılı Kanun'un gerekçesi için bkz: <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d21/c082/tbmm21082047ss0794.pdf> s.e.t. 26/06/2024.

[60] Anayasa Mahkemesinin 01/06/2022 tarih ve E:2021/132, K:2022/69 sayılı kararı. Söz konusu düzenleme kapsamında, 2886 sayılı Kanun kapsamında, idarelerin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazların satışı, kiraya verilmesi, trampası, arsa ve/veya kat karşılığında inşaat yaptırılması, ön izin verilmesi ve bu taşınmazların üzerinde irtifak hakkı kurulması ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazların kiraya verilmesi, kullanma izni verilmesi ve ön izin verilmesi işlemlerinin yer aldığı söylenebilir.

[61] Uyuşmazlık Mahkemesinin 16/09/2022 tarih ve E:2022/286, K:2022/452 sayılı kararı.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 25/09/2023 tarih ve E:2023/384, K:2023/573 sayılı kararıyla, ihaleyi yapan idarenin mülkiyetinde bulunan otobüs terminalinin işletme hakkının 2886 sayılı Kanun kapsamında 10 yıl süreyle davacıya (yükleniciye) kiraya verilmesi sonrasında, yüklenici tarafından sözleşme hükümlerine aykırı hareket edildiğinden bahisle ihaleyi yapan idarece para cezası verilmesi üzerine açılan davada, 2886 sayılı Kanun kapsamında imzalanan kira sözleşmesinin özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğu, ihalenin

Yargıtay tarafından da kamu ihale sözleşmelerinin hukukî niteliği muhtelif kararlarda tartışılmıştır. Hizmet alımı işine yönelik imzalanan sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan bir uyuşmazlıkta, kamu ihale sözleşmelerinin özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğu, sözleşme akdedildikten sonra ihaleyi yapan idare tarafından sözleşme hükümlerinde tek taraflı değişiklik yapılamayacağı belirtilmiştir[62]. Başka bir kararda, ihale süreci sonrasında akdedilen sözleşmenin, borçlar hukukunun genel ilkeleri kapsamında imzalanan bir sözleşme gibi hüküm, sonuç doğurmaya başlayacağı ifade edilmiştir[63].

Danıştay tarafından da kamu ihale sözleşmeleri, idarenin özel hukuk sözleşmeleri kapsamında değerlendirilmektedir[64]. Danıştay kararlarında genel olarak, 4735 sayılı Kanun'un "İlkeler" başlıklı 4. maddesinin ikinci fıkrasında, Kanun'da öngörülen istisnai hâller dışında, taraflarca sözleşme hükümlerinin tek taraflı olarak değiştirilemeyeceğinin ve ek sözleşme düzenlemeyeceğinin; üçüncü fıkrasında ise bu Kanun'a istinaden akdedilen sözleşmelerin taraflarının, sözleşmelerde yer alan düzenlemelerin uygulanmasında eşit haklara ve yükümlülüklere sahip olduğunun belirtildiği; ayrıca, Kanun'un 36. maddesinde, bu Kanun'da hüküm bulunmayan durumlarda 6098 sayılı Kanun düzenlemelerinin uygulanacağının ifade edildiği, bu kapsamda söz konusu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, kamu ihale sözleşmelerinin idarenin özel hukuk sözleşmeleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varıldığı anlaşılmaktadır.

---

kesinleşmesi ve sözleşmenin imzalanmasından sonraki aşamada ihaleyi yapan idare ile yüklenici arasında imzalanan sözleşmeye ilişkin ihale dokümanda yer alan düzenlemelerin ihlâl edilmesi nedeniyle tesis edilen işlemden kaynaklanan uyuşmazlıkta adli yargı yerlerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Diğer taraftan Uyuşmazlık Mahkemesinin 22/10/2018 tarih ve E:2018/539, K:2018/652 sayılı kararıyla, bir yapım işi ihalesine yönelik taraflar arasında sözleşme imzalandıktan sonra Vergi Dairesi Müdürlüğünce davacının (yüklenicinin) vergi borcu bulunduğunun bildirilmesi üzerine ihaleyi yapan idarece sözleşmenin feshedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, söz konusu sözleşmenin özel hukuk kapsamında yer aldığı ancak, dava konusu işlemin, ihale sürecinde, 4734 sayılı Kanun'a göre yasak fiil ve/veya davranışlarda bulunulduğunun sözleşme akdedildikten sonraki aşamada tespit edilmesi üzerine kamu gücüne dayanılarak, tek yanlı olarak tesis edildiği ve icrai nitelikte olduğu, bu kapsamda bu işlemin, sözleşmeden doğan bir uyuşmazlık olarak nitelendirilemeyeceği ve bir özel hukuk sözleşmesinin verdiği haklar kapsamında tesis edildiğinin kabul edilemeyeceği belirtilerek uyuşmazlıkta idarî yargının görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

[62] Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 11/01/2024 tarih ve E:2023/501, K:2024/101 sayılı kararı; aynı Dairenin 15/11/2023 tarih ve E:2022/1145, K:2023/3861 sayılı kararında da benzer değerlendirmelere yer verilmiştir.

[63] Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 07/06/2022 tarih ve E:2020/3-688, K:2022/846 sayılı kararı.

[64] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 22/01/2024 tarih ve E:2023/1058, K:2024/52 sayılı kararı; aynı Kurulun 03/11/2022 tarih ve E:2022/861, K:2022/3099 sayılı kararı; Danıştay Onüçüncü Dairesinin 24/04/2024 tarih ve E:2024/986, K:2024/1754 sayılı kararı; 18/01/2024 tarih ve E:2023/3141, K:2024/280 sayılı kararı; 21/03/2023 tarih ve E:2019/553, K:2023/1310 sayılı kararı; 12/01/2023 tarih ve E:2021/3178, K:2023/99 sayılı kararı da bu yöndedir.

Öte yandan, Danıştay tarafından, bu konuda değerlendirme yapılırken sözleşmenin konusu bakımından (hizmet alımı, mal alımı, yapım işi vb.) herhangi bir ayrıma gidilmemekte, sözleşmenin uygulanması aşamasında tarafların eşit hak ve yükümlülüklere sahip olduğu vurgulanmakta ve kamu ihale sözleşmelerinin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıklarda adli yargının görevli olduğu belirtilmektedir.

Nitekim, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin ekinde yer alan Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin "Geçici hakediş raporları" başlıklı 39. maddesinin dördüncü fıkrasının (e) bendinin[65] iptali istemiyle açılan davada, Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin, ihale dokümanının bir parçası olduğu, bu kapsamda, anılan Genel Şartname'nin, taraflar arasında eşitlik ilkesine aykırı düzenlemeler içermemesi gerektiği tespitinde bulunularak dava konusu düzenleme ile sözleşmenin uygulanması aşamasında tarafların eşitliği ilkesinin zedelendiği sonucuna varılmıştır[66].

Her ne kadar anılan kararda, söz konusu düzenlemenin tarafların eşitliği ilkesine aykırı olduğu belirtilmiş ise de mevzuatta hak edişlerin yüklenici ile ihaleyi yapan idare temsilcileri tarafından birlikte hazırlanması öngörülmüştür. Hak edişe itirazı olan yüklenici, bu durumu ihtirazi kayıtla ortaya koyabilmektedir. Ayrıca, işin tamamlanması üzerine düzenlenecek kesin hak ediş raporu, geçici hak ediş raporlarındaki tutarlara itibar edilmeksizin yapılacak kesin hesaplara göre düzenleneceğinden söz konusu kararda hukukî isabet bulunmadığı değerlendirilmektedir.

Başka bir uyuşmazlıkta, ihaleyi yapan idarenin, kamu ihale sözleşmesi uyarınca doğacak borcunu (para) bütçe eksikliği nedeniyle süresinde ödememesi üzerine yüklenicinin temerrüt faizi isteyemeyeceği yönündeki Sözleşme Tasarısı'nda yer alan düzenlemenin, tarafların eşitliği ilkesine aykırı olduğu belirtilmiştir[67].

---

[65] Anılan düzenlemede,

"*Geçici hakediş raporları*

Madde 39- (1) Birim fiyat esasına göre yapılan işlerin bedellerinin ödenmesinde aşağıdaki esaslara uyulur: (...) (4) Hakediş raporlarının düzenlenmesinde aşağıdaki esaslara göre işlem yapılır: (...)

e) Yüklenicinin geçici hakedişlere itirazı olduğu takdirde, karşı görüşlerinin neler olduğunu ve dayandığı gerçekleri, idareye vereceği ve bir örneğini de hakediş raporuna ekleyeceği dilekçesinde açıklaması ve hakediş raporunun 'idareye verilen (...) tarihli dilekçemde yazılı ihtirazî kayıtla' cümlesini yazarak imzalaması gereklidir. Eğer yüklenicinin, hakediş raporunun imzalanmasından sonra tahakkuk işlemi yapılıncaya kadar, yetkililer tarafından hakediş raporunda yapılabilecek düzeltmelere bir itirazı olursa, hakedişin kendisine ödendiği tarihten başlamak üzere en çok on gün içinde bu itirazını dilekçe ile idareye bildirmek zorundadır. Yüklenici itirazlarını bu şekilde bildirmediği takdirde hakedişi olduğu gibi kabul etmiş sayılır. (...)" kuralına yer verilmiştir.

[66] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 22/01/2024 tarih ve E:2023/1058, K:2024/52 sayılı kararı.

[67] Danıştay Onüçüncü Dairesinin 24/04/2024 tarih ve E:2024/986, K:2024/1754 sayılı kararı.

Görüldüğü üzere gerek 2886 sayılı Kanun gerekse 4734 sayılı Kanun kapsamında, idarenin harcama yapmasına veya gelir elde etmesine yönelik akdettiği sözleşmeler, idarenin özel hukuk sözleşmeleri kapsamında değerlendirilmektedir.

Fransız idare hukukunda ise idarenin bu yönde akdettiği sözleşmeler idarî sözleşme olarak kabul edilmektedir[68]. Fransız hukukunda, 28 Pluviose VIII. yıl Kanunu'nun 4. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, idare ile yapım (bayındırlık) işinin yüklenicisi arasında imzalanan sözleşmenin uygulanması aşamasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların il idare kurulları (conseil de prefecture) tarafından çözüme kavuşturulacağı belirtildiğinden söz konusu sözleşmeler idarî sözleşme olduğu değerlendirilmektedir[69]. Benzer şekilde, idarenin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazların satışına ilişkin sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda da il idare kurulları görevli kılındığından, bu sözleşmeler de idarî sözleşme olarak kabul edilmektedir[70].

Fransız idare hukukunda, anılan düzenlemelerden sonra 2001 yılında yürürlüğe giren kamu ihale sözleşmelerine ilişkin usul ve esasların düzenlendiği Kamu İhale Kanunu'nun (Code des Marches Publics) 1. maddesinde, kamu ihale sözleşmesinin tanımı yapılarak, bu Kanun kapsamında yer alan ve 2. maddede belirtilen sözleşmeci makamlar ile kamu veya özel ekonomik birimler arasında, yapım (inşaat), mal veya hizmet ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla ücret karşılığında akdedilen sözleşmelerin, kamu ihale sözleşmeleri olduğu belirtilmiştir. Anılan Kanun'un 2. maddesinde, bu Kanun'un kapsamına giren ve "sözleşmeci makam" olabileceklere yer verilmiş; sözleşmeci makamların, devlet ve devlete

---

Diğer taraftan, yapım işi ihalesi uhdesinde kalan davacı (yüklenici) tarafından, ihaleyi yapan idare ile aralarında akdedilen sözleşmenin, 4735 sayılı Kanun'un Geçici 6. maddesi uyarınca feshedilerek tasfiye edilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine, kesin teminatının irat kaydedilmesine ve teminat güncellemesi fark talebine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Kastamonu İdare Mahkemesince verilen 09/06/2022 tarih ve E:2022/949, K:2022/882 sayılı kararla, uyuşmazlığın, yapım işi ihalesini kazanan davacı ile ihaleyi yapan idare arasında, tarafların serbest iradelerine dayanılarak imzalanan özel hukuk sözleşmesi niteliğindeki kamu ihale sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasından kaynaklandığından bahisle davanın görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğu sonucuna varılarak davanın görev yönünden reddine karar verilmiş olup anılan karar, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 29/12/2022 tarih ve E:2022/4876, K:2022/5396 sayılı kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

[68] **Bilgen, Pertev** (1970) Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay İçtihatlarına Göre İdari Sözleşmelerin Kriterleri, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, s.12; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2023), s.521; **Gözler** (2019), s.13 (Cilt 2); **Gaudemet** (2022), s.373; **Richer/Licehere** (2021), s.359; **Colin** (2020), s.58.

[69] **Bilgen** (1970), s.12; **Gözler** (2019), s.13 (Cilt 2); **Chapus, Rene** (2001) Droit Administratif General, Cilt 1, 15. Baskı, Montchrestien, Paris, s.557 (Nakleden: **Gözler** (2019), s.13 (Cilt 2)).

[70] **Bilgen** (1970), s.11; **Gözler** (2019), s.13 (Cilt 2); **Chapus** (2001), s.567 (Nakleden: **Gözler** (2019), s.13 (Cilt 2)).

ait endüstriyel ve ticari nitelikte olmayan kamu kurumları ile bölgesel kamu kuruluşları ve mahalli idari birimlerinin olduğu ifade edilmiştir[71].

Genel olarak, Fransız hukukunda, Kamu İhale Kanunu (Code des Marches Publics) kapsamında yapım (inşaat/bayındırlık), mal ve hizmet alımına yönelik imzalanan sözleşmeler, kamu malının işgali sözleşmeleri, kamu borçlanma sözleşmeleri ile devlete ait taşınmazların satış ve kiraya verilmesine ilişkin akdedilen sözleşmeler idarî sözleşme olarak kabul edilmektedir[72].

Öğretide, gerek 2886 sayılı Kanun gerekse 4734 sayılı Kanun kapsamında imzalanan ve idarenin özel hukuk sözleşmeleri kapsamında değerlendirilen sözleşmelerin, Fransız hukukunda olduğu gibi idarî sözleşme olarak değerlendirilmesi gerektiği yönünde görüşler mevcuttur. Nitekim, Duran ve Gözler tarafından genel olarak, anılan Kanun kapsamında imzalanan sözleşmelerin konusunun doğrudan bir kamu hizmetinin yerine getirilmesine yönelik olduğu, taraflarından birinin idare olduğu, sözleşmenin uygulanması aşamasında idarenin birtakım kamu gücü ayrıcalıklarından faydalanabileceği de dikkate alındığında, bu kapsamda imzalanan sözleşmelerin idarî sözleşme olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde görüş belirtilerek Türk hukukundaki mevcut uygulamalar eleştirilmektedir[73]. Onar tarafından ise kamu hizmetinin yerine getirilmesi için ihtiyaç duyulan mal ve hizmetlerin alınmasına yönelik sözleşmelerin özel hukuk sözleşmesi olduğu belirtildikten sonra, bu sözleşmelere özel hukuku aşan kurallar konulması durumunda söz konusu sözleşmelerin de idarî sözleşme olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir[74].

Türk ve Fransız hukukunda, idarenin kamu ihale mevzuatı kapsamında imzaladığı sözleşmelerin, idarî sözleşme veya idarenin özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirilmesindeki temel farklılık, dikkate alınan kıstaslardan kaynaklanmaktadır. Fransız hukukunda, idarenin tarafı olduğu bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak kabul edilebilmesi için sözleşmenin konusunun kamu hizmetlerinin yerine getirilmesine ilişkin olması veya sözleşmede idareye özel hukuku aşan üstün yetkiler verilmesi şartlarından birinin

---

[71] Code des Marches Publics, 1. ve 2. maddeler için bkz. <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000005627819/LEGISCTA000006132952/2016-01-01/#LEGISCTA000006132952> s.e.t. 23/07/2024.

[72] **Gaudemet** (2022), s.373; **Richer/Licehere** (2021), s.359; **Colin** (2020), s.58; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2023), s.521, 522; **Tan, Turgut** (1995) "İdari Sözleşme Kuramına İlişkin Gözlemler", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt 50, Sayı 3, s.292.

[73] **Duran, Lütfi** (1982) İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, s.429; **Gözler** (2019), s.54, 55 (Cilt 2).

[74] **Onar, Sıddık Sami** (1967) İdare Hukukunun Umumi Esasları (Cilt 3), Hak Kitabevi, İstanbul, s.1599.

sağlanması yeterli iken Türk hukukunda bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak kabul edilebilmesi için bu iki şartın bir arada yer alması gerekmektedir[75].

Kanaatimizce kamu ihale sözleşmelerinin, idarenin özel hukuk sözleşmeleri kapsamında nitelendirilmesi isabetlidir. 4734 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen ihalelere yönelik akdedilecek sözleşmelerde dikkate alınacak usul ve esaslar 4735 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. 4735 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yer alan düzenlemeler[76] bir arada değerlendirildiğinde, kamu ihale sözleşmelerinin taraflarının, sözleşmelerin uygulanması aşamasında eşit hak ve yükümlülüklere sahip olduğu ve (bu Kanun'da belirtilen istisnailar dışında) sözleşme hükümlerinde taraflarca tek taraflı değişiklik yapılamayacağı ve ek sözleşme düzenlenemeyeceği belirtilmek suretiyle kamu ihale sözleşmelerin tabi olacağı hukukî rejim kanun koyucu tarafından yasal düzenlemelerle belirlenmiştir.

Ayrıntısı çalışmanın ilerleyen kısımlarda açıklanacağı üzere bir sözleşmenin tabi olacağı hukukî rejim kanun koyucu tarafından yasal düzenlemelerle belirlenmesi durumunda, sözleşmenin niteliği dolaylı olarak belirlenmiş olacağından, ayrıca idarî sözleşmelere yönelik geliştirilen ölçütler bakımından bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Bu kapsamda, kamu ihale sözleşmelerinin niteliği dolaylı olarak kanun koyucu tarafından belirlendiği anlaşıldığından, bu sözleşmelerin uygulanması aşamasında özel hukuk hükümlerinin dikkate alınması doğrudur.

3.3.2. Elektrik, Su, Telefon ve Doğalgaz Abonman (Abonelik) Sözleşmeleri

Elektrik, su, telefon ve doğalgaz gibi önceden belirlenen bir bedel mukabilinde yerine getirilen kamu hizmetlerinden abonman (abonelik) sözleşmeleri ile yararlanılmakta ve bu sözleşmelerle hizmetin konusu, şartları ile tarafların karşılıklı hak ve borçları belirlenmektedir[77].

---

[75] **Çağlayan** (2024), s.458, 459.

[76] 4735 sayılı Kanun'un "İlkeler" başlıklı 4. maddesinde, "*Bu Kanuna göre düzenlenecek sözleşmelerde, ihale dokümanında yer alan şartlara aykırı hükümlere yer verilemez.*

Bu Kanunda belirtilen haller dışında sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılamaz ve ek sözleşme düzenlenemez.

Bu Kanun kapsamında yapılan kamu sözleşmelerinin tarafları, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülüklere sahiptir. İhale dokümanı ve sözleşme hükümlerinde bu prensibe aykırı maddelere yer verilemez. Kanunun yorum ve uygulanmasında bu prensip göz önünde bulundurulur." kuralına yer verişmiştir.

[77] Danıştay Onüçüncü Dairesinin 30/12/2021 tarih ve E:2015/4753, K:2021/5536 sayılı kararı; Danıştay Sekizinci Dairesinin 07/03/2024 tarih ve E:2023/34, K:2024/1249 sayılı kararı; Danıştay Altıncı Dairesinin 09/12/2021 tarih ve E:2019/2293, K:2021/13665 sayılı kararı.

Türk hukukunda abonman sözleşmeleri, belirli bir konuyu, şartları, tarafların hak ve yükümlülükleri belirlediğinden bahisle özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğu kabul edilmekte[78] ve bu sözleşmelerin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıklar adli yargı merciilerinde görülmektedir[79].

Uyuşmazlık Mahkemesince verilen bir kararda, katı atık bertaraf ücreti tahakkuk ettirilmesine ilişkin belediye işleminin iptali istemiyle açılan davada, katı atık bertaraf ücretinin vergi benzeri mali bir yükümlülük olmadığı, idare ile kişi arasında imzalanan su abonelik sözleşmesi kapsamında olduğu ve sunulan hizmetin karşılığında kâr/maliyet esasına göre idarece belirlenen tarife dikkate alınarak tahakkuk ettirilen bir ücret olduğu, bu kapsamda katı atık bertaraf ücreti tahakkuk ettirilmesinin özel hukuk sözleşmesi niteliğindeki abonelik sözleşmesinden kaynaklandığından bahisle, dava konusu tahakkuk işleminin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünün adli yargı yerlerine ait olduğu sonucuna varılmıştır[80].

Başka bir kararda, mesken tipi su aboneliği bulunan davacının kaçak su kullandığından bahisle tahakkuk ettirilen kaçak su bedelinin iptali istemiyle açılan davada, Uyuşmazlık Mahkemesince, taraflar arasında abonelik sözleşmesi bulunduğundan bahisle, davacının, konutunda sayaçtan geçirilmeyen bir musluk aracılığıyla kaçak su kullandığının tespit edilmesi üzerine abonelik sözleşmesi ve Tarifeler Yönetmeliği uyarınca kaçak su bedeli tahakkuk ettirilmesi işlemine karşı açılan davada adli yargının görevli olduğu sonucuna varılmıştır[81]. Bu kararda da davacı ile idare arasında imzalanan abonelik sözleşmesi özel hukuk sözleşmesi olarak değerlendirilmek suretiyle görevli yargı mercii belirlenmiştir. Davacı ile idare arasında herhangi bir abonelik sözleşmesi olmadan kaçak su kullanılması nedeniyle tesis edilecek işleme karşı açılacak davada ise taraflar arasında herhangi bir sözleşme bulunmadığından bu davanın idarî yargı yerlerinde görülmesi gerekmektedir[82].

---

[78] Danıştay Onüçüncü Dairesinin 10/10/2011 tarih ve E:2011/2573, K:2011/4317 sayılı kararı; aynı Dairenin 30/12/2021 tarih ve E:2015/4753, K:2021/5536 sayılı kararı.
[79] **Gözler** (2019), s.56 (Cilt 2); **Çağlayan** (2024), s.462.
[80] Uyuşmazlık Mahkemesinin 16/10/2023 tarih ve E:2023/414, K:2023/649 sayılı kararı.
[81] Uyuşmazlık Mahkemesinin 29/04/2019 tarih ve E:2019/227, K:2019/339 sayılı kararı.
[82] Nitekim Danıştay Sekizinci Dairesinin 27/02/2024 tarih ve E:2019/3121, K:2024/943 sayılı kararı da bu yöndedir. Söz konusu karara konu olan olayda, davacı şirket tarafından işletilen su fabrikasına kaçak su kullanımı ücreti tahakkuk ettirilmesine ilişkin ihbarnamenin iptali istemiyle açılan davanın esası incelenmek suretiyle karar verilmiştir. Aynı Dairenin 01/10/2018 tarih ve E:2012/11565, K:2018/4995 sayılı kararında, davaya konu işlemin sebep unsurunun kaçak su kullanımı olduğu, bu kapsamda uyuşmazlığın, abonelik sözleşmesinden doğmadığı, davalı tarafından yürütülen bir kamu hizmetinin ifasından kaynaklanan bir alacak

Yargıtay tarafından, elektrik aboneliği kapsamında davacıdan tahsil edilen kayıp/kaçak bedelinin iadesine karar verilmesi istemiyle açılan davada, uyuşmazlığın taraflar arasında imzalanan abonman sözleşmesi uyarınca özel hukuk hükümlerine tabi bir alacak-borç ilişkisinden kaynaklandığından bahisle davanın adli yargıda görülmesi gerektiği sonucuna varılmıştır[83].

Danıştay tarafından, doğalgaz faturasının son ödeme tarihleri daha önce her ayın 30 veya 31. günleri iken, son ödeme tarihinin her ayın 18, 19 ve 20. günleri olarak belirlenmesine ilişkin işlemin iptali ve son ödeme tarihlerinin eski hâle iadesi istemiyle açılan davada, uyuşmazlık doğalgaz satış abonelik sözleşmesinden kaynaklandığından bahisle davanın adli yargıda görülmesi gerektiği belirtilerek, doğalgaz abonman sözleşmesinin bir özel hukuk sözleşmesi olduğu değerlendirmesinde bulunulmuştur[84].

Başka bir kararda ise su, elektrik ve doğalgaz gibi ücreti mukabilinde dağıtılan kamu hizmetlerinden abonelik sözleşmeleri ile yararlanılabildiği, dava konusu uyuşmazlıkta, davacı şirket ile davalı arasında bir abonelik sözleşmesi imzalanmaksızın, taş ocağının elektriği, davacıdan önceki dönemde ödenmeyen borçlar nedeniyle kesildiği, elektrik abonesi olmayan davacının kullandığı elektriğin kesilmesine ilişkin işlem, idarî işlem niteliğini haiz olduğundan işbu uyuşmazlığın idarî yargıda görülmesi gerektiği ifade

---

olduğu; bu itibarla, abonelik sözleşmesinden kaynaklanmayan ve bir kamu hizmetinin ifasından doğan alacağın takibine yönelik işlemlerin 6183 sayılı Kanun'a tabi olduğundan ve dava konusu işlemin idarî işlem niteliğini haiz olması nedeniyle davanın idarî yargıda çözümlenmesi gerektiği belirtilmiştir.

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 18/03/2020 tarih ve E:2019/2488, K:2020/934 sayılı kararıyla, davacı tarafından, çiftçi kayıt sisteminde yer alan verilere dayanılarak tespit edilen kaçak elektrik kullanımından bahisle elektrik borcu tahakkuk ettirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın, özel hukuk hükümlerine tabi olan işlem ve sözleşmeden kaynakladığı, özel hukuk tüzel kişiliğini haiz davalı elektrik dağıtım şirketinin söz konusu alacağının, kaçak elektrik kullanımından kaynaklanan özel hukuk alacağı olduğu, alacak davası/icra takibi gibi özel hukuk yolları kullanılarak çözümlenmesi gereken uyuşmazlığın adli yargının görev alanına girdiği sonucuna varılmıştır.

[83] Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 20/11/2017 tarih ve E:2016/3999, K:2017/16212 sayılı kararı. Anılan kararda, davacının, davalı dağıtım şirketinin elektrik abonesi olduğu ve davacıdan kayıp/kaçak bedeli tahsilatlarının yapıldığı, davacı ile davalı arasında akdedilen abonman sözleşmesinin, tip sözleşme görünümünde olduğu, hizmetten yararlanan davacının, sözleşmeyi idare ile birlikte düzenlemesi yerine katılımının söz konusu olduğu; ancak, bu durumun idare ile davacı arasındaki özel hukuk ilişkisini, idare hukuku ilişkisine dönüştürmeyeceği, birçok durumda hizmetin birden fazla kişiye götürülme zorunluluğu ve tekel niteliği dikkate alındığında, hizmetin çoğunlukla tip sözleşmeler ile hizmetten yararlanacakların katılımı vasıtasıyla gerçekleşebildiği; bu kapsamda, davacı tarafından ödenen kayıp/kaçak bedelinin iadesine karar verilmesi istemiyle açılan davanın adli yargıda görülmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 08/04/2015 tarih ve E:2015/3759, K:2015/4395 sayılı kararı; Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 08/01/2024 tarih ve E:2023/7459, K:2024/1 sayılı (yetkili yargı yerinin belirlenmesi) kararı; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 23/09/2020 tarih ve E:2017/3-1511, K:2020/665 sayılı kararı da bu yöndedir.

[84] Danıştay Onüçüncü Dairesinin 16/09/2005 tarih ve E:2005/7173, K:2005/3640 sayılı kararı.

edilmiştir[85]. Anılan kararda, davacı hakkında tesis edilen işlemin abonelik sözleşmesinden kaynaklanıp kaynaklanmadığı değerlendirilerek, dava konusu işlemin davacı ile davalı arasında özel hukuk sözleşmesi niteliğindeki abonman sözleşmesi bulunmadığı döneme ilişkin ödenmeyen borçtan kaynaklandığından bahisle davanın, uyuşmazlık konusu işlemin tesis edildiği dönemde yürürlükte bulunan Elektrik Piyasası Müşteri Hizmetleri Yönetmeliği hükümleri uyarınca çözümlenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Diğer taraftan abonelik sözleşmeleri ile değinilmesi gereken bir diğer husus, sözleşme öncesi aşamada sözleşme şartlarının idarece belirlenmesine ilişkin işlemlere karşı açılacak davaların hangi yargı kolunda görüleceğidir. Öğreti ve yargı içtihatlarında, idarece sözleşme şartları tek taraflı olarak belirlendiğinden bu işlemlerin idarî işlem niteliğini haiz olduğu ve bu işlemlere karşı açılacak davaların idarî yargıda görülmesi gerektiği belirtilmektedir[86].

Danıştay tarafından verilen bir kararda, abonman sözleşmesi akdedilmeden önce, idarece tek taraflı ve kamu gücüne dayanılarak alacak/borç ilişkisi kapsamında tahsili talep edilen işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların idarî yargıda görülmesi gerektiği ifade edilmiştir[87]. Bu kapsamda, abonman sözleşmeleri kapsamında sunulan hizmetin karşılığı olarak alınacak ücretlerin belirlenmesine yönelik tarifelerin iptali istemiyle açılan davalar idarî yargıda görülmektedir[88].

Bu noktada öğretide Sezginer tarafından, özel hukuk sözleşmesi kapsamında değerlendirilen abonman sözleşmelerine idarelerce (Enerji Piyasa Düzenleme Kurumu, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu vb.) bazı durumlarda müdahale edildiği, bazen bu

---

[85] Danıştay Onüçüncü Dairesinin 21/10/2008 tarih ve E:2007/12783, K:2008/6856 sayılı kararı.

[86] **Gözler (**2019), s.57 (Cilt 2).

[87] Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 15/02/2022 tarih ve E:2019/7191, K:2022/380 sayılı kararı; aynı Dairenin, 02/12/2021 tarih ve E:2018/4665, K:2021/6022 sayılı kararı; Danıştay Sekizinci Dairesinin 11/11/2021 tarih ve E:2018/6979, K:2021/5244 sayılı kararı da bu yöndedir.

Nitekim, Danıştay Sekizinci Dairesinin 03/12/1998 tarih ve E:1998/2595, K:1998/4026 sayılı kararında, su, elektrik ve doğalgaz gibi ücreti mukabilinde dağıtılan kamu hizmetlerinde, bu hizmetlerden faydalanmak (abone olma) için öngörülen şartların ve tarifelerin idare tarafından, tek yanlı olarak düzenlenmesinin/değiştirilmesinin, sözleşmenin uygulanması anlamına gelmeyeceğinden bu kapsamdaki uyuşmazlıklarda idarî yargı yerlerinin görevli olduğu belirtilmiştir.

[88] Nitekim, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 30/04/2024 tarih ve E:2022/4437, K:2024/1894 sayılı kararıyla, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulunun 23/09/2022 tarih ve 2022/DK-ETD/244 sayılı kararının ekinde yer alan "Mobil Elektronik Haberleşme Hizmetleri Azami Ücret Tarifesi"nin iptali istemiyle açılan davanın esası incelenmek suretiyle karar verilmiştir.

Danıştay Sekizinci Dairesinin 16/12/2021 tarih ve E:2019/4472, K:2021/6450 sayılı kararıyla, 2015 yılı su tarifesinin belirlenmesi ile ilgili alınan "otel, motel, pansiyonlar" abonelerine ilişkin kararın iptali istemiyle açılan davanın esası incelenmek suretiyle karar verilmiştir.

müdahalenin sözleşmelerin mali hükümlerinin doğrudan belirlenmesi düzeyinde olduğu; bu kapsamdaki abonman sözleşmelerinin üçüncü bir sözleşme türü olan bileşik iradeli sözleşme olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir[89]. Aksi takdirde, abonman sözleşmelerine yönelik idarî yargı merciilerince, idarî işlemlerin iptaline karar verilmesi durumunda (tarifenin bir kısmının iptali gibi), bu kararların, sözleşmenin tarafların üzerindeki etkisinin anlaşılabilmesinin mümkün olmadığı da ifade edilmiştir[90].

Anılan görüş kapsamında, genel olarak abonman sözleşmelerinden kaynaklanan bazı uyuşmazlıkların (tarifelere karşı açılan davalar gibi) idarî yargıda, kimi uyuşmazlıkların ise adli yargıda görüldüğü, bu kapsamda idarî yargıda verilen iptal kararlarının sözleşme üzerindeki etkisi dikkate alınmak suretiyle, klasik ikili sözleşme ayrımının uygulamada sorunlara yol açabileceğinden bahisle abonman sözleşmelerinin üçüncü bir sözleşme türü olarak bileşik iradeli sözleşmeler kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varıldığı anlaşılmaktadır.

Bu kapsamda, kamu hizmetlerinin doğrudan yürütülmesini konu edinmediğinden özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğunu düşündüğümüz abonman sözleşmelerine ilişkin bir yargı kolunda verilen kararın, diğer yargı kolunda sözleşmenin tarafları üzerindeki etkisi yönünden farklı değerlendirmelerde bulunulması nedeniyle daha önce verilen kararların taraflara uygulanmaması sorununun, anılan sözleşmelerin üçüncü bir sözleşme türü olarak kabul edilmesi suretiyle çözüme kavuşturulabileceği düşüncesi eksik gerekçeye dayanmaktadır. Yargı organlarınca, farklı yargı kollarında, farklı hukuk kuralları dikkate alınmak suretiyle karar verilmekteyse de hukukun temel ilkeleri dikkate alınarak ortak bir paydada buluşulması sorunun çözümünde daha etkili olacaktır.

3.3.3. İdarenin Tarafı Olduğu Satım Sözleşmeleri

Kamu harcaması yapılmasına yönelik mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin usul ve esaslar, 4734 sayılı Kanun kapsamında; kamuya gelir sağlamaya yönelik usul ve esaslar ise 2886 sayılı Kanun kapsamında düzenlenmiştir.

2886 sayılı Kanun ve Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik uyarınca, idarenin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazların satışı mümkündür. Ayrıca,

[89] Ayrıntılı bilgi için bkz. **Sezginer** (2013), s.1589-1621.
[90] Ayrıntılı bilgi için bkz. **Sezginer** (2013), s.1589-1621.

idarenin mülkiyetinde bulunan taşınmaz mallar dışındaki diğer malların satış işlemleri de ilgili mevzuat kapsamında yapılabilmektedir. Örneğin, 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu[91] kapsamında, Toplu Konut İdaresi tarafından iş yeri, konut, arazi ve arsa satışı yapılabilmektedir. Anılan Kanun'un 6. maddesi uyarınca, bu Kanun kapsamında yapılacak satış işlemlerinde 2886 sayılı Kanun hükümleri uygulanmamaktadır. Toplu Konut İdaresi tarafından yapılacak satış, devir, trampa vb. işlere ilişkin usul ve esaslar ise Toplu Konut İdaresi Başkanlığı Satış, Devir, İntikal, Kiraya Verme, Trampa, Sınırlı Ayni Hak Tesisi ve Arsa Satışı Karşılığı Gelir Paylaşımı İhale Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir.

Söz konusu satış işlemleri kapsamında idareyle özel hukuk kişileri arasında imzalanan sözleşmeler idarenin özel hukuk sözleşmeleri niteliğini haizdir ve bu sözleşmelerin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıklar adli yargı yerlerinde görülmektedir. Nitekim, Uyuşmazlık Mahkemesince verilen bir kararda, idarenin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazların satış işlemlerinin idarî usuller kullanılarak tesis edildiği, uyuşmazlık konusu olayda, ihale konusu taşınmazın satış işlemi sonrasında tapu kaydının davacı adına tescil edildiği, taşınmazın yüz ölçümüne ilişkin ihale şartnamesi ile halihazırdaki durum arasında farklılık bulunduğu iddiasıyla ihale bedeli olarak ödenen tutarın bir kısmının iadesine karar verilmesi istemiyle açılan davanın, taraflar arasındaki ilişki özel hukuk ilişkisi olduğundan bahisle adli yargıda görülmesine karar verilmiştir[92].

Anılan karar incelendiğinde, somut uyuşmazlığın davacının, idare ile bir özel hukuk sözleşmesi imzalamak suretiyle edindiği taşınmazın, ihale sonrası ayıbından kaynaklandığı dikkate alındığında, sözleşmenin imzalanmasından sonra taşınmazı ayıplı duruma getiren hususlar nedeniyle istenen tazminatın değerlendirilmesi, özel hukuk düzenlemelerine göre yapılacağından işbu davanın adli yargıda görülmesi gerektiği yönünde verilen karar isabetlidir.

---

[91] 17/03/1984 tarih ve 18344 sayılı Resmî Gazete.

[92] Uyuşmazlık Mahkemesinin (Hukuk Bölümü) 29/01/2018 tarih ve E:2017/775, K:2018/11 sayılı kararı. Benzer nitelikteki Danıştay Onüçüncü Dairesinin 19/04/2022 tarih ve E:2022/1821, K:2022/1701 sayılı kararında, dava konusu uyuşmazlığın, ihale sürecinden kaynaklı olmadığı, ihale usulüne uygun olarak gerçekleştirildikten sonra taşınmazın davacı adına tescil edilmesi üzerine dava konusu taşınmazın statüsünü tespit eden imar planına yönelik yargı süreçlerinden kaynaklı olarak ortaya çıktığı; davacı tarafından satın alınan taşınmazın ayıplı olduğu ileri sürülerek ihalenin iptalinin ve uğranılan zararın iadesine karar verilmesinin talep edildiği, encümen kararı sonrasında ihale konusu taşınmazın tapuda davacı adına tescil edildiği dikkate alındığında, uyuşmazlığın sözleşmeden kaynaklandığı ve özel hukuka tabi olduğu, bu kapsamda davanın adli yargıda görülmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Danıştay tarafından, Orman İşletme Müdürlüğünce yapılan açık artırmalı dikili ağaç satış ihalesine katılan davacı tarafından, ihale taahhüdünün yerine getirilmemesi nedeniyle davacıdan ek zarar ve gecikme zararının istenilmesine dair işlemin, davacı ile davalı idare arasında imzalanan özel hukuk sözleşmesi niteliğindeki satış sözleşmesinden kaynaklandığından bahisle dava konusu uyuşmazlığın adli yargıda görülmesi sonucuna ulaşılmıştır[93].

Diğer taraftan, idarenin tarafı olduğu bir satış sözleşmesi her ne kadar özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirilmekteyse de sözleşme öncesi aşamaya ilişkin ortaya çıkan uyuşmazlıklar idarî yargıda görülmektedir. Nitekim, idarenin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazın Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne ait hissesinin, 2886 sayılı Kanun uyarınca açık teklif usulü ile satışına yönelik gerçekleştirilen ihaleye ilişkin satış ilanının, ihale şartnamesinin ve ihalenin iptali istemiyle açılan davanın esası incelenmek suretiyle İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen karar, Danıştay tarafından (gerekçeli) onanmıştır[94].

Başka bir Danıştay kararında ise uyuşmazlığın ihale sürecinden kaynaklı olup olmadığı değerlendirilmiş ve bakılan davanın idarenin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazın, ihale sonrasında davacı adına tescil edilmesi üzerine bu taşınmazın statüsünü tespit eden imar planına yönelik yargı sürecinden kaynaklı olarak açıldığı görülerek uyuşmazlığın sözleşmeden kaynaklandığı ve özel hukuka tabi olduğu belirtilerek sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlığın adli yargıda görülmesi gerektiği sonucuna varılmıştır[95].

Yargıtay tarafından verilen bir kararda da uyuşmazlığın sözleşme imzalandıktan sonraki aşamaya ilişkin olduğu, bu kapsamda davanın adli yargıda görülmesi gerektiği

---

[93] Danıştay Onüçüncü Dairesinin 25/12/2018 tarih ve E:2015/1018, K:2018/4390 sayılı kararı.
[94] Danıştay Onüçüncü Dairesinin 28/09/2023 tarih ve E:2023/1648, K:2023/3801 sayılı kararı.
[95] Danıştay Onüçüncü Dairesinin 01/06/2023 tarih ve E:2023/1586, K:2023/2841 sayılı kararı. Anılan Dairenin 12/05/2023 tarih ve E:2023/1258, K:2023/2288 sayılı kararına konu olayda, Orman İşletme Müdürlüğünce gerçekleştirilen açık arttırmalı dikili ağaç e-satış ihalesinin bir kısmın –bu bölümdeki ağaçların yangından etkilenmemiş ağaçlar (yeşil) olduğundan bahisle- satışının iptal edilmesine ilişkin işlemin iptali istenilmiştir. Dairece, davacının ileri sürdüğü iddiaların, uyuşmazlık konusu ihaleye yönelik idarî işlemlere ilişkin olmadığı, davacıya saha teslimi yapıldıktan sonra, ihale konusu ağaçların bir kısmının sözleşme kapsamından çıkarılması ve sözleşmenin kapsamının daraltılmasının hukuka aykırı olduğuna ilişkin olduğu, bu kapsamda uyuşmazlığın idarî bir uyuşmazlık olmadığı, ihale sonrası imzalanan özel hukuk hükümlerine tabi sözleşme ve ekinde yer alan düzenlemelerin uygulanması üzerine davacının mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin olduğu, bu itibarla, uyuşmazlık sözleşme düzenlemeleri yorumlanarak sözleşmenin ihlal edilip edilmediği bakımından yapılacak bir değerlendirme ile çözüme kavuşturulacağından özel hukuka tabi sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığın adli yargıda görülmesi sonucuna ulaşılmıştır.

belirtilmiştir[96]. Anılan kararda, idare ile davacı arasında imzalanan sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğu ifade edildikten sonra uyuşmazlığın sözleşmenin hangi aşamasından kaynaklandığı tespit edilmek suretiyle sonuca ulaşılmıştır.

3.3.4. İdarenin Tarafı Olduğu Kira Sözleşmeleri

İdarenin özel mülkiyetinde bulunan malların satışı gibi kiraya verilmesi de mümkündür. Ayrıca idare, ihtiyacı olan malları özel hukuk kişilerinden kiralamak suretiyle de temin edebilmektedir.

İdarelerin tarafı olduğu kira sözleşmeleri 2886 sayılı Kanun kapsamında imzalanabileceği gibi diğer mevzuat hükümlerine dayalı olarak da akdedilebilmektedir. Örneğin 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un[97] Ek 5. maddesinde, idareye ait taşınmazlar, tarımsal üretim yapmak amacıyla tarımsal amaçlı kooperatiflere, tarım satış kooperatiflerine, tarımsal üretici birliklerine veya bunların üst kuruluşlarına yirmi yıl süreyle doğrudan kiralanabileceği düzenlenmiştir. 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu'na[98] dayanılarak hazırlanan Millî Eğitim Bakanlığı Okul-Aile Birliği Yönetmeliği uyarınca da okullardaki kantin ve benzeri yerler kiraya verilmektedir.

Söz konusu düzenlemeler uyarınca, taraflar arasında akdedilen kira sözleşmeleri özel hukuk sözleşmesi niteliğindedir. Nitekim bir Danıştay kararına konu olan olayda, "iskele, soğutma suyu alma ve derin deşarj yapı ve tesislerin yapılması" amacıyla ilgili taşınmazların kiraya verilmesine yönelik davalı idare ile davacı şirket arasında akdedilen "Kullanma İzni Sözleşmesi" özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirilmiştir[99].

---

[96] Yargıtay 13. Hukuk (kapatılan) Dairesinin 09/06/2011 tarih ve E:2011/1676, K:2011/9088 sayılı kararı. Söz konusu uyuşmazlıkta, davalı idarece ihale şartnamesinde konut alanı olarak belirtilen taşınmazı, davacının ihale ile satın aldığı ve ihale sonrasında bu taşınmazın davacı adına tescil edildiği; davacı tarafından, ihale sonrası söz konusu taşınmazın üzerinde bulunduğu ada bazında tüm parseller birleştirilip imar adası oluşturulmaksızın uygulama yapılamayacağının öğrenilmesi üzerine hataya düşülerek taşınmazın alındığı ileri sürülerek ihalenin ve satışın iptali ile tapunun eski hale iadesine ve ihale bedelinin iadesine karar verilmesi istenilmiştir. Anılan kararda, söz konusu taşınmazın, ihale ilanında konut imarlı alan olarak belirtildiği ve davacı tarafından ihaleye katılım sağlanıp, ihalenin üzerinde bırakılması sonrası ihale bedeli ödenerek uyuşmazlık konusu taşınmazın tapuya tescilinin yapıldığı dikkate alınarak işbu uyuşmazlığın sözleşme sonrası aşamaya ilişkin olduğu değerlendirilmiştir.

[97] 18/07/2001 tarih ve 24466 sayılı Resmî Gazete.

[98] 24/06/1973 tarih ve 14574 sayılı Resmî Gazete.

[99] Danştay Onüçüncü Dairesinin 27/02/2024 tarih ve E:2023/590, K:2024/964 sayılı kararı. Aynı Dairenin 12/09/2017 tarih ve E:2017/1448, K:2017/2317 sayılı kararına konu olayda da bir okulda bulunan kantin yerinin kiralanmasına yönelik taraflar arasında akdedilen sözleşme, özel hukuk sözleşme olarak değerlendirilmiştir.

Özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirilen kiralama sözleşmelerinin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıklar adli yargı yerlerinde görülmektedir. Diğer taraftan kira sözleşmesinin akdedilmesinden önceki aşamada ortaya çıkan uyuşmazlıklarda ise idarî yargı merciileri görevlidir. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesince verilen bir kararda, su kaynağının on yıl süreli 2886 sayılı Kanun uyarınca davacıya kiraya verildiği, taraflar arasında kira sözleşmesinin akdedilmesinden sonra ve kira süresi içerisinde, davacı tarafından sözleşme düzenlemelerine aykırı hareket edildiğinden bahisle kira sözleşmesinin feshedilmesi üzerine bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın sözleşme hükümlerinin uygulanması aşamasına ilişkin olduğu belirtilerek işbu davanın adli yargıda görülmesine karar verilmiştir[100].

Danıştay tarafından, 2886 sayılı Kanun uyarınca gerçekleştirilen bir kiralama ihalesinin iptali istemiyle açılan davada, uyuşmazlığın sözleşme öncesi aşamaya ilişkin olduğu değerlendirilerek, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararı kaldırılarak, esastan incelenen davada, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir[101].

3.3.5. Bayilik Sözleşmeleri

Bazı hizmetler idare ile özel hukuk kişileri arasında imzalanan bayilik sözleşmeleri ile yerine getirilmektedir. Genel olarak bu kapsamdaki sözleşmeler özel hukuk sözleşmesi niteliğindedir. Nitekim Danıştay tarafından, bayilik sözleşmesinin, tarafların serbest iradelerine dayalı olarak imzalandığı ve ticari niteliği haiz bir özel hukuk sözleşmesi olduğu, bu kapsamda sözleşmenin feshine dair uyuşmazlığın da adli yargıda görülmesi gerektiği yönündeki İdare Mahkemesi kararı onanmıştır[102].

Başka bir kararda, Türkiye Jokey Kulübü ile davacı arasında imzalanan ganyan bayiliği sözleşmesi, özel hukuk sözleşmesi olarak değerlendirilerek uyuşmazlığın sözleşmenin uygulanmasından kaynaklandığından bahisle davanın adli yargıda çözümlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır[103].

---

[100] Uyuşmazlık Mahkemesinin (Hukuk Bölümü) 26/10/2015 tarih ve E:2015/559, K:2015/681 sayılı kararı. Uyuşmazlık Mahkemesinin (Hukuk Bölümü) 20/02/2017 tarih ve E:2016/595, K:2017/22 sayılı kararı da aynı yöndedir.

[101] Danıştay Onüçüncü Dairesinin 25/04/2023 tarih ve E:2022/4483, K:2023/2012 sayılı kararı.

[102] Danıştay Onüçüncü Dairesinin 08/11/2005 tarih ve E: 2005/7583, K:2005/5382 sayılı kararı.

[103] Danıştay Onuncu Dairesinin 24/01/2007 tarih ve E:2004/11813, K:2007/117 sayılı kararı. Nitekim ganyan bayilik sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Asliye Hukuk Mahkemesince davanın reddine karar verilmiş; Bölge Adliye Mahkemesince davacının istinaf istemi

Diğer taraftan Uyuşmazlık Mahkemesince, spor toto bayilik sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin açılan davalarda, sözleşme idarî sözleşme olarak değerlendirilerek bu davalarda idarî yargı merciilerinin görevli olduğu belirtilmektedir[104].

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve 11. Hukuk Dairesi tarafından da spor toto bayilik sözleşmeleri idarî sözleşme olarak kabul edilmektedir[105]. Anılan kararlar incelendiğinde, müşterek bahis ve şans oyunları düzenleme hak ve yetkisinin, Gençlik ve Spor Bakanlığına bağlı, tüzel kişiliği bulunan Spor Toto Teşkilat Başkanlığına ait olduğu ve bu hakkın, bir sözleşme ile bayilik ruhsatı alma şartlarına sahip kişilere devredilebileceği, bu kapsamda spor toto bayilik sözleşmesinin, genel bir hizmetin yürütülmesine yönelik idarî sözleşme niteliğini haiz olduğu; öte yandan, sözleşmenin feshedilmesine yönelik işlemin, hem bayilik sözleşmesi hem de Spor Müsabakalarına Dayalı Sabit İhtimalli ve Müşterek Bahis Oyunları Uygulama Yönetmeliği düzenlemeleri uyarınca tesis edildiği, bu itibarla idarenin bayilik sözleşmesini anılan Yönetmelik uyarınca tek yanlı olarak iptal etme yetkisi dikkate alındığında, bayilik sözleşmesinin feshedilmesinin sadece sözleşme düzenlemelerinin uygulanmasından kaynaklanan bir uyuşmazlık olarak değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle söz konusu sözleşme idarî sözleşme olarak kabul edilmiştir.

Her ne kadar, yargı organlarınca spor toto bayilik sözleşmesi idarî sözleşme olarak kabul edilmekteyse de bu tespit isabetli değildir. Ayrıntısı sonraki kısımlarda ifade edileceği üzerine, bir sözleşmenin niteliği kanun koyucu tarafından belirlenebilmektedir. Kanun koyucu, sözleşmenin niteliğini açıkça belirtebileceği gibi sözleşmenin niteliği doğrudan ifade edilmeden bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde görevli olan yargı kolu tespit edilmek suretiyle dolaylı olarak da ortaya koyulabilir[106].

5738 sayılı Spor Müsabakalarına Dayalı Sabit İhtimalli ve Müşterek Bahis Oyunlarının Özel Hukuk Tüzel Kişilerine Yaptırılması Hakkında Kanun[107] incelendiğinde, bu Kanun'un amacının, spor yarışmaları üzerine bahis oyunlarını düzenleme işine yönelik bahis sistemi kurulması, bu sistemin işletilmesi ile Spor Toto Teşkilat Başkanlığınca

---

reddedilmiş ve söz konusu karar Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 08/11/2022 tarih ve E:2021/3336, K:2022/7930 sayılı kararıyla onanmıştır.

[104] Uyuşmazlık Mahkemesinin (Hukuk Bölümü) 17/11/2008 tarih ve E:2008/7, K:2008/279 sayılı kararı; Uyuşmazlık Mahkemesinin 27/04/2020 tarih ve E:2020/217, K:2020/255 sayılı kararı.

[105] Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 13/12/2017 tarih ve E:2017/19-844, K:2017/1708 sayılı kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 31/10/2023 tarih ve E:2022/2607, K:2023/6303 sayılı kararı.

[106] **Gaudemet** (2022), s.368.

[107] 27/02/2008 tarih ve 26800 sayılı Resmî Gazete.

başbayilik hizmetlerinin özel hukuk sözleşmesi ile hasılattan pay verilmesi modeliyle, özel hukuk tüzel kişilerine yaptırılmasına yönelik usul ve esasları belirlenmesi olduğu belirtildikten sonra Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinde, başbayinin bu Kanun kapsamındaki iş ve hizmetleri yapmak amacıyla idare ile sözleşme imzalayan yükleniciyi; sözleşmenin ise idare ile yüklenici arasında imzalanan özel hukuk hükümlerine tabi sözleşmeyi ifade ettiği belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere, bu Kanun kapsamındaki işlerin ihale yoluyla özel hukuk tüzel kişilerine gördürülmesi kabul edilmiştir. İhale sonrası ihaleyi kazanan özel hukuk tüzel kişisi ile idare arasında özel hukuka tabi başbayilik sözleşmesi imzalanmakta, başbayi tarafından da (bazı durumda idare tarafından) bu işler verilecek ruhsat sonrası (alt) bayi ile imzalanacak bayilik sözleşmesi kapsamında yerine getirilmektedir[108].

Bu kapsamda kanun koyucu tarafından, başbayilik sözleşmesinin özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğu açıkça belirtildiği dikkate alındığında, bayilik sözleşmesinin de evleviyetle özel hukuk sözleşmesi olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

3.3.6. Öğrenciler ile İmzalanan Burs ve Kredi Sözleşmeleri

5102 sayılı Yüksek Öğrenim Öğrencilerine Burs Kredi Verilmesine İlişkin Kanun[109] ve diğer mevzuat çerçevesinde, yurt içinde ve yurt dışında yüksek öğrenim görmekte olan öğrencilere burs ve kredi verilebilmektedir. Gerekli şartları taşıyan öğrenciler bu haktan, Gençlik ve Spor Bakanlığı tarafından hazırlanan taahhütnameyi imzalanmak suretiyle yararlanmaktadır.

Söz konusu taahhütname de özel hukuk sözleşmesi niteliğini haiz olup, bu taahhütnameden kaynaklanan uyuşmazlıklar adli yargıda görülmektedir[110]. Ancak bazı durumlarda sözleşme ilişkisi dışında gelişen nedenlerden ötürü öğrencilerin, öğrenim ve katkı kredileri ile burslarının kesilmesine dair işlemlere karşı açılan davalarda, idarî yargı merciilerince uyuşmazlıkların esası incelenmek suretiyle karar verildiği görülmektedir[111]. Söz konusu kararlarda, öğrencilerin burs veya öğrenim kredilerinin kesilebilmesine ilişkin

---

[108] Spor Müsabakalarına Dayalı Sabit İhtimalli ve Müşterek Bahis Oyunları Uygulama Yönetmeliği'nin 14. ve devamı maddelerde bayilik verilmesine ilişkin usul ve esaslar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.
[109] 06/03/2004 tarih ve 25394 sayılı Resmî Gazete.
[110] **Gözler** (2019), s.67 (Cilt 2).
[111] Danıştay Sekizinci Dairesinin 03/07/2019 tarih ve E:2015/12955, K:2019/6437 sayılı kararı. Aynı Dairenin 24/09/2013 tarih ve E:2010/8175, K:2013/6527 sayılı kararı ile 11/06/2007 tarih ve E:2007/1655, K:2007/3624 sayılı kararı da bu yöndedir.

mevzuatta aranan şartların gerçekleşip gerçekleşmediği yönünden değerlendirmelerin yapıldığı anlaşılmaktadır.

Bazı durumlarda öğrencilerle yükleme senedi altında sözleşmeler de imzalanmaktadır. Bu senet de özel hukuk sözleşmesi niteliğindedir ve senetten kaynaklanan uyuşmazlıklar adli yargıda görülmektedir. Nitekim, Uyuşmazlık Mahkemesince, davacının Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumundan (TÜBİTAK) aldığı doktora bursunun kesilmesi ve davacıya borç tahakkuk ettirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, davacının doktora öğrencisi olduğu ve TÜBİTAK tarafından doktora öğrencilerine verilmekte olan burstan yararlandığı, bursun tahsis sürecinde davacının yüklenme senedi imzaladığı, senedin imzalanmasıyla davacı ile idare arasında bir özel hukuk ilişkisinin kurulduğu, bu ilişkide tarafların eşit hak ve yükümlülüklere sahip olduğu, bu kapsamda, davacı tarafından imzalanan yükleme senedinin, bir özel hukuk sözleşmesi olduğu, bu sözleşmeye aykırı hareket edilmesi nedeniyle davacının bursunun kesilmesine ilişkin işleme karşı açılan davanın da adli yargıda görülmesi gerektiği sonucuna varılmıştır[112].

Başka bir uyuşmazlıkta, "Yurtdışına Gönderilen Kamu Personeline Mahsus Yükleme Senedi ve Muteber İmzalı Müteselsil Kefalet Senedi" özel hukuk sözleşmesi olarak değerlendirilerek ve senette, "işbu senetten kaynaklanacak uyuşmazlıkların Ankara Mahkemeleri ile İcra Dairelerince görüleceği" belirtildiğinden uyuşmazlığın adli yargı yerlerinde görülmesi gerektiği ifade edilmiştir[113].

Danıştay tarafından da burs/kredi tahsisi sürecinde imzalanan yükleme senedinden kaynaklanan uyuşmazlıkların özel hukuk kuralları uygulanmak suretiyle adli yargıda görülmesi gerektiği belirtilmektedir[114].

---

[112] Uyuşmazlık Mahkemesinin 30/09/2019 tarih ve E:2019/379, K:2019/570 sayılı kararı.
[113] Uyuşmazlık Mahkemesinin 03/05/2021 tarih ve E:2021/209, K:2021/291 sayılı kararı.
[114] Danıştay Sekizinci Dairesinin 16/02/2024 tarih ve E:2023/221, K:2024/683 sayılı kararı. Söz konusu karara konu olan olayda, 1416 sayılı Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanun kapsamında taahhüdünü ihlal ettiğinden bahisle davacı adına borç çıkarılması üzerine bu borcun tamamının ya da birinci taksitinin otuz gün içerisinde ödenmesi, aksi takdirde yargı yoluna başvurulacağının bildirilmesine dair işlemin iptali istemiyle açılan davada, İdare Mahkemesince söz konusu uyuşmazlığın özel hukuk ilişkisinden kaynaklandığı ve ortada kamu gücü kullanılarak idarenin tek taraflı iradesi ile tesis edilmiş bir idarî işlem bulunmadığı, bu kapsamda davanın adli yargıda görülmesi gerekçesiyle dava görev yönünden reddedilmiş; davacının istinaf istemi Bölge İdare Mahkemesince reddedilmiş; anılan karara karşı temyiz kanun yoluna başvurulması üzerine temyize konu anılan Daire kararıyla onanmıştır.

Danıştay Sekizinci Dairesinin 29/09/2021 tarih ve E:2020/5295, K:2021/4189 sayılı kararında da davacı ile davalı üniversite arasında imzalanan taahhüt ve kefalet senedinin, özel hukuk alanında imzalanan bir sözleşme olduğu, davacı tarafından imzalanan bu senetten kaynaklanan borçlandırma işleminin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünün adli yargı yerlerine ait olduğu belirtilmiştir.

3.3.7. İdare ile İşçi Niteliğindeki Kişiler Arasında İmzalanan Hizmet Sözleşmeleri

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun[115] 4. maddesinin (D) fıkrasında, ilgili mevzuat uyarınca tahsis edilen sürekli işçi kadroları ile geçici işçi pozisyonlarında sürekli ve geçici işçilerin çalıştırılabileceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda çalıştırılacak işçilerle belirsiz süreli veya belirli süreli iş sözleşmeleri imzalanmaktadır. Söz konusu sözleşmeler özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olup, bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklar adli yargıda görülmektedir.

Bir Danıştay kararına konu olan olayda, kamu tüzel kişiliği bulunan Doğu Marmara Kalkınma Ajansında, 4857 sayılı İş Kanunu[116] kapsamında çalışan davacının Yönetim Kurulu kararıyla iş akdinin feshedilmesine dair işlemin, kamu gücüne dayanılarak ve idarenin tek yanlı iradesiyle tesis edildiği, bu yönüyle dava konusu işlemin idarî bir işlem olduğu ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davada idarî yargının görevli olduğu sonucuna ulaşılmış ise de[117] davacının davalı idare bünyesinde 4857 sayılı Kanun kapsamında belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı, söz konusu iş akdinin ise bir özel hukuk sözleşmesi olduğunun açık olması ve bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklarda adli yargının görevli olmasına karşın aksi yöndeki kararda hukukî isabet bulunmamaktadır[118].

Öte yandan Danıştay tarafından, vakıf yükseköğretim kurumlarında istihdam edilen akademik personel ile vakıf yükseköğretim kurumları arasında imzalanan sözleşmelerin, idarî hizmet sözleşmesi niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılmıştır[119].

Sağlık Bakanlığı ile akdedilen aile hekimliği hizmet sözleşmesinin niteliğinin belirlenmesi aşamasında Uyuşmazlık Mahkemesince, söz konusu sözleşme kapsamında istihdam edilenlerin idare karşısında güçsüz bırakılmadığı, tarafların karşılıklı iradelerin

---

[115] 23/07/1965 tarih ve 12056 sayılı Resmî Gazete.
[116] 10/06/2003 tarih ve 25134 sayılı Resmî Gazete.
[117] Danıştay Beşinci Dairesinin 28/06/2018 tarih ve E:2018/605, K:2018/15272 sayılı kararı.
[118] Benzer değerlendirme, belediyeye bağlı bir şirket bünyesinde belirsiz süreli işçi olarak çalışan davacı hakkında yapılan inceleme neticesinde güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle davacının sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin işleme karşı açılan davada, Danıştay Onikinci Dairesinin 15/09/2021 tarih ve E:2020/5317, K:2021/4471 sayılı kararıyla, uyuşmazlığın iş akdinden kaynaklanmadığı, davalı idarenin tek yanlı irade beyanıyla ve kamu gücüne dayanılarak, güvenlik soruşturması neticesinde elde ettiği bilgiler dikkate alınmak suretiyle dava konusu işlem tesis edildiğinden bahisle davanın idarî yargıda görülmesi gerektiği belirtilmiş ise de, işçi statüsündeki davacı ile davalı idare arasında akdedilen ve özel hukuk sözleşmesi niteliğini haiz hizmet akdinin feshedilmesine ilişkin işlemin, 4857 sayılı Kanun kapsamında tesis edildiği ve anılan Kanun'un uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlığın çözümü adli yargı merciilerine ait bulunduğundan anılan kararın yerinde olmadığı düşünülmektedir.
[119] Danıştay Sekizinci Dairesinin 30/01/2017 tarih ve E:2016/8936, K:2017/339 sayılı kararı.

uyuşması esasına dayanılarak anılan sözleşmenin akdedildiği ve bu sözleşmenin özel hukuk kapsamında bir hizmet sözleşmesi olduğunun kabul edildiği anlaşılmaktadır[120]. Anılan kararda, idare bünyesinde özel hukuk sözleşmesi kapsamında istihdam edilenlerin kamu görevlisi olarak değerlendirilemeyeceği, 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu uyarınca aile hekimliği uygulaması kapsamında çalıştırılan kamu görevlisi olmayan kişilerin, diğer kamu görevlisi olarak da kabul edilemeyeceği, bu kişilerin farklı bir kategoriyi teşkil ettiği ve özel hukuk hükümlerine tabi olduklarının anlaşıldığı belirtilerek uyuşmazlık konusu sözleşmenin niteliğinin belirlendiği görülmektedir.

Anayasa Mahkemesince verilen bir kararda ise aile hekimliği hizmetlerinin, devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu sürekli ve asli nitelikte kamu hizmetlerinden biri olduğu değerlendirmesinde bulunularak, idare ile aile hekimleri arasında -isteğe bağlı akdedilmiş olsa bile- imzalanan sözleşmelerin idarî hizmet sözleşmesi niteliğinde olduğu sonuca ulaşılmıştır[121]. Anılan kararda, aile hekimleri ile idare arasında imzalanan idarî hizmet sözleşmesi uyarınca idarenin kamu gücü ayrıcalığını kullanma hakkına sahip olduğu; aile hekimliği sözleşmesi ve aile hekimlerince icra edilen kamu hizmetlerinin niteliğinin, aile hekimlerinin devlet memurları ile aynı kabul edilmelerini zorunlu kıldığı, bu kapsamda idarenin, tek taraflı düzenleyici işlemleri ile sözleşmede değişiklik yapabileceği; idare tarafından çalışma saatlerinin doğrudan düzenleyici işlemler ile belirlenebileceği ifade edilerek idarî sözleşmelerin ölçütleri yönünden yapılan değerlendirme neticesinde sözleşmenin niteliğinin belirlendiği anlaşılmaktadır. Biz de Anayasa Mahkemesince ulaşılan sonucun isabetli olduğunu ve devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu sürekli ve asli nitelikteki sağlık kamu hizmetlerinin görülmesine yönelik idareyle aile sağlığı personeli arasında akdedilen sözleşmelerin idarî nitelikte olduğunu değerlendirmekteyiz.

3.3.8. Yap-İşlet-Devret Sözleşmeleri

Yap-işlet-devret sözleşmeleri, kamu kurum ve kuruluşlarınca, ileri teknoloji ya da yüksek mali kaynak gerektiren bazı yatırım ve/veya hizmetlerin, özel kaynaklardan sağlanmasına yönelik, yüklenici şirketin sözleşmede kararlaştırılan eseri inşa edip belli bir

[120] Uyuşmazlık Mahkemesinin 28/01/2019 tarih ve E:2018/787, K:2019/61 sayılı kararı.
[121] Anayasa Mahkemesinin 03/10/2013 tarih ve E:2012/103, K:2013/105 sayılı kararı.

süre bu yapıyı kullandıktan sonra mevcut hâliyle bedelsiz olarak idareye devrini öngören ve kendine özgü yapısı bulunan bir sözleşme türüdür[122].

3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun[123] ile yap-işlet-devret modeli kapsamında yaptırılacak yatırım ve/veya hizmetler ile bunların işletilmesi ve sonrasında idareye devrine ilişkin usul ve esaslar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Anılan Kanun incelendiğinde, yap-işlet-devret sözleşmelerinin konusunun bir kamu hizmetine ilişkin yapı ve tesislerin yapılması ve işletilmesi olduğu, taraflarından birinin idare olduğu ve idareye bazı üstün yetki ve ayrıcalıklar tanındığı görülmektedir.

Her ne kadar, yap-işlet-devret sözleşmeleri, idarî sözleşme niteliğini haiz olsa da kanun koyucu tarafından, 3996 sayılı Kanun'un 5. maddesinde, söz konusu sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi olduğu belirtilmek suretiyle sözleşmenin niteliği doğrudan belirlenmiştir. Bu kapsamda, anılan sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklar adli yargıda görülmektedir. Nitekim, Uyuşmazlık Mahkemesince verilen bir kararda, yap-işlet-devret modeliyle ihalesi gerçekleştirilen liman inşaat işine yönelik akdedilen kullanma izni sözleşmesi ile anılan sözleşmenin eki olan uygulama sözleşmelerinin, davacı ile idare arasında, karşılıklı hak ve menfaatlere dayalı olarak ve 3996 sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirtildiği şekilde, özel hukuk hükümlerine tabi olarak hazırlandığı ve imzalandığı ifade edilmiştir[124].

Danıştay tarafından da "Kapıkule Gümrük Kapısı Yeni Hizmet Binaları, Ticari Tesisler ile Mütemmimlerinin Yapım, İşletme ve Devrine İlişkin Sözleşme"nin, 3996 sayılı Kanun kapsamında imzalandığı ve bu sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılmıştır[125].

3.3.9. Yap-İşlet Sözleşmeleri

4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile İlgili Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkındaki Kanun[126] ile yap-işlet modeliyle elektrik üretim şirketlerine ülkenin enerji program ve politikalarına uygun olarak

---

[122] **Sancakdar, Oğuz / Önüt, Lale Burcu / Us Doğan, Eser / Kasapoğlu Turhan, Mine / Seyhan, Serkan** (2022) İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, Seçkin Yayınevi, Ankara, s.608, 609. Danıştay Onüçüncü Dairesinin 13/05/2024 tarih ve E:2024/1173, K:2024/2120 sayılı kararı.
[123] 13/06/1994 tarih ve 21959 sayılı Resmî Gazete.
[124] Uyuşmazlık Mahkemesinin (Hukuk Bölümü) 14/01/2013 tarih ve E:2012/82, K:2013/1 sayılı kararı.
[125] Danıştay Onüçüncü Dairesinin 24/12/2010 tarih ve E:2010/1588, K:2010/8750 sayılı kararı.
[126] 19/07/1997 tarih ve 23054 sayılı Resmî Gazete.

enerji üretmek amacıyla mülkiyeti taraflarına ait olmak üzere, termik santral kurma ile bu tesise yönelik işletme izni verilmesi ve üretilen enerjinin satışına ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir.

Anılan Kanun ve diğer ilgili mevzuatta öngörülen usul ve esaslara göre, mülkiyeti üretim şirketlerine ait olmak üzere enerji üretim tesisinin kurulması ve bu tesisin işletilmesi konusunda üretici şirketlerle mülga Türkiye Elektrik Üretim İletim Anonim Şirketi (TEAŞ) arasında yap-işlet sözleşmeleri imzalanmıştır[127].

4283 sayılı Kanun'da 2006 yılında yapılan değişiklik ile Kanun'un 3. maddesine eklenen altıncı fıkrada, mülga TEAŞ ile elektrik üretim şirketleri arasında imzalanan sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi olacağı belirtilmek suretiyle sözleşmenin niteliği kanun koyucu tarafından doğrudan tespit edilmiştir[128]. Söz konusu değişiklik öncesinde Danıştay tarafından, bu sözleşmelerin, idarî sözleşme sayılması için gerekli olan tüm şartları haiz olduğu tespitinde bulunulmak suretiyle yap-işlet sözleşmeleri, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri kapsamında değerlendirilmiştir[129].

Değişiklik sonrası yap-işlet sözleşmeleri özel hukuk sözleşmesi kapsamında değerlendirileceğinden bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların da adli yargıda görülmesi gerekmektedir.

---

[127] 2001 yılında mevzuatta yapılan değişiklik ile TEAŞ, Türkiye Elektrik İletim A.Ş. (TEİAŞ), Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt A.Ş. (TETAŞ) ve Elektrik Üretim A.Ş. (EÜAŞ) ünvanlarında, üç ayrı iktisadî devlet teşekkülü olarak yapılandırılmıştır. Halihazırda bu görev Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt A.Ş.'ye (TETAŞ) aittir. TETAŞ Ana Statüsü'nün 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, "*Mevcut sözleşmeler kapsamında enerji alış ve satış anlaşmaları imzalamak, imzalanmış olan enerji alış ve satış anlaşmalarını yürütmek ve hükümetler arası anlaşmalar kapsamında elektrik enerjisi ithalat veya ihracat anlaşmaları imzalamak*" TETAŞ'ın faaliyet konuları arasında sayılmıştır.

[128] 4283 sayılı Kanun'da değişiklik yapan ve 18/07/2006 tarih ve 26232 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5539 sayılı Kanun'la, 4283 sayılı Kanun kapsamında imzalanan sözleşmelerin, özel hukuk hükümlerine tabi olduğu belirtildikten sonra bu Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren 3 aylık sürede, daha önce bu Kanun'a göre elektrik üretim tesisi kurma ve bu tesisin işletme iznini almış elektrik üretim şirketlerinin TETAŞ'a başvurması üzerine, TETAŞ ile üretim şirketleri arasında, önceden imzalanmış sözleşmelerin yerine geçmek üzere aynı hüküm ve şartları ihtiva eden özel hukuk hükümlerine tâbi sözleşme imzalanacağı, bu kapsamda, 4283 sayılı Kanun'a göre daha önce imzalanmış sözleşmelerin, herhangi bir işleme gerek kalmaksızın içerdiği hüküm ve şartlarla yenilenmiş sayılacaktır. Nitekim Danıştay Onüçüncü Dairesinin 27/11/2006 tarih ve E:2005/10000, K:2006/4484 sayılı kararı da bu yöndedir.

[129] Danıştay Onuncu Dairesinin 06/02/2002 tarih ve E:1999/2407, K:2002/347 sayılı kararı. Anılan kararda, 4283 sayılı Kanun ile düzenlenen ve yap-işlet modeliyle, elektrik üretim şirketlerince mülkiyeti kendilerinde bulunmak üzere termik santral kurulması, bu tesisin işletilmesi ve üretilen enerjinin satışı hizmetinin, bir kamu hizmeti olduğu; bu kapsamda imzalanacak sözleşmenin taraflarından birinin idare olduğu ve 4283 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle, idareyi üstün kılan bazı düzenlemelere yer verildiği dikkate alındığı yap-işlet sözleşmelerinin, idarî sözleşme olduğunda kuşku bulunmadığı belirtilmiştir.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun[130] 46. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendinde, 3996 sayılı Kanun'un ve 4283 sayılı Kanun'un uygulanmasından doğan davaların temyize tabi olduğu belirtilmiştir. Söz konusu düzenleme kapsamında, gerek 3996 sayılı Kanun'un gerekse 4283 sayılı Kanun'un uygulanmasından kastedilenin, her iki Kanun çerçevesinde imzalanan sözleşmelerin, sözleşme öncesi aşamasına yönelik uyuşmazlıklar olduğu düşünülmektedir. Bu kapsamda, yap-işlet-devret veya yap-işlet sözleşmelerinin imzalanmasından önceki aşamada ortaya çıkan uyuşmazlıklara karşı idarî yargıda dava açılabilecektir ve idarî yargı merciilerince verilen kararlara karşı da temyiz kanun yoluna başvurulabilecektir.

3.3.10. Görevlendirme Sözleşmeleri

3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun[131] kapsamında elektrik ile ilgili hizmet vermek üzere kurulmuş bulunan sermaye şirketlerine Cumhurbaşkanınca, önceden yönetmelikle belirlenen görev bölgelerinde, elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin kurulması, işletilmesi ile ticaretinin yaptırılmasına karar verebilmektedir.

Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca, Cumhurbaşkanı kararıyla belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde görevli şirketlerle görevlendirme sözleşmeleri imzalanmaktadır. Danıştay tarafından, 3096 sayılı Kanun kapsamında imzalanan görevlendirme sözleşmeleri, idarî sözleşme olarak değerlendirilmiş ve bu sözleşmeler kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi olarak nitelendirilmiştir[132].

Diğer taraftan, 3465 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Dışındaki Kuruluşların Erişme Kontrollü Karayolu (Otoyol) Yapımı, Bakımı ve İşletilmesi ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun[133] uyarınca, otoyolların ve otoyolların üzerinde bulunan tüm tesislerin yapımı, bakımı ile işletilmesi konusunda özel hukuk kurallarına tabi sermaye şirketleri ile görevlendirme sözleşmeleri imzalanabilmektedir.

---

[130] 20/01/1982 tarih ve 17580 sayılı Resmî Gazete.
[131] 19/12/1984 tarih ve 18610 sayılı Resmî Gazete.
[132] Danıştay Onuncu Dairesinin 08/02/2000 tarih ve E:1998/3285, K:2000/316 sayılı kararı. Aynı Dairenin 03/02/2006 tarih ve E:2005/7823, K:2006/687 sayılı kararında, 3096 sayılı Kanun ile düzenlenen yap-işlet-devret modelinin kamu hizmeti imtiyazı olduğu, yapılan görevlendirme ile işletme hakkının devri sözleşmelerinin de kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri olduğu belirtilmiştir.
[133] 02/06/1988 tarih ve 19830 sayılı Resmî Gazete.

Anılan Kanun incelendiğinde, otoyollar ile otoyollar üzerindeki tüm tesislerin yapımı, bakımı, işletilmesine yönelik imzalanacak görevlendirme sözleşmesinin konusunun bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olduğu, taraflarından birinin idare olduğu ve idareye bu sözleşmeyle üstün yetki ve ayrıcalıklar verildiği görülmektedir. Bu kapsamda, 3465 sayılı Kanun kapsamında imzalanacak görevlendirme sözleşmelerinin idarî sözleşme niteliğini haiz olduğu değerlendirilmektedir[134].

Ancak, 3996 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca, elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti ile ilgili yapı ve tesislere yönelik yatırım ve hizmetler ile otoyolların ve trafiği yoğun karayollarının yaptırılması, işletilmesi ve devredilmesi konularında, yap-işlet-devret modeli çerçevesinde sermaye şirketleri veya yabancı şirketlerle görevlendirme sözleşmeleri imzalanabilmektedir. Bu kapsamda, 3996 sayılı Kanun kapsamında imzalanacak görevlendirme sözleşmeleri, özel hukuk sözleşmesi sayılarak özel hukuk hükümlerine tabi kılınmıştır.

3996 sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesinin ikinci fıkrasında, 3096 sayılı Kanun ile 3465 sayılı Kanun'a tabi proje ve işlere yönelik daha önce imzalanan görevlendirme sözleşmelerinin özel hukuka tabi olmasının istenilmesi durumunda izlenecek yöntem belirlenmek suretiyle önceki tarihli görevlendirme sözleşmelerinin birer idarî sözleşme olduğu dolaylı olarak kabul edilmiştir.

Bu itibarla, 3996 sayılı Kanun kapsamında imzalanacak görevlendirme sözleşmelerinin uygulanmasından kaynaklı davaların adli yargıda; sözleşme öncesi aşamada ortaya çıkan uyuşmazlıkların ise idarî yargıda görülmesi gerekmektedir. Nitekim, B tipi otoyol hizmet tesisinin bir kısmını işleten davacı tarafından, aynı otoyolun diğer bir kısmında çift taraflı B tipi otoyol hizmet tesisinin projelendirilmesi ve inşasına yönelik ihaleye çıkılmasına ilişkin Bakan Olur'u işlemi ile ön seçim ilanının iptali istemiyle açılan davada, İdare Mahkemesince uyuşmazlığın esası hakkında inceleme yapılarak dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiş ise de temyiz aşamasında Danıştay tarafından, bu kararda hukukî isabet bulunmadığı belirtilerek anılan karar kaldırılmış ve esastan incelenen davanın reddine karar verilerek yap-işlet-devret sözleşmesinin imzalanmasından önceki aşamada tesis edilen ihale işlemlerinin hukukî denetimi yapılmıştır[135].

[134] **Gözler** (2019), s.459 (Cilt 2).
[135] Danıştay Onüçüncü Dairesinin 16/05/2023 tarih ve E:2023/996, K:2023/2367 sayılı kararı.

Öte yandan, 3096 sayılı Kanun ile 3465 sayılı Kanun hükümleri hâlen yürürlükte olduğundan, idare tarafından anılan mevzuat kapsamında yer alan işlere yönelik görevlendirme sözleşmelerinin imzalanmasının istenilmesi durumunda, bu sözleşmeler kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi niteliğinde olduğundan söz konusu sözleşmelerin Danıştay incelenmesinden geçirilmesi gerekmektedir.

3.3.11. Rödovans (Rödevans) Sözleşmeleri

Rödovans sözleşmesi ile maden işletme hakkı (ruhsatı) sahibi, maden ruhsatı kapsamında madenin işletilmesi ve maden çıkarılması işini üçüncü bir kişiye devretmekte; maden işletme hakkını devralan üçüncü kişi, bunun karşılığında belirli bir miktarda maden çıkarmayı ve karşılığında belirlenen tutarı ruhsat sahibine ödemeyi kabul etmektedir[136].

Maden mevzuatı incelendiğinde, rödovans sözleşmesinin hukukî niteliğine yönelik herhangi bir belirleme yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu kapsamda yargı organlarınca sözleşmenin hukukî niteliğine ilişkin tespitlerde bulunulmuştur. Nitekim, maden işletme sahasının, rödovans sözleşmesinde belirlenen rödovans bedelinin idareye ödenmesi karşılığında, aranması, işletilmesi ve maden kaynaklarının değerlendirilmesine yönelik imzalanan rödovans sözleşmesinin feshedilerek, kesin teminat mektubunun irat olarak kaydedilmesine dair işlemin iptali istemiyle açılan davada, İdare Mahkemesince, uyuşmazlık konusu rödovans sözleşmesinin, bir özel hukuk sözleşmesi olduğundan bahisle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir[137].

Yargıtay tarafından da rödovans sözleşmesi, 6098 sayılı Kanun kapsamında ürün kirasının bir türü olarak kabul edilmekte ve söz konusu sözleşmenin tam iki tarafa borç yükleyen atipik bir özel hukuk sözleşmesi olduğu belirtilmektedir[138].

---

[136] **Uyumaz / Alper, Güngör / Fatma** (2015) "Rödovans Sözleşmesi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 19, Sayı 4, s.151; **Çitil, Bünyamin** (2019) "Rödövans Sözleşmesinin Maden Hukukundaki Yeri ve Mali Yükümlülükler", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı 39, Yıl 11, s.219.

[137] Kütahya İdare Mahkemesinin 25/07/2017 tarih ve E:2017/420, K:2017/748 sayılı kararı. Anılan karara yönelik istinaf istemi, İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 19/12/2017 tarih ve E:2017/2663, K:2017/2710 sayılı kararıyla reddedilmiş olup, temyiz aşamasında anılan karar Danıştay Sekizinci Dairesinin 26/05/2022 tarih ve E:2018/1952, K:2022/3499 sayılı kararıyla onanmıştır. Aynı Dairenin 30/01/2009 tarih ve E:2008/4170, K:2009/743 sayılı kararı ile 24/06/2003 tarih ve E:2003/101, K:2003/3112 sayılı kararı da bu yöndedir.

[138] Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 28/02/2023 tarih ve E:2022/8235, K:2023/369 sayılı kararı. Anılan kararda rödovans sözleşmesinin tanımı yapılarak, maden ruhsat sahibinin, işletme ruhsatı sahasının tamamının veya bir kısmının belirlenen süre dahilinde işletme hakkını devretmeyi taahhüt ettiği, devralanın ise bunun karşılığı olarak ruhsat sahasında belirli miktarda üretim yapmayı ve bu üretim karşılığında belli bir tutarı rödovans bedeli olarak karşı tarafa ödemeyi taahhüt ettiği belirtildikten sonra rödovans sözleşmesi ile maden ruhsatının

3.3.12. Kamu-Özel İşbirliği Sözleşmesi

Kamu-özel işbirliği modeli, bir özel hukuk kişisi ile idare arasında uzun süreliğine imzalanan, özel hukuk kişisinin, bir kamu hizmetinin yürütülmesine yönelik tesisi inşa etmeyi, bu tesisin bakımını, onarımını ve kamu hizmetine elverişli hâlde bulundurmayı; bunun karşılığında idarenin ise sözleşme süresince özel hukuk kişisine her yıl kira bedeli olarak belli bir tutarı ödemeyi taahhüt ettiği, sözleşmenin tarafları arasında risk ve sorumlulukların paylaşıldığı sözleşme türü olarak tanımlanmaktadır[139]. Nitekim, öğretide Evren tarafından, kamu-özel işbirliklerinin, kamu ile özel sektörün bir arada çalışmasına ilişkin uygulamalar olduğu, bu uygulama kapsamında kamu (idare) ile özel sektör arasında, bir tesis veya hizmetin yapılması veya yürütülmesi amacıyla, uzun süreli sözleşmeler akdedilebildiği, söz konusu uygulamanın yürütülmesi sırasında özel sektörün önemli oranda risk ve sorumlulukları üstlendiği, özel sektöre performanslarına bağlı ödemeler yapıldığı belirtilmiştir[140].

Türk hukuku bakımından, kamu-özel iş birliği sözleşmelerine yönelik çerçeve bir kanun ihdas edilmemiş, farklı kanunlarda buna ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Örneğin, 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli İle Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun[141] kapsamında, Sağlık Bakanlığınca yapımına ihtiyaç duyulan tesislerin, idarenin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazların üzerine, üst hakkı tesis edilerek inşası ve halihazırdaki tesislerin yenilenmesi kamu-özel işbirliği modeliyle yapılabilmesi mümkündür[142].

Fransa'da ise 17/06/2004 tarih ve 2004-559 sayılı Yönetmelik ile ortaklık (işbirliği) sözleşmeleri (contrat de partenariat) olarak tanımlanan bir modelle kamu-özel işbirliği sözleşmelerinin usul ve esasları belirlenmiştir[143]. Anılan Yönetmeliğin 1. maddesinde, kamu

---

devrinin değil, bu ruhsat kapsamındaki hakkın rödovans bedeli mukabilinde üçüncü bir kişiye belirli bir süre ile kullandırılmasının amaçlandığı ifade edilmiştir.

[139] **Palas Dağlı, Ezgi** (2022) Kamu Özel İşbirliği Modeli Ve İdarenin Sorumluluğu, Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, s.8, 9; **Gökyurt, Fatih** (2017) İdare Hukuku Bakımından Kamu Özel İşbirliği Sözleşmeleri, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s.12; **Gözler** (2019), s.87 (Cilt 2).

[140] **Evren, Çınar Can** (2016) Kamu – Özel İşbirlikleri Kamu Hizmetlerinin Özel Kişilere Sözleşme Yoluyla Gördürülmesinin Hukuki Rejimi, Seçkin Yayınevi, Ankara, s.25, 26.

[141] 09/03/2013 tarih ve 28582 sayılı Resmî Gazete.

[142] **Gözler** (2019), s.89 (Cilt 2).

[143] Anılan Yönetmelik için bkz.
<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000019264657/2008-07-30/> s.e.t. 30/07/2024.

hizmetinin yürütülmesi için gerekli olan işlerin, tesislerin ya da maddi olmayan varlıkların yaptırılması, dönüştürülmesi (yenilenmesi), bakımı, yönetimi ve/veya işletilmesi ile ilgili olarak üçüncü kişilerle belirli bir süreliğine imzalanan sözleşmeler, ortaklık sözleşmesi olarak tanımlanmıştır[144]. Ayrıca, bu kapsamdaki sözleşmelerin idarî sözleşme niteliğinde olduğu açıkça ifade edilmiş olup, öğretide bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklara karşı idarî yargı yerlerinde dava açılabileceği belirtilmiştir[145].

Kamu-özel işbirliği sözleşmelerinin konusu görüldüğü üzere genel olarak bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkindir. Taraflarından biri idaredir. Ayrıca, sözleşmeyle idareye özel hukuku aşan birtakım hak ve yetkiler verilebilmektedir (sözleşme konusu işin denetlenmesi, bazı vergi ve harçlardan muafiyet gibi). Bu kapsamda, söz konusu şartları haiz kamu-özel işbirliği sözleşmeleri idarî sözleşme olarak nitelendirilebilecektir[146].

Öğretide Evren tarafından, kamu-özel işbirliği projelerinde ana sözleşmelerle (uygulama sözleşmesi) ilişkili birden fazla sözleşmenin bulunduğu tespitinde bulunulduktan sonra, bu sözleşmelerin kamu-özel işbirliği projelerinin yürütülmesinde görev alacak kişilerle, proje sahipleri arasında imzalandığı ve uygulama sözleşmelerinden ayrı değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir[147]. Sonrasında söz konusu sözleşmelerin hukukî niteliği belirlenmeye çalışılmış ve ihaleyi yapan idareler ile kamu-özel işbirliği projelerine yönelik ihaleleri kazanan şirketler arasında akdedilen (uygulama) sözleşmelerin, genel olarak kamu hizmetlerinin doğrudan yürütülmesine yönelik olduğundan bahisle kural olarak idarî sözleşme niteliğinde olduğu; ancak, ana sözleşmelerle ilişkili olan ve proje sahipleriyle diğer kişiler arasında akdedilen (uydu) sözleşmelerin ise idarî sözleşmelere yönelik geliştirilen organik ölçütü sağlamadığı gerekçesiyle özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğu ifade edilmiştir[148].

Söz konusu görüşe uygulama sözleşmeleri yönünden katılmak mümkün ise de uydu sözleşmeler bakımından, kamu hizmetlerinin yürütülmesinde görev alan özel hukuk kişileri tarafından, idarî işlemler tesis edilebileceği gibi yasal bir dayanağının bulunması şartıyla bu kişiler idarî sözleşmelerin de tarafı olabileceği değerlendirildiğinden bu kapsamdaki

---

[144] **Palas Dağlı** (2022), s.32.
[145] **Saussier, Stephane** (2017) "Public-Private Partnerships for Infrastructure at the Sub-National Level of Government: Opportunities and Challenges in France", Chaire EPPP, No:2017-2, s.18. <https://www.chaire-eppp.org/wp-content/uploads/2018/04/saussier-2017.pdf s.e.t.> 30/07/2024.
[146] **Gözler** (2019), s.88 (Cilt 2).
[147] **Evren** (2016), s.238.
[148] **Evren** (2016), s.238.

sözleşmelerin diğer şartları haiz olması durumunda idarî sözleşme olarak nitelendirilebilecektir.

Genel olarak, kamu-özel işbirliği sözleşmeleri idarî sözleşme niteliğinde ise de 6428 sayılı Kanun'da, bu Kanun kapsamında imzalanan kamu-özel işbirliği sözleşmelerinin, özel hukuk hükümlerine tabi olduğu belirtilmek suretiyle sözleşmenin niteliği doğrudan tespit edilmiştir.

6428 sayılı Kanun'un bazı maddelerin iptali istemiyle açılan davada da Anayasa Mahkemesince, anılan Kanun kapsamında imzalanan kamu-özel işbirliği sözleşmeleri uyarınca, yüklenicinin gelirinin, idare tarafından sözleşmede belirlenen kira bedellerinden oluştuğu, hizmetten faydalananlardan, sunulan sağlık hizmetinin karşılığı olarak doğrudan bir ücret alınmadığı, ayrıca yüklenici tarafından inşa edilen tesislerin sözleşmede öngörülen süre sonunda idareye bedelsiz olarak devredildiği, bu kapsamda kamu-özel işbirliği sözleşmelerinin, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden farklı unsurları ihtiva etmesine rağmen, idarî sözleşmelerin niteliklerini taşıdığı; ancak, Anayasa'nın 47. maddesi uyarınca, sözleşmelerinin niteliğinin belirlenmesi konusunda kanun koyucuya takdir yetkisi verildiği ve bu yetki uyarınca 6428 sayılı Kanun kapsamında yer alan işlere yönelik imzalanacak sözleşmelerin özel hukuka tabi kılınmasında Anayasa'ya aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır[149].

Bu itibarla, kamu-özel işbirliği kapsamında imzalanan sözleşmeler genel olarak idarî sözleşme niteliği taşısa da 6428 sayılı Kanun'da olduğu gibi kanun koyucu tarafından bu konuda farklı düzenlemeler yapılmak suretiyle bu sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi kılınabildiği anlaşılmaktadır.

4. İdarî Sözleşmeler

İdare, kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi sırasında birbirinden farklı usul ve esaslara tabi işlemler tesis edebilmekte ve eylemlerde bulunabilir. Gelişen ve değişen

[149] Anayasa Mahkemesinin 01/04/2015 tarih ve E:2013/50, K:2015/38 sayılı kararı. Anılan kararda, Anayasa'nın 47. maddesinin dördüncü fıkrasında, idarece yürütülmekte olan yatırım ve kamu hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleriyle yaptırılabileceğinin ya da devredilebileceğinin kanun ile belirleneceği kuralına yer verildiği, söz konusu düzenleme kapsamında, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için gerekli olan tüm şartları haiz olsa bile bu kapsamdaki sözleşmeler ile herhangi bir sözleşmenin özel hukuk hükümlerine tabi kılınmasının ve idarî sözleşmeler ile yürütülen kamu hizmetlerinin, özel hukuk sözleşmeleriyle özel kesime gördürülmesinin mümkün hâle getirildiği tespitlerinde bulunulmuştur.

ihtiyaçların karşılanmasında, durumun özellikleri dikkate alınmak suretiyle mevzuat düzenlemeleriyle idareye verilen yetki çerçevesinde değişik yollara başvurulabilir.

İdare tarafından, kamu gücü kullanılarak tek taraflı işlemler ile kamu hizmetinin yerine getirilmesi için gerekli olan şeyler temin edilebilecek iken bazen kamu hukukunda öngörülen usullerin kullanılması suretiyle ihtiyaçların karşılanması pratik veya hukuken mümkün olmayabilir[150]. Bu durumda idare, diğer kişiler gibi rahat hareket edebileceği, hak ve yetkiler kazanabileceği sözleşmelere taraf olarak kamu hizmetlerinin yürütülmesi için gerekli olan mal ve imkanlara sahip olabilir[151]. Öte yandan, bazı kamu hizmetlerinden faydalanabilmek için de diğer kişiler ile idare arasında sözleşme ilişkisinin kurulması gerekebilir[152].

Yukarıda da belirtildiği üzere idarenin tarafı olduğu tüm sözleşmeler genel olarak idarenin sözleşmeleri olarak tanımlanmaktadır. Ancak, idarenin tarafı olduğu her sözleşme aynı hukukî rejime tabi olmamaktadır. Bu kapsamda, idarenin tarafı olduğu bir sözleşmenin hukukî niteliğinin belirlenmesi, hem sözleşme öncesi aşamada hem de sözleşme sonrası aşamada uygulanacak hukuk kurallarının tespiti, tarafların hak ve borçlarının belirlenmesi gibi hususlarda büyük önemi haizdir.

4.1. İdarî Sözleşme Kavramı (Tanımı)

Fransız hukuk öğretisinde, idarî sözleşme kavramı tanımlanmaya çalışılmış; Rouvere tarafından, idarî sözleşme kavramına yönelik bir tanımlama yapılırken karşılaşılan temel sorunun, idarî sözleşmelerin ölçütlerinin neler olduğunun tam olarak belirlenememesi olduğu belirtildikten sonra bunun gerekçesi olarak da idarî sözleşmelerin tabi olduğu idare hukukunun temel ilke ve kurallarının çok fazla sayıda olduğu, bunların devamlı geliştiği ve değiştiği göz önünde bulundurularak idarî sözleşmelerin ayırt edici unsurlarının tek bir formül ile sınırlandırılmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir[153].

Gaudemet tarafından, bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesinin ilk şartının, sözleşmenin taraflarından birinin idare olması gerektiği, öte yandan sözleşmenin konusunun kamu hizmetlerinin yürütülmesi ile ilgili bulunması veya sözleşmede özel

---

[150] **Bilgen** (1970), s.1.
[151] **Tan** (1995), s.291.
[152] **Onar** (1967), s.506; **Bilgen** (1970), s.2.
[153] **Rouviere, Jean** (1952) "İdarî Sözleşmeler" (Çeviren: Vecihi Tönük), Türk İdare Dergisi, Sayı 215 (Mart-Nisan), Yıl 23, s.121.

hukuku aşan hükümlere yer verilmesi gerektiği belirtilerek[154] sözleşmenin ölçütleri dikkat alınarak bir tanımlama yapılmıştır.

Colin tarafından ise idarî sözleşmeler ile özel hukuk sözleşmeleri arasındaki ayrımın bazı durumlarda yasal düzenlemeler ile belirlendiği, böyle bir belirleme olmaması durumunda yargısal içtihatlarla bu konuda nitelendirme yapıldığı sonucuna ulaşılmıştır[155].

Türk hukuk öğretisinde Onar tarafından, idarenin kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi sırasında akdettiği sözleşmeler incelenerek, idarenin bazı durumlarda üstün ve ayrıcalıklı haklara sahip olduğu, sözleşmelerin diğer taraflarıyla aynı konumda olmadığı tespitlerinde bulunularak, idarî rejimin kendisine mahsus özelliklerini ihtiva eden sözleşmelerin, idarî sözleşme niteliğinde olduğu ve bu sözleşmelerin özel hukuk sözleşmelerinden farklı olduğu belirtilmiştir[156].

Görüldüğü üzere genel olarak öğretide idarî sözleşme, idarenin üçüncü kişilerle, kamu hizmetlerinin yürütülmesine yönelik, kamu yararı amacıyla imzaladığı, üstün hak ve ayrıcalıklara sahip olduğu ve özel hukuk hükümlerine tabi olmayan bir sözleşme türü olarak tanımlanmıştır.

Anayasa Mahkemesince verilen bir kararda, kamu hizmetlerinin idare dışında üçüncü kişilere gördürülmesi veya üçüncü kişilerin kamu hizmetlerinin yerine getirilmesine katılmasını sağlamak amacıyla ya da kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi için gerekli olan mal ve hizmetlerin sağlanmasına yönelik yapılan ve idarenin üstün hak ve yetkilere sahip olduğu sözleşmelerin idarî nitelikte olduğu belirtilmiştir[157].

Başka bir kararda ise idarî sözleşmenin doğrudan bir tanımına yer verilmeden, bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak kabul edilebilmesi için taşıması gereken unsurlar belirtilmek suretiyle aslında dolaylı bir tanımlama yapılmış ve idarî sözleşmenin

---

[154] **Gaudemet** (2022), s.367-370.
[155] **Colin** (2020), s.33.
[156] **Onar** (1967), s.1592-1593. Benzer değerlendirmeler Gözübüyük tarafından yapılmış ve idarî sözleşmelerin, idarenin, idare hukuku kurallarına göre akdettiği sözleşmeler olarak tanımlanmış, idarî sözleşmelerin idare ile özel hukuk kişileri arasında imzalanabileceği gibi kamu tüzel kişileri arasında da akdedilebileceği ifade edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Gözübüyük, A. Şeref** (2005) Yönetim Hukuku (Güncelleştirilmiş 23. Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara, s.267.
Yenice ve Esin tarafından da idarenin kamu hizmetlerini üçüncü kişilere gördürmek veya üçüncü kişilerin kamu hizmetinin yerine getirilmesine katılmasını sağlamak ya da kamu hizmetlerinin ihtiyacı olan mal ve hizmetin sağlanmasına ilişkin imzalanan ve sözleşme kapsamında idareye üstün hak ve ayrıcalıklar veren sözleşmeler idarî sözleşme olarak tanımlanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Yenice, Kazım / Esin, Yüksel** (1983) Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü, Arısan Matbaacılık, Ankara, s.118-119.
[157] Anayasa Mahkemesinin 29/12/2005 tarih ve E:2005/110, K:2005/111 sayılı kararı.

taraflarından birinin idare olduğu, konusunun kamu hizmetlerinin yürütülmesiyle ilgili bulunduğu ve idareye üstün hak ve yetkiler (özel hukuk yetkilerini aşan yetkiler) tanındığı ifade edilmiştir[158].

Uyuşmazlık Mahkemesince verilen bir kararda, Anayasa Mahkemesinin benzer tespitlerine yer verilerek idarî sözleşme, taraflarından en az biri idare (kamu tüzel kişisi) olan ve bir kamu hizmetinin yürütülmesine yönelik ve/veya özel hukuku aşan birtakım düzenlemeler içeren sözleşmeler olarak tanımlanmıştır[159].

Danıştay tarafından, genel olarak idarî sözleşmelere yönelik tanımlama yapılırken bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak kabul edilebilmesi için gerekli olan ölçütlerden hareketle, taraflarından en az biri idare olan, konusu bir kamu hizmetinin yerine getirilmesine ilişkin bulunan ve sözleşme kapsamında idareye üstün hak ve yetkiler veren sözleşmeler idarî sözleşme olarak tanımlanmış ve idarî sözleşmelerin özel hukuk sözleşmelerinden farklı bir sözleşme türü olduğu ifade edilmiştir[160].

Yargıtay tarafından verilen bir kararda, idarenin kamusal yetkilerine dayanarak birtakım sözleşmelere taraf olabildiği, bu sözleşmelerin konusunun, hükümlerinin ve şartlarının özel hukuk sözleşmelerinden farklı olduğu ve anılan sözleşmelerin idare hukuku esaslarına tabi olduğu, bu kapsamda söz konusu sözleşmelerin idarî sözleşme olarak tanımlanabileceği belirtilerek bu sözleşmelerin özel hukuk sözleşmelerinden ayrı bir sözleşme türü olduğu vurgulanmıştır[161].

---

[158] Anayasa Mahkemesinin 01/04/2015 tarih ve E:2013/50, K:2015/38 sayılı kararı. Anayasa Mahkemesinin 09/12/1994 tarih ve E:1994/43, K:1994/42 sayılı kararı da bu yöndedir.

[159] Uyuşmazlık Mahkemesinin (Hukuk Bölümü) 29/12/2014 tarih ve E:2014/1138, K:2014/1179 sayılı kararı. Uyuşmazlık Mahkemesinin 25/01/2021 tarih ve E:2020/723, K:2021/10 sayılı kararında, idare hukukuna tabi olan sözleşme olarak tanımlanmış ve bu sözleşme türünün konusunun, hüküm ve şartlarının idarenin özel hukuk sözleşmelerinden farklı olduğu belirtilerek idarenin üstün ve ayrıcalıklı yetkilere sahip olduğu ifade edilmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesinin (Hukuk Bölümü) 29/12/2014 tarih ve E:2014/1129, K:2014/1171 sayılı kararı da bu yöndedir.

Ayrıca, Uyuşmazlık Mahkemesinin (Hukuk Bölümü) 29/12/2014 tarih ve E:2014/807, K:2014/1066 sayılı kararıyla, kamu hizmetlerinin kurulması ve/veya işletilmesine yönelik akdedilen idarî sözleşmeler kapsamında, kamu hizmetinin yerine getirilmesini sağlamaya yönelik hizmeti ifa edenlere kamu gücüne dayanan kimi yetkiler tanındığı; ayrıca, kamu hizmetinin düzenli ve istikrarlı bir şekilde yerine getirilmesi amacıyla idareye denetim ve gözetim yetkisi verildiği tespitlerinde bulunulmak suretiyle idarî sözleşmelerin, idarenin özel hukuk sözleşmelerinden farklı hususları ihtiva ettiği vurgulanmıştır.

[160] Danıştay Onüçüncü Dairesinin 26/09/2023 tarih ve E:2022/4612, K:2023/3759 sayılı kararı; Danıştay Onuncu Dairesinin 17/11/2021 tarih ve E:2018/3843, K:2021/5602 sayılı kararı; Danıştay Sekizinci Dairesinin 13/05/2015 tarih ve E:2014/5591, K:2015/4599 sayılı kararı; Danıştay Başsavcılığının 06/02/2024 tarih ve E:2024/11 sayılı kararı.

[161] Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 30/09/2021 tarih ve E:2017/9-3094, K:2021/1118 sayılı kararı. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 06/10/2021 tarih ve E:2021/9659, K:2021/13698 sayılı kararı da bu yöndedir.

Öte yandan, Fransız Danıştayı (Conseil d'Etat) tarafından, bir kamu kuruluşunca, kamu hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla akdedilen sözleşmeler, idarî sözleşme olarak tanımlanmıştır[162].

Bu kapsamda, idarî sözleşmelerin tanımına yönelik bizim düşüncemiz öğretiden ve yargı içtihatlarından biraz farklılaşmaktadır. Kamu hizmetlerinin doğrudan yürütülmesine yönelik akdedilen veya konusu doğrudan kamu hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin olmasa da yasal düzenlemelerde veya içeriğinde kamu gücünden kaynaklanan özel hukuku aşan hükümlere yer verilen ve taraflarından en az birini idarenin teşkil ettiği sözleşmelerin idarî sözleşme olarak tanımlanabileceği düşünülmektedir.

4.2. İdarî Sözleşmelerin Hukukî Niteliği

Kamu hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin olarak akdedilen ve kanun koyucu tarafından niteliği doğrudan veya dolaylı belirlenmemiş sözleşmelerinin tabi olacağı hukukî rejimin ve bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların yargının hangi kolunda çözümleneceğinin tespit edilebilmesi için öncelikli olarak bu sözleşmelerin hukukî niteliğinin ortaya koyulması gerekmektedir[163].

Bu konuda bir tespitte bulunmak ise çoğu zaman kolay olmamaktadır. Bazı durumlarda, kanun koyucu tarafından, sözleşmenin niteliği doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilmektedir. Böyle bir belirlemenin yapılmaması hâlinde ise sözleşmenin niteliği yargı içtihatları ve öğretide yer alan görüşler dikkate alınmak suretiyle tespit edilmeye çalışılmaktadır.

Fransız hukuk öğretisinde, idarî sözleşmelerin hukukî niteliği tartışılmış; Duguit tarafından, özel hukuk sözleşmesi ve kamu hukuku (idarî) sözleşmesi ayrımının yersiz olduğu, özel hukuk kişileri arasında imzalanan sözleşmelerden farklı nitelikte bir idarî sözleşme türünden bahsedilemeyeceği; Alman hukukunda bir özel hukuk kurumu olan sözleşmenin, idare hukukuna yabancı bir kavram olduğu, sözleşme ilişkisinin eşitler arasında söz konusu olabileceği, bu kapsamda, idarenin üstün yetkilere sahip olduğu dikkate alındığında idare hukuku bakımından özel hukuk sözleşmesinden söz edilemeyeceği, ancak

---

[162] Fransız Danıştayı, 26/10/1992, N° 90673, Anılan karar için bkz. <https://www.conseil-etat.fr/arianeweb/#/view-document/?storage=true> s.e.t. 31/07/2024.
[163] Anayasa Mahkemesinin 29/12/2005 tarih ve E:2005/110, K:2005/111 sayılı kararı.

yapılış amacı sebebiyle idare mahkemelerinin görevli olduğu bir sözleşme türünden bahsedilebileceği belirtilmiştir[164].

Jeze tarafından ise idarî sözleşmeler özel kurallara tabi kılındığından idarî sözleşmelere özel hukuk sözleşmelerinden farklı bir hukukî rejimin uygulanması gerektiği, bu kapsamda idarî sözleşmelerin, özel hukuk sözleşmelerinden ayrıldığı, özel hukuk sözleşmelerinde tarafların eşitliği esas iken idarî sözleşmelerde tarafların kural olarak eşit pozisyonda yer almadığı belirtilmek suretiyle aslında idarî sözleşmelerin de ayrı bir sözleşme türü olduğu kabul edilmiştir[165].

Öte yandan Türk hukuk öğretisinde Özay tarafından, idarî sözleşmelerin, iki taraf arasında imzalandığından bahisle sözleşme olarak nitelendirildikleri, aslında bir sözleşme türü olmadığı, bu sözleşmelerin hazırlık aşamasında tarafların sözleşme hükümleri üzerinde karşılıklı bir mutabakat sağlayarak bu sözleşmeyi imzalamadıkları, sözleşmenin idare tarafından önceden hazırlandığı ve üçüncü kişiye sadece sözleşmeyi imzalama konusunda tercih hakkı verildiği, bu kapsamda, bu sözleşmelerin katılmalı işlem niteliğinde olduğu belirtilmiştir[166]. Ancak öğretide, bu görüşün isabetli olmadığı, sözleşmenin idarece sözleşme öncesi aşamada tek taraflı hazırlanmasının bir geçerlilik şartı olmadığı, sözleşmeyle idareye üstün ve ayrıcalıklı haklar verilmesinin sözleşmeyi tek taraflı hâle getirmeyeceği, bu kapsamda idarî sözleşmenin, tek taraflı bir işlem olmadığı, eşit olmayan taraflar arasında bir sözleşme olduğu ifade edilerek Özay'ın bu konudaki görüşü eleştirilmiştir[167].

Görüldüğü üzere her ne kadar öğretide, idarî sözleşmelerin ayrı bir sözleşme türü olarak kabul edilemeyeceği yönünde görüşler ileri sürülmüş ise de günümüzde gelişen ve değişen kamu hizmetlerinin yürütülmesine yönelik akdedilen idarî sözleşmeler, özel hukuk sözleşmelerinden ayrı bir sözleşme türü olarak kabul edilmektedir. Bu sözleşmelere yönelik özel usul ve esaslar belirlenmekte, idarenin tarafı olduğu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda öncelikle sözleşmenin hukukî niteliği ortaya koyulmak suretiyle bu uyuşmazlıkların çözümünde görevli olan yargı mercii tespit edilmektedir.

---

[164] **Duguit, Leon** (1926) Kamu Hukuku Dersleri, (Çeviren: **Derbil, Süheyp** (1954)), İstiklal Matbaacılık, Ankara, s.16; **Bilgen** (1970), s.2, 3; **Çal, Sedat** (2010) " 'Intuitu Personae' veya İmtiyaz Sözleşmelerinde İdarenin İmtiyazcıyı Seçme Hakkı Üzerine", Ankara Barosu Dergisi, Sayı 2010/3, Yıl 68, s.62, 63 (agm).
[165] **Bilgen** (1970), s.3, 4; **Çınar, Abdurrahim** (2021) "İdarî Sözleşmelerin Ölçütleri", Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 7, Sayı 2, s.327.
[166] **Özay, İl Han** (2017) Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul, s.511; **Odyakmaz** (1998), s.8; **Çınar** (2021), s.327.
[167] **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2023), s.515.

4.3. İdarî Sözleşmelerin Ölçütleri

İdarî sözleşmeler ayrı bir sözleşme türü olarak kabul edildikten sonra idarenin tarafı olduğu sözleşmelerin niteliği kanun koyucu tarafından doğrudan veya dolaylı olarak belirlenmemiş ise bu sözleşmelerin idarî sözleşme mi yoksa özel hukuk sözleşmesi mi olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Kanun koyucu tarafından bazı düzenlemelerle sözleşmelerin hukukî niteliği doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilmektedir[168]. Kanun koyucunun bu yönde bir belirleme yapmaması nedeniyle uyuşmazlık durumunda ise yargı organlarınca sözleşmelerin muhteviyatı değerlendirilmek suretiyle sözleşmelerin niteliği belirlenmeye çalışılmaktadır.

4.3.1. Kanun Koyucu Tarafından Nitelendirilen Sözleşmeler

İdarenin tarafı olduğu sözleşmelerin hukukî niteliği, kanun koyucu tarafından yasal düzenlemelerle doğrudan belirlenebileceği gibi bu sözleşmenin tabi olacağı hukuk rejiminin veya bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümüne yönelik usul ve esasların tespit edilmesi suretiyle dolaylı olarak da belirlenmektedir. Kanun koyucu tarafından, yasal bir düzenleme ile sözleşmenin niteliğinin belirlenmesine "teşrii niteleme" denilmektedir[169]. Böyle bir nitelemenin yapılması durumunda, artık idarî sözleşmelerin niteliğini tespit etmek için başka bir ölçüte başvurulmasına gerek bulunmamaktadır[170].

4.3.1.1. Sözleşmenin Niteliğinin Doğrudan Kanun Koyucu Tarafından Belirlenmesi

Yasal düzenlemelerle idarelerin tarafı olduğu sözleşmelerin niteliği, idarî sözleşme veya özel hukuk sözleşmesi olarak açıkça belirlenebilmektedir. Örneğin, 1309 sayılı Devlet Opera ve Balesi Personeli Hakkında Kanun[171] kapsamında, Devlet Opera ve Balesinde istihdam edilecek sanatkârların, idarî sözleşme ile hizmete alınacağı kuralına yer verilmek

---

[168] **Vedel, Georges** (1973) Droit Administratif, Presses Universitaires de France, Paris, s.240; **Gaudemet** (2022), s.367; **Colin** (2020), s.33.

[169] **Gözler** (2019), s.11 (Cilt 2); **Aktaş, Mehmet** (2024) "Özel Hukuk Kişileri Arasında İdari Sözleşme Yapılabilmesi Olasılığına İlişkin Bir Değerlendirme", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 28, Sayı 2, s.595; **Özel, Kadir Can** (2020) "İdari Sözleşmelerin Ölçütleri Üzerine Bir Değerlendirme", Ombudsman Akademik Dergisi, Yıl 6, Sayı 12 (Ocak-Haziran), s.191.

[170] **Tekinsoy, M. Ayhan** (2006) "İdarî Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 55, Sayı 2, s.185.

[171] 23/07/1970 tarih ve 13557 sayılı Resmî Gazete.

suretiyle idare ile bu kapsamda istihdam edilecek kişiler arasında akdedilecek sözleşmenin niteliği doğrudan idarî sözleşme olarak tespit edilmiştir[172].

Diğer taraftan, 5738 sayılı Kanun ile başbayilik iş ve hizmetlerinin, hasılattan pay verilmesi modeliyle, Spor Toto Teşkilat Başkanlığı tarafından özel hukuk tüzel kişilerine özel hukuk sözleşmesi ile yaptırılacağı belirtilmek suretiyle idare ile yükleniciler arasında imzalanacak sözleşmenin niteliği doğrudan özel hukuk sözleşmesi olarak belirlenmiştir.

Fransa'da da Kamu İhale Kanunu'nun (Code de la Commande Publique) 2. maddesinde, kamu ihale sözleşmeleri, bir alıcı veya ihale makamınca, yapım işleri (bayındırlık), mal veya hizmetlere ilişkin ihtiyaçların karşılanması amacıyla bir veya birden fazla müteşebbis ile ücret karşılığı imzalanan sözleşmeler olarak tanımlanmış; ayrıca adı ne olursa olsun kamu ihale sözleşmelerinin idarî sözleşme olduğu açıkça belirtilmek suretiyle sözleşmelerin niteliği doğrudan tespit edilmiştir[173].

4.3.1.2. Sözleşmenin Tabi Olacağı Hukukî Rejimin Kanun Koyucu Tarafından Belirlenmesi

Kanun koyucu tarafından, bazı sözleşmelere yönelik doğrudan bir niteleme yapılmaksızın sözleşmenin tabi olacağı hukukî rejim belirtilmek suretiyle dolaylı olarak

---

[172] 1309 sayılı Kanun'un 8. maddesinde, "*Devlet Opera ve Balesinde Devlet Konservatuvarı mezunları dışından da sanatkâr istihdam edilebilir. Bu gibi sanatkârlar, teknik kurul tarafından sınava tabi tutularak gösterecekleri başarı ve kabiliyet derecesine göre kurulca tespit edilecek ücretlerle sanatkâr olarak ve idarî sözleşme ile hizmete alınırlar.*

Memleketin, opera ve bale sahne hayatında öteden beri yüksek başarı ile tanınmış olanlar, teknik kurul kararı ile sınavsız olarak alınabilirler. Kendileri ile idarî sözleşme yapılır. Ücretleri yukardaki esaslara göre kurulca tespit edilir."; 10. maddesinde ise, "*Genel Müdürlükte genel müdürle, müdürlüklerde müdürle sanatkârlar, uygulatıcı uzman memurlar ve sair sözleşmeli görevliler arasında yapılacak idarî sözleşmeler noter huzurunda yapılmış sözleşmeler hükmündedir ve hiçbir harç, vergi ve resme tabi değildir.*" kurallarına yer verilmiştir.

Benzer düzenleme, 5441 sayılı Devlet Tiyatroları Personeli Hakkında Kanun'un 5. maddesinde yer almış ve Devlet Tiyatroları bünyesinde istihdam edilecek kişiler ile idare arasında akdedilecek sözleşmenin niteliğinin idarî olduğu açıkça belirtilmiştir.

5441 sayılı Kanun'un 5. maddesinde, *"(...) Devlet, Tiyatroları sanatkar memurları, uygulatıcı uzman memurları ve uzman memurları sanat ve yönetim kurulu kararı üzerine Genel Müdürle aralarında yapılacak bir yıl süreli idari sözleşmelerle göreve alınırlar. Yapılacak idari sözleşmelere bu maddede belirtilen hizmet özellikleri de yazılır. Bunların sözleşmelerinin sonunda hizmete devamları da aynı usule tabidir.*

Mali hakları ve özellikleri bu kanun içinde kalmak ve Devlet memuru niteliklerine halel gelmemek üzere sanatkar memurlar, uygulatıcı uzman memurlar ve uzman memurların hizmete alınma, hizmete devamı şekilleri ile sair özellik ve yükümlülükleri idari sözleşmelerinde belirtilir." kuralları yer almıştır.

[173] Fransız Kamu İhale Kanunu (Code de la Commande Publique) için bkz. <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000037701019/LEGISCTA000037703230?fonds=CODE&page=1&pageSize=10&query=March%C3%A9s&searchField=ALL&searchType=ALL&tab_selection=all&typePagination=DEFAULT&anchor=LEGIARTI000037703232#LEGIARTI000037703232> > s.e.t. 28/08/2024.

sözleşmenin niteliği belirlenebilmektedir. Bu gibi durumlarda, sözleşmenin niteliğine ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmasına gerek bulunmamaktadır[174].

Örneğin, 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu'nun[175] 3. maddesinde, "Posta ve Telgraf Teşkilatı A.Ş. (PTT) acenteliği" tanımına yer verilmiştir[176]. Anılan düzenleme kapsamında PTT ile gerçek veya tüzel kişiler arasında, sınırları özel hukuk hükümlerine göre belirlenen sözleşmelerle, PTT'nin faaliyet konusunda yer alan hizmetler, PTT acenteleri aracıyla gördürülmektedir. Anılan düzenlemede, sözleşmenin niteliği doğrudan belirlenmemiş; ancak sözleşmenin sınırlarının özel hukuk hükümlerine göre belirleneceği belirtilmek suretiyle sözleşmenin bir özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğu dolaylı olarak ifade edilmiştir.

Benzer durum, 3996 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer almakta ve anılan düzenleme kapsamında Cumhurbaşkanınca belirlenen idare ile sermaye şirketi veya yabancı şirket arasında akdedilen sözleşmenin, özel hukuk hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir[177].

Görüldüğü üzere Türk hukukunda özel hukuk hükümlerine tabi kılınan fazla sayıda sözleşmeye yer verilmiş ise de bu çalışmanın hazırlandığı tarih itibarıyla yapılan araştırmada, yasal düzenlemelerde "kamu hukukuna tabi kılınmıştır", "idare hukukuna tabidir", "idare hukuku kuralları uygulanır" veya "kamu hukuku kuralları uygulanır" gibi

---

[174] **Tekinsoy** (2006), s.185.

[175] 23/05/2013 tarih ve 28655 sayılı Resmî Gazete.

[176] 6745 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde, "*(1) Bu Kanunun uygulanmasında; (...) z) PTT acenteliği: PTT tarafından faaliyet konuları ile ilgili, sınırları özel hukuk hükümlerine göre belirlenen sözleşmelere dayanılarak gerçek ya da tüzel kişilere hizmet gördürülen PTT iş yerlerini, (...) ifade eder*." kuralına yer verilmiştir.

618 sayılı Limanlar Kanunu'nun Ek 1. maddesinin beşinci fıkrasında, bölgesel hizmet sahalarında verilecek kılavuzluk ve römorkörcülük hizmetlerinin, 4046 sayılı Özelleştirme Kanunu'nun 18. maddesinde belirtilen işletme hakkının verilmesi yöntemi ile ihale yoluyla üçüncü kişilere 20 (yirmi) yılı geçmemek üzere Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı tarafından devredilebileceği belirtilmiş; bu kapsamda yapılacak ihale sonrası Bakanlık ile üçüncü kişiler arasında imzalanacak sözleşmelerin, özel hukuk hükümlerine tabi olacağı, işletme hakkının verilmesinin imtiyaz olarak addolunamayacağı ifade edilmek suretiyle söz konusu sözleşmenin niteliği dolaylı olarak kanun koyucu tarafından özel hukuk sözleşmesi olarak belirlenmiştir.

[177] 3996 sayılı Kanun'un 5. maddesinde, "*Yüksek Planlama Kurulunca belirlenen idare ile sermaye şirketi veya yabancı şirket arasında yapılacak sözleşme, özel hukuk hükümlerine tabidir.*" kuralına yer verilmiştir. 02/08/2018 tarih ve 30497 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2018/3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi ile 3996 sayılı Kanun kapsamında Yüksek Planlama Kuruluna verilen görev ve yetkiler, Cumhurbaşkanına devredilmiştir.

Öte yandan, benzer düzenlemeler 4283 sayılı Kanun'un 3. maddesinde, bu Kanun kapsamında imzalanan sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir. 6001 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğünün Hizmetleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinde de bu maddenin birinci fıkrası kapsamında imzalanacak sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi olduğu ifade edilmiştir.

ifadelere yer verilerek sözleşmenin tabi olacağı hukukî rejim belirlenmek suretiyle dolaylı olarak niteliği idarî olarak tespit edilmiş herhangi bir sözleşme örneğine rastlanmamıştır.

4.3.1.3. Sözleşmeden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Görüleceği Yargı Düzeninin Kanun Koyucu Tarafından Belirlenmesi

Kanun koyucu tarafından, yasal bir düzenleme ile sözleşmenin türü veya tabi olacağı hukukî rejim doğrudan belirtilmeksizin bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların hangi yargı kolunda görüleceği belirtilmek suretiyle de sözleşmenin niteliği dolaylı belirlenebilmektedir.

Bir kanunda, "sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıklarda adli yargı görevlidir." veya "sözleşmeden kaynaklanan davalar idarî yargıda görülür." şeklinde ibarelerin yer alması durumunda kanun koyucu tarafından, söz konusu sözleşmelerin niteliğinin dolaylı olarak belirlendiği kabul edilmelidir[178].

Bu kapsamda, kanun koyucu tarafından, bir sözleşmeden kaynaklanacak uyuşmazlığın görüleceği yargı kolu yasal düzenlemeler ile tespit edilmiş ise bu sözleşmenin niteliğinin idarî sözleşme olarak belirlendiği değerlendirilerek buna göre hareket edilmelidir.

4.3.1.4. Kanun Koyucunun Sözleşmelerin Nitelendirilmesinde Takdir Yetkisi

Öğretide kanun koyucu tarafından ihdas edilen yasal düzenlemelerle, idarelerin tarafı olduğu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların görüleceği yargı kolunun belirlenmesinin, bu sözleşmelerin hukukî niteliğinin tespiti bakımından yeterli bir ölçüt olmadığı yönünde görüşler ileri sürülmekte ise de[179] genel olarak yasal düzenlemelerle idarelerin tarafı olduğu sözleşmelerin tabi olacağı hukuk rejiminin veya ilgili sözleşmelerden

---

[178] Öğretide Bilgen tarafından, kanun ile ihdas edilen görev kuralının sadece bir yargılama usulü kuralı olarak değerlendirilmesinin hatalı olduğu, uyuşmazlıkların görüleceği yargı kolunun belirlenmesiyle sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların esasına uygulanacak hukuk kurallarının da dolaylı olarak belirlendiği belirtildikten sonra bunun nedeninin sözleşme kuramının idarî yargıda, adli yargıdan farklı uygulanması olduğu ifade edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Bilgen** (1970), s.10.

Gözler de Fransa'da, idarenin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazların satışına ilişkin sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların idarî yargıda görülmesinin öngörüldüğü, aslında satım sözleşmeleri niteliği gereği özel hukuk sözleşmelerinden bir farkı bulunmamakta ise de söz konusu görev kuralı nedeniyle bu sözleşmelerin idarî sözleşme olarak kabul edildiği belirtilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Gözler** (2019), s.13 (Cilt 2).

[179] **Kutlu, Meltem** (1997) İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir, s.17; **Balta, Tahsin Bekir** (1968/1970) İdare Hukukuna Giriş, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, Ankara, s.190.

kaynaklanan uyuşmazlıkların görüleceği yargı kolunun belirlenmesiyle sözleşmelerin niteliğinin tespit edilmiş sayılacağının kabul edildiği görülmektedir[180].

Yargı organlarınca verilen kararlar incelendiğinde ise idarelerin tarafı olduğu sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesi konusunda kanun koyucunun takdir yetkisine sahip olduğunun kabul edilmesi, Anayasa'nın 47. maddesinde 1999 yılında 4446 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik[181] sonrası mümkün olmuştur. Söz konusu Anayasa değişikliği öncesinde, Anayasa Mahkemesince, idarî niteliğe sahip sözleşmelerin, özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirilmesi konusunda kanun koyucunun yetkisinin bulunmadığı, ayrıca, bu durumun kanunî hâkim ilkesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır[182].

Anayasa'nın 47. maddesinde yapılan değişiklik sonrası, bazı yasal düzenlemelerle idarelerin tarafı olduğu sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesine ilişkin kurallar ihdas edilmesi üzerine, bu düzenlemelerin iptali istemiyle açılan davalarda, Anayasa Mahkemesince, önceki içtihatlarından dönülerek, idarelerin tarafı olduğu sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesinde kanun koyucunun geniş takdir yetkisine sahip olduğu kabul edilmiştir[183]. Benzer değerlendirmeler Danıştay tarafından da yapılarak, sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesinde kanun koyucunun mutlak anlamda takdir yetkisinin bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır[184].

Nitekim, Anayasa'nın 47. maddesinde dördüncü fıkrasında yapılan değişikliğe ilişkin olarak Anayasa Mahkemesince verilen kararlarda, "*Anayasa değişikliğinin gerekçesi ile değişikliğe yol açan olgular (Anayasa Mahkemesi kararları) dikkate alındığında Anayasa'nın anılan maddesine eklenen dördüncü fıkrayla amaçlanan hususun geleneksel olarak kamu hukuku kurallarına tabi olduğu kabul edilen idarî sözleşmelerle (özellikle imtiyaz sözleşmesiyle) özel kesime gördürülen kamu hizmetlerinin özel hukuk hükümlerine*

---

[180] **Gözler** (2019), s.14, 15 (Cilt 2); **Duran** (1982), s.430; **Günday, Metin** (2011) İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, Ankara, s.185.

[181] Anayasa'nın 47. maddesinde yapılan söz konusu değişiklik sonrası dördüncü fıkrada, "*Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabileceği veya devredilebileceği kanunla belirlenir.*" kuralına yer verilmtir.

[182] Anayasa Mahkemesinin 11/04/1994 tarih ve E:1994/43, K:1994/42-1 sayılı yürütmeyi durdurma kararı; Anayasa Mahkemesinin 28/06/1995 tarih ve E:1994/71, K:1995/23 sayılı kararı.

[183] Anayasa Mahkemesinin 20/07/2000 tarih ve E:2000/16, K:2000/17 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesinin 22/11/2007 tarih ve E:2004/114, K:2007/85 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesinin 01/04/2015 tarih ve E:2013/50, K:2015/38 sayılı kararı.

[184] Danıştay Birinci Dairesinin 14/04/2000 tarih ve E:2000/60, K:2000/55 sayılı kararı; Danıştay Onüçüncü Dairesinin 24/09/2018 tarih ve E:2014/2568, K:2018/2588 sayılı kararı.

tabi sözleşmelerle de gördürülebilmesine imkân sağlamak olduğu anlaşılmaktadır. Değişiklikle kanun koyucunun takdir yetkisinin kapsamı genişletilmiş ve kamu hizmetlerinin özel hukuk kişileri tarafından görülmesini sağlayan sözleşmelerin çıkarılacak bir kanun ile kanun koyucunun iradesine bağlı olarak özel hukuk kapsamında da yapılabilmesi mümkün kılınmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 47. maddesine eklenen bu fıkradan sonra kanun koyucunun imtiyaz sözleşmesinin unsurlarını taşısa dahi herhangi bir sözleşmeyi özel hukuk hükümleri kapsamına alması ve geleneksel olarak kamu hukuku kurallarına tabi sözleşmelerle yürütülen kamu hizmetlerinin özel hukuk sözleşmeleri aracılığıyla özel kesime gördürülmesi yolunda düzenleme yapması mümkün hâle gelmiştir." gerekçesine yer verilmiştir[185].

Anayasa'nın 47. maddesininin dördüncü fıkrasında yapılan değişiklik sonrası dönemde bu maddenin uygulanması ile ilgili olarak bazı tespitlerde bulunulması gerekmektedir. Öncelikli olarak, kamu hizmetlerinin kurulması veya yürütülmesi görevi idareye ait olduğu açıktır. "İdarenin kanunîliği ilkesi" uyarınca idareler ile özel hukuk kişileri arasında idarî veya özel hukuk sözleşmeleri akdedilebilmesi için bu konuda kanun koyucu tarafından idarelere yetki verilmesi gerekmektedir. Anayasa'nın 47. maddesinin dördüncü fıkrasında yapılan değişiklikle ihdas edilecek yasal düzenlemeler kapsamında, kamu hizmetlerinden bazıların idarî sözleşmelerle bazılarının da özel hukuk sözleşmeleriyle kurulması veya yürütülmesi görevi özel hukuk kişilerine devredilebilecektir.

Öte yandan, bu düzenlemeden, kanun koyucu tarafından, özel hukuk sözleşmeleriyle yürütülmesine karar verilenler dışındaki kamu hizmeti ve yatırımlarının mutlaka idarî sözleşmelerle yürütülmesi gerektiği anlamı çıkmamaktadır. Kanun koyucu tarafından, kamu hizmetlerinin kurulması veya yürütülmesi görevinin özel hukuk kişilerine devri konusunda idarelere yetki verilmemesi durumunda bu hizmetler doğrudan idarelerce yürütüleceğinden idare ile özel hukuk kişileri arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi de kurulamayacaktır.

Yapılan değişiklikle, kanun koyucu tarafından idarelere verilecek yetkiyle kamu hizmetlerinin kurulması veya yürütülmesinin özel hukuk sözleşmeleriyle veya idarî sözleşmelerle özel hukuk kişilerine devredilebileceği öngörülmüştür. Devri konu edinen sözleşmenin niteliğine yönelik kanun koyucu tarafından bir belirleme yapılması durumunda, sözleşmenin niteliği doğrudan belirlenmiş olacaktır. Ancak, yasal düzenlemelerle, idarelere

[185] Anayasa Mahkemesinin 22/11/2007 tarih ve E:2004/114, K:2007/85 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesinin 01/04/2015 tarih ve E:2013/50, K:2015/38 sayılı kararı.

sadece sözleşme imzalama yetkisi verilmesine rağmen, taraflar arasında akdedilecek sözleşmenin niteliği belirlenmemiş ise bu durumda bu sözleşmenin niteliğinin belirlenmesinde yargısal içtihatlarla geliştirilen ölçütler çerçevesinde bir değerlendirme yapılarak sonuca ulaşılacaktır.

Bu itibarla, kanun koyucu tarafından ihdas edilen yasal düzenlemelerle, bir sözleşmenin niteliği doğrudan veya dolaylı olarak tespit edilmiş ise bu sözleşmelere yönelik başkaca bir değerlendirme yapılmaksızın anılan belirleme dikkate alınarak ilgili sözleşmenin tabi olacağı hukukî rejimin tespit edilmesi uygun olacaktır. Öte yandan, yasal düzenlemelerde böyle bir nitelendirme yapılmamış ise yargısal içtihatlarla geliştirilen ölçütler dikkate alınarak uyuşmazlık konusu sözleşmelerin niteliği belirlenecektir.

4.3.2. İdarenin Tarafı Olduğu Sözleşmelerin Niteliğinin Belirlenmesi Aşamasında Dikkate Alınan Ölçütler

Kanun koyucu tarafından, idarenin tarafı olduğu bir sözleşmenin niteliğinin doğrudan veya dolaylı olarak tespit edilmediği durumlarda, bu sözleşmenin tabi olacağı hukuk rejiminin belirlenmesinde ve sözleşmeden kaynaklanacak uyuşmazlığın çözümünde görevli olan yargı kolunun tespitinde kimi zaman ihtilaf çıkabilmektedir.

Kanun koyucu tarafından sözleşmenin hukukî niteliğinin belirlenmediği bir konuda, taraflarca sözleşmenin hukukî niteliği doğrudan veya dolaylı olarak belirlenmiş ise sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkta bu belirlenmenin dikkate alınıp alınmayacağı da sorun teşkil etmektedir.

Öğretide, Duran tarafından, niteliği itibarıyla idarî bir sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığın adli yargıda görüleceği yönünde sözleşmeye görev kuralı eklenmesinin, bu sözleşmeyi özel hukuk hükümlerine tabi kılamayacağı, tarafların bu yöndeki iradesinin kabul edilmesinin, kamu düzenine ilişkin bir hususun tarafların serbest iradesiyle değiştirilebileceği, dolayısıyla bir işlemin ve bu işlemin konusu olan kamu hizmetinin hukukî rejiminin taraflarca belirlenebileceği anlamına geleceği, bu kapsamda, sözleşmeye görev kuralının eklenmesinin bu sözleşmeyi özel hukuk sözleşmesi hâline getiremeyeceği, bu düzenlemenin etkisiz ve geçersiz olduğu belirtilerek, idarenin tarafı olduğu bir sözleşmenin hukukî niteliğinin tarafların serbest iradeleri ile belirlenemeyeceği ifade

edilmiştir[186]. Onar tarafından da idarenin tarafı olduğu bir sözleşmenin niteliğinin tespitinde, taraflarca sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde görevli yargı merciinin belirlenmesinin yeterli olmadığı, bu konuda bir belirleme yapılabilmesi için idare hukukunun bir bütün hâlinde değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir[187].

Nitekim, davacı ile davalı TEDAŞ arasında akdedilen "İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi"nden kaynaklanan uyuşmazlıkta, sözleşmede görev ve yetki kuralına yer verilmek suretiyle[188] taraflarca sözleşme özel hukuk hükümlerine kılınmak istenmiş ise de Uyuşmazlık Mahkemesince, taraflarca sözleşmeye eklenen bu kural dikkate alınmayarak, sözleşmenin hukukî niteliği re'sen tespit edilmek suretiyle uyuşmazlık konusu sözleşmenin idarî sözleşme niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılarak davanın idarî yargıda görülmesine karar verildiği anlaşılmaktadır[189].

Bu kapsamda, kanun koyucu tarafından, idarenin tarafı olduğu sözleşmenin hukukî niteliğinin doğrudan veya dolaylı olarak belirlenmediği durumlarda, taraflarca, idare hukukuna tabi bir sözleşmenin niteliğinin özel hukuk sözleşmesi olarak belirlenmesi mümkün olmadığından, bu yönde belirlemenin yapıldığı sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda yargı organlarınca öncelikli olarak sözleşmenin hukukî niteliği re'sen belirlenmelidir.

Sözleşmenin hukukî niteliğinin kanun koyucu tarafından belirlenmediği durumlarda uygulama aşamasında idarelerce, kimi zaman tarafı olduğu sözleşmeler bir idarî sözleşmeymiş gibi değerlendirilerek eşitler arası ilişkilerde görülmeyecek nitelikte işlemler

---

[186] **Duran, Lütfi** (1985) "Yargıtay'ın Kamu Hukukuna Değgin Son Kararları Üzerine Mülahazalar (III)", Amme İdaresi Dergisi, Cilt 18, Sayı 4, s.68.

[187] **Onar** (1967), s.1605.

[188] Sözleşmenin "Uyuşmazlıkların Çözümlenmesi" başlıklı 14. maddesinde, "*14.1.Bu Sözleşme'den doğan uyuşmazlıkların çözümünde münhasıran Ankara Mahkemeleri ve/veya İcra Daireleri yetkilidir.*

14.2. Bu sözleşme'den doğan uyuşmazlıkların çözümünde Türk Hukuku uygulanacaktır." kurallarına yer verilmiştir.

[189] Uyuşmazlık Mahkemesinin 24/02/2020 tarih ve E:2019/800, K:2020/113 sayılı kararı. Anılan kararın karşı oyunda, sözleşme ile protokollerin, taraflara karşılıklı olarak çeşitli hak ve yükümlülükler getirdiği, tarafların serbest iradelerine dayandığı, ticari nitelikli olduğu, kamu hukukunun ve dolayısıyla kamu gücünün bu sözleşme ve protokollerde yerinin bulunmadığı; tarafların karşılıklı fesih yetkilerinin bulunduğu gibi hususlara yer verildiğinin görüldüğü; davacı ile davalının özel hukuk hükümlerine tabi olduğunun tartışmasız olduğu gibi, dosyaya ibraz edilen sözleşme ve protokollerin incelenmesinde sözleşmelerin tarafların serbest iradesi ile oluştuğunun görüldüğü, bu kapsamda idari yargı yetkisi kapsamında açılmış idarî bir davanın bulunduğundan söz edilemeyeceğinden uyuşmazlığın, özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varıldığı belirtilmek suretiyle, taraflarca görev ve yetki kuralı ihdas edilmesi suretiyle idarî nitelikteki bir sözleşmenin özel hukuk kurallarına tabi kılınabileceğinin kabul edildiği anlaşılmıştır.

tesis edilerek sözleşmelerin diğer taraflarının menfaatine olumsuz yönde etkide bulunabilmektedir.

Öte yandan, sözleşmenin tarafı olan üçüncü kişiler tarafından da bazı sözleşmeler özel hukuk sözleşmesi olarak değerlendirilerek idareden bu sözleşmenin tabi olduğu düşünülen özel hukuk kurallarına göre çeşitli taleplerde bulunulabilmektedir. Bazen de yukarıda belirtildiği üzere kanun koyucu tarafından, sözleşmenin niteliğiyle ilgili bir belirleme yapılmamasına rağmen taraflar kendi aralarında sözleşmenin niteliğini belirleyebilmekte, örneğin bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların adli yargıda görüleceği yönünde sözleşmeye bir kural ekleyebilmekteler. Bu gibi durumlarda sözleşmenin tarafları arasında farklı nedenlerle çeşitli uyuşmazlıklar çıkabilmekte ve bu uyuşmazlıklar farklı yargı kollarında dava konusu edilmektedir.

Söz konusu uyuşmazlıkların çözümünde sözleşmenin niteliğinin belirlenmesi önem arz ettiğinden, yargı organlarınca bu konuda bir belirleme yapılabilmesine yönelik zaman içerisinde idare hukuku ve özel hukuk esasları birlikte değerlendirilerek idarenin tarafı olduğu bir idarî sözleşmenin, özel hukuk sözleşmesinden ayırt edilebilmesine ilişkin bu sözleşmenin bazı şartları taşıması gerektiği genel olarak kabul edilmektedir.

Öğretide genel olarak bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak kabul edilebilmesi için bu sözleşmenin ihtiva etmesi gereken şartların üç başlık altında sistematize edildiği anlaşılmaktadır[190]. Bu şartlardan ilki, sözleşmenin taraflarından en az birinin idare olmasına ilişkindir. İkincisi, sözleşmenin konusunun doğrudan bir kamu hizmeti ile ilgisinin bulunmasına yöneliktir. Üçüncüsü de sözleşmede özel hukuku aşan hükümlere yer verilmesine ilişkindir.

Anayasa Mahkemesi ve Uyuşmazlık Mahkemesince benzer yönde değerlendirmelerde bulunularak, bir sözleşmenin idarenin özel hukuk sözleşmesinden ayırt edilebilmesi için ihtiva etmesi gereken şartlar şu şekilde belirtilmiştir: Sözleşmenin taraflarından en az biri idare olmalı, sözleşmenin konusunun kamu hizmetinin

[190] **Onar** (1967), s.1599-1605; **Bilgen** (1970), s.36; **Gözübüyük** (2005), s.254; **Odyakmaz** (1998), s.9; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2023), s.517; **Çağlayan** (2024), s.457-459; **Gözler** (2019), s.33 (Cilt 2); **Duran** (1982), s.430; **Tan** (1995), s.293-295.

yürütülmesiyle ilgisi bulunmalı ve sözleşmede idareye özel hukuk yetkilerini aşan yetkiler tanınmalıdır[191].

Danıştay tarafından verilen eski tarihli kararda, idarenin tarafı olduğu bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak kabul edilebilmesi için, sözleşmenin konusunun kamu hizmeti ve kamu yararı olması gerektiği, sözleşmede idarenin sözleşmenin karşı tarafına kamu gücüne dayanan yetkiler kullanabilmesine imkan tanıyan düzenlemelere yer verilmesi gerektiği ve sözleşmenin süresinin sözleşme konusu kamu hizmetini yürütmeye yetecek bir zamanı kapsaması gerektiği ifade edilmiştir[192].

Duran tarafından, 1950'li yıllarda Danıştayca, bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak kabul edilebilmesi için sözleşmenin uzun süreli ve bir şartlanmaya bağlı olması gerektiği şartının da arandığı, bu kıstas dikkate alınarak sadece kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin idarî sözleşme olarak kabul edildiği, ancak sonrasında idarî hizmet sözleşmeleri, kamu istikraz (borçlanma) ve iltizam sözleşmeleri de idarî sözleşme olarak kabul edildiğinden süre ve şartlanma ölçütlerinin Danıştay tarafından dikkate alınmadığı belirtilmiştir[193].

Güncel tarihli kararlarda, taraflarından biri idare olan, konusu doğrudan veya dolaylı olarak bir kamu hizmeti ile ilgili bulunan ve özel hukuk sözleşmelerinde bulunması imkansız olan bazı ayrıcalık ve üstün yetki unsurlarını ve hükümlerini ihtiva eden sözleşmelerin idarî sözleşme olarak nitelendirileceğinin kabul edildiği görülmektedir[194].

Yargıtay tarafından verilen bazı kararlarda, bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için, bu sözleşmenin idare ile akdedilmesi, konusunun kamu hizmeti ile ilgisinin bulunması, özel hukuku aşan hükümleri içermesi ve belirli bir süreyi kapsaması gerektiği belirtilmiş ise de[195] güncel tarihli kararlarda süre şartına ilişkin ifadelere yer

---

[191] Anayasa Mahkemesinin 09/12/1994 tarih ve E:1994/43, K:1994/42 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesinin 01/04/2015 tarih ve E:2013/50, K:2015/38 sayılı kararı; Uyuşmazlık Mahkemesinin (Hukuk Bölümü) 28/09/2015 tarih ve E:2015/521, K:2015/568 sayılı kararı; Uyuşmazlık Mahkemesinin (Hukuk Bölümü) 29/12/2014 tarih ve E:2014/1138, K:2014/1179 sayılı kararı.

[192] Danıştay Sekizinci Dairesinin 11/01/1966 tarih ve E:1965/933, K:1966/44 sayılı kararı; söz konusu karar **Tan** (1995), s.293'ten naklen aktarılmıştır.

[193] **Duran** (1982), s.430.

[194] Danıştay Onuncu Dairesinin 19/06/2003 tarih ve E:2000/6499, K:2003/3220 sayılı kararı; Danıştay Onüçüncü Dairesinin 22/11/2022 tarih ve E:2017/2444, K:2022/4316 sayılı kararı; Danıştay Altıncı Dairesinin 16/02/2022 tarih ve E:2019/14678, K:2022/1706 sayılı kararı; Danıştay (kapatılan) Ondördüncü Dairesinin 05/02/2019 tarih ve E:2016/648, K:2019/786 sayılı kararı; Danıştay (kapatılan) Onyedinci Dairesinin 24/02/2015 tarih ve E:2015/345, K:2015/189 sayılı kararı.

[195] Yargıtay (kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 09/06/2016 tarih ve E:2015/3721, K:2016/17324 sayılı kararı; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 06/12/2006 tarih ve E:2006/9-769, K:2006/781 sayılı kararı; Yargıtay 4.

verilmeyerek taraflarından biri idare olan, konusu kamu hizmetinin yürütülmesi ile ilgili bulunan ve idareye özel hukuku aşan yetkiler tanıyan sözleşmelerin idarî sözleşme olarak kabul edileceği ifade edilmektedir[196].

Yukarıda belirtildiği üzere gerek öğretide gerekse yargı organlarınca, bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için bu sözleşmenin üç şartı bünyesinde barındırması gerektiği sonucuna varıldığı anlaşılmıştır.

Öğretide bazı yazarlar tarafından, söz konusu ölçütler iki başlık altında sistematize edilerek sözleşmenin taraflarından birinin idare olmasının organik ölçütü oluşturduğu, sözleşmenin konusunun kamu hizmetinin yürütülmesiyle ilgili bulunmasının ve sözleşmede özel hukuku aşan hükümlere yer verilmesinin maddi ölçütü oluşturduğu değerlendirilmekte iken[197], bazı yazarlarca idarî sözleşmelerin ölçütleri üç ayrı başlık altında bağımsız olarak incelenmektedir[198].

Biz de çalışmamızda söz konusu ölçütleri üç ayrı başlık altında inceleme yöntemini benimseyerek bu ölçütler ile değerlendirmelerde bulunacağız. Öte yandan, çalışmanın ikinci bölümde söz konusu ölçütler ayrıntılı olarak inceleneceğinden, bu başlık altında belirtilen açıklamalarla yetinilecektir.

4.4. İdarî Sözleşme Olarak Nitelendirilen Sözleşmeler

Kamu hizmetlerinin büyük bir çoğunluğu bizzat idare tarafından yürütülmekte ise de bazı durumlarda kamu hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin idare ile üçüncü kişiler arasında akdedilen sözleşmeler vasıtasıyla da bu hizmetler gördürülebilmektedir. Öğretide ve yargı kararlarında, idare ile üçüncü kişiler arasında akdedilen ve idarî sözleşme olarak nitelendirilen sözleşmeler genel olarak; kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri, müşterek emanet sözleşmeleri, iltizam sözleşmeleri, idarî hizmet sözleşmeleri ve kamu istikraz (borçlanma) sözleşmeleridir[199].

Hukuk Dairesinin 06/03/2008 tarih ve E:2008/1299, K:2008/2727 sayılı kararı; Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 02/04/2015 tarih ve E:2014/20305, K:2015/6413 sayılı kararı.

[196] Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 06/10/2021 tarih ve E:2021/9659, K:2021/13698 sayılı kararı; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 30/09/2021 tarih ve E:2017/9-3094, K:2021/1118 sayılı kararı.

[197] **Gözler** (2019), s.19 (Cilt 2); **Tekinsoy** (2006), s.192; **Çınar** (2021), s.329.

[198] **Bilgen** (1970), s.36; **Duran** (1982), s.431, 432; **Gözübüyük** (2005), s.254; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2023), s.517; **Çağlayan** (2024), s.457, 459.

[199] **Onar** (1967), s.536 (Cilt 1); **Balta** (1968/1970), s.190, 191; **Duran** (1982), s.329; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2023), s.523; **Çağlayan** (2024), s.464; **Gözler** (2019), s.71 (Cilt 2); **Sancakdar/Önüt/Us/Doğan/Kasapoğlu Turhan/Seyhan** (2022), s.612; **Yayla, Yıldızhan** (2010) İdare Hukuku, Beta Basım, İstanbul, s.169, 170.

4.4.1. Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri

Kamu hizmeti imtiyazı, idarenin (imtiyaz veren), bir özel kişiyle (imtiyazcı) imzaladığı sözleşme kapsamında, masrafı ve kârı/zararı imtiyazcıya ait olmak üzere bir kamu hizmetinin kurulması ve/veya belli bir süre işletilmesi işini, imtiyazcının bu hizmetten yararlananlardan bir ücret talep etmesi karşılığında devretmesi usulü olarak tanımlanmaktadır[200].

Anayasa Mahkemesince, imtiyaz usulünün, kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin yöntemlerinden biri olduğu belirtildikten sonra kamu hizmeti imtiyazı modelinde idare ile özel kişiler arasında akdedilen sözleşmenin konusunun, masrafı, kârı veya zararı imtiyazcıya ait olmak üzere bir kamu hizmetinin idarenin emri ve sorumluluğunda kurulması ve/veya belli bir süreyle işletilmesi olduğu, bunun karşılığı olarak imtiyazcının hizmetten faydalananlardan ücret ya da bedel aldığı ifade edilmiş olup, bu kapsamda idare ile özel kişi arasında imzalanan sözleşme, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi olarak tanımlanmıştır[201].

Fransız Danıştayı tarafından verilen bir kararda, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinde, imtiyaz verenin ve imtiyazcının hak ve yükümlülüklerinin düzenlendiği, sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerin imtiyazcı tarafından yerine getirilmesi gerektiği,

---

[200] **Duran** (1982), s.330; **Gözler** (2019), s.407 (Cilt 2); **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2023), s. 524; **Çal** (2010), s.53; **Chapus** (2001), s.637 (Nakleden: **Gözler** (2019), s.407 (Cilt 2)); **Çağlayan** (2024), s.255; **Yayla** (2010), s.170; **Sezginer, Murat** (2007) "İmtiyaz Sözleşmelerinde İhale Süreci", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11, Sayı 1-2, s.1083.

[201] Anayasa Mahkemesinin 01/04/2015 tarih ve E:2013/50, K:2015/38 sayılı kararı. Anayasa Mahkemesinin 09/12/1994 tarih ve E:1994/43, K:1994/42 sayılı kararında, imtiyazın tanımına yer verilerek, kamu hizmetinin, sermaye, kâr, hasar ve zararı özel hukuk kişisine ait olmak üzere idarenin gözetim ve denetimi altında, çok uzun süreli olarak özel hukuk kişisince yürütülmesi olarak ifade edilmiştir. Konusu, kamu hizmetinin kurulmasını ve/veya işletilmesini bir özel kişiye devretmek olan sözleşmeler, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri olarak tanımlanmıştır. Bu kapsamda, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin, idarî sözleşmelerin tüm ölçütlerini ihtiva ettiği belirtilmiştir. Bir kamu hizmetinin kurulması ve işletilmesine yönelik, kamu hizmetinin görülmesinin devri, kamu hizmetlerinden birinin ifası, kamu hizmetlerinin yürütülmesini sağlamak hukuksal sonucunu doğuran uzun süreli sözleşmelerin, sırf bu nedenle idarî sözleşme olduğu ve aynı zamanda kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi olarak nitelendirileceği sonucuna varılmıştır. Gözler tarafından, Anayasa Mahkemesinin bu kararı eleştirilerek, Mahkemece, imtiyaz sözleşmelerinin, kamu hizmetinin özel kişilere gördürülmesine imkan veren tek sözleşme türüymüş gibi değerlendirildiği, kamu hizmetinin özel kişilere gördürülmesine yönelik usullerin birbirine karıştırıldığı belirtilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Gözler** (2019), s.426 (Cilt 2).

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 25/05/2022 tarih ve E:2016/151, K:2022/2281 sayılı kararında, idarenin kendi denetimi altındaki bir özel kişiyi (imtiyazcı), kamu hizmetinden faydalananlardan aldığı ücret karşılığında kendi kâr ve zararına bir kamu hizmetini kurmak ve/veya işletmek üzere görevlendirmesi imtiyaz olarak tanımlanmıştır. İdare ile imtiyazcı arasında imzalanan kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinin en temel özelliğinin, kamu hizmetinin imtiyazcı tarafından kurulması ve bu hizmetin yürütülmesine ilişkin gerekli olan tüm masrafların imtiyazcıya ait olması olarak belirtilmiştir. Ayrıca, idarenin kamu hizmetinin özel kişi tarafından yürütülmesi sırasında imtiyazcıyı denetleme yetkisinin bulunduğu, sözleşmede tek taraflı değişiklik yapabileceği gibi yaptırım uygulama yetkisine de sahip olduğu dikkate alındığında kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleriyle idareye üstün hak ve ayrıcalıkların verildiğinin kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

bunun karşılığı olarak hizmetten yararlananlardan bir ücret alınacağı ve sözleşme konusu iş kapsamındaki tüm masraflar ile kâr ve zararın imtiyazcıya ait olduğu belirtilmiştir[202].

Görüldüğü üzere gerek öğretide gerekse yargı organlarınca, imtiyazın, kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesine yönelik geliştirilen usullerden biri olduğunun ve bu kapsamda idare ile özel kişiler arasında akdedilen kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin idarî sözleşme niteliğini haiz olduğunun kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Söz konusu değerlendirmeler çerçevesinde, bir kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinde bulunması gereken temel unsurlar şöyle sıralanabilir: kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinin konusu, belirli bir sürede bir kamu hizmetinin kurulması ve/veya işletilmesiyle ilgili bulunmalıdır; kamu hizmetinin kurulması ve/veya işletilmesine ilişkin tüm masraf imtiyazcı tarafından karşılanmalıdır; kamu hizmetinin kurulması ve/veya işletilmesine yönelik kâr veya zarar imtiyazcıya ait olmalıdır; imtiyazcı, kamu hizmetinin yürütülmesine yönelik mali kaynağı hizmetten faydalananlardan sağlamalıdır; idare hizmetin yürütülmesi sırasında üstün hak ve ayrıcalıklara (denetim, sözleşmede tek taraflı değişiklik yapma ve yaptırım uygulama gibi) sahip olmalıdır.

4.4.1.1. Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmesinin Hukukî Niteliği

Genel olarak kamu hizmetleri doğrudan idarenin kendisi tarafından yürütülmektedir. Ancak, devamlı olarak gelişen ve değişen ihtiyaçların karşılanmasında idare bazı durumlarda yetersiz kalabilmektedir. Bu gibi durumlarda, konunun uzmanı ve yeterli deneyime sahip kişiler tarafından da kamu hizmetlerinin yürütülebileceği kabul edilmiştir.

Kanunî idare ilkesi uyarınca, idare tarafından özel kişilere gördürülebilecek kamu hizmetlerinin neler olduğunun kanun koyucu tarafından belirlenmesi gerekmektedir. Yasal bir düzenlemeyle idareye kamu hizmetinin özel kişilere gördürülmesine ilişkin yetki verildiği durumda, idare tarafından bu hizmetin yürütülmesinde imtiyaz usulüne başvurulabilmektedir.

---

[202] Fransız Danıştayı, 30/03/1916, N° 59928. Anılan karar için bkz. < https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/1916-03-30/59928> s.e.t. 12/08/2024. Söz konusu karara konu olan olayda, I. Dünya Savaşı sırasında, Kıta Avrupası'nda kömür üretimi yapılan bölgelerin büyük bir kısmının işgal edilmesinin ardından, savaş süresince gemilere el konulması üzerine deniz yoluyla ulaşımın ciddi oranda düşmesi nedeniyle gaz üretiminde ham madde olarak kullanılan kömür fiyatlarında yaşanan artışın imtiyazcının ekonomik durumu üzerindeki etkisi değerlendirilerek, bu durumun önceden tahmin edilemeyeceği ve imtiyazcıya aşırı külfet yüklediği belirtilerek imtiyazcının mali durumunun düzeltilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

İdare ile özel kişi arasında imtiyaz ilişkisinin kurulması, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinin imzalanması yoluyla olmaktadır[203]. Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri, bünyesinde farklı nitelikte işlemleri (düzenleyici-akdî) barındırdığından karma hukukî tasarruf niteliğinde olduğu kabul edilmektedir[204].

Öğretide bazı yazarlarca, imtiyaz sözleşmelerinin üç aşamadan oluştuğu belirtilerek ilk aşamada, kamu hizmetinin kuruluş ve/veya işletilmesine yönelik usul ve esasların, idarenin tek taraflı iradesiyle genel düzenleyici işlemler ile belirlendiği ifade edildikten sonra söz konusu işlemler farklı isimlerle nitelendirilse de hepsinin objektif hukuk kuralı mahiyetinde olduğu belirtilmiştir[205]. İkinci aşamada, kamu hizmetinin yürütülmesine yönelik idarenin sahip olduğu bazı yetkilerin, özel hukuk kişilerine devredildiği, bu gibi işlemlerin şart işlem niteliğini haiz olduğu ve ilk iki aşamada idare ile özel hukuk kişileri arasındaki ilişkinin sözleşmesel nitelikte olmadığı ifade edilmiştir[206]. Üçüncü aşamada ise gerçek anlamda bir sözleşme ilişkisinin söz konusu olduğu, bu aşamada sözleşmenin uygulanmasına yönelik hükümlerinin tarafların karşılıklı iradeleriyle belirlendiği belirtilmiştir[207].

Duran ve Gözler tarafından ise kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin iki aşamadan oluştuğu ifade edilerek, ilk aşamada, genel düzenleyici işlemlerin bulunduğu, bu kuralların, kamu hizmetinin kuruluş ve/veya işletilmesine ilişkin usul ve esaslar olduğu, söz konusu düzenlemelerin idare tarafından tek taraflı olarak belirlendiği, özel hukuk kişisinin de bunları kabul ettiği, bu kuralların şart işlem niteliğinde olduğu, düzenleyici nitelikteki kuralların idarenin tek taraflı iradesi ile değiştirilebileceği, anılan işlemlere karşı iptal davası açılabileceği ifade edilmek suretiyle yukarıda belirtilen üç aşamalı değerlendirmedeki ilk iki aşama, tek bir aşama olarak nitelendirilmiştir[208]. Söz konusu görüş kapsamında, ikinci aşamanın ise sözleşmesel ilişkiye yönelik olduğu, bu aşamada tarafların karşılıklı iradeleriyle sözleşmenin akdi hükümlerinin belirlendiği belirtilmiştir[209].

---

[203] **Sancakdar/Önüt/Us/Doğan/Kasapoğlu Turhan/Seyhan** (2022), s.614; **Gözler** (2019), s.431 (Cilt 2).
[204] **Onar** (1967), s.536 (Cilt 1); **Duran** (1982), s.334; **Gözler** (2019), s.431 (Cilt 2).
[205] **Onar** (1967), s.536, 537 (Cilt 1); **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2023), s.527. Onar tarafından, ilk aşamadaki genel düzenleyici işlemlerin hukukî niteliği kural-tasarruf işlem olarak belirtilmiştir.
[206] **Onar** (1967), s.537-539 (Cilt 1); **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2023), s.527, 528.
[207] **Onar** (1967), s.537-539 (Cilt 1); **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2023), s.527, 528.
[208] **Duran** (1982), s.334, 335; **Gözler** (2019), s.431, 432 (Cilt 2).
[209] **Duran** (1982), s.334, 335; **Gözler** (2019), s.431, 432 (Cilt 2).

Görüldüğü üzere kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinde tarafların karşılıklı iradeleriyle belirlediği kuralların yanında, idarenin tek taraflı iradesiyle ihdas ettiği düzenlemeler de yer almaktadır. Bu kapsamda, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin karma nitelikte hukukî işlem niteliğinde olduğu yönündeki tespitler isabetlidir.

Öte yandan, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin idare tarafından tek taraflı olarak belirlenen ve kamu hizmetinin kuruluş ve/veya işletilmesine yönelik genel, soyut, sürekli ve objektif düzenlemelerinin yine idarece gerekli görülmesi durumunda kamu yararı amacıyla tek taraflı olarak değiştirilmesi mümkündür. Ancak, bu değişikliklerle sözleşmenin akdi hükümleri üzerinde bir etki oluşturuluyorsa, örneğin ücret tarifesinde yapılan değişiklik sonrası imtiyazcının mali durumu kötüleşmiş ise bu durumda imtiyazcının özel durumu da korunmalıdır.

4.4.1.2. İmtiyaz Verme Usulü

Ülkemizdeki farklı yasal düzenlemelerde imtiyaz kavramına yer verilmekte ise de bu düzenlemelerde kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin tanımı, kapsamı ve özellikleri belirlenmiş değildir[210]. Türk hukukunda imtiyaz sözleşmelerine ilişkin ilk yasal düzenleme 1910 tarihli Menafii Umumiyeye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanun'da[211] yer almaktadır.

Anılan Kanun'da imtiyazın kapsamına yönelik düzenlemelere yer verilmemiş ise de imtiyaz verilmesine ilişkin önemli usulî kurallar düzenlenmiştir. 1910 tarihli Kanun hâlen yürürlükte olup, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin yasal çerçevesi niteliğindedir ve Kanun'da yer alan düzenlemeler günümüz şartlarına uyarlanmak suretiyle uygulanmaktadır.

4.4.1.2.1. İmtiyaz Vermeye Yetkili Makamlar

1910 tarihli Kanun'un 1. maddesinde, il (il özel idaresi) ve belediyeler dışında merkezi idare tarafından verilecek imtiyazlara yönelik düzenlemeler yer almaktadır[212].

---

[210] **Sezginer** (2007), s.1084.

[211] 24/06/1326 (07/07/1910) tarih ve 576 sayılı Takvimi Vakayi (Resmî Gazete).

[212] Anılan Kanun'un 1. maddesinde, "*Evvela her ne suretle olursa olsun devletçe halen ve atiyen taahhüdatı maliyeyi tazammun ve emval ve emlaki umumiyenin sarf ve tahsisini istilzam etmiyen, saniyen bütçeye dahil bir hizmeti umumiyeye taalluk eylemiyen, salisen işbu kanunda tasrih olunan muafiyettan gayri muafiyatı muhtevi bulunmayan rabian kavanini mer'iye ahkamının tadil ve tağyirini müstelzim olmıyan hamisen vilayet devairi belediyesinin teşkilatına dair vazedilecek kavanin ile itasi hükümeti mahalliyenin dairei selahiyetlerinde bulunmıyacak olan menafii umumiyeye müteallik imalat imtiyazatı doğrudan doğruya kuvvei icraiye tarafından verilecektir.*" kuralı yer almaktadır. Bu madde güncel Türkçeye, "*Öncelikle, ne şekilde olursa devletçe halen ve gelecekte mali taahhüt içermeyen ve kamu mallarının ve emlakının harcanmasını ve tahsisini gerektirmeyen; ikinci olarak bütçeye dahil bir genel hizmete ilişkin olmayan; üçüncü olarak, bu kanunda belirtilen muafiyetlerden başka muafiyet içermeyen; dördüncü olarak, yürürlükteki kanunların hükümlerinin değiştirilmesini ve kaldırılmasını gerektirmeyen; beşinci olarak, il belediye daireleri teşkilatı*

Anılan madde kapsamında devlet adına imtiyaz verme yetkisinin "kuvvei icraiyeye" ait olduğu belirtilmek suretiyle bu konudaki yetkinin dönemin yürütme organına verildiği, bugünkü durumda bu yetkinin Cumhurbaşkanına ait olduğu anlaşılmaktadır.

Kanun'da, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesine yönelik azami bir sürenin belirlenmediği, taraflarca sözleşmede imtiyaz süresinin belirlenebileceği görülmektedir. Öte yandan, Kanun'un 7. maddesinde, imtiyazcının hukukî niteliğine ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilerek, imtiyazcının Türk kanunlarına göre kurulmuş bir anonim şirket olması gerektiği belirtilmiştir[213].

Diğer taraftan, Kanun'un 9. maddesinde, imtiyaz sözleşmelerinin Meclis-i Mebusan'a ve Meclis-i Ayan'a sunulacağı belirtilmiş, yapılacak inceleme üzerine sözleşmenin geneli hakkında verilecek bir kararla teklifin kabul veya reddedilebileceği ya da gerekçesi gösterilerek değiştirilmek üzere iade edileceği kuralına yer verilerek, imtiyaz sözleşmelerinin Meclis tarafından incelenmesine yönelik düzenlemelere yer verildiği anlaşılmaktadır[214]. Ancak, 1910 tarihli Kanun'un "imtiyaz verme" ve "imtiyazcıya" ilişkin düzenlemeleri günümüzde dikkate alınmakta ise de kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin

---

hakkında çıkarılacak kanunlarla yapılması yerel idarelerin yetkisine bırakılmayacak olan genel menfaatlere ilişkin üretim imtiyazları doğrudan doğruya yürütme organı tarafından verilecektir." şeklinde uyarlanmıştır.

Ayrıntılı bilgi için bkz.

<https://www.tepav.org.tr/tur/admin/dosyabul/upload/ozellestirme_hukuk_ekonomi_son_tepav.pdf> s.e.t. 13/08/2024.

[213] Kanun'un 7. maddesinde, " *İmtiyazat mukavele ve şartnamelerinde muayyen olan müddetler zarfında behemehal kavanin ve nizamatı Osmaniyeye tabi Osmanlı anonim şirketlerine devrolunacaktır.*" kuralına yer verilmiştir. Bu madde güncel Türkçeye, "*İmtiyaz, sözleşme ve şartnamelerinde belirlenen süreler içinde her halde Osmanlı kanun ve tüzüklerine tabi Osmanlı anonim şirketlerine devredilecektir.*" şeklinde uyarlanmıştır.

Ayrıntılı bilgi için bkz.

<https://www.tepav.org.tr/tur/admin/dosyabul/upload/ozellestirme_hukuk_ekonomi_son_tepav.pdf> s.e.t. 13/08/2024.

[214] Anılan Kanun'un 9. maddesinde, "*Meclisi meb'usan ve ayana arzolunacak imtiyazat kanunları merbutları olan mukavelat ve evrakı müteferria ile bittetkik umumiyeti hakkında verilecek bir karar ile kabul veya red veya eshabı mucibe serdiyle berayı tadil iade olunur.*" kuralı yer almaktadır. Bu madde güncel Türkçeye, "*Meclisi Mebusan'a ve Meclisi Ayan'a sunulacak imtiyaz kanunları ekleri olan sözleşmeler ve belgeler ile incelenerek geneli hakkında verilecek bir karar ile kabul veya reddedilir veya gerekçe gösterilerek değiştirilmesi için geri gönderilir.*" şeklinde uyarlanmıştır.

Ayrıntılı bilgi için bkz.

<https://www.tepav.org.tr/tur/admin/dosyabul/upload/ozellestirme_hukuk_ekonomi_son_tepav.pdf> s.e.t. 13/08/2024.

Öte yandan, 1910 tarihli Kanun'un kabul edilmesi sürecinde Meclis'te yapılan konuşmalar ve değerlendirmeler ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Örsten Esirgen, Seda** (2011) "II. Meşrutiyet Meclis Tutanaklarına Göre 'Menafii Umumiyeye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanun'un Kabulü", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 60, Sayı 4, s.935-962.

incelenmesi usulü Anayasa'nın[215] 155. maddesinde özel olarak düzenlendiğinden 1910 tarihli Kanun'un bu düzenlemesi dikkate alınmamaktadır.

Öte yandan, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nda[216] da imtiyaza ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. 5393 sayılı Kanun'un 15. maddesinde, bu Kanun kapsamında yer alan bazı kamu hizmetlerinin kurulması ve/veya işletilmesinin Danıştayın görüşü alınarak Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı kararıyla süresi 49 yılı geçmemek üzere imtiyaz yoluyla özel kişilere devredilebileceği belirtilmiştir[217]. Belediye adına bu konuda karar verme yetkisi belediye meclisine aittir[218].

5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun[219] 10. maddesinde, il özel idaresi adına imtiyaz verme yetkisinin il genel meclisine ait olduğu belirtilmiş ise de hangi konularda özel kişilere imtiyaz verileceği açıkça ifade edilmemiştir. Ancak, bu Kanun öncesinde yürürlükte bulunan 1913 tarihli İl Özel İdaresi Kanunu'nda (İdarei Umumiyei Vilâyat Kanunu), il özel idarelerince hangi konularda imtiyaz verileceği belirlenmiştir. 1913 tarihli Kanun kapsamında, şehir ve kasabalarda, menfaati belediyelere ait olmak ve devletçe belirlenmiş kurallara uygun olmak şartıyla ve süresi 40 yılı geçmemek üzere, hayvan, buhar veya elektrikle çekilen tramvaylar inşa etmek, elektrik veya havagazı ile aydınlatma yapmak, elektrik dağıtımı yapmak, içilebilir nitelikte su getirmek (su isalesi) için imtiyaz verilmesi, aynı şekilde, vilayet içinde otomobil, otobüs ve benzeri taşıma araçlarını işletmek, çeşitli sanayi kollarına ait fabrikalar kurmak için ruhsat verilmesi konusunda il özel idarelerine yetki verilmiştir[220]. 5302 sayılı Kanun'da, özel olarak il özel idarelerince hangi konularda

---

[215] 09/11/1982 tarih ve 17863 sayılı Resmî Gazete.
[216] 13/07/2005 tarih ve 25874 sayılı Resmî Gazete.
[217] 5393 sayılı Kanun'un 15. maddesi kapsamında imtiyaz yoluyla özel kişilere devredilebilecek kamu hizmetleri şunlardır: 1- Müktesep haklar saklı kalmak üzere; içme, kullanma ve endüstri suyu sağlamak; atık su ve yağmur suyunun uzaklaştırılmasını sağlamak; bunlar için gerekli tesisleri kurmak, kurdurmak, işletmek ve işlettirmek; kaynak sularını işletmek veya işlettirmek; 2- Toplu taşıma yapmak; bu amaçla otobüs, deniz ve su ulaşım araçları, tünel, raylı sistem dâhil her türlü toplu taşıma sistemlerini kurmak, kurdurmak, işletmek ve işlettirmek; 3- Katı atıkların toplanması, taşınması, ayrıştırılması, geri kazanımı, ortadan kaldırılması ve depolanması ile ilgili bütün hizmetleri yapmak ve yaptırmak.
[218] 5393 sayılı Kanun'un "Meclisin görev ve yetkileri" başlıklı 18. maddesinde, "*Belediye meclisinin görev ve yetkileri şunlardır: (...) j) Belediye adına imtiyaz verilmesine (...) karar vermek. (...)*" kuralı yer almaktadır.
[219] 04/03/2005 tarih ve 25745 sayılı Resmî Gazete.
[220] 1913 tarihli Kanun'un il özel idarelerinin görev ve yetkilerinin düzenlendiği 78. maddesinin üçüncü bendinde, "*Şehir ve kasabalarda menfaii belediyelere ait ve şeraiti Devletçe müttehaz kavaide muvafık olmak ve müddeti kırık seneyi tecavüz etmemek üzere hayvan, buhar ve elektrikiye cerrolunur tramvaylar inşa ve elektrik veya havagazıyla tenvirat icrası ve kudreti elektrikiye tevzii ve şürbe salih su isalesi için imtiyaz itası ve dahili vilayette otomobil ve otobüs ve omnibüs arabaları işletmek ve sanayii muhtelifiye ait fabrikalar tesis etmek için ruhsat itası*" kuralına yer verilmiştir.

imtiyaz verileceği belirlenmemiş ise de diğer yasal düzenlemelerle de il özel idarelerince imtiyaz verilebilecek konuların tespit edilmesi mümkündür.

Bu kapsamda, il özel idarelerince ancak yasal düzenlemelerle yetki verilen konularda imtiyaz verilebileceğinden, 5302 sayılı Kanun ile diğer yasal düzenlemeler bir arada değerlendirilerek, il özel idareleri tarafından imtiyaz verilip verilmeyeceği ortaya koyulmalıdır. Bu konuda kanun koyucu tarafından bir belirleme yapılmadığının tespit edilmesi durumunda, mevcut durumda il özel idarelerince imtiyaz verilmesi mümkün değildir.

Öte yandan, il özel idarelerince imtiyaz verilebilmesinin mümkün olduğunun tespit edilmesi durumunda, taraflar arasında akdedilecek imtiyaz sözleşmelerinin Danıştay tarafından incelenip incelenmeyeceğine yönelik de bir kurala yer verilmemiştir. Ancak, Anayasa'nın 155. maddesinde, herhangi bir ayrım yapılmadan kamu hizmetlerine ilişkin akdedilen imtiyaz sözleşmeleri ifadesine yer verildiğinden, il özel idarelerince bir kamu hizmetinin kurulması ve/veya işletilmesinin özel kişiye devrine yönelik akdedilen imtiyaz sözleşmelerinde de Danıştayın görüşü alınmalıdır.

4046 sayılı Özelleştirme Kanunu'nun[221] 15. maddesinin ikinci fıkrasında, idarelerin sadece tekel niteliğini haiz mal ve hizmet üretim faaliyetleriyle kamu iktisadî kuruluşlarının asıl kuruluş amaçlarına uygun mal ve hizmet üretim faaliyetlerinin imtiyaz olarak kabul edileceği ve bu madde kapsamında imtiyaz sayılan faaliyetlere yönelik akdedilecek sözleşmelerin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi niteliğinde olduğu belirtilmiş ise de[222] 4046

---

[221] 27/11/1994 tarih ve 22124 sayılı Resmî Gazete.

[222] 4046 sayılı Kanun'un 15. maddesinde, "*Kamu hizmeti gören kuruluşların mülkiyet devri suretiyle özelleştirilmesine ilişkin konularda bu Kanunun 1 inci maddesinde öngörülen ayrı kanunlarla düzenleme yapılmasına ilişkin şartlar saklı kalmak kaydıyla;*

a) Genel ve katma bütçeli idarelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların mal ve hizmet üretim birimleri ve varlıklarının (baraj, gölet, otoyol, yataklı tedavi kurumları, limanlar ve benzeri diğer mal ve hizmet üretim birimleri),

b) Bu Kanunun 35 inci maddesinin (B) bendinde belirtilen ve kamu hizmeti gören tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri üreten kamu iktisadî kuruluşları ile bunların müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimlerinin,

İşletme haklarının verilmesi veya kiralanması ve mülkiyetin devri dışındaki benzeri diğer yöntemlerle özelleştirilmesi bu Kanun hükümleri çerçevesinde yapılır.

Genel ve katma bütçeli idarelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların sadece tekel niteliğindeki mal ve hizmet üretim faaliyetleri ile kamu iktisadî kuruluşlarının temel kuruluş amaçlarına uygun mal ve hizmet üretim faaliyetleri imtiyaz addolunur. Bunların dışındakiler imtiyaz sayılmaz. Bu madde gereğince imtiyaz sayılan faaliyetlerle ilgili olarak yapılacak anlaşma ve sözleşmeler imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri niteliğinde olup, diğer kanunların bu hususları düzenleyen özel hükümleri saklıdır.

Bu madde gereğince işletme hakkı verilmesi, kiralama veya benzeri diğer yöntemlerle kullanma hakkının devri süresi 49 yılı geçemez." kuralına yer verilmiştir.

sayılı Kanun kapsamında verilecek imtiyazlara ilişkin usul ve esaslar bu Kanun'da belirlenmediğinden genel esaslar çerçevesinde hareket edilmesi gerekmektedir.

4.4.1.2.2. İmtiyazcının Seçimi

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerine yönelik yapılan tanımlamalarda genel olarak, imtiyazcının özel hukuk kişisi olması gerektiği belirtilmektedir. Yasal düzenlemeler incelendiğinde de sadece 1910 tarihli Kanun'da imtiyaz verilecek kişinin niteliğinin belirlendiği anlaşılmaktadır.

Öğretide, imtiyazcının idare olmasının önünde herhangi bir engelin bulunmadığı yönünde görüşler ileri sürülmüş[223]; nitekim Duran tarafından, bu durumun Cumhurbaşkanınca (o dönemde Bakanlar Kurulu) verilen imtiyazlar yönünden geçerli olduğu, kanun koyucu tarafından özel kanunlarla gerçek ya da özel hukuk tüzel kişilerine hatta kamu tüzel kişileri lehine imtiyaz verilmesine karar verilebileceği belirtilmiştir[224]. Ancak, Yayla tarafından bu yöndeki görüşler eleştirilerek, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin, kamu hizmetlerinin özel hukuk kişilerine (Türk hukukuna göre kurulmuş anonim şirketlere) gördürülmesi konusunu içerdiği, her ne kadar son zamanlarda idareler içinde yer alan, yeni kurulmuş kimi kamu kurumlarına da imtiyaz verildiği; ancak, yerleşmiş anlamıyla imtiyaz sözleşmelerinin özel hukuk kişileriyle yapılanlar olduğu ifade edilmiştir[225].

Danıştay tarafından verilen bir kararda da kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin, imtiyaz veren kamu tüzel kişileri ile imtiyaz sahibi gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri arasında akdedilebileceği belirtilerek[226], genel yaklaşımdan farklı olarak imtiyazcılarının anonim şirket şeklinde kurulmalarına gerek olmadığı, gerçek kişilerin veya anonim şirket haricindeki diğer özel hukuk tüzel kişilerinin de imtiyazcı olabileceği değerlendirilmiştir.

Uygulamada da bazı idarelerce, imtiyazcıların seçiminde anonim şirket olarak kurulma şartının dikkate alınmadığı görülmektedir. Nitekim Konya Büyükşehir Belediyesince, "Konya Entegre Katı Atık Değerlendirme ve Bertaraf Tesislerinin Yapımı ve İşletilmesi İşi" için 42 yıl süreyle imtiyaz hakkı verilmesine yönelik gerçekleştirilen ihaleye

---

[223] **Gözübüyük, A. Şeref** (1996) Yönetim Hukuku (9. Baskı), Turhan Kitapevi, Ankara, s.254; **Duran** (1982), s.331.
[224] **Duran** (1982), s.331.
[225] **Yayla, Yıldızhan** (1990) İdare Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, s.130.
[226] Danıştay İdari İşler Kurulunun 03/04/2015 tarih ve E:2015/2, K:2015/2 sayılı kararı.

ait doküman incelendiğinde, bu ihaleye özel hukuk tüzel kişilerinin yanında gerçek kişilerin de katılabilmesine imkan tanındığı anlaşılmaktadır[227].

Bu kapsamda, aksi yönde görüşler bulunmakta ise de hâlen uygulanma kabiliyeti bulunan 1910 tarihli Kanun uyarınca ülkemizde kamu hizmetlerinin, imtiyaz sözleşmeleriyle gördürülebilmesi için imtiyazcıların öncelikle Türk kanunlarına göre kurulmuş bir anonim şirket olması gerekmektedir[228]. Ancak, kanun koyucu tarafından bu konuda farklı bir düzenleme yapılmasının önünde Anayasal engel bulunmadığı değerlendirildiğinde, yeni durum dikkate alınarak imtiyazcılar belirlenebilecektir.

Diğer taraftan mevzuatımızda, imtiyazcının nasıl belirleneceğine ilişkin düzenlemelere de yer verilmediği görülmektedir. 2886 sayılı Kanun ile 4734 sayılı Kanun'un kapsamına imtiyaz verilmesi dahil edilmediğinden idarece kamu hizmetlerinin kurulması ve/veya işletilmesinin devri sürecinde imtiyazcının belirlenmesinde anılan Kanunlar çerçevesinde hareket edilemeyeceği açıktır[229].

Öğretide genel olarak idarenin, imtiyazcının seçiminde geniş takdir yetkisine sahip olduğu, bunun nedeni olarak idarenin imtiyazcıyla uzun süreli bir işbirliği yapmak zorunda olması belirtilmektedir[230]. Çal tarafından ise kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin diğer idarî sözleşmelerden farklı değerlendirilmesi suretiyle idareye imtiyazcının seçimine yönelik geniş takdir yetkisi verilmesinin isabetli olmadığı, diğer idarî sözleşmelere konu olan kamu hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin idarenin denetim ve gözetim yükümlülüğünün devam ettiği, öğretide bir yandan idarenin bütün sözleşmelerinde rekabet ve açıklık ilkelerinin uygulanması gerektiğinin belirtildiği, diğer taraftan kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinde bu ilkelerin dikkate alınmasına gerek olmadığı yönünde görüş ileri sürülmesinin çelişkili olduğu, 4734 sayılı Kanun'un kapsamında yer alsın almasın tüm idarî sözleşmelere bu

---

[227] Anılan ihaleye ilişkin ilan metni için bkz.
< https://www.resmigazete.gov.tr/ilanlar/eskiilanlar/2015/06/20150611-3.htm#a07 > s.e.t. 17/05/2025.

[228] **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2023), s.608; **Atay, Ender Ethem** (2022) İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, s.329.

[229] Aksi yöndeki görüş için bkz. **Çal** (2010), s.76.

[230] **Gözler** (2019), s.434 (Cilt 2); **Sezginer** (2007), s.1087. Duran tarafından, diğer idarî sözleşmelerden farklı olarak kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinde idarece sözleşmenin diğer tarafının serbestçe seçilebileceği; çünkü, imtiyaz sözleşmesinin konusu olan kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin sorumluluğun idare üzerinde olduğu, bu kapsamda idarenin imtiyazcıyı seçmekte takdir yetkisinin bulunduğu ifade edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Duran** (1982), s.334.

Kanun'un uygulanması gerektiği, bu kapsamda imtiyazcının seçiminde de bu Kanun'da öngörülen ihale usullerinin uygulanması gerektiği ifade edilmiştir[231].

Danıştay tarafından verilen bir kararda, imtiyazcının seçimine yönelik önemli değerlendirmelerde bulunularak, idarenin kamu hizmetinin asıl sahibi olduğu, bu işin yürütülmesine ilişkin sorumluluğun idareye ait bulunduğu, bu kapsamda idarece, bir kamu hizmetinin kurulması ve/veya işletilmesi hakkının devredileceği imtiyazcının seçiminde mali ve teknolojik olanakların, güvenirlilik ve denetim gibi bazı niteliklerin dikkate alınması gerektiği, bu konuda idarenin takdir yetkisine sahip olduğu, ancak bu yetkinin kamu yararına uygun olarak kullanılması gerektiği belirtilmiştir[232].

Bu itibarla, imtiyazcının seçimi konusunda öğretide ve yargı içtihatlarında farklı görüşler bulunmakta olup, kanun koyucu tarafından bir kamu hizmetinin kurulmasının ve/veya işletilmesinin özel kişi tarafından görülmesine yönelik idareye yetki verilmesi ve imtiyazcının seçimine yönelik usul ve esasların belirlenmesi durumunda, idarece bu usul ve esaslar dikkate alınarak imtiyazcı seçilmelidir. Ancak, kanun koyucu tarafından bu konuda bir belirleme yapılmaması hâlinde kanun koyucunun bilinçli olarak söz konusu hususu düzenlemediği değerlendirilerek idarenin imtiyazcının seçiminde geniş takdir yetkisine sahip olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

İdarece bu yetki kullanılırken, kamu hizmetlerinin verimli ve etkin bir şekilde yürütülmesini temin edecek ve kamu yararı kapsamında açıklık ve rekabet ortamının oluşmasını sağlayacak önlemler de alınmalıdır. Ayrıca idarece, mali ve teknik imkanlar en etkin şekilde kullanılarak imtiyazcı belirlenmelidir. Öte yandan, idarece ihale yoluyla

---

[231] **Çal** (2010), s.71-82.

[232] Danıştay Onuncu Dairesinin 03/02/2006 tarih ve E:2005/7823, K:2006/687 sayılı kararı. Danıştay Birinci Dairesinin 02/04/2012 tarih ve E:2011/1607, K:2012/527 sayılı kararında, 5393 sayılı Kanun kapsamında belediye meclisince verilecek imtiyaz süreci değerlendirilerek, imtiyaz işlemlerinin tamamlanabilmesi için Danıştayın görüşünün alınmasından sonra Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığınca (karar tarihi itibarıyla İçişleri Bakanlığınca) bir karar verilmesi gerektiği, son kararın Bakanlıkça verilmesinin, Bakanlığın belediyeler üzerindeki vesayet yetkisinin bir göstergesi olduğu, bu yetki kapsamında hem hukukî hem de yerindelik denetimi yapılabileceği belirtildikten sonra söz konusu imtiyaz sözleşmesi (taslağı), imtiyaz konusu işe yönelik ihale süreci, bu ihalede rekabet koşullarının oluşup oluşmadığı, işin süresi ve imtiyaz bedelinin belirlenmesine yönelik sorumluluk belediye ve Bakanlığa ait olmak üzere incelenerek bu konudaki görüşleri idareye bildirilmiştir.

Anılan kararda imtiyazcının ihale yoluyla belirlenmesi gerektiği dolaylı olarak kabul edilmiş ise de bu ihalenin hangi mevzuat uyarınca hangi usul ve esaslar dikkate alınmak suretiyle gerçekleştirileceği belirtilmemiştir. Öte yandan, söz konusu kararda ihale sürecinden kastedilenin ne olduğu tam olarak anlaşılmasa da kararın tümü üzerinde yapılan incelemede, belediye tarafından imtiyaz verilmesi işinin ihale yoluyla özel kişiye devredilmesine karar verildiği, imtiyaz sözleşmesine yönelik yapılan incelemede imtiyaz verilmesi sürecindeki ihale işlemlerine ilişkin de değerlendirmelerde bulunulduğu anlaşılmaktadır.

imtiyazcının belirlenmesine karar verilmesinin önünde herhangi bir engel bulunmadığı, idarece bu yönde bir karar verilmesi hâlinde imtiyazcının seçiminde ilgili ihale mevzuatına (durumuna göre 2886 sayılı Kanun veya 4734 sayılı Kanun) göre işlem tesis edilmesi uygun olacaktır.

4.4.1.2.3. Danıştayın Görüşünün Alınması

Anayasa'nın 155. maddesinin ilk hâlinde, Danıştayın görevleri arasında, imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek görevine yer verilmiş; 1999 tarihinde yapılan Anayasa değişikliği ile bu görev, kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz sözleşmeleri hakkında 2 (iki) ay içerisinde düşünce bildirmek şeklinde değiştirilmiştir. Bu düzenleme uyarınca, imtiyaz verilmesi sürecinde imtiyaz vermeye yetkili makam tarafından görüşü alınmak üzere imtiyaz sözleşmesinin Danıştaya gönderilmesi gerekmektedir.

Danıştay tarafından imtiyaz sözleşmesi hakkında verilecek görüş, idareyi bağlayıcı nitelikte değildir. Verilen görüş kapsamında bazı hususların hukuka aykırı olduğu ve değiştirilmesi gerektiği belirtilmiş ise idarece bu görüş dikkate alınarak gerekli değişiklikler ve/veya düzeltmeler yapılabileceği gibi, herhangi bir değişiklik yapılmadan da sözleşme onay merciine gönderilebilecektir. İdarece bu görüş dikkate alınmaksızın imtiyaz sürecine devam edilmesine herhangi bir engel bulunmamakta ise de imtiyaz sözleşmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlık hâlinde, Danıştay idarî dairesince (Birinci Daire) imtiyaz sürecinde verilen bu görüşün, uyuşmazlığın esasını çözümlemekle görevli Danıştay dava dairelerince dikkate alınabileceği ihtimalini akıllara getirmektedir. Böyle bir durumda, idarelerce, Danıştayın istişarî nitelikteki bu görüşünün değerlendirmesinin dikkatli bir şekilde yapılması, ileride oluşabilecek sıkıntıların önüne geçmede etkili olacağı düşünülmektedir.

Danıştay tarafından, imtiyaz sürecine ilişkin görüş bildirilebilmesi için idare ile özel kişiler arasında bir kamu hizmetinin kurulması ve/veya işletilmesi hakkının devrini öngören sözleşmelerin imzalanması gerekmektedir. Nitekim Danıştay tarafından, imtiyaz yöntemiyle bir işin özel kişiye gördürülmesine ve imtiyazcının ihale yoluyla belirlenmesine karar verilmeden önce Danıştayın görüşü ve Bakanlığın onayının alınmasına gerek olmadığı; ancak, bu konuda yapılacak ihale ve sonrasında taraflar arasında imzalanacak sözleşmeyle Danıştayın görüşü ve Bakanlığın onayının alınması mümkün olduğu gerekçesiyle aksi

yöndeki İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmadığı belirtilerek[233] bu konudaki değerlendirmelerimizle aynı yönde karar verilmiştir.

4.4.1.3. İmtiyazcının Hak ve Yükümlülükleri

Bir kamu hizmetinin kurulması ve/veya işletilmesi işinin özel kişiye gördürülmesine yönelik taraflar arasında imzalanan kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi kapsamında tarafların bazı hak ve yükümlülüklerinin bulunması kaçınılmazdır. Tarafların hak ve yükümlülükleri, sözleşme kapsamında belirlenebileceği gibi yasal düzenlemelerde de hükümler yer alabilmektedir[234]. Bu kapsamda, idarenin ve imtiyazcının hak ve yükümlülüklerine de kısaca değinmek gerekmektedir.

4.4.1.3.1. İmtiyazcının Yükümlülükleri

İmtiyaz kişiye bağlı olarak verildiğinden[235] ve imtiyazcının sözleşme konusu işi bizzat kendisi yürütmesi gerektiğinden, imtiyaz hakkı sahibi söz konusu işi başkasına devredemeyecektir[236]. Danıştay tarafından verilen bir kararda da imtiyazcının üstlendiği kamu hizmetini şahsi olarak yürütmekle yükümlü olduğu ve bu işin görülmesini üçüncü bir kişiye devredemeyeceği belirtilerek[237], imtiyazcının şahsi ifa yükümlülüğüne işaret edilmiştir.

İkinci olarak, kamu hizmetlerinin yürütülmesinde süreklilik esas olduğundan imtiyazcı tarafından üstlenilen kamu hizmetinin düzgün ve kesintiye uğratılmaksızın sürekli olarak yerine getirilmesi gerekmektedir[238]. İmtiyazcı tarafından kamu hizmetlerinin yürütülmesine ara verilmesi durumda söz konusu hizmetlerin görülmesine ilişkin sorumluluk idareye ait olduğundan bu hizmetler idare tarafından ifa edilecektir[239]. Danıştay tarafından verilen bir kararda, taraflar arasında akdedilen sözleşmede hizmetin sürekliliği ile

---

[233] Danıştay Onüçüncü Dairesinin 10/11/2021 tarih ve E:2015/6230, K:2021/3750 sayılı kararı. Söz konusu uyuşmazlık kapsamında, belediyece, katı atıkların değerlendirilmesi ve bertaraf tesislerinin yapım ve işletilmesi işinin imtiyaz yoluyla özel kişiye gördürülmesine karar verilerek imtiyazcının ihale yoluyla seçilmesi öngörülmüştür. Söz konusu ihalede teklifi değerlendirme dışı bırakılan istekli tarafından bu işlemin ve ihalenin iptali istemiyle açılan davada, İdare Mahkemesince, ihale öncesinde Danıştayın görüşü ve İçişleri Bakanlığının (halihazırda Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı) onayı alınmadığından bahisle dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiş ise de, anılan karar Danıştay tarafından bozulmuştur.

[234] **Duran** (1982), s.335.

[235] Ayrıntılı bilgi için bkz. **Çal** (2010), s.49-115.

[236] **Duran** (1982), s.337; **Sancakdar/Önüt/Us Doğan/Kasapoğlu Turhan/Seyhan** (2022), s.618; **Gözler** (2019), s.440 (Cilt 2); **Çağlayan** (2024), s.257; **Yayla** (2010), s.173.

[237] Danıştay Altıncı Dairesinin 04/11/2020 tarih ve E:2019/16853, K:2020/10382 sayılı kararı.

[238] **Duran** (1982), s.335; **Sancakdar/Önüt/Us Doğan/Kasapoğlu Turhan/Seyhan** (2022), s.618, 619; **Gözler** (2019), s.440 (Cilt 2); **Çağlayan** (2024), s.258.

[239] **Sancakdar/Önüt/Us Doğan/Kasapoğlu Turhan/Seyhan** (2022), s.619.

ilgili bir düzenleme bulunmasa dahi imtiyazcının hizmetin devamlılığını sağlamakla yükümlü olduğu açıkça belirtilmiştir[240].

Üçüncü olarak, kamu hizmetleri devamlı olarak geliştiğinden ve değiştiğinden imtiyazcının, sözleşme konusu kamu hizmetini değişen koşullara uygun hâle getirmesi gerekmektedir[241]. Danıştay tarafından da imtiyazcının yürütmekte olduğu kamu hizmetini, sözleşmede bu yönde bir düzenleme olmasa dahi değişen ve gelişen şartlara uygun hâle getirme yükümlülüğünün bulunduğu belirtilerek bu yükümlülüğün, kamu hizmetlerinin değişkenliği ilkesinin bir sonucu olduğu ifade edilmiştir[242].

Dördüncü olarak, imtiyaz sözleşmesi akdedildikten sonra bu sözleşmeye konu kamu hizmetinin kurulması ve/veya işletilmesine yönelik idarenin sorumluluğu devam etmektedir[243]. İdare tarafından söz konusu kamu hizmetinin düzgün bir şekilde yürütülüp yürütülmediğinin tespiti bakımından imtiyazcıyı denetleme yetkisi bulunmaktadır[244]. Bu kapsamda, imtiyazcı, sözleşmede kararlaştırılmamış olsa da idarenin denetimine katlanmakla yükümlüdür[245].

4.4.1.3.2. İmtiyazcının Hakları

Bir kamu hizmetinin kurulması ve/veya işletilmesi hakkının özel kişiye imtiyaz verilmesi yoluyla devredilmesi durumda, imtiyazcı tarafından bu hizmetin yürütülmesine yönelik mali kaynak hizmetten faydalananlardan sağlanmaktadır. İmtiyazcının, hizmetten yararlananlardan tahsil edeceği ücret, tarifeler yoluyla idare tarafından belirlenmektedir. İmtiyazcı tarafından hazırlanan tarife taslağı idarece incelenerek gerekli düzeltmeler yapılmak suretiyle onaylanmaktadır. Söz konusu tarife uyarınca, sözleşme kapsamında yürütülen hizmetlerin karşılığı olan ücretin talep edilmesi imtiyazcının en doğal hakkıdır[246].

---

[240] Danıştay Altıncı Dairesinin 04/11/2020 tarih ve E:2019/16853, K:2020/10382 sayılı kararı.

[241] **Duran** (1982), s.336; **Sancakdar/Önüt/Us Doğan/Kasapoğlu Turhan/Seyhan** (2022), s.619; **Gözler** (2019), s.440 (Cilt 2).

[242] Danıştay Altıncı Dairesinin 04/11/2020 tarih ve E:2019/16853, K:2020/10382 sayılı kararı; aynı Dairenin 04/11/2020 tarih ve E:2019/2504, K:2020/10380 sayılı kararı da bu yöndedir. Anılan kararlarda, sözleşme kapsamında inşa edilecek tesisin tamamlanmasından sonra bu tesisin işletilmesi sürecinde kamu hizmetinin değişen koşullara uydurulmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir.

[243] Danıştay Sekizinci Dairesinin 08/03/2017 tarih ve E:2011/8761, K:2017/1450 sayılı kararında, idarenin, yürüttüğü hizmetin işleyişini sürekli kontrol etmek ve gerekli önlemleri almakla yükümlü olduğu ifade edilmiştir.

[244] **Yayla** (2010), s.173

[245] **Duran** (1982), s.336; **Sancakdar/Önüt/Us Doğan/Kasapoğlu Turhan/Seyhan** (2022), s.619; **Gözler** (2019), s.440 (Cilt 2); **Çağlayan** (2024), s.258.

[246] **Duran** (1982), s.338; **Sancakdar/Önüt/Us Doğan/Kasapoğlu Turhan/Seyhan** (2022), s.618; **Gözler** (2019), s.442 (Cilt 2); **Çağlayan** (2024), s.258. Duran tarafından, söz konusu ücretin hukukî niteliğinin fiyattan

İkinci olarak, bazı durumlarda tarafların iradeleriyle ve/veya kendileri dışında oluşan nedenlerle imtiyazcının sözleşme öncesinde kararlaştırılan yükümlülükleri artabilmekte veya imtiyazcı sözleşme hükümlerini yerine getirmede zorluklarla karşılaşabilmektedir[247]. Bu gibi durumlarda mali dengesi bozulduğundan bahisle imtiyazcı değişen koşullar nedeniyle mali dengenin korunmasını isteme hakkına sahiptir[248].

İmtiyazcının mali durumunun kötüleşmesi, kamu hizmetlerinin düzgün ve sürekli olarak yerine getirilmesine de etki edebileceğinden idare tarafından imtiyazcının mali dengesinin korunması gerekmektedir. İmtiyazcı mali dengesinin bozulması nedeniyle idareden "fait du prince" veya "öngörülemezlik (imprevision)" kuramları uyarınca tazminat isteme hakkına sahiptir[249]. Danıştay tarafından verilen bir kararda da imtiyazcının uğradığı zararları, "öngörülemezlik" veya "fait du prince" kuramlarına göre tazmin edilmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir[250].

İdare tarafından, akdi ilişki dışında sahip olduğu diğer yetkiler kapsamında tesis edilen hukukî tasarruflar nedeniyle imtiyazcının mali dengesi bozulmuş ise imtiyazcı "fait du prince" kuramı kapsamında idareden zararının giderilmesini isteyebilir[251]. Nitekim İdare Mahkemesince verilen bir kararda da "fait du prince" kuramı uyarınca, idarî sözleşmenin

---

ziyade resim, harç veya vergi niteliğinde olduğu belirtilmektedir. Gözler tarafından ise imtiyazcı tarafından alınan paranın fiyat niteliğinde olduğu, fiyatın, maliyet ve kârdan oluştuğu, imtiyaz sözleşmesi kapsamında bir kamu hizmetinin imtiyazcının kâr ve zararına işletildiği, bu kapsamda söz konusu ücretin fiyat olarak nitelendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

[247] **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2023), s.608; **Duran** (1982), s.338.

[248] **Duran** (1982), s.338; **Sancakdar/Önüt/Us Doğan/Kasapoğlu Turhan/Seyhan** (2022), s.617; **Gözler** (2019), s.441 (Cilt 2); **Çağlayan** (2024), s.258.

[249] **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2023), s.609-611; **Duran** (1982), s.338.

[250] Danıştay Onüçüncü Dairesinin 16/05/2023 tarih ve E:2023/996, K:2023/2367 sayılı kararı. Anılan kararda, dava dilekçesinde yer alan ifadelerden, davacı şirketin uyuşmazlık konusu işin 106. kilometresindeki otoyol hizmet tesisinin daha önceden planlandığından haberdar olduğu anlaşılmaktadır. Davacı şirket tarafından, dava konusu tesisin yapılmayacağı yönünde kendilerine taahhüt verildiği iddia edilmiş ise de davacı şirket ile davalı idare arasında akdedilen sözleşmede buna ilişkin herhangi bir ifadeye yer verilmediği görülmüştür. 2004 tarihli işlemle, davalı idarece otoyolun durumu göz önünde bulundurularak o an için dava konusu otoyol hizmet tesisinin yapılmamasına karar verilmişse de sonradan kamu hizmetinin gerektirmesi hâlinde daha önceden yapımı planlanmış olan tesisin inşa edilmesinin istenmesinde herhangi bir engel bulunmadığı; diğer taraftan, davacı şirkete bu konuda bir taahhüt verilmiş olsa bile, kamu hizmetinin yerine getirilmesinden sorumlu olan davalı idarenin bu taahhüde aykırı olarak yeni bir otoyol hizmet tesisi yapılmasını isteme hakkının bulunduğu, bu durumda, zarara uğrayacak alan sözleşmenin diğer tarafının uğradığı zararları öngörülemezlik ve fait du prince kuramları uyarınca tazmin ettirmesinin mümkün olduğu; bu itibarla, sözleşme konusu otoyolun uzatılmasının ve otoyoldaki trafik yoğunluğunun artması gibi nedenlerden ötürü davacı şirketle akdedilen sözleşmeden önce inşası planlanan otoyol hizmet tesisinin yapılmasına karar verilmesinin kamu hizmetinin düzgün işlemesi amacıyla yapıldığı görüldüğünden, dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

[251] **Gözler** (2019), s.184 (Cilt 2); **Sancakdar/Önüt/Us Doğan/Kasapoğlu Turhan/Seyhan** (2022), s.617; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2023), s.610.

tarafı olan idarece, sözleşmeye taraf olma sıfatı dışında başka bir sıfatla tesis edilen ve sözleşme konusu işin yerine getirilmesini güçleştiren tedbirler nedeniyle sözleşmenin diğer tarafının uğradığı zararların bütünüyle tazmin edilmesi gerektiği belirtilerek, uyuşmazlığın esası bu ilke kapsamında değerlendirilmek suretiyle davanın reddine karar verilmiştir[252].

Öte yandan, imtiyazcı "öngörülemezlik" kuramı uyarınca da uğradığı zararların tazmin edilmesini idareden isteyebilir. Bu kuram uyarınca, imtiyazcının idareden bozulan mali dengesinin düzeltilmesini isteyebilmesi için, sözleşme akdedildikten sonra uygulama aşamasında, tarafların iradeleri dışında ve taraflara yüklenemeyecek nedenlerle sözleşme öncesi aşamada gerçekleşmesi öngörülemeyecek nitelikte bazı durumların ortaya çıkması nedeniyle imtiyazcının sözleşme konusu kamu hizmetini mali yönden yerine getiremeyecek hâle gelmesi gerekir[253].

Ayrıca, imtiyazcının nezdinde gerçekleşen bu durum geçici nitelikte olmalı ve kamu hizmetinin sürekli olarak yerine getirilmesine engel olmamalıdır[254]. Bu durumda, idare tarafından, imtiyazcının mali dengesi düzeltilerek sözleşme konusu kamu hizmetinin görülmesine imkan sağlayacak nitelikte bir yardımda bulunulması gerekmektedir[255].

Üçüncü olarak, idare ile özel hukuk kişisi arasında akdedilen sözleşme kapsamında, imtiyazcıya bazı ayrıcalıklar tanınabileceği gibi bazı durumlarda idare tarafından yardımda bulunulacağı taahhüdünde bulunulmaktadır. Bu gibi akdi konularda, imtiyazcı kendisine tanınan avantajların sağlanmasını ve bunlara saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir[256].

---

[252] Ankara 7. İdare Mahkemesinin 11/12/2009 tarih ve E:2008/1896, K:2009/1831 sayılı kararı. Temyiz aşamasında da Danıştay Onüçüncü Dairesinin 14/12/2016 tarih ve E:2010/1333, K:2016/4196 sayılı kararıyla, İdare Mahkemesinin bu konudaki tespitleri usul ve hukuka uygun bulunarak davanın reddi yolundaki karar onanmıştır.

[253] **Duran** (1982), s.338; **Sancakdar/Önüt/Us Doğan/Kasapoğlu Turhan/Seyhan** (2022), s.618; **Gözler** (2019), s.186, 187 (Cilt 2); **Çağlayan** (2024), s.491, 492; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2023), s.610, 611.

[254] **Duran** (1982), s.339; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2023), s.611.

[255] **Odyakmaz** (1998), s.33; **Duran** (1982), s.339; **Sancakdar/Önüt/Us Doğan/Kasapoğlu Turhan/Seyhan** (2022), s.618; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2023), s.611. Odyakmaz tarafından, "fait du prince" kuramının uygulanmasının dayanağının, sözleşmenin tarafı olan idarenin karar ve işlemlerinden doğan akdi sorumluluk olduğu ve idarece mali dengenin korunması ilkesi uyarınca özel hukuk kişisinin bütün zararlarının tazmin edilmesi gerektiği ve tazminatın zarara eşit olduğu belirtilmiş; "öngörülemezlik" kuramının dayanağının ise tarafların iradesi dışında meydana gelen öngörülemeyen nedenlerden dolayı sözleşmenin tarafı olan özel hukuk kişisinin iktisadî yönden sözleşmeyi yürütmekte acze düşmüş olması olduğu, bu kapsamda idare tarafından, söz konusu kurama göre sözleşmenin yürütülmesini mümkün hâle getirecek miktarda yardımda bulunulması gerektiği ve bu tazminatın zararın tamamını karşılamaya yönelik olmadığı, sınırlı olduğu ifade edilmiştir.

[256] **Duran** (1982), s.339; **Sancakdar/Önüt/Us Doğan/Kasapoğlu Turhan/Seyhan** (2022), s.618; **Gözler** (2019), s.441, 442 (Cilt 2); **Çağlayan** (2024), s.258.

Son olarak, imtiyazcının yargıya başvuru hakkı bulunmaktadır[257]. Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesi taraflarca sözleşmede kararlaştırılabilir. Taraflarca kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesine karar verilmesi durumunda sözleşme yapılırken dikkate alınacak usul ve esaslar, 4501 sayılı Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun[258] ile belirlendiğinden tahkime ilişkin düzenleme yapılırken anılan Kanun'un dikkate alınması gerekmektedir.

Öte yandan, taraflarca sözleşmede tahkim yolu öngörülmemiş ise Anayasa'nın 155. maddesi ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun[259] 24. maddesi uyarınca, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklara karşı ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştayda dava açılabilecektir.

4.4.1.4. İdarenin Hak ve Yükümlülükleri

Bir kamu hizmetinin kurulması ve/veya işletilmesi hakkının özel kişiye devrini öngören kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinde idare üstün ve ayrıcalıklı yetkilere sahiptir. Ayrıca, imtiyaz sözleşmesi kapsamında özel kişinin sahip olduğu hakların yerine getirilmesine yönelik idarenin bazı yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu kapsamda idarenin hak ve yükümlülüklerine kısaca değinmek gerekmektedir.

4.4.1.4.1. İdarenin Yükümlülükleri

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi kapsamında imtiyazcının sahip olduğu haklardan bazılarının idareye karşı ileri sürülebilecek nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda, idare tarafından öncelikli olarak sözleşmeye uygun hareket edilerek sözleşmenin akdi hükümlerinde tek taraflı değişiklik yapılmaması gerekmektedir. Diğer taraftan idare, kamu hizmetlerinin sürekli ve düzgün görülmesini temin etmek için imtiyazcının mali dengesini

[257] **Sancakdar/Önüt/Us Doğan/Kasapoğlu Turhan/Seyhan** (2022), s.618; **Gözler** (2019), s.443 (Cilt 2); **Çağlayan** (2024), s.258.
[258] 22/01/2000 tarih ve 23941 sayılı Resmî Gazete.
[259] 20/01/1982 tarih ve 17580 sayılı Resmî Gazete.

korumakla yükümlüdür[260]. Ayrıca, imtiyaz sözleşmesi kapsamda idare tarafından, imtiyazıcıya sağlanan avantajlar öngörülen sürede yerine getirilmelidir.

4.4.1.4.2. İdarenin Yetkileri (Hakları)

İdare, bir kamu hizmetinin kurulması ve/veya işletilmesi hakkını özel kişiye devretmekle bu kamu hizmetinin yürütülmesiyle ilgili sorumluluktan kurtulmamakta; söz konusu hizmetlerin düzgün ve sürekli olarak görülmesine yönelik denetim ve gözetim yükümlülüğü devam etmekle birlikte, aynı zamanda özel hukuk kişisinin sözleşme konusu işi sözleşmeye uygun olarak yerine getirip getirmediğini denetleme yetkisi de bulunmaktadır[261].

Bu kapsamda, idare tarafından sözleşmede bu konuda bir düzenleme olmasa dahi imtiyazcıya işin sözleşmeye uygun olarak yerine getirilmesine yönelik emir ve talimatlar verilebilir[262]. Nitekim bir Danıştay kararında da imtiyaz sözleşmelerine yönelik değerlendirme yapılırken idarenin, kamu hizmetinin asıl sahibi ve sorumlusu olduğu, bu kapsamda kamu hizmetinin görülmesine yönelik gözetim, denetim ve yaptırım uygulama yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir[263].

Denetim ve gözetim yetkisiyle bağlantılı olarak, imtiyazcı tarafından yürütülen işlerin sözleşmeye uygun, düzgün ve sürekli olarak yerine getirilmediğinin tespit edilmesi durumda idarece, imtiyazcıya parasal müeyyideler uygulanarak belli bir miktar paranın ödenmesine karar verilebileceği gibi imtiyazcı tarafından yürütülen kamu hizmetine geçici olarak el konularak, bu işler imtiyazcının adına yerine getirilebilecektir[264].

Ayrıca, imtiyazcının ağır kusurlu hareketleri nedeniyle kamu hizmetinin yürütülmesinin sürekli olarak durmasına neden olunmuş ise idare tarafından imtiyazcıya herhangi bir tazminat ödenmeksizin imtiyaz hakkı düşürülebilecektir[265].

---

[260] **Sancakdar/Önüt/Us Doğan/Kasapoğlu Turhan/Seyhan** (2022), s.617; **Gözler** (2019), s.443, 444 (Cilt 2); **Çağlayan** (2024), s.258.
[261] **Duran** (1982), s.336; **Gözler** (2019), s.444 (Cilt 2); **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2023), s.608, 609; **Sancakdar/Önüt/Us Doğan/Kasapoğlu Turhan/Seyhan** (2022), s.619.
[262] **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2023), s.608, 609.
[263] Danıştay Onuncu Dairesinin 27/11/2002 tarih ve E:2000/4121, K:2002/4527 sayılı kararı.
[264] **Duran** (1982), s.337; **Gözler** (2019), s.445, 446 (Cilt 2); **Sancakdar/Önüt/Us Doğan/Kasapoğlu Turhan/Seyhan** (2022), s.619.
[265] **Duran** (1982), s.337; **Gözler** (2019), s.445, 446 (Cilt 2); **Sancakdar/Önüt/Us Doğan/Kasapoğlu Turhan/Seyhan** (2022), s.619.

Öte yandan, imtiyazcı tarafından, kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında gelişen ve değişen şartlara uygun olarak hareket edilmesi gerekmektedir. İdare tarafından da imtiyazcıdan kamu hizmetlerinin değişkenliği ilkesi kapsamında bazı yeniliklerin, değişikliklerin ve/veya eklemelerin yapılması, imtiyazcıdan istenebilir. İmtiyazcı tarafından re'sen ve/veya idarenin bu talebi üzerine gerekli değişiklikler yapılabileceği gibi bu konuda imtiyazcı tarafından herhangi bir değişiklik yapılmaması durumunda idarece tek taraflı olarak sözleşmenin düzenleyici nitelikteki hükümlerinde değişiklik yapılabilir[266]. Örneğin, imtiyaz yoluyla çöp toplama işinin özel hukuk kişisine gördürüldüğü bir sözleşme kapsamında, söz konusu hizmetin yürütüleceği bölgede yeni yerleşim yerlerinin inşa edilmesi üzerine, idare tarafından imtiyazcıdan sözleşmede kararlaştırılmayan bölgedeki çöplerin de toplanması istenebilir.

İdare tarafından sözleşmede tek taraflı bir değişiklik yapılması durumunda, imtiyazcının bu değişikliği kabul ederek kamu hizmetini buna göre yürütmesi gerekmektedir. Ancak, söz konusu değişiklik nedeniyle imtiyazcının mali dengesi bozulmuş ise idareden tazminat isteme hakkı vardır[267]. Nitekim Danıştay tarafından verilen bir kararda, imtiyaz sözleşmesi kapsamında inşa edilecek tesislerin, teknik yönden meydana gelebilecek her türlü değişikliklere ve iş artışlarına uyum sağlanarak, güncel teknoloji ile yapılması gerektiği, bazı işlerin sonradan yapılabileceğine ilişkin düzenlemenin maliyetin tespitini güçleştirmediği ifade edilmiş ve ihaleye yönelik düzenlemelerde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılırken[268], idarenin imtiyaz sözleşmesi kapsamında üstün hak ve yetkilere sahip olduğu ve idare tarafından, imtiyazcıdan kamu hizmetlerinin gelişen ve değişen şartlara uygun olarak yürütülmesinin istenebileceği vurgulanmıştır.

---

[266] **Duran** (1982), s.336; **Gözler** (2019), s.444, 445 (Cilt 2); **Sancakdar/Önüt/Us Doğan/Kasapoğlu Turhan/Seyhan** (2022), s.619; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2023), s.609.

[267] Gözler tarafından, idarece sözleşmenin akdi nitelikteki hükümlerinde tek taraflı değişiklik yapılamayacağı; idare tarafından yapılan tek taraflı değişikliğin sınırlı düzeyde olması ve belli bir büyüklüğü geçmemesi gerektiği ifade edilerek, yapılan değişiklik yeni bir kamu hizmetinin kurulması niteliğini taşıyorsa, imtiyazcının mahkemeye başvurarak sözleşmenin feshine karar verilmesini talep etme hakkına sahip olduğu ifade edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Gözler** (2019), s.445 (Cilt 2).

[268] Danıştay Onüçüncü Dairesinin 26/12/2016 tarih ve E:2016/178, K:2016/4390 sayılı kararı. Anılan uyuşmazlık kapsamında, davacı tarafından, imtiyaz hakkının verilmesine yönelik ihale kapsamında birden fazla binanın yapılmasının öngörüldüğü, ancak bu binalara yönelik teknik detaylara şartnamede yer verilmediği, idare tarafından Danıştayın görüşü veya Bakanlığın kararı üzerine kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinde değişiklik yapabileceğine ilişkin düzenlemenin belirsizliğe yol açtığı ve ihale sürecini olumsuz yönde etkilediği iddiasıyla söz konusu ihalenin iptali istenilmiştir. Anılan kararda, idarenin denetleme yetkisinin yanında geçici el koyma, tek yanlı değişiklik yapma ve imtiyazın düşürülmesi gibi yaptırım uygulama yetkisine de sahip olduğu; bu kapsamda kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin idarenin tek taraflı üstünlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Öte yandan idare, imtiyazcının ağır kusuru nedeniyle tazminat ödemeksizin imtiyaz sözleşmesini tek taraflı feshedebilme yetkisine de sahiptir[269]. Bunun dışında rachat yoluyla, idare tarafından özel kişiye verilen imtiyaz, bedeli ödenmek suretiyle geri alınabilir[270].

4.4.1.5. Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinin Sona Ermesi

İmtiyaz sözleşmeleri farklı durumlarda sona ermektedir. Çalışmanın ilerleyen kısmında idarî sözleşmelerin sona ermesi ayrı bir başlık altında inceleneceğinden bu kısımda imtiyaz sözleşmelerinin sona erme nedenleri kısaca belirtilmekle yetinilecektir.

Öncelikli olarak sözleşmede taraflarca kararlaştırılan sürenin dolmasıyla kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri kendiliğinden sona erer[271]. İkinci olarak, imtiyazcının ağır kusuru nedeniyle idare tarafından imtiyazın düşürülmesi yoluyla da sözleşme ilişkisine son verilebilir[272]. Ancak imtiyazın düşürülmesi yoluyla sözleşmenin sona erdirilebilmesi için sözleşmede bu konuda bir düzenleme yapılmış olması gerekmekte olup, aksi durumda, idare tarafından mahkemeye başvurulmak suretiyle imtiyazın düşürülmesine karar verilmesi istenebilecek; mahkemece imtiyazın düşürülmesine karar verilmesi üzerine de sözleşme ilişkisi sona erecektir[273]. Üçüncü olarak, idare tarafından, imtiyazcının herhangi bir kusuru olmasa bile kamu yararı gerekçesiyle tek taraflı olarak sözleşme feshedilebilir; ancak, bu durumda imtiyazcının tüm zararları idarece tazmin edilmelidir[274]. Dördüncü olarak, sözleşmede, imtiyaz konusu kamu hizmetinin belli durumların gerçekleşmesi hâlinde idarece devralınabileceği öngörülmüş de olabilir. Bu durumda idare tarafından, sözleşmede taraflarca kararlaştırılan tazminatın imtiyazcıya ödenmesi suretiyle kamu hizmetinin (geri) satın alınması hâlinde imtiyaz sözleşmesi sona erecektir[275]. Son olarak, her sözleşmede

---

[269] **Duran** (1982), s.441.

[270] **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2023), s.609; **Sancakdar/Önüt/Us Doğan/Kasapoğlu Turhan/Seyhan** (2022), s.620.

[271] **Duran** (1982), s.340; **Gözler** (2019), s.446 (Cilt 2); **Sancakdar/Önüt/Us Doğan/Kasapoğlu Turhan/Seyhan** (2022), s.620; **Çağlayan** (2024), s.258.

[272] **Duran** (1982), s.340; **Gözler** (2019), s.447 (Cilt 2); **Sancakdar/Önüt/Us Doğan/Kasapoğlu Turhan/Seyhan** (2022), s.620; **Çağlayan** (2024), s.258.

[273] **Gözler** (2019), s.447 (Cilt 2). Mahkemeye başvurulması suretiyle sözleşmenin feshedilmesinin istenilmesi durumunda, imtiyaz sözleşmesinde tahkim yolu öngörülmemiş ise bu davanın ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştayda açılması gerektiği düşünülmektedir.

[274] **Gözler** (2019), s.447 (Cilt 2); **Sancakdar/Önüt/Us Doğan/Kasapoğlu Turhan/Seyhan** (2022), s.620; **Çağlayan** (2024), s.258.

[275] **Gözler** (2019), s.448 (Cilt 2); **Sancakdar/Önüt/Us Doğan/Kasapoğlu Turhan/Seyhan** (2022), s.620. Duran tarafından, idarenin kamu hizmetinin asıl sahibi olduğu ve kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin sorumluluğu bulunduğundan bahisle, sözleşmede öngörülmemiş olsa bile idarenin kamu hizmetini satın alma hakkının olağan ve sürekli nitelikte olduğu belirtilmiş ise de Gözler tarafından, bu yöndeki bir değerlendirmenin idarenin kamu yararı gerekçesiyle imtiyazı devralma hakkını da ihtiva ettiği, öğretide cebri geri satın alma yönünde yapılan değerlendirmenin aslında kamu yararı nedeniyle imtiyazın satın alınmasına

olduğu gibi imtiyaz sözleşmeleri de tarafların anlaşması yoluyla feshedilerek sonlandırılabilecektir[276].

4.4.2. Müşterek Emanet Sözleşmeleri

Kamu hizmetlerinin büyük bir çoğunluğu doğrudan doğruya idarenin kendi araç, gereç ve personeli eliyle ve her türlü gelir, gider, kâr veya zararı idareye ait olmak üzere emanet usulüyle yürütülmektedir[277]. Ancak bazı durumlarda, kamu hizmetleri özel hukuk kişilerine farklı usullerle gördürülebilmektedir. Bunlardan biri de müşterek emanet usulüyle kamu hizmetlerinin özel kişiler tarafından yürütülmesidir.

İdare ile özel hukuk kişileri arasında akdedilen müşterek emanet sözleşmesi kapsamında, kamu hizmeti idarenin kendi imkanlarıyla kurulmakta olup, bu işin yürütülmesi görevi özel hukuk kişisine verilmektedir. Özel hukuk kişisi, sözleşme konusu kamu hizmetini kendi bilgi, beceri ve tecrübesi dahilinde yürütmektedir. Söz konusu hizmetin görülmesi kapsamında oluşan tüm kâr veya zarar idareye ait olup, özel hukuk kişisine bu işten elde edilen gelir üzerinden bir pay verilmektedir[278].

Görüldüğü üzere, müşterek emanet usulü, emanet ve imtiyaz usullerinden farklı özelliklere sahiptir. Öncelikli olarak, müşterek emanet usulünde, emanet usulünden farklı olarak kamu hizmetleri idare yerine özel hukuk kişisi tarafından yürütülmektedir. İmtiyaz usulünde kamu hizmetinin kurulması ve/veya işletilmesi hakkı özel hukuk kişisine ait iken müşterek emanet usulünde, kamu hizmeti bizzat idare tarafından kurulmakta, sadece işletme hakkı özel hukuk kişisine verilmektedir. Diğer taraftan imtiyaz usulünde, imtiyazcının geliri, hizmetten faydalananlardan tahsil edilen ücret iken müşterek emanet usulünde, özel hukuk kişisi, yürütmekte olduğu hizmet kapsamında elde edilen gelirden sözleşmede kararlaştırılan oranda bir pay veya maktu bir ücret almaktadır[279]. Ayrıca, imtiyaz usulünde, yürütülen

---

yönelik olduğu, bu kapsamda imtiyaz sözleşmesinin sona erme nedenlerinden birinin de akdi geri satım alma olduğu, bu yetkinin kullanılabilmesi için sözleşmede düzenleme olması gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Duran (**1982), s.340; **Gözler** (2019), s.448 (Cilt 2).

[276] **Duran** (1982), s.341; **Gözler** (2019), s.448 (Cilt 2); **Sancakdar/Önüt/Us Doğan/Kasapoğlu Turhan/Seyhan** (2022), s.621; **Çağlayan** (2024), s.258.

[277] **Duran** (1982), s. 328; **Özay** (2017), s.343; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2023), s.604; **Odyakmaz** (1998), s.14.

[278] **Onar** (1967), s.45, 541 (Cilt 1); **Duran** (1982), s.333; **Odyakmaz** (1998), s.14; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2023), s.606; **Gözler** (2019), s.410, 411 (Cilt 2); **Yayla** (2010), s.90; **Çağlayan** (2024), s.252, 253; **Özay** (2017), s.246, 247.

[279] Onar tarafından, sözleşmede kararlaştırılan bu bedelin, özel hukuk kişisinin masraflarını karşılamaması durumunda, idare tarafından özel hukuk kişisine bir ödeme yapılması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Onar** (1967), s.45.

hizmet nedeniyle oluşacak tüm kâr veya zarar imtiyazcıya ait iken, müşterek emanet usulünde, yürütülen hizmet kapsamındaki tüm sorumluluk doğrudan idareye aittir.

Bu kapsamda idarî sözleşmelere ilişkin geliştirilen ölçütler dikkate alındığında, müşterek emanet sözleşmelerinin de idarî sözleşmelerin bir türü olduğu, sözleşmenin taraflarından birinin idare olduğu, konusunun bir kamu hizmetinin yürütülmesiyle ilişkili olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan, müşterek emanet sözleşmesi kapsamında özel hukuk kişisi tarafından yürütülen kamu hizmetiyle ilgili tüm sorumluluk idareye ait olduğundan, kamu hizmetinin sözleşmeye uygun olarak düzgün ve sürekli biçimde yerine getirilmesini teminen idarenin üstün ve ayrıcalıklı yetkilere de sahip olacağı açıktır. Bu itibarla, müşterek emanet sözleşmelerinin idarî sözleşmelere yönelik geliştirilen üç ölçütten her birisini bünyesinde ihtiva ettiği anlaşılmaktadır.

Nitekim, bir büyükşehir belediyesi ile anonim şirket arasında imzalanan araç ve yolcu toplu taşımacılığına ilişkin sözleşme hakkında Danıştayın görüşünün alınmasının istenilmesi üzerine Danıştay tarafından, söz konusu sözleşme kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi niteliğinde olmadığından bu sözleşme hakkında görüş bildirilmesine imkan bulunmadığı sonucuna varılmıştır[280]. Görüldüğü üzere Danıştay tarafından, söz konusu kamu hizmetinin idare tarafından kurulduğu tespitinde bulunularak bu hizmetin sadece işletilmesi hakkının kamu sermayesiyle kurulmuş bir şirkete devredilmesi, imtiyaz usulü kapsamında değerlendirilmemiştir. Anılan karardaki tespitler dikkate alındığında, araç ve yolcu toplu taşımacılığı işinin sadece işletme hakkının devrini öngören sözleşmenin müşterek emanet sözleşmesi niteliğini haiz olduğu düşünülmektedir.

[280] Danıştay Birinci Dairesinin 06/07/2006 tarih ve E:2006/203, K:2006/719 sayılı kararı. Anılan kararda, araç ve yolcu taşımacılığı işini yapacak olan şirketin sermayesinin tümünün büyükşehir belediyesine ait olduğu, sözleşme konusu iş kapsamında kullanılacak ulaşım araçlarının, Özelleştirme İdaresinden bedeli ödenerek alındığı ve iskelelerin kullanım haklarıyla birlikte belediyenin malı hâline geldiği, ayrıca söz konusu kamu hizmetini yürütecek personelin özelleştirme uygulamaları kapsamında Türkiye Denizcilik İşletmelerinden devralındığı ve kamu personeli statüsünde oldukları, bu itibarla, sözleşme konusu kamu hizmetinin belediye tarafından kurulduğu, hizmetin yürütülmesinde kamu mallarının ve kamu personelinin kullanılacağı; bu hizmetin sadece işletilmesi hakkının kamu sermayesiyle kurulmuş bir şirkete verilmesinin imtiyaz yöntemi kapsamında değerlendirilemeyeceği gibi bu sözleşmenin isminin imtiyaz sözleşmesi olarak belirlenmiş olmasının da sözleşmeye kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi niteliği kazandıramayacağı belirtildikten sonra, sözleşme hükümleri değerlendirilmek suretiyle bu sözleşmenin niteliğinin belirlenmesi gerektiği belirtilmek suretiyle sonuca ulaşıldığı görülmektedir.

Diğer taraftan öğretide, müşterek emanet usulü ile kamu hizmetinin yürütülmesi işinin sadece özel hukuk kişilerine verilemeyeceği, idareler tarafından da bu işlerin görülebileceği belirtilmiştir[281].

4.4.3. İltizam Sözleşmeleri

Bir kamu hizmetinin önceden belirlenen bir bedel karşılığında özel hukuk kişileri tarafından kendi adlarına yürütülmesini konu edinen hukukî işlemler, iltizam sözleşmesi ve bu sözleşme kapsamında kamu hizmetinin işletme hakkını devralan kişiler de mültezim olarak tanımlanmaktadır[282].

İltizam sözleşmeleri, görünüşte imtiyaz ve müşterek emanet sözleşmelerine benzese de temelde bu sözleşme türleri arasında önemli farklılıklar mevcuttur. Öncelikli olarak, iltizam usulünde, mültezim tarafından yürütülecek kamu hizmeti daha öncesinde idare tarafından kurulmuş olup, işin yürütülmesinde gerekli tüm araç, gereç ve personel idare tarafından karşılanmaktadır. Mültezimin işin yürütülmesine yönelik herhangi bir yatırım masrafı yapmasına gerek bulunmamaktadır. Bu yönüyle imtiyaz usulünden farklılaşmaktadır.

İkinci olarak, iltizam usulünde, mültezim hizmetten yararlananlardan ücret talep etme hakkına sahiptir. Öte yandan mültezim tarafından, bu hizmetin yürütülmesi hakkının devralınması nedeniyle iltizam sözleşmesinde kararlaştırılan bedelin, idareye ödemesi gerekmektedir[283]. Hizmetten yararlananlardan toplanan ücret ile idareye ödenecek bedel ve hizmetin yürütülmesine ilişkin masrafın farkı, mültezimin gelirini oluşturmaktadır[284].

Her ne kadar, imtiyaz usulünde de imtiyazcı hizmetten yararlananlardan ücret talep etme hakkına sahip ise de genel olarak imtiyazcının idareye herhangi bir ödeme yapma yükümlülüğü bulunmadığından bu husus, iki usul arasındaki önemli farklardan biridir. Öte yandan, müşterek emanet usulünde, özel hukuk kişisi tarafından hizmetten faydalananlardan toplanan ücret doğrudan idareye teslim edilmekte, özel hukuk kişisine toplanan bu hasılattan bir pay verilmektedir. Oysa, iltizam usulünde, hizmetten yararlananlardan toplanan ücret

---

[281] **Chapus** (2001), s.644 (Nakleden: **Gözler** (2019), s.411 (Cilt 2)).
[282] **Duran** (1982), s.333; **Özay** (2017), s.247; **Gözler** (2019), s.408 (Cilt 2); **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2023), s.529; **Odyakmaz** (1998), s.17; **Sancakdar/Önüt/Us Doğan/Kasapoğlu Turhan/Seyhan** (2022), s.623; **Yayla** (2010), s.253.
[283] Duran tarafından, iltizam sözleşmesinde bu bedelin götürü usulüyle belirlenebileceği gibi hizmetten yararlananlardan toplanan ücretle orantılı bir bedelin de idareye ödenmesinin kararlaştırılabileceği belirtilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Duran** (1982), s.333.
[284] **Chapus** (2001), s.644 (Nakleden: **Gözler** (2019), s.408 Cilt 2)).

doğrudan mültezime ait olup, idareye sadece sözleşmede kararlaştırılan bedel, hizmetin yürütülmesi hakkının devralınması karşılığında ödenmektedir.

Üçüncü olarak, iltizam usulünde işi yürütecek mültezim, özel hukuk gerçek kişisi olabileceği hâlde, imtiyaz yoluyla bir kamu hizmetinin kurulması ve/veya işletilmesi hakkı ancak Türk kanunlarına göre kurulmuş anonim şirketlere verilebilir.

İltizam usulü Osmanlı Devletinin ilk dönemlerinde bazı vergilerin toplanması için uygulanmış ise de sonraki dönemlerde uygulama alanı genişleyerek gümrüklerin, ormanların ve madenlerin işletilmesi hakkı iltizam usulüyle özel kişilere devredilmiştir[285]. Günümüzde de idareye ait dalyan ve volinlerin işletme haklarının iltizam usulüyle özel kişilere verildiği görülmektedir[286].

Nitekim, bir dalyanın su ürünleri üretim yerinde, avcılık yoluyla istihsal hakkının kiralanması işine yönelik ihaleye ait doküman incelendiğinde[287], bu dalyandaki su ürünleri istihsal hakkının, özel kişilere 5 (beş) yıl süreyle kiraya verilmesi öngörülmüştür. Özel hukuk kişisinin ve bu kapsamda idareye ödenecek yıllık kira bedelinin pazarlık usulü ile belirlenmesine karar verilmiştir. Ayrıca, sözleşme kapsamında idarenin üstün ve ayrıcalıklı yetkileri haiz olduğu, örneğin, sözleşmede öngörülen durumların gerçekleşmesi üzerine idarenin sözleşmeyi tek taraflı olarak feshedebileceği, ödenmeyen alacaklara 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'un[288] 51. maddesi uyarınca gecikme zammı uygulanacağı, özel hukuk kişisi tarafından ihale sonrası işletme hakkının üçüncü kişilere devredilemeyeceği öngörüldüğünden bu hakkın üçüncü kişilere devredildiğinin tespit edilmesi durumunda sözleşmenin iptal edileceği, o yıla ilişkin kira bedeli ile yatırılan teminatın özel hukuk kişisine iade edilmeyeceği ve Hazineye gelir olarak kaydedileceği gibi kurallara yer verildiği anlaşılmaktadır.

Bu kapsamda, idarece, dalyandaki su ürünlerinin üretimine ilişkin kamu hizmetinin işletilmesi hakkının, özel hukuk kişilerine devredilmesinin öngörüldüğü, özel hukuk kişisi tarafından, ihale yoluyla işletme hakkının alınması sonrasında idareye ihale kapsamında belirlenen tutarda ödeme yapılacağı ve idareye sözleşmede üstün ve ayrıcalıklı yetkiler

---

[285] **Baş, Ömer Can** (2020) "İdare Hukukunda İltizam Usulü ve İltizam Sözleşmeleri", Marmara Üniversite Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 26, Sayı 2, s.1042.
[286] **Duran** (1982), s.333; **Gözler** (2019), s.410 (Cilt 2); **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2023), s.530.
[287] Söz konusu ihaleye yönelik ihale dokümanı için bkz.
< https://balikesir.tarimorman.gov.tr/Duyuru/214/Karsiyaka-Ag-Dalyan-Kiralama-Ihalesi> s.e.t. 17/08/2024.
[288] 28/07/1953 tarih ve 8469 sayılı Resmî Gazete.

verildiği görüldüğünden, söz konusu işe yönelik akdedilecek sözleşmenin idarî sözleşmelere yönelik geliştirilen tüm şartları bünyesinde ihtiva ettiği ve yukarıdaki değerlendirmeler dikkate alındığında bir iltizam sözleşmesi niteliğinde olduğu değerlendirilmektedir.

Öte yandan, söz konusu ihale, idareye gelir getirici özelliği niteliğiyle 2886 sayılı Kanunu kapsamında olduğu izlenimi verse de hizmetin işletilmesi hakkının kiraya verilmesine yönelik ihale, 1380 sayılı Su Ürünleri Kanunu[289] ve Su Ürünleri Üretiminde Kiralama Yönetmeliği kapsamında yapıldığından, bu sözleşmeye 2886 sayılı Kanun'un uygulanma imkanı da bulunmamaktadır.

4.4.4. Kamu İstikraz (Borçlanma) Sözleşmeleri

Genel olarak devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından, belirli bir miktarda paranın özel kişilerden borç olarak alınmasını konu edinen sözleşmeler, kamu istikraz (borçlanma) sözleşmeleri olarak tanımlanmaktadır[290].

Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri, vergi ve diğer gelirlerin, kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde yetersiz kalması durumunda tahvil, bono gibi senetlerle, vatandaşlardan veya piyasalardan borç alarak kendilerine mali kaynak oluşturmaktadır[291]. Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri, bu borçlanmayı dış kaynaklar vasıtasıyla yapabileceği gibi ülke dahilindeki kaynaklardan da borç alabilmektedir. Ancak devlet veya diğer kişilerin, dış kaynaklar ile akdetmiş olduğu sözleşmelerde devletler hukuku kuralları dikkate alındığından ve iç kaynaklar ile akdedilmiş sözleşmelerden farklı hususları ihtiva ettiğinden bu türden sözleşmeler çalışmamızın konusu dışında kalmaktadır[292].

Öğretide ve yargı kararlarında genel olarak, devlet veya diğer kamu tüzel kişilerinin, devlet tahvili, tahvil ve bono gibi farklı isimlerde çıkarılan senetler ile vatandaşlardan veya piyasalardan borç para almak amacıyla akdetmiş olduğu kamu istikraz (borçlanma) sözleşmeleri, idarî sözleşmelerin bir türü olarak kabul edilmektedir[293]. Nitekim bir Danıştay

---

[289] 04/04/1971 tarih ve 13799 sayılı Resmî Gazete.

[290] **Kanlıgöz, Cihan** (1997) "Kamu Borçlanma (İstikraz) Sözleşmeleri", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt 52, Sayı 1-4, s.339; **Odyakmaz** (1998), s.17; **Gözler** (2019), s.75 (Cilt 2); **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2023), s.531; **Sancakdar/Önüt/Us Doğan/Kasapoğlu Turhan/Seyhan** (2022), s.623.

[291] **Çal, Sedat** (2009) "Kamu Borçlanma Sözleşmelerinin Hukuksal Niteliği Üzerine Notlar", Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, s.90.

[292] **Kanlıgöz** (1997), s.340.

[293] **Duran** (1982), s.428; **Kanlıgöz** (1997), s.340; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2023), s.531; **Gözler** (2019), s.75 (Cilt 2); **Sancakdar/Önüt/Us Doğan/Kasapoğlu Turhan/Seyhan** (2022), s.623; **Odyakmaz** (1998), s.17.

kararında da idarenin tarafı olduğu kamu istikraz (borçlanma) sözleşmelerinin idarî sözleşme niteliğinde olduğu belirtilerek, bu sözleşmelerin kamu hukuku rejimine dayalı olarak akdedildiği sonucuna varılmıştır[294].

Ancak öğretide Çal tarafından, öğretide kamu borçlanma sözleşmeleriyle ilgili olarak idareye kanunla yetki verilmesi ve idarenin tek taraflı sözleşmede değişiklik yapma yetkisinin bulunması nedeniyle bu sözleşmeler idarî sözleşme olarak nitelendirilmekte ise de bu yaklaşımın yanlış olduğu ve söz konusu görüşün altında yatan nedenin, borçlanma sözleşmelerine olan bakış açısı olduğu, konunun yeni yaklaşımlar dikkate alınarak ele alınması gerektiği belirtilmiştir [295].

Ülkemizde 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun[296] ile devletin borçlanması, borç ve hibe vermesi ile diğer konulara ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiş; öte yandan, 5393 sayılı Kanun ile 5302 sayılı Kanun'da idarelerin hangi durumlarda, hangi makamın onayı ile borçlanma yoluna gideceği ayrıntılı olarak belirlenmiştir.

Genel olarak mevzuata bakıldığında, devletin veya diğer kamu tüzel kişilerinin, kamu hizmetlerinin yürütülmesi için gerekli olması durumunda mevzuatta belirlenen usul ve esaslar dikkate alınmak suretiyle borçlanma yoluna gidebileceği anlaşılmaktadır. Her ne kadar kamu istikraz (borçlanma) sözleşmelerinin konusu, doğrudan bir kamu hizmetinin yürütülmesiyle ilgili bulunmasa da dolaylı olarak kamu hizmetinin yürütülmesi için gerekli olan mali kaynağın temin edilmesi amacıyla bu sözleşmelerin akdedildiği dikkate alındığında, bu sözleşmelerde özel hukuku aşan hükümlere yer verilmesi şartının sağlanması durumunda anılan sözleşmeler idarî sözleşme niteliğindedir.

Öğretide, kamu istikraz (borçlanma) sözleşmelerinde genel olarak, özel hukuku aşan hükümler bulunduğu; örneğin bazı durumlarda bu sözleşmelere konu olan senetlerin haczedilemediği, para yerine geçebildiği, teminat olarak kullanılabildiği, kamu yararının gerektirdiği durumlarda idare tarafından faiz indirimi veya borç ertelemesi yapılabildiği belirtilerek bu sözleşmelerin kamu hukuku rejimine tabi idarî sözleşmelerin bir türü olarak nitelendirilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2023), s.531, 532; **Gözler** (2019), s.75, 76 (Cilt 2).

[294] Danıştay Onüçüncü Dairesinin 05/07/2018 tarih ve E:2012/3979, K:2018/2300 sayılı kararı; aynı Dairenin 16/05/2014 tarih ve E:2011/4558, K:2014/1945 sayılı kararı da bu yöndedir.

[295] **Çal** (2009), s.1-92.

[296] 09/04/2002 tarih ve 24721 sayılı Resmî Gazete.

4.4.5. İdarî Hizmet Sözleşmeleri

Anayasa'nın "Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler" üst başlıklı 128. maddesinde, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin (kamu iktisadî teşebbüsleri dahil), genel idare esaslarına göre yerine getirmekle yükümlü oldukları sürekli ve asli nitelikteki kamu hizmetlerinin, memurlar ve diğer kamu görevlileri vasıtasıyla görüleceği ifade edilmiştir.

657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasında da kamu hizmetlerinin, memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ve geçici işçiler eliyle görüleceği belirtilmiş; anılan maddenin (A) fıkrasında memurun[297], (B) fıkrasında sözleşmeli personelin[298], (D) fıkrasında işçinin[299] tanımına yer verilmiş; (C) fıkrasında yer alan istihdam yöntemlerinden geçici işçi uygulaması, 7079 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un[300] 17. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır[301].

---

[297] Anılan fıkrada, mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenlerin, bu Kanun'un uygulanması bakımından memur sayılacağı; ayrıca, yukarıdaki tanımlananlar dışındaki kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanların da memur sayılacağı belirtilmiştir.

[298] Anılan fıkrada, kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Cumhurbaşkanınca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde, ihdas edilen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlilerinin, sözleşmeli personel olduğu; ayrıca, bu fıkranın diğer paragraflarındaki hükümler ile özel kanunlarındaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu Kanun'a tâbi kamu idarelerinde Cumhurbaşkanınca belirlenecek pozisyon ünvanlarında çalıştırılmak üzere işin geçici olması şartı aranmaksızın sözleşmeli personel istihdam edilebileceği ve bu kapsamda istihdam edilen sözleşmeli personelden aynı kurumda 3 yıllık çalışma süresini tamamlayanların bu sürenin bitiminden itibaren 30 gün içinde talepte bulunmaları hâlinde bulundukları yerde aynı ünvanlı memur kadrolarına atanacağı belirtilmiştir.

[299] Anılan fıkrada, (A), (B) ve (C) fıkralarında belirtilenler dışında kalan ve ilgili mevzuatı gereğince tahsis edilen sürekli işçi kadrolarında belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan sürekli işçiler ile mevsimlik veya kampanya işlerinde ya da orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde ilgili mevzuatına göre geçici iş pozisyonlarında 6 aydan az olmak üzere belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılanın geçici işçiler, işçiler olarak tanımlanarak işçiler hakkında bu Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

[300] 08/03/2018 tarih ve 30354 (Mükerrer) sayılı Resmî Gazete.

[301] 7079 sayılı Kanun ile 657 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 43. maddesinde, kamu kurum ve kuruluşlarında 04/12/2017 tarihi itibarıyla, adam/ay esasına göre kısmi süreli çalıştırılmakta olanlar ile saat ücreti karşılığı çalışmakta olanlar hariç olmak üzere bu Kanun'un 4. maddesinin mülga (C) fıkrası kapsamında tahsis edilmiş geçici personel pozisyonlarında çalışmakta olanların, pozisyonlarının tahsis edildiği teşkilat ve birimde, halen yürütmekte oldukları hizmetleri aynı şekilde yerine getirmeye devam etmek üzere, bu Kanun'un 4. maddesinin (B) fıkrası kapsamında ihdas edilecek sözleşmeli personel pozisyonlarına bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 90 gün içinde kurumlarınca geçirileceği ifade edilmiştir. Böylelikle, geçici personel istihdam yöntemine son verilerek, bu statüde çalışmakta olanlar sözleşmeli personel statüsüne geçirilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Şeker, Can** (2019) 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na Hâkim Olan Temel İlkeler Kapsamında Liyakat İlkesi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, s.8.

Görüldüğü üzere, idare tarafından, kamu hizmetlerinin yürütülmesine yönelik ihtiyaç duyulan kimi personel memurlarda olduğu gibi atama yoluyla, kimileri de sözleşme imzalanmak suretiyle istihdam edilmektedir[302]. İdare ile kamu hizmetlerinin yürütülmesinde görev alacak kişiler arasında imzalanacak sözleşmelerin bir kısmı özel hukuk hükümlerine tabi hizmet akdi niteliğinde iken, bazıları da idare hukukuna tabi idarî hizmet sözleşmesi niteliğindedir[303].

Anayasa'nın 128. maddesi ve 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (B) fıkrası uyarınca, idarelerin genel idare esaslarına göre yerine getirmekle yükümlü olduğu sürekli ve asli nitelikteki kamu hizmetlerinin görülmesinde sözleşmeli personel istihdam edilebilecektir. Bu kapsamda, idare bünyesinde çalışan, işçi ve memur statüsünde olmayan kamu görevlileri ile akdedilen sözleşmeler idarî hizmet sözleşmesi olarak tanımlanmaktadır[304].

Bir hizmet sözleşmesinin, idarî hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için öncelikli olarak genel idare esaslarına göre yürütülen sürekli ve asli nitelikte bir kamu hizmetinin söz konusu olması gerekmektedir. Anayasa'nın 128. maddesinde, "genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetleri" ve "asli ve sürekli görevler" ifadelerine yer verilmiş ise de bu kavramlar ile ilgili herhangi bir tanımlama yapılmamıştır.

Temel olarak, genel idare esasları kavramı ile kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında kullanılan ve kamu tüzel kişileri dışındaki diğer kişilerin sahip olamayacağı nitelikteki hak ve ayrıcalıklar ile bu kişilerin tabi olamayacağı yükümlülüklerden oluşan hukuksal bir rejimin kastedildiği görülmektedir[305]. Nitekim bir Anayasa Mahkemesi kararında, genel idare esasları kavramının unsurları belirlenmeye çalışılarak genel idare esaslarına göre görülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde kadronun esas olduğu ifade edildikten sonra, bu tür hizmetlerin yapısal ve işlevsel özelliklerinin diğer hizmetlerden ayırt edici nitelikte olduğu belirtilmiştir[306].

---

[302] **Yeşilyurt Duran, Allı** (2017) "İdari Hizmet Sözleşmesi", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 12, Sayı 1, s.147.
[303] **Gözler** (2019), s.77 (Cilt 2).
[304] **Duran** (1982), s.428; **Odyakmaz** (1998), s.18; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2023), s.532; **Sancakdar/Önüt/Us Doğan/Kasapoğlu Turhan/Seyhan** (2022), s.623; **Yeşilyurt Duran** (2017), s.147.
[305] **Şeker** (2019), s.13.
[306] Anayasa Mahkemesinin 09/02/1993 tarih ve E:1992/44, K:1993/7 sayılı kararı. Anılan kararda *"(...)Önemi ve değeri nedeniyle Devletin başlıca görevleri 'genel idare esasları'na göre yürütülmektedir. 'Genel idare esasları'na göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde kadro esastır. Bu hizmetlerin yapısal ve işlevsel özellikleri, onu diğer hizmetlerden ayırır. Bu görevlerde bulunan kimseler,*

Diğer taraftan, Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan "asli ve sürekli görev" kavramı ile kastedilenin ne olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Anılan düzenleme kapsamında, asli ve sürekli görevler, genel idare esaslarına göre kamu gücünü kullanan kamu görevlileri tarafından yürütülmektedir. Kamu hizmetlerinin asli ve sürekli olma niteliği, görevle ilgili bir husus olup çalışanın kişiliği veya durumuna bağlı değildir[307].

Nitekim Anayasa Mahkemesince, İller Bankasının hukukî pozisyonu değerlendirilerek, anılan Bankanın faaliyetlerini özel hukuka tabi olarak ve özel işletmecilik esaslarına göre 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu[308] ile 5411 sayılı Bankacılık Kanunu[309] uyarınca yürüttüğü, bu kapsamda anılan Banka tarafından görülen hizmetler, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli nitelikteki görevlerden sayılamayacağından, banka personelinin de memur ya da diğer kamu görevlisi olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varılmıştır[310].

Anayasa Mahkemesince verilen başka bir kararda, Milli Eğitim Bakanlığınca yürütülen eğitim ve öğretim hizmetlerinin hukukî niteliği değerlendirilerek, bu hizmetlerin belli bir düzen içinde sunulması gerektiği belirtildikten sonra söz konusu hizmetlerin vazgeçilemez, ikame edilemez ve vazgeçilemez nitelikte olduğu tespitinde bulunulmuş ve eğitim ve öğretim hizmetlerinin, genel esaslarına göre yürütülmesi gereken sürekli ve asli hizmetlerden olduğu; bu kapsamda, eğitim ve öğretim hizmetlerinin kadrolu öğretmenler veya sözleşmeli öğretmenler ile görülmesinin kanun koyucunun takdirinde olduğu ifade edilmiştir[311]. Anılan karar incelendiğinde, Mahkemece öncelikli olarak eğitim ve öğretim

---

yasaların güvencesi altındadır. Anayasa'nın 128. maddesinde genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerine ilişkin asli ve sürekli görevlerin ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yerine getirileceği belirtilmiştir. Bu görevlerin, kadroya bağlanması dışında, merkezi idare ile statüer bir ilişki içinde olması ve kamu gücünün kullanılması biçiminde özellikleri görülmektedir." ifadelerine yer verilmiştir.

[307] **Şeker** (2019), s.16.

[308] 14/02/2011 tarih ve 27846 sayılı Resmî Gazete.

[309] 01/11/2005 tarih ve 25983 (Mükerrer) sayılı Resmî Gazete.

[310] Anayasa Mahkemesinin 18/10/2012 tarih ve E:2012/29, K:2012/155 sayılı kararı.

[311] Anayasa Mahkemesinin 10/03/2011 tarih ve E:2008/54, K:2011/45 sayılı kararı. Anayasa Mahkemesinin 03/10/2013 tarih ve E:2012/103, K:2013/105 sayılı kararında, aile hekimliği hizmetlerinin, devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu sürekli ve asli nitelikte kamu hizmetlerinden biri olduğu değerlendirmesinde bulunularak, idare ile aile hekimleri arasında -isteğe bağlı akdedilmiş olsa bile- imzalanan sözleşmelerin, idarî hizmet sözleşmesi niteliğinde olduğu sonuca ulaşıldığı anlaşılmaktadır. Anılan kararda, aile hekimleri ile idare arasında imzalanan idarî hizmet sözleşmesi uyarınca idarenin kamu gücü ayrıcalığını kullanma hakkına sahip olduğu; anılan sözleşme ve aile hekimlerince icra edilen kamu hizmetlerinin niteliğinin, aile hekimlerinin devlet memurları ile aynı kabul edilmelerini zorunlu kıldığı, bu kapsamda idarenin, tek taraflı düzenleyici işlemleri ile sözleşmede değişiklik yapabileceği; idare tarafından çalışma saatlerinin doğrudan düzenleyici işlemler ile belirlenebileceği ifade edilmektedir.

Anayasa Mahkemesinin 16/12/2010 tarih ve E:2008/24, K:2010/115 sayılı kararında da kamu iktisadî teşebbüslerinde çalışacak personelin, 399 sayılı KHK ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname Hükümlerine

hizmetlerinin, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken sürekli ve asli nitelikte bir kamu hizmeti olduğu tespit edilerek, sonrasında bu hizmetlerin hangi personel eliyle görülebileceğinin belirlendiği anlaşılmaktadır. Diğer taraftan kararda, memur kadrosunda yer alan kadrolu öğretmenler ile "diğer kamu görevlileri" olarak değerlendirilen sözleşmeli öğretmenlerin mesleğe alınmalarına, statülerine ve tabi oldukları hukuk rejimine yönelik önemli değerlendirmelerde bulunularak, kadrolu öğretmenler ile sözleşmeli öğretmenlerin aynı hukuksal konumda olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Görüldüğü üzere, idare tarafından, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli nitelikteki kamu hizmetlerinin görülmesine yönelik akdedilen hizmet sözleşmeleri, idarî sözleşmelerin bir türü olarak kabul edildiğinden, bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların idarî yargıda görülmesi gerekmektedir. Nitekim, Türk Hava Kurumu Üniversitesinde öğretim görevlisi olarak görev yapan davacının sözleşmesinin davalı tarafından tek taraflı olarak feshedilmesi üzerine açılan davada, Danıştay tarafından, vakıf üniversitesinde niteliği belirtilen kamu hizmetlerinin yürütülmesine yönelik istihdam edilen akademik personel ile vakıf üniversitesi arasında akdedilen sözleşmenin idarî hizmet sözleşmesi niteliğinde olduğu tespitinde bulunarak, aksi yöndeki Bölge İdare Mahkemesi kararı bozulmuştur[312].

Diğer taraftan, bir devlet hastanesinde taşeron şirket işçisi olarak çalışmakta iken, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin[313] (KHK) Geçici 23. maddesi uyarınca sürekli işçi kadrosuna geçirilen davacının, idarece re'sen emekliye sevk edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle idarî yargıda açılan davanın esası incelenmek suretiyle karar verilmiştir[314]. Ancak, 657 sayılı Kanun'da, memur ve sözleşme personel statüsünde olmayan işçiler hakkında bu Kanun hükümlerinin uygulanamayacağının belirtildiği; öte yandan, idare bünyesinde istihdam edilen işçilere yönelik özel bir yasal düzenleme de bulunmadığı dikkate

---

Göre Yapılacak Sözleşmelerde Yer Alacak Hususların Tespiti Hakkında Yönetmelik'te yer alan usul ve esaslara göre idare ile akdedilecek hizmet sözleşmeleri ile istihdam edileceği ve bu sözleşmelerin idarî hizmet sözleşmesi niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Gözler tarafından, kamu iktisadî teşebbüslerinde çalışan sınırlı sayıdaki görevlinin (genel müdür, sayman, müfettiş gibi) yaptığı işlerin genel idare esaslarına göre görülmesi gereken asli ve sürekli nitelikteki kamu hizmetlerinden olduğu, diğer personel tarafından görülen işlerin bu nitelikte olmadığı belirtilerek diğer personel ile akdedilen sözleşmelerin özel hukuk kapsamında hizmet akdi olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Gözler** (2019), s.82, 83.

[312] Danıştay Sekizinci Dairesinin 17/03/2021 tarih ve E:2017/6130, K:2021/1639 sayılı kararı.

[313] 30/06/1989 tarih ve 20211 (Mükerrer) sayılı Resmî Gazete.

[314] Danıştay Onikinci Dairesinin 03/04/2024 tarih ve E:2024/1281, K:2024/1741 sayılı kararı.

alındığında, idare bünyesinde istihdam edilen işçilerin de 4857 sayılı İş Kanunu'na[315] tabi olduğu açıktır.

Uyuşmazlık konusu olayda taşeron şirkette işçi olarak çalışan davacının 375 sayılı KHK'nın Geçici 23. maddesi uyarınca sürekli işçi kadrosuna geçirildiği, bu kapsamda davalı idare ile davacı arasında imzalanan sözleşmenin özel hukuk hükümlerine tabi hizmet akdi niteliğinde olduğu, idarece davacının re'sen emekliye sevk edilmesine ilişkin işlemin de bu sözleşmenin uygulanması aşamasında tesis edilmiş bir özel hukuk işlemi olduğu değerlendirildiğinde, bu işleme karşı açılan davanın adli yargıda görülmesi gerekirken, aksi yöndeki kararda hukukî isabet bulunmamaktadır[316].

Öte yandan, katılmadığımız görüş kapsamında yapılacak değerlendirmenin, işveren konumda salt idare bulunması nedeniyle, idare bünyesinde işçi olarak çalışan personel hakkında tesis edilecek her işlemin idarî işlem olarak nitelendirilmesi ve adli yargının görevinde bulunan uyuşmazlıkların idarî yargıda görülmesi sonucunu doğuracağı da açıktır.

Bu kapsamda, idarî sözleşmelere yönelik geliştirilen ölçütler dikkate alındığında, idarî hizmet sözleşmesinin taraflarından birinin idare olduğu, sözleşmenin konusunun genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken sürekli ve asli nitelikteki bir kamu hizmeti olduğu ve bu sözleşmede özel hukuku aşan hükümlere yer verildiği dikkate alındığında, söz konusu sözleşmelerin idarî sözleşmelere ilişkin geliştirilen üç ölçütten her birini bünyesinde ihtiva ettiği görülmektedir.

5. İdarî Sözleşmelerin Sona Ermesi

Her sözleşme gibi idarî sözleşmeler de belirli durumların gerçekleşmesi üzerine sona ermektedir. Bazen taraflarca herhangi bir işlem tesis edilmesine gerek olmadan idarî sözleşmeler kendiliğinden sona ermekte iken, bazen de sözleşmenin süresi dolmadan taraflarca feshine veya mahkemece bu konuda bir karar verilmesi üzerine sona ermektedir. Bu kapsamda, idarî sözleşmelerin sona erme nedenleri farklı şekillerde olduğundan,

[315] 10/06/2003 tarih ve 25134 sayılı Resmî Gazete.

[316] Nitekim, (...) Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfında belirsiz süreli iş sözleşmesi ile sosyal yardım ve inceleme görevlisi olarak çalışmakta olan davacının iş sözleşmesinin Vakıf Mütevelli Heyetince feshedilmesi üzerine açılan davada, Danıştay Onuncu Dairesinin 26/12/2023 tarih ve E:2023/5857, K:2023/8959 sayılı kararıyla, davalı ile davacı arasındaki imzalanan sözleşmenin, özel hukuka tabi hizmet sözleşmesi niteliğinde olduğu, dava konusu işlemin davalının yetkili organınca, işveren sıfatıyla tesis edilmiş bir özel hukuk işlemi olduğu sonucuna varıldığı görülmektedir.

öncelikli olarak sözleşmenin olağan sona erme nedenleri üzerinde durulacak sonrasında fesih yoluyla sözleşmenin sona erme nedenleri açıklanmaya çalışılacaktır.

5.1. Olağan Sona Erme

İdarî sözleşmeler, sözleşme konusu işin tamamlanması, sözleşme süresinin dolması veya taraflardan birinin ölümü ya da iflas etmesi hâlinde sona erebilmektedir.

5.1.1. Sözleşme Konusu İşin Tamamlanması

İdarî sözleşmeler ile idare tarafından yürütülmesi gereken bazı kamu hizmetlerinin özel kişiler tarafından görülmesi kararlaştırılmaktadır. Sözleşme kapsamında yapılması gereken işin sözleşmeye uygun olarak yerine getirilmesiyle idarî sözleşme de kendiliğinden sona erecektir. Örneğin, bir kamu istikraz (borçlanma) sözleşmesi kapsamında, idare tarafından özel hukuk kişisinden alınan borcun sözleşmede öngörülen şekilde ödenmesi üzerine taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi de sona erecektir.

5.1.2. Sözleşmenin Süresinin Dolması

İdarî sözleşmeler kapsamında bir kamu hizmetinin yürütme hak ve yetkisi belirli süreli olarak özel kişilere devredilmekte olup, sözleşme türlerine göre sözleşmenin süresi değişebilmektedir. Örneğin, kamu imtiyaz sözleşmelerinin konusu bir kamu hizmetinin kurulması ve/veya işletilmesi olarak belirlendiğinden, kamu hizmetinin kurulması veya işletilmesine ilişkin yatırım maliyetlerinin imtiyazcı tarafından finanse edilebilmesi için sözleşmenin süresi genelde uzun bir zaman dilimini kapsamakta iken, sözleşmeli personel olarak istihdam edileceklerle genelde 1 yıl süreli idarî hizmet sözleşmeleri imzalanmaktadır.

Bu kapsamda, idarî sözleşmede öngörülen sürenin dolması hâlinde sözleşme kendiliğinden sona erecektir. Ancak sözleşmede, sözleşmenin süresinin uzatılabilmesine imkan tanıyan bir hükmün yer alması durumunda, taraflarca da bu hüküm kapsamında sözleşmenin süresi uzatılmak istenmiş ise kararlaştırılan ilk tarihte sözleşmenin sona ermeyeceği açıktır.

5.1.3. Taraflardan Birinin Ölümü veya İflas Etmesi

Genel olarak idarî sözleşmelerin taraflarından en az biri idare iken, bu sözleşmelerin diğer tarafında, bir özel hukuk kişisi olabileceği gibi kamu tüzel kişisi de yer alabilmektedir.

İdarî sözleşmenin tarafı olan özel hukuk gerçek kişisinin vefat etmesi durumunda, sözleşme kendiliğinden sona erecektir. Örneğin, sözleşmeli aile hekimi olarak görev yapan

bir doktorun vefat etmesi durumunda müteveffanın kişiliği kendiliğinden sona ereceğinden, idare ile bu kişi arasında imzalanan idarî hizmet sözleşmesi de nihayetlenecektir. Diğer taraftan, bir şirketin iflasına karar verilmesi üzerine ticaret sicilinden terkin edilmesiyle tüzel kişiliği sona ereceğinden, iflas kararı sonrası bu şirketin tarafı olduğu idarî sözleşme kendiliğinden sona erecektir[317].

Öte yandan, iki idarenin taraf olduğu bir idarî sözleşmede, idarelerinden birinin ilga edilmesi durumunda, ilga edilen idarenin yerini alan veya bu idarenin işlerinin devredildiği idare, söz konusu sözleşmenin tarafı olmaya devam edecektir[318].

5.2. Fesih Yoluyla Sözleşmenin Sona Ermesi

İdarî sözleşmeler, yukarıda belirtilen olağan sona erme nedenleri dışında süresi dolmadan önce feshedilmek suretiyle de sona ermektedir[319]. Taraflar anlaşarak bir idarî sözleşmeyi sonlandırabilecekleri gibi, bu yönde bir irade uyuşması olmadan da idare tarafından tek taraflı olarak veya tarafların mahkemeye başvurması üzerine mahkemece verilecek karar üzerine de idarî sözleşmeler sona erebilir.

5.2.1. Tarafların Anlaşarak İdarî Sözleşmeyi Sonlandırması (Feshetmesi)

Sözleşmenin tarafları dostane fesih yoluyla, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla bir idarî sözleşmeyi sonlandırmaları mümkündür[320]. Taraflarca, sözleşmenin feshine yönelik alınan bu karar ile ayrıca sözleşmenin feshedilmesi nedeniyle birbirlerinden talep edilebilecekleri hak ve yükümlülükler de belirlenebilir.

5.2.2. İdare Tarafından İdarî Sözleşmenin Tek Taraflı Feshi

Genel olarak öğretide, idarî sözleşmenin tarafı olan özel hukuk kişisinin (sözleşmecinin) ağır kusurunun bulunması durumunda veya sözleşmecinin kusuru bulunmasa dahi kamu yararı gözetilerek idarî sözleşmelerin, idarenin tek taraflı iradesiyle

---

[317] Danıştay Üçüncü Dairesinin 03/06/2024 tarih ve E:2022/875, K:2024/3671 sayılı kararında, bir şirketin borçlu kılınabilmesinin ancak tüzel kişiliği kazandığı tarih ile bu kişiliğin sona erdiği tarih arasındaki zaman diliminde mümkün olduğu; Türk Ticaret Kanunu uyarınca, şirketlerin tüzel kişiliklerinin ticaret sicilinden silinmesiyle sona erdiği; ticaret sicilinden kaydı silinen ve hukuksal varlığı sona eren bir kişinin bu tarihten sonra haklara sahip olmasının, borçlu kılınmasının, temsilinin, yargı yerlerinden koruma istemesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

[318] **Şirin, Memduh Cemil** (2006) Yargı Kararlarına Göre İdari Sözleşmelerin Sona Erme Halleri, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, s.90.

[319] **Sancakdar/Önüt/Us Doğan/Kasapoğlu Turhan/Seyhan** (2022), s.631; **Gözler** (2019), s.198 (Cilt 2).

[320] **Duran** (1982), s. 446; **Yenice/Esin** (1983), s.121; **Odyakmaz** (1998), s.34; **Sancakdar/Önüt/Us Doğan/Kasapoğlu Turhan/Seyhan** (2022), s.631; **Gözler** (2019), s.198 (Cilt 2); **Çağlayan** (2024), s.497.

feshedilebileceği kabul edilmektedir[321]. Odyakmaz tarafından, idarî sözleşmelerin temeli bir idarî tasarrufa dayandığından bahisle bu sözleşmelerin idarece tek taraflı feshedilmesinin, idarî tasarrufun geri alınması niteliğinde olduğu ifade edilmiştir[322].

5.2.2.1. Sözleşmecinin Ağır Kusuru Nedeniyle Sözleşmenin Feshi

İdare tarafından, sözleşmecinin ağır kusurunun bulunması durumunda bir yaptırım olarak idarî sözleşme tek taraflı olarak feshedilerek sözleşme ilişkisi sonlandırılabilir[323]. İdare tarafından, sözleşmecinin ağır kusuru nedeniyle bir idarî sözleşmenin feshine tek taraflı karar verilmesi durumda, sözleşmecinin tüm hakları sona ermekte ve sözleşme konusu işe el konulmaktadır[324].

İmtiyaz sözleşmeleri bakımından "imtiyazın ıskatı (düşürülmesi)" olarak nitelendirilen bu fesih usulünde, imtiyaz sözleşmesi kapsamındaki tüm hukukî durumlar ortadan kalkmakta[325] ve imtiyazcının kendi kusuru nedeniyle kamu hizmeti yürütülemez hâle geldiğinden imtiyazcıya herhangi bir ödeme yapılamayacağı gibi sözleşmeden kaynaklı hakları da verilmeyecektir[326].

Öğretide, imtiyaz sözleşmesinde, idare tarafından tek taraflı olarak imtiyazın ıskat edilebileceği yönünde açık bir düzenlemenin yer alması gerektiği, aksi durumda, bu yaptırımın uygulanabilmesi için idare tarafından mahkemeye (Danıştaya) başvuruda bulunulması gerektiği belirtildikten sonra[327], bunun gerekçesi olarak, mahkeme kararıyla imtiyazın ıskat edilmesinin imtiyazcı için bir teminat mahiyetinde olduğu, Fransız hukukunda, tarafların tek taraflı sözleşmeyi feshetme yetkisinin bulunmadığı ve özel hukuk sözleşmeleri dahil tüm sözleşmelerin hâkim kararıyla feshedileceğinin kabul edildiği, bu kapsamda, idare tarafından idarî sözleşmelerin tek taraflı feshedilebilmesi için hâkim

---

[321] **Duran** (1982), s.446; **Gözler** (2019), s.198, 199 (Cilt 2); **Odyakmaz** (1998), s.36; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2023), s.556; **Çağlayan** (2024), s.497; **Şirin** (2006), s.90, 91.

[322] **Odyakmaz** (1998), s.36.

[323] **Chapus** (2001), s.1204 (Nakleden: **Gözler** (2019), s.198 (Cilt 2)); **Duran** (1982), s.446; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2023), s.556, 557; **Sancakdar/Önüt/Us Doğan/Kasapoğlu Turhan/Seyhan** (2022), s.632; **Şirin** (2006), s.90.

[324] **Onar** (1967), s.1639 (Cilt 3).

[325] **Onar** (1967), s.1639 (Cilt 3).

[326] **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2023), s.557.

Öğretide Onar tarafından, imtiyazcının ağır kusurunun bulunması hâlinde idare tarafından imtiyaz sözleşmesinin tek taraflı olarak feshedilmesinin bir yaptırım niteliğinde olduğu, bu yetki kamu hizmetinin karakterinden kaynaklandığından ve kamu gücüne dayandığından idare tarafından feragat edilemeyeceği belirtildikten sonra idarenin bu yetkisinin sözleşmeyle ortadan kaldırılmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Onar** (1967), s.1639 (Cilt 3).

[327] **Onar** (1967), s.1640 (Cilt 3); **Duran** (1982), s.446; **Odyakmaz** (1998), s.36.

kararının arandığı, bu itibarla idare hukuku bakımından mehaz ülke konumundaki Fransa'daki bu usulün ülkemizde de uygulanması gerektiği ifade edilmiştir[328].

Her ne kadar öğretide, imtiyaz sözleşmeleri diğer idarî sözleşmelerden ayrı tutularak bu yönde bir değerlendirmede bulunulmakta ise de idarenin sözleşmeyi tek taraflı feshetmesinin, idarenin üstün yetki ve ayrıcalıklarına dayanan bir tasarruf olduğu, imtiyaz sözleşmesinde bu yönde bir açık bir düzenleme olmasa dahi idare tarafından, imtiyazcının ağır kusurunun bulunması durumunda sözleşmenin tek taraflı olarak feshedilebileceği, bu yetkinin kullanılabilmesi için mahkemeye başvurulmasına gerek olmadığı düşünülmektedir.

Öte yandan, imtiyazcı, idare tarafından ağır kusur hâli nedeniyle sözleşmenin tek taraflı feshedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle, ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştayda açacağı davada, ağır kusurunun bulunmadığını, sözleşmenin feshinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürebileceği gibi, uğramış olduğu maddi ve/veya manevi zararın tazminine karar verilmesini de isteyebilir[329].

5.2.2.2. Kamu Yararı Amacıyla Sözleşmenin Feshi

İdare tarafından, bazı durumlarda sözleşmecinin herhangi bir kusuru bulunmasa dahi kamu yararı amacıyla idarî sözleşmenin tek taraflı olarak feshedilebileceği, bunun için sözleşmede herhangi bir kuralın bulunmasına gerek olmadığı kabul edilmektedir[330].

Kamu yararı amacıyla idare tarafından sözleşmenin tek taraflı olarak feshedilmesi durumunda, idarî sözleşme süresinden önce sona ermekte, özellikle imtiyaz sözleşmesi

---

[328] **Onar** (1967), s.1640 (Cilt 3).

[329] Nitekim, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile Çukurova Elektrik A.Ş. (ÇEAŞ) arasında imzalanan imtiyaz sözleşmesinin, imtiyazcının ağır kusuru nedeniyle idare tarafından tek taraflı olarak feshedilmesi üzerine bu işlemin iptali ve imtiyaz sözleşmesi kapsamındaki tüm taşınır ve taşınmazlara bir bütün hâlinde el konulması nedeniyle şirket hisselerinin ekonomik değerinin düştüğünden bahisle oluşan zararın tazminine karar verilmesi istemiyle açılan davada, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 13/02/2008 tarih ve E:2006/3787, K:2008/2298 sayılı kararıyla, öncelikli olarak imtiyazın sözleşmesinde, idare tarafından, imtiyazcının ağır kusurunun bulunması durumunda sözleşmeyi tek taraflı olarak feshedebilmesine imkan sağlayan bir düzenlemenin bulunup bulunmadığı tespit edilmeye çalışılmış ve sözleşmenin 19. maddesinde, idareye bu yetkinin verildiği görülerek imtiyazcının ağır kusur hâline yönelik bir inceleme yapılmış ve idarenin bu konudaki değerlendirmeleri yerinde bulunularak davanın reddine karar verilmiştir.

Her ne kadar, Danıştay tarafından, öncelikli olarak sözleşmede idareye yetki veren bir düzenlemenin bulunup bulunmadığı yönünden yapılan değerlendirmede isabet bulunmamakta ise de imtiyazcının sözleşmeye aykırı hareketleri nedeniyle sözleşmenin uygulanmasının ve devamının artık mümkün olmadığının anlaşılması nedeniyle idare tarafından sözleşmenin tek taraflı olarak feshedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı yönündeki gerekçenin isabetli olduğu düşünülmektedir.

[330] **Onar** (1967), s.1641 (Cilt 3); **Duran** (1982), s.446; **Odyakmaz** (1998), s.37; **Gözler** (2019), s.199 (Cilt 2); **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2023), s.557; **Sancakdar/Önüt/Us Doğan/Kasapoğlu Turhan/Seyhan** (2022), s.632; **Şirin** (2006), s.91.

kapsamındaki taşınır ve taşınmazlar ile tüm haklar bir bütün hâlinde idareye geçmektedir[331]. Bunun karşılığı olarak da idare tarafından sözleşmecinin sözleşme kapsamındaki tüm haklarının iade edilmesi gerekmektedir.

Öte yandan öğretide, idarenin bu yetkiye kamu hizmetlerinin gerekleri nedeniyle sahip olduğu, kamu yararının gereklerinde meydana gelecek bir değişiklik üzerine idare tarafından söz konusu kamu hizmetinin kaldırılmasına karar verilebileceği gibi, bu değişikliğe uyum sağlamak amacıyla yeniden düzenlenebileceği, ayrıca bu kamu hizmetinin özel hukuk kişisi tarafından yürütülmesine son verilerek bizzat idarenin kendi eliyle kamu hizmetinin yürütülmesine de karar verilebileceği, bu gibi durumlarda sözleşmeci özel hukuk kişisiyle yapılan sözleşmenin sonlandırılması gerekebileceği, bu konuda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu kabul edilmektedir[332].

Diğer taraftan, kamu yararı amacıyla idarenin sahip olduğu fesih yetkisi, kamu düzenine ilişkin bir yetki olduğundan, idare tarafından bu yetkiden vazgeçilemeyeceği gibi, sözleşmede bu yetkinin idare tarafından kullanılmayacağına ilişkin bir düzenleme bulunması hâlinde dahi söz konusu kural uygulama kabiliyeti bulamayacaktır ve sözleşmede öngörülmese bile bu yetki idare tarafından her zaman kullanılabilir[333].

Öğretide, imtiyaz sözleşmeleri bakımından kamu yararı amacıyla sözleşmenin idare tarafından feshedilmesinin imtiyazın satın alınması (rachat) niteliğinde olduğu kabul edilmekle birlikte, bu yolla imtiyazın satın alınması "cebri geri satın alma" olarak ifade edilmektedir[334].

Bu itibarla, kamu yararı amacıyla idare tarafından idarî sözleşmeler her zaman feshedilebilecektir. Bunun için sözleşmecinin herhangi bir kusurunun bulunmasına gerek

---

[331] **Onar** (1967), s.1641 (Cilt 3).
[332] **Onar** (1967), s.1641 (Cilt 3); **Gözler** (2019), s.175 (Cilt 2).
[333] **Onar** (1967), s.1641 (Cilt 3); **Gözler** (2019), s.175 (Cilt 2).
[334] **Onar** (1967), s.1642 (Cilt 3); **Gözler** (2019), s.448 (Cilt 2). Öğretide, imtiyazın satın alınmasının (rachat) iki yolla mümkün olduğu, bunlardan ilkinin akdi geri satın alma diğerinin cebri geri satın alma olduğu; akdi geri satın alma usulünde, imtiyaz sözleşmesinde idare tarafından imtiyazın satın alınabileceğine yönelik bir düzenleme bulunması hâlinde, bu hükümler kapsamında idare tarafından tek taraflı olarak sözleşmenin feshedilebileceği ve sözleşmede öngörülen tazminatın imtiyazcıya ödeneceği ve imtiyazcı tarafından yürütülen kamu hizmetine idare tarafından el konulabileceği kabul edilmektedir. Sözleşmede imtiyazın satın alınmasına yönelik düzenlemeler, cebri geri satın alma koşullarından daha ağır ise ve/veya imtiyazın satın alınmasını imkansız hale getiriyorsa bu hükümler uygulama kabiliyeti bulunamayacaktır. İmtiyaz sözleşmesinde imtiyazın satın alınmasına yönelik bir düzenlemenin olmaması idarenin imtiyazı satın alma hakkını ortadan kaldırmayacağı gibi sözleşmede belli bir sürenin geçmesinden sonra imtiyazın satın alınabileceği yönünde bir düzenlemenin bulunması idare tarafından bu süreden önce imtiyazın satın alınmasına engel teşkil etmemektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Onar** (1967), s.1642 (Cilt 3); **Gözler** (2019), s.448 (Cilt 2).

yoktur. İdarî sözleşmede bu yönde bir düzenleme bulunmasa bile idare tarafından her zaman idarî sözleşme feshedilerek sözleşmeci tarafından yürütülen kamu hizmetine el konulabilir. Kamu yararı amacıyla idare tarafından sözleşmenin feshedilebilmesi için mahkemeye başvurulmasına da gerek bulunmamaktadır.

Öte yandan, sözleşmenin feshi nedeniyle sözleşmeciye bir bedel ödenmelidir. Bedel taraflarca tespit edilebileceği gibi bu yönde bir anlaşma olmaması durumunda idare tarafından tek taraflı olarak da belirlenebilir[335]. Sözleşmeci, idare tarafından belirlenen bu bedeli az buluyorsa bedelin tespitine yönelik mahkemeye başvurabilir. Sözleşmeci bu kapsamda, hem uğradığı zararları hem de mahrum kalacağı kazancın ödenmesini isteyebilir[336].

5.2.3. Mahkeme Kararıyla Sözleşmenin Feshi

İdarî sözleşmelerin süresinden önce sonlandırılabilmesi için bazı durumlarda mahkemeye başvuruda bulunulması gerekmektedir. İdare veya sözleşmeci tarafından, sözleşmenin feshine karar verilmesi istemiyle mahkemeye yapılan başvuru üzerine verilecek karara binaen taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi sona erecektir. İdare tarafından idarî sözleşmeler, sözleşmecinin ağır kusurunun bulunması durumunda tek taraflı olarak feshedilebileceği gibi mahkemeye başvuruda bulunulmak suretiyle de sözleşmenin sonlandırılmasına karar verilmesi mahkemeden istenebilmektedir[337]. Mahkemeye başvuru konusunda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu düşünülmektedir[338].

Sözleşmeci de idarenin ağır kusurunun bulunması hâlinde mahkemeye başvuruda bulunarak sözleşmenin feshine karar verilmesini isteme hakkına sahiptir. İdare tarafından, idarî sözleşme kapsamında yerine getirilmesi gereken yükümlülüklere uygun hareket edilmemesi, sözleşmeci açısından katlanılamaz bir aşamaya gelmiş ise sözleşmeci mahkemeye başvurarak sözleşme ilişkisinin sonlandırılmasını talep edebilir.

---

[335] **Onar** (1967), s.1642 (Cilt 3).
[336] **Gözler** (2019), s.199 (Cilt 2).
[337] **Duran** (1982), s.446; **Gözler** (2019), s.199 (Cilt 2); **Şirin** (2006), s.95.
[338] Ancak, öğretide yukarıda da belirtildiği üzere, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri bakımından, imtiyazcının ağır kusuru nedeniyle sözleşmenin idare tarafından tek taraflı feshedilebilmesi için idarenin mahkemeye başvuruda bulunmasının zorunlu olduğu belirtilmekteyse de biz bu görüşte isabet bulunmadığını ve diğer idarî sözleşmeler bakımından geçerli olan usul dikkate alınmak suretiyle idare tarafından, imtiyazcının ağır kusurunun bulunması hâlinde sözleşmeyi kamu gücünden kaynaklanan üstün yetkisi kapsamında tek taraflı olarak mahkemeye başvurmadan doğrudan feshedebileceğini düşünmekteyiz.

Ayrıca sözleşmeci, idarenin bu nitelikteki tasarrufları nedeniyle uğramış olduğu zararların tazminine de karar verilmesini mahkemeden isteyebilir. Öte yandan, idare tarafından, idarî sözleşmenin düzenleyici nitelikteki hükümlerinde yapılan tek taraflı değişiklikler sonrası sözleşme konusu işin özü değişmiş ve sözleşmeciden bu değişikliklere göre kamu hizmeti yürütmesini beklemesini istemek bir anlam ifade etmediği durumlarda, sözleşmeci tarafından, mahkemeye başvuruda bulunularak sözleşmenin feshine karar verilmesi istenebilir[339].

Sözleşmeci tarafından mahkemeye başvuruda bulunularak sözleşmenin feshine karar verilmesinin istenebileceği diğer bir durum ise mücbir sebep hâlidir. Tarafların iradesinden bağımsız olarak gelişen, önceden öngörülmesi mümkün olmayan ve sözleşme kapsamında sözleşmecinin yerine getirmesi gereken yükümlülükleri imkansız kılan durumların gerçekleşmesi hâlinde sözleşmeci, mahkemeye başvuruda bulunarak akdi ilişkinin neticelendirilmesini isteyebilir.

Aynı zamanda idare tarafından da mücbir sebep nedeniyle sözleşmenin feshine karar verilmesi istemiyle mahkemeye başvuruda bulunulabilir. Taraflardan birinin başvurusu üzerine mahkemece, mücbir sebep nedeniyle sözleşmenin feshine karar verilmesi durumunda, mücbir sebep hâli, tarafların sorumluluğunu ortadan kaldırdığından taraflarca aynı zamanda tazminat isteminde bulunulmuş ise bu talebin reddine karar verilmesi gerekmektedir[340].

Bu kapsamda, taraflarca sözleşmenin feshine karar verilmesi istemiyle mahkemeye yapılacak başvuruda hangi yargı kolunun görevli olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Bilindiği üzere, idarî sözleşmeler idare hukuku tabi olarak akdedilmekle birlikte idarî işlem mahiyetinde hukukî tasarruflardır. 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca, tahkim yolu öngörülen kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri dışındaki diğer idarî sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların idarî yargıda görülmesi gerekmektedir. 2577 sayılı Kanun'un 32. maddesinde de idarî sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda, bu sözleşmeleri yapan idarelerin bulunduğu yerdeki idare mahkemelerinin yetkili olduğu belirtilmiştir. 2575 sayılı Kanun'un 24. maddesinde ise Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak kamu hizmeti

[339] **Duran** (1982), s.446; **Gözler** (2019), s.174 (Cilt 2), 200; **Şirin** (2006), s.95.
[340] **Gözler** (2019), s.200 (Cilt 2).

imtiyaz sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkları çözümlemekle görevli olduğu kuralına yer verilmiştir.

Bu itibarla, söz konusu düzenlemeler bir arada değerlendirildiğinde, tahkim yolu öngörülen imtiyaz sözleşmelerinin feshine karar verecek merciin tahkim kurulu olduğu; tahkim yolu öngörülmeyen imtiyaz sözleşmelerinin feshine karar verilmesinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştaydan istenebileceği; diğer idarî sözleşmelerin feshine karar verilmesi istemiyle açılacak davaların ise bu sözleşmeleri yapan idarelerin bulunduğu yerde yetkili olan idare mahkemelerinde görüleceği anlaşılmaktadır. Nitekim, davalı idare ile bir konsorsiyum arasında Ankara ve çevresine doğalgaza dayalı üretim yapacak termik santralin kurulması ve işletilmesine yönelik imzalanan sözleşmenin feshine (iptaline) karar verilmesi istemiyle açılan davada, sözleşmenin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi niteliğinde olduğu, bu itibarla, 2575 sayılı Kanun'un 24. maddesi uyarınca, imtiyaz sözleşmesinin feshine (iptaline) karar verilmesi istemiyle açılan davanın ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülmesi gerektiği belirtilerek[341] tespitlerimizle aynı sonuca ulaşıldığı görülmektedir.[342].

5.2.4. Kanun Koyucu Tarafından Sözleşmelerin Feshi

Öğretide ve yargı kararlarında, sözleşme hürriyeti kapsamında idarî sözleşmelere, tarafların iradesi dışında kanun koyucu tarafından çıkarılacak yasal düzenlemelerle müdahale edilip edilemeyeceği, bu kapsamda taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin sona erdirilip erdirilemeyeceği meselesi tartışılmıştır.

Öğretide Gözler tarafından, Anayasa'nın 48. maddesinde, herkesin dilediği konuda sözleşme yapma özgürlüğüne sahip olduğu; bu kapsamda, idarî sözleşmelerin de sözleşme hürriyeti kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, kanun koyucu tarafından, tarafların iradesi dışında idarî sözleşmelerin feshinin öngörülmesinin ya da bu sözleşmelerde değişiklik yapılmasının Anayasa'ya aykırı olduğu belirtilerek[343], kanun koyucu tarafından idarî sözleşmelere müdahale edilemeyeceğinin değerlendirildiği anlaşılmaktadır.

---

[341] Danıştay Onuncu Dairesinin 06/02/2002 tarih ve E:1999/2407, K:2002/347 sayılı kararı. Başka bir uyuşmazlıkta ise Danıştay Onuncu Dairesinin 11/03/1999 tarih ve E:1998/6754, K:1999/830 sayılı kararıyla, bir imtiyaz sözleşmesinin akdedilmesinden sonra, bu sözleşmenin uygulanmasına ilişkin ve bu sözleşmenin verdiği yetkiye binaen imzalanan sözleşmenin, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi niteliğinde olmayan idarî bir sözleşme olduğu, bu sözleşmenin feshine (iptaline) karar verilmesi istemiyle açılan davanın, sözleşmeyi yapan idarenin bulunduğu yerdeki Ankara İdare Mahkemesinde görülmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

[342] Danıştay Onuncu Dairesinin 11/03/1999 tarih ve E:1998/6754, K:1999/830 sayılı kararı.

[343] **Gözler** (2019), s.201, 202 (Cilt 2). Anılan görüş kapsamında, kanun koyucu tarafından, tarafların iradesi dışında idarî sözleşmelerin feshinin öngörülmesinin ya da bu sözleşmelerde değişiklik yapılmasının, sözleşme

Anayasa Mahkemesince de 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun[344] Geçici 4. maddesi kapsamında, kanun koyucu tarafından sözleşmelerin geçersiz sayılmasına karar verilip verilmeyeceği tartışılmıştır. Anılan Kanun'un Geçici 4. maddesi[345] kapsamında, mülkiyeti kamuya ait olan enerji üretim ve dağıtım tesislerinden işletme hakları özel kişilere devredilenlerin, devir işlemlerini 30/06/2001 tarihine kadar tamamlamaları gerektiği, bu tarihe kadar devir işlemleri gerçekleştirilmemiş ise bu kişilerle imzalanan mevcut sözleşmelerin hükümsüz hâle geleceği düzenlenmiştir. Mahkemece, sözleşme hürriyeti kapsamında, bir sözleşmenin ne zaman ve nasıl sona ereceğine taraflarca karar verilebileceği, üçüncü kişilerin buna müdahale edemeyeceği, ahde vefa ilkesi gereğince de sözleşme hürriyetinin korunması gerektiği, ancak dava konusu düzenlemeyle sözleşme hürriyetine müdahalede bulunulmasının Anayasa'nın 2. ve 48. maddelerine aykırı olduğundan bahisle söz konusu düzenlemenin iptaline karar verilmiştir[346].

Anayasa Mahkemesince yapılan incelemede, sözleşme hürriyetinin sınırlanmasına yönelik herhangi bir değerlendirmede bulunulmadığı görülmektedir. Mahkemece, sözleşme hürriyeti mutlak bir hak olarak nitelendirilerek, sözleşmenin tarafları dışında hiçbir şekilde bu sözleşmelere müdahale edilemeyeceği belirtilmek suretiyle, sözleşme ilişkisi dışında yer alan kanun koyucu tarafından bu hakka müdahalede bulunulamayacağı kabul edilmiştir.

Gerek öğretideki anılan görüş gerekse yukarıda yer verilen Anayasa Mahkemesi kararında, farklı gerekçelerle aynı sonuca ulaşılarak kanun koyucu tarafından, sözleşmelere müdahale edilemeyeceği ve bu kapsamda taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin yasal bir

---

hürriyetine müdahale teşkil ettiği, kaldı ki Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin sadece Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanun ile sınırlandırılabileceğinin öngörüldüğü, 48. madde kapsamında sözleşme hürriyetinin sınırlandırılmasına ilişkin herhangi bir sebebe de yer verilmediğinden, bu hakka yönelik yasal düzenlemelerle herhangi bir müdahalede bulunulamayacağından, kanun koyucu tarafından, idarî sözleşmelerin hükümlerinde değişiklik yapmak veya idarî sözleşmeleri sonlandırmak amacıyla yapılan düzenlemelerin Anayasa'ya aykırı olduğu belirtilmiştir.

[344] 14/03/2013 tarih ve 6446 sayılı Kanun'un 30. maddesiyle bu Kanun'un adı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun olarak değiştirilmiştir.

[345] 03/03/2001 tarih ve 24335 (Mükerrer) sayılı Resmî Gazete. 4628 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesinde, "*Kamuya ait elektrik enerjisi üretim ve dağıtım tesislerinden işletme hakları devri öngörülenlerden devir işlemlerini 30 Haziran 2001 tarihine kadar tamamlayamayan şirketlerin mevcut sözleşmeleri hükümsüzdür.*" kuralı yer almıştır. Öte yandan, anılan maddede yer alan "*30 Haziran 2001*" ibaresi, 27/06/2001 tarih ve 4694 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile "*31 Ekim 2001*" olarak değiştirilmiştir

[346] Anayasa Mahkemesinin 13/02/2002 tarih ve E:2001/293, K:2002/28 sayılı kararı. Anılan kararda, özel kişilerle imzalanmış mevcut sözleşmelerden bazılarının özel hukuk sözleşmesi, bazılarının ise kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi niteliğinde olduğu, uyuşmazlık konusu düzenlemeyle de her iki türdeki sözleşmelerin hükümsüz kılındığı tespitlerinde bulunularak Mahkemece, kanun koyucunun bu konuda yetkisinin bulunup bulunmadığı değerlendirilirken temel olarak Anayasa'nın 48. maddesinde yer alan sözleşme hürriyetine yönelik düzenlemelerin dikkate alındığı anlaşılmaktadır.

düzenlemeyle sonlandırılamayacağı ifade edilmiş ise de bu görüşlere katılmadığımızı peşinen belirtmek istiyoruz. Bu konuda bir değerlendirme yapılacak ise Anayasa'nın 48. maddesi ile 13. maddesinin bir arada değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 48. maddesi kapsamında sözleşme hürriyeti, devlet tarafından, tarafların serbest iradeleriyle hukukî sonuçlar elde etmesinin sağlanması, tarafların iradelerinin geçerli olarak kabul edilmesi ve tarafların iradelerinin yöneldiği sonuçların elde edileceğinin temel olarak benimsenmesi ve korunmasıdır[347]. Anayasa'nın 48. maddesinde, sözleşme hürriyetine yönelik herhangi bir sınırlama nedeninin öngörülmediği; ancak maddenin gerekçesine bakıldığında, *"Hürriyet temeline dayalı bir toplumda irade serbestliği çerçevesinde ferdin sözleşme yapma, meslek seçme ve çalışma hürriyetlerinin garanti olunması tabiîdir. Ancak, bu hürriyetler, kamu yararı amacı ile ve kanunla sınırlandırılabilir.*" ifadelerine yer verildiği görülmektedir[348].

Anayasa'nın 48. maddesinde, sözleşme hürriyeti bakımından herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmasının bu hakkın hiçbir şekilde sınırlandırılamayacağı ve mutlak bir hak olduğu anlamına gelmediği açıktır. Nitekim bazı Anayasa Mahkemesi kararlarında[349] özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hürriyetlerin de kimi durumlarda sınırlandırılmasının mümkün olduğu, Anayasa'nın diğer maddelerinde sayılan hak ve hürriyetler ile devletçe yerine getirilmesi gereken ödevlerin, herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında dikkate alınabileceği kabul edilmektedir. Öte yandan, sözleşme hürriyetinin, Anayasa'da yer alan diğer hak ve hürriyetler ve/veya devlete yüklenen ödevler ile çatışması hâlinde de sınırlandırılabilmesi mümkündür[350].

Bu bağlamda, Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında, sözleşme hürriyetine ilişkin sınırlamalar ancak kanunla yapılabilir. Bu itibarla, kanun koyucu tarafından, kamu yararı amacıyla yasal düzenlemelerle taraflar arasında imzalanan sözleşme ilişkisine, yukarıda belirtilen sınırlar dahilinde müdahalede bulunulabileceği gibi sözleşme ilişkisinin sonlandırılmasına da karar verilebileceği düşünülmektedir. Aksi yöndeki değerlendirme, kamu hizmetini yasal bir düzenlemeyle kuran kanun koyucu tarafından, bu hizmetin

---

[347] Danıştay Onuncu Dairesinin 31/03/2022 tarih ve E:2018/443, K:2022/1746 sayılı kararı.
[348] 1982 Anayasası'nın gerekçesi için bkz.
<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MGK_/d01/c007/mgk_01007118ss0450.pdf>
s.e.t. 22/08/2024.
[349] Anayasa Mahkemesinin 30/05/2024 tarih ve E:2023/29, K:2024/112 sayılı kararı; 27/12/2023 tarih ve E:2018/96, K:2023/222 sayılı kararı; 13/09/2023 tarih ve E:2022/70, K:2023/152 sayılı kararı.
[350] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 21/10/2015 tarih ve E:2013/4868, K:2015/3642 sayılı kararı.

yürütülmesinin idarece özel kişiye bir sözleşme kapsamında verilmesi durumunda, bu sözleşmenin sona ereceği tarihe kadar, söz konusu hizmetin kaldırılmasında kamu yararı bulunsa bile bu hizmetin ilga edilemeyeceği sonucunu doğuracaktır.

Öte yandan, sözleşme ilişkisinin süresinden önce sona ermesi nedeniyle sözleşmecinin uğramış olduğu zararlar da tazmin edilmelidir. Bu konuda ilgili yasal düzenlemede bir hüküm ihdas edilmiş ise bu hüküm kapsamında işlem tesis edilebileceği gibi herhangi bir düzenleme bulunmaması hâlinde de sözleşmeci tarafından, uğranılan zarar ve hak kayıpların tazmin edilmesi idareden genel usul ve esaslara göre istenebilir.

6. İdarî Sözleşmelerin Yargısal Denetimi

Taraflarından en az birinin idare olduğu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların hangi hukuk rejimine tabi olduğu ve bu kapsamda hangi yargı kolunda görüleceğinin tespit edilebilmesi için öncelikle bu sözleşmenin niteliğinin ne olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. İdarî yargıda görülen uyuşmazlıklarda, dava konusu işlemin idarî bir işlem niteliğinde olup olmadığının, diğer bir ifadeyle idare hukuku kuralları kapsamında tesis edilmiş bir işlemin bulunup bulunmadığının tespit edilmesi üzerine yargılama faaliyetine devam edilip edilmeyeceğine karar verilmektedir. İdare tarafından tesis edilmiş olsa bile özel hukuka tabi işlemlerden ve sözleşmelerden kaynaklanacak uyuşmazlıklar adli yargı merciilerinde görülecektir. Bu başlık altında, idarî sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların hangi yargı düzeninde hangi usuller çerçevesinde incelendiği açıklanmaya çalışılacaktır.

6.1. İdarî Sözleşmelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Görüleceği Yargı Kolu

2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasında, idarî dava türlerine yer verilerek, anılan fıkranın (c) bendinde, her türdeki idarî sözleşmelerden (tahkim yolu öngörülen kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri hariç) kaynaklanan uyuşmazlıklara yönelik açılacak davaların idarî dava olduğu belirtilmiştir. 2577 sayılı Kanun'un 32. maddesinde de bu Kanun veya özel bir kanunda yetkili mahkemenin belirlenmemiş olması durumunda, dava konusu idarî sözleşmeyi yapan idarenin bulunduğu yerdeki idare mahkemesinin yetkili olduğu ifade edilmiştir.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un[351] 5. maddesinin birinci fıkrasında, kamu hizmetlerinden birinin görülmesine yönelik akdedilen idarî sözleşmelerden (tahkim yolu öngörülen kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri hariç) kaynaklanan ve Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak görevli olmadığı uyuşmazlıkların idare mahkemelerinde görüleceği kuralına yer verilmiştir. Öte yandan, 2575 sayılı Kanun'un 24. maddesi uyarınca, tahkim yolu öngörülmemiş kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştayda görülecektir.

Bu itibarla, anılan üç Kanun kapsamında değerlendirme yapıldığında, genel olarak idarî sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların, bu sözleşmeleri yapan idarî merciilerin bulunduğu yerdeki idare mahkemelerince çözüme kavuşturulacağı; tahkim yolu öngörülmemiş kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklara yönelik davaların ise ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştayda açılması gerektiği anlaşılmaktadır. Nitekim, davalı idare ile özel hukuk tüzel kişisi arasında imzalanan irtifak hakkı sözleşmesinin bir maddesinin iptali istemiyle açılan davada, Danıştay tarafından, uyuşmazlık konusu sözleşmenin idarî sözleşme niteliğinde olduğu ve uyuşmazlık konusu sözleşmeden kaynaklanan davanın idarî yargı yerlerinde görülmesi gerektiği sonucuna varılmıştır[352].

Öte yandan, taraflar arasında akdedilen idarî sözleşmelerde, bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların farklı bir yargı kolunda veya mevzuatta öngörülen yetkili idare mahkemesi dışında farklı bir ilde bulunan idare mahkemesinde görüleceğinin kararlaştırılması durumunda, idare hukuku bakımından görev ve yetki kuralları, kamu düzenine ilişkin olduğundan bu yöndeki sözleşme hükümleri uygulama imkanı bulamayacaktır.

Ayrıca, kanun koyucu tarafından, idarî sözleşme olarak nitelendirilebilecek bir sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığın yasal düzenlemeyle idarî yargı yerine adli yargıda görüleceğine karar verilmesinin önünde herhangi bir engelin olmadığı, böylelikle aslında kanun koyucu tarafından bu sözleşmenin özel hukuk hükümlerine tabi kılınmak istendiği ve

[351] 20/01/1982 tarih ve 17580 sayılı Resmî Gazete.
[352] Danıştay Onüçüncü Dairesinin 22/11/2022 tarih ve E:2017/2444, K:2022/4316 sayılı kararı.

dolaylı olarak sözleşmenin niteliğinin özel hukuk sözleşmesi olarak belirlendiği düşünülmektedir[353].

6.2. İdarî Sözleşmelere Karşı Açılabilecek Dava Türleri

2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasında, idarî işlemlere karşı menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davalarının; idarî işlem ve eylemler nedeniyle kişisel hakları doğrudan etkilenenler tarafından açılan tam yargı davalarının ve idarî sözleşmelerden (tahkim yolu öngörülen kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri hariç) kaynaklanan uyuşmazlıklara yönelik açılan davaların, birer idarî dava olduğu belirtilmiştir. Her ne kadar anılan maddede, ilk iki uyuşmazlık kapsamında açılacak davaların türleri açıkça belirtilmiş ise de (iptal davası/tam yargı davası) idarî sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklara karşı açılacak davaların, bu iki dava türünden ayrı bir dava türü mü olduğu yoksa iptal ve tam yargı davaları kapsamında değerlendirilecek bir dava mı olduğu açıkça belirtilmediğinden, bu hususun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Öğretide, idarî sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların ayrı bir dava türü olmadığı, bu düzenleme kapsamında yeni bir idarî uyuşmazlık kaynağının belirtildiği; kaldı ki 2577 sayılı Kanun'da idarî sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklar ile ilgili bir usul kuralına yer verilmediği, 2577 sayılı Kanun'da yer alan tüm düzenlemelerin iptal veya tam yargı davalarına yönelik olduğu, bu kapsamda idarî sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların üçüncü bir idarî dava türü olmadığı belirtilmektedir[354].

Bu durumda, idarî sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklara karşı açılacak davaların hangi türde olacağı da belirlenmelidir. Genel olarak öğretide, idarî sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların iptal davasının konusu olamayacağı, bu uyuşmazlıklara karşı

---

[353] Ayrıntılı bilgi için bkz. **Gözler** (2019), s.205-211 (Cilt 2).

[354] **Candan, Turgut** (2022) Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Yetkin Yayınları, Ankara, s.318; **Akyılmaz, Bahtiyar / Sezginer, Murat / Kaya, Cemil** (2024) Türk İdari Yargılama Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, s.107; **Gözler** (2019), s.213 (Cilt 2); **Çağlayan** (2024), s.499.

Ancak, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 15/06/2006 tarih ve E:2005/3172, K:2006/743 sayılı kararında, 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasında, idarî dava türlerinin sayıldığı, bu dava türleri arasında, iptal davaları ile tam yargı davaları yanında, tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalara da yer verildiği; idarî sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların da bir dava türü olduğu, tahkim yolu öngörülmeyen kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan idarî davaların iptal davası ya da tam yargı davası şeklinde açılmasını zorunlu kılan herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı; bu kapsamda, imtiyaz sözleşmeleriyle ilgili dava ve uyuşmazlıkların nitelik itibarıyla, idarî eylem ve işlemlerden kaynaklanan dava ve uyuşmazlıklar ile bir tutulamayacağı ifade edilmiştir.

sözleşmenin taraflarınca tam yargı davası açılabileceği kabul edilmektedir[355]. Bu görüş kapsamında, idarî sözleşmelerin, iki yanlı işlemlerden olduğu ve idare ile sözleşmecinin iradelerinin bir ürünü olarak ortaya çıktığı, bu itibarla idarece tek taraflı olarak tesis edilen idarî işlemlerden farklı nitelik arz ettiğinden iptal davasının konusu olamayacağı[356]; idarî sözleşmelere ilişkin uyuşmazlıklar esas olarak taraflar arasında söz konusu olduğundan, bu uyuşmazlıkların tam yargı davasının konusu olabileceği[357]; ayrıca, iptal davasının amacının, idarece hukuka aykırı olarak tesis edilen işlemlerin, hukuk aleminden kaldırılması olduğu, hukuka aykırılığın ise objektif nitelikteki bir hukuk kuralının ihlâli durumunda ortaya çıkacağı, bu kapsamda idarî sözleşmeler, bir hukuk kuralı olmadığından, sözleşmeye aykırı hareket edilmesinin hukuka aykırılık teşkil etmeyeceği; ancak, bu durumun sözleşme hükümlerine aykırılık oluşturacağı, bu itibarla, idarî sözleşmelerin iptal davasına konu olamayacağı[358] belirtilmektedir. Nitekim Fransız Danıştayı tarafından da idarî sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların tam yargı davası şeklinde açılması gerektiği kabul edilmiştir[359].

Ülkemizde ise Danıştay tarafından genel olarak, idarî sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların iptal davası şeklinde incelendiği görülmektedir. Örneğin, davalı idare ile bir konsorsiyum arasında Ankara bölgesinde doğalgaza dayalı üretim yapmak amacıyla termik santral kurulması ve işletilmesi konusunda imzalanan sözleşmenin iptali istemiyle, sözleşme ilişkisi dışındaki bir vakıf tarafından açılan davada, Danıştay tarafından, uyuşmazlık iptal davası kapsamında değerlendirilerek, davacı vakfın kuruluş amacı dikkate alınmak suretiyle bu davanın açılmasında menfaatinin bulunduğu sonucuna ulaşılmış ve davanın ehliyet yönünden reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararı bozulmuştur[360].

Başka bir uyuşmazlıkta Danıştay tarafından, idarî sözleşmelerin, idarî işlem niteliğinde olduğu, bu sözleşmelerden kaynaklanan her türlü uyuşmazlıkların idarî yargıda

---

[355] **Gözübüyük, A. Şeref** (2016) Yönetsel Yargı, Turhan Kitabevi, Ankara, s.152; **Duran** (1982), s.434; **Gözler** (2019), s.213 (Cilt 2); **Candan** (2022), s.321.
[356] **Gözler** (2019), s.221 (Cilt 2); **Candan** (2022), s.321.
[357] **Duran** (1982), s.434.
[358] **Erkut, Celal** (1990) İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Yayınları, Ankara, s.36.
[359] Fransız Danıştayı, 12/04/2022, N° 452601. Anılan karar için bkz.
< https://www.conseil-etat.fr/arianeweb/#/view-document/?storage=true > s.e.t. 23/08/2024.
Fransız Danıştayı, 25/06/2024, N° 472894. Anılan karar için bkz.
< https://www.conseil-etat.fr/arianeweb/#/view-document/?storage=true > s.e.t. 23/08/2024.
Fransız Danıştayı, 30/07/2024, N° 470756. Anılan karar için bkz.
< https://www.conseil-etat.fr/arianeweb/#/view-document/?storage=true > s.e.t. 23/08/2024.
[360] Danıştay Onuncu Dairesinin 06/02/2002 tarih ve E:1999/2407, K:2002/347 sayılı kararı.

görülmesi gerektiği belirtildikten sonra, idarî işlemlerin incelenmesine yönelik temel ilkelerin idarî sözleşmeler için de geçerli olduğu ifade edilerek, uyuşmazlık konusu sözleşmenin niteliği kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi olarak değerlendirilmiş ve bu sözleşmenin Danıştayın incelenmesinden geçirilmediği tespit edilerek sözleşmenin iptaline karar verilmiştir[361].

Öğretide, idarî sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklara karşı açılacak davaların bazı durumlarda iptal davası şeklinde de olabileceği kabul edilmektedir[362]. Bizim de katıldığımız bu görüş kapsamında, idarî sözleşmeler, çok yanlı işlemlerden olduğundan ve iptal davasının konusu da idarece tek taraflı ve kamu gücü kullanılarak tesis edilen işlemler olduğu dikkate alındığında idarî sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklara karşı açılacak davaların tam yargı davası şeklinde olması gerekmekte ise de idarî sözleşmelerden ayrılabilir nitelikte olan ve bu sözleşmelerden ayrı hukukî sonuç doğuran işlemlere karşı sözleşmenin tarafları ve sözleşme ilişkisi dışında yer alan ancak bu işlemlerden menfaati etkilenen üçüncü kişiler tarafından da iptal davalarının açılabileceğini düşünmekteyiz.

---

[361] Danıştay Onuncu Dairesinin 29/04/1993 tarih ve E:1991/1, K:1993/1752 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Yıl 24, Sayı 88, 1994, s.463.

Gözler tarafından, Danıştayca idarî sözleşmelerin idarî işlem olarak nitelendirmesinin eksik olduğu, idarî sözleşmelerin, çok taraflı idarî işlemler olduğunun belirtilmediği ve bu kapsamda bir değerlendirme yapılmaksızın, her idarî işleme karşı iptal davası açılabileceği kabulünden hareketle idarî sözleşmelere karşı da iptal davası açılabileceği değerlendirmesinde hukukî isabet bulunmadığı belirtilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Gözler** (2019), s.237-241 (Cilt 2).

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 30/09/2005 tarih ve E:2005/7183, K:2005/4803 sayılı kararında, Telekomünikasyon Kurumu ile bir telefon operatörü arasında imzalanan imtiyaz sözleşmesinin bir maddesinin iptali istemiyle sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü bir kişi tarafından açılan davada, Danıştay tarafından, davacının bu davayı açıp açamayacağı, açabilecekse davanın iptal davası şeklinde olup olamayacağı tartışılmış; her ne kadar, bir üye tarafından, imtiyaz sözleşmelerinin yapısı gereği "tek taraflı irade açıklaması" olarak nitelendirilemeyeceği ve bu kapsamda iptal davasının konusu olamayacağı, ayrıca sözleşmenin tarafları dışındaki üçüncü kişilerin idarî sözleşmelere karşı yargı yoluna başvuramayacağı belirtilmiş ise de çoğunluk tarafından bu görüş dikkate alınmayarak davacı tarafından iptal davası şeklinde açılan davanın esası incelenmek suretiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan karar, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 25/03/2010 tarih ve E:2006/157, K:2010/537 sayılı kararıyla onanmıştır. Her iki kararın karşı oyunda, imtiyaz sözleşmelerinin, yapısı gereği "tek yanlı irade açıklaması" olarak nitelendirilemeyeceği, bu kapsamda iptal davasının konusu olamayacağı; idarî sözleşmelerin idare hukukuna tabi tutularak bu sözleşmelerden kaynaklanan davaların idarî yargıda sonuçlandırılmasının da idarî sözleşmelerin "çok yanlı işlem" olduğu gerçeğini değiştiremeyeceği, taraflar arasında subjektif hak doğuran ve taraflara ödevler yükleyen idarî sözleşmelere karşı, bu hak ve borçların tarafı olmayan üçüncü kişilerce dava açılmasının hukuken imkansız olduğu belirtilmiştir.

[362] **Yenice/Esin** (1983), s.122; **Sezginer, Murat** (2000) İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı, Yetkin Yayınları, Ankara, s.115; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2024), s.117; **Odyakmaz** (1998), s.40.

6.2.1. İdarî Sözleşmeler Bakımından Ayrılabilir İşlemler

İdare hukuku bakımından ayrılabilir işlem kuramı kapsamında, birbirini bir silsile dahilinde takip eden idarî işlemlerin bir araya gelmesi sonucunda oluşan hukukî işlemlerde, bu süreçte yer alan ve diğer işlemlerden bağımsız olarak tek başına hukuksal sonuçlar doğurabilecek nitelikte işlemlerin bulunması durumunda, bu işlemlerin sonuç işlemden ve diğer işlemlerden bağımsız olarak iptal davasının konusu olabileceği kabul edilmektedir[363].

Danıştay tarafından verilen bir kararda da ayrılabilir işlem kuramı uyarınca, idarî işlemlerin icraî özelliği yönünden idarî karar alma sürecinde tesis edilen halka işlemlerden tek başlarına hukukî sonuç doğurabilecek nitelikte olanların, bu süreçten bağımsız olarak iptal davasına konu edilmelerinin mümkün olduğu belirtilmiştir[364].

Nitekim Fransız Danıştayı tarafından, sözleşme ilişkisi dışında bulunan üçüncü kişilerce, sözleşmeden ayrılabilir nitelikteki işlemlere karşı iptal davası açılabileceği kabul edilmiştir[365]. Ayrıca, sözleşme ilişkisi dışında yer alan bir sendika tarafından açılan davada, idare ile özel hukuk kişisi arasında imzalanan sözleşmede, sadece tarafların karşılıklı hak ve yükümlülüklerinin düzenlendiği, bu sözleşme kapsamında yer alan ve Ulusal Bilimsel Araştırma Merkezi (CNRS) Genel Sekreterliği[366] makamının "insan kaynakları genel müdürlüğü" şeklinde değiştirilmesi ve bilimsel departmanların yerine "tahmin ve programlamadan sorumlu on enstitü" kurulmasını öngören hükümlerin kendi başlarına düzenleyici nitelikte olmadığı ve davacı tarafından sözleşmeden ayrılabilir nitelikte bir işlemin iptali de istenmediğinden sendika tarafından açılan işbu davanın kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır[367].

Görüldüğü üzere, idarî sözleşmeler kapsamında idarece tek taraflı olarak tesis edilen ve icraî nitelikteki işlemlere karşı ayrılabilir işlem kuramı uyarınca gerek sözleşmenin diğer tarafınca gerekse bu işlemler nedeniyle menfaati etkilenen üçüncü kişiler tarafından iptal

---

[363] **Sezginer** (2000), s.180-183; **Odyakmaz** (1998), s.40; **Gözübüyük** (2016), s.152, 153.
[364] Danıştay Onuncu Dairesinin 26/10/2015 tarih ve E:2011/8468, K:2015/4624 sayılı kararı. Danıştay Onuncu Dairesinin 29/09/2015 tarih ve E:2011/7564, K:2015/3911 sayılı kararında da görünüşte idarî süreç ile bir bütünlük arz eden hukukî işlemlerin, bu süreçte yer alan bir sonraki işlemle meydana getirilemeyecek hukukî neticeleri oluşturma gücünün bulunması durumunda, bu işlemlerin bağımsız nitelikte olduğu ve icraîlik vasfının da bulunduğu kabul edilerek iptal davasının konusu olabileceği sonucuna varılmıştır.
[365] Fransız Danıştayı, 05/12/1990, N° 112086. Anılan karar için bkz.
< https://www.conseil-etat.fr/arianeweb/#/view-document/?storage=true > s.e.t. 24/08/2024.
[366] Centre National de la Recherche Scientifique.
[367] Fransız Danıştayı, 09/02/2011, N° 33479. Anılan karar için bkz.
< https://www.conseil-etat.fr/arianeweb/#/view-document/?storage=true > s.e.t. 24/08/2024.

davası açılabilecektir[368]. Bu kapsamda, idarenin sözleşmeleri bakımından sözleşme öncesi aşamada idare tarafından, tek taraflı olarak tesis edilen ve icraî nitelikteki tüm işlemler birer idarî işlem niteliğinde olduğundan bu işlemler iptal davasının konusu olabilir. Bu durumda, söz konusu işlemler nedeniyle menfaati ihlâl edilen kişiler tarafından da iptal davası açılabilecektir[369].

Sözleşmenin uygulamasından kaynaklanan uyuşmazlıklar da genel olarak subjektif nitelikte olduğundan sadece tarafları ilgilendirmektedir. Bu türden uyuşmazlıklara karşı sözleşmenin taraflarınca açılacak dava, tam yargı davası şeklinde olması gerekmekte ise de bazı durumlarda sözleşmenin uygulanması aşamasında sözleşmeden bağımsız ayrılabilir işlemler tesis edilebildiğinden bu işlemlere karşı da iptal davası açılması mümkündür[370].

İdare tarafından, sözleşmenin uygulanması aşamasında, tarafı olduğu idarî sözleşmeler kapsamında sahip olduğu üstün ve ayrıcalıklı yetkiler kullanılmak suretiyle bazı durumlarda sözleşmenin akdi hükümleri dışında kalan düzenlemelerinde tek taraflı olarak değişiklik yapılabilmekte veya sözleşme tek taraflı olarak feshedilebilmektedir. Bu gibi sözleşmeden ayrılabilir nitelikteki işlemlere karşı açılacak iptal davaları ile geçmişe dönük olarak idarece tesis edilen işlemlerin hukuk aleminden kaldırılmasının istenilmesi mümkündür. Bu kapsamda, söz konusu işlemler sözleşmeden ayrılabilir nitelikte olduğundan hizmetten faydalanan üçüncü kişiler tarafından, idarece tesis edilen bu işlemlere karşı iptal davası açılabilir[371].

---

[368] **Candan** (2022), s.322; **Gözler** (2019), s.224 (Cilt 2); **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2024), s.118; **Odyakmaz** (1998), s.40,41; **Sancakdar/Önüt/Us Doğan/Kasapoğlu Turhan/Seyhan** (2022), s.633.

[369] Sözleşme öncesi aşamada idare tarafından, kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesine yönelik alınan kararlar, sözleşmenin düzenleyici hükümlerinin belirlenmesine yönelik tesis edilen işlemler, sözleşmecinin belirlenmesine ilişkin tesis edilen işlemler, ihale yoluyla sözleşmecinin belirlenmesine karar verilmesi durumunda ihaleye yönelik tesis edilen işlemler (dokümanın hazırlanması, komisyon üyelerinin seçilmesi, ihalenin ilan edilmesi, muhammen bedelin belirlenmesi, tekliflerin değerlendirilmesi, ihalenin onayı gibi), idarî sözleşmeden ayrılabilir nitelikte işlemler olduğundan bu işlemlere karşı ilgililer tarafından iptal davası açılabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Odyakmaz** (1998), s.40; **Sezginer** (2000), s. 146; **Gözler** (2019), s.225 (Cilt 2); **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2024), s.118; **Çağlayan** (2024), s.500, 501.

[370] **Sezginer** (2000), s.154; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2024), s.124; **Gözler** (2019), s.229, 230 (Cilt 2); **Odyakmaz** (1998), s.41-44.

[371] Öğretide Gözler tarafından, sözleşmenin uygulanması aşamasında idarece tesis edilen işlemlerin ve ayrılabilir nitelikteki işlemlerin, sözleşme ilişkisi dışında yer alan üçüncü kişiler bakımından iptal davasına konu olabileceği, bu işlemlere karşı sözleşmenin taraflarınca açılacak davanın tam yargı davası şeklinde olması gerektiği belirtildikten sonra, idarece sözleşmenin akdi hükümleri çerçevesinde tesis edilen işlemlerin ve sözleşmeci hakkında tesis edilen yaptırım uygulama işlemlerinin sözleşmeden ayrılabilir nitelikte işlemler olmadığından bu işlemlere karşı üçüncü kişiler tarafından iptal davası açılamayacağı belirtilmiştir. Biz ise sözleşmenin taraflarınca da sözleşmenin uygulanması aşamasında idarece tek taraflı olarak tesis edilen ve icraî nitelikteki ayrılabilir işlemlere karşı iptal davası açılabileceğini düşünmekteyiz. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Gözler** (2019), s.230, 231 (Cilt 2).

Ayrıca, taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra da idare tarafından bazı işlemler tesis edilebilmektedir. Bu aşamada idarece tek taraflı olarak tesis edilen ve sözleşmeden bağımsız olarak değerlendirilebilecek işlemlere karşı ilgililerce iptal davası açılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır.

6.2.2. Sözleşmeden Ayrılabilir İşlemler Hakkında Verilen İptal Kararlarının Sözleşmeye Etkisi

İdare tarafından, tek taraflı olarak tesis edilen ve sözleşmeden bağımsız olarak değerlendirilebilecek ayrılabilir nitelikteki işlemlere karşı açılan davalarda mahkemelerce verilecek iptal kararlarının sözleşme üzerindeki etkisi öğretide ve yargı kararlarında tartışılmıştır. Genel olarak öğretide, sözleşme öncesi aşamada idarece tesis edilen ve sözleşmeden ayrılabilir nitelikteki işlemler yönünden verilecek iptal kararlarının, sözleşmenin kendiliğinden geçersizliği sonucu doğurmayacağı ifade edilmektedir[372].

Diğer taraftan, mahkemece verilen iptal kararının, sözleşme üzerinde doğrudan bir etkisi bulunmamakta ise de bu kararın nasıl uygulanacağı da bir sorun teşkil etmektedir. Öğretide, bu konuda taraflar arasındaki sözleşmenin hukukî niteliğinin belirleyici olacağı, uygulanmakta olan sözleşmede, iptal kararı kapsamında idare tarafından sözleşmenin feshine karar verilebileceği gibi bu karar uyarınca yeni bir işlemin de tesis edilmesi gerekebileceği; diğer taraftan, sözleşme konusu edimin yerine getirilmesi üzerine sözleşme ilişkisi sona ermiş ise bu aşamada idarece tek taraflı olarak sözleşme feshedilemeyeceği için idare tarafından, iptal kararının uygulanmasına yönelik mahkemeye başvuruda bulunulması gerekebileceği ifade edilmiştir[373].

Nitekim Danıştay tarafından verilen bir kararda, düzenleyici işlem hakkında verilen iptal kararı sonrasında, bu işleme dayanılarak tesis edilen ihale işlemlerinin ve taraflar arasında imzalanan sözleşmenin akıbetinin ne olacağı tartışılmıştır. Anılan kararda ihale

---

[372] **Sezginer** (2000), s.165, 166; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2024), s.120, 121; **Gözler** (2019), s.227 (Cilt 2). Söz konusu görüş kapsamında, ayrılabilir işlemin iptal edilmesinin sözleşme üzerinde doğrudan bir etkisinin olmamasının nedeni olarak, idarî sözleşmelerin tarafların ortak iradeleriyle oluştuğu, sözleşmenin devamına veya sona erdirilmesine yine taraflarca karar verileceği, üçüncü kişiler tarafından ayrılabilir işlemlere karşı açılan bir davada, mahkemece verilecek iptal kararı üzerine sözleşmenin de iptaline karar verilmesinin beklenmesinin bir anlam ifade etmediği, taraflar arasındaki subjektif ilişkinin bu şekilde sonlandırılamayacağı belirtilmektedir. Öte yandan, Sezginer tarafından, sözleşme imzalanmadan önce, ayrılabilir işlemler yönünden verilecek iptal kararının sözleşme yapılmasına engel olacağı ifade edilmiştir.

[373] **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2024), s.121. Gözler tarafından da idare tarafından bu karar uyarınca yeni bir işlem tesis edilebileceği gibi sözleşmecinin zararı tazmin edilerek sözleşmenin tek taraflı olarak da feshedilebileceği, ayrıca sözleşmenin taraflarından biri tarafından da sözleşmenin feshine karar verilmesinin mahkemeden talep edilebileceği belirtilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Gözler** (2019), s.227 (Cilt 2).

işlemlerinin ve taraflar arasında imzalanan sözleşmenin ilgilisi yönünden kazanılmış hak niteliği kazanıp kazanmadığının, mahkemece verilen iptal kararının gerekçesi ve hukuka aykırılığın ağırlığı değerlendirilmek suretiyle her somut olay yönünden ayrıca karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir[374].

Fransız Danıştayı tarafından verilen bir kararda da ayrılabilir nitelikteki işlemlerin iptaline karar verilmesinin mutlaka o sözleşmenin iptali sonucunu doğurmadığı, hukuka aykırılığın niteliği değerlendirilmek suretiyle hareket edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır[375].

---

[374] Danıştay Onüçüncü Dairesinin 21/06/2023 tarih ve E:2022/4909, K:2023/3239 sayılı kararı. Anılan kararda, idarenin düzenleyici işlemlerle kural ihdas ederken ve bu kuralları uygularken hukuka uygun davranmak zorunda olduğu; açık ve ağır bir hukuka aykırılık hâli taşıdığı tespit edilerek iptal edilen (yürütmesi durdurulan) düzenleyici işlem kapsamında tesis edilen ihale işlemlerinin ayakta kalmasının ve sözleşmenin bu şekilde yürütülmesinin kamu yararına aykırı olduğu göz önüne alındığında, ihale işlemlerinin hukuk aleminde varlığını sürdürmesinin ve mevcut sözleşmenin bu hâliyle yürütülmesinin beklenemeyeceği; ayrıca, söz konusu düzenleyici işlem kapsamında, hukuka aykırılığın tespit edildiği tarihe kadar elde edilen kazanımların yok sayılması sonucunu doğuracak yönde işlem tesis edilmesinin, hukukî istikrar ve hukukî güvenlik ilkelerine de aykırılık teşkil edeceğinden, ihale işlemleri ve sözleşmeye ilişkin iradenin geri alma şeklinde değil, kaldırma yönünde konulması gerektiği belirtilmiştir.

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 03/11/2021 tarih ve E:2020/443, K:2021/1483 sayılı kararında da davacı ile imzalanan sözleşme sonrasında ihalenin iptaline karar verilmesi üzerine, idarece sözleşmenin feshine karar verilmiş, sonrasında davacı tarafından ihale kapsamında ödenen damga vergisinin iade edilmesiyle yapılan başvurunun reddi üzerine açılan davada, Danıştay tarafından, ihale kararı hakkında İdare Mahkemesince verilen iptal kararı sonrası idarece sözleşmenin feshine kadar geçen sürede sözleşmenin ayakta olduğu, sözleşmenin feshine karar verilmesi üzerine hükümlerinden yararlanılacak nitelikte bir belgede bulunmadığından sözleşmenin feshine karar verildiği tarihten sonraki döneme isabet eden damga vergisinden davacının sorumlu olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

[375] Fransız Danıştayı, 20/05/2016, N° 375779. Anılan karar için bkz.
< https://www.conseil-etat.fr/arianeweb/#/view-document/?storage=true > s.e.t. 24/08/2024. Söz konusu kararda, sözleşmeden ayrılabilen bir işlemin iptal edilmesinin mutlaka o sözleşmenin de geçersiz olduğu anlamına gelmediği; iptal davasına bakan hâkimin, söz konusu hukuka aykırılığın niteliğini göz önünde bulundurduktan sonra ya idare tarafından alınan veya taraflar arasında kararlaştırılan iyileştirici tedbirlere tabi olmak üzere sözleşmenin ifasına devam edilmesinin mümkün olduğuna karar vermesi ya da söz konusu hukukî aykırılığın kamu yararına aşırı derecede zarar vermeyecek nitelikte olduğunu tespit ettikten sonra sözleşme ilişkisinin devam etmesine karar vermesi gerektiği; ayrıca, iptal davasına bakan hâkimin, (...) ciddi bir hukuka aykırılık söz konusu olduğunda, tarafları sözleşmeye dayalı olarak sorunlarını çözmeye davet edebileceği gibi böyle bir çözüm üzerinde anlaşmaya varılamaması hâlinde, bu yolun uygun bir çözüm yolu olabileceği kanaatine varması durumunda, şartların belirlemesi için konuyu sözleşme hâkimine de havale edebileceği; iptal edilen işleme özgü ve kamu makamının onay verme şeklini etkileyen şeklî veya usule ilişkin bir hukuka aykırılık söz konusu olması hâlinde, bu eksikliğin, iptal edilen işlemi geçersiz kılan bir kusur olmaksızın, geriye dönük etkiye sahip yeni bir onay işlemi ile düzeltilebileceği belirtilmiştir.

Başka bir kararda da imzalanan sözleşme kapsamında ayrılabilir işlemlerin iptaline karar verilmesi üzerine, bu iptal kararından çıkarılacak sonuçların, her bir uyuşmazlığın kendine has özellikleri dikkate alınarak ve hâkimin kontrolü altında idare tarafından belirleneceği ifade edildikten sonra, sözleşme öncesi dönemde tesis edilen işlemler hakkında verilen iptal kararının uygulanması bakımından idare tarafından, uyuşmazlığın niteliği göz önünde bulundurularak, söz konusu sözleşmenin geçersiz ve hükümsüz olduğunun ilân edilmesi amacıyla konuyu sözleşme hâkimine götürmek yerine müzakere yoluyla sözleşmenin feshedilmesine karar verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Fransız Danıştayı, 14/05/2001, N° 194410. Anılan karar için bkz. < https://www.conseil-etat.fr/arianeweb/#/view-document/?storage=true > s.e.t. 24/08/2024.

Bu kapsamda, sözleşme öncesi aşamada tesis edilen idarî işlemler hakkında verilecek iptal kararları sonrası, bu kararların idarî sözleşmeler üzerindeki etkisi, söz konusu kararların gerekçeleri ve tespit edilen hukuka aykırılığın ağırlığı dikkate alınmak suretiyle sözleşmenin akıbeti hakkında değerlendirme yapılmasını gerektirmektedir. Bu konuda, idarenin nasıl bir tavır takınacağı önem arz etmektedir. Hukuka aykırılığı mahkemece tespit edilen bir işleme dayanılarak yürütülmekte olan sözleşme ilişkisinin de bir şekilde bu karara uygun hâle getirilmesi iyi bir idareden beklenen davranış tarzıdır. Bu yönde bir yol izlenmemesi durumunda, sözleşmeci veya hukuka aykırılığı tespit edilen işlem nedeniyle menfaati etkilenen kişilerce açılacak davalarda, yargı organlarınca en doğru karar verilecektir.

6.3. İdarî Sözleşmelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yolu

Öğretide tahkim, taraflar arasındaki uyuşmazlıkların, devletin yargı organları yerine tarafların anlaşarak görevlendirdiği özel kişiler tarafından görülmesi usulü olarak tanımlanmaktadır[376]. 4501 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde de tahkim yolunun, tarafların yaptığı anlaşmaya göre aralarında doğmuş ya da doğabilecek uyuşmazlıkların, özel kişilerce (hakem veya hakem kurulu) görüldüğü, usulü uyuşmazlığın taraflarınca belirlenebilecek nitelikte olan özel bir yargılama faaliyeti olduğu belirtilmiştir.

1999 yılında 4446 sayılı Kanun'un[377] 2. maddesi ile Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasına eklenen cümlelerle, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz sözleşmelerinde, bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla görülmesine karar verilebileceği; ancak, milletlerarası tahkime sadece yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar bakımından gidilebileceği ifade edilmiştir. Anılan Anayasa değişikliğinin gerekçesinde, tahkim yolunun, uluslararası seviyede gittikçe yaygınlaşan bir kurum hâline geldiği ve ülkemizin de tarafı olduğu 1975 tarihli Helsinki Nihaî Senedi'nde ve diğer imzalanan ikili uluslararası yatırım sözleşmelerinde, tahkim kurumunun benimsendiği; bu kapsamda, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar yönünden milli veya milletlerarası tahkim yoluna gidilmesine imkan tanıyan düzenlemenin Anayasa'ya eklenmesi gerektiği belirtilmiştir.

---

[376] **Gözler** (2019), s.241 (Cilt 2); **Odyakmaz** (1998), s.45; **Sancakdar/Önüt/Us Doğan/Kasapoğlu Turhan/Seyhan** (2022), s.636.
[377] 14/08/1999 tarih ve 23786 sayılı Resmî Gazete.

Meclis görüşmeleri sırasında dönemin Adalet Bakanı tarafından bu gerekçeye ilave olarak, kamu hizmetlerinin imtiyaz sözleşmeleri kapsamında özel kişilerce yürütülmesi durumunda bunlardan kaynaklanacak uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümünü öngören düzenlemelerin, imtiyaz sözleşmelerine konulmasının bugünkü düzenlemeler karşısında, bu sözleşmeleri incelemeye yetkili olan Danıştay tarafından uygun karşılanmadığı, bu kapsamda ülkemize yüksek teknoloji, yabancı sermaye getirebilecek yatırımların kazandırılabilmesi için gerekli olan düzenlemelerin bu zamana kadar yapılamadığı, Anayasa'da tahkime yönelik düzenleme yapılmasının zorunlu hâle geldiği, tahkim sözleşmelerinin tarafların iradesine tabi alan üzerinde serbestçe tasarruf edilebilecek uyuşmazlıklar yönünden yapılabileceği ifade edilmiştir[378].

Söz konusu gerekçede, Anayasa'da tahkim yoluyla ilgili düzenleme yapılmasının nedenlerinden birinin de Danıştay tarafından verilen kararlar olduğu anlaşılmaktadır. Danıştayın imtiyaz sözleşmeleri konusunda inceleme yetkisine sahip olduğu dönemde, Danıştay tarafından, imtiyaz sözleşmelerinde yer alan tahkim koşulunun sözleşme metninden çıkarılması gerektiği yönünde görüşte bulunulduğu görülmektedir[379]. Nitekim Danıştay tarafından bu yönde verilen bir kararda, imtiyaz sözleşmelerinden kaynaklanacak uyuşmazlıkların çözümlenmesi görev ve yetkisinin idarî yargıya ait olduğu, bu kapsamda imtiyaz sözleşmesinde öngörülen ve bir özel hukuk kurumu olan tahkim ve tahkim öncesine ilişkin düzenlemelerin, sözleşme metninden çıkarıldığı belirtilmiştir[380].

Bu kapsamda Anayasa'da yapılan değişiklik ile taraflarca kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluna başvurularak çözümlenmesine karar verilmesine imkan tanınmıştır. Sonrasında 2575 sayılı Kanun'nda yapılan değişiklikle tahkim yolu öngörülmeyen kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştayda görüleceği belirtilmiştir. Akabinde 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde yapılan değişiklikle, tahkim yolu öngörülmemiş kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların bir idarî dava olduğu ifade edilmiştir.

---

[378] 4446 sayılı Kanun ile Anayasa'da yapılan değişikliklerin gerekçeleri için bkz. < https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d21/c009/tbmm21009046ss0109.pdf > s.e.t. 25/08/2024.

[379] **Güneş, Sena** (2017) "İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt 37, Sayı 2, s.424.

[380] Danıştay Birinci Dairesinin 10/04/1996 tarih ve E:1995/178, K:1996/78 sayılı kararı.

2576 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yapılan değişiklikle de tahkim yolu öngörülmeyen kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri dışındaki diğer idarî sözleşmelerden kaynaklanan ve Danıştayda ilk derece dosyası olarak çözümlenecek uyuşmazlıklar dışındaki diğer davaların idare mahkemesinde görüleceği belirtilmiştir. Böylelikle ilgili mevzuat Anayasa'nın 125. maddesinde yapılan söz konusu değişikliğe uygun hâle getirilmiştir. Diğer taraftan, 4501 sayılı Kanun ile de kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri kapsamında taraflarca tahkim yoluna başvurulmasının öngörülmesi hâlinde, sözleşme yapılması aşamasında dikkate alınacak usul ve esaslar belirlenmiştir.

Öte yandan, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinde tahkim şartı öngörülmüş olsa bile, bu şart sözleşmenin uygulanmasına ilişkin olduğundan kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin sözleşme öncesi aşamasından kaynaklanan uyuşmazlıklara karşı idarî yargıda dava açılabilecektir. Bu kapsamda açılacak davalarda ilk derece mahkemesi olarak Danıştay görevlidir.

Bu itibarla, idarî sözleşmelerin bir türü olan kamu imtiyaz sözleşmeleri bakımından Anayasa'da yapılan değişiklik kapsamında, taraflar arasında yapılacak anlaşmalar ile imtiyaz sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla hakem veya hakem kurullarına gördürülmesine yönelik düzenlemelerin imtiyaz sözleşmelerine eklenmesine imkan tanınmıştır. Ancak, diğer idarî sözleşmeler bakımından, Anayasa'da açık bir belirleme yapılmadığından ve göreve ilişkin kurallar kamu düzeninden olduğundan bu sözleşmeler bakımından taraflarca tahkim yoluna başvurma konusunda anlaşma yapılamayacaktır[381].

[381] Benzer yöndeki düşüncüler için bkz. **Gözler** (2019), s.246 (Cilt 2); **Sancakdar/Önüt/Us Doğan/Kasapoğlu Turhan/Seyhan** (2022), s.636. Diğer taraftan idarî sözleşmeler bakımından tahkim yolu ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. **Tan, Turgut** (1999) "İdare Hukuku ve Tahkim", Amme İdaresi Dergisi, Cilt 32, Sayı 3, s.3-23; **Güneş** (2017), s.408-438.

İKİNCİ BÖLÜM

İDARÎ SÖZLEŞMELERİN YARGISAL İÇTİHATLARLA GELİŞTİRİLEN ÖLÇÜTLERİ

Çalışmanın birinci bölümünde ifade edildiği üzere, idarenin tarafı olduğu bir sözleşmenin niteliği kanun koyucu tarafından, yasal düzenlemelerle doğrudan belirtilmek suretiyle tespit edilebileceği gibi, bu sözleşmenin tabi olacağı hukukî rejim veya bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların görüleceği yargı kolu belirlenmek suretiyle dolaylı olarak da saptanabilir. Ancak, idarenin tarafı olduğu sözleşmelere yönelik kanun koyucu tarafından bir belirleme yapılmaması durumunda, sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların hangi hukuk rejimi düzenlemeleri dikkate alınarak hangi yargı kolunda çözümleneceği bir sorun teşkil etmektedir.

Uygulamada, kanun koyucu tarafından niteliği doğrudan veya dolaylı olarak belirlenmiş sözleşme türleri sınırlı olduğundan, niteliği belirsiz sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların yargı organlarına intikal etmesi üzerine, mahkemelerce öncelikli olarak uyuşmazlık konusu sözleşmenin hukukî niteliği tespit edilmeye çalışılmakta; sonrasında bu tespit doğrultusunda, uyuşmazlığın hangi yargı düzeninde görüleceği belirlenerek ya yargılama faaliyetine o yargı düzeninde devam edilmekte ya da söz konusu davanın görevli yargı kolunda açılması gerektiği belirtilmek suretiyle yargılama faaliyetine son verilmektedir.

Öte yandan, gerek hukuk muhakemeleri usulünde gerekse idarî yargılama usulünde mahkemelerin görevine ilişkin kurallar kamu düzeninden olduğundan, sözleşmenin taraflarınca, sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların görüleceği yargı merciileri belirlenmiş olsa bile bu yöndeki sözleşme düzenlemelerine bağlı olunmaksızın yargı organlarınca uyuşmazlıkları çözümlemekle görevli mahkemeler tespit edilebilmektedir.

Bu kapsamda, idarenin tarafı olduğu bir sözleşmenin hukukî niteliği kanun koyucu tarafından tespit edilmediği durumlarda, bu sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için hangi ölçüt/ölçütleri ihtiva etmesi gerektiği yargı organlarınca belirlenmeye çalışılmıştır.

Gerek Türk hukukunda gerekse Fransız hukukunda genel olarak bu ölçütlerin üç başlık altında toplandığı; söz konusu ölçütlerden ilkinin sözleşmenin taraflarına ilişkin

olduğu; ikincisinin, sözleşmenin konusuna ilişkin olduğu ve sonuncusunun da sözleşmede idareye tanınan yetkilere ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

Çalışmanın bu bölümünde söz konusu ölçütler ayrı ayrı olarak incelenmek suretiyle yargı organlarınca geliştirilen ölçütlerin, sözleşmelerin niteliğini belirlemede yeterli olup olmadığı değerlendirilmeye çalışılacaktır.

1. Sözleşmenin Taraflarından En Az Birinin İdare Olması (Organik Ölçüt)

İdarî sözleşmelerin, idarenin özel hukuk sözleşmelerinden ayırt edilmesine ilişkin geliştirilen ölçütlerden ilki, sözleşmenin taraflarına ilişkindir. Organik ölçüt olarak da adlandırılan ve yargı organlarınca geliştirilen bu ölçüt kapsamında, bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için sözleşmenin taraflarından en az birinin idare olması gerekmektedir[382].

Öğretide genel olarak, bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilmesi için bu ölçütün çok önemli olduğu[383], idarî sözleşmelerde, idarenin taraf olmasının olağan ve kaçınılmaz bir şart olduğu[384], idarenin her türlü sözleşmesinde olduğu gibi idarî sözleşmelerin de tarafı olmasının normal olduğu ve bir sözleşmenin ancak taraflarından en az birinin idare olması durumunda bu sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebileceği ifade edilmiştir[385].

İdarenin sözleşmelerine yönelik Anayasa Mahkemesi, Uyuşmazlık Mahkemesi, Danıştay ve Yargıtay tarafından verilen kararlar incelendiğinde, genel olarak idarî sözleşmelerin, özel hukuk sözleşmelerinden ayırt edilebilmesi için geliştirilen ölçütlerden ilkinin, sözleşmenin taraflarına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

---

[382] **Onar** (1967), s.1599 (Cilt 3); **Bilgen** (1970), s.31; **Duran** (1982), s.431; **Tan** (1995), s.293; **Odyakmaz** (1998), s.9; **Gözübüyük** (2005), s.254; **Özay** (2017), s.511; **Gözler** (2019), s.19 (Cilt 2); **Çağlayan** (2024), s.457; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2023), s.517; **Özel** (2020), s.195; **Candan** (2022), s.318; **Çınar** (2021), s.329; **Tekinsoy** (2006), s.192; **Aktaş** (2024), s.597; **Çal, Sedat** (2010) "İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu ve Farklı Bir Yaklaşım Önerisi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 14, Sayı 1, s.239; **Buttgenbach, Andre** (1966) Manuel de Droit Administratif, F. Larcier, Brüksel, s.357; **Gaudemet** (2022), s.367; **Colin** (2020), s.37; **Richer/Lichere** (2021), s.121.
[383] **Onar** (1967), s.1599 (Cilt 3).
[384] **Duran** (1982), s.431.
[385] **Richer/Lichere** (2021), s.121.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi ve Uyuşmazlık Mahkemesince verilen kararlarda, bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için, sözleşmenin taraflarından birinin idare olması gerektiği açıkça belirtilmiştir[386].

Danıştay tarafından verilen kararlarda, bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için bu sözleşmelerin taraflarından en az birinin idare olması gerektiği belirtilerek[387], sözleşmenin taraflarına ilişkin ölçütün kabul edildiği görülmektedir.

Yargıtay tarafından genel olarak, kanun koyucu tarafından niteliği belirlenmemiş sözleşmelerin, idarî sözleşme olarak değerlendirilebilmesi için taraflarından en az birinin idare olması gerektiği ifade edilmiştir[388].

---

[386] Anayasa Mahkemesinin 01/04/2015 tarih ve E:2013/50, K:2015/38 sayılı kararı; 29/12/2005 tarih ve E:2005/110, K:2005/111 sayılı kararı; 09/12/1994 tarih ve E:1994/43, K:1994/42 sayılı kararı; 22/12/1988 tarih ve E:1988/5, K:1988/55 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesinin 1988/5 sayılı esasına kayıtlı davada, Mahkemece, idarî sözleşmelerin taraflarından birinin ve kamu ilişkisine dayalı konunun sahibinin kamu yönetimi olduğu açıkça ifade edilmiştir; ayrıca, idarî sözleşmelerin temel ölçütlerine yönelik değerlendirme yapılarak, bu sözleşmelerin taraflarından birinin idare olduğu, konusunun kamu hizmeti ile ilgili bulunduğu, düzenlenme biçiminin ve yürütme yöntemine yönelik düzenlemelerin özel hukuk kurallarından ziyade kamu hukuku kuralları olduğu ve idareye üstünlük tanındığı belirtilmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin (Hukuk Bölümü) 29/12/2014 tarih ve E:2014/1138, K:2014/1179 sayılı kararı; (Hukuk Bölümü) 20/02/2017 tarih ve E:2017/2, K:2017/74 sayılı kararı; 22/06/2020 tarih ve E:2020/340, K:2020/401 sayılı kararı; 23/11/2020 tarih ve E:2020/633, K:2020/702 sayılı kararı; 22/10/2018 tarih ve E:2018/483, K:2018/566 sayılı kararı.

Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesinin (Hukuk Bölümü) 30/12/2013 tarih ve E:2013/1649, K:2013/1862 sayılı kararında, idarî sözleşmelerin, idarenin kamusal yetkilerine dayanılarak, kamu hizmetinin gerekleri ve kamu yararı amacıyla akdedildiği; idarî sözleşmelerde, idarelere ayrıcalıklar tanındığı, üstün hak ve yetkiler içerdiği, bu sözleşmeler kapsamında idarece, sözleşme hükümlerinde tek taraflı değişiklik yapılabileceği gibi sözleşmenin feshine de karar verilebileceği; bu nitelikte olmayan sözleşmelerin ise özel hukuk hükümlerine tabi olduğu ifade edilmiştir.

Öte yandan Uyuşmazlık Mahkemesinin (Hukuk Bölümü) 08/04/2013 tarih ve E:2012/131, K:2013/471 sayılı kararında, idarî sözleşmelerin, idarenin kamu yetkisine dayanılarak, kamu hizmetleriyle ilgili olarak ve kamu yararı amacıyla akdedilebileceği belirtilmek suretiyle bu sözleşmelerin taraflarından birinin idare olması gerektiği sonucuna ulaşıldığı anlaşılmaktadır

[387] Danıştay Başsavcılığının 17/07/2024 tarih ve E:2024/86 sayılı kararı; Danıştay Onuncu Dairesinin 13/06/2024 tarih ve E:2023/6304, K:2024/2589 sayılı kararı; Danıştay Onüçüncü Dairesinin 27/12/2013 tarih ve E:2013/3549, K:2013/4014 sayılı kararı; Danıştay Onüçüncü Dairesinin 27/06/2022 tarih ve E:2022/1521, K:2874 sayılı kararı; Danıştay Onüçüncü Dairesinin 19/06/2023 tarih ve E:2018/2736, K:2023/3097 sayılı kararı.

[388] Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 15/06/2012 tarih ve E:2011/4612, K:2012/10671 sayılı kararı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 06/10/2021 tarih ve E:2021/9659, K:2021/13698 sayılı kararı; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 30/09/2021 tarih ve E:2017/9-3094, K:2021/1118 sayılı kararı; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 13/12/2017 tarih ve E:2017/19-844, K:2017/1708 sayılı kararı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 04/03/2021 tarih ve E:2021/1478, K:2021/5636 sayılı kararı.

Nitekim, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 17/03/2014 tarih ve E:2013/6768, K:2014/4456 sayılı kararında, kamu idaresi, kurumu veya kuruluşlarının, idare hukuku uyarınca akdettikleri sözleşmelerin, idarî sözleşme olarak isimlendirildiği, idarî sözleşmelerin, kamu kuruluşları ile özel kişiler arasında imzalanabileceği gibi tüzel kişiliği bulunan kamu kuruluşları arasında da olabileceği belirtildikten sonra uyuşmazlık konusu sözleşmenin taraflarından birinin kaymakamlık olduğu ve özel hukuk kişisiyle imzalanan sözleşmenin konusunun devlete ait balıkçı barınağı ve iskelesinin bulunduğu yerde tersane yapılması ile buna hazırlık olarak

Fransız Danıştayı ve Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından da yasal bir belirleme yapılmaması durumunda, uyuşmazlık konusu sözleşmenin hukukî niteliğinin belirlenmesinde yargısal içtihatlarla geliştirilen ölçütler dikkate alınmakta olup, idarî sözleşmelerin, özel hukuk sözleşmelerinden ayırt edilmesinde sözleşmenin taraflarına yönelik değerlendirme yapılarak, idarî sözleşmelerin taraflarından birinin idare olması gerektiğinin kabul edildiği anlaşılmaktadır[389].

Fransız Danıştayı ve Uyuşmazlık Mahkemesince, uyuşmazlık konusu sözleşmenin niteliğinin tespit edilmesi aşamasında öncelikli olarak sözleşmenin taraflarına ilişkin geliştirilen ölçüt dikkate alınmakta olup, bu şartın sağlanmaması hâlinde diğer kıstaslar yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmamaktadır[390].

Nitekim Fransız Uyuşmazlık Mahkemesince, Fransız Ulusal Demiryolları Şirketi (Societe Nationale des Chemins de fer Francais-SNCF) tarafından akdedilen sözleşmenin konusu kamu hizmetlerinin yürütülmesiyle ilgili olmasına rağmen, sözleşmenin imzalandığı tarih itibarıyla anılan şirketin özel hukuk tüzel kişiliğinin bulunması nedeniyle uyuşmazlık konusu sözleşme özel hukuk sözleşmesi olarak değerlendirilmiş, diğer ölçütlere yönelik herhangi bir inceleme yapılmamıştır[391].

Ayrıca, Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından, sözleşmenin tarafları dışında diğer tüm hususları benzer nitelikte olan sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklardan, idarenin tarafı olduğu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların idarî yargıda[392], özel hukuk kişileri arasında imzalanan sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların ise hukuk mahkemelerinde görülmesi gerektiği sonucuna ulaşılarak[393], sözleşmelerin niteliğinin tespiti aşamasında idarî sözleşmelerin taraflarına yönelik geliştirilen ölçütün katı bir şekilde uygulandığı anlaşılmaktadır.

Görüldüğü üzere, gerek Türk hukukunda gerekse Fransız hukukunda, bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için bu sözleşmenin taraflarından en

---

imar, terk vb. işlemlerinin yapılması olduğu tespitlerinde bulunularak uyuşmazlığın idarî sözleşmeden kaynaklandığı sonucuna ulaşılmıştır.

[389] **Colin** (2020), s.37; **Richer/Lichere** (2021), s.121; **Gözler** (2019), s.20 (Cilt 2).

[390] **Gözler** (2019), s.20.

[391] Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi, 17/01/1972, "SNCF c/Entreprise Solon" kararı. (Nakleden: **Richer/Lichere** (2021), s.121.)

[392] Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi, 24/06/1968, "Societe d'approvisionnement alimentaire" kararı. (Nakleden: **Gözler** (2019), s.20 (Cilt 2))

[393] Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi, 03/03/1969, "Societe Interlait" kararı. (Nakleden: **Gözler** (2019), s.20 (Cilt 2))

az birinin idare olması gerektiği kesin olarak kabul edilmiştir. Bu kapsamda, idare kavramının kapsamına hangi kamu tüzel kişilerinin girdiğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Öte yandan, iki idare arasında akdedilen ya da özel hukuk kişi olup da kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında idare gibi hareket eden kişiler arasında akdedilen sözleşmelerin hukukî niteliğinin belirlenmesi, bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk rejiminin ve söz konusu uyuşmazlıkların görüleceği yargı kolunun tespitinde önem arz ettiğinden bu hususlara da değinilmesi gerekmektedir.

1.1. İdare Kavramı

İdarî sözleşmelerin, özel hukuk sözleşmelerinden ayırt edilmesinde, sadece tarafların niteliğini dikkate almak suretiyle sözleşmenin türünün belirlenmesi basit bir çözüm önerisi gibi gözükmekte ise de bu kıstasın tek başına dikkate alınması bir sözleşmenin niteliğinin belirlenmesinde yeterli değildir. Ancak, bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için sözleşmenin taraflarından en az birinin kamu tüzel kişiliği bulunan idare olması gerektiği kabul edilmektedir[394].

Güncel Türkçe Sözlük'te idare, yönetme, çekip çevirme; ülke işlerinin yürütülmesi, kamuya yönelik hizmetlerin tümü; bir kurumun veya kuruluşun yönetildiği yer gibi çeşitli anlamlarda tanımlanmaktadır[395]. Hukukî anlamda idare kavramı, belirli bir amacın gerçekleştirilmesine yönelik olarak kurulmuş bulunan bir örgütü veya bu amacın

---

[394] **Bilgen** (1970), s.22; **Tekinsoy** (2006), s.12; **Gözler** (2019), s.24 (Cilt 2).
Bilgen tarafından, tüzel kişilerin, kamu tüzel kişisi, özel hukuk tüzel kişisi olarak ayrılmasının her zaman kolay olmadığı, bazı durumlarda, kamu tüzel kişilerinin özel hukuk tüzel kişilerinden ayırt edilmesinin güç olduğu, yargı organlarınca da bu konuda farklı değerlendirmelerde bulunulduğu, örneğin, Danıştay tarafından kamu iktisadî teşekküllerinin kamu tüzel kişileri olduğu 1944 tarihli içtihadi birleştirme kararıyla kabul edildiği hâlde, Yargıtay tarafından, 1945 tarihli içtihadi birleştirme kararında, bu teşekküllerin yerine getirdiği görevlerden bir kısmının devletin iktisat politikası ile ilgili olduğundan, bu özelliğin iktisadî devlet teşekküllerine kamu hukuku kurumu niteliğini vermediğinin kabul edildiği, bu kapsamda, sadece bu ölçütün kabul edilmesinin tartışmayı başka bir alana taşıyacağı; diğer taraftan sırf idarenin taraf olması nedeniyle bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilmesinin, bu sözleşmeden kaynaklanan tüm uyuşmazlıkların idarî yargıda görülmesi sonucunu doğuracağı, bunun ise Anayasa ile kabul edilen idarî ve özel hukuk uyuşmazlıklar ayrımına zarar vereceği; ayrıca, bu ölçütün tek başına bir sözleşmeyi nitelemede yeterli olduğunun kabulü hâlinde, idarenin taraf olduğu tüm sözleşmelerin idarî sözleşme olarak nitelendirmesi sonucunu doğuracağı, bunun sonucunda özel hukuk kurallarının bertaraf edileceği ifade edilmek suretiyle sadece bu ölçütün dikkate alınması suretiyle sözleşmenin niteliğinin belirlenemeyeceği ifade edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Bilgen** (1970), s.22-25.

[395] "İdare" kelimesinin tanımına yönelik Güncel Türkçe Sözlük için bkz. < https://sozluk.gov.tr/ > s.e.t. 07/09/2024.

gerçekleştirilmesine ilişkin planlı insan faaliyetlerini ifade etmektedir[396]. Bu kapsamda, idare kavramı hem bir örgütü hem de bir faaliyeti bünyesinde barındırmaktadır.

İdare kavramı ile bir faaliyetin kastedildiği durumlarda, fonksiyonel anlamda idareden bahsedilmekte olup; herhangi bir yönetim işinin görüldüğü resmî daire, kurum veya kuruluşun ifade edilmek istenmesi durumunda ise organik anlamda idare kastedilmektedir[397]. Anayasa'nın 10. ve 11. maddelerinde[398], "idare makamları" ifadesine yer verilmek suretiyle idare, idarî teşkilat anlamında kullanılmış; 74. maddesinin beşinci fıkrasında[399], "idarenin işleyişiyle ilgili" ifadesine ve 123. maddesinin birinci fıkrasında[400], "idare kuruluş ve görevleriyle" ifadesine yer verilmek suretiyle idare kavramı ile hem idarî teşkilat hem de idarî faaliyet kastedilmiştir.

Türk hukuku bakımından, Anayasa'nın 123. ilâ 137. maddeleri arasında "idare" ile ilgili ayrıntılı düzenlemelere yer verilerek, idarenin organik olarak merkezî idare ve yerinden yönetim kuruluşları şeklinde ikiye ayrıldığı görülmektedir. Merkezî idare kapsamında, başkent teşkilatı ile taşra teşkilatı yer almaktadır. Yerinden yönetim kuruluşları ise yer ve hizmet yönünden ikiye ayrılmakta, yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları ile mahalli idareler kastedilmekte; hizmet yönünden yerinden yönetim kurumları kapsamında ise idarî

---

[396] **Gözübüyük** (2005), s.1; **Gözler, Kemal / Kaplan, Gürsel** (2015) İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayınları, Bursa, s.10.

[397] **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2023), s.32; **Gözler/Kaplan** (2015), s.10, 11.

Öğretide Gözler ve Kaplan tarafından, organik anlamda idarenin Anayasa'nın yürütme bölümünde düzenlendiği, ancak idarenin, yürütme organının tamamını kapsamadığı, organik anlamda idarenin, yürütme organı dışında (Cumhurbaşkanı) kalan kısmı olduğu, organik idare kavramı kapsamına, Cumhurbaşkanı ve bakanların girmediği; ancak, Cumhurbaşkanı ve bakanların, organik idare kavramı ile yakından ilişkisinin bulunduğunun göz ardı edilmemesi gerektiği, keza bakanlıkların kendisinin idare kavramı kapsamında yer aldığı, bu kapsamda bakanlıkların başında bulunan bakanları, idare kavramından ayrı düşünmenin doğru olmadığı, benzer durumun Cumhurbaşkanı için de geçerli olduğu, bu itibarla, organik idarenin, devletin yürütme organı dışında kalan (Cumhurbaşkanı ve bakanlar) kısmı ile diğer kamu tüzel kişilerden müteşekkil olduğu belirtilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Gözler/Kaplan** (2015), s.15.

Genel olarak, yasama organının, yasama faaliyetleri ile yargı organlarının yargılama faaliyetleri dışında kalan ve idarî faaliyet olarak nitelendirilebilecek işlem ve eylemleri, fonksiyonel idare kapsamında yer aldığı değerlendirilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Gözler/Kaplan** (2015), s.23, 24; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2023), s.108.

[398] Anayasa'nın 10. maddesinde, "*Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.*"; 11. maddesinin birinci fıkrasında, "*Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.*" kurallarına yer verilmiştir.

[399] Anayasa'nın 74. maddesinin beşinci fıkrasında, "*Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler.*" kuralı yer almaktadır.

[400] Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında, "*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.*" kuralına yer verilmiştir.

kamu kurumları[401], sosyal kamu kurumları, bilimsel, teknik ve kültürel kamu kurumları ile kamu iktisadî teşekkülleri bulunmaktadır. Bunun dışında düzenleyici ve denetleyici kurumlar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları da idarî teşkilat içinde yer almaktadır.

Öğretide, kamu idaresi kavramının, belirli bir bölgede yaşayan insanların temel ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik oluşturulan birimleri ifade ettiği; ayrıca, bu kavramın, genel idare (devlet idaresi/merkezî idare) ve mahalli idare kavramlarının yerine de kullanılabildiği belirtilmekte olup[402]; kamu kurumu kavramı ise belirli kamu hizmetlerini ya da faaliyetleri yerine getirmekle görevli ve yetkili olan kamu tüzel kişiliğini haiz idarî birimler olarak tanımlanmaktadır[403].

Diğer taraftan, Anayasa'nın 135. maddesinde[404], kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile düzenlemelere yer verilerek, anılan kuruluşların kamu tüzel kişiliğinin bulunduğu madde metninde açıkça ifade edilmiştir. Söz konusu düzenlemelerden, belirli bir mesleğin gelişmesinin sağlanması, bir mesleğe mensup olan kişilerin müşterek ihtiyaçlarının dikkate alınması, mesleki faaliyetler ile meslek mensupların birbirleriyle ve vatandaşlarla olan ilişkilerini düzenlemek amacıyla bu kuruluşların idarî teşkilat bünyesinde yer aldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca, mevzuat düzenlemelerine bakıldığında, "kamu kuruluşu" kavramına yönelik bir tanıma yer verilmediği, bu kavramın, bakanlıkların bağlı, ilgili, ilişkili kuruluşları ile kamu iktisadî teşekkülleri ve meslek kuruluşlarının yerine kullanıldığı görülmektedir.

Ancak söz konusu kavramlar, genel olarak Türk hukuk sisteminde yukarıda belirtilen şekilde kabul edilmekte ise de kanun koyucu tarafından, yasal düzenlemelerin amaç ve

---

[401] Vakıflar Genel Müdürlüğü, Orman Genel Müdürlüğü, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü ve Karayolları Genel Müdürlüğü gibi ayrı kamu tüzel kişiliği, malvarlığı, personeli ve bütçesi bulunan idarî kamu kurumları, daha öncesinde devlet tarafından yürütülen bazı kamu hizmetleri, kendi personeli ve kendi bütçesiyle yerine getirmektedirler. İdarî kamu kurumları, bir bakanlığın ilgili, ilişkili veya bağlı kuruluşu olmakla birlikte bakanlıkların doğrudan birimleri arasında yer almamaktadırlar. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2023), s.344, 345.

[402] **Gözler, Kemal** (2019) İdare Hukuku (Cilt I), Ekin Yayınları, Bursa, s.239.

[403] **Duran** (1982), s.188. Nitekim Duran tarafından, idarelerce bazı kamu hizmetlerinin teknik veya mali özellikleri ile bu hizmetten yararlananların durumları itibarıyla kamu idarelerin kendi eliyle yürütülmesinin yerine bu idarelerin kendi bünyeleri dışında vücuda getireceği ve kamu tüzel kişiliğini haiz kurumlar vasıtasıyla yerine getirilmesinin daha faydalı ve uygun olabileceğinin değerlendirildiği ve bu amaca yönelik kurulacak idarî teşkilat birimlerinin kamu kurumu niteliğinde olduğu ifade edilmiştir.

[404] Anayasa'nın 135. maddesinin birinci fıkrasında, "*Kamu kurumu ise, belirli bir ya da birkaç kamu hizmetini ya da faaliyetini yürütmekle görevli, kamu tüzel kişiliğine sahip idare teşkilatı birimi olarak tanımlanmaktadır.*" kuralına yer verilmiştir.

kapsamları dikkate alınmak suretiyle, benzer nitelikteki kavramlar farklı şekillerde tanımlanabilmekte; bu konuda kanun koyucunun takdir yetkisinin bulunduğu kabul edilmektedir[405]. Örneğin, genel idare (yönetim) kavramı, yalnızca merkezî idare kavramını ifade etmesine rağmen, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun[406] 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, sadece bu Kanun'un uygulanması kapsamında, genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri kavramının, merkezî idare kapsamında yer alan kamu idarelerini, sosyal güvenlik kurumlarını ve yerel yönetimleri ifade ettiği belirtilerek genel kabulün sınırları genişletilmiştir[407].

Öte yandan, kamu hizmetlerini yürütmekle görevlendirilen özel hukuk kişilerince, bu hizmetlerinin yerine getirilmesi sırasında tesis edilen işlemler hakkında uygulanacak hukuk rejiminin tespiti bakımından "idare işlevi" belirleyici olmaktadır. İdare işlevine ilişkin ayırıcı kıstaslar, kamu gücü ve kamu hizmetidir. Yasal düzenlemelerle idarî kararlar alma yetkisiyle donatılmış olmalarına rağmen, hem statüleri hem de teşkilatlanmaları ve yönetimleri bakımından özel hukuk kişisi olup, kamu hizmetlerini yürütenler de "idare" kavramı içinde değerlendirilmelidir.

Nitekim, lisans alma yükümlülüğü olmaksızın elektrik enerjisi üretebilecek gerçek veya tüzel kişilere uygulanacak usul ve esaslar, Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretim Yönetmeliği'nde belirlenmiştir. Anılan Yönetmelik'te, katılımcıların hak ve yükümlülükleriyle, sistem işletmecisi olan dağıtım şirketleri ile görevli tedarik şirketlerinin yetki ve sorumlulukları, ayrıca hangi aşamada ne türden işlemlerin tesis edileceği ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Anılan Yönetmelik düzenlemeleri uyarınca, lisanssız elektrik üretim

---

[405] Danıştay Onuncu Dairesinin 29/12/2022 tarih ve E:2018/3778, K:2022/6734 sayılı kararı.

[406] 24/12/2003 tarih ve 25326 sayılı Resmî Gazete.

[407] 5018 sayılı Kanun'un 3. maddesinde, "*Münhasıran bu Kanunun uygulanmasında;*

a) Genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri: Uluslararası sınıflandırmalara göre belirlenmiş olan, merkezî yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahallî idareleri,

b) Merkezî yönetim kapsamındaki kamu idareleri: Bu Kanuna ekli (I), (II) ve (III) sayılı cetvellerde yer alan kamu idarelerini,

c) Düzenleyici ve denetleyici kurumlar: Bu Kanuna ekli (III) sayılı cetvelde yer alan kurumları,

d) Sosyal güvenlik kurumları: Bu Kanuna ekli (IV) sayılı cetvelde yer alan kamu kurumlarını,

e) Mahallî idare: Yetkileri belirli bir coğrafî alan ve hizmetlerle sınırlı olarak kamusal faaliyet gösteren belediye, il özel idaresi ile bunlara bağlı veya bunların kurdukları veya üye oldukları birlik ve idareleri, (...) ifade eder." kuralına yer verilmiştir.

Benzer durum, "kamu idaresi" kavramı için geçerlidir. Temel olarak anılan kavram kapsamında, merkezî idare ile mahallî idareler yer almakta ise de 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendinde "kamu idaresi" tanımına yer verilerek, anılan Kanun'un uygulanmasında, kamu ya da özel hukuk hükümlerine tabi olup olmadığına bakılmaksızın Sayıştayın denetimine tabi olan tüm idarelerin, kuruluşların, müesseselerin, birliklerin, işletmelerin, bağlı ortaklık ile şirketlerin, bu kavram kapsamında yer aldığı anlaşılmaktadır (Danıştay Onuncu Dairesinin 29/12/2022 tarih ve E:2018/3778, K:2022/6734 sayılı kararı).

faaliyetinde bulunmak isteyen üreticiler hakkında tüm işlemler, özel hukuk kişisi olan elektrik dağıtım şirketlerince tesis edilmekte ve taraflar arasında sözleşmeler akdedilmektedir. Elektrik üretim ve dağıtım faaliyetleri kapsamında, dağıtım şirketlerince yasal düzenlemelerde kendilerine verilen yetkiler çerçevesinde kamu gücünden kaynaklanan yetkiler kullanılmaktadır. Bu gibi durumlarda, her ne kadar kamu gücünden kaynaklanan yetkiler özel hukuk kişilerince kullanılmakta ise de bu konuda iş ve işlemlerinin denetimi son tahlilde bir kamu otoritesince yapıldığından aslında iş ve işlemlerin asıl sahibi idaredir. Bu durumda, bir nevi idarenin adına hareket eden kişilerin de bu kavram kapsamında değerlendirilmesi, ilgili kişilerce tesis edilecek işlemlerin tabi olacağı hukuk rejiminin tespiti bakımından isabetli olacaktır.

Bu kapsamda, kamu hizmetlerinin yürütülmesine yönelik akdedilen sözleşmelerin taraflarının hukukî niteliğinin tespitinde, sadece yukarıda belirtilen genel tanımlar kapsamında bir değerlendirme yapılması yeterli olmayacaktır. Taraflar arasında sözleşme ilişkisi kurulmasına cevaz veren yasal düzenlemelerin bulunması hâlinde bu düzenlemelerin amaçlarının, sözleşmelerinin konuları ile tarafların özelliklerinin bir arada değerlendirilmesi suretiyle tarafların "idare" kavramı kapsamında bulunup bulunmadığı ortaya koyulmalıdır.

1.2. Özel Hukuk Kişileri Arasında Akdedilen Sözleşmelerin Hukukî Niteliği

Gerek Türk hukuk öğretisinde gerekse Fransız hukuk öğretisinde, idarî sözleşmelerin taraflarına yönelik geliştirilen ölçüt kapsamında, bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için sözleşmenin taraflarından en az birinin idare olması gerektiğinden hareketle, genel olarak iki özel hukuk kişisi arasında imzalanan sözleşmelerin idarî sözleşme olarak değerlendirilemeyeceği kabul edilmektedir[408].

Benzer şekilde yargı organlarınca da genel olarak iki özel hukuk kişisi arasında imzalanan sözleşmeler idarî sözleşme olarak kabul edilmemektedir. Nitekim Fransız Uyuşmazlık Mahkemesince verilen bir kararda, iki özel hukuk kişisi arasında imzalanan sözleşmenin taraflarından birinin kamu hizmeti yürütme görevi bulunsa dahi, bu şirketin ticarî niteliğinin bulunduğu ve ticaret siciline özel hukuk kişisi olarak kaydedildiği dikkate

[408] **Bilgen** (1970), s.25, 26; **Gözler** (2019), s.19 (Cilt 2); **Gaudemet** (2022), s.369; **Richer/Lichere** (2021), s.121; **Colin** (2020), s.37.

alınarak bu sözleşmenin türünün idarî sözleşme olarak değerlendirilemeyeceğinden bahisle sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların adli yargıda görülmesi sonucuna ulaşılmıştır.[409]

Ülkemizde de Danıştay tarafından verilen bir kararda, idarî otoritelerce kamu gücü kullanılarak düzenlenen (tip anlaşma olsa dahi) ve özel hukuk kişileri arasında akdedilen sözleşmelerin taraflarından (en az) birinin kamu tüzel kişisi olması şartını sağlamadığından bahisle uyuşmazlığın dayanağını teşkil eden sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilemeyeceği açıkça belirtilerek[410], organik ölçüt kapsamında sözleşmenin taraflarından en az birinin idare olması şartı göz önünde bulundurulması suretiyle karar verilmiştir.

Gerek ülkemizde gerekse Fransa'da, kural olarak iki özel hukuk kişisi arasında imzalanan sözleşmelerin idarî sözleşme olarak nitelendirilemeyeceği kabul edilmekle birlikte, istisnai olarak iki özel hukuk kişisi arasında imzalanan sözleşmelerin de bazı durumlarda idarî sözleşme olarak kabul edilebileceği yönünde görüşler ileri sürülmektedir.

Nitekim, özel hukuk kişileri arasında akdedilen sözleşmeler bakımından organik ölçütün sağlanıp sağlanmadığı hususu, Fransız Uyuşmazlık Mahkemesince, 1963 tarihli "Societe Entreprise Peyrot" kararında tartışılmıştır. Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından, bir otoyolunun inşa edilmesi ve sonrasında bu otoyolun işletilmesi hakkının devrini öngören kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi kapsamında, imtiyazcı özel hukuk tüzel kişisi ile üçüncü bir kişi (Entreprise Peyrot) arasında imzalanan yapım işi (inşaat)

---

[409] **Gaudemet** (2022), s.369; Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi, 03/03/1969, No:01926 sayılı kararı. Anılan karar için bkz. < https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007607282/ > s.e.t. 11/09/2024.

Söz konusu karar incelendiğinde, sözleşmenin türünün belirlenmesinde öncelikli olarak sözleşmenin taraflarının hukukî niteliğinin dikkate alındığı ve iki özel hukuk kişisi arasında akdedilen sözleşmenin özel hukuk hükümlerine tabi olacağına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Benzer şekilde Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından, uyuşmazlık tarihi itibarıyla özel hukuk tüzel kişisi olan Fransız Ulusal Demiryolları Şirketi (Societe Nationale des Chemins de fer Français-SNCF) tarafından, kamu hizmetlerinin yürütülmesine yönelik akdedilen sözleşmeler, özel hukuk sözleşmeleri olarak nitelendirilmiştir. (Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi, 17/01/1972, SNCF c/Entreprise Solon, Nakleden: **Richer/Lichere** (2021), s.121.)

[410] Danıştay Onüçüncü Dairesinin 07/06/2021 tarih ve E:2020/90, K:2021/2097 sayılı kararı. Anılan karara konu olayda, Fırat Elektrik Dağıtım A.Ş. tarafından tesis edilen işlemin "dağıtım bedeline ilişkin fatura gönderilmesi" kısmının, elektrik piyasasında dağıtım lisansı kapsamında faaliyet gösteren ve bir özel hukuk tüzel kişisi olan davalı dağıtım şirketi ile bir özel hukuk tüzel kişisi olan davacı şirket arasında akdedilen "Dağıtım Sistem Kullanım Anlaşması" dikkate alınarak tesis edildiği ve söz konusu sözleşmenin her iki tarafının da özel hukuk tüzel kişisi olduğundan bahisle idarî sözleşmelerin taraflarına ilişkin geliştirilen ölçütün anılan sözleşmede sağlanmadığından bahisle uyuşmazlığın bir özel hukuk sözleşmesinden kaynaklandığı sonucuna ulaşıldığı görülmektedir.

sözleşmelerinin, "idare adına (hesabına)" akdedildiği ve bu sözleşmelerin idarî sözleşme olarak nitelendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığı görülmektedir[411].

Fransız Uyuşmazlık Mahkemesince, 2015 yılında verilen başka bir kararla "Societe Entreprise Peyrot" içtihadı terkedilmiştir. Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından, bir özel hukuk kişisiyle otoyol inşası, işletilmesi veya bakımı konusunda sözleşme akdeden imtiyazcının, özel koşulların bulunmaması hâlinde "devlet adına" hareket etmiş sayılamayacağı belirtilerek, bu sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan anlaşmazlıkların hukuk mahkemelerinde görülmesi gerektiği sonucuna varılmıştır[412].

Anılan kararda, iki özel hukuk kişisi arasında imzalanan ve taraflarından biri imtiyazcı olan sözleşme kapsamında, imtiyazcının "devlet adına" hareket ettiği kabulünden vazgeçilerek imtiyazcının bu sözleşmenin yürütümünde kendi adına ve hesabına hareket ettiği anlayışı kabul edilmiştir.

Diğer taraftan Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin güncel tarihli kararlarında, aksi yönde bir yasal düzenleme bulunmadıkça, iki özel hukuk kişisi arasında akdedilen sözleşmelerin özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğu, ancak bunun istisnalarının bulunduğu belirtilerek, sözleşmenin taraflarından birinin "idarenin hesabına (adına)" hareket ettiği durumlarda veya bu sözleşmelerin idarî sözleşmelerin eki olarak nitelendirilmesi

---

[411] Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi, 08/07/1963, 01804, "Publie au recueil Lebon" kararı. Anılan karar için bkz. < https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007604220/ > s.e.t. 14/09/2024.

Söz konusu kararın gerekçesinde, ulusal yolların inşasının, bayındırlık işlerinden olduğu ve doğası gereği bu işlerin yürütülmesi görevinin devlete ait olduğu ve söz konusu işlerin doğrudan idarenin gözetimi ve denetimi altında yürütüldüğü belirtilerek, imtiyazcı tarafından akdedilen inşaat sözleşmeleri, idare tarafından akdedilen idarî sözleşmeler gibi değerlendirilerek anılan sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların idarî yargıda görülmesi gerektiği sonucuna varıldığı anlaşılmaktadır.

Öğretide, bu kararın esas olarak sözleşmenin amacına dayandığı kabul edilmekle birlikte, söz konusu çözümün sadece karayolu inşaatları ve/veya otoyol yapısının doğrudan işleyişi ile ilgili bağlantılı işler için geçerli olduğu, otoyol yapılarıyla ilgili olmayan inşaat sözleşmelerin "Societe Entreprise Peyrot" içtihadına dahil edilemeyeceği belirtilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Richer/Lichere** (2021), s.126, 127.

[412] Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi, 03/09/2015, C3984, "Societe des Autoroutes du Sud de la France" kararı. Anılan karar için bkz. < https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000030445508/ > s.e.t. 23/09/2024.

Söz konusu karara konu olan olayda, otoyol yapımı konusunda imtiyazcılarla imzalanan sözleşme kapsamında, otoyol bağlantı inşaatının bir kısmının sanat eserlerine ayrılması konusunda yükümlülük öngörülmüş; söz konusu yükümlülük uyarınca imtiyazcı ile özel hukuk gerçek kişisi arasında bir sanat eserinin meydana getirilmesi konusunda sözleşme akdedilmiş; ardından imtiyazcı tarafından bu sözleşmenin feshedilmesi üzerine sözleşmenin diğer tarafınca sözleşmenin feshedilmesi nedeniyle uğranılan zararın tazmin edilmesi istemiyle açılan davada görevli yargı merciinin belirlenmesi için dosya Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmiştir.

Ayrıca, anılan kararda, bir sözleşmenin hukukî niteliğinin belirlenmesinde sözleşmenin akdedildiği tarihin dikkate alınması gerektiği, uyuşmazlık konusu sözleşme, imzalandığı tarih itibarıyla idarî sözleşme rejimine tabi olduğu dikkate alınarak uyuşmazlığın idarî yargıda görülmesi gerektiği belirtilmiştir.

hâlinde söz konusu sözleşmelerin idarî sözleşme olarak nitelendirileceği kabul edilmektedir[413]. Öğretide de bir sözleşmenin, idarî sözleşmenin eki olarak kabul edilebilmesi için iki sözleşme arasında güçlü bir karşılıklı bağımlılık ilişkisinin bulunması gerektiği, bu kapsamda ek sözleşmenin, asıl sözleşmeden ayrı bir sözleşme olarak var olamayacağı ifade edilmiştir[414].

Fransız Yargıtayı tarafından verilen bazı kararlarda, şekli veya ismi ne olursa olsun, kamu kurumları veya imtiyaz sahipleri tarafından imzalanan ve kamu malının işgalini konu edinen sözleşmelerin "doğası gereğince" idarî sözleşme niteliğinde olduğu kabul edilerek, iki özel hukuk kişisi arasında imzalanmış olsa da kamu mallarının işgaline ilişkin sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların idarî yargıda görülmesi gerektiği sonucuna varılmıştır[415]. Böylelikle bazı durumlarda "doğası gereği" yorumu yapılmak suretiyle iki özel hukuk kişisi arasında akdedilmiş olmasına rağmen kimi sözleşmelerin idarî sözleşme olarak nitelendirildiği görülmektedir.

Ülkemizde de 2813 sayılı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun Kuruluşuna İlişkin Kanun[416] kapsamında, cep telefonu operatörü özel hukuk tüzel kişisi ile (mülga) Telsiz Genel Müdürlüğü arasında imzalanan sözleşmeyle, cep telefonlarına ilişkin ruhsatname ve kullanım ücretlerinin, abonelerden, anılan Genel Müdürlük adına, söz konusu şirket tarafından tahakkuk ve tahsil edilmesi yetkisi verilmiştir. Anılan sözleşme uyarınca cep telefonu operatörü olan özel hukuk tüzel kişileri tarafından, ücretlerin tahsiline yönelik cep telefonu aboneleriyle farklı türde işlemler tesis edilebilecektir. Bu kapsamda, cep telefonu operatörleri ile cep telefonu aboneleri arasında bu ücretlerin tahsiline ilişkin bir sözleşme imzalanması durumunda, cep telefonu operatörleri, idarenin adına ve hesabına hareket ettiğinden bu sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için gerekli organik ölçütün gerçekleşeceği değerlendirilmektedir.

---

[413] Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi, 11/02/2019, C4148. Anılan karar için bkz. < https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000038116804 > s.e.t. 23/09/2024. Benzer yöndeki diğer karar, Fransız Danıştayı, 04/03/2021, 437232. Anılan karar için bkz. <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000043219703?init=true&page=1&query=437232&searchField=ALL&tab_selection=all > s.e.t. 23/09/2024.

[414] **Colin** (2020), s.39.

[415] Fransız Yargıtayı 1. Hukuk Dairesi, 16/04/2015, İtiraz No:14-14.7111. Anılan karar için bkz. < https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000030496470 > s.e.t. 23/09/2024.

[416] 07/04/1983 tarih ve 18011 sayılı Resmî Gazete. Bu Kanun'un adı, 05/11/2008 tarih ve 5809 sayılı Kanun ile "Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun Kuruluşuna İlişkin Kanun" olarak değiştirilmiştir.

Ancak, ülkemizde yargı organlarınca verilen kararlar incelendiğinde genel olarak, kamu hizmetlerinin yürütülmesi konusunda yetki verilen özel hukuk kişileriyle diğer özel hukuk kişileri arasında akdedilen sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesine yönelik tespitlerin sadece idarî sözleşmelerin organik ölçütü bakımından yapıldığı ve genel olarak iki özel hukuk kişisi arasında akdedilen sözleşmelerin özel hukuk sözleşmesi olarak değerlendirildiği, ayrıca diğer ölçütler yönünden inceleme yapılmasına gerek görülmediği anlaşılmaktadır[417].

Öğretide Atay tarafından, idarî sözleşmelere ilişkin geliştirilen organik ölçütün katı bir şekilde uygulanmasının sağlıklı sonuçlar doğurmayacağı belirtildikten sonra, iki özel hukuk kişisi arasında akdedilen sözleşmelerin konusu kamu hizmetlerinin yürütülmesine ilişkinse ve bu sözleşmelerde özel hukuku aşan hükümlere yer verilmiş ise söz konusu sözleşmelerin idarî sözleşme olarak nitelendirilebileceği ifade edilmiştir[418]. Çal tarafından da bir sözleşmenin temel amacı kamu yararının gerçekleştirilmesine yönelik ise bu sözleşme iki özel hukuk kişisi arasında imzalanmış olsa da idarî sözleşme olarak nitelendirilebileceği belirtilmiştir[419].

2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, "idarî işlemler", "idarî eylemler" ile "idarî sözleşmeler"den kaynaklanan iptal ve tam yargı davaları, idarî dava türleri arasında sayılmış ise de anılan Kanun'da "idarî işlem", "idarî eylem" ile "idarî sözleşme" kavramlarının tanımına yer verilmemiştir. Bu kapsamda, "idarî işlem", "idarî eylem" ve "idarî sözleşme" kavramının içerik ve kapsamı ile bu kavramların diğer işlem, eylem ve sözleşmelerden ayrılan yönlerinin ve bu ayrımda dikkate alınacak kıstasların tespit edilmesi büyük önemi haizdir.

---

[417] Danıştay Onüçüncü Dairesinin 30/03/2023 tarih ve E:2023/1076, K:2023/1555 sayılı kararı; aynı Dairenin 04/08/2022 tarih ve E:2022/3024, K:2022/3018 sayılı kararı; 27/06/2022 tarih ve E:2022/1521, K:2022/2874 sayılı kararı ile 28/05/2024 tarih ve E:2024/53, K:2024/2415 sayılı kararı da bu yöndedir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 24/02/2020 tarih ve E:2020/113, K:2020/164 sayılı kararında, uyuşmazlığın çözümünde taşıma sözleşmesinin gereği gibi ifa edilip edilmediğinin incelenmesi gerektiği belirtildikten sonra taşıma sözleşmesinin, iki özel hukuk kişisi arasında imzalandığı, tren kazası nedeni ile müteveffanın yakınının uğradığı zararların tazmini meselesinin, özel hukuk hükümleri uyarınca adli yargıda çözümlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Anılan kararda, taşıma sözleşmesinin hukukî niteliği doğrudan belirtilmemiş ise de sözleşmenin iki özel hukuk kişisi arasında imzalandığından bahisle dolaylı olarak bu sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi olarak değerlendirildiği ve bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için taraflarından en az birinin kamu tüzel kişiliği bulunan bir idare olması gerektiği yönündeki organik ölçütün dikkate alınması suretiyle sonuca ulaşıldığı anlaşılmaktadır.

[418] **Atay** (2022), s.524.

[419] **Çal** (2010), s.255.

"İdarenin özel hukuk sözleşmeleri-idarî sözleşme" ayrımında olduğu gibi "idarenin özel hukuk işlemleri-idarî işlem" ayrımından hareket edilmek suretiyle, idarece kamu gücü kullanılmaksızın herhangi bir özel hukuk kişisi gibi tesis edilen işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar, özel hukuk hükümleri çerçevesinde adli yargıda çözümlenmektedir.

Ancak, idarece tesis edilen her işlem, idarî işlem olarak nitelendirilemeyeceği gibi tüm idarî işlemlerin de kamu tüzel kişiliği bulunan idareler tarafından tesis edilmesi gerektiği yönünde bir zorunluluk da bulunmamaktadır. Kamu hizmetlerinin yürütülmesinde, yasal düzenlemelerle verilen yetkiler çerçevesinde özel hukuk kişilerince, bir kamu tüzel kişisi gibi hareket edilerek, muhatabın rızası aranmaksızın yenilik doğurucu nitelikte irade açıklamasında bulunularak tesis edilen işlemler de idare hukukuna tabidir.

İdare hukuku bakımından idarî işlemler, idare bünyesinde görev yapan ve yalnızca yasal düzenlemelerle belirlenmiş ve sınırlandırılmış kişiler tarafından tesis edilir[420]. Öte yandan öğretide, bazı durumlarda yasal düzenlemelerle özel hukuk kişilerine, kamu gücü kullanılmak suretiyle idarî nitelikte işlemler tesis edebilme yetkisi verilebileceği kabul edilmektedir[421].

Danıştay tarafından da idarî işlem tesis etme yetkisini haiz özel hukuk kişilerince ihdas edilen işlemlerin yargısal denetiminin idarî yargı mercilerince yapılacağı kabul edilerek, kamu gücü kullanılmak suretiyle tesis edilen işlemler yönünden bu işlemleri tesis edenlerin özel hukuk hükümlerine tabi olmasının, söz konusu işlemlerin "idarî" niteliğini değiştirmeyeceği ve bu işlemlerin iptali istemiyle açılacak davaların idarî yargı merciilerinin görev alanına girdiği belirtilmiştir[422].

---

[420] **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2023), s.405.

[421] **Duran** (1982), s.344-345; **Gözler** (2019), s.761-763 (Cilt 2); **Özay, İl Han** (1990) "Futbolda 'Özelleştirme'", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Cilt 11, Sayı 1-3, s.33; **Öztürk, K. Burak** (2011) "İdarenin Denetlenmesinde Zorunlu Tahkim Yolu", Zabunoğlu Armağanı, Ankara Üniversitesi Yayınları, s.613; **Erkut, Celal** (2015) İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdarî İşlemin Kimliği, Danıştay Yayınları, s.81.

[422] Danıştay Onüçüncü Dairesinin 09/05/2024 tarih ve E:2024/1027, K:2024/2100 sayılı kararı; Danıştay Onüçüncü Dairesinin 27/02/2024 tarih ve E:2024/191, K:2024/963 sayılı kararı; Danıştay Onuncu Dairesinin 13/05/2019 tarih ve E:2015/3103, K:2019/3763 sayılı kararı; Danıştay Beşinci Dairesinin 28/12/2011 tarih ve E:2011/2005, K:2011/8210 sayılı kararı.

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 09/05/2024 tarih ve E:2024/1027, K:2024/2100 sayılı kararında, Enerji Piyasaları İşletme A.Ş.'nin (EPİAŞ) teşkilat yapısı ve görevleri incelenmek suretiyle EPİAŞ tarafından tesis edilen işlemlerin hukukî niteliği belirlenmeye çalışılmış ve her ne kadar 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 11. maddesinde, EPİAŞ'ın 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve özel hukuk hükümlerine tabi olarak bir anonim şirket olarak kurulduğu belirtilmiş ise de EPİAŞ'ın teşkilat yapısı ile çalışma esasları incelenmek suretiyle elektrik piyasası işletmecisi olan EPİAŞ'ın, elektrik piyasası mevzuatı uyarınca tek taraflı olarak ve kamu gücü kullanarak idarî işlemler tesis edebileceği kabul edilmiştir. Aynı Dairenin 27/02/2024

Öğretideki görüşler ile yargı kararları bir arada değerlendirildiğinde, idarî karar alma yetkisine sahip olmasına karşın, gerek statüsü gerekse teşkilatlanması ve yönetimi yönünden özel hukuk kişisi olup kamu hizmetlerini yürütmekle görevli olanların, bu hizmetlerin görülmesinde kamu gücü kullanarak tesis ettiği işlemlerin idare hukuku kurallarına tabi olduğu açıktır.

Bu kapsamda, özel hukuk kişilerince tesis edilmiş olsa da bu işlemlerin idarî işlem niteliğinde olup olmadığının tespiti için, yasal düzenlemelerle özel hukuk kişilerine yetki verilip verilmediği ve işlemin tesis edilmesi aşamasında özel hukuk kişilerinin kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanılıp yararlanılmadığının saptanması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, söz konusu işlemi tesis edenin salt özel hukuk kişisi olması nedeniyle bu işlem özel hukuk işlemi olarak nitelendirilemeyeceğinden, anılan işlemin belirtilen ölçütler dikkate alınmak suretiyle hukukî niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Gerek yargı organlarınca gerekse öğreti tarafından, özel hukuk kişilerince bazı durumlarda idarî nitelikte işlemler tesis edilebileceği kabul edilmesine rağmen ülkemizde genel olarak mahkemelerce verilen ve örnek mahiyetinde atıf yapılan kararlarda, özel hukuk kişileri arasında akdedilen sözleşmelerin, organik ölçüt yönünden aranan şartı sağlamadığından bahisle bu sözleşmelerin idarî sözleşme olarak nitelendirilemeyeceği kabul edilmektedir[423].

---

tarih ve E:2024/191, K:2024/963 sayılı kararı ile 07/03/2017 tarih ve E:2016/5060, K:2017/567 sayılı kararda da bu yöndedir.

Danıştay Başsavcılığının 06/12/2023 tarih ve E:2023/225 sayılı (Uyuşmazlık) kararında, özel hukuk kişilerinin, imar planına göre yapı ve tesislerin inşası ve kullanımıyla ilgili ruhsat ve izinler ile iş yeri açma ve çalışma ruhsatlarını verme ve denetleme yetkisinin bulunmadığı, kolluk yetkisinin kullanımı niteliğinde olan bu işlemlerin egemenlik yetkisine dayanılarak idarî makamlarca tesis edilebileceği; Organize Sanayi Bölgesi Müdürlüğünün, inşaatın yapı ruhsatına aykırılıklarını gösteren tutanak düzenleme işlemlerinin, mevzuat ile kendisine tanınan kamu gücünü kullanarak karşı tarafın rızasını aramadan tesis ettiğinden, bu işlemin fonksiyonel anlamda idarî işlem olduğu, Organize Sanayi Bölge Müdürlüğünce özel hukuk hükümlerine göre tesis edilmesi mümkün olmayan bu işlemin, mevzuat kapsamında kendisine tanınan yetki kapsamında tesis edildiği ifade edilmiştir. Nitekim, Danıştay Onuncu Dairesinin 13/05/2019 tarih ve E:2015/3103, K:2019/3763 sayılı kararı ile Danıştay Altıncı Dairesinin 08/04/2019 tarih ve E:2015/7228, K:2019/2221 sayılı kararında, organize sanayi bölgelerince, kamu gücü kullanarak tesis edilen işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların idarî yargıda görülmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

[423] Danıştay Onüçüncü Dairesinin 09/05/2024 tarih ve E:2024/1027, K:2024/2100 sayılı kararında, EPİAŞ tarafından, elektrik piyasası mevzuatı kapsamında, tek taraflı olarak ve kamu gücü kullanılarak idarî işlemler tesis edebileceği kabul edilmesine rağmen, aynı Dairenin 28/05/2024 tarih ve E:2024/53, K:2024/2415 sayılı kararında, doğalgaz ithalat lisansı sahibi davacı şirket ile piyasa işletmecisi sıfatı bulunan davalı EPİAŞ arasında "Sürekli Ticaret Platformu (STP) Katılım Anlaşması"nın (Anlaşma) imzalandığı, dava konusu uyuşmazlığın bu Anlaşma'dan kaynaklandığı, bu kapsamda söz konusu Anlaşma'nın hukukî niteliğinin belirlenmesi gerektiği belirtilerek, idarî sözleşmelere yönelik geliştirilen organik ölçüt yönünden yapılan değerlendirme neticesinde, 6446 sayılı Kanun'un 11. maddesinde EPİAŞ'ın özel hukuk hükümlerine tabi olduğunun belirtildiğinin görüldüğü, bu itibarla, özel hukuk hükümlerine tabi davacı şirket ile kamu tüzel

Ancak, bazı durumlarda özel hukuk kişilerince de idarî işlemler tesis edilebileceğinin kabul edilmesine rağmen, yasal düzenlemelerle özel hukuk kişilerine idarî sözleşmelere tarafı olma yönünde yetki verilip verilmediği yönünde bir araştırma yapılmaksızın doğrudan iki özel hukuk kişisi arasında idarî nitelikte sözleşme akdedilemeyeceğinin ileri sürülmesi kendi içerisinde tutarsızlıkları ihtiva etmektedir. Benzer şekilde öğretide Aktaş tarafından, idarenin hesabına faaliyet yürütmesine ilişkin yetki verilen özel hukuk kişilerinin, idarî işlemler tesis edebileceğinin kabul edilmesi karşında iki özel hukuk kişisi arasında idarî sözleşmeler akdedilemeyeceğinin iddia edilmesinin, sağlam bir temele dayandırılamadığı ifade edilmiştir[424].

Mevzuatımızda idarî sözleşmelerin taraflarına yönelik inceleme yapıldığında, bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için sözleşmenin taraflarından en az birinin kamu tüzel kişiliğini haiz idare olması gerektiği yönünde ihdas edilmiş açık bir kuralın yer almadığı[425]; organik ölçütün, yargı içtihatları ile geliştirildiği ve öğreti tarafından da bu ölçütün temel ilkelerinin belirlenmeye çalışıldığı görülmektedir.

İdarî sözleşmelere ilişkin 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrası[426] ile 32. maddesinin birinci fıkrasında[427] yer alan düzenlemelerin lafzî yorumundan, idarî sözleşmelerin ancak idarî merciiler tarafından akdedilebileceği ve bu sözleşmelerin taraflarından en az birinin idare olması gerektiği sonucuna ulaşılabilmesi mümkün ise de bu görüşten hareketle benzer değerlendirmenin idarî işlemler yönünden de yapılması gerekmektedir.

---

kişiliği bulunmayan davalı EPİAŞ arasında akdedilen Anlaşma'nın, idarî sözleşme olarak nitelendirilemeyeceği ifade edilerek anılan Anlaşma'dan kaynaklanan uyuşmazlığın adli yargıda çözümlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Her iki karar da, Danıştayın aynı dava dairesince verilmesine rağmen, birinde EPİAŞ tarafından, kendisine verilen yetki kapsamında idarenin hesabına kamu gücü kullanılmak suretiyle idarî nitelikte işlemler tesis edilebileceği kabul edilmesine rağmen, diğer kararda, EPİAŞ'ın özel hukuk hükümlerine tabi olması ve idarî sözleşmelerin taraflarından en az birinin kamu tüzel kişiliği bulunan idare olması gerektiğinden bahisle EPİAŞ ile bir özel hukuk kişisi arasında akdedilen sözleşmenin, idarî sözleşmelere yönelik geliştirilen organik ölçütü sağlamadığı gerekçesiyle EPİAŞ tarafından idarî nitelikte sözleşmeler akdedilemeyeceğinin belirtilmesinin, yargı organlarının idarî sözleşmelerin tarafları konusundaki bakış açısının ne kadar katı olduğunun bir örneğidir.

[424] **Aktaş** (2024), s.602.

[425] **Aktaş** (2024), s.603.

[426] Anılan maddede, "*İdarî dava türleri şunlardır: (...) c) (...) kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idarî sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar.*" kuralına yer verilmiştir.

[427] Anılan maddede, "*Göreve ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla bu Kanun'da veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması hâlinde, yetkili idare mahkemesi, dava konusu olan idarî işlemi veya idarî sözleşmeyi yapan idarî merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir.*" kuralı yer almıştır.

Anılan düzenlemede "idarî işlem veya idarî sözleşme" ifadesine bir arada yer verildiği, bu kapsamda, söz konusu görüş kapsamında, idarî işlemlerin de sadece idarelerce tesis edilebileceğinin kabul edilmesi gerektiği; ancak gerek öğretide gerekse yargı kararlarında, özel hukuk kişilerince de bazı durumlarda idarî nitelikte işlemler tesis edilebileceğinin kabul edildiği dikkate alındığında, 2577 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "idarî mercii" kavramından hareketle idarî sözleşmelerin taraflarından en az birinin idare olması gerektiği savının, idarî işlemlere yönelik geliştirilen genel kabul ile çeliştiği, söz konusu düzenlemeden hareketle idarî sözleşmelerin taraflarından en az birinin kamu tüzel kişiliği bulunan idare olması gerektiği yönündeki görüşlerde isabet bulunmadığı değerlendirilmektedir.

Bu itibarla, kamu hizmetlerinin yürütülmesi konusunda kendilerine yasal düzenlemelerle verilen yetkiler uyarınca özel hukuk kişilerince, bu hizmetlerin görülmesi sırasında, kamu gücü ayrıcalıklarından faydalanılmak ve kamu yararı amacıyla hareket edilmek suretiyle akdedilen sözleşmelerin, idarî sözleşmelerin taraflarına yönelik geliştirilen organik ölçütü sağladığı ve diğer ölçütler yönünden de bir değerlendirme yapılmak suretiyle gerekli şartları haiz olan sözleşmelerin idarî sözleşme olarak nitelendirilmesinde herhangi bir sakıncanın bulunmadığı düşünülmektedir[428].

---

[428] Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 25/02/2004 tarih ve E:2004/19-64, K:2004/102 sayılı kararı da bu yöndedir (Nakleden: **Doğan, Gökcen** (2019) Arabağlantı Sözleşmeleri, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, s.87.).

Anılan kararda, ara bağlantı sözleşmelerinin, Ulaştırma Bakanlığı ile GSM operatörleri arasında akdedilen kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin ifası amacıyla Türk Telekom ile GSM operatörleri arasında imzalandığı, bu kapsamda ara bağlantı sözleşmesinin, bir idarî sözleşme türü olan kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinin bütünleyici parçası olduğu kabulünden hareketle sonuca ulaşıldığından söz konusu kararın isabetli olduğu düşünülmektedir.

Ara bağlantı sözleşmelerinin hukukî niteliği konusunda, Atalı tarafından, Türk Telekomun özelleştirilmesi öncesinde, Türk Telekom ile GSM operatörleri arasında imzalanan ara bağlantı sözleşmelerinin idarî sözleşme olduğu, mevzuatta yapılan değişiklikler ve Türk Telekomun özelleştirilerek özel hukuk hükümlerine tabi kılınması sonrası gerek Türk Telekom ile GSM operatörleri gerekse GSM operatörlerinin kendi aralarında imzaladığı ara bağlantı sözleşmelerinin arasında bir fark kalmadığı, güncel durumda bu sözleşmelerin özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğu belirtilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Atalı, Murat** (2006) "Ara Bağlantı Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği ve Bu Sözleşmelerden Doğan İhtilafların Çözümünün Ait Olduğu Yargı Kolu", Atatürk Üniversitesi Erzincan (Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi) Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 10, Sayı 1-2, s.315-339; **Gojayeva, Alvina** (2012) "Türk Hukukunda Arabağlantı Sözleşmeleri", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 61, Sayı 3, s.1057-1088; **Aktaş** (2024), s.6-8.

Uyuşmazlık Mahkemesinin (Hukuk Bölümü) 04/06/2007 tarih ve E:2006/301, K:2007/82 sayılı kararında, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin ifası amacıyla ara bağlantı sözleşmelerinin imzalandığı, dava konusu uyuşmazlığın bu sözleşmenin uygulanmasından kaynaklandığı; bu itibarla, Türk Telekomun özelleştirildiği, davanın tarafları arasında imzalanan ara bağlantı sözleşmesine dayanılarak tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davanın adli yargı çözümlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Her ne kadar öğretide ve anılan Uyuşmazlık Mahkemesi kararında, ara bağlantı sözleşmelerinin niteliğinin belirlenmesinde, Türk Telekomun hukukî niteliğinde yaşanan değişim dikkate alınmak suretiyle ara bağlantı

1.3. İdarelere Arasında Akdedilen Sözleşmelerin Hukukî Niteliği

İki özel hukuk kişisi arasında akdedilen sözleşmelerin hukukî niteliği yönünde değerlendirmede bulunduktan sonra idareler arasında akdedilen sözleşmelerin niteliğinin de tespit edilmesi gerekmektedir. Günümüzde, idarelerin birbirleriyle sözleşme yapması giderek yaygınlaşmaktadır. Sözleşmelerin, idareler arasında yaygınlaşmasının birçok nedeni vardır: İdarelerce kamu politikalarının tek başlarına yürütülmesinin zorluğu, idarî yapıların karmaşıklığı, güçlü bir merkeziyetçilik karşıtı hareketle birlikte merkezi devletin emir ve zor yoluyla hareket üstünlüğünün sorgulanması gibi nedenler sayılabilir[429].

Sözleşmenin taraflarının hukukî statüsünün benzerliği, özel hukuka yakın bir eşitliği beraberinde getirse de bu statünün kamu hukuku niteliği, iki idare arasında akdedilen sözleşmelere idarî nitelik kazandırabilmektedir[430]. Genel olarak öğretide, iki idare arasında akdedilen sözleşmelerin, idarî sözleşmelere yönelik geliştirilen organik ölçütü doğal olarak sağladığı kabul edilmektedir[431]. Diğer taraftan, idareler arasında akdedilen sözleşmelerin mutlak anlamda idarî nitelikte olmadığı, bu sözleşmelerin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için idarî sözleşmelere yönelik diğer ölçütlerin de sağlanması gerektiği, aksi takdirde iki idare arasında imzalanmış her sözleşmenin idarî nitelikte sayılması gerektiği yönünde de görüşler belirtilmiştir[432].

Fransız Uyuşmazlık Mahkemesince verilen bir kararda, iki idare arasında imzalanan sözleşmelerin kural olarak idarî nitelikte olduğu ve bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların idare mahkemelerinde görülmesi gerektiği; ancak, sözleşmenin konusu değerlendirildiğinde, taraflar arasında yalnızca özel hukuk ilişkilerinin konusunu teşkil edebilecek sözleşmeler yönünden bu kuralın geçerli olmadığı sonucuna varılmıştır[433].

---

sözleşmelerinin güncel durumda özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğu değerlendirilmiş ise de söz konusu sözleşmelerin, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerine istinaden ve imtiyaz sözleşmelerinin uygulanmasına yönelik akdedildiği dikkate alındığında gerek Türk Telekom ile GSM operatörleri gerekse GSM operatörlerinin kendi aralarında imzalanan ara bağlantı sözleşmelerinin idarî sözleşme olarak nitelendirilmesi gerektiği düşünülmektedir.

[429] **Waline, Jean** (2006) "Les contrats entre personnes publiques", Revue juridique de l'Océan Indien, s.9. Ayrıntılı bilgi için bkz. < https://hal.univ-reunion.fr/hal-02543108v1/document > s.e.t. 01/10/2024.

[430] **Richer/Lichere** (2021), s.136.

[431] **Gözler** (2019), s.23 (Cilt 2); **Richer/Lichere** (2021), s.136; **Colin** (2020), s.40.

[432] **Bilgen** (1970), s.33; **Gaudemet** (2022), s.369.

[433] Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi, 21/03/1983, N° 02256. Anılan karar için bkz. < https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007606873/ > s.e.t. 01/10/2024.

Söz konusu kararda, Ulusal Okyanus İşletme Merkezinin (CNEXO) 03/01/1967 tarihli kanun ile kurulduğu ve endüstriyel ve ticari bir kamu kuruluşu niteliğinde olduğu, CNEXO'nun, görevini yerine getirmek amacıyla 1968 tarihli sözleşme ile bir okyanus araştırma gemisinin idarî ve lojistik yönden yönetiminin Posta ve

Ülkemizde de yargı organlarınca, idareler arasında imzalanan sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda, öncelikli olarak bu sözleşmelerin hukukî niteliği belirlenmeye çalışılmaktadır. Nitekim, genel suların kullanımı ile ilgili olarak davacı köy tüzel kişiliği ile davalı belediye ve dava dışı köy tüzel kişilikleri arasında düzenlenen ve valilikçe de uygun bulunarak akdedilen protokolün iptali istemiyle adli yargıda dava açılmıştır. Asliye hukuk mahkemesince, uyuşmazlık konusu protokolün idareler arasında imzalandığı, ayrıca konusunun bir kamu hizmeti ile ilgili olduğundan ve anılan protokolün idarî sözleşme niteliğinde olduğundan bahisle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir[434]. Bu karara karşı temyiz isteminde bulunulması üzerine Yargıtay tarafından, dava konusu olayda, kamu hukukundan kaynaklanan ve idarî yargıda çözümlenmesi gereken idarî bir işlemin söz konusu olmadığı, bu itibarla, idareler arasındaki uyuşmazlığa neden olan protokole özel hukuk hükümlerinin uygulanması gerektiği belirtilerek, işbu davanın adli yargıda görülmesi gerektiği gerekçesiyle asliye hukuk mahkemesinin kararının bozulduğu anlaşılmaktadır[435].

Her ne kadar anılan karar kapsamında, Yargıtay tarafından, idareler arasında yapılan protokolün konusunun, kamu hizmetleriyle ilgili olmadığından bahisle protokolün idarî sözleşme niteliğinde olmadığı sonucuna varılmış ise de su kaynaklarının yönetilmesini konu edinen protokolün bir kamu hizmetinin yürütülmesi ve kamu yararı amacıyla akdedildiği

---

Telekomünikasyon Başkanlığına devredildiği, bu sözleşmenin konusu itibarıyla taraflar arasında yalnızca özel hukuk ilişkileri doğurmadığından idarî bir nitelik taşıdığı belirtilmiştir.

Fransız Danıştayının 11/05/1990 tarih ve 60247 sayılı kararı da aynı yöndedir. Anılan karar için bkz. < https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007784373 > s.e.t. 01/10/2024.

Söz konusu kararda, 1976 tarihli sözleşmenin konusu göz önüne alındığında, Kamu Konut Ofisi ile Sosyal Yardım Bürosu arasında yalnızca özel hukuk ilişkilerinin doğduğu, bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığın idare mahkemelerinin görevine girmediği sonucuna varılmıştır.

Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi, 15/11/1999, N° 03144. Anılan karar için bkz. < https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007605838/ > s.e.t. 01/10/2024.

Söz konusu kararda, belediye meclisi kararıyla, bazı belde sakinleri ile bunların yasal mirasçılarına, kayak merkez merkezi tesislerine yarı fiyatla erişim hakkı tanıyan sözleşme düzenlemesinin, belediyeye ve belediye sakinlerine haklar tanımayı ve karşı tarafın yükümlülüklerini belirlemeye amaçladığı; bu hakların, özel hukuk kapsamında verilebilecek haklardan doğası gereği farklı olduğu, bu nedenle sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığın idari yargıda görülmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

[434] Doğanşehir Asliye Hukuk Mahkemesinin 17/07/2012 tarih ve E:2011/309, K:2012/172 sayılı kararı.

[435] Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 06/12/2012 tarih ve E:2012/20629, K:2012/25147 sayılı kararı. Anılan kararda, uyuşmazlık konusu protokolün, gerek köy gerekse belediyece, yetkili kurul ve encümen kararına istinaden imzalandığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunulmadığı, genel suların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu ve kullanımının ancak kamu düzeni kapsamında kısıtlanabileceği; ancak, genel sulardan yararlananlarca, bu suların kadim kullanımı değiştirilmemek üzere öncelik ve ihtiyaç hakkı gözetilerek ilgililerin kendi aralarında akdedecekleri sözleşmeler ile yararlanmayı ilişkin temel ilkelerin belirlenebileceği; uyuşmazlık konusu protokolün de bu nedenden ötürü kamu tüzel kişileri arasında sözleşme şeklinde düzenlendiğinden bahisle uyuşmazlık konusu protokol, idarî sözleşme olarak değerlendirilmemiştir.

dikkate alındığında aksi yöndeki değerlendirmede hukukî isabet bulunmadığı düşünülmektedir.

Danıştay tarafından da Hazine ve Maliye Bakanlığı ile Türk Eczacıları Birliği arasında akdedilen ve kurumlar ile eczaneler arasında yapılacak sözleşmelerde dikkate alınacak temel hususların düzenlendiği protokolün taraflarından birinin Bakanlık olduğu, protokolün diğer tarafı olan Türk Eczacıları Birliğinin de Anayasa'nın 135. maddesi uyarınca kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından biri olduğu ve kamu tüzel kişiliğinin bulunduğundan bahisle, uyuşmazlık konusu protokolün iki idare arasında imzalandığı ve diğer ölçütler yönünden de bu protokolün idarî sözleşme olarak nitelendirilmesinin önünde herhangi bir engelin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır[436].

---

[436] Danıştay Onuncu Dairesinin 20/03/2023 tarih ve E:2022/934, K:2023/1411 sayılı kararı; aynı Dairenin 21/04/2022 tarih ve E:2020/1870, K:2022/2314 sayılı kararı ile Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 20/09/2018 tarih ve E:2016/3314, K:2018/3865 sayılı kararı da bu yöndedir.

Anılan kararda eczacıların, protokol uyarınca reçete kapsamındaki ilaçların bedellerini, ilgili kurum veya kuruluştan tahsil edebilmesi için bu protokolün eki niteliğindeki tip sözleşmeleri imzalamaları gerektiği, tip sözleşmelerde de protokol hükümlerinin geçerli olacağı belirtilerek ilgili kurum/kuruluşlar ile eczaneler arasında akdedilen tip sözleşmelerin asıl protokolün eki niteliğinde olduğu, iki kamu tüzel kişisi arasında akdedilen protokol düzenlemelerine, eczacıların da uymak zorunda olduğu dikkate alındığında, idarelere tanınan ayrıcalıklı hak ve yetkilerin, eczacılar ile yapılan tip sözleşmelerde de yer aldığı, dolayısıyla bu sözleşmelerin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıkların da idarî yargıda görülmesi gerektiği belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere, söz konusu Danıştay kararında, iki kamu tüzel kişisi arasında imzalanan protokolün hukukî niteliği tespit edilirken, öncelikli olarak idarî sözleşmelere yönelik geliştirilen organik ölçüt yönünden bir değerlendirme yapıldığı, bu ölçüt yönünden anılan protokolün gerekli şartı sağladığı tespit edildikten sonra diğer ölçütler bakımından da bir değerlendirme yapılarak protokolün niteliğinin tespit edildiği; ikinci aşamada, bu protokol uyarınca ilgili kurum/kuruluşlar ile eczaneler arasında imzalanan tip sözleşmelerin, idarî sözleşme niteliğindeki protokolün bir eki olduğu ve bu protokolden ayrı düşünülemeyeceğinden hareketle hukukî niteliğinin belirlendiği anlaşılmaktadır.

Ancak, Uyuşmazlık Mahkemesinin (Hukuk Bölümü) 08/04/2013 tarih ve E:2012/131, K:2013/471 sayılı kararında, aynı protokolün hukukî niteliği konusunda farklı değerlendirmelerde bulunularak, serbest meslek erbabı olarak kabul edilen eczacıların, mesleklerini yürütebilmeleri için Sosyal Güvenlik Kurum (SGK) ile sözleşme imzalama zorunlulukları bulunmamakta ise de SGK'nın sigortalılarına, ücretini daha sonra Kurumdan tahsil etmek koşulu ile ilaç satışına aracılık etmesi için Türk Eczacılar Birliği ile akdedilen ve ekinde Tip Sözleşme'yi ihtiva eden protokol düzenlemelerine ve sözleşme kurallarına uymayı kendi rızaları ile SGK ile karşılıklı sözleşme akdederek kabul edebileceklerinin açık olduğu; gerek sözleşmede gerekse protokolde, tarafların karşılıklı hak ve yükümlülüklerin düzenlendiği, protokol ve sözleşmenin tarafların serbest iradelerine dayandığı, ticari mahiyette olduğu; sözleşmenin kamu hukuku ağırlıklı olmadığı, tarafların serbest iradesi ile sözleşme ilişkisinin kurulduğu; her ne kadar idareye sözleşmeyi tek taraflı feshetme yetkisi verilmiş olmasının ve diğer yetki ve ayrıcalıklarının sözleşmenin diğer tarafından fazla bulunmasının, bu sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirilmesine engel teşkil etmediği gibi kamu hizmetine ilişkin olmasının da idarenin üstün yetkiler ile donatıldığı sonucunu doğurmayacağı; akdedilen protokol ile SGK tarafından, sağlık yardımı karşılanan kişilerin eczanelerden indirimli ilaç almasına yönelik koşulların belirlediği, bu kapsamda sözleşmenin uygulanması aşamasında ortaya çıkan ve sözleşmenin feshi ile fesih işlemine dayanak olan protokol düzenlemesinin iptali istemiyle açılan davanın, anılan sözleşme ile protokol kuralları ve özel hukuk düzenlemeleri uyarınca adli yargıda görülmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Uyuşmazlık Mahkemesi ile Danıştay kararları bir arada değerlendirildiğinde, uyuşmazlık konusu sözleşme ve protokolün hukukî niteliğinin belirlenmesine yönelik Danıştay tarafından yapılan tespitlerin yerinde olduğu,

İdarelerin kendi aralarında akdettiği sözleşmeler bakımından genel olarak idarî sözleşmelerin taraflarına yönelik geliştirilen organik ölçütün sağlandığı görülmekte ise de bu sözleşmelerin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için diğer ölçütler yönünden de bir değerlendirme yapılması gerekmektir. İdareler arasında imzalanmış olsa da konusu bakımından özel hukuka yönelik sözleşmeler idarî sözleşme olarak nitelendirilemeyecektir.

Nitekim, davacı vergi dairesi müdürlüğünce kullanılan kaçak suyun karşılığının gecikme faiziyle birlikte istenilmesine ilişkin davalı belediye işleminin iptali istemiyle açılan davada, idare mahkemesince, davacı idare ile davalı idare arasında akdedilen su abonelik sözleşmesinin, tarafların eşit irade beyanlarına istinaden akdedildiği, bu kapsamda söz konusu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığın özel hukuk hükümleri kapsamında adli yargıda çözümlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır[437].

Bu kapsamda, idareler arasında akdedilen sözleşmelerin hukukî niteliğinin belirlenmesinde temel değerlendirmenin sözleşmelerin konusuna yönelik olduğu; ayrıca, sözleşme hükümleri kapsamında tarafların hak ve yükümlükleri dikkate alınarak özel hukukta yer alamayacak düzenlemelere yer verilmesi durumunda bu sözleşmelerin idarî sözleşme olarak nitelendirildiği görülmektedir.

2. Sözleşmenin Konusunun Bir Kamu Hizmetinin Yürütülmesine İlişkin Olması (İşlevsel Şart – Kamu Hizmeti Ölçütü)

Çalışmanın önceki kısımlarında öğreti ve yargı içtihatları incelenmek suretiyle bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için idarî sözleşmelerin taraflarına yönelik geliştirilen organik ölçütün tek başına sağlanmasının bu sözleşmelere idarî nitelik kazandırmadığını görmüş bulunmaktayız.

Organik ölçüt, bir sözleşmeyi idarî sözleşme olarak nitelendirebilmek için ön koşul olmakla birlikte[438] bunun yanında sözleşmenin idarî sözleşmelere yönelik geliştirilen diğer ölçütleri de bünyesinde ihtiva etmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, sözleşmenin konusunun bir kamu hizmetinin yürütülmesi ile ilgili olup olmadığı ve özel hukuk kurallarını aşar

idarî sözleşmelere yönelik geliştirilen ölçütlerin bu sözleşme ve protokol yönünden sağlandığı düşünülmektedir.

[437] Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 26/05/2005 tarih ve E:2005/529, K:2005/417 sayılı kararı. Anılan karara yönelik temyiz istemi Danıştay Sekizinci Dairesinin 22/03/2007 tarih ve E:2006/341, K:2007/1604 sayılı kararı ile reddedilerek anılan İdare Mahkemesi kararı onanmıştır.

[438] **Bilgen** (1970), s.34.

nitelikte düzenlemeler ihtiva edip etmediği yönünden yapılacak değerlendirmeye göre sözleşmenin niteliği tespit edilebilecektir.

Bir sözleşmenin konusunun kamu hizmeti olması, bu sözleşmeyi idarî sözleşme olarak nitelendirebilmek için yeterli değildir[439]. Taraflarından en az biri idare olan sözleşmenin konusunun kamu hizmetlerinin yürütülmesiyle ilgisinin belli bir seviyede olması gerekmektedir. Sözleşmenin karşı tarafında yer alan üçüncü kişi, kamu hizmetinin yürütülmesine, yerine getirilmesine veya görülmesine doğrudan katılmalı veya yardım etmelidir[440].

Kamu hizmetinin yürütülmesiyle ilgili bulunmayan sözleşmeler genel olarak idarenin özel hukuk sözleşmeleri kapsamında yer almaktadır. Örneğin, sağlık hizmetlerinin sunulacağı binaların üzerine inşa edileceği arazilerin kiralanması veya satın alınması, tıbbi cihazların alımı gibi doğrudan sağlık hizmetinin yürütülmesi ile ilgili olmayan alım, satım, kiralama gibi işlemlere yönelik akdedilecek sözleşmeler idarî sözleşme niteliğini haiz değildir. Ancak, çalışmanın sonraki kısımlarında ayrıntılı olarak inceleneceği üzere bazı durumlarda kamu hizmetlerinin yürütülmesiyle ilgili olmayan sözleşmelerde özel hukuku aşan hükümlere yer verildiğinden bahisle bu sözleşmeler de idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmektedir.

Anayasa Mahkemesince verilen bir kararda, idarî sözleşmelerin temel ölçütleri belirtildikten sonra kamu hizmeti ölçütünün kapsamı, kamu hizmetlerinin yürütülmesi şeklinde değerlendirilmiştir[441].

Uyuşmazlık Mahkemesince, idarî sözleşmelerin, kamu yararı amacıyla, kamu hizmetlerinin gereklerinin yerine getirilmesine yönelik imzalandığı belirtilerek, uyuşmazlık konusu kira sözleşmesinin, tarafların serbest iradesine dayanılarak imzalanması ve kamu hukuku kapsamında olmaması nedeniyle bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığın, özel

---

[439] **Duran** (1982), s.431.
[440] **Duran** (1982), s.432; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2023), s.517; **Balta** (1968/1970), s.168, 169.
[441] Anayasa Mahkemesinin 22/12/1988 tarih ve E:1988/5, K:1988/55 sayılı kararı. Anılan kararda, kamu iktisadî teşekküllerinde (KİT) kamu hizmetlerinin yürütülmesi ile ilgili kararların, idarî nitelik taşıdığı, ayrıca asli ve sürekli nitelikteki kamu görevlerini yerine getiren çalışanlara yönelik tesis edilen işlemlerin de aynı nitelikte olduğu; bu kapsamda, idare ile görevliler arasındaki ilişkinin, idare hukuku ilkelerine dayandığı ve idare hukuku kuralları ile düzenlenen bir kamu hukuku ilişkisi olduğu; bu itibarla KİT'lerde görev alan sözleşmeli personelin, kamu görevlisi niteliği dışında olamayacağı ve sözleşme, kamu hukuku ilişkisini değiştiremeyeceğinden veya ortadan kaldıramayacağından, çalışanlar ile idare arasındaki ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların, kamu hukuku kurallarına göre idarî yargıda çözümlenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

hukuk kuralları ve sözleşme hükümleri dikkate alınmak suretiyle adli yargıda çözümlenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır[442].

Anılan karar incelendiğinde, Uyuşmazlık Mahkemesince temel olarak dava konusu sözleşmenin hukukî niteliğinin tespit edilmesi aşamasında, sözleşmenin konusu üzerinde yoğunlaşıldığı ve su kaynağının kiraya verilmesi işinin, kamu hizmetlerinin gereklerinin yerine getirilmesiyle ilgisinin bulunmadığı değerlendirilerek sonuca ulaşıldığı görülmektedir.

Başka bir karara konu olayda, Uyuşmazlık Mahkemesince, dava konusu para cezası ile bu cezanın sebebi olan fiilin, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun[443] kapsamına girmediği, davalı idarece tesis edilen dava konusu işlemin dayanağının davacı şirket ile imzalanan sözleşmenin eki niteliğindeki teknik şartname düzenlemeleri olduğundan bahisle söz konusu işlemin idarenin tek taraflı iradesiyle tesis edildiği gerekçesiyle uyuşmazlığın idarî yargıda görülmesine karar verilmiş ise de[444] davalı idare ile davacı arasında akdedilen sözleşmenin niteliği ile ilgili herhangi bir değerlendirmede bulunulmadığı görülmektedir.

Uyuşmazlığa konu sözleşme incelendiğinde, sözleşmenin tarafları yönünden organik ölçütün sağlandığının açık olduğu, ayrıca sözleşmenin konusunun bir kamu hizmeti olan şehir içi toplu taşımacılık hizmetinin gördürülmesine yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Diğer taraftan, dava konusu işleme dayanak teşkil eden sözleşme düzenlemeleri ile davalı idareye üstün hak ve yetkiler de verildiği görülmektedir.

Bu kapsamda, bir kamu hizmetinin özel hukuk kişisince yürütülmesini konu edinen sözleşme hükümlerinin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlığın görüleceği yargı kolunun tespitinde öncelikli olarak bu sözleşmenin hukukî niteliğine yönelik

---

[442] Uyuşmazlık Mahkemesinin (Hukuk Bölümü) 26/10/2015 tarih ve E:2015/559, K:2015/681 sayılı kararı. Anılan karara konu olan olayda, İl Özel İdaresince, su kaynağının 10 (on) yıl süreyle 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu uyarınca davacıya kiraya verildiği, kira sözleşmesinin akdedilmesinden sonra ve kiralama ilişkisi devam ederken davacı tarafından sözleşme düzenlemelerine aykırı hareket edildiğinin tespit edilmesi üzerine davalı idarece kira sözleşmesinin feshedilmesi üzerine bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı tespitlerinde bulunulmuştur.

[443] 31/03/2005 tarih ve 25772 (Mükerrer) sayılı Resmî Gazete.

[444] Uyuşmazlık Mahkemesinin 17/11/2014 tarih ve E:2014/1001, K:2014/1043 sayılı kararı. Anılan karara konu olan olayda, davalı belediye ile davacı şirket arasında Zonguldak ve merkez mahallesi hatlarında şehir içi toplu taşımacılık işinin yürütülmesine yönelik akdedilen sözleşme kapsamında, davacı şirketçe bazı hatlarda servis taşımacılığının yapılmaması ve bir hatta fazladan araç çalıştırılması nedeniyle, sözleşme hükümlerine aykırı hareket edildiğinden bahisle davalı belediyece, davacı şirket hakkında 1.960 tam abonman bileti tutarında para cezası uygulanmasına karar verilmiştir. Bu işlemin iptali istemiyle açılan davada, idare mahkemesi ve sulh ceza mahkemesince görevsizlik kararı verilmesi üzerine görevli yargı kolunun belirlenmesi amacıyla dosya Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmiştir.

değerlendirmelerde bulunulması gerekmekte ise de Uyuşmazlık Mahkemesince, bu yönde bir inceleme yapılmaksızın sadece dava konusu işlemin davalı idarece tek taraflı olarak tesis edildiğinden bahisle sonuca ulaşıldığından, bu gerekçenin eksik olduğu düşünülmektedir.

Danıştay kararları incelendiğinde, bir sözleşmenin hukukî niteliğinin belirlenmesinde, kamu hizmeti kavramı yönünden de değerlendirme yapılmak suretiyle sonuca ulaşıldığı görülmektedir. Nitekim, Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumunda (TÜBİTAK), sözleşmeli personel statüsünde görev yapmaktayken sözleşmesi feshedilen davacı tarafından açılan davada, idare mahkemesince davanın görev yönünden reddine karar verilmesi üzerine temyiz aşamasında Danıştay tarafından, sözleşmenin bir kamu tüzel kişisi olan TÜBİTAK ile davacı arasında akdedildiği, sözleşme konusunun güvenlik ve koruma gibi bir kamu hizmetinin yürütülmesine yönelik olduğu sonucuna ulaşılarak işbu davanın idarî yargıda görülmesi gerektiği gerekçesiyle idare mahkemesi kararı bozulmuştur[445].

Anılan karar incelendiğinde, Danıştay tarafından, sözleşmenin niteliğinin belirlenmesinde sözleşmenin konusu üzerinde durulduğu görülmektedir. Benzer değerlendirme, kırsal kalkınmaya ilişkin yatırımlarının desteklenmesi programı uyarınca tarıma dayalı yatırımların desteklenmesine yönelik davalı Tarım ve Orman Bakanlığı ile davacı özel hukuk kişisi arasında akdedilen hibe sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlık yönünden de yapılmıştır.

Danıştay tarafından, uyuşmazlığın dayanağı olan hibe sözleşmesi incelenerek sözleşmenin konusunun, kamu düzenini yakından ilgilendiren tarımsal kalkınmaya ilişkin olduğu, ayrıca sözleşmenin içeriği ve idarenin sahip olduğu yetkiler değerlendirildiğinde hibe sözleşmesinin idarî sözleşmelere yönelik geliştirilen tüm ölçütleri bünyesinde ihtiva ettiği, bu kapsamda bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığın idarî yargıda çözümlenmesi gerektiği sonucuna ulaşılarak[446], anılan karar kapsamında sözleşmenin niteliğinin tespitinde

---

[445] Danıştay (kapatılan) Onbirinci Dairesinin 24/02/2006 tarih ve E:2005/2205, K:2006/836 sayılı kararı.

[446] Danıştay Onuncu Dairesinin 17/11/2021 tarih ve E:2018/3843, K:2021/5602 sayılı kararı. Benzer yönde değerlendirmelere yer verilen Danıştay Onikinci Dairesinin 30/03/2021 tarih ve E:2019/2097, K:2021/1782 sayılı kararına konu olayda, bir kamu tüzel kişisi olan Mersin Üniversitesi ile davacı özel hukuk gerçek kişisi arasında akdedilen hizmet sözleşmesinin, bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olduğu, hizmet sözleşmesinin düzenleme ve yürütme şeklinin özel hukuk ilkelerinden ziyade kamu hukuku esaslarına uygun olduğu, bu kapsamda, uyuşmazlığın dayanağını teşkil eden hizmet sözleşmesinin idarî nitelikte olduğu, bu sözleşmenin feshedilmesinden kaynaklanan uyuşmazlığın idarî yargıda çözüme kavuşturulması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Yine Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 30/10/2019 tarih ve E:2015/12531, K:2019/9364 sayılı kararda, bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için, bu sözleşmede, sözleşmenin karşı tarafının

sözleşmenin konusunun bir kamu hizmetinin yürütülmesi ile ilgili olduğundan hareketle bu sonucuna varıldığı anlaşılmaktadır[447].

---

kamu hizmetini doğrudan doğruya ifa etmesinin veya ifasına katılmasının öngörülmesi gerektiği; ilk durumda, karşı tarafın bir kamu hizmetini görmesinin öngörüldüğü, ikinci durumda ise karşı tarafın bir kamu hizmetinin görülmesine katılmasının söz konusu olduğu, uyuşmazlık konusu olayda, davalı belediyenin kendi yetkisi kapsamında bulunan kamu hizmeti niteliğindeki katı atıkların toplanması ve taşınması ile ilgili tüm hizmetlerin yürütülmesi hususunun bir özel hukuk sözleşmesiyle düzenlenemeyeceği ve uyuşmazlığın dayanağını teşkil eden sözleşmenin taraflarının kendi aralarındaki ilişkisinin bir özel hukuk ilişkisi niteliğinde olmadığı, bu kapsamda protokol olarak adlandırılan sözleşmenin idarî nitelikte olduğu, bu sözleşmenin feshedilmesinden kaynaklanan uyuşmazlığın idarî yargıda görülmesi sonucuna ulaşıldığı görülmektedir.

Danıştay Sekizinci Dairesinin 15/05/2015 tarih ve E:2015/1761, K:2015/4680 sayılı kararında da uyuşmazlık konusu sözleşmenin konusunun, yürütülmesinde kamu yararı bulunan bir kamu hizmeti olan şehir içi toplu taşımaya yönelik olduğu ve sözleşmede idareye tek taraflı değişiklik, fesih gibi üstün hak ve yetkiler verildiği görüldüğünden, bu sözleşmenin idarî nitelikte olduğu sonucuna varıldığı anlaşılmaktadır.

[447] Diğer taraftan, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 19/06/2023 tarih ve E:2022/1785, K:2023/3104 sayılı kararına konu olan olayda, TEİAŞ Genel Müdürlüğünce, Rüzgar Enerjisine Dayalı Üretim Tesisi Kurmak Üzere Yapılan Lisans Başvurularına İlişkin Yarışma Yönetmeliği uyarınca gerçekleştirilen yarışma ihalesi sonrasında akdedilen RES (Rüzgar Enerji Santrali) Katkı Payı Anlaşması'na (anlaşma) aykırı olarak fazladan tahakkuk ettirildiği iddia edilen RES katkı payının ödenmesi gerektiğine dair işlemin iptal istenilmiştir. Danıştay tarafından, davanın esasına yönelik bir inceleme yapılmadan önce uyuşmazlığın dayanağını teşkil eden anlaşmanın hukukî niteliği belirlenmeye çalışılmıştır. Mevzuatta söz konusu anlaşmanın hukukî niteliğine yönelik herhangi bir düzenlemeye yer verilmediğinden bahisle idarî sözleşmelere yönelik geliştirilen ölçütler yönünden incelemeye başlanarak ilk olarak anlaşmanın taraflarına ilişkin organik ölçüt bakımından değerlendirmelerde bulunulduktan sonra anlaşmanın konusunun RES katkı payının hesaplanması ve tahsili ile ilgili olduğu, bu kapsamda anlaşmanın konusunun TEİAŞ tarafından yürütülen kamu hizmeti niteliğindeki iletim faaliyetlerine ilişkin olmadığı; ayrıca, herhangi bir kamu hizmetinin görülmesi ile ilgisinin de bulunmadığı gerekçesiyle bu anlaşmanın idarî sözleşme olarak nitelendirilemeyeceğinden uyuşmazlığın adli yargıda görülmesi gerektiği sonucuna varılarak davanın esası incelenmek suretiyle verilen bölge idare mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Anılan kararda, her ne kadar anlaşmanın konusu kamu hizmetlerinin yürütülmesiyle ilgili bulunmayarak, RES Katkı Payı Anlaşması'nın özel hukuk sözleşmesi mahiyetinde olduğu sonucuna ulaşılmış ise de bu karara katılmanın mümkün olmadığı düşünülmektedir.

Elektrik iletim hizmetleri tekel niteliğinde bir kamu hizmeti olup, bu hizmet kanunî tekel olan TEİAŞ tarafından yürütülmektedir. Elektrik dağıtım hizmetleri ise bölgesel tekel niteliğinde bir kamu hizmeti olup, lisanslı elektrik dağıtım şirketleri tarafından yerine getirilmektedir. Elektrik iletim kamu hizmeti, elektrik dağıtım şirketleri bakımından zorunlu bir unsur teşkil etmektedir. Bu hizmet, TEİAŞ ile elektrik dağıtım şirketleri arasında imzalanan sistem kullanım ve bağlantı anlaşmaları ile yürütülmektedir. Ayrıca, bu anlaşmalar, kamu hizmetlerinin görülmesi amacıyla, sermayesinin tamamı devlete ait olan, tüzel kişiliği bulunan bir kamu kuruluşu niteliğindeki TEİAŞ ile dağıtım şirketleri arasında imzalanmaktadır. Diğer taraftan, RES Katkı Payı Anlaşması, EPDK'nın onayına tabi olup, anlaşma metni, Rüzgar Enerjisine Dayalı Üretim Tesisi Kurmak Üzere Yapılan Lisans Başvurularına İlişkin Yarışma Yönetmeliği'nin ekinde yer almakta ve sözleşmenin taraflarınca anlaşma metninde değişiklik yapılması mümkün değildir. Bu kapsamda, söz konusu anlaşma, bir kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla akdedildiği görüldüğünden, anılan kararda aksi yönde yapılan değerlendirmelerde isabet bulunmadığı düşünülmektedir. Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. **Çelen, Serhat / Karaalp, Fırat** (2021) "Teiaş'ın Taraf Olduğu Sistem Kullanım Anlaşmalarının Hukuki Niteliği ve Bu Anlaşmalardan Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Görevli Yargı Yolu Sorunu", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı 48, s.509-546.

Ancak gerek Uyuşmazlık Mahkemesi gerekse Yargıtay tarafından verilen kararlarda, Tip RES Katkı Payı Anlaşması idarî sözleşme olarak nitelendirilmemektedir. Uyuşmazlık Mahkemesinin 08/07/2024 tarih ve E:2024/125, K:2024/272 sayılı kararında, davalı TEİAŞ'ın hukukî statüsünden bağımsız olarak, RES Katkı Payı Anlaşması'nın akdedilmesinden sonra TEİAŞ'ın sözleşmeyi tek taraflı değiştirme, cezaî işlem tesis etme, denetleme veya sözleşmeyi tek taraflı feshetme gibi üstün kamu gücü ayrıcalıklarını kullanma yetkisine sahip olduğundan söz etmenin mümkün olmadığı, anılan Anlaşma kapsamında tarafların karşılıklı hak ve yükümlülüklerinin bulunduğu; bu kapsamda, uyuşmazlığın, söz konusu Anlaşma'nın akdedilmesinden önceki aşamaya ilişkin olmadığı, taraflar arasında Anlaşma imzalandıktan sonra, özel hukuk sözleşmesi mahiyetinde

Yargıtay tarafından verilen kararlarda da kamu hizmeti kavramıyla bağlantılı olarak bir sözleşmenin niteliğinin belirlenmeye çalışıldığı görülmektedir. Nitekim bir kararda, idarelerin kamusal yetkilerine dayanarak akdettiği sözleşmeler, özel hukuk sözleşmelerine benzese de konuları, düzenlemeleri ve koşulları bakımından onlardan ayrıldığı, idarî sözleşmelerin, özel hukuk sözleşmelerinden ayırt edilebilmesi için sözleşmenin konusuna da bakılması gerektiği belirtildikten sonra[448], idarî sözleşmeler bakımından sözleşmenin konusunun kamu hizmetiyle ilgili bulunmasının ayırt edici nitelikte olduğu vurgulanmıştır.

Fransa'da Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay tarafından da idarî sözleşmelere yönelik değerlendirme yapılırken kamu hizmeti kavramı yönünden tespitlerde bulunulmaktadır. Nitekim Fransız Danıştayı tarafından verilen bir kararda, yerel halkın hijyen ve güvenliğini sağlamaya yönelik akdedilen sözleşmenin nihaî amacının kamu hizmetinin yürütülmesine yönelik olduğu dikkate alınarak, bu sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlığın idarî yargıda görülmesi gerektiği sonucuna varılmıştır[449].

---

olan ve Anlaşma düzenlemeleri uyarınca tahakkuk ettirilen RES katkı payı bedelinden kaynaklandığı, bu itibarla uyuşmazlığın adli yargıda çözümlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 03/06/2024 tarih ve E:2023/3108, K:2024/1904 sayılı kararında da TEİAŞ'ın özel hukuk hükümlerine tabi olduğu, RES Katkı Payı Anlaşması'nın idarî sözleşme niteliğinde olmadığı belirtilmiştir.

[448] Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 30/09/2021 tarih ve E:2017/9-3094, K:2021/1118 sayılı kararı. Anılan kararda, sözleşmenin konusunun kamu hizmetinin görülmesine yönelik olmasının tek başına bu sözleşmeye idarî nitelik kazandırmadığı, vakıf üniversiteleri ile öğretim elemanları arasındaki hukukî ilişki bakımından daha fazla güvence sağladığı gerekçesiyle bu sözleşmelerin idarî hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmesinin doğru olmadığı; kamu hizmetlerinin, kamu görevlisi olarak kabul edilen işçiler ile de yürütülebileceği, vakıf üniversitelerine devlet üniversiteleri gibi ayrıcalıklar tanınmasının ve kamu hizmetlerini görmesinin sağlanmasının, kamu hizmetlerini yürütmek için istihdam ettiği öğretim görevlilerini statü hukukuna tabi kılmadığı, mali ve idarî yönlerden vakıf üniversitelerinin, devlet üniversitelerinden ayrıldığı ve mevzuatta açıkça öğretim elemanlarının aylık hakları bakımından 4857 sayılı İş Kanunu'na tâbi olacaklarının belirtildiği; bu kapsamda, mevzuatta, vakıf üniversiteleri ile öğretim elemanları arasında akdedilen sözleşmelerin idarî hizmet sözleşmesi niteliğinde olduğuna ilişkin herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı, mali ve idarî konuların taraflarca sözleşme özgürlüğü kapsamında belirlendiği, bu kapsamda söz konusu sözleşmelerin idarî sözleşme olarak nitelendirilemeyeceği, vakıf üniversiteleri ile öğretim elemanları arasında akdedilen sözleşmeler özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğundan bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların adli yargıda görülmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Ancak, Uyuşmazlık Mahkemesince, vakıf üniversitesi bünyesinde araştırma görevlisi olarak çalışanlarla akdedilen sözleşmelerin, idarî sözleşme niteliğinde sonucuna ulaşılarak bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların idarî yargıda görülmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Uyuşmazlık Mahkemesinin 07/01/2025 tarih ve E:2024/576, K:2025/2 sayılı kararı; 07/10/2024 tarih ve E:2024/211, K:2024/414 sayılı kararı.

[449] Fransız Danıştayı, 04/03/1910, N° 29373, "Therond" kararı. Söz konusu kararda, idare ile özel hukuk kişisi arasında imzalanan sözleşme kapsamında, özel hukuk kişisine sahipsiz köpeklerin yakalanması ve ölü hayvanların toplanması konusunda özel ayrıcalıklar verildiği; bu kapsamda, hastalıklı hayvanların yüklenici tarafından bertaraf edilmesi gerektiği, ayrıca, sağlıklı hayvanların sahiplerince istenmesi hâlinde teslim edileceği ve bu işlemler için yükleniciye ödeme yapılacağı; ölen hayvanlar ile sahipleri tarafından talep edilmeyen hayvanların değerinin yükleniciye ait olduğu, yükleniciye ödenecek vergiler ile hayvanların

Başka bir karara konu olayda da idare ile Bertin çifti arasında yapılan sözlü anlaşma kapsamında, geri dönüş merkezinde barındırılan Sovyet vatandaşlarının yiyecek ihtiyaçlarının sağlanmasının karşılığı olarak anılan çifte, kişi başına günde 30 frank ödenmesi kararlaştırılmıştır. Anılan çift tarafından, sözleşme kapsamında taraflarına ödeme yapılması istemiyle yapılan başvurunun idarece reddedilmesi üzerine açılan davada, Fransız Danıştayı tarafından, bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için sözleşmenin konusunun kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olmasının yeterli olduğu; ayrıca, sözleşmede özel hukuku aşan hükümlerin bulunup bulunmadığı yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek bulunmadığı belirtilerek, uyuşmazlık konusu sözleşmenin kamu hizmetlerinin yürütülmesiyle ilgisinin bulunması nedeniyle idarî sözleşme niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılmıştır[450].

---

değerinin, yüklenicinin gelirini oluşturduğu tespitlerinde bulunalarak söz konusu sözleşme idarî sözleşme olarak nitelendirilmiştir. Anılan karar için bkz.
< https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007631419/ > s.e.t. 08/10/2024.

[450] Fransız Danıştayı, 20/04/1956, N° 98637, "Bertin" kararı. Anılan karar için bkz.
< https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007636583/ > s.e.t. 08/10/2024. Diğer taraftan, anılan kararda, sözleşme konusu kamu hizmetlerinin yürütülmesinde yüklenici tarafından, sözleşmede açıkça belirtilmemiş olsa bile, bu hizmetlerin yürütülmesine ilişkin kamu gücünden kaynaklanan yetkilerin kullanılabileceği belirtilmiştir.

Yine idarî sözleşmelerin ölçütleri yönünden değerlendirmelere yer verilen başka bir karara konu olayda, idare ile Fransa'nın Vienne bölgesindeki vatandaşlar arasında akdedilen sözleşme kapsamında taraflar, özel mülklerde ağaçlandırma çalışmaları yapmak üzere anlaşmışlardır. Bu çalışmaları yürüten yüklenicinin traktöründen kaynaklanan bir yangın neticesinde, hem sözleşme konusu alanda hem de diğer taşınmazlarda hasar oluşmuştur. Bu yangından etkilenen bir aile tarafından, uğranılan zararın tazmin edilmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada, idare mahkemesince, söz konusu yangın nedeniyle oluşan zarardan idare ve yüklenicinin müştereken sorumlu olduğuna karar verilmiş; bu karara itiraz edilmiş ise de Fransız Danıştayı tarafından, kanun koyucunun, Fransız ormanlarının korunması, geliştirilmesi ve değerlendirilmesi ile ormanların kullanımı ve pazarlanmasıyla ilgili bir kamu hizmeti oluşturmayı amaçladığı, orman ve su işleri idaresinin özel mülklerde, bu taşınmazların sahipleriyle yaptığı sözleşmeler çerçevesinde gerçekleştirdiği ağaçlandırma veya yeniden ağaçlandırma işlemlerinin, söz konusu arazilerin orman rejimine tabi tutulması ve yapılan masrafların tamamı geri ödenene kadar devam eden bir uygulama şekli olduğu ve bu durumun kamu hizmetlerinin doğrudan icrası ile ilgili bir yöntem teşkil ettiği; her ne kadar, bu faaliyetlerin gerçekleştirildiği arazilerin idarenin mülkiyetine geçmesi amaçlanmamış ve yapılan harcamalar işletme gelirlerinden karşılansa da, söz konusu faaliyetlerin kamu hizmetine yönelik olduğu ve sözleşmelerin içeriği ne olursa olsun bu tür sözleşmelerin idarî nitelikte olduğu sonucuna varılarak kamu yararı amacıyla bir kamu kurumuna yönelik yapılan çalışmaların ya da kamu kurumu tarafından kamu hizmeti çerçevesinde gerçekleştirilen çalışmaların da kamu hizmeti sayılması gerektiği ve bu konudaki sözleşmelerin idarî sözleşme niteliğinde olduğunun vurgulandığı anlaşılmaktadır. Fransız Danıştayı, 20/04/1956, N° 33961, "Grimouard" kararı. Anılan karar için bkz. < https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007637338/ > s.e.t. 08/10/2024.

Fransız Uyuşmazlık Mahkemesince verilen bir kararda da özel sağlık taşımacılığına ilişkin ulusal sözleşmenin, bu taşımacılar ile sosyal güvenlik kurumları arasındaki ilişkileri düzenlemek ve özellikle onların faaliyetlerine yönelik mali koşulları belirlemek amacıyla akdedildiği; ayrıca, bir kamu tüzel kişiliğinin (Ulusal Sağlık Sigortası Fonları Birliği-UNCAM) söz konusu sözleşme aracılığıyla yüklenicileri sosyal güvenlik kamu hizmetinin yürütülmesine dahil ettiği dikkate alınarak, anılan sözleşmenin kamu hizmetlerinin yürütülmesiyle ilgisinin bulunduğundan bahisle söz konusu sözleşmenin idarî nitelikte sözleşme olduğu belirtilerek, uyuşmazlık konusu olayda, sözleşmenin konusu dikkate alınmak suretiyle bir kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla akdedilen sözleşmelerin idarî sözleşme olarak değerlendirilmesi gerektiğinin kabul edildiği anlaşılmaktadır. Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi, 08/12/2014, N° C3980. Anılan karar için bkz.

Bu kapsamda, bir sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığın görüleceği yargı kolunun ve bu uyuşmazlığın tabi olacağı hukuk kurallarının tespitinde sözleşmenin niteliğinin ortaya koyulması büyük önemi haizdir. Yukarıda örnek mahiyetinde değinilen yüksek mahkeme kararları incelendiğinde gerek ülkemizde gerekse Fransa'da, bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için geliştirilen ölçütler kapsamında kamu hizmeti kriteri yönünden değerlendirme yapılmak suretiyle sonuca ulaşılmaya çalışıldığı anlaşılmaktadır. Sözleşmenin konusu ile kamu hizmeti kavramı arasında ilişki ve bu ilişkinin derecesi dikkate alınarak uyuşmazlık konusu sözleşmenin niteliği belirlendiğinden, kamu hizmeti kavramı, hem sözleşmenin niteliği hem de bu sözleşmeye uygulanacak hukuk rejimi bakımından belirleyici unsur teşkil etmektedir[451].

Bu itibarla, kamu hizmeti kavramının idarî sözleşmeler bakımından yeri ve önemi ile bu kavrama ilişkin temel hususların bu çalışma kapsamında değerlendirilmesinin konunun anlaşılması bakımından yararlı olacağı düşünülmektedir. Çalışmanın ilerleyen kısımlarında idarî sözleşmeleri ilgilendirdiği ölçüde kamu hizmeti kavramı açıklanmaya çalışılacaktır.

2.1. Kamu Hizmeti Kavramı

Kamu hizmeti kavramı, idare hukukunun en temel kavramlarından biri olmakla birlikte özellikle idarenin faaliyet alanının belirlenmesinde, idarenin tarafı olduğu uyuşmazlıkların hangi yargı kolunda görüleceğinin tespitinde dikkate alınmaktadır. Ayrıca, idarî sözleşme, kamu görevlisi, kamu malı gibi temel kavramların açıklanmasında bu kavrama atıf yapılmak suretiyle değerlendirmelerde bulunulmaktadır[452]. Ancak bu kavramın tanımına yönelik kanun koyucu tarafından açık bir belirleme yapılmadığı görülmektedir.

Fransız idare hukuku öğretisinde Truchet tarafından, kamu hizmeti kavramıyla ilgili olarak eleştirilemez bir tanım yapmanın mümkün olmadığı, bu konuda kanun koyucunun kamu hizmeti kavramını tanımlama endişesinin bulunmadığı, yargı organlarınca da kamu hizmeti kavramının çerçevesini belirlemedeki özgürlüğe bir sınırlama gelmemesi için bu kavramın tanımının yapılmasında çekingen davranıldığı, her ne kadar öğretide kamu hizmeti

< https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000029893483 > s.e.t. 08/10/2024.

[451] **Bilgen** (1970), s.112.

[452] **Yılmaz, Dilşat** (2008) "Türk Hukukunda Kamu Hizmeti Kavramı ve Kriterleri", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 12, Sayı 1-2, s.1216, 1217; **Çal, Sedat** (2007) "Kamu Hizmeti: Bir Tanım Denemesi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11, Sayı 1-2, s.601; **Gözler** (2019), s.254 (Cilt 2).

kavramının tanımı yapılmaya çalışılmış ise de bu konuda başarılı olunamadığı belirtilmiştir[453].

Kamu hizmeti kavramı ile ilgili yasal metinlerde genel bir tanımın olmaması nedeniyle bu kavrama yönelik yargı organlarınca ve öğreti tarafından çeşitli tanımlamalar yapılmış; ancak, genel olarak kabul edilecek bir tanıma ulaşılamamış ise de bu kavramın taşıması gereken asgari unsurlar belirlenmeye çalışılmıştır[454].

18. yüzyıldan itibaren devletçe yürütülen faaliyetlerin çeşitlenmesiyle birlikte idareler tarafından tesis edilen işlemlerin niteliği tartışılmaya başlanmış olup, 20. yüzyılın başında Fransa'da Duguit, Jeze ve Bonnard tarafından, Bordeaux Okulu (kamu hizmetleri) ve öğretisi anlayışının oluşturulması ile devletin işlevinde meydana gelen gelişim ve değişimlerin kamu hukuku üzerindeki etkisini incelemek amacıyla yapılan çalışmalar neticesinde kamu hizmeti kavramının kapsamı ve önemi daha iyi anlaşılmıştır[455].

Bu öğretiyi savunan hukukçular tarafından, devletin, toplumun ortak ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik tesis ettiği bütün işlemlerin kamu hizmeti niteliğinde olduğu ve bu işlemlerin idare hukukuna tabi olduğu belirtilerek, kamu hizmeti kavramı, idare hukukunun ve bu kapsamda devletin faaliyetlerinin açıklanmasında dikkate alınan bir kavram olarak kurgulanmıştır[456].

---

[453] **Truchet, Didier** (1982) "Label de Service public et statut du service public", AJDA, s.428. (Nakleden: **Tan, Turgut** (1991) "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı", Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 8, s.234.); **Gülan, Aydın** (1988) "Kamu Hizmeti Kavramı", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Sayı 1-3, Cilt 9, s.150.

[454] **İşten, İnanç** (2007) "Kamu Hizmeti Kavramı ve Unsurları", Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Dergisi, Sayı 22, s.2.

[455] **İşten** (2007), s.3; **Demir, Recep** (2015) "Kamu Hizmeti Kavramı Üzerine Bir Değerlendirme", İdarecinin Sesi Dergisi, Sayı 165 (Nisan-Mayıs-Haziran), s.44.

[456] **Onar** (1967), s.233 (Cilt 1). Duguit tarafından, kamu hizmetinin, devletin unsurlarından biri olduğu, kamu gücü kullanma yetkisine sahip olan idarenin, bu yetkisini kamu hizmetlerinin denetlenmesi ve düzenlenmesi amacıyla kullandığı belirtilmiş; mutlakçı kamu hizmeti anlayışı kapsamında, toplumsal hayatın devamı bakımından önem arz eden bir faaliyetin bulunması ve bu faaliyetin özel teşebbüslerce düzenli ve sürekli olarak yerine getirilmemesinin söz konusu olması durumunda, bu faaliyetin doğası gereği kamu hizmeti niteliğinde olduğu ve söz konusu faaliyetin idare tarafından yürütülmesi gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Duguit** (1928), s.61. (Nakleden: **Ulusoy, Ali Dursun** (2004) Kamu Hizmeti İncelemeleri, Ülke Kitapları, İstanbul, s.12.)

Duguit tarafından savunulan bu görüş kapsamında, kamu hizmeti kavramı, ülke ile birlikte devletin kurucu unsurları arasında sayılmakta, egemenlik (hakimiyet) ve kamu gücü unsurlarının yerine kamu hizmeti kavramı kullanılmaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Karahanoğulları, Onur** (2015) Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim), Turhan Kitabevi, Ankara, s.30; **Orak, Cem Çağatay** (2007) "Kamu Hizmeti: Tabula Rasa Avrupa Birliği Sürecinde Nasıl Doldurulacak?", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 68, s.166.

Bonnard tarafından, toplumsal örgütlenmenin kamu hizmetlerinin bütününden oluştuğu, bu kapsamda devletin kamu hizmetlerinin toplamına eşit olduğu belirtilmekte; Jeze tarafından ise Duguit'in savunduğu kamu hizmeti kavramına ilişkin tanımın, bir hizmetin kamu hizmeti niteliğinde olmasına kim tarafından karar

Öğretide genel olarak kamu hizmeti kavramı, kamu yararı amacıyla toplumsal bir ihtiyacı karşılamaya yönelik idare tarafından veya idarenin gözetim ve denetimi altında özel hukuk kişilerince yürütülen faaliyetler olarak tanımlanmaktadır[457].

Anayasa Mahkemesi tarafından verilen güncel tarihli bir kararda, geniş anlamda kamu hizmetinin, devlet veya diğer kamu tüzel kişilerince ya da bunların denetim ve gözetimi altında (özel hukuk kişilerince), genel ve ortak ihtiyaçların karşılanması ve kamu yararının sağlanması amacıyla topluma sunulan sürekli ve düzenli nitelikteki faaliyetleri ifade ettiği belirtilmiştir[458].

Bu karara göre daha eski tarihli bir kararda ise kamu hizmetinin belirlenmesinde tek geçerli ölçütün, kanun koyucunun iradesi olmadığı, bir hizmetin kamu hizmeti olup olmadığının belirlenmesinde hizmetin niteliğine de bakılması gerektiği belirtilmiştir[459].

---

verileceği yönünden eksik olduğu; bir hizmetin kamu hizmeti niteliği taşıyıp taşımayacağına ancak kanun koyucu tarafından karar verilebileceği, yargı organlarınca, kanun koyucu tarafından kamu hizmeti olarak nitelenen bir faaliyetinin, bu kapsamda olup olmadığı yönünde değerlendirme yapılamayacağı ifade edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Jeze, Gaston** (1930) Les Principes Generaux du Droit Administratif, Paris, Cilt 2, s.16. (Nakleden:**Karahanoğulları** (2015), s.39.)

Ayrıca, anılan düşünür tarafından, idarenin kamu yararını sağlamak düşüncesiyle yürüttüğü faaliyetler ile kamu hizmeti kavramının birbirinden farklı olduğu, aynı anlamda kullanılamayacağı ve iki kavramın birbirine karıştırılmaması gerektiği, kamu hizmetinin, kamu hukuku usulleri kullanılarak yürütülen ve kamu yararını sağlayan faaliyetler olduğu ifade edilerek kamu hizmeti kavramı ile kamu hukuku usulleri arasında sıkı bir bağ olduğu vurgulanmıştır. Subjektif kamu hizmeti anlayışı olarak adlandırılan bu görüş kapsamında bir hizmetin kamu hizmeti olarak kabul edilmesinde en önemli hususun kanun koyucunun iradesi olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Jeze, Gaston** (1926) Les Principes Generaux du Droit Administratif, Paris, Cilt 2, s.2, 9. (Nakleden: **Bilgen** (1970), s.113.)

[457] **Onar** (1967), s.13 (Cilt 1); **Duran** (1982), s.307; **Bilgen** (1970), s.115; **Derbil** (1950), s.33, 35, 36; **Özay, İl Han** (1998) "Türkiye'deki Klasik Kamu Hizmeti Anlayışı: 'Çok Yasa' ya da 'A Tes Amour' ", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 56, Sayı 1-4, s.295; **Yılmaz** (2008), s.1226; **Gülan** (1988), s.148, 149; **Gözler** (2019), s.255 (Cilt 2); **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2023), s.586, 587; **Ulusoy** (2004), s.13; **Çal** (2007), s.615-623; **Gaudemet** (2022), s.45.

[458] Anayasa Mahkemesinin 27/06/2024 tarih ve E:2022/101, K:2024/124 sayılı kararı. Söz konusu kararda, toplumsal hayatın zorunlu gereksinimlerinden birisi olan çevrenin korunması ve iyileştirilmesinin, sürekli ve düzenli olarak yürütülmesi gereken faaliyetlerden olduğu, bu kapsamda anılan hizmetlerin yürütülmesinde kamu yararının bulunduğunun açık olduğu; Türkiye Çevre Ajansının (Ajans) 7261 sayılı Kanun ile kurulduğu, görev ve yetkileri, ayrıcalıkları, merkezî idare ile ilişkileri göz önünde alındığında Ajans'ın bir kamu tüzel kişisi olduğu: bu kapsamda, kamu tüzel kişisi olan Ajans'ın, anılan Kanun kapsamında belirtilen görevlerinin, kamu hizmeti niteliğinde olduğu ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 13/01/2011 tarih ve E:2007/2, K:2011/13 sayılı kararı da bu yönde olup, anılan kararda, kamu hizmetinin, kamu hukukunun genel ilkeleri uyarınca, doğrudan idarece, kamusal yönetim şekillerine göre yürütülmesinin asıl ve olağan olduğu; tohumluğun üretimine, ithal ve ihracatına izin verilmesinin, tohumluk sertifikasyonu, tohumculuk ile alakalı faaliyetlerde yetkilendirmenin ve bunların denetlenmesinin, ticarete arz edilen tohumlukların standartlara uygunluğu ile etiket ve ambalaj bilgilerinin doğruluğunun denetlenmesi işlemlerinin kamu hizmeti niteliği taşıdığı belirtilmiştir.

[459] Anayasa Mahkemesinin 09/12/1994 tarih ve E:1994/43, K:1994/42 sayılı kararı; anılan Mahkemenin 28/06/1995 tarih ve E:1994/71, K:1995/23 sayılı kararı da bu yöndedir.

Ancak öğretide Yılmaz tarafından, genel olarak kamu hizmetinin belirlenmesinde kanun koyucu yetkili olarak kabul edilmekte ise de Anayasa Mahkemesinin öğretiden farklı bir yaklaşıma sahip olduğu, Mahkemece objektif (mutlak) kamu hizmeti anlayışı benimsenerek bazı hizmetlerin niteliği gereği kamusal olduğu

Ancak Anayasa Mahkemesinin güncel tarihli kararları incelendiğinde, bir hizmetin niteliğinin tespitinde bu hizmetin niteliği yönünden değerlendirme yapılması gerektiği yönündeki gerekçelere yer verilmediği görülmektedir. Her ne kadar, bazı kararlarda "kamu hizmeti niteliğinde" olduğu ifadesine yer verilmekte ise de[460] bu ifadenin kullanılması ile kastedilmek istenenin söz konusu faaliyetlerin kamu hizmeti olduğunun belirtilmesi olduğu düşünülmektedir.

Nitekim Anayasa Mahkemesince, Anayasa'da bir konuda emredici veya yasaklayıcı herhangi bir kural yer almamış ise bu konunun düzenlenmesinin yasamanın genelliği ilkesi kapsamında kanun koyucunun takdirine bırakıldığı; bu kapsamda, kanun koyucu tarafından idarî gerekler dikkate alınmak suretiyle kamu hizmetinin niteliğinin hangi kamu görevlilerince yerine getirileceğine ilişkin düzenleme yapma konusunda takdir yetkisinin bulunduğu belirtilmiştir[461].

Görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesince, doğrudan bir faaliyetin niteliğinin kanun koyucu tarafından belirlenebileceği belirtilmemiş ise de kamu hizmetlerinin niteliğini değiştirme konusunda kanun koyucunun yetkisinin bulunduğu kabul edilmek suretiyle

---

değerlendirilerek kanun koyucunun (siyasi otorite) iradesinin dikkate alınmadığı; ancak, bu anlayışın günün ihtiyaçlarına cevap veremeyeceği, niteliği gereği kamu hizmeti sayılabilecek faaliyetlerin bulunmadığı, her faaliyetin, kanun koyucu tarafından kamu hizmeti olarak kabul edilebileceği ifade edilerek, Anayasa Mahkemesinin bu konudaki görüşü eleştirilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Yılmaz** (2008), s.1225.

Tan tarafından da öğretide niteliği gereği kamu hizmeti sayılan faaliyetlerin bulunmadığı, bu konuda bir niteleme yapılacak ise bu hakkın söz konusu hizmeti kuranlara ait olduğu, bu kapsamda sosyal bir faaliyetin, kamu hizmetine dönüştürülmesinin önünde herhangi bir engelin bulunmadığı düşüncesinin genel olarak kabul gördüğü, bu itibarla, bir hizmetin kamusal nitelikte olup olmadığının belirlenmesinde tek geçerli ölçütün kanun koyucunun (siyasi otoritenin) iradesi olduğunun mevcut yasal düzenlemeler ile ortaya koyulduğu, nitekim Anayasa'nın 47. maddesinde yer alan düzenleme uyarınca özel hukuk kişilerince yürütülen herhangi bir faaliyet devletleştirilebileceğinden kanun koyucunun bu konudaki iradesinin dikkate alınamayacağı yönündeki gerekçenin isabetli olmadığı ifade edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Tan** (1991), s.235.

[460] Anayasa Mahkemesinin 27/06/2024 tarih ve E:2022/101, K:2024/124 sayılı kararı; anılan Mahkemenin 27/12/2023 tarih ve E:2018/95, K:2023/221 sayılı kararında, Milli Eğitim Bakanlığınca yürütülen eğitim ve öğretim hizmetlerinin, kamu hizmeti niteliğinde olduğu ifade edilmiştir.

Anılan Mahkemenin 24/02/2022 tarih ve E:2020/32, K:2022/18 sayılı kararında da Anayasa'nın 62. maddesinde devletin, yurt dışında çalışan vatandaşların ülkeye dönüşlerine yardımcı olunması yönelik gerekli tedbirleri alacağının belirtildiği, bu düzenleme uyarınca yurt dışında güç duruma düşenlerin ülkeye geri dönmeleri için Bakanlık tarafından bu kişilere yapılan ödemelerin kamu hizmeti olarak nitelendirilmesi gerektiği belirtilerek kamu hizmeti niteliğindeki ödemelerin takibinin 6183 sayılı Kanun kapsamında yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

[461] Anayasa Mahkemesinin 06/06/2013 tarih ve E:2011/79, K:2013/69 sayılı kararı. Anayasa Mahkemesinin 30/12/2010 tarih ve E:2008/105, K:2010/123 sayılı kararında da bir kamu kurumunun ve buna bağlı olarak bu kurum tarafından yürütülen kamu hizmetlerinin niteliğinin değiştirilmesi, kaldırılıp kaldırılmayacağı ya da bir kamu hizmetinin hangi kamu kurumu/kuruluşunca yerine getirileceği konusunda karar verme yetkisinin kanun koyucuya ait olduğu, kanun koyucu tarafından Anayasa'ya uygun olmak şartıyla, kamu hizmetinin görülmesine yönelik koşullar belirlenerek kadro düzenlemesi yapabileceği ifade edilmiştir.

dolaylı olarak bir faaliyetin kanun koyucu tarafından kamu hizmeti olarak görülmesine de karar verilebileceği kabul edilmiştir.

Danıştay tarafından verilen kararlarda da kamu hizmeti kavramına yönelik tanımlara yer verilerek kamu hizmetinin, geniş anlamda, devlet veya diğer kamu tüzel kişilerince ya da bunların gözetim denetimi altında (özel hukuk kişilerince), ortak gereksinimlerin karşılanması ve kamu yararının sağlanması amacıyla topluma sunulan sürekli ve düzenli faaliyetleri ifade ettiği belirtilmiştir[462].

Başka bir kararda da sağlık hizmetlerinin niteliğinin belirlenmesine yönelik yapılan incelemede, yukarıdaki tanım dikkate alınarak bu hizmetin toplumsal hayatın zorunlu gereksinimlerinden biri olduğu, ayrıca bu türden faaliyetlerin düzenli ve sürekli olarak yürütülmesi gerektiği belirtilerek söz konusu hizmetler, kamu hizmeti olarak değerlendirilmiştir[463].

---

[462] Danıştay Onikinci Dairesinin 19/03/2024 tarih ve E:2022/4882, K:2024/1358 sayılı kararı; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 16/05/2022 tarih ve E:2022/621, K:2022/1774 sayılı kararı; Danıştay Onikinci Dairesinin 18/04/2019 tarih ve E:2018/3561, K:2019/2946 sayılı kararı.

[463] Danıştay Beşinci Dairesinin 15/04/2009 tarih ve E:2007/6860, K:2009/2011 sayılı kararı. Danıştay Onuncu Dairesinin 30/03/2022 tarih ve E:2019/7060, K:2022/1730 sayılı kararında, genel olarak sağlık hizmetlerinin, özel anlamda birlikte kullanım ve işbirliği kapsamında yer alan faaliyetlerin gereği gibi yürütülmesi için gerekli olan düzenleyici işlemlerin tesis edilmesinin, kamu hizmetlerinin sürekli ve düzenli olması ilkesinin bir sonucu olduğu belirtilmiştir.

Ayrıca Danıştay İkinci Dairesinin 30/11/2011 tarih ve E:2008/3392, K:2011/5944 sayılı kararında da benzer tespitler eğitim ve öğretim hizmetleri yönünden yapılarak, Milli Eğitim Bakanlığınca yürütülen bu türden hizmetlerin, niteliği itibarıyla belli bir düzen içinde sunulması gerektiği, şahıslar ve toplumun varlığı ve huzuru bakımından ertelenemez, vazgeçilemez ve ikame edilemez faaliyetlerden olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesinin 09/12/2021 tarih ve E:2020/1597, K:2021/6132 sayılı kararının karşı oyunda, kamu hizmetleri ile önemli değerlendirmelere yer verilerek kamu hizmetlerinin sürekli ve düzenli hizmetlerden olduğu; bu hizmetlerin görülmesinde özel kişilerin yararlarından ziyade kamusal yararların dikkate alındığı, kamu hizmetlerin yasal düzenlemelerle ya da bu düzenlemelerin verdiği yetkiye dayanılarak kurulup, kaldırılabileceği; kanun koyucu tarafından, bir kamu hizmetinde, görevin gerektirdiği niteliklerin ve koşulların anayasal ilkeler çerçevesinde serbestçe takdir edilebileceği belirtilmiştir.

Danıştay Onuncu Dairesinin 21/03/2022 tarih ve E:2022/104, K:2022/1472 sayılı kararında, gümrük müşavirliği ile yetkilendirilmiş gümrük müşavirliği müesseselerine ilişkin mevzuat değerlendirilerek bu kişilerin söz konusu görevleri Ticaret Bakanlığı adına yürüttükleri ve bu hizmetlerin kamu hizmeti niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Anılan kararda, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nda, eşyaların gümrükçe onaylanmış bir işlem ya da kullanıma tabi tutulmasına yönelik görevlerin dolaylı temsil yoluyla gümrük müşavirlerinin takip edebileceği ve bu kapsamdaki her türlü gümrük işlemlerini takip ederek sonuçlandırabileceğinin öngörüldüğü, gümrük müşavirlerince başkası adına gümrük işlemlerinin takip edilmek suretiyle eşyaların gerçeğe ve usule uygun beyan edilip ihracı ve/veya ithali esnasında gerekli olan vergilerin eksiksiz bir şekilde ödenmesinin sağladığı, bu itibarla kendilerine Kanun ile verilen görevlerin niteliği itibarıyla doğrudan kamu düzeni ile ilgili olduğu dikkate alındığında, gümrük müşavirliğinin bir meslek olduğu konusunda şüphe bulunmadığı; öte yandan, yetkilendirilmiş gümrük müşavirliği müessesesinin, gümrük mevzuatının doğru uygulanmasına yönelik daha önce memurlarca yürütülen, eşyanın gümrük idaresince onaylanmış bir işleme tabi tutulmasına yönelik bir kısım işlemlerin, Gümrük Yönetmeliği'nde yer alan ek niteliklere sahip gümrük müşavirleri tarafından yapılmasını temin etmek üzere yürürlüğe koyulduğu; bu kapsamda, yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerinin, temel olarak gümrük müşaviri olduğu ve Bakanlıkça belirlenen bazı özel nitelikteki işlemleri Bakanlık adına yürütmek üzere belirli bir süreyle yetkilendirildikleri, bu itibarla, gümrük müşaviri olma

Görüldüğü üzere, Danıştay tarafından, bir hizmetin kamusal olup olmadığının tespitinde, genel olarak öğretide de kabul gören ölçütler dikkate alınmak suretiyle karar verildiği, bu konuda sonuca ulaşılırken kamu hizmeti kavramının unsurları göz önünde bulundurularak tanımlamaların yapıldığı anlaşılmaktadır.

Fransız Danıştayında içtihat bölüm başkanı olarak görev yapan Bernard Stirn tarafından da kamu hizmetlerinin, idarenin kontrolü altında kamu yararı amacıyla yürütülen ve kamu gücü ayrıcalıklarıyla gerçekleştirilen faaliyetlerden olduğu belirtilmiştir[464]. Bakıldığında, Fransız Danıştayı tarafından, kamu hizmeti kavramının genel çerçevesi belirlenerek, kamu tüzel kişileri veya bunların denetim ve kontrolü altında (özel hukuk kişilerince), kamu yararı amacıyla yürütülen faaliyetlerin, kamu hizmeti olarak kabul edildiği görülmektedir.

Bu itibarla, kanun koyucu tarafından, kamu yararı amacıyla bir faaliyet kamu hizmeti olarak kabul edilmiş ise bu hizmet kamusaldır.

2.2. Kamu Hizmetinin Unsurları

Öğretide yer alan görüşler ile yargı organlarınca verilen kararlar kapsamında kamu hizmeti kavramının iki unsurunun bulunduğu, bunlardan ilkinin organik unsur, diğerinin ise maddi unsur olduğu anlaşılmaktadır[465].

---

koşullarını haiz olmayan kişilerin yetkilendirilmiş gümrük müşaviri olmasının hukuken mümkün olmadığı gibi, yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerinin gümrük müşavirlerinden farklı olarak, yetki belgesi uyarınca Bakanlık adına kamu hizmeti yürüttükleri sonucuna varılmıştır.

[464] **Stirn, Bernard** (2017) "Akdeniz'de Kamu Hizmeti(leri) Konferansı", 19-20 Ekim 2017, Atina. Anılan metin için bkz. <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/le-service-public-dans-la-jurisprudence-du-conseil-d-etat-francais > s.e.t. 18/10/2024.

Anılan konuşmada bahsedilen Fransız Danıştayının 22/02/2007 tarihli kararı için bkz. < https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000018259406/ > s.e.t. 18/10/2024.

[465] Bu konuda, Ulusoy tarafından, genel olarak idare hukukuna ilişkin kaynaklarda kamu hizmetlerinin organik ve maddi unsur olmak üzere iki unsurdan oluştuğunun ileri sürüldüğü, ancak bu sınıflandırmanın pozitif hukuk bakımından bir faydasının bulunmadığı belirtildikten sonra, kamu hizmetlerini, özel ticari faaliyetlerden ayırt etmek için bu ayrımın eksik ve hatalı olduğu, maddi unsur kapsamında kamu yararı ölçütünün tek başına kamu hizmeti için ayırt edici bir özellik olmadığı, her ne kadar özel hukuk kişilerince yürütülen bazı faaliyetlerde (terzinin, diş hekiminin, bakkalın yürüttüğü hizmetler gibi) de kamu yararı bulunmakta ise de bunlar özel ticari faaliyet olarak yürütüldüklerinden kanun koyucu tarafından ayrıcalıklı bir hukukî rejime tabi tutulmadıklarından teknik anlamda kamu hizmeti olmadıkları, bu kapsamda maddi unsurun tek başına bir anlam ifade etmediği; diğer taraftan organik ölçütün de hâlihazırda hiçbir ayırt edici anlamının bulunmadığı, günümüzde kamu hizmetlerinin doğrudan idare tarafından yürütülmediği, özel hukuk kişilerince de kamu hizmetlerinin görüldüğü, iktisadî kamu hizmetlerinin idare tarafından yürütülmesinin istisnai bir hâl aldığı, önemli olan hususun bir hizmetin kim tarafından yürütüldüğünden ziyade hizmetin sunumuna yönelik temel kuralların tespitinin ve hizmetin düzgün ve sürekli olarak sunulup sunulmadığının denetim ve kontrolünün kamusal bir otorite tarafından üstlenilip üstlenilmediği olduğu ifade edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ulusoy** (2022), s.508-509.

2.2.1. Organik Unsur

Gerek öğreti gerekse yargı organlarınca kamu hizmeti kavramına yönelik yapılan değerlendirmelerde, genel olarak kamu hizmeti olarak kabul edilen faaliyetlerin, idarelerce veya bunların yetkilendirmesi üzerine yine idarelerin kontrol ve denetimi altında özel hukuk kişilerince görülmesi gerektiğinin kabul edildiği görülmektedir. Söz konusu unsur, kamu hizmeti kavramının organik unsurunu teşkil etmektedir.

Anılan unsur tersten değerlendirildiğinde, idarece üstlenilmeyen ve idare tarafından, özel hukuk kişilerine herhangi bir yetki verilmeden ve idarenin kontrolü ve denetimi altında yürütülmeyen faaliyetler, kamu yararı amacıyla görülse de kamu hizmeti olarak değerlendirilemeyecektir[466]. Nitekim Danıştay tarafından verilen bir kararda, Milli Eğitim Vakfının, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu[467] hükümlerine göre kurulduğu ve kamu kurumu niteliğini haiz olmadığından bahisle anılan Vakıf tarafından alınan kararların ve tesis edilen işlemlerin idarî işlem olarak kabul edilemeyeceği, bu kapsamda uyuşmazlık konusu olayda Vakıf tarafından okul kantininin kiraya verilmesine ilişkin işlemlerin, kamu hizmeti olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşılarak[468], bir faaliyetin idare ile ilişkisi tespit edilmek suretiyle söz konusu hizmetin niteliği belirlenmiştir.

Kamu hizmetinin organik unsuru, kendi içerisinde iki alt unsuru ihtiva etmektedir. Bunlardan ilki, bir faaliyetin kamu hizmeti olarak kabul edilebilmesi için bu faaliyetin idarece üstlenilmesi gerektiği; ikinci ise bu faaliyet idarelerce doğrudan veya idarelerin vermiş olduğu yetki kapsamında ve bunların denetimi ve kontrolü altında özel hukuk kişilerince görülüyor olmasıdır.

2.2.1.1. Faaliyetin İdarelerce Üstlenilmesi

Genel olarak, bir faaliyetin kamu hizmeti olarak kabul edilebilmesi için bu faaliyetin idare tarafından üstlenilmesi gerekmektedir. Duguit tarafından savunulan objektif (mutlakçı) kamu hizmeti anlayışına göre, devletin kurucu unsurları arasında kamu hizmeti de yer almaktadır[469].

Objektif (mutlakçı) kamu hizmeti anlayışı kapsamında, toplumsal hayat için önem arz eden bir faaliyetin bulunması ve bu faaliyetin özel teşebbüslerce düzenli ve sürekli bir

---

[466] **Gözler** (2019), s.256 (Cilt 2).
[467] 08/12/2001 tarih ve 24607 sayılı Resmî Gazete.
[468] Danıştay Onuncu Dairesinin 22/05/2002 tarih ve E:2002/610, K:2002/1683 sayılı kararı.
[469] **Orak** (2007), s.166.

şekilde yürütülememesi durumda, toplumsal hayatın idamesinde sıkıntılar yaşanabileceğinden ve bu durum kamu yararına uygun olmayacağından söz konusu faaliyetlerin, niteliği gereği kamu hizmeti olduğu ve bu hizmetin idarece üstlenilmesi gerektiği savunulmuştur[470].

Genel olarak öğretide ve yargı organlarınca verilen kararlarda "üstlenme" kavramının, bir faaliyetin idarece bizzat yürütülmesi veya söz konusu hizmetin bu idarenin denetimi ve kontrolü altında özel hukuk kişilerince görülmesi konusunda yetki verilmesi şeklinde anlaşıldığı görülmektedir[471].

---

[470] **Duguit** (1928), s.61 (Nakleden: **Ulusoy** (2004), s.12); **Yılmaz** (2008), s.1120; **İşten** (2007), s.3. "Niteliği gereği kamu hizmeti" kavramına ilişkin eleştiriler için bkz. **Gözler** (2019), s.265-269 (Cilt 2); **Yılmaz** (2008), s.1225-1226.

[471] **Gözler** (2019), s.256 (Cilt 2). Öğretide Orak tarafından, her kamu hizmetinin nihai olarak bir kamu otoritesinin sorumluluğunda olduğu, bu kapsamda her kamu hizmetinin bir kamu otoritesi tarafından üstlenildiği; ancak, kamu hizmetlerinin mutlaka kamu otoritelerince görülmesini gerektirmediği, kamu hizmetini bizzat üstlenen kamu otoriteleri tarafından söz konusu faaliyetler yürütülebileceği gibi bu faaliyetin yürütülmesini üstlenen kamu otoritesi dışındaki başka bir kamu tüzel kişisi ya da özel hukuk kişilerince de yürütülebileceği belirtilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Orak** (2007), s.189.

Ulusoy tarafından da geleneksel anlamda kamu hizmeti olarak değerlendirilen faaliyetlerin sorumluluğunun nihai olarak bir kamu idaresince üstlenildiği (organik unsur) ve söz konusu faaliyetlerin kamu yararı (maddi unsur) amacıyla yürütüldüğü ve bu nedenle anılan faaliyetlerin kamu hukuku rejimine tabi tutulduğu, klasik kamu hizmeti anlayışında, bir faaliyetin kamu hizmeti olarak değerlendirilebilmesi için mutlak anlamda kamu tüzel kişilerince yürütülmesi gerektiği; ancak, kamu hizmeti anlayışında yaşanan değişim ve gelişim sonucunda organik unsurda da bir değişim yaşandığı, kamu hizmeti olarak değerlendirilen faaliyetlerin mutlak anlamda kamu tüzel kişilerince görülmesine gerek olmadığı, hizmeti gören özel hukuk kişisi ile kamu tüzel kişileri arasında doğrudan veya dolaylı bir ilişkinin bulunmasının yeterli olduğu; bu kapsamda, kamu hizmeti kavramının hukuksal rejiminin tespitinde bu hizmeti üstlenen organdan ziyade hizmetin konusu olan faaliyete öncelik verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ulusoy** (2004), s.17-19.

Danıştay Onuncu Dairesinin 23/12/2014 tarih ve E:2014/5756, K:2014/8035 sayılı kararında, kamusal gereksinimleri karşılamak üzere kamu tüzel kişilerinin (idarenin) yönetimi veya yakın gözetimi altında kamu yararı amacıyla yürütülen faaliyetlerin, kamu hizmeti olduğu belirtilmiştir. Anılan karara konu olan olayda, İstanbul'un kurtuluşunun yıl dönümü kutlamaları sırasında İstanbul Büyükşehir Belediyesi Encümeni'nin kararı ile organizasyon işini üstlenen İstanbul Kültür ve Sanat Ürünleri Ticaret A.Ş. tarafından, gerçekleştirilen havai fişek gösterisi sırasında atılan fişeklerden kaynaklı olarak İstanbul Polis Radyosunun Çamlıca tepesinde bulunan verici antenlerinin isabet alması neticesinde oluşan hasar nedeniyle uğranıldığı iddia edilen maddi zararın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada; İdare Mahkemesince, "havai fişek gösterisi"nin "idarî eylem" niteliğinde olmadığı gerekçesiyle idarî bir eylemden kaynaklanmayan zararın "tam yargı davası" kapsamında tazminine imkan bulunmadığı, bu kapsamda söz konusu davanın adli yargıda görülmesi gerektiğinden bahisle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir. Temyiz aşamasında, Danıştay tarafından, Belediyenin sosyal tesislerinde gerçekleştirilen kutlama organizasyonu kapsamında özel hukuk tüzel kişisince, kamusal ihtiyaçların karşılanmasına yönelik kamu yararı amacıyla İstanbul Büyükşehir Belediyesinin yönetimi veya yakın gözetimi altında yürütülen havai fişek gösterisinin kamu hizmeti ve nihai olarak idarî eylem niteliğinde olduğundan, söz konusu gösteri nedeniyle uğranılan zararın tazminine karar verilmesi istemiyle açılan davada, idarî yargının görevli olduğu; bu itibarla, aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmadığı gerekçesiyle anılan karar bozulmasına karar verilmiştir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 22/05/2013 tarih ve E:2009/1064, K:2013/2036 sayılı kararında da şehir içi toplu taşımacılık faaliyetinin niteliği belirlenmeye çalışılmıştır. Şehir içi toplu taşımacılık faaliyetinin, toplumsal ihtiyaçları karşılamak amacıyla hizmetin asıl sahibi olan belediyeler tarafından bizzat yürütülebileceği gibi belediyelerin yakın gözetim ve denetimi altında ve kamu yararı amacıyla özel hukuk kişilerine de gördürülebileceği belirtilerek, şehir içi toplu taşıma işinden kaynaklanan uyuşmazlığın esası bu

Bu kapsamda, kamu yararı amacıyla toplumsal bir gereksinimin karşılanmasına yönelik idarelerce üstlenilen faaliyetler, kamu hizmeti olarak değerlendirilebileceğinden, kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında bu işlerin yürütülmesine yönelik akdedilen sözleşmeler, gerekli diğer şartları da taşıması şartıyla idarî sözleşme olarak nitelendirilebilecektir.

2.2.1.2. Üstlenilen Faaliyetlerin Yürütülmesi

İdarelerce üstlenilen bir faaliyetin kamu hizmeti olarak kabul edilebilmesi için organik ölçüt kapsamında ya bu hizmet doğrudan idarelerce yürütülmelidir ya da idarelerce verilecek yetki kapsamında ve yine idarelerin denetim ve kontrolü altında özel hukuk kişilerince görülmelidir.

2.2.1.2.1. Üstlenilen Faaliyetlerin Doğrudan İdarelerce Yürütülmesi

Genel olarak idareler tarafından üstlenilen faaliyetler doğrudan idarelerce kamu yararı amacıyla yürütülmektedir. Nitekim, kamu hizmetlerinin görülmesi yöntemlerinden biri olan emanet usulünde, idarece yürütülmesi üstlenilen bir faaliyet, ilgili idare tarafından doğrudan doğruya bu idarenin kendi teşkilatıyla ve bu faaliyete tahsis edilen araç, gereç, mali kaynak ve personel ile görülmektedir[472].

Karahanoğulları tarafından da bu tespitlerde bulunularak emanet yönteminin ayrı bir usul olarak değerlendirilmesine gerek olmadığı, emanet usulünün devlet yönetiminin kendisini ifade ettiği ve devlet teşkilatının temelini teşkil eden örgütlü zor kullanma, ulusal güvenlik ve adalet hizmetlerinin kural olarak bu örgütlenmenin çekirdeğinde yer aldığı belirtilmiştir[473]. Günümüzde de adalet ve savunma hizmetleri doğrudan devlet tarafından yürütülmektedir.

---

tespitler çerçevesinde değerlendirilmek suretiyle çözümlendiği anlaşılmaktadır. Anılan kararda, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun, toplu taşıma ile ilgili olarak planlama ve koordinasyonu sağlama, bilet ücret tarifelerini, zaman ve güzergahlarını belirleme görev ve yetkisini büyükşehir belediyelerine verdiği; bu alanda faaliyet gösteren özel hukuk kişilerinin, söz konusu hizmeti belediyenin belirlediği koşullar ile ve belediyenin denetimi altında sürdürmek zorunda olduğu; bu kapsamda, serbest piyasayı düzenleyen özel hukukun haksız rekabet ve sonuçlarına yönelik kuralların dava konusu olayda uygulanmasına imkan bulunmadığı belirtilmiştir.

[472] **Karahanoğulları** (2015), s.289; **Duran** (1982), s.328; **Özay** (2017), s.343; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2023), s.604, 605; **Odyakmaz** (1998), s.14.

[473] **Karahanoğulları** (2015), s.289.

2.2.1.2.2. İdareler Tarafından Üstlenilen Faaliyetlerin Özel Hukuk Kişilerince Yürütülmesi

Kamu hizmetlerinin sadece devlet ve/veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütüldüğü dönemlerde, özel hukuk kişilerinin bu faaliyetlerin görülmesine katılması kabul edilmemekte, bu kapsamda özel hukuk kişilerince idarî işlemler tesis edilemeyeceği ve idarî uyuşmazlıklarda davalı mevkiinde yer alamayacağı değerlendirilmekteydi. Bu kabulden hareketle idarî işlem kavramının tanımı yapılırken organik ölçüt dikkate alınarak, devlet ve/veya diğer kamu tüzel kişilerince tesis edilmesinin, idarî işlemlerin zorunlu unsuru olarak kabul edildiği görülmektedir.

Ekonomik ve siyasal gelişmeler kapsamında anayasal ve kanunî düzenlemeler ile imtiyaz sözleşmeleri ve özelleştirme usulüyle tekel niteliğindeki kamu hizmetlerinin yürütülmesi hakkının belirli süreyle özel hukuk kişilerine verilmesi, yap-işlet, yap-işlet-devret ve benzeri usul ve yöntemler çerçevesinde bazı yatırımların idarelerin denetim ve gözetimi altında özel hukuk kişilerine yaptırılması ve sonrasında bu faaliyetlerin özel hukuk kişilerine gördürülmesi usulü benimsenmiştir.

Fransız Danıştayı tarafından verilen bir kararda, özel hukuk kişilerince kamu hizmetlerinin yürütülebilmesi için belli şartların bir arada bulunması gerektiği belirtilmiş, bu şartlar arasında organik kritere de yer verilerek, söz konusu faaliyetin idarelerin denetim ve gözetimi altında yürütülmesi gerektiği ifade edilmiştir[474].

Bu karardan daha sonraki tarihli bir kararda da özel hukuk kişilerine kamu gücü kullanma yetkisi açıkça verilmemiş olması durumunda bile kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında özel hukuk kişilerince bu türden yetkilerin hâliyle kullanılabileceği sonucuna ulaşılmıştır[475].

---

[474] Fransız Danıştayı, 28/06/1963, Narcy kararı, N° 43834. Anılan karar için bkz.
< https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/c-e-28-juin-1963-sieur-narcy/ > s.e.t. 24/10/2024.
Anılan karar kapsamında, Fransız Danıştayı tarafından, sanayi merkezinin kaynaklarının en az yarısının zorunlu katkılarla sağlandığı tespit edilerek sanayi merkezince yürütülen faaliyetlerin kamu hizmeti olup olmadığına karar verilebilmesi için üç kriter yönünden değerlendirme yapılması gerektiği belirtilerek, kamu yararı kriterine ilişkin yapılan değerlendirme neticesince, sanayi merkezinin kuruluş amacının, teknik ilerlemeyi teşvik etmek olduğu, bunun da kamu yararına bir faaliyet olduğu; organik kriter yönünden yapılan değerlendirmede, sanayi merkezinin kamu tüzel kişilerince çeşitli denetimlere tabi tutulduğu; maddi kriter yönünden yapılan değerlendirme de sanayi merkezine görevlerini yerine getirmesine ilişkin kamu gücü kullanma yetkileri verildiği görüldüğünden bahisle sanayi merkezinin bir kamu hizmeti yürüttüğü sonucuna ulaşılmıştır.

[475] Fransız Danıştayı, 22/02/2007, APREI kararı, N° 264541. Anılan karar için bkz.
< https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000018259406/ > s.e.t. 24/10/2024.

Danıştay tarafından verilen bir kararda, özel hukuk kişilerince yürütülen faaliyetlerin kamu hizmeti olarak kabul edilip edilmeyeceği yönünden yapılan değerlendirmede, iki ölçüt yönünden tespitlerde bulunularak sonuca ulaşılmıştır[476]. Söz konusu karar incelendiğinde, bu ölçütlerden ilkinin, ilgili faaliyetin özel hukuk kişilerince, idarelerinin denetim ve gözetimi altında yürütülüp yürütülmediğine yönelik olduğu; ikinci ölçütün ise bu faaliyetin yürütülmesinde kamu yararının bulunup bulunmadığına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

Günümüzde birçok kamu hizmeti doğrudan idarelerce yerine getirilmekte ise de toplumsal ihtiyaçların çeşitlenmesiyle birlikte bu gereksinimlerin karşılanması amacıyla

---

Anılan karar kapsamında, özel hukuk kişilerinin kamu gücü ayrıcalıklarına sahip olması, kamu hizmetlerini yürütmesi için artık gerekli bir koşul olarak değerlendirilmemektedir. Bu ayrıcalıkların bulunmadığı durumlarda, hâkim "APREI" kararında geliştirilen "faisceau d'indices (göstergeler bütünü)" yöntemine başvurabilecektir. Bu kapsamda, her durumda, özel hukuk kişilerince yürütülen faaliyetlerin amacı kamu yararı olmalıdır. Kamu yararı amacı bulunmayan bir faaliyet, kamu hizmeti olarak değerlendirilemeyecektir. Diğer taraftan, kamu yararı kriteri sağlandıktan sonra hâkim tarafından "Narcy" kararına göre özel hukuk kişisinin kamu gücü ayrıcalıklarına sahip olup olmadığı yönünden değerlendirme yapılarak eğer özel hukuk kişisine kamu gücü ayrıcalıkları verilmiş ise "Narcy" kararında geliştirilen içtihat uygulanarak üçüncü kriter (maddi) kapsamında söz konusu faaliyetin özel hukuk kişisince idarelerin denetim ve gözetimi altında yürütülüp yürütülmediğine bakılacaktır. Ancak, özel hukuk kişisi kamu gücü ayrıcalıklarına sahip değil ise hâkim "APREI" kararındaki "göstergeler bütünü" yöntemini kullanarak özel hukuk kişince yürütülen faaliyetin kamu hizmeti olup olmadığına karar verebilecektir.

[476] Danıştay Altıncı Dairesinin 15/02/2023 tarih ve E:2022/2681, K:2023/1534 sayılı kararı. Anılan karar kapsamında, 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun kapsamında, denetçi mimar ve mühendis, kontrol elemanı ile yardımcı kontrol elemanı ve yapı denetim kuruluşu ile laboratuvar kuruluşu ortakları ve şirket müdürü olarak çalışan kişilerin yürüttüğü görevlerin kamu hizmeti olup olmadığı değerlendirilmiştir. Bu hizmetleri yütüten kişilerce kamusal bir gereksinimin karşılanmasına yönelik faaliyet yürütüldüğü; anılan Kanun'da yapı denetim kuruluşunun tanımı yapılarak bu kuruluşların Çevre ve Şehircilik Bakanlığından alınan izin belgesi kapsamında sadece yapı denetimi görevi yürüttükleri ve tüzel kişiliklerinin bulunduğunun belirtildiği, yapı denetimi görevini yürüten yapı denetim kuruluşlarının 4708 sayılı Kanun'un kapsamında imar mevzuatında öngörülen fennî mesuliyeti, ilgili idareye karşı üstlendiği; bu kapsamda, yapı denetimi görevinin, idarenin gözetim ve denetimi altında yürütüldüğü ve bu faaliyetin yürütülmesinde kamu yararı bulunduğundan yapı denetimi faaliyetinin kuruluş ve işleyişi yönünden kamu hizmeti niteliğinde olduğu; bu itibarla, denetçi belgesine sahip olan mühendis ve mimarlar tarafından kamu hizmeti yürütüldüğü sonucuna ulaşılmıştır. Bu itibarla, Danıştay tarafından, özel hukuk kişilerince yürütülen faaliyetlerin kamusal nitelikte olup olmadığı değerlendirilirken özel hukuk kişilerinin kamu gücü kullanma yetkisinin bulunup bulunmadığı yönünden herhangi bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 18/02/2020 tarih ve E:2017/1665, K:2020/535 sayılı kararında, elektrik piyasası faaliyetleri değerlendirilerek, bu faaliyetlerin, arz güvenliği ve kamu hizmeti gereklerini sağlayacak bir uyum içinde yürütülmesine yönelik denetleme, düzenleme ve kolluk faaliyetlerinin kamu gücü kullanılmak suretiyle yürütüldüğü; ayrıca, 6446 sayılı Kanun uyarınca, elektrik dağıtım faaliyetlerinin özel hukuk kişisi olan dağıtım şirketleri tarafından görüldüğü, anılan Kanun'un 9. maddesinde, dağıtım şirketlerinin sorumlu oldukları bölgelerde hizmet sunma yükümlülüğü getirildiği ve mevzuatta dağıtım faaliyetlerini yürütecek işletmelerin uyması gereken yükümlülüklerin açıkça düzenlendiği, ayrıca bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesinin doğrudan bu faaliyetlerin aksamasına yol açacağı, bu kapsamda dağıtım faaliyetinin bir kamu hizmeti olduğu sonucuna ulaşıldığı anlaşılmaktadır. Anılan karar incelendiğinde, özel hukuk kişilerince yürütülen bir faaliyetin kamu hizmeti olarak kabul edilebilmesi için gerekli ölçütler doğrudan belirtilmemiş ise de kararda yer alan değerlendirmeler çerçevesinde özel hukuk kişilerince yürütülen faaliyetlerde kamu yararı amacının bulunması ve bu faaliyetlerin idarenin denetimi ve gözetimi altında görülmesi gerektiği, ayrıca özel hukuk kişilerince, söz konusu faaliyetin düzenli ve sürekli bir şekilde görülebilmesi için kamu gücü kullanma yetkisine sahip olması gerektiği sonucuna ulaşılarak diğer karardan farklı olarak kamu gücü kullanma yetkisine sahip olunması ölçütünün de dikkate alındığı görülmektedir.

bazı durumlarda söz konusu hizmetlerin görülmesi özel hukuk kişilerine bırakılmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesince verilen bir kararda, toplumda artan sağlık hizmeti taleplerinin karşılanması, bu hizmetin yürütülmesine ilişkin maliyetlerin en aza indirilmesi ve sağlık hizmetinin daha etkin ve verimli bir şekilde karşılanabilmesi için sağlık hizmetlerinin tamamının idareler tarafından genel idare esaslarına göre yerine getirilmesi gereken bir kamu hizmeti olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı, sağlık hizmetleri kapsamında yer alan bazı faaliyetlerin özel hukuk sözleşmeleriyle özel hukuk kişilerine gördürülebileceği belirtilmiştir[477].

Görüldüğü üzere, özel hukuk kişilerince yürütülen faaliyetlerin kamu hizmeti olarak nitelendirilebilmesi için gerek öğretide gerekse yargı organlarınca geliştirilen içtihatlarda bazı ölçütler dikkate alınmak suretiyle bu faaliyetlerin nitelikleri belirlenmeye çalışılmaktadır. Her ne kadar bu konuda ortak bir sonuca varılamamış ise de genel olarak söz konusu faaliyetlerin kamu hizmeti olarak kabul edilebilmesi için öncelikli olarak bu faaliyetlerin, özel hukuk kişileri tarafından yürütülmesi konusunda idarelerce yetki verilmesi ve anılan faaliyetlerin idarelerin denetim ve gözetimi altında görülmesi gerekmektedir. İkinci olarak, anılan faaliyetlerin yürütülmesinde kamu yararı bulunmalıdır.

Öte yandan, üçüncü ölçüt kapsamında, bu hizmetlerin görülmesi sırasında özel hukuk kişilerine kamu gücü kullanma yetkisi verilmesi gerektiği ileri sürülebilirse de biz özel hukuk kişilerince yürütülen faaliyetlerin kamu hizmeti olarak kabul edilebilmesi için üçüncü bir ölçüte gerek olmadığını, ilk iki ölçütün sağlanmasının söz konusu faaliyetin kamu hizmeti olarak kabul edilmesi için yeterli olduğunu düşünmekteyiz. Üçüncü ölçüt olarak ileri sürülebilecek özel hukuk kişilerinin kamu gücü kullanma yetkisine sahip olması gerektiği, aslında bu faaliyetlerin kamu hizmeti olarak kabul edilmesinin bir sonucudur. İlk iki ölçütün sağlanması durumunda özel hukuk kişilerince görülen faaliyetler, kamu hizmeti olarak kabul edileceğinden, bu hizmetlerin düzgün ve sürekli olarak görülebilmesi için özel hukuk

[477] Anayasa Mahkemesinin 22/11/2007 tarih ve E:2004/114, K:2007/85 sayılı kararı. Anılan kararda, Anayasa'nın 56. maddesinde, herkesin, sağlık hakkına sahip olduğunun belirtildiği ve ülkenin her bir kesiminde bu hizmetten tam olarak faydalanabilmesi amacıyla niteliği gereği sağlık hizmetlerinin görülmesinde ortaya çıkabilecek eksiklik ve gecikmelerin telafisi imkansız sonuçlara yol açabildiği, devletin bazı durumlarda iktisadî ve/veya teknik yetersizliğinin, teknolojik gelişmelerin, sağlık hizmetinin ertelenemez ve ikame edilemez olmasının, doğal afet, salgın hastalık ve/veya acil durumların ortaya çıkmasının, sağlık hizmetlerinin hizmet satın alınarak sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfında yer alan kamu görevlileri dışında özel hukuk kişilerince yürütülmesini zorunlu kıldığı sonucuna ulaşılmıştır.

kişilerinin doğal olarak kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanabileceği ve bu kapsamda işlemler tesis edilebileceği açıktır.

2.2.2. Maddi Unsur (Amaç Unsuru)

Kamu hizmeti kavramına yönelik yapılan ve çalışmanın üst kısmında yer verilen tanımlamalarda genel olarak, kamu hizmetlerinin idareler tarafından kendi personeli, araç gereç ve mali kaynaklarıyla doğrudan doğruya veya idarelerce verilen yetkiye istinaden ve yine idarelerin denetim ve gözetimi altında özel hukuk kişilerince yürütüldüğü ve bu faaliyetlerin görülmesindeki temel amacın kamu yararı olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda, bir faaliyetin kamu hizmeti olarak kabul edilebilmesi için bu faaliyetin görülmesindeki temel amaç kamu yararı olmalıdır[478].

Öğretide maddi unsur kapsamında genel olarak, bir faaliyetin kamu hizmeti olarak kabul edilebilmesi için söz konusu faaliyetin toplumun temel ve ortak ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik olması gerektiği ve idarelerce halkın gereksinimlerini karşılamak için girişilen faaliyetlerin kamu yararına olduğu ifade edilmiştir[479].

Bu durumda, bir faaliyetin kamu hizmeti olarak değerlendirilmesinde dikkate alınan maddi ölçüt kapsamında faaliyetin yürütülmesinde güdülen amacın tespit edilmesi gerekmektedir. Kamu hizmeti olarak değerlendirilen faaliyetlerin yürütülmesindeki nihai amaç kamu yararı olduğundan, idarelerce veya idarelerin denetim ve gözetimi altında özel hukuk kişilerince, kamu yararı amacıyla yerine getirilmeyen faaliyetler kamu hizmeti sayılmayacaktır. Nitekim Danıştay tarafından verilen bir kararda, Tarım ve Orman Bakanlığınca, çiftçiler tarafından üretilen tarım ürünlerinin karşılığı olarak yapılan destekleme prim ödemelerinin niteliğinin tespitinde maddi ölçüt yönünden değerlendirme yapılarak, söz konusu ödemelerin, idarece sağlanan ve üstlenilen, nihai amacı kamu yararı olan bir kamu hizmeti olduğu sonucuna ulaşılmıştır[480].

Buraya kadarki açıklamalardan sonra, kamu hizmetleri açısından büyük önemi haiz kamu yararı kavramının da içeriğinin belirlenmesi gerekmektedir.

---

[478] **Onar** (1967), s.16 (Cilt 1); **Gözler** (2019), s.259 (Cilt 2); **Özay** (2017), s.226.
[479] **Duran** (1982), s. 304-307; **Onar** (1967), s.16 (Cilt 1); **Ulusoy** (2004), s.14.
[480] Danıştay Onuncu Dairesinin 11/02/2014 tarih ve E:2013/1031, K:2014/647 sayılı kararı.

2.2.2.1. Kamu Yararı Kavramı

Kamu yararı kavramı, günlük hayatta, birçok hukukî metinde ve mahkeme kararının gerekçesinde yer almakta ise de ülkemizde kanun koyucu tarafından bu kavrama yönelik herhangi bir tanımlama yapılmamıştır. Günlük dilde ve mahkeme kararlarında, kamu yararı kavramı yerine amme menfaati, amme faydası, amme yararı, genel menfaat, genel yarar, halkın yararı, kamu çıkarı, kamu faydası, kamu menfaati, kamusal yarar, kamusal menfaat, menafiiumumiye, toplum yararı, genel yarar, umumi menfaat gibi kavramlar da kullanılabilmektedir[481].

Genel olarak kamu yararı kavramı, idarelerin bütün faaliyetlerinin hukuka uygunluğunun ölçüsünü teşkil etmekte, kişilerin hak ve özgürlüklerinin sınırlanmasına yönelik tesis edilecek işlem ve eylemler söz konusu olduğunda da bu sınırlamaların genel amacı olarak karşımıza çıkmaktadır[482].

Türk Hukuk Lügatı'nda kamu yararı kavramına yönelik açıklamalarda bulunularak, halkın ihtiyaçlarıyla veya milli birliğin, devletin gereksinimleriyle ilgili olan ve bunları karşılayan, halka ve devlete yarar sağlayan menfaatin kamu yararı olduğu belirtilerek, bir şeyin kamu yararına olup olmadığının takdir ve tayininin hukukî olmaktan çok siyasi bir mesele olduğu ve bu konuda karar verme yetkisine kanun koyucu ile mahkemelerin sahip olduğu ifade edilmiştir[483].

Öğretide, kamu yararı kavramının içeriğinin belirlenmesi ve bu kapsamda tanımlanmasının güç olduğu belirtilmekte ise de düşünürler tarafından bu kavramın içeriği belirlenmeye çalışılırken farklı hareket noktaları dikkate alınmak suretiyle sonuca ulaşılmıştır. Kamu yararına ilişkin değerlendirmeler yapılırken toplumu teşkil eden bireylerin şahsi çıkarları veya bu kişilerin ortak yararları esas alınarak kamu yararı

---

[481] **Kaya, Cemil** (2011) Kararlardan Hareketle Kamu Yararı Kavramına Danıştay'ın Bakışı, Onikilevha Yayınları, İstanbul, s.13; **Çakmak, N. Münci** (2013) İdare Hukukunda Kurumsal Olarak Kamu Yararı, Seçkin Yayınevi, Ankara, s.116-117.

[482] **Tombaloğlu, Nermin** (2014) "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Yararı Kavramı", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 5, Sayı 1, s.355.

[483] **Türk Hukuk Lügatı** (1991) Başbakanlık Basımevi, Ankara, s.30. Anılan sözlük için bkz. <https://bozbel.wordpress.com/wp-content/uploads/2013/01/tc3bcrk-hukuk-lc3bcgatc4b1.pdf> s.e.t. 30/10/2024.

Güncel Türkçe Sözlük'te de kamu yararı, devletin ihtiyaçlarına cevap veren ve bu gereksinimleri karşılayan, aynı zamanda bu kavramın topluma yarar sağlayan değerler bütünü olarak tanımlanmış; ayrıca, kamu yararı kavramının yerine amme menfaati ve menafiiumumiye kavramlarının da kullanılabildiği belirtilmiştir. Güncel Türkçe Sözlük'te kamu yararı kavramı için bkz. < https://sozluk.gov.tr/ > s.e.t. 30/10/2024.

kavramının kapsamına ilişkin tespitlerde bulunulmuş; ayrıca toplumsal çıkarı, kişisel faydadan üstün tutmak suretiyle anılan kavram açıklanmış ise de[484] öğretide, kamu yararının kişisel çıkarların toplamı olmadığı, diğer taraftan milleti teşkil eden kişi ve grupların çıkarlarından da bağımsız olmadığı, bu kapsamda kamu yararının muhtelif grup ve kişilerin çıkarları arasında bir dengeden ibaret olduğu, bazen çoğunluğun bazen de bir kişinin yararının gözetildiği belirtilmiştir[485].

Anayasa Mahkemesince verilen kararlar incelendiğinde, kamu yararı kavramının kişisel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlardan üstün olan toplumsal yarar olarak tanımlandığı; bu kapsamda, kanunların kamu yararı haricinde yalnızca özel çıkarlar için ya da sadece belirli kişilerin yararını gözetmek suretiyle yapılamayacağı, ayrıca hangi araç ve yöntem kullanmak suretiyle kamu yararının sağlanabileceğine kanun koyucu tarafından karar verileceği, bu konuda kanun koyucunun sahip olduğu takdir yetkisi kapsamında kamu yararına ilişkin değerlendirme yapılmasının anayasa yargısı ile bağdaşmayacağı ifade edilmiştir[486].

---

[484] **Tombaloğlu** (2014), s.356. Kişisel yararı esas alan görüş kapsamında, kamu yararının, şahsi yararların toplamından oluştuğu, bu kapsamda, kişisel yarara uygun olan davranışların, toplumun da yararına uygun olduğundan bahisle kişisel yararın sağlanması durumunda kamu yararının sağlanacağı değerlendirilmekte; ortak yarar kavramını esas alan görüş kapsamında, kişisel yararların gerçekleşmesi durumunda kamu yararının sağlanmasının mümkün olmadığı, kamu yararının ancak ortak yararın gerçekleşme hâlinde sağlanabileceği, bunun içinde kişisel çıkarların ortak yarara dahil edilmesi gerektiği, ortak yararın teşvik edilmesi durumunda kişilerce başka türlü elde edilemeyecek yararların elde edilebileceği belirtilmekte; toplum yararını esas alan görüş kapsamında da insanların toplum hâlinde yaşamasının nedeninin, insanın sosyal bir varlık olması ve tek başına hayatını idame ettiremeyecek olması olarak belirtilerek, kişisel yararın toplumsal yarara aykırı olamayacağı ve toplum için yararlı olanın bireylerin de yararına olduğu değerlendirilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Tombaloğlu** (2014), s.356-361.

[485] **Bilgen, Pertev** (1999) İdare Hukuku Dersleri: İdare Hukukuna Giriş, Filiz Kitabevi, İstanbul, s.239.

Kamu yararı kavramına yönelik öğretideki tanımlara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Akıllıoğlu, Tekin** (1988) "Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler", Amme İdaresi Dergisi, Cilt 9, Sayı 1-3, s.3; **Gülan** (1988), s.148, 149; **Kaya** (2011), s.16; **Gözler** (2019), s.263-264 (Cilt 2); **Gençay, Gökçe** (2010) "Ormancılıkta Kamu Yararı", İstanbul Üniversite Orman Fakültesi Dergisi, Cilt 60, Sayı 1, s.38; **Çakmak** (2013), s.97; **Trudel, Pierre** (1994) "L'interet Public: Son Role et Les Rouages de Sa Determination", La Transparence Dans Le Systeme Judiciaire, s.36, 37; **Oppenheim, Felix E**. (1975) "Self-Interest and Public Interest", Political Theory, Cilt 3, Sayı 2, s.269 (Nakleden: **Çakmak** (2013), s.86.); **Choudhury, Barnali** (2008) "Recapturing Public Power: Is Investment Arbitration's Engagement of the Public Interest Contributing to the Democratic Deficit?", Vanderbilt Journal of Transnational Law, Cilt 41, s.791. (Nakleden: **Çakmak** (2013), s.86.)

[486] Anayasa Mahkemesinin 30/05/2024 tarih ve E:2023/167, K:2024/115 sayılı kararı; Mahkemenin 09/05/2024 tarih ve E:2023/194, K:2024/104 sayılı kararı da aynı yöndedir. Anılan karar kapsamında, Anayasa Mahkemesince, kamu yararı kavramı, toplumsal yarar olarak değerlendirilmekte ve kanun yararına karar verme konusunda kanun koyucunun takdir yetkisinin bulunduğuna işaret edildiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesince, Anayasa'nın 2. maddesi kapsamında sosyal hukuk devletinin hayata geçirilmesinde ve kanunların Anayasa'ya uygunluğunun denetiminde, ölçü norm olarak kamu yararı kavramı dikkate alınmakta olup, böylelikle kanunların kamu yararı amacı dışında belli bir kişi veya grubun özel çıkarına yönelik ihdas edilmesinin ve bu şekilde kanun koyucunun sosyal hukuk devleti ilkesine aykırı düzenlemeler yapılmasının önüne geçilmeye çalışıldığı görülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Tombaloğlu** (2014), s.370.

Danıştay tarafından verilen kararlarda da kamu yararı kavramına yönelik genel bir değerlendirme yapılarak, bu kavramın, devletin tüm organlarının işlem ve fiillerinin genel nitelikteki amacını ve nedenini teşkil ettiği; ayrıca, Anayasa'da öngörülen temel hak ve özgürlükler bakımından bir sınırlama nedeni olduğu tespitlerinde bulunularak, kamu yararı kavramının genel olarak kişisel ve özel çıkarlardan ayrı ve bunlardan üstün, toplumsal yarar olarak tanımlanabileceğinin belirtildiği görülmektedir[487]. Böylelikle Danıştay tarafından genel olarak, kişisel menfaatler ile kamu menfaatlerin çatışması durumunda, kamu menfaatine öncelik verilmesi gerektiği vurgulanmıştır[488].

Diğer taraftan, bazı Danıştay kararlarında, üstün kamu yararı kavramına yer verilmek suretiyle uyuşmazlıkların çözümlendiği görülmektedir[489]. Nitekim bir kararda, henüz üstün kamu yararı kavramına ilişkin yapılmış bir tanımlamanın bulunmadığı, ancak bu kavramın,

---

Anayasa Mahkemesinin 15/05/2024 tarih ve Başvuru No:2021/4 sayılı, "Hasan Hüseyin Avşar" kararında, kamu yararı kavramının, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getirdiği belirtildikten sonra, kamu yararı kavramına yönelik herkes tarafından kabul edilebilecek objektif bir tanımın yapılmasının güç olduğundan bahisle her somut durumda kamu yararının bulunup bulunmadığına ilişkin ayrıca bir değerlendirme yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır. Bu karar kapsamında, Anayasa Mahkemesince, aslında kamu yararı kavramına ilişkin genel olarak kabul edilebilecek bir tanımlama yapılmasının zor olduğu, her somut olayın özelliği dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmasının daha doğru olacağı belirtilerek dolaylı olarak kamu yararının kavramının kişiden kişiye, zamandan zamana değişebileceğinin kabul edildiği anlaşılmaktadır.

[487] Danıştay Sekizinci Dairesinin 10/07/2024 tarih ve E:2021/6487, K:2024/4232 sayılı kararı; Danıştay Onuncu Dairesinin 25/04/2023 tarih ve E:2017/1106, K:2023/2159 sayılı kararı; Danıştay İkinci Dairesinin 23/11/2023 tarih ve E:2023/3400 sayılı yürütmeyi durdurma kararı; Danıştay Onüçüncü Dairesinin 01/06/2023 tarih ve E:2023/366 sayılı ara kararı (İtiraz Yoluyla Anayasa Mahkemesine Başvurulması Kararı); Danıştay (kapatılan) Onyedinci Dairesinin 22/12/2015 tarih ve E:2015/6019, K:2015/6203 sayılı kararı.

Danıştay Altıncı Dairesinin 01/07/2019 tarih ve E:2017/778, K:2019/6604 sayılı kararının tetkik hâkiminin görüşü kısmında, kamu yararı kavramının, toplumun ortak çıkarlarına yönelik kişisel menfaat ile toplum menfaatinin yarışması hâlinde toplumun menfaati dikkate alınarak karar alınması/verilmesi olarak tanımlanabileceği ifade edilmiş ve toplumsal menfaat ile kişisel menfaat ayrımına gidilerek kamu yararı toplumsal yarar kapsamında değerlendirilmiştir. Anılan Dairenin 03/05/2018 tarih ve E:2016/882 sayılı yürütmeyi durdurma isteminin reddi yolundaki kararı da bu yöndedir.

Danıştay Sekizinci Dairesinin 15/10/2018 tarih ve E:2014/8454, K:2018/5721 sayılı kararında, kamu yararının, toplum ve devlet lehine, kişisel veya topluluk çıkarından vazgeçme; kişisel/topluluk, toplum ve devlet çıkarlarının yarışması hâlinde de üstün olan menfaatin korunması amacıyla bunlardan birinin tercih edilmesi durumu olduğu ifade edilerek, diğer karardan farklı olarak menfaat kavramı, kişisel/topluluk, toplum ve devlet çıkarı olarak değerlendirilmiş ve kamu yararının, bu menfaatlerin çatışması durumunda toplum ve devlet yararına öncelik verilmesi olarak ifade edildiği anlaşılmaktadır.

[488] **Gül, İbrahim** (2014) "Danıştay Kararlarında 'Kamu Yararı' Kavramı", Ankara Barosu Dergisi, Sayı 2, s.541.

[489] Danıştay Altıncı Dairesinin 25/09/2024 tarih ve E:2023/3617, K:2024/4969 sayılı kararı. Anılan kararda, hukuk devleti ilkesi kapsamında idarece, acele kamulaştırma işlemleri tesis edebilmesi için, olağanüstü hâller karşısında, kamulaştırmaya konu taşınmaza acil olarak gereksinim duyması ve idarece söz konusu taşınmazın bir an önce kullanılmaya başlanmasına muhtaç olunması, diğer bir ifadeyle, üstün kamu yararının sağlanabilmesi için olağan usullerden ayrılmasının zorunlu olması gerektiği belirtilmiştir.

iki kamu yararının birbiriyle yarıştığı veya çatıştığı durumlarda, daha geniş kamunun yararı ya da uzun vadeli kamu yararı anlamına geldiği belirtilmiştir[490].

Söz konusu kararda, üstün kamu yararı kavramının çerçevesi belirlendikten sonra somut olay çerçevesinde değerlendirme yapılarak uyuşmazlık konusu hidroelektrik enerji santralinde üretilecek elektrik enerjisinden elde edilecek yarardan kamunun yararlanacağı, ancak söz konusu tesise ilişkin yapılacak çalışmalar nedeniyle vadinin çevre dengesinin bozulacağı, birçok canlının hayat alanının ortadan kaldırılacağı veya tahrip edileceği değerlendirilerek sosyal anlamda toplumsal maliyetlerinin çok daha fazla olacağı sonucuna varılmıştır.

Böylelikle elektrik enerjisi üretilmesinde temel olarak kamu yararının bulunduğu kabul edilmekte ise de tesisin inşa edileceği vadide somut proje ile enerji üretilecek olması nedeniyle sosyal yaşama, vadinin ekosistemine ve canlı yaşamına verilecek onarımı mümkün olmayan zararlar dikkate alınarak uyuşmazlık konusu olay kapsamında gözetilmesi gereken üstün kamu yararının, tesisin inşa edileceği vadinin doğal yapısının korunması olduğu belirtilmiştir.

Danıştay tarafından verilen başka bir kararda, uyuşmazlık konusu dava kapsamında hazırlanan bilirkişi raporları incelenerek, davaya konu ÇED Olumlu kararının dayanağını teşkil eden Nihai ÇED Raporunun ziraat mühendisliği dışındaki hususlar bakımından, 2872 sayılı Çevre Kanunu'na[491], anılan Kanun'a dayanılarak hazırlanan ÇED Yönetmeliği'ne ve üstün kamu yararı ile bölge halkının bireysel menfaatlerine ve sürdürülebilirlik ilkesi yönünden hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşılmıştır[492].

Diğer bir Danıştay kararının karşı oyunda da dava konusu park alanının bir kısmının, sosyal ve kültürel tesis alanına dönüştürülmesinde üstün kamu yararının bulunduğu, park alanı içinde ayrılan bu fonksiyonun, çevresinde yer alan eğitim ve spor alanı gibi diğer sosyal donatı alanı kullanımları ile bütünleşeceği ve bu kullanımları destekleyecek nitelikte olduğundan sahasının bütünlüğünü de bozmayacağı, bu kapsamda dava konusu 1/5.000 ölçekli nazım imar planı değişikliğinde şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu

[490] Danıştay Altıncı Dairesinin 26/11/2014 tarih ve E:2011/4773, K:2014/7690 sayılı kararı.
[491] 11/08/1983 tarih ve 18132 sayılı Resmî Gazete.
[492] Danıştay Dördüncü Dairesinin 18/09/2024 tarih ve E:2024/1831, K:2024/4814 sayılı kararı.

yararına aykırılık bulunmadığı ifade edilmiş ise de çoğunluktaki üyeler tarafından bu görüş dikkate alınmamıştır[493].

Öğretide Şahin tarafından, üstün kamu yararı kavramının, Danıştay içtihatlarıyla geliştirildiği ve bu kavramın, birden fazla kamu yararının yarıştığı ve bu yararların birlikte devam etmesinin mümkün olmadığı durumlarda, bir seçim yapılması suretiyle bir kamu yararının diğerine tercih edilmesi durumunda söz konusu olduğu tespitlerinde bulunulduktan sonra bu üstünlüğün geçici olduğu, zamana ve yere göre değişiklik gösterebileceği ifade edilerek, anılan içtihadın zayıf yönlerine değinilmiştir[494].

Diğer taraftan Çakmak tarafından, kamu yararı kavramının zaten baskın ve üstün olduğu, kamu yararını teşkil eden iki ya da daha fazla yarar yarıştığında birini diğerlerine tercih ederken sıfat kullanılmasının gereksiz olduğu belirtilerek kamu yararı kavramının önüne üstün kelimesinin eklenmesinin bir betimlemeden ya da vurgulama yapmaktan öteye gidemeyeceği, üstün kamu yararlarının olduğunun kabul edilmesi durumunda üstün olmayan kamu yararlarının da belirlenmesi gerekeceği ifade edilerek Danıştayca bu kavram çerçevesinde yapılan değerlendirmeler eleştirilmiştir[495].

Görüldüğü üzere, Danıştayın üstün kamu yararı içtihadı çerçevesinde, bir uyuşmazlıkta üstün kamu yararından söz edilebilmesi için öncelikli olarak birbiriyle yarışan en az iki kamu yararı bulunmalıdır. Ayrıca, bu yararlar birbiriyle çatıştığında, birinin diğeri veya diğerlerine tercih edilmesi gerekmektedir. Tercih edilecek kamu yararı, diğer kamu yararıyla karşılaştırıldığında genele yönelik ve uzun süreli olması gerektiği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar bazı düşünürler tarafından, üstün kamu yararı kavramının kullanılması eleştirilmekte ise de farklı kamu yararlarının birbiriyle çatışması durumunda somut uyuşmazlığın özellikleri dikkate alınarak bir çözüme ulaşılması gerekmektedir[496]. Burada üstün kamu yararı kavramı kullanılarak belirli bir kamu yararının mutlak olarak diğer kamu yararlarından üstün olduğu kastedilmemektedir. Somut bir uyuşmazlık kapsamında birbiriyle çatışan kamu yararlarından birinin daha genel ve uzun süreli olması nedeniyle

---

[493] Danıştay Altıncı Dairesinin 03/06/2024 tarih ve E:2020/4115, K:2024/1562 sayılı.

[494] Ayrıntılı bilgi için bkz. **Şahin, Ali Hamza** (2023) "Sağlık Hizmetlerinin Üstün Kamu Yararı Niteliği ve Bunun Danıştay Kararlarında Tezahürü", Danıştay Dergisi, Sayı 155, s.178. "Üstün kamu yararı kavramı" için ayrıntılı bilgi için bkz. **Şahin, Ali Hamza** (2022) Danıştay Kararları Işığında Üstün Kamu Yararı Kavramı, Seçkin Yayınevi, Ankara.

[495] Ayrıntılı bilgi için bkz. **Çakmak** (2013), s.486, 487.

[496] **Aksoylu, Özge** (2011) "Çevrenin Korunması ve Kamu Yararları Çatışması Danıştay ve Conseil d'Etat İçtihatlarına Karşılaştırmalı Bir Bakış", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 2, s.140.

diğerlerine tercih edilmesini ifade etmek için bu kavram kullanılmaktadır. Bu kapsamda, uyuşmazlık durumunda çözüme ulaşılmada dikkate alınabilecek bir yöntem olarak üstün kamu yararı kavramı kapsamında değerlendirme yapılması yönündeki içtihatın isabetli olduğunu düşünmekteyiz[497].

Fransız Danıştayı tarafından, üniversite öğrencilerinin barınma ihtiyacının karşılanmasına yönelik birçok taşınmazın kamulaştırılmasına yönelik tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davada, uyuşmazlık konusu kamulaştırma işlemi ile kişilerin mülkiyet hakkına yapılacak müdahaleyi, bu işlemin ekonomik külfeti ve doğuracağı sosyal sakıncalar ile kamulaştırma işlemiyle sağlanacak kamu yararı karşılaştırılarak dengelemenin mümkün olup olmadığı araştırılmış ve somut olay bakımından ulaşılan sonucun olumsuz olması nedeniyle dava konusu kamulaştırma işleminin iptaline karar verilmiştir[498].

Fransız Danıştayı tafarından, uyuşmazlık konusu kamulaştırma işlemiyle sağlanacak kamu yararı ile bu işlem nedeniyle uğranılan zararların karşılaştırılması suretiyle elde edilen bilançoya (sonuca) göre karar verildiğinden, öğretide "bilanço içtihadı" olarak nitelendirilen[499] bu karar kapsamında, yarışan kamu yararlarından birinin diğerine tercih edilmesinde, kamu yararları karşılaştırılarak elde edilen maliyet hesapları dikkate alınmak suretiyle sonuca ulaşılmıştır.

Nehir kıyısına yapılması planlanan yaya yolu projesine ilişkin kamu yararı kararı verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan başka bir davada da uyuşmazlık konusu proje ile sağlanacak kamu yararıyla çevreye verilecek zararların bilançosu karşılaştırılarak, söz konusu proje kapsamında alınacak önlemlerin çevreye verilecek zararı en aza indirecek nitelikte olduğu değerlendirilerek söz konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır[500].

---

[497] Aynı yöndeki görüş için bkz. **Aksoylu** (2011), s.158.

[498] Fransız Danıştayı, 28/05/1971, 78825, "Ville Nouvelle Est" kararı (Nakleden: **Aksoylu** (2011), s.147.). Anılan karar için bkz.
< https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007643558/ > s.e.t. 02/11/2024.

[499] **Aksoylu** (2011), s.147; **Gülan, Aydın** (2000) "Conseil d'Etat'nın Kamu Yararı Kavramına Yaklaşımı", 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Danıştay Yayınları, s.27.

[500] Fransız Danıştayı, 11/04/2008, 287526 (Nakleden: **Aksoylu** (2011), s.149.). Anılan karar için bkz.
<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000018935296?init=true&page=1&query=287526&searchField=ALL&tab_selection=all > s.e.t. 02/11/2024.

Görüldüğü üzere, Fransız Danıştayı tarafından da önüne gelen uyuşmazlıklarda kamu yararına yönelik değerlendirmelerde bulunularak, birden fazla kamu yararının yarıştığı durumlarda, birinin tercih edilmesine yönelik farklı yöntemler geliştirilmiştir[501].

Buraya kadarki kısımda gerek öğreti gerekse yüksek yargı organlarının kamu yararı kavramına yönelik açıklamalarına yer vermiş bulunmaktayız. Genel bir değerlendirme yapıldığında, kamu yararı kavramının birçok boyutunun bulunduğu görülmektedir. Kamu yararı kapsamında, yarar kavramının içeriğinin ne olduğunun belirlenmesi de bir sorun teşkil ettiğinden, öteden beri kamu yararı kavramının felsefi boyutu tartışılmıştır. Diğer taraftan, hukuk düzenleri, birçok durumda kamu yararına sonuç bağladığından bu kavramın hukukî boyutu da vardır. Ayrıca, neyin kamuya yararlı olacağına yasama organınca veya kanun koyucu tarafından verilen yetki kapsamında yürütme organınca karar verilebileceğinden, anılan kavramın siyasi bir boyutunun bulunduğu da yadsınamaz gerçektir.

Bu açıdan bakıldığında kamu yararı kavramına ilişkin genel kabul görecek bir tanımlama yapılması güç olsa da yasama organının kendisi tarafından veya vereceği yetkiye binaen yürütme organınca kamunun menfaatine olduğuna karar verilen yarar ya da yasama veya yürütme organı tarafından böyle bir belirleme yapılmamış ise toplumsal birliğin huzur ve güven ortamında idame ettirebilmesi için bazen toplumun büyük çoğunluğunun bazen de belli bir kesiminin çıkarının gözetilmesi suretiyle topluma huzur ve esenlik içinde yaşayabileceği bir ortam sağlanmasının temin edilmesinin kamu yararı olarak tanımlanabileceği düşünülmektedir.

2.2.2.2. Kamu Yararı ile Kamu Hizmeti İlişkisi

Kamu yararı kavramı, kamu hizmeti kavramının maddi unsurunu teşkil etmektedir. Bir faaliyetin kamu hizmeti olarak kabul edilebilmesi için bu faaliyetin görülmesindeki temel amaç kamu yararı olmalıdır[502]. Nitekim Danıştay tarafından verilen bir kararda, kamu hizmetlerinin görülmesi için gerekli düzenlemeler ihdas edilirken elde edilmek istenen kamu yararı ile kişisel haklar arasında bir dengenin kurulması gerektiği belirtilerek, kamu

[501] Fransız Danıştayının kamu yararı kavramına ilişkin bakış açısı için bkz. **Truchet, Didier** (1999) "L'interet General Dans La Jurisprudence du Conseil d'Etad: Retour Aux Sources et Equilibre", Rapport Public, Etudes Document, No:50, s.361-374 (Çeviren: **Atay, Ender Ethem** (2005) "Fransız Danıştay'ı Kararlarında Kamu Yararı: Kaynağa ve Dengeye Dönüş", A. Şeref Gözübüyük'e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, s.354-375.).
[502] **Onar** (1967), s.16 (Cilt 1); **Gözler** (2019), s.259 (Cilt 2); **Özay** (2017), s.226.

hizmetlerinin yürütülmesindeki amacın kamu yararının sağlanması olduğuna dikkat çekilmiştir[503].

Diğer taraftan, kamu hizmetlerinin kurulması aşamasında da kamu yararı amacıyla hareket edilmesi gerekmektedir. Kamu hizmetleri genel olarak kanun koyucu tarafından yasal düzenlemelerle veya bu düzenlemeler kapsamında verilen yetkiye istinaden yürütme organınca kurulabilir[504]. Bu yetki uyarınca gerek kanun koyucu gerekse kamu hizmetinin kurulması konusunda kendisine yetki verilen kurum veya kuruluşlar, sahip oldukları takdir yetkisini kamu yararına uygun olarak kullanmalıdır.

Danıştay tarafından verilen bir kararda, idarelerin, kamu hizmetlerinin gereklerini belirleme ve tesis kurma konusunda takdir yetkisinin bulunduğu; öte yandan, idarelerin sahip olduğu bu takdir yetkisinin sınırının kamu yararı olduğu belirtilmiştir[505].

Öte yandan, bir faaliyetin kamu hizmeti olarak sayılıp sayılmayacağına yönelik yapılan değerlendirmelerde de kamu yararı kavramına başvurulabilmektedir. Nitekim, Danıştay tarafından, kamunun yararına olması ve özel faaliyet olarak sunulmasının mümkün olmaması gerekçesiyle, yasama organınca özel faaliyetler için söz konusu olamayacak ayrıcalık ve yükümlülükler rejimine tabi kılınan ve sorumluluğu ile denetimi, sonucu itibarıyla bir idarece üstlenilen faaliyetlerin, kamu hizmeti olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde genel tespitlerde bulunulduktan sonra, 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu[506] kapsamında elektrik dağıtım faaliyetlerinin, dağıtım şirketlerince yürütülmesinin, kişisel yarardan ziyade kamu yararının gerçekleştirilmesine yönelik olduğu belirtilerek, söz konusu faaliyetlerin kamu hizmeti olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır[507].

---

[503] Danıştay Üçüncü Dairesinin 26/09/2024 tarih ve E:2024/3913 sayılı yürütmeyi durdurma kararı.
[504] **Kaya** (2011), s.81.
[505] Danıştay Onuncu Dairesinin 05/07/2005 tarih ve E:2002/2180, K:2005/3958 sayılı kararı. Danıştay Onuncu Dairesinin 04/07/2022 tarih ve E:2022/3916, K:2022/3703 sayılı kararının savcı düşüncesi kısmında da daha önce Kadastro Müdürlükleri tarafından görülen kadastro teknik hizmetinin Yönetmelik düzenlemesi ile mühendislik bürolarına devredilen bir kamu hizmeti (görevi) olduğu belirtilerek, 5368 sayılı Lisanslı Harita Kadastro Mühendisleri ve Büroları Hakkında Kanun'un gerekçesinde, lisanslı mühendislerin devlet memurları gibi mesleklerinin tabi olduğu standartlara tabi tutulmasının, sosyal güvenlik sistemi ile iş hukuku mevzuatı kapsamında kabul edilen usul ve esaslara uyum sağlanarak kamu yararının elde edilmesinin ve kamu düzenin korunmasının amaçlandığının ifade edildiği de dikkate alındığında dava konusu düzenlemeyle söz konusu kamu hizmetinin yürütülebileceği üst yaş sınırının belirlenmesinin, idarenin sahip olduğu kamu yararı ve hizmet gereğinin bir sonucu olduğu belirtilerek, bir kamu hizmetinin yürütülmesi ilişkin koşulların belirlenmesinde kamu yararı kavramının dikkate alınarak sonuca ulaşılabildiği görülmektedir.
[506] 30/03/2013 tarih ve 28603 sayılı Resmî Gazete.
[507] Danıştay Onüçüncü Dairesinin 29/12/2020 tarih ve E:2014/4934, K:2020/4006 sayılı kararı.

Görüldüğü üzere, kamu yararı, kamu hizmeti kavramının tanımında, kamu hizmetlerinin kurulmasında, bir faaliyetin kamu hizmeti olarak kabul edilip edilmeyeceğinde temel ölçüt olarak dikkate alınmakta[508] ve özel yarar amacından ziyade kamu yararının göz önünde bulundurulduğunun tespiti hâlinde söz konusu faaliyetler kamu hizmeti ile ilişkilendirilmektedir.

2.2.2.3. Kamu Yararı ile İdarî Sözleşme İlişkisi

Çalışmamızın temel konusunu teşkil eden idarî sözleşmelerin ölçütleri kapsamında genel olarak bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için bu sözleşmenin konusunun bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olması gerekmektedir. Yukarıdaki kısımda da ifade edildiği üzere kamu hizmetlerinin yürütülmesindeki temel amaç kamu yararıdır. Dolayısıyla idarî sözleşmeler de kamu yararı amacıyla akdedilmektedir[509]. Nitekim Danıştay tarafından verilen bir kararda, idarî sözleşmelerin, idarelerin tek taraflı, kamusal yetkilerine dayanarak, kamu hizmetlerinin gereklerinin yerine getirilmesi ve kamu yararı amacı ile akdedildiği açıkça belirtilmiştir[510].

Danıştay tarafından, özel hukuk sözleşmeleri ile idarî sözleşmeler arasındaki fark değerlendirilirken, özel hukuk sözleşmelerinin konusunu teşkil eden hukukî ilişkilerin temelinde hukuksal yönden eşitliğin bulunduğu belirtilmiştir[511]. Sonrasında idarî

---

[508] **Kaya** (2011), s.79-84.

[509] **Kaya** (2011), s.271.

[510] Danıştay Onuncu Dairesinin 18/10/2023 tarih ve E:2022/4592, K:2023/5705 sayılı kararı.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına karar verilmesi sonrası Danıştay Başsavcılığınca, Uyuşmazlık Mahkemesine sunulan 12/10/2022 tarih ve E:2022/204 sayılı görüş yazısında, oda, borsa ve birliklerin kuruluş amaçlarının kamu yararı, faaliyet konularının da kamu hizmeti olduğu; özel hukuk kişileriyle karşılaştırıldığında üstün hak ve ayrıcalıklı yetkilere sahip oldukları ve tek yanlı işlemlerle, yeni hukukî durumlar yaratabildikleri, bu kapsamda personelinin de kamu hukukuna tabi olduğu dikkate alındığında kamu hizmetlerini yürütmek amacıyla bünyelerinde istihdam edecekleri kişiler arasında akdedilen sözleşmelerin idarî sözleşme niteliğinde olduğu ve bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların görüm ve çözümünde idarî yargı yerlerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 23/01/2023 tarih ve E:2022/394, K:2023/71 sayılı kararıyla da anılan görüş yazısı kapsamında oda, borsa ve birliklerce yürütülen faaliyetlerin kamu hizmeti olması ve bu kuruluşlarca nihai olarak kamu yararı amacıyla bu faaliyetlerin yürütüldüğü dikkate alınarak kamu hizmetlerinin yürütülmesinde görev alacak kişiler ile akdedilen sözleşmeler idarî sözleşme olarak değerlendirilerek, somut olay kapsamında davalı ziraat odasında idarî işler büro memuru olarak görev yapan davacının görevine son verilmesine dair oda yönetim kurulu kararının iptali istemiyle açılan davanın idarî yargıda görülmesi sonucuna ulaşılmıştır. Gerek Danıştay Başsavcılığınca gerekse Uyuşmazlık Mahkemesince görevli yargı kolunun belirlenmesi aşamasında idarî sözleşmelerin ölçütleri üzerinden yapılan değerlendirmenin oda, borsa ve birlikler tarafından yürütülen faaliyetlerin niteliği ve amacı üzerine yoğunlaştığı anlaşılmaktadır.

[511] Danıştay Onuncu Dairesinin 12/05/2022 tarih ve E:2021/6091 sayılı görevlilik kararı. Anılan kararda, Türkiye Jokey Kulübü Derneğinin, 6132 sayılı At Yarışları Hakkında Kanun'dan kaynaklanan hak ve yetkileri Tarım ve Orman Bakanlığı ile akdettiği sözleşmeye istinaden kullandığı, davacı özel hukuk kişisinden kesinti yoluyla tahsil edilen para cezasının dayanağının 07/04/2021 tarihli taahhütname olduğu ve bu taahhütnamenin davalılardan Tarım ve Orman Bakanlığınca tesis edilen ve düzenleyici işlem niteliğini haiz 2021 yılı At

sözleşmelerin taraflarından biri olan idarenin, kamu yararının temsilcisi ve sorumlusu olduğuna vurgu yapılarak sözleşmenin karşı tarafına nazaran idareye bazı üstün hak ve

---

Yarışları Genel Hükümlerine göre hazırlandığı, taahhütname ile davalı derneğe sözleşmeyi tek taraflı feshetme, para cezası verme gibi üstün hak ve yetkiler tanındığı da dikkate alındığında, anılan taahhütnamenin idarî sözleşme niteliğinde olduğu ve bu taahhütname uyarınca tahsil edilen para cezasının iptali ile yapılan ödemelerin iadesi istemine yönelik başvurunun cevap verilmeyerek reddine dair işleme ilişkin somut uyuşmazlığın idarî yargı yerlerinde çözümlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bir milli parkın sınırları içerisinde yer alan otelin işletmeciliğine yönelik gerçekleştirilen ihalenin davacının uhdesinde kalması sonrası davacı ile davalı idare arasında imzalanan sözleşme kapsamında otel işletmeciliği yapan davacı tarafından, işletme bedelinin belirlenmesine dair işlemin ve bu işlemin dayanağını teşkil eden ödeme tablosunun iptali istemiyle açılan davada, Ankara 13. İdare Mahkemesinin 18/04/2016 tarih ve E:2016/1498, K:2016/1200 sayılı kararıyla, davacı ile davalı idare arasında akdedilen sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğu sonucuna varılarak davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Temyiz aşamasında Danıştay Onüçüncü Dairesinin 14/06/2017 tarih ve E:2016/2686, K:2018/1947 sayılı kararıyla, uyuşmazlık konusu sözleşmenin hukukî niteliğinin belirlenmesine yönelik kamu hizmeti ve kamu yararı kavramları yönünden değerlendirmelerde bulunularak, 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu'nun 8. maddesi uyarınca, milli park sınırları dahilinde turistik amaçlı bina ve tesislerin inşa edilmesinin, ancak kamu yararının bulunması koşuluyla özel hukuk kişileri lehine verilecek izin kapsamında mümkün olduğu; bu kapsamda, milli parkların, temel özellik ve karakterlerine müdahale edilmeden korunmasının, buralardaki dinlenme ve turizm sahalarının kamu yararına uygun olarak işletilmesinin kamu hizmeti olduğu; davacı ile davalı idare arasında akdedilen uyuşmazlık konusu sözleşme incelendiğinde, anılan sözleşme kapsamında yer alan faaliyetlerin kamu yararına olduğu ve turizm tesislerinin bulunduğu alanın saha temizliğinin yapılmasını da kapsadığı dikkate alınarak sözleşme konusu işlerin kamu hizmeti olduğu sonucuna varılmış; ayrıca, uyuşmazlığın temelini teşkil eden sözleşmede kamu hukukuna özgü ve özel hukuk hükümlerini aşan şart ve hükümlere de yer verildiği anlaşıldığından bahisle uyuşmazlık konusu sözleşmenin idarî nitelikte bir sözleşme olduğu ve bu sözleşmeden kaynaklanan davanın idarî yargı yerlerinde görülmesi gerektiği sonucuna ulaşılarak İdare Mahkemesince verilen karar bozulmuştur.

İdare Mahkemesince ilk kararında ısrar edilerek davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Bu karara karşı yapılan temyiz istemi ise Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 14/03/2019 tarih ve E:2018/1269, K:2019/1135 sayılı kararıyla reddedilerek, İdare Mahkemesince verilen davanın görev yönünden reddi yolundaki ısrar kararı onanmıştır.

Anılan uyuşmazlık kapsamında Danıştay Onüçüncü Dairesi tarafından verilen bozma kararının gerekçesi incelendiğinde, davanın çözüme kavuşturulabilmesi için öncelikli olarak davacı ile davalı idare arasında akdedilen sözleşmenin niteliğinin belirlenmesine girişildiği, her ne kadar yasal düzenlemelerde, milli park sınırları dahilinde turistik amaçlı bina ve tesislerin inşa edilmesinin, ancak kamu yararının bulunması koşuluyla özel hukuk kişileri lehine verilecek izin kapsamında mümkün olduğu belirtilmiş ise de bu konuda taraflar arasında imzalanan sözleşmenin hukukî niteliği belirtilmediğinden, bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için gerek yargısal içtihatlarla gerekse öğretide kabul edilen ölçütler kapsamında değerlendirme yapılmak suretiyle uyuşmazlık konusu sözleşmenin kamu hizmetinin yürütülmesine yönelik olduğu ve nihai olarak bu hizmetlerin görülmesindeki amacın kamu yararı olduğu tespit edilerek anılan sözleşmenin idarî sözleşme niteliğinde olduğu sonucuna varıldığı anlaşılmaktadır.

Danıştay Onüçüncü Dairesinin söz konusu tespitleri yerinde olmasına karşılık gerek İdare Mahkemesince gerekse Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, idarî sözleşmelerin imzalanmasına kadarki süreçten kaynaklanan uyuşmazlıkların idarî yargıda, sözleşmenin akdedilmesinden sonraki uyuşmazlıkların ise adli yargıda görülmesi gerektiği belirtilerek, somut uyuşmazlığın, sözleşme yapıldıktan sonraki aşamada davalı idarenin sözleşme hükümlerine uygun hareket edip etmediğinden kaynaklandığı, sözleşme hükümlerinin uygulanmasına yönelik uyuşmazlığın da sadece bu yönüyle idarî nitelikte olmadığı gerekçesiyle işbu davanın adli yargıda görülmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Ancak, söz konusu içtihadın idarenin özel hukuk sözleşmeleri kapsamında ortaya çıkan uyuşmazlıklar bakımından geçerli olduğu, idarî sözleşmeler yönünden ise anlaşma öncesi ve sonrası ayrımına gidilemeyeceği, idarî sözleşmenin her aşamasında idarenin kamu gücünden kaynaklanan yetkileri kullanabileceği göz önünde bulundurulduğunda, İdare Mahkemesinin ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun aksi yöndeki değerlendirmesinde hukukî isabet bulunmadığı, sözleşmenin kamu hizmetlerinin yürütülmesine yönelik olduğu ve bu kapsamda kamu yararının sağlanmasının amaçlandığı, bu itibarla bu sözleşmenin idarî sözleşme niteliğinde olduğu ve sözleşme hükümlerinin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlığın idarî yargıda görülmesi gerektiği düşünülmektedir.

ayrıcalıklar tanındığı, bu yetki kapsamında idarelerce idarî sözleşmelerde tek taraflı olarak değişiklik yapılabileceği gibi doğrudan doğruya ifa etme (icra) yetkilerini de idarî sözleşmelerde kullanılabileceği ifade edilmiştir. Böylelikle kamu yararı ile idarî sözleşmeler arasında bağlantı kurulmuş ve kamu yararının sağlanması bakımından idarî sözleşmeler ile kurulan hukukî ilişkiler kapsamında idarelere bazı üstün hak ve ayrıcalıklar verildiği sonucuna ulaşılmıştır.

Bakıldığı zaman idarî sözleşmeler ile nihai olarak amaçlananın kamu yararının sağlanması olduğu değerlendirildiğinde, bu sözleşmelerin yürütülmesi sırasında kamu hizmetlerini doğrudan yerine getiren idarelere veya bunların denetim ve gözetimi altında özel hukuk kişilerine bazı üstün hak ve yetkiler verilmesinin, bu sözleşmelerin konusu olan kamu hizmetlerinin düzgün ve sürekli olarak yerine getirilmesi ve böylelikle kamu yararının sağlanması bakımından önemli olduğunu düşünmekteyiz.

Bu itibarla, kanun koyucu tarafından bir sözleşmenin hukukî niteliği doğrudan veya dolaylı olarak belirlenmemiş ise bu sözleşmenin niteliğinin belirlenmesi aşamasında, sözleşmenin konusunun kamu hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin olması ölçütü bakımından yapılacak değerlendirmede ilgili hizmetlerin yürütülmesinde kamu yararının bulunup bulunmadığı da göz önünde bulundurulmalıdır.

2.3. Sözleşmenin Konusunun Doğrudan Kamu Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Olduğu Durumlar

Bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için bu sözleşmenin konusunun kamu hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin olması gerektiğinden öncelikli olarak sözleşme kapsamındaki işlerin kamu hizmeti olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bu konuda bir sonuca ulaşılabilmesi için ilk olarak kanun koyucunun iradesine bakılarak sözleşme konusu faaliyetlerin kamu hizmeti olarak belirlenip belirlenmediği tespit edilecektir. Yasal düzenlemeler ile sözleşme konusu faaliyetin niteliği doğrudan belirlenmemiş ise yargı organlarınca geliştirilen, öğreti tarafından da sistematize edilmeye çalışılan ve bu çalışmanın üst kısmında değinilen kamu hizmeti ölçütleri yönünden bir inceleme yapılmak suretiyle sözleşme konusu faaliyetin niteliği ortaya koyulacaktır.

Belirtilen yönden yapılan inceleme sonrasında taraflar arasında akdedilen sözleşmenin konusunun bir kamu hizmetine ilişkin olduğunun tespit edilmesi, bu sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için yeterli değildir. Söz konusu

sözleşme ancak kamu hizmetleriyle güçlü bir bağının bulunması hâlinde idarî sözleşme olarak değerlendirilebilir[512].

Bu kapsamda, söz konusu bağlantının ne zaman yeterince güçlü olduğunun belirlenmesi gerekmektedir[513]. Genel olarak öğretide, sözleşme kapsamında bir kamu hizmetinin yürütülmesinin üçüncü kişilere devrinin öngörüldüğü, özel hukuk kişilerinin sözleşme konusu kamu hizmetlerinin görülmesine katılmasının kararlaştırıldığı, sözleşmenin bizatihi kendisinin bir kamu hizmetinin yürütülmesi usulü oluşturduğu veya sözleşme kapsamında sözleşmecinin kamu hizmetinin işleyiş ve organizasyonuyla ilişkilendirildiği durumlarda sözleşmenin konusunun bir kamu hizmetinin yürütülmesiyle doğrudan ilişkili olduğu değerlendirilmektedir[514].

2.3.1. Sözleşme Kapsamında Bir Kamu Hizmetinin Yürütülmesinin Üçüncü Kişilere Devredilmesi

İdarelerce yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin görülmesi görevi bir sözleşme kapsamında üçüncü kişilere devredilebileceği gibi, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinde olduğu gibi söz konusu kamu hizmetinin hem kurulması hem de yürütülmesi özel hukuk kişilerine bırakılabilmektedir. Her iki durumda, bir sözleşme kapsamında kamu hizmetlerinin yürütülmesi üçüncü kişilere devredildiğinden anılan sözleşmeler idarî sözleşme niteliğindedir[515]. Örneğin, müşterek emanet usulü kapsamında, idare ile özel hukuk kişisi arasında yapılan sözleşmeyle bir kamu hizmeti, idarenin kendi araç, gereç ve mali imkanları çerçevesinde özel hukuk kişisinin bilgi ve becerisiyle yürütülmekte, özel hukuk kişisine bu görevlerin yürütülmesi nedeniyle gelir üzerinden bir pay verilmektedir[516]. Bu kapsamda, idare ile özel hukuk kişileri arasında imzalanan ve bir kamu hizmetinin yürütülmesi görevinin özel hukuk kişisine devredilmesini öngören müşterek emanet sözleşmesinin bir idarî sözleşme niteliğinde olduğu açıktır.

Fransız Danıştayı tarafından verilen "Epoux Bertin" kararına konu olan olayda, idare ile Bertin çifti arasında yapılan sözlü anlaşma kapsamında, geri dönüş merkezinde

---

[512] **Richer/Lichere** (2021), s.100.
[513] **Richer/Lichere** (2021), s.100.
[514] **Bilgen** (1970), s.117-126; **Gözler** (2019), s.26 (Cilt 2); **Richer/Lichere** (2021), s.100; **Şeker, Gülseven** (2018) "İdari Sözleşme Ölçütü Olarak Özel Hukuku Aşan Şartlar", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 2016, s.19.
[515] **Bilgen** (1970), s.120; **Duran** (1982), s.432; **Gözler** (2019), s.26 (Cilt 2).
[516] **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2023), s.606.

barındırılan Sovyet vatandaşlarının yiyecek ihtiyaçlarının karşılanması işine karşılık bu çifte, kişi başına günde 30 frank ödenmesi kararlaştırılmıştır. Anılan çift tarafından, söz konusu sözleşme kapsamında taraflarına ödeme yapılması istemiyle yapılan başvurunun idarece reddedilmesi üzerine açılan davada, Fransız Danıştayı tarafından, sözleşmenin amacının, o dönemde Fransız topraklarında bulunan yabancı uyruklu mültecilerin ülkelerine geri gönderilmesini sağlamaya yönelik kamu hizmetlerinin yürütülmesi işinin söz konusu çifte devrine ilişkin olduğu ve bu durumun tek başına sözleşmeye idarî nitelik kazandırmak için yeterli olduğu belirtilerek[517], bir sözleşmenin niteliğinin belirlenmesi bakımından uyuşmazlık konusu sözleşme kapsamında kamu hizmetlerinin yürütülmesi görevinin üçüncü kişilere devrinin, ilgili sözleşmenin niteliğinin belirlenmesinde temel ölçüt olarak dikkate alındığı görülmektedir.

Bu kapsamda, bir sözleşme ilişkisi kapsamında kamu tüzel kişilerinin yetkisi dahilindeki kamu hizmetlerinin yürütülmesi görevinin üçüncü kişilere belirli bir süreyle devredildiğinin tespit edilmesi durumunda idarî sözleşmelere yönelik geliştirilen kamu hizmeti ölçütü sağlanacaktır.

2.3.2. Sözleşme Kapsamında Bir Kamu Hizmetinin Yürütülmesine Üçüncü Kişilerin Katılımının Sağlanmasının Kararlaştırılması

Bir kamu hizmetinin yürütülmesine özel hukuk kişilerinin katılmasını öngören sözleşmeler -diğer şartları da haiz olmak kaydıyla- idarî sözleşme niteliğindedir[518]. Öğretide, kamu hizmetlerinin yürütülmesine özel hukuk kişilerinin katılmasının öngörülmesinin, sözleşmenin idarî nitelikte olduğuna karar verebilmek için tek başına yeterli olduğu belirtilmiştir[519].

---

[517] Fransız Danıştayı, 20/04/1956, N° 98637, "Bertin" kararı. Anılan karar için bkz. < https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007636583/ > s.e.t. 08/10/2024.

[518] **Günday** (2011), s.185; **Atay** (2022), s.526; **Gözler** (2019), s.27 (Cilt 2).

[519] Öğretide Bilgen tarafından, hizmetin yönetimine veya icrasına, sözleşmenin tarafı olan özel hukuk kişisinin sıkı iştirakinin yani kamu hizmeti ile bu derecedeki ilişkisinin bir ölçüt olmayıp sadece bir belirti, karine olduğu; ancak, sözleşmenin sadece kamu hizmeti ile ilişkisinin bulunmasının idarî sözleşmelerin, özel hukuk sözleşmelerinden ayırt edilebilmesi için kendiliğinden esaslı bir fark yaratamayacağı, buna karşılık sözleşmenin tarafı olan özel hukuk kişisinin hizmetin yönetimine veya icrasına katılması konusunda öngörülen düzenlemelerin, sadece idarenin idarî sözleşme yapma iradesine işaret etmediği, aynı zamanda özel hukuka tabi olmamak konusunda da seçim hakkını ortaya koyduğunun bir belirtisi olduğu ifade edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Bilgen** (1970), s.122.

Günday tarafından, idarece yürütülen ve sözleşmenin karşı tarafının bir kamu hizmetinin görülmesini ya da bu kapsamındaki bir faaliyetin yürütülmesine katılmasını öngören sözleşmelerin idarî sözleşme olarak nitelendirilmesi gerektiği, bu itibarla idarenin taraf olduğu bir sözleşmenin konusunun kamu hizmeti olması

Uyuşmazlık Mahkemesince verilen bir kararda, uyuşmazlık konusu sözleşme yönünden yapılan incelemede, davalı Ankara Büyükşehir Belediyesinin tarafı olduğu sözleşmenin Kuzey Ankara Kentsel Dönüşüm Projesi'nin yürütülmesi kapsamında akdedildiği, bu kapsamda anılan sözleşmenin bir kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla imzalandığı ve idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için gerekli olan tüm unsurları ihtiva ettiği belirtilerek[520], idarî sözleşmelerin kamu hizmeti ölçütü yönünden yapılan değerlendirmede sözleşme konusu faaliyetin yürütülmesi bakımından özel hukuk kişisinin bu faaliyetin yürütülmesine katılmasının sağlanması amaçlandığından hareketle bu sonuca ulaşıldığı görülmektedir.

Söz konusu karar incelendiğinde, bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için kamu hizmetlerinin yürütülmesine doğrudan katılımın şart olmadığı, kamu hizmetlerinin görülmesine yardımcı olunmasının da bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak değerlendirilebilmesi için yeterli olduğu anlaşılmaktadır.

Danıştay tarafından verilen kararda, devlet üniversitesi ile davacı arasında imzalanan hizmet sözleşmesinin, kamu hizmetlerinin yürütülmesine yönelik olduğu, sözleşmenin düzenleme ve yürütme şeklinin özel hukuk esaslarından ziyade, kamu hukuku esaslarına uygun olduğu, bu kapsamda davacı ile imzalanan hizmet sözleşmesinin idarî nitelikte olduğu kabul edilmiştir[521].

---

durumunda, bu sözleşmenin özel hukuk sözleşmesiyle düzenlenemeyeceği, idarelere özgü bir düzenlenişe ihtiyaç gösterdiğinin kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Günday** (2011), s.185.

[520] Uyuşmazlık Mahkemesinin (Hukuk Bölümü) 09/05/2016 tarih ve E:2016/123, K:2016/259 sayılı kararı.

Uyuşmazlık Mahkemesinin (Hukuk Bölümü) 26/09/2016 tarih ve E:2016/355, K:2016/396 sayılı kararında da benzer değerlendirmelerde bulunularak, uyuşmazlık konusu sözleşmenin, milletvekillerinin yasama faaliyetleri kapsamında kendilerine yardımcı olacak kişilerin belirlenmesi amacıyla imzalandığı, sözleşmenin bir kamu hizmetinin görülmesine yardımcı olunması unsurunu ihtiva ettiği ve sözleşmenin 16. maddesi uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisince tek taraflı fesih yetkisi tanındığı dikkate alınarak anılan sözleşmenin idarî nitelikte olduğu sonucuna ulaşıldığı görülmektedir.

[521] Danıştay Onikinci Dairesinin 14/11/2019 tarih ve E:2019/2087, K:2019/8806 sayılı kararı. Danıştay Başsavcılığınca kanun yararına temyiz isteminde bulunulması üzerine Danıştay Altıncı Dairesinin 14/09/2021 tarih ve E:2021/7803, K:20219514 sayılı kararıyla bu istem kabul edilerek, sözleşmenin Altıağaç–Karaağaç–Hüseyingazi Kentsel Yenileme ve Gecekondu Dönüşüm Projesi'nin yürütülmesi amacıyla imzalandığı dikkate alınarak sözleşmenin amacının bir kamu hizmetinin yürütülmesine yönelik olduğu ve sözleşmede davalı belediyeye tek yanlı fesih ve iptal hakkı verildiği görülerek uyuşmazlık konusu sözleşmenin tarafların serbest iradesine dayanılarak yapılabilecek nitelikte olmadığı belirtilerek, anılan sözleşme kapsamında davacının kamu hizmetlerinin yürütülmesine katılmasının amaçlandığı ve bir sözleşmenin idarî nitelikte değerlendirilebilmesi için gerekli olan diğer şartları da sağlandığı tespitlerinde bulunularak sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığın idarî yargıda görülmesi gerektiği sonucuna varıldığı anlaşılmaktadır.

Fransız Uyuşmazlık Mahkemesince verilen 25/03/1996 tarihli kararda, kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla, her ne statüde, görevde çalışırsa çalışılsın, bu görevleri ifa edenlerin sözleşmeli personel olduğu ve idareler ile sözleşmeli personel arasından akdedilen sözleşmelerin idarî sözleşme niteliğinde olduğu sonucuna varılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi, 25/03/1996, N° 03000.

Fransız Danıştayı tarafından verilen kararda, bir sözleşmenin idarî nitelikte olduğunun kabul edilebilmesi için kamu hizmetlerinin yürütülmesine üçüncü kişilerin doğrudan katılımını öngörmesi gerektiği ifade edilmiş[522] ise de Fransız Uyuşmazlık Mahkemesince verilen kararlarda, kamu hizmetlerinin yürütülmesine doğrudan katılım kriterine yer verilmediği, nitekim idarî nitelikteki kamu hizmetlerinin yürütülmesinde görev alan memur statüsünde olmayan personel ile akdedilen hizmet sözleşmelerinin de idarî nitelikte olduğuna karar verilmiştir[523].

Nitekim Fransız Uyuşmazlık Mahkemesince, Ulusal Sağlık Sigortası Fonu (UNCAM) ile tıbbi taşımacılık sektörünü temsil eden sendika arasında imzalanan ve Sosyal Güvenlik Kanunu uyarınca özel tıbbi taşıma fiyatlarının tespitine ilişkin usul ve esasların belirlenmesini amaçlayan sözleşmenin hukukî niteliği tespit edilmeye çalışılmış ve sözleşmenin sağlık sigortası tarafından geri ödemeye esas olarak, özel tıbbi taşıyıcılar ile sosyal güvenlik kuruluşları arasındaki ilişkileri düzenlediği, dolayısıyla anılan sözleşmenin, özel tıbbi taşıyıcıları bir idarî kamu hizmeti olan sağlık sigortasına ilişkin hizmetlerin yürütülmesine dahil ettiği değerlendirilerek sözleşmenin idarî nitelikte olduğu sonucuna varılmıştır[524].

Richer ve Lichere tarafından da "hizmetin uygulama şekli" olarak kabul edilen bu ölçütün, kamu hizmetlerinin yürütülmesine yönelik birçok sözleşme bakımından uygulanabileceği; hizmetin yürütülmesine kaynak sağlayan sözleşmeler (personel, malzeme alımları vb.) ile hizmetin kendisinin yürütülmesi konusunda yapılan sözleşmeler (hizmet sözleşmeleri, yardım sözleşmeleri vb.) bakımından ayırt edici bir ölçüt olduğu, ikinci durumda "hizmetin uygulama şekli" ölçütü dikkate alınarak bu kapsamdaki sözleşmelerin idarî sözleşme olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir[525].

< https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007606138/ > s.e.t. 26/11/2024.

[522] Fransız Danıştayı, 04/06/1954, "Afortit ve Vingtain" kararı (Nakleden: **Richer/Lichere** (2021), s.101.).

[523] Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi, 25/03/1996, No.03000. Anılan karar için bkz.
< https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007606138/ > s.e.t. 23/11/2024.

[524] Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi, 08/12/2014, C3980. Anılan karar için bkz.
< https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000029893483 > s.e.t. 23/11/2024.

[525] **Richer/Lichere** (2021), s.104.
Fransız Danıştayı tarafından verilen bir kararda, belediyece bir şirkete, belediyeye ait bölgede faaliyette bulunmasını teşvik etmek amacıyla sağlanan avantajlara ilişkin imzalanan "endüstriyel yerinden yönetim sözleşmesinin" idarî sözleşme niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Anılan kararda, söz konusu sözleşmenin kamu yararına yönelik olduğu ve kamu hukuku usullerine göre akdedildiği, ayrıca bu sözleşmenin akdedilmesiyle bir kamu hizmetinin yürütülmesinin sağlandığı ifade edilerek, kamu hizmetlerinin yürütülmesine özel hukuk kişisini dahil eden ve bu hizmetin yürütülmesinin karşılığında ilgili kişiye bazı avantajlar öngören sözleşmenin

Bu kapsamda, bir kamu hizmetinin ifasına yönelik akdedilen sözleşmeyle, sözleşmenin karşı tarafında yer alan kişinin söz konusu hizmetinin yürütülmesine doğrudan katılmasının öngörülmesi hâlinde, diğer ölçütlerin de sağlanması şartıyla bu sözleşmenin idarî nitelikte olduğu açıktır.

Bu durum, özellikle kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri bakımından geçerli ise de[526] diğer idarî sözleşmeler bakımından uygulama kabiliyeti düşük kalmaktadır. Nitekim, yer altı ve yer üstü kaynaklarının işletilmesine yönelik sözleşmeler yönünden bu ölçüt dikkate alınarak sonuca ulaşılamayacağı gibi[527] anılan kriter dikkate alındığında kamu ihaleleri kapsamında akdedilen sözleşmelerin de idarî sözleşme olarak nitelendirilmesi gerekmektedir[528].

2.3.3. Sözleşme Kapsamında Bir Kamu Hizmetinin Yürütülmesi Usulünün Oluşturulması

Kamu hizmetlerinin yürütülmesine yönelik akdedilen sözleşmeler kapsamında bazı durumlarda, sözleşmenin karşı tarafında yer alan kişiler bu hizmetlerin yürütülmesine dahil edilmeksizin ya da bu hizmetlerin yürütülmesi işi sözleşmecilere devredilmeksizin, sözleşmenin tarafı olan idarelerce söz konusu faaliyetin yürütülmesi bizzat üstlenilerek bu hizmetlerin görülmesi bakımından bir usul oluşturulabilmektedir[529]. Bu gibi hâllerde, idare

---

idarî nitelikte olduğu sonucuna varılmıştır. Anılan karar için bkz. Fransız Danıştayı, 26/06/1974, N° 80940 (Nakleden: **Richer/Lichere** (2021), s.104.).
< https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007645866 > s.e.t. 26/11/2024.
Diğer taraftan, Fransız Danıştayınca, belediye tarafından bir derneğin aldığı krediyi garanti etmesine yönelik taraflar arasında akdedilen sözleşmenin, özel hukuk hükümlerine tabi olduğu sonucuna varılmıştır. Anılan karar incelendiğinde belediyece verilen taahhüdün, bir kamu hizmetinin yürütülmesini amaçlamadığı, ayrıca sözleşme kapsamında idareye üstün hak ve ayrıcalıklı yetkiler verilmediği değerlendirilerek anılan sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğunun kabul edildiği ve sözleşmenin karşı tarafında yer alan derneğin bir kamu hizmetinin yürütülmesine dahil edilmediği göz önünde bulundurulmak suretiyle bu sonuca varıldığı anlaşılmaktadır. Anılan karar için bkz. Fransız Danıştayı, 06/12/1989, N° 74140 (Nakleden: **Richer/Lichere** (2021), s.104.). < https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007759141 > s.e.t. 26/11/2024.

[526] **Odyakmaz** (1998), s.10.

[527] **Günday** (2011), s.186; **Atay** (2022), s.526. Günday tarafından, maden işletme imtiyazları veren sözleşmelerinin konusunun bir kamu hizmetinin görülmesine yönelik olmadığı hâlde, bu sözleşmelerin idarî sözleşme olarak nitelendirildiği, benzer durumun orman işletme sözleşmeleri için de geçerli olduğu, her iki tür sözleşmenin idarî sözleşme olarak kabul edilmesinin nedeninin, bunların devletin hüküm, tasarruf ve denetimde olmaları olduğu, bu kapsamda idarenin hüküm, tasarruf ve denetimde altında bulunan milli servetin işletilmesinin de eşit kişiler arasında akdedilen özel hukuk sözleşmelerinden farklı olduğu ve idareye özgü bir düzenlenişe ihtiyaç göstereceği, bu itibarla, idareye özgü bir düzenleniş ihtiyacının sadece kamu hizmetleri bakımından söz konusu olmadığı, bunun haricinde milli zenginliklerin işletilmesi gibi konularda da idareye özgü bir düzenlenişe gereksinim gösterdiği ifade edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Günday** (2011), s.186.

[528] **Atay** (2022), s.526.

[529] **Gözler** (2019), s.28 (Cilt 2); **Atay** (2022), s.527.

söz konusu kamu hizmetini ancak bir sözleşme yapmak suretiyle yürütebilmektedir ve bu kapsamdaki sözleşme idarî sözleşmelere ilişkin geliştirilen kamu hizmeti ölçütünü sağlamaktadır.

Nitekim, Fransız Danıştayı tarafından, ormanlık alanların yeniden ağaçlandırılması amacıyla idareyle özel mülk sahipleri arasında akdedilen sözleşmelerin, yeniden ağaçlandırma hizmetinin yürütülme usullerinden biri olduğundan bahisle söz konusu sözleşmenin niteliğinin idarî olarak belirlendiği görülmüştür[530].

Benzer değerlendirmeler ülkemizdeki uyuşmazlıklar bakımından da yapılabilecektir. Nitekim, Tıbbi Atıkların Kontrolü Yönetmeliği ile tıbbi atıkların oluşumundan bertaraf edilmesine kadar geçen sürede, çevreye ve kişi sağlığına zarar verecek biçimde doğrudan ya da dolaylı olarak bu atıkların alıcı ortama verilmesinin engellenmesine, çevreye ve kişi sağlığına zarar vermeksizin kaynağında ayrı olarak toplanmasına, sağlık kuruluşlarının içinde taşınmasına, geçici olarak depolanmasına, tıbbi atık işleme tesislerine taşınmasına ve bertaraf edilmesine ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir.

Anılan Yönetmeliğin 8. maddesinde, büyükşehir belediyeleri ile diğer belediyelerin görev ve sorumlulukları arasında genel olarak tıbbi atıkların, tıbbi atık geçici depolarından ve/veya konteynerlerinden alınarak tıbbi atık işleme tesislerine taşınması veya taşıttırılması işine de yer verilmiş; 9. maddesinde ise sağlık kuruluşlarının tıbbi atıkların toplanması, taşınması ve bertaraf edilmesi amacıyla ilgili belediyeler ile protokol yapacağı belirtilmiştir.

Söz konusu düzenlemeler uyarınca, tıbbi atıkların bertaraf edilmesine ilişkin olarak tıbbi atık üreten şahıs, kurum ve kuruluşları ile belediyeler arasında imzalanan sözleşmelerle çevrenin korunmasına yönelik kamu hizmetlerinin yürütülmesine yönelik bir usul oluşturulmuştur. Bu itibarla, tıbbi atıkların toplanarak bertaraf edilmesine ilişkin işler bizzat sözleşmenin tarafı olan belediyeler tarafından yürütüleceğinden anılan sözleşmeler yönünden kamu hizmeti ölçütü sağlanmaktadır.

Nitekim, davacı Boru Hatları İle Petrol Taşıma A.Ş. (BOTAŞ)[531] ve davalı Adana Büyükşehir Belediyesi arasında akdedilen "Tıbbi Atık Toplama-Taşıma-Bertaraf

---

[530] Fransız Danıştayı, 20/04/1956, N° 33961. Anılan karar için bkz.
< https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007637338/ > s.e.t. 27/11/2024.
Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. **Richer/Lichere** (2021), s.100; **Gözler** (2019), s.28 (Cilt 2); **Atay** (2022), s.527.

[531] BOTAŞ, Tıbbi Atıkların Kontrolü Yönetmeliği'nin 4. maddesinin birinci fıkrasının (l) bendinde yer verilen "sağlık kuruluşu" tanımı kapsamında yer aldığından, bir sağlık kuruluşu olarak değerlendirilmiştir.

Sözleşmesi" uyarınca davalı belediyece, tıbbi atık ve bertaraf bedelinin ödenmesine yönelik düzenlenen ihbarname BOTAŞ'a gönderilmiştir. Bu işlemin iptali istemiyle açılan davada, adli ve idarî yargı yerleri arasında olumsuz görev uyuşmazlığının çıkması üzerine görevli yargı yerinin tespit edilmesi amacıyla dosya Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından, uyuşmazlık konusu sözleşme, her ne kadar idarî sözleşme olarak nitelendirilmiş ise de[532] bu konuda sonuca ulaşılırken doğrudan bu sözleşmenin bir kamu hizmetinin yürütülmesi usulü oluşturup oluşturmadığı yönünden değerlendirme yapılmaksızın sonuçta bu sözleşmenin konusunun bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olduğu yönünde değerlendirme yapılmak suretiyle kamu hizmeti ölçütünün sağlandığı sonucuna ulaşılması isabetlidir.

2.3.4. Sözleşme Kapsamında Sözleşmecinin Bir Kamu Hizmetinin İşleyiş ve Organizasyonuyla İlişkilendirilmesi

Bir kamu hizmetinin yürütülmesi kapsamında sözleşmenin karşı tarafında yer alan kişilerin kamu hizmetinin organizasyonu ve işleyişine dahil edilmesi durumunda, söz konusu sözleşme bakımından kamu hizmeti ölçütünün sağlandığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Fransız Uyuşmazlık Mahkemesince verilen bir karara konu olan olayda, uyuşmazlık konusu sözleşmeyle belediye tarafından, bir derneğe 5 (beş) yıl boyunca 1 Mayıs ilâ 30 Eylül tarihleri arasında bir kamp alanının işletilmesi hakkı kiraya verilmiştir. Bu sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıkta Uyuşmalık Mahkemesi tarafından, sözleşme konusu faaliyet, bir kamu hizmeti olarak değerlendirilmiş; ayrıca, sözleşmede yer alan düzenlemelerle bu kamu hizmetinin görülmesi sırasında alınacak ücretler ile sözleşmenin uygulanmasına yönelik bazı düzenlemelerin taraflarca karşılıklı olarak belirlenmesinin de öngörüldüğü dikkate alınarak, söz konusu sözleşmeyle derneğin bir kamu hizmetinin organizasyonu ve işleyişine dahil edildiğinden bahisle uyuşmazlık konusu sözleşmenin idarî

[532] Uyuşmazlık Mahkemesinin 18/12/2023 tarih ve E:2023/476, K:2023/749 sayılı kararı. Anılan karar kapsamında, uyuşmazlık konusu sözleşmenin, sözleşme serbestisi ilkesine göre hazırlanmadığı, ayrıca davalı belediyenin alacağın tahsili bakımından sahip olduğu yetkiler yönünden de bu sözleşmenin bir özel hukuk sözleşmesi olarak değerlendirilemeyeceği, bu itibarla taraflar arasında yapılan sözleşmenin idarî sözleşme olarak kabul edilebilmesi için sürekli bir kamu hizmetinin yürütülmesi amacını haiz olduğu, taraflarından birinin idare olduğu, ayrıca kamu hukukuna özgü, kamu hukukundan doğan şart ve hükümlerin sözleşmede yer aldığı anlaşıldığından bahisle taraflar arasında imzalanan tıbbi atıkların bertaraf edilmesine ilişkin sözleşmenin idarî bir sözleşme olduğu ve bu sözleşmede yer alan düzenlemeler uyarınca davacı hakkında düzenlenen ihbarnamenin iptali istemiyle açılan davanın idarî yargı yerlerinde görülmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığı anlaşılmaktadır.

nitelikte olduğu ve anılan sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığın idarî yargı yerlerinde görülmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır[533].

Benzer değerlendirmeler, ülkemizde bir milli park sınırları içerisinde bulunan otelin işletmecilik ve saha temizliği işine yönelik yapılan ihaleyi kazanan davacı ile davalı idare arasında imzalanan sözleşme bakımından da yapılabilecektir. 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu'nun[534] 8. maddesinde[535], özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerince milli parklarda turistik bina ve tesislerin inşa edilebilmesine ancak kamu yararının bulunması hâlinde izin verilebileceği belirtilerek, milli parkların korunmasının, dinlenme ve turizm sahalarının kamu yararına uygun olarak işletilmesine yönelik faaliyetler kamu hizmeti olarak düzenlenmiştir.

Uyuşmazlık konusu sözleşmeyle, bir kamu hizmeti olarak yürütülecek otel işletmecilik ve saha temizliği işine ilişkin organizasyonun özel hukuk tüzel kişisince yapılacağı, ayrıca bu hizmetten faydalananlardan alınacak ücretin de sözleşmeci tarafından belirleneceği dikkate alındığında, sözleşmeyle özel hukuk tüzel kişisinin bir kamu hizmetinin yürütülmesi ve organizasyonu ile ilişkilendirildiği anlaşıldığından anılan sözleşmenin kamu hizmeti ölçütünü sağlandığı değerlendirilmektedir[536].

Tüm bu açıklamalardan sonra, idarî sözleşmelerinin konusuna yönelik geliştirilen ölçüt kapsamında, sözleşmenin kamu hizmeti kriterini sağladığının söylenebilmesi için sözleşmenin konusunun kamu hizmetiyle olan ilişkisi belli bir seviyede olması gerekmektedir. Doğrudan kamu hizmetlerinin yürütülmesini konu edinmeyen sözleşmeler bakımından kamu hizmeti ölçütü sağlamamaktadır.

---

[533] Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi, 06/06/2016, N° C4053. Anılan karar için bkz. < https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000032659046/ > s.e.t. 27/11/2024.

[534] 11/08/1983 tarih ve 18132 sayılı Resmî Gazete.

[535] 2873 sayılı Kanun'un "Gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerine verilecek izinler" başlıklı 8. maddesinde, "*Turizm bölge, alan ve merkezleri dışında kalan milli parklar ve tabiat parklarında kamu yararı olmak şartıyla ve plan dahilinde, turistik amaçlı bina ve tesisler yapmak üzere gerçek ve özel hukuk tüzelkişileri lehine Maliye Bakanlığının görüşü alınarak Orman ve Su İşleri Bakanlığınca izin verilebilir. Bu izin üzerine gerçek ve özel hukuk tüzelkişileri lehine tesis edilecek intifa hakkı süresi kırkdokuz yılı geçemez. Bu süre sonunda bütün tesisler eksiksiz olarak Hazineye devredilir. Ancak, işletmesinin başarılı olduğu Kültür ve Turizm Bakanlığınca belgelenen hak sahiplerinin intifa hakkı, Orman ve Su İşleri Bakanlığınca tesisin rayiç değeri üzerinden belirlenecek bedelle doksandokuz seneye kadar uzatılabilir. Bu durumda Hazineye devir işlemi bu uzatma sonunda yapılır. Milli park ve tabiat parklarının gelişme planları kesinleşmeden bu Kanunda sözü edilen izin verilemez.*" kuralına yer verilmiştir.

[536] Anılan sözleşmenin niteliğinin belirlenmesine yönelik ayrıntılı değerlendirmeler Danıştay Onüçüncü Dairesinin 14/06/2017 tarih ve E:2016/2686, K:2017/1947 sayılı kararına konu uyuşmazlıkta yapılmıştır.

Çalışmanın bu kısmında değinildiği üzere, sözleşmenin konusunun doğrudan kamu hizmetlerinin yürütülmesiyle ilişkili olduğunun tespit edilmesi aşamasında bazı verilerden yararlanılmaktadır. Sözleşme kapsamında bir kamu hizmetinin yürütülmesinin üçüncü kişilere devrinin öngörüldüğü, özel hukuk kişilerinin sözleşme konusu kamu hizmetlerinin görülmesine katılmasının kararlaştırıldığı, sözleşmenin bizatihi kendisinin bir kamu hizmetinin yürütülmesi usulü oluşturduğu veya sözleşme kapsamında sözleşmecinin kamu hizmetinin işleyiş ve organizasyonuyla ilişkilendirildiği durumlardan birinin gerçekleşmesi hâlinde sözleşmenin konusunun bir kamu hizmetinin yürütülmesiyle doğrudan ilişkili olduğu değerlendirileceğinden uyuşmazlık konusu sözleşmeler bakımından kamu hizmeti ölçütü sağlanacaktır.

3. Sözleşmenin Özel Hukuku Aşan Hükümler İçermesi (Maddi Şart)

İdarenin tarafı olduğu sözleşmelerin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için geliştirilen diğer bir ölçüt, bu sözleşmelerde özel hukuku aşan hükümlere yer verilip verilmediğidir[537]. Özel hukuku aşan hüküm kavramı, özel yönetim ile kamu yönetimi arasındaki ayrıma ve kamu tüzel kişilerinin de özel hukuk kişileri gibi hareket edebileceği düşüncesine dayanmaktadır[538].

İdarenin tarafı olduğu sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesinde dikkate alınacak temel ölçüt, sözleşmenin konusunun bir kamu hizmetiyle belirli bir yoğunlukta ilişkili olmasıdır. Denebilir ki bir sözleşmeyi idarî nitelik veren sözleşmenin konusudur[539]. Ancak, kamu hizmetlerinin yürütülmesini konu edinen idarî sözleşmeler kapsamında, sözleşmenin karşı tarafınca, akit konusu faaliyetlerin kamu hizmetlerine hâkim olan temel ilkelere uygun olarak yerine getirilip getirilmediğinin denetlenmesi bakımından idarelerin denetim ve gözetim yetkileri devam ettiğinden bu yetkilerin kullanılmasını temin etmek için kamu tüzel kişilerine bazı üstün hak ve yetkiler verilmiştir.

Bu üstün hak ve yetkiler doğrudan sözleşmelerde yer alabileceği gibi bu konuda sözleşmelerde herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş olsa bile kamu hizmetlerinin sürekli ve düzgün bir şekilde yürütülmesinin sağlanması bakımından sözleşmenin karşı tarafına

---

[537] **Onar** (1967), s.1599 (Cilt 3); **Bilgen** (1970), s.132; **Duran** (1982), s.432; **Çağlayan** (2024), s.458; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2023), s.520; **Gözler** (2019), s.28 (Cilt 2); **Gaudemet** (2022), s.370; **Colin** (2020), s.43; **Richer/Lichere** (2021), s.90; **Atay** (2022), s.527.

[538] **Richer/Lichere** (2021), s.91.

[539] **Waline, Marcel** (1944) "İdari Mukaveleler" (Çeviren: Uzbark, Hamide), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 1, Sayı 4, s.568; **Şeker** (2018), s.19.

yönelik gerekli işlemler tek taraflı olarak tesis edilebilecektir. Bu bakımdan, bir idarî sözleşme kapsamında idarenin üstün hak ve yetkilere sahip olmasının nedeni, sözleşmenin konusunun kamu hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin olmasıdır[540].

Yargı organlarınca genel olarak, idarî sözleşmeler ile özel hukuk sözleşmelerinin birbirinden ayrılmasında organik ölçüt kapsamında sözleşmenin taraflarına yönelik değerlendirme yapıldıktan sonra akdin konusunun kamu hizmetleriyle bağlantısının bulunup bulunmadığı da incelenmektedir. Çalışmanın önceki kısmında da belirtildiği üzere kamu hizmeti kavramının tanımlanmasında güçlükler ve bu kavram kapsamında değerlendirilen faaliyetlerin devamlı bir değişim ve gelişim içinde olması, sözleşmenin niteliğinin belirlenmesinde farklı ölçütlere başvurulmasına yol açmıştır.

Genel olarak, Fransız idare hukukunda, kamu hizmeti ölçütünün bir alternatifi olarak değerlendirilen özel hukuku aşan hüküm ölçütü, ülkemizde ise bir akdin idarî sözleşme olarak nitelendirilmesinde zorunlu kriter olarak kabul edilmektedir.

Bu ölçüt ilk kez Fransız Danıştayı tarafından 1912 yılında verilen kararda değerlendirilmiştir. Anılan karara konu olayda, Lille Belediyesi ile özel hukuk kişisi arasında, kaldırım taşı temin edilmesine yönelik sözleşme imzalanmıştır. Şirketçe süresinde anılan belediyeye kaldırım taşlarının teslim edilmemesi üzerine belediye başkanınca, sözleşmenin karşı tarafında yer alan özel hukuk kişisine para cezası uygulanmıştır. Bu işlemin iptali istemiyle açılan davada, Yüksek Mahkemece, uyuşmazlığın idarî bir sözleşmeden kaynaklanmadığı değerlendirilmiştir.

Kararın gerekçesi incelendiğinde, söz konusu sözleşmenin niteliğinin belirlenmesi aşamasında, akitte yer alan düzenlemeler ile şartname hükümleri bir arada değerlendirilerek, bir sözleşmenin idarî nitelikte olduğunun kabul edilebilmesi için ya sözleşmenin konusunun bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olması gerektiği ya da sözleşmede özel hukuku aşan hükümlerden birisine yer verilmesi gerektiği belirtildikten sonra, uyuşmazlık konusu sözleşmenin kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla akdedilmediği ve sözleşmede yer alan düzenlemelerin özel hukuk sözleşmelerinden farklı hususları ihtiva etmediği görülerek bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığın adli yargıda görülmesi gerektiği sonucuna varılmıştır[541]. Görüldüğü üzere, özel hukuku aşan hüküm ölçütü, kamu hizmeti ölçütünün

---

[540] **Waline** (1944), s.568; **Şeker** (2018), s.19.
[541] Fransız Danıştayı, 31/07/1912, N° 30701, "Des Vosges" kararı. Anılan karar için bkz. < https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007634187/ > s.e.t. 03/12/2024.

alternatifi olarak sözleşmenin niteliğinin belirlenmesinde ayrı bir kriter olarak dikkate alınmaya başlamıştır[542].

Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından verilen başka bir kararda da belediyenin kendi özel alanına giren taşınmazı devretmesinin, temel olarak özel hukuk sözleşmesinin konusu olabileceği; ancak, bu sözleşmede özel hukuku aşan hükümlere yer verilmesinin uyuşmazlık konusu sözleşmeye idarî nitelik kazandırdığı sonucuna ulaşılmıştır[543]. Görüldüğü üzere, Yüksek Mahkemece, uyuşmazlık konusu sözleşmede özel hukuk sözleşmelerinde yer alması beklenemeyecek bir hükme yer verilmesinin, özel hukuku aşan hüküm niteliğinde olduğu değerlendirilerek anılan sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığın idarî yargıda görülmesine karar verilmiştir[544].

---

[542] Fransız Danıştayı tarafından, özel hukuku aşan hükümler kavramına yönelik değerlendirmelerin yer aldığı başka bir kararda, uyuşmazlık konusu sözleşmenin, herhangi bir gemi kiralayana sunulan olağan koşullar altında imzalandığı ve sözleşmenin taraflarından hiçbirine yönelik özel hukuku aşan hükümlere yer verilmediği değerlendirilerek söz konusu sözleşmenin idarî nitelikte olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Fransız Danıştayı, 07/03/1923, N° 3963, "Sieur Iossifoglu" kararı. Anılan karar için bkz. <https://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/article/point-sur-la-clause-exorbitante/h/4390ceb41ebf0c> s.e.t. 03/12/2024.

Fransız Danıştayı tarafından verilen başka bir kararda da devlet ile sanayiciler arasında yapılan anlaşmaların, kanunla çizilen sınırlar içinde, sözleşmenin taraflarına, medeni hukuk ve ticaret hukuku çerçevesinde herkes tarafından serbestçe kabul edilebilecek haklara yabancı haklar tanıyan veya yükümlülükler getiren herhangi bir hüküm içermediği, bu kapsamda, uyuşmazlık konusu sözleşmenin idarî bir nitelik taşımadığı ifade edilerek özel hukuku aşan hükümler kavramına yönelik değerlendirmelerde bulunulduğu ve bu kavramın içeriğinin belirlenmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır. Fransız Danıştayı, 20/10/1950, N°98459, "Sieur Stein" kararı. Anılan karar için bkz. <https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/conseil-detat-section-20-octobre-1950-sieur-x-requete-numero-98459-rec-p-505/ > s.e.t. 10/12/2024.

[543] Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi, 15/11/1999, 03144. Anılan karar için bkz. < https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007605838/ > s.e.t. 03/12/2024.

Söz konusu kararda, taraflar arasında imzalanan sözleşmede bazı kişilere, kayak merkezinde bulunan teleferikten yarı fiyatına yararlanma hakkı verilmesinin, doğası gereği medeni hukuk ve ticaret hukuku çerçevesinde herkes tarafından serbestçe kabul edilebilecek haklara yabancı haklar olduğu değerlendirilerek, anılan sözleşmenin idarî nitelikte olduğu sonucuna varıldığı görülmektedir.

[544] Fransa'daki Joinville-le-Pont Belediyesi ile Aviron Marne ve Joinville Derneği arasında 2005 yılında imzalanan sözleşme kapsamında belediye tarafından, sahibi olduğu taşınmaz üzerinde çeşitli yenileme çalışmaları yapılması şartıyla söz konusu taşınmazı dernekçe kürek sporu faaliyetlerinde kullanılabilmesi için 1 avro karşılığında 79 yıl süreyle derneğe kiraya verilmiştir.

Sözleşme imzalandıktan sonra taşınmazda çıkan yangında binanın hasar alması nedeniyle belediyenin sigortacısı tarafından, belediyeye 4 milyondan fazla bir ödeme yapıldıktan sonra belediyenin haklarına halef olarak, derneğin sigortacı aleyhine açılan davada, Paris Temyiz Mahkemesince, yangında kimin sorumlu olduğunun belirlenmesine ilişkin idarî yargıda dava açılması gerektiği belirtilerek bu yönde açılacak davada verilecek karara kadar bu davanın bekletilmesine karar verilmiştir.

Melun İdare Mahkemesinde açılan davada da taraflar arasında imzalanan sözleşmenin idarî sözleşme niteliğinde olmadığına karar verilerek, işbu davada görevli yargı kolunun belirlenmesi amacıyla dosya Fransız Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmiştir.

Fransız Uyuşmazlık Mahkemesince de uyuşmazlık konusu sözleşmenin niteliğinin belirlenmesi aşamasında her bir ölçüt yönünden ayrı ayrı değerlendirmelerde bulunularak, ilk olarak bu sözleşme kapsamında, derneğe tahsis edilen taşınmazın doğrudan kamu tarafından kullanılmadığı; öte yandan, anılan dernekçe, kamu yararına yönelik faaliyetler yürütülmesine rağmen, örgütlenme ve çalışma yönteminin farklı

Ülkemizde de yargı organlarınca, idarî sözleşmelerin ölçütleri kapsamında yapılan değerlendirmelerde özel hukuku aşan hüküm kavramına yer verilmek suretiyle sözleşmelerin niteliği belirlenmeye çalışılmaktadır.

Yargıtay tarafından verilen kararda, uyuşmazlık konusu sözleşmenin niteliğinin idarî olup olmadığının tespit edilebilmesi için sözleşmenin taraflarından birinin idare olmasının ve sözleşmenin konusunun kamu hizmetine ilişkin bulunmasının her zaman yeterli olmayabileceği, bu kapsamda anılan sözleşmenin tüm hükümleri incelenerek, taraflarca, idareye kamu gücünden kaynaklanan bazı üstün yetkiler tanınması suretiyle sözleşmeye idarî nitelik verilmesinin amaçlanıp amaçlanmadığının da araştırılması gerektiği, ayrıca özel hukuk sözleşmelerinde söz konusu olamayacak bazı üstün hak ve yetkilerin tanınmasının, idarî sözleşmelerin en belirgin özelliği olduğu belirtilmiştir[545].

Anılan karar incelendiğinde, özel hukuku aşan hüküm kavramının kapsamının tespit edilmeye çalışıldığı, bu konuda değerlendirmede bulunabilmek için sözleşmede yer alan düzenlemelerin bir bütün hâlinde incelenmesi gerektiği ve tarafların amacının ne yönde olduğunun ortaya koyulmasının büyük önemi haiz olduğunun vurgulandığı ve idarelerin kamusal yetkilerini kullanarak akdettiği sözleşmelerde, üstünlük ve otorite tanınmasının idarelere, emir verme, denetim ve gözetim yapma, ceza uygulama, sözleşmeyi tek yanlı olarak değiştirme veya feshetme, re'sen hareket etme gibi bazı üstün hak ve yetkilerin verilmesi suretiyle kendini göstereceği ifade edilmiştir.

---

olması ve özellikle derneğin çalışmalarında belediyenin herhangi bir kontrol ve denetleme yetkisinin bulunmaması ve derneğin tabi olacağı yükümlülüklerin de belediye tarafından belirlenmediği dikkate alınarak derneğin, bir kamu hizmetinin yürütülmesi görevini üstlenmiş olarak değerlendirilemeyeceği, bu kapsamda dernekçe sözleşme kapsamında yürütülen faaliyetlerin ne belediye tarafından derneğe devredilen bir kamu hizmeti olduğu ne de belediyenin bu şekilde tanımayı amaçladığı bir faaliyet teşkil ettiği belirtilerek sözleşmenin bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olmadığı sonucuna varılmıştır.

Diğer taraftan Mahkemenin anılan kararını değerli kılan ve idarî sözleşmelerin ölçütleri yönünden yapılacak değerlendirmeye ışık tutacak ifadeleri incelendiğinde, uyuşmazlık konusu sözleşmede, bu sözleşmenin ifası sırasında sözleşmenin tarafı olan kamu tüzel kişisine kamu yararı amacıyla tanınan ayrıcalıklar yoluyla idarî sözleşmelerin olağanüstü rejimine tabi olmasını gerektirecek herhangi bir düzenlemeye yer verilmediğinden bahisle söz konusu sözleşmenin bu ölçüt yönünden de idarî sözleşme olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşıldığı anlaşılmaktadır.

Böylelikle Fransız Uyuşmazlık Mahkemesince, özel hukuk kişileri arasında akdedilen sözleşmelerde de özel hukuka yabancı düzenlemelere yer verilmeye başlanmasıyla özel hukuku aşan hüküm kavramının içeriğinin yeniden belirlenmeye çalışıldığı ve sözleşmenin uygulanması sırasında kamu tüzel kişilerine kamu yararının sağlanması amacıyla bazı üstün hak ve yetkiler verilmesi şeklinde ifade edildiği görülmektedir. Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi, 13/10/2014, N° C3963. Anılan karar için bkz. < https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000029778703/ > s.e.t. 04/12/2024. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Richer/Lichere** (2021), s.92; **Colin** (2020), s.44.

[545] Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 09/06/2016 tarih ve E:2015/3721, K:2016/17324 sayılı kararı.

Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından verilen bir kararda, idarî sözleşmelerin tanımına yer verilerek[546], gerek kamu hizmetlerinin görülmesinin sağlanması için hizmeti yürütenlere kamu gücüne dayanan yetkiler tanınmış olması bakımından gerekse idarelere söz konusu hizmetlerin düzenli ve sürekli bir şekilde yürütülmesini temin etmek amacıyla denetim ve gözetim yetkileri verilmesi yönünden idarî sözleşmelerin diğer sözleşmelerden ayrıldığı belirtilmiştir.

İncelenen kararda, doğrudan özel hukuku aşan hüküm kavramının tanımına yer verilmemiş ise de anılan kavramın kapsamının tespit edilmeye çalışıldığı ve özel hukuku aşan hüküm kavramının kamu gücü kavramıyla ve kamu hizmetlerinin düzenli ve sürekli yürütülmesi ilkeleriyle ilişkilendirildiği ve kamu tüzel kişilerine bu kapsamda tanınan üstün hak ve yetkilerin özel hukuku aşan hükümler olarak değerlendirildiği anlaşılmaktadır.

Danıştay tarafından verilen kararlarda da uyuşmazlık konusu sözleşmelerin niteliğinin idarî olduğunun kabul edilebilmesi için sözleşmelerde özel hukuk aşan hükümlere yer verilip verilmediği yönünde değerlendirmelerde bulunulmaktadır[547].

Bu kapsamda, yargı organlarınca uyuşmazlık konusu sözleşmelerin hukukî niteliklerinin belirlenmesi aşamasında farklı yönlerden değerlendirmeler yapılarak bir

---

[546] Uyuşmazlık Mahkemesinin 22/06/2020 tarih ve E:2020/340, K:2020/401 sayılı kararı. Anılan kararda, idarî sözleşmeler, taraflarından en az biri bir kamu tüzel kişisi olan ve bir kamu hizmetinin görülmesine yönelik ve/veya özel hukuku aşan hükümlere yer verilen sözleşmeler olarak tanımlanmıştır.

[547] Danıştay Onüçüncü Dairesinin 27/12/2013 tarih ve E:2013/3433, K:2013/4027 sayılı kararı; Danıştay Sekizinci Dairesinin 13/05/2015 tarih ve E:2014/10287, K:2015/4598 sayılı kararı; Danıştay Onuncu Dairesinin 27/03/2019 tarih ve E:2017/2499, K:2019/2442 sayılı kararı; Danıştay Dördüncü Dairesinin 27/09/2023 tarih ve E:2023/10986, K:2023/5128 sayılı kararı; Danıştay İkinci Dairesinin 28/09/2022 tarih ve E:2022/1254 sayılı görevlilik kararı.

Nitekim, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 27/12/2013 tarih ve E:2013/3433, K:2013/4027 sayılı kararına konu olan olayda, elektrik dağıtım şirketleri ile TEİAŞ Genel Müdürlüğü arasında imzalanan sistem kullanım anlaşmasının hukukî niteliği belirlenirken, anılan sözleşmenin özel hukuku aşan rejime sahip olup olmadığı veya özel hukuku aşan hükümlere yer verilip verilmediği yönünden değerlendirmelerde bulunulmuştur.

Anılan kararda, sistem kullanım anlaşması ve mevzuat hükümleri bir arada incelenmiş ve sonuçta bu sözleşmenin TEİAŞ tarafından hazırlandıktan sonra EPDK tarafından onaylandığı, sözleşmede EPDK tarafından çıkarılan ikincil düzenlemelere atıfta bulunulduğu, dağıtım şirketlerinin, faaliyetlerini yürütebilmesi bakımından bu anlaşmaları imzalanması zorunlu olduğundan sözleşme serbestisinden bahsedilemeyeceği, EPDK tarafından bu sözleşmelerin genel hükümlerinde tek yanlı olarak değişiklikler yapılabileceği, sözleşme kapsamında ödenmesi öngörülen bedellerin EPDK tarafından belirlendiği, bu bedellerin ödenmesinde gecikme yaşanması hâlinde 6183 sayılı Kanun uyarınca gecikme zammı uygulanacağı göz önünde bulundurularak sistem kullanım anlaşmasının özel hukuku aşan bir rejime tabi olduğu ve bu sözleşmede özel hukuku aşan hükümlere yer verildiği sonucuna ulaşıldığı anlaşılmaktadır. Aynı Dairenin 27/12/2023 tarih ve E:2013/2673, K:2013/4022 sayılı kararı da bu yöndedir.

Danıştay Dördüncü Dairesinin 27/09/2023 tarih ve E:2023/10986, K:2023/5128 sayılı kararında da idarî yargının görev alanının belirlenmesinde faaliyeti yürüten veya işlemi tesis eden ve uygulayan idarelerin özel hukuku aşan ve özel hukukta rastlanmayacak yetkileri kullanıp kullanmadığının önem taşıdığı; bu kapsamda idarelerce özel hukuku aşan, özel hukukta rastlanmayacak yetkiler kullanılarak tesis edilen işlemlerin ve eylemlerin denetiminin idarî yargının görev alanına girdiği sonucuna ulaşılmıştır.

sözleşmenin idarî nitelikte olduğunun kabul edilebilmesi için bu sözleşmede özel hukuku aşan hükümlerin de yer alması gerektiği belirtildikten sonra sözleşme hükümleri ile mevzuatta yer alan düzenlemeler bir arada değerlendirilerek sözleşmenin uygulanmasında taraflara üstün hak ve yetkiler yer verilip verilmediğinin tespit edilmeye çalışıldığı, sözleşmenin taraflarına kamu hizmetlerinin sürekli ve düzenli olarak yürütülmesinin temin edilmesi bakımından ayrıcalıklı hak ve yetkilerin verildiğinin görülmesi üzerine söz konusu sözleşmeler bakımından özel hukuku aşan hüküm ölçütünün sağlandığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu itibarla, idarî sözleşmelerin ölçütleri arasında kabul edilen sözleşmede özel hukuku aşan hükümlere yer verilmesi ölçütünün ayrıca incelenmesi gerekmektedir. Bu konuda bir inceleme yapılabilmesi için öncelikli olarak özel hukuku aşan hüküm kavramı ile neyin kastedildiği ortaya koyulmalıdır.

3.1. Özel Hukuku Aşan Hükümler Kavramı

İdarî sözleşmelere ilişkin geliştirilen özel hukuku aşan hüküm ölçütü kapsamında taraflara kamu gücünden kaynaklanan üstün hak ve yetkiler verilip verilmediği yönünden de bir değerlendirme yapılmak suretiyle idarelerin tarafı olduğu sözleşmelerin niteliği belirlenmeye çalışılmaktadır[548]. Bu ölçüt bakımından inceleme yapılabilmesi için öncelikli olarak özel hukuku aşan hükümler kavramının kapsamının belirlenmesi gerekmektedir.

Öğretide genel olarak özel hukuku aşan şartlar kavramı, özel hukuk sözleşmelerinde bulunması durumunda, bu sözleşmeleri batıl hâle getirecek nitelikte düzenlemeler olarak tanımlanmış[549] ve idarî sözleşmeler kapsamında idarelere üstün hak ve yetkiler verilmesinin nedeni, bu sözleşmelerin kamu yararı amacıyla bir kamu hizmetinin yürütülmesine yönelik akdedilmesi olarak belirtilmiştir[550].

---

[548] **Çal** (2010), s.238.
[549] **Bilgen** (1970), s.128.
[550] **Waline** (1944), s.568. Richer ve Lichere tarafından da özel hukuku aşan hükümlerin, normalde özel hukuk sözleşmelerinde bulunamayacağı, çünkü bu türden düzenlemelerin genel olarak hukuku aykırı olduğu; diğer taraftan, özel hukuku aşan hükümlerin, özel kişiler arasında yer almasının bazı durumlarda imkansız olduğu, bazen de olağandışı olduğu; nitekim, bir özel hukuk sözleşmesi kapsamında sözleşmenin taraflarına özel hukukta karşılığı olmayan kamusal yetkileri kullanma izin verilmesinin imkansız olduğu, taraflar arasında belirgin bir eşitsizlik oluşturan düzenlemelerin ise olağandışı nitelikte olduğu belirtilerek, genel olarak özel hukuku aşan hükümler kavramıyla, özel hukuk ilişkileri kapsamında pek mümkün olmayan düzenlemelerin kastedildiği anlaşılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Richer/Lichere** (2021), s.96.
Chapus ise özel hukuku aşan şartlar kavramını, yalnızca kamu gücü ayrıcalıkları ve usulleri ile ilişkilendirmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Bilgen** (1970), s.128.

Fransız Danıştayı tarafından verilen bir kararda, özel hukuku aşan hükümler kavramının dolaylı da olsa tanımı yapılarak[551], kanunla çizilen sınırlar içinde, sözleşmenin taraflarına, medeni hukuk ve ticaret hukuku çerçevesinde herkes tarafından serbestçe kabul edilebilecek haklara yabancı haklar tanıyan veya yükümlülükler getiren düzenlemelerin, özel hukuku aşan hükümler niteliğinde olduğu değerlendirilmiştir.

Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından, özel hukuku aşan hükümler kavramının kapsamı değerlendirilerek, özel hukuku aşan şart kavramı, kamu yararı amacıyla, sözleşmenin özel hukuku aşan rejimini ortaya çıkaran, idarelere sözleşmenin uygulanması aşamasında üstün hak ve yetkiler veren şartlar olarak tanımlanmıştır[552]. Böylelikle önceki kararlarda yer verilen özel hukuka yönelik atıftan vazgeçilmiş ve özel hukuku aşan hüküm kavramı, kamu gücü ayrıcalıkları ve kamu yararı kavramları ile açıklanmaya çalışılmış ve kamu yararının kamu gücü ayrıcalıklarının kullanılması ile sağlanabileceğinin belirtildiği görülmektedir[553].

Gaudemet, genel olarak özel hukuku aşan hükümlerin, sözleşmenin karşı tarafı hakkında uygulanmak üzere idarelere verilen imtiyazlar olarak belirtmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Gaudemet** (2022), s.371.

[551] Fransız Danıştayı, 20/10/1950, N°98459, "Sieur Stein" kararı. Anılan karar için bkz. <https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/conseil-detat-section-20-octobre-1950-sieur-x-requete-numero-98459-rec-p-505/ > s.e.t. 10/12/2024.

Fransız Uyuşmazlık Mahkemesince verilen bir kararda, özel hukuk ilişkilerinde normalde bulunan haklardan farklı ve kamu hizmeti gereksinimlerine dayalı bir hak tanımayan düzenlemelerin özel hukuku aşan hükümler kapsamında değerlendirilmeyeceği belirtilmiştir. Söz konusu kararda, bir aile ile kamu hastanesi arasında, aileye ait bir taşınmazın hastanenin kullanımına tahsis edilmesi amacıyla yapılan kira sözleşmesiyle, özel hukuk kişilerinin sağlık hizmetlerinin yürütülmesine dahil edilmediği, sadece sağlık hizmetlerinin ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla akdedildiği, taşınmazın sahibi olan aileye herhangi bir zamanda, finansal sebepler veya hizmetin çıkarları gerekçesiyle sözleşmeyi feshetme hakkı veren düzenlemenin, özel hukuk ilişkilerinde normalde bulunan haklardan farklı olmadığı ve kamu hizmetlerinin gereksinimlerine dayalı bir hak olmadığı değerlendirmesinde bulunularak anılan kira sözleşmesinin idarî bir nitelik taşımadığı sonucuna varılmış ve bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığın adli yargıda görülmesi gerektiği ifade edilmiştir. Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi, 17/10/2011, N°C3809. Anılan karar için bkz.
< https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000025707126 > s.e.t. 10/12/2024.

[552] Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi, 13/10/2014, N° C3963. Anılan karar için bkz.
< https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000029778703/ > s.e.t. 04/12/2024.

[553] Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin söz konusu değerlendirmesine yönelik olarak yapılan eleştiriler kapsamında Şeker tarafından, söz konusu tanımın bazı avantajlarının bulunmasına rağmen özel hukuku aşan şart kavramının tanımlanmasına yönelik zorluğu ortadan kaldırmadığı, tanımda yer verilen kamu yararı kavramının da tanımlanması güç bir kavram olduğu, sadece kamu yararı kavramı referans alınarak özel hukuku aşan şartlar kavramının açıklanmasının, bu kavramın kapsamının daraltılmasından çok genişletilmesine sebebiyet vereceği belirtilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Şeker** (2016), s.25. Bilgen tarafından da genel olarak özel hukuku aşan şartlar kavramının tanımlanması güç olduğundan bahisle, bu kavrama ilişkin herhangi bir tanımlama yapmaktansa, bir liste oluşturularak özel hukuku aşan şartların belirlenmesinin daha isabetli olduğu ifade edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Bilgen** (1970), s.129.

Genel olarak Fransız yargı organlarınca verilen kararlara değinildikten sonra idarî sözleşmelerin ölçütleri arasında sayılan özel hukuku aşan hüküm kriterine ilişkin ülkemizdeki görüşlerin de incelenmesi gerekmektedir.

Bu konuda öğretide ilk görüş sahiplerinden Bilgen tarafından, özel hukuku aşan hükümler kavramının, kamu gücü ayrıcalıklarıyla ilişkilendirilen, idarenin icrai karar almasına ve re'sen hareket etmesine imkan tanıyan düzenlemeler olarak ifade edilebileceği belirtilerek[554], bir sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi veya idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için temel ölçütün özel hukuku aşan hükümler olduğu, bu şartların idarî sözleşmeleri, özel hukuk sözleşmelerinden ayırt edici nitelikte olduğu ifade edilmiştir.

Atay tarafından, özel hukuku aşan şartlar kavramı, kural olarak sözleşmenin tarafı olan idarenin, kamu gücüne dayanan tek yanlı işlemleri ile sözleşmenin karşı tarafının hak ve yükümlülüklerine etki edebilecek nitelikte işlemler tesis edebilmesi şeklinde tanımlanarak[555], özel hukuku aşan şartlar kavramının kamu gücü ile ilişkilendirildiği ve özel

---

[554] **Bilgen** (1970), s.126-136. Bilgen tarafından, bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için konusunun kamu hizmeti ile ilişkili olması gerekmekteyse de bu ilişkinin kamu hizmetinin yürütülmesi veya görülmesinin devri derecesinde olması durumunda uyuşmazlık konusu sözleşmenin zorunlu olarak idarî sözleşme olarak kabul edilebilmesinin bir karine olduğu, bunun dışında idarelerin sözleşme usulünü kullanmasına rağmen bu sözleşmelerin kamu hukukuna tabi olmasını seçmesini haklı kılan bir sebep teşkil etmediği, bu kapsamda kamu hizmeti ölçütünün idarî sözleşmelerin bir kriteri olarak değerlendirilemeyeceği; ancak, özel hukuku aşan şartların, kamu gücü ayrıcalıklarına bağlanan şartlardan olduğu, bu şartların sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesinde temel kıstas olduğu, bu yöndeki hükümlerin bir yandan tarafların idarî nitelikte bir sözleşme yapma iradelerinin belirtisi olduğu, diğer taraftan, sözleşmede idare hukuka tabi düzenlemelere yer verilmesi suretiyle bu sözleşmeye idarî nitelik kazandırıldığı, bu itibarla, bir sözleşmeye idarî nitelik verenin, özel hukuk sözleşmeleri ile arasındaki hüküm farklılığı olduğu ve bu yönde bir tespitte bulunulabilmesi için sözleşmede yer alan düzenlemelerin bir bütün hâlinde dikkate alınması gerektiği, bu itibarla bir sözleşmenin niteliğinin belirlenmesinde temel ölçütün özel hukuku aşan şartlar olduğu ifade edilmiştir.

[555] **Atay** (2022), s.526-528. Atay tarafından, özel hukuku aşan hükümler ölçütünün, kendi içerisinde özel hukuku aşan şartlar ve bu şartların oluşturduğu rejim ölçütü olmak üzere ikiye ayrıldığı; bir sözleşmede özel hukuku aşan şartların yer almasının bu sözleşmenin niteliğinin idarî olarak belirlenmesi için yeterli olduğu, ayrıca sözleşmenin konusunun bir kamu hizmeti ile ilişkili olmasına gerek bulunmadığı, bu kapsamda idarî sözleşmelere ilişkin geliştirilen kamu hizmeti ölçütü ile özel hukuku aşan hükümler ölçütünün birbirinin alternatifi olduğu belirtildikten sonra, temel olarak özel hukuk sözleşmelerinde görülmesi pek mümkün olmayan şartlara yer verilen sözleşmelerin idarî sözleşme olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Günday tarafından, özel hukuku aşan hükümler kavramına yönelik bir tanımlama yapılmamış ise de idarî sözleşmelerin idareye özgü bir düzenlenişe ihtiyaç duyulan konulara yönelik yapıldığı dikkate alınarak, idarelerce kamu yararı ve kamu hizmetlerinin gerekleri dolayısıyla tek taraflı olarak alınacak kararlarla sözleşme ilişkisine etkide bulunulabileceği gibi karşı taraf hakkında da işlemler tesis edilebileceği ifade edildikten sonra idarî sözleşmeler kapsamında sözleşmenin tarafı olan idarelerin, özel hukuk sözleşmelerinde görülmesi mümkün olmayan bazı üstün hak ve ayrıcalıklara sahip olduğu; diğer taraftan, kamu hizmetlerinin sürekli ve düzgün bir şekilde yürütülebilmesini temin etmek için sözleşmenin karşı tarafında yer alan kişilere de bazı üstün hak ve yetkiler tanınabileceği belirtilerek, özel hukuku aşan hükümler kavramının, kamu yararı ve kamu hizmetlerinin gerekleri ile bağlantı kurulmak suretiyle açıklanmaya çalışıldığı ve özel hukuk ilişkilerinde yer alamayacak nitelikteki düzenlemelerin bu kavram kapsamında değerlendirilebileceği ve özel hukuku aşan hükümlerden hem idarenin hem de sözleşmenin karşı tarafında yer alan kişilerin

hukuk ilişkilerine yabancı şartların bu kavramın kapsamında yer aldığının değerlendirildiği görülmektedir.

Son olarak, Öztoprak tarafından, özel hukuku aşan hüküm ve şartların, aslında kamu gücü ayrıcalıklarının kapsamında yer aldığı, her ne kadar öğretide ve yargı kararlarında özel hukuku aşan hüküm kavramı ile kamu gücüne dayanan ayrıcalıklar kavramı aynı anlamda kullanılmış ise de kamu gücü ayrıcalıkları kavramının hem özel hukuku aşan hem de kamu hukukundan kaynaklanan bir hüküm olarak kabul edilebileceği belirtilmiştir[556]. Ayrıca kamu gücü ayrıcalıklarının, ancak özel hukuku aşan bir hukukî rejimde uygulanabileceği ve bir idarî sözleşme kapsamında idarenin sahip olduğu üstün gücü açıklamakta özel hukuku aşan hükümler kavramından daha kapsayıcı nitelikte olan kamu gücü ayrıcalıkları kavramının kullanılması gerektiği ifade edilmiştir[557]. Öte yandan, bir sözleşmenin niteliğinin belirlenmesi aşamasında idarî sözleşmeler bakımından kamu gücü ayrıcalıkları kavramının, idarenin sözleşme ilişkisindeki üstünlüğünü temin etmeye yönelik tüm mevzuat ve/veya sözleşme hükümleri olarak anlaşılması gerektiği belirtilmiştir[558].

---

yararlanabileceğinin ifade edilmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Günday** (2011), s.186,187.

Akyılmaz, Sezginer ve Kaya tarafından, idarî sözleşmelerin ölçütleri yönünden yapılan değerlendirme kapsamında üçüncü ölçüt "idareye ayrıcalıklar ve üstün yetkiler tanınmış olmalıdır" şeklinde başlıklandırılarak idarî sözleşmeler uyarınca idarelere kamu yararının sağlanması ve korunabilmesi için kişisel yararının temsilcisi olan kişiler karşısında özel hukuk sözleşmeleri kapsamında sözleşmenin hiçbir tarafına tanınmayan ayrıcalık ve üstün yetkiler verildiği, idarelere sağlanan bu üstünlük ve ayrıcalıkların temel dayanağının ya bir kanun hükmü ya da kamu hukukunun temel ilkelerinden birisi olduğu belirtildikten sonra "idarelere ayrıcalık ve üstün yetkiler veren düzenlemeler" ifadesinin bir diğer karşılığının özel hukuku aşan hükümler kavramı olduğu ifade edilerek bu kavramın açıklanmasının kolay olmadığı, ancak bir özel hukuk sözleşmesinde niteliği itibarıyla bulunamayacak düzenlemelerin ve kamu gücünün ayrıcalıklı olarak kullanımını ve sözleşme ilişkisinin eşitsizliğini ifade eden yetkilerin, özel hukuku aşan hükümler kavramının kapsamında değerlendirilebileceği belirtilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2023), s.520, 521.

Gözler tarafından, idarî sözleşmelerin maddi ölçütü kapsamında kamu hizmeti kriterinin alternatifi olarak kabul edilen özel hukuku aşan hükümler kriterine ilişkin değerlendirmelerde bulunulurken, bir özel hukuk sözleşmesi ilişkisinde tarafların serbest iradeleriyle kabul edemeyeceği kayıt ve şartların, özel hukuku aşan hüküm olarak tanımlanabileceği ifade edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Gözler** (2019), s.28 (Cilt 2).

[556] **Öztoprak, Sezin** (2019) İdari Sözleşmelerde Kamu Gücü Ayrıcalıkları, Yetkin Yayınları, Ankara, s.41-45.

Öztoprak tarafından, özel hukuku aşan hüküm ve şartların, aslında kamu gücü ayrıcalıklarının kapsamında yer aldığı, her ne kadar öğretide ve yargı kararlarında özel hukuku aşan hüküm kavramı ile kamu gücüne dayanan ayrıcalıklar kavramı aynı anlamda kullanılmış ise de kamu gücü ayrıcalıkları kavramının hem özel hukuku aşan hem de kamu hukukundan kaynaklanan bir hüküm olarak kabul edilebileceği, ayrıca kamu gücü ayrıcalıklarının ancak özel hukuku aşan bir hukukî rejimde uygulanabileceği belirtildikten sonra bir idarî sözleşme kapsamında idarenin sahip olduğu üstün gücü açıklamakta, özel hukuku aşan hükümler kavramından daha kapsayıcı nitelikte olan kamu gücü ayrıcalıkları kavramının kullanıldığı ifade edilerek, bir sözleşmenin niteliğinin belirlenmesi aşamasında idarî sözleşmeler bakımından kamu gücü ayrıcalıkları kavramının, idarenin sözleşme ilişkisindeki üstünlüğünü temin etmeye yönelik tüm mevzuat ve/veya sözleşme hükümleri olarak anlaşılması gerektiği belirtilmiştir.

[557] **Öztoprak** (2019), s.41-45.

[558] **Öztoprak** (2019), s.41-45.

Yargıtay tarafından verilen bir kararda, özel hukuk ilişkilerinde söz konusu olamayacak nitelikte bazı üstün hak ve yetkiler tanınmasının, idarî sözleşmelerin en belirgin özelliği olduğu ifade edildikten sonra bu hükümlerin, özel hukuku aşan şartlar olarak nitelendirileceği belirtilmiştir[559]. Görüldüğü üzere anılan kararda, özel hukuku aşan şartlar kavramı, özel hukuk sözleşmeleri kapsamında yer alması pek mümkün olamayacak nitelikteki düzenlemeler ile ilişkilendirilerek, bu türden üstün hak ve yetkilerin kamu gücünden kaynaklandığı tespitinde bulunulmuş; ayrıca, bir sözleşmenin niteliğinin belirlenmesinde tarafların iradesinin ön planda olduğu ve bir sözleşme ilişkisinde taraflarca özel hukuku aşan şartlara yer verilmesinin, tarafların bu sözleşmeyi idarî nitelikli olarak yapmak istediklerinin bir işareti olarak değerlendirilmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesince verilen bir kararda, doğrudan özel hukuku aşan hükümler kavramının tanımına yer verilmemiş ise de üçüncü ölçüt kapsamında sözleşme ilişkisinde idarelere kamu hizmetlerinin görülmesi ve kamu yararı amacıyla tanınan üstün hak ve yetkilerin özel hukuku aşan hükümler kavramı kapsamında değerlendirildiği görülmektedir[560].

---

[559] Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 09/06/2016 tarih ve E:2015/3721, K:2016/17324 sayılı kararı; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 06/12/2006 tarih ve E:2006/9-769, K:2006/781 sayılı kararı; Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 06/03/2008 tarih ve E:2008/1299, K:2008/2727 sayılı kararı.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 06/10/2021 tarih ve E:2021/9659, K:2021/13698 sayılı kararında da benzer değerlendirmelerde bulunularak idarelerin, özel hukuk sözleşmelerine taraf olabileceği gibi kamusal yetkilerinden kaynaklanan üstünlük ve ayrıcalıklarına dayanarak, konusu, hüküm ve şartları yönünden özel hukuk sözleşmelerinden farklı sözleşmelere de taraf olabileceği belirtildikten sonra idarenin tarafı olduğu bir sözleşmenin idarî nitelikte olabilmesi için ihtiva etmesi gereken ölçütlerden birinin de bu sözleşme ilişkisinde idareye özel hukuk yetkilerini aşan üstünlük tanınmasına bağlı olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca, idarî sözleşmelerin, idarelere özgü düzenlenişe ihtiyaç duyulan konulara ilişkin olduğundan bahisle idarelere kamu yararı ve kamu hizmetlerinin gereklerinin yerine getirilmesi amacıyla birtakım imtiyazlar tanındığı ve idarelerin sözleşmenin karşı tarafından üstün bir konumda olduğu belirtilerek, kamu hizmetlerinin gereklerinin yerine getirilmesi ve kamu yararının sağlanması bakımından idarelerin üstün konumda olması gerektiği ifade edilerek idarelere tanınan ayrıcalıklı yetkilerin, özel hukuku aşan şartlar kavramı kapsamında değerlendirildiği görülmektedir.

[560] Uyuşmazlık Mahkemesinin 04/11/2024 tarih ve E:2024/336, K:2024/512 sayılı kararı. Anılan karara konu olan olayda, TEİAŞ tarafından gerçekleştirilen ihale sonrasında imzalanan Rüzgar Enerjisi Santrali (RES) katkı payı sözleşmesi kapsamında RES katkı payı bedelinden kaynaklanan uyuşmazlığın hangi yargı kolunda görüleceğine ilişkin değerlendirmede bulunulurken RES katkı payı anlaşmasının idarî nitelikte olup olmadığı incelenmiş ve sonuç olarak anılan sözleşmenin yapılmasında sonra TEİAŞ'a kamu gücünün kullanılmasına yönelik üstün hak ve yetkiler (sözleşmeyi tek yanlı değiştirme veya feshetme, denetleme, cezaî işlem tesis etme gibi) verilmediği, sözleşmede tarafların karşılıklı hak ve yükümlülüklerinin bulunduğu anlaşıldığından bahisle söz konusu sözleşmenin bir özel hukuk sözleşmesi olduğu ve uyuşmazlığın sözleşme sonrası aşamadan kaynaklandığı dikkate alınarak uyuşmazlığın adli yargıda görülmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 01/04/2024 tarih ve E:2024/64, K:2024/136 sayılı kararında da idarî sözleşmelerin, idarelerin kamusal yetkilerine dayanarak, kamu hizmetlerinin gerekleri ve kamu yararı amacıyla akdedilen sözleşmeler olduğu belirtildikten sonra idarî sözleşmeler kapsamında kamu tüzel kişilerinin ayrıcalıklı, üstün hak ve yetkilerinin bulunduğu belirtilerek idarî sözleşmelerin tanımının özel hukuku aşan hükümler kavramı üzerinden yapıldığı ve dolaylı olarak bu kavramın tanımı yapılarak kamu hizmetlerinin

Danıştay tarafından verilen kararlarda da idarî sözleşmelere yönelik değerlendirmelerde bulunulurken bazen "özel hukuku aşan hükümler"[561] kavramı bazen de "kamu hukukuna özgü ve kamu hukukundan doğan şart ve hükümler"[562] kavramı kullanılmak suretiyle uyuşmazlık konusu sözleşmelerin niteliğinin belirlenmeye çalışılmıştır.

"Özel hukuku aşan hükümler" kavramı kullanılmak suretiyle verilen kararlarda genel olarak, hizmetin yürütülmesini temin etmek için hizmeti görenlere kamu gücüne dayanan bazı yetkiler tanındığı ve sözleşmenin tarafı olan idarelere de kamu hizmetlerinin düzenli ve sürekli bir şekilde yürütülmesinin sağlanması bakımından denetim ve gözetim yetkileri verildiği belirtilerek, bu yönlerden idarî sözleşmelerin, özel hukuk sözleşmelerinden ayrıldığı tespitlerinde bulunulmaktadır.

Ayrıca, özel hukuku aşan hükümler kavramı, kamu hizmetlerinin gerekleri ve kamu gücü kavramı ile ilişkilendirilmek suretiyle uyuşmazlık konusu sözleşmelerde, özel hukuk

---

gerekleri ve kamu yararı amacıyla idarelere tanınan üstün hak ve yetkilerin, özel hukuku aşan şartlardan olduğu sonucuna varıldığı anlaşılmaktadır.

Başka bir karara konu olan olayda, Ziraat Bankası ile Sosyal Güvenlik Kurumu arasında akdedilen "Gelir ve Aylık Ödemeleri Protokolü"nün iptali istenilmiştir. İdare Mahkemesince, söz konusu protokol bir özel hukuk sözleşmesi olarak değerlendirilerek, davanın görev yönünden reddine karar verilmesi üzerine adli yargıda açılan davada da asliye hukuk mahkemesince de anılan protokol idarî bir sözleşme olarak değerlendirilerek davanın görev yönünden reddine karar verilmesine üzerine görevli yargı kolunun belirlenmesi amacıyla Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulması üzerine Uyuşmazlık Mahkemesinin (Hukuk Bölümü) 02/03/2015 tarih ve E:2015/115, K:2015/132 sayılı kararıyla, protokolün 30. maddesinde yer alan düzenleme kapsamında, protokolün her iki tarafına da ihbarda bulunmak şartıyla tek yanlı olarak fesih hakkı tanındığının ve uyuşmazlığa konu olan protokolde taraflardan birine üstün yetkiler verilmediği, başka bir deyişle hak ve yükümlülükler yönünden tarafların eşitliğin söz konusu olduğu, bu kapsamda anılan sözleşmenin idarî nitelikte bir sözleşme olarak kabul edilemeyeceği değerlendirmelerinde bulunularak bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığın adli yargıda görülmesi sonucuna ulaşıldığı anlaşılmaktadır. Görüldüğü üzere, anılan kararda, idarî sözleşmelerin özel hukuku aşan hükümler ölçütü yönünden yapılan incelemede, taraflardan birine üstün yetkiler verilip verilmediği incelenmiş ve sözleşmenin her iki tarafına da karşılıklı fesih hakkı verildiğinden bahisle tarafların idarî nitelikte bir sözleşme akdetmek amacıyla hareket etmediği sonucuna ulaşılmıştır.

[561] Danıştay Onüçüncü Dairesinin 28/05/2024 tarih ve E:2024/53, K:2024/2415 sayılı kararı; Danıştay Dördüncü Dairesinin 27/09/2023 tarih ve E:2023/10986, K:2023/5128 sayılı kararı; Danıştay Onuncu Dairesinin 17/11/2021 tarih ve E:2018/3843, K:2021/5602 sayılı kararı; Danıştay (kapatılan) Onbirinci Dairesinin 24/05/2018 tarih ve E:2017/1804, K:2018/2600 sayılı kararı; Danıştay Sekizinci Dairesinin 13/05/2015 tarih ve E:2014/10287, K:2015/4598 sayılı kararı; Danıştay Başsavcılığının 11/11/2024 tarih ve E:2024/124 sayılı görüş yazısı.

[562] Danıştay Onüçüncü Dairesinin 22/11/2022 tarih ve E:2017/2444, K:2022/4316 sayılı kararı; Danıştay Onüçüncü Dairesinin 21/03/2023 tarih ve E:2019/553, K:2023/1310 sayılı kararı; Danıştay Onuncu Dairesinin 20/03/2023 tarih ve E:2022/934, K:2023/1411 sayılı kararı; Danıştay Altıncı Dairesinin 16/02/2022 tarih ve E:2019/14678, K:2022/1706 sayılı kararı; Danıştay (kapatılan) Ondördüncü Dairesinin 15/05/2018 tarih ve E:2017/2478, K:2018/3548 sayılı kararı; Danıştay (kapatılan) Onyedinci Dairesinin 24/02/2015 tarih ve E:2015/345, K:2015/189 sayılı kararı; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 08/05/2019 tarih ve E:2017/3035, K:2019/2203 sayılı kararı; Danıştay Başsavcılığının 13/10/2022 tarih ve E:2022/194 sayılı görüş yazısı.

ilişkilerinde yer alması pek mümkün olmayan ve taraflardan birine üstün hak ve yetkiler veren düzenlemelere yer verilip verilmediğine bakılarak sözleşmelerin niteliği belirlenmeye çalışılmaktadır.

"Kamu hukukuna özgü ve kamu hukukundan doğan şart ve hükümler" kavramı ile genel olarak özel hukuk ilişkilerinde taraflar arasında hukuksal eşitliğin bulunduğu; idarî sözleşmeler kapsamında ise kamu yararının temsilcisi ve sorumlusu olması nedeniyle idarelere, sözleşmelerin diğer taraflarına nazaran kamu gücünden kaynaklanan bazı üstün hak ve yetkiler tanındığı kastedilmektedir. Danıştay tarafından, bazen özel hukuku aşan hükümler kavramına bazen de kamu hukukuna özgü, kamu hukukundan kaynaklanan şart ve hükümler kavramına yer verilmek suretiyle idarî sözleşmelere ilişkin değerlendirmelerde bulunulmakta ise de her iki kavram aslında birbirinin yerine, eş anlamlı kullanılmıştır[563].

Bu itibarla, bir sözleşme ilişkisinde taraflardan birine kamu yararı amacıyla, kamu gücünden kaynaklanan üstün hak ve ayrıcalıklar sağlayan düzenlemelerin, özel hukuku aşan şartlar kavramı kapsamında değerlendirilebilecektir.

3.2. Özel Hukuku Aşan Hükümler Ölçütünün Subjektif ve Objektif Temeli

İdarî sözleşmelere yönelik yargısal içtihatlarla geliştirilen özel hukuku aşan hükümler ölçütü, bünyesinde iki alt ölçütü ihtiva etmektedir. Bunlardan ilki, özel hukuku aşan şartlar ölçütü; diğeri ise özel hukuku aşan rejim ölçütüdür[564]. Özel hukuku aşan şartlar, tarafların iradelerine bağlı olarak sözleşmede yer alabildiğinden subjektif nitelik taşıyan bir (alt) ölçüttür[565]. Buna karşılık özel hukuku aşan rejim (alt) ölçütü kapsamında, sözleşmenin tabi olacağı hukuk rejimi, tarafların iradesi dışında daha öncesinde belirlenmiş objektif bir temele dayanmaktadır[566].

Bu kapsamda, idarenin tarafı olduğu sözleşmelerde taraflarca özel hukuku aşan şartlara yer verilmesinin veya tarafların iradesi dışında sözleşmelerin özel hukuku aşan bir rejime tabi kılınmasının sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesi üzerindeki etkisini de incelemeyi gerekli kılmaktadır.

---

[563] **Bilgen** (1970), s.129-132; **Öztoprak** (2019), s.43.
[564] **Atay** (2022), s.527.
[565] **Tekinsoy** (2006), s.205; **Şeker** (2018), s.22.
[566] **Tekinsoy** (2006), s.205; **Atay** (2022), s.527.

3.2.1. Özel Hukuku Aşan Hükümler Ölçütünün Subjektif Temeli (Özel Hukuku Aşan Şartlar)

Bu (alt) ölçüt kapsamında değerlendirme yapabilmek için öncelikli olarak, özel hukuku aşan şartlar kavramının kapsamının belirlenmesi gerekmektedir. Özel hukuku aşan şartlar kavramının tanımının yapılması ve kapsamının belirlenmesi her ne kadar güç olsa da bir şekilde bu kavrama yönelik temel hususların ortaya koyulmaya çalışılmıştır[567].

Öğretide, özel hukuku aşan şartlar kavramının içeriğinin tespit edilmesinde sadece idare hukukunun dikkate alınmasının yeterli olmayacağı, aynı zamanda bu kavram özel hukuk ile de ilişkili olduğundan, özel hukukun bu şartları dışlayıp dışlamadığına da bakılması gerektiği, genel olarak özel hukuku aşan şartların, özel hukuk kişileri arasındaki hukukî ilişkilerde pek mümkün olmayan veya alışıldık hâle gelmemiş düzenlemeler olarak ifade edilebileceği belirtilmiştir[568].

Bu kapsamda, bir sözleşme ilişkisinde, taraflardan birine kamu yararı amacıyla, kamu gücünden kaynaklanan üstün hak ve ayrıcalıklar sağlayan düzenlemeler, özel hukuku aşan şartlar kavramı kapsamında değerlendirilebilir.

İdarenin tarafı olduğu sözleşmelerde, genel olarak özel hukuku aşan şartlar tarafların iradesine bağlı olarak sözleşmelere eklenmektedir. Sözleşmelerde özel hukuku aşan şartların yer alması her zaman bu sözleşmelerin niteliğinin idarî olarak belirlenmesi için yeterli değildir.

Bu kapsamda, tarafların iradesine bağlı olarak sözleşmelerde yer verilen özel hukuku aşan şartların, sözleşmelerin niteliğinin idarî olarak belirlenmesi için yeterli bir kriter olup olmadığı da sorun teşkil etmektedir.

---

[567] Nitekim, Fransız öğretisinde Richer tarafından, özel hukuku aşan şartlar kavramının niteliğinin belirlenmesinin subjektif olduğu, bu kavrama ilişkin değerlendirme yapılırken özel hukuka yönelik de bir inceleme yapılması gerektiği, kaldı ki özel hukukun her gün geliştiği, eskiden kabul görmeyen veya istisnai olarak kabul edilen hususların yaygın olarak kullanılmaya başlandığı, bu kapsamda özel hukuku aşan şartlar kavramının genel bir ölçütünün ortaya koyulamayacağı belirtilmiştir. **Richer** (1999), s.86. (Nakleden: **Tekinsoy** (2006), s.202.)

[568] **Tekinsoy** (2006), s.202. Öte yandan, Chapus tarafından, bu kavramın iki anlama sahip olduğu tespitinde bulunulduktan sonra, ilk olarak özel hukuku aşan şartların, özel hukuk ilişkilerinde yer alamayacak veya kabul edilemeyecek nitelikteki düzenlemeler olduğu; ikinci olarak ise bazı durumlarda özel hukuku aşan şartların, kamu tüzel kişilerinin sözleşmenin karşı üzerinde sahip olduğu denetim ve gözetim yetkilerinden kaynaklandığı ve tarafların eşitliği ilkesine aykırı düzenlemeler olduğu ifade edilmeye çalışmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Chapus, Rene** (1997) Droit Administrafit General, Cilt 1, 11. Baskı, Montchrestien, Paris, s.496. (Nakleden: **Tekinsoy** (2006), s.203.)

Tarafların iradesinin sözleşmenin niteliğinin belirlenmesinde etkisi, sözleşmeye özel hukuku aşan şartların eklenip eklenmeyeceği suretiyle kendisini göstermektedir. Sözleşmede özel hukuku aşan şartlara yer verilip verilmeyeceği konusunda tarafların bazı durumlarda iradeleri, sözleşmelerin niteliğinin tespitinde belirleyici olabilmektedir. Ancak, bu konuda tarafların sahip olduğu irade özgürlüğü her durumda geçerli değildir.

Kanun koyucu tarafından bir sözleşmenin niteliğinin belirlenmesi hâlinde, tarafların iradesine bağlı olarak sözleşmelerin niteliği değiştirilemeyeceğinden, türü özel hukuk sözleşmesi olarak belirlenmiş sözleşmelere taraflarca özel hukuku aşan şartlar eklenmiş olsa bile bu şartlar sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesi üzerinde bir etkiye sahip olamayacaktır.

Niteliği kanun koyucu tarafından belirlenmemiş sözleşmeler bakımından ise genel olarak taraflarca sözleşmelere özel hukuku aşan şartlar eklenmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. İdarî sözleşmelere yönelik geliştirilen üç ölçütün kümülatif olarak sağlanması gerektiği görüşünün benimsenmesi durumunda, kamu hizmetlerinin doğrudan yürütülmesini konu edinen ve taraflarından en az birinin idare olduğu sözleşmelerde, özel hukuku aşan şartlara yer verilerek sözleşmelerin kamusal rejime tabi kılınması mümkündür.

Diğer taraftan, kümülatiflik şartının aranmadığı görüş kapsamında, taraflarından en az birinin idare olduğu ve niteliği kanun koyucu tarafından belirlenmemiş sözleşmelerin konusu doğrudan bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin bulunmaması hâlinde, tarafların sözleşmeleri özel hukuk sözleşmesi veya idarî sözleşme şeklinde akdedebilmesi yönünde bir seçim hakkı bulunmaktadır. Bu gibi durumlarda, taraflarca sözleşmelere özel hukuku aşan şartlar eklenerek seçim hakkı, idarî sözleşme akdetme yönünde kullanılabilir[569]. Ayrıca, bu görüşün benimsenmesi durumunda, taraflarından en az birinin idarenin teşkil ettiği sözleşmelerin konusunun doğrudan kamu hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin olması hâlinde, taraflar arasında akdedilen sözleşmenin niteliği idarî sözleşme olarak belirleneceğinden bu durumunda tarafların iradesine bağlı olarak sözleşme özel hukuku tabi kılınamayacaktır.

Bu kapsamda, bazı durumlarda sözleşmelerin niteliği, tarafların iradeleri çerçevesinde belirlenebilmektedir[570]. Genel olarak, seçim hakkı idarece kullanılarak

---

[569] **Bilgen** (1970), s.132; **Vedel, Georges** (1956) "Remarques sur la Notion de Clause Exorbitante", L'evolution du Droit Public Etudes en I'Honneur d'Achille Mestre, Sirey, s.553 (Nakleden: **Şeker** (2018), s.25, 26.); **Gözler** (2019), s.32 (Cilt 2).
[570] **Şeker** (2018), s.25.

sözleşme metninin hazırlanması aşamasında sözleşmeye özel hukuku aşan şartlar eklenmektedir. Böylelikle, sözleşmenin idarî nitelikte bir sözleşme olması yönünde irade beyanında bulunulmakta ve sözleşmelerin karşı taraflarınca da özel hukuku aşan şartlar altında sözleşmelere taraf olunmasının kabul edilmesi hâlinde, taraflar arasında idarî nitelikte bir sözleşme ilişkisi vücut bulacaktır. Bu bakımdan sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesinde büyük ölçüde idarelerin iradelerinin etkili olduğu söylenebilir[571].

İdarenin tarafı olduğu sözleşmelerde özel hukuku aşan şartlara yer verilmesi durumunda, sözleşmenin niteliğinin belirlenmesi konusunda tarafların yetkisinin bulunup bulunmadığı tespit edildikten sonra sözleşmede yer verilen özel hukuku aşan şartlar ile bu sözleşmenin türünün idarî olarak belirlenmesinin amaçlandığı değerlendirilmelidir.

Taraflarca sözleşmede açıkça özel hukuku aşan şartlara yer verilmemesi, ancak dolaylı olarak bu anlama gelebilecek düzenlemelere yer verilmesi durumunda, yukarıdaki değerlendirmelere ilave olarak sözleşmede yer verilen düzenlemelerin özel hukuku aşan şart mahiyetinde olup olmadığı da tespit edilmelidir.

Bu kapsamda, sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesi konusunda tarafların yetkisinin bulunduğu durumlarda taraflarca serbest iradeleriyle sözleşmelere eklenecek özel hukuku aşan şartlar ile bu sözleşmelerin özel hukuktan farklı bir rejime tabi tutulması mümkündür. Tarafların bu yöndeki iradeleri, sözleşmeye idarî nitelik vermek amacına matuf olduğu değerlendirildiğinde, özel hukuku aşan şartlar, bir sözleşmenin türünün belirlenmesinde etkili olmaktadır[572].

---

[571] **Gözler** (2019), s.32 (Cilt 2).

[572] Tekinsoy tarafından, bir sözleşmede özel hukuku aşan şartlara yer verilmesi nedeniyle bu sözleşmenin idarî nitelikte bir sözleşme olduğunun kabul edilmesinin bazı sorunları bünyesinde ihtiva ettiği, bir idarî sözleşmede, ayrıca özel hukuku aşan şartların yer alıp almadığının araştırılmasının gereksiz olduğu, söz konusu sözleşmenin idarî nitelikte olduğunun kabul edilmesiyle bu sözleşmenin kendiliğinden özel hukuktan farklı bir rejime tabi olacağı ve sözleşmede özel hukuku aşan şartların yer almasına gerek olmadığı, bunların zaten uygulanabilir olduğu; ancak, özel hukuku aşan şartların, bir özel hukuk sözleşmesinde yer alması durumunda bir anlam ifade edeceği, bu türden düzenlemelere yer verilmesi suretiyle söz konusu sözleşmelerin idare hukukuna tabi kılınabileceği belirtilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Tekinsoy** (2006), s.204.

Richer ve Lichere tarafından, bir sözleşme ilişkisinde tarafların hizmetin sağlanacağı koşulları belirleme konusunda irade özgürlüğünün bulunduğu; ancak, taraflarca bu koşullar belirlendikten sonra, bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklarda mahkeme (hâkim) tarafından, bu şartların özel hukuk rejimi ile uyumlu olup olmadığının tespit edilmesi gerektiği; bu kapsamda, tarafların doğrudan bir sözleşmenin kamu hukuku veya özel hukuka tabi olması yönünde seçim hakkının bulunduğunun söylenemeyeceği, tarafların niyetinin dolaylı olarak dikkate alınabileceği ifade edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Richer/Lichere** (2021), s.98.

Vedel tarafından da bir sözleşmenin niteliğinin belirlenmesinde, sadece tarafların iradelerine öncelik verilmesinin söz konusu olamayacağı, kamu hukuku rejimi istenildiğinde kabul edilip, istenilmediğinde reddedilecek bir rejim olmadığından, taraflarca sözleşmede özel hukuku aşan hükümlere yer verilip

3.2.2. Özel Hukuku Aşan Hükümler Ölçütünün Objektif Temeli (Özel Hukuku Aşan Rejim)

Özel hukuku aşan hükümlerin subjektif etkisi kapsamında, bazı durumlarda taraflar özgür iradeleriyle bir sözleşmeye özel hukuku aşan şartlar eklemek suretiyle bu sözleşmelerin kamu hukuku rejimine tabi kılınmasına neden olabilmektedirler. Bazı durumlarda ise tarafların herhangi bir iradesi olmaksızın aralarındaki sözleşme ilişkisi özel hukuku aşan rejime tabi olabilmektedir.

Bu kapsamda, özel hukuku aşan rejim, sözleşmenin taraflarının iradesinden bağımsız olarak, objektif bir düzene dayanmaktadır[573] ve bazı istisnai hâllerde, kanun koyucu tarafından, taraflar arasında akdedilecek sözleşmenin tabi olacağı hukukî rejim tespit edilebilmektedir[574].

Kanun koyucu tarafından çıkarılan yasal düzenlemeler ile sözleşmelerin niteliği doğrudan veya dolaylı olarak belirlenmeden, sözleşme için özel hukuku aşan rejim öngörülmüş ise diğer ölçütlerin de sağlanması durumunda söz konusu sözleşme idarî sözleşme olarak nitelendirilebilir. Nitekim, Fransız Danıştayı tarafından verilen 1973 tarihli "Riviere du Sant" kararında, ilk kez özel hukuku aşan rejim kavramı kapsamında değerlendirme yapılmak suretiyle uyuşmazlık konusu sözleşmenin niteliğinin belirlenmeye çalışılmıştır[575]. Söz konusu karara konu olan olayda, EDF (Electricite de France S.A.) ile bir elektrik üretim şirketi arasında imzalanan sözleşme kapsamında, EDF'nin bu şirketten elektrik alımı öngörülmüş ise de sözleşmenin uygulanması aşamasında EDF'nin söz konusu sözleşmeye dayalı olarak fiyat belirleme tarifesinin tespit edilmesine yönelik sözleşmeyi

---

verilmediğinin bazı durumlarda bir anlam ifade etmeyeceği belirtilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Vedel** (1956), s.559. (Nakleden: **Richer/Lichere** (2021), s.99.)

Çal tarafından ise her ne kadar öğretide, bir sözleşme ilişkisinde üstün yetkilerin varlığı dikkate alınarak kamu gücü kullanımı, idarî sözleşmeler yönünden bir ölçüt olarak kabul edilmekte ise de bu görüşe katılmanın mümkün olmadığı, kamu gücü kullanımına örnek olarak gösterilen bazı yetkilerin (kamulaştırma, ceza verme gibi), özel hukuk ilişkilerinde de yer alabildiği, ancak bu yetkilerin sözleşmelerde yer alması nedeniyle bu sözleşmelerin idarî sözleşme olarak nitelendirilmesi gerektirmediği, özel hukuku aşan şartların sadece bir sözleşmenin niteliğinin belirlenmesine yardımcı olabilecek "semptomlar veya emareler" olabileceği ve kısıtlı bir değer ihtiva ettiği, bu kapsamda özel hukuku aşan şartların, idarî sözleşmelere ilişkin yeterli bir ölçüt olarak değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Çal** (2010), s.241.

[573] **Tekinsoy** (2006), s.205.

[574] **Gözler** (2019), s.32 (Cilt 2).

[575] Fransız Danıştayı, 19/01/1973, N° 82338, "Riviere du Sant" kararı. Anılan karar için bkz. < https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007644757/ > s.e.t. 21/12/2024.

EDF, Fransa merkezli bir elektrik iletim şirketi olup, 1946 yılında kurulmuş ve hisselerinin çoğunluğu Fransız devletine aittir. Ayrıntılı bilgi için bkz. < https://tr.wikipedia.org/wiki/%C3%89lectricit%C3%A9_de_France > s.e.t. 23/12/2024.

imzalamayı reddetmesi üzerine bu işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. Yüksek mahkeme tarafından, her ne kadar anılan sözleşmenin konusunun bir kamu hizmetiyle ilgisi bulunmamakta ya da bu sözleşmede özel hukuku aşan şartlara yer verilmemekte ise de anılan sözleşmenin özel hukuku aşan bir rejime tabi olduğu değerlendirilerek uyuşmazlık konusu sözleşmenin idarî nitelikte bir sözleşme olduğu sonucuna ulaşılmıştır. EDF'nin elektrik üretim şirketlerinden, elektrik enerjisi alma yükümlülüğünün bulunması ve sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklara karşı zorunlu olarak ilgili bakanlığa başvuru yapılması gerektiği yönündeki düzenlemeler bu sonuca ulaşılmada etkili olmuştur.

Başka bir karara konu olayda, Fransız Uyuşmazlık Mahkemesince, sözleşmenin niteliğinin belirlenmesinde sözleşmenin özel hukuku aşan rejime tabi olup olmadığına ilişkin de inceleme yapıldığı ve idarî sözleşmelerin bir ölçütü olarak dikkate alındığı anlaşılmaktadır[576]. Söz konusu karara konu olan olayda, özel hukuk kişisiyle belediye arasında imzalanan kira sözleşmesinin 3. maddesinde, kira sözleşmesinin tek amacının, kiralanan taşınmazların şehrin kamu hizmetlerinin yeniden yapılandırılmasında kullanılmasına yönelik olduğu ve başka hiçbir ticari, endüstriyel veya zanaat faaliyetinde kullanılamayacağı öngörülmüştür. Özel hukuk kişisi tarafından, kira sözleşmesinin feshedildiğinin tespiti, belediyenin sözleşme konusu taşınmazlardan tahliyesi ve belediye tarafından ödenmeyen kira bedellerin ödenmesine karar verilmesi istemiyle adli yargıda açılan davada, mahkemece davanın görev yönünden reddine karar verilmesi üzerine idarî yargıda açılan davanın da görev yönünden reddedilmesiyle görev uyuşmazlığının çözümlenmesi amacıyla başvuruda bulunulmuştur.

Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından, taraflar arasında imzalanan sözleşmenin konusunun belediyece yürütülmekte olan hizmetlerin geçici olarak özel hukuk kişisine ait taşınmazlarda görülmesine yönelik olduğu, belediyenin sorumluluğunda olan bir kamu hizmetinin yerine getirilmesi işine özel hukuk kişisinin katılmasının da öngörülmediği dikkate alınarak bu sözleşmenin bir kamu ihalesi niteliği taşımadığı, sözleşmenin uygulanması aşamasında belediyeye üstün hak ve yetkiler verilmediği; ayrıca, anılan sözleşmenin idarî sözleşmelerin özel rejimine tabi olmasını gerektirecek herhangi bir hükme de yer verilmediği değerlendirilerek söz konusu sözleşmenin bir özel hukuk sözleşmesi

[576] Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi, 03/07/2023, N° C4278. Anılan karar için bkz. <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000047799205?init=true&page=1&query=c4278&searchField=ALL&tab_selection=all > s.e.t. 23/12/2024.

niteliğinde olduğu ve bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığın adli yargıda görülmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Ülkemizde de Danıştay tarafından, sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesi aşamasında uyuşmazlık konusu sözleşmede özel hukuku aşan hükümlere yer verilip verilmediğine ilişkin değerlendirmelerde bulunulurken, sözleşmede özel hukuku aşan şartlara yer verilip verilmediği veya bu sözleşmenin özel hukuku aşan bir rejime tabi olup olmadığı yönünden incelemede bulunulduğu görülmektedir.

Bu konuda Danıştay tarafından verilen kararlarda, özel hukuku aşan şartların ve özel hukuku aşan rejimin birbirinin alternatifi olarak dikkate alındığı ve bunlardan birinin sözleşmede sağlanmasının, özel hukuku aşan hükümler ölçütünün sağlanması bakımından yeterli olarak değerlendirildiği anlaşılmaktadır[577]. Nitekim bir kararda, uyuşmazlık konusu sözleşmenin özel hukuku aşan rejime tabi olduğu ve bu sözleşmede özel hukuku aşan şartlara yer verildiğinden bahisle iletim sistemi sistem kullanım anlaşmasının idarî nitelikte bir sözleşme olduğu ve bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığın idarî yargıda görülmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır[578].

---

[577] Danıştay Onüçüncü Dairesinin 27/12/2013 tarih ve E:2013/2714, K:2013/4021 sayılı kararı; aynı Dairenin 29/04/2015 tarih ve E:2014/5310, K:2015/1665 sayılı kararı; aynı Dairenin 15/11/2018 tarih ve E:2015/1711, K:2018/3203 sayılı kararı.

[578] Danıştay Onüçüncü Dairesinin 13/12/2016 tarih ve E:2015/3634 sayılı görevlilik kararı; aynı Dairenin 21/06/2022 tarih ve E:2021/1938 sayılı kararı da bu yöndedir.

Söz konusu karara konu olan olayda, davacı şirketin sorumluluğunda bulunan trafo merkezlerine yönelik davalı TEİAŞ ile imzalanan iletim sistemi sistem kullanım anlaşmasının 10. maddesinde yer alan kuralın ihlâl edildiğinden bahisle davacı şirket hakkında sistem kullanım ceza faturalarının düzenlemesi üzerine bu işlemlerin iptali istemiyle açılan davada, davalı TEİAŞ tarafından görev itirazında bulunulması üzerine, Danıştay tarafından görev itirazının değerlendirilmesine ilişkin olarak iletim sistemi sistem kullanım anlaşmasının niteliği belirlenmeye çalışılmış olup, kanun koyucu tarafından anılan anlaşmanın niteliği belirlenmediğinden idarî sözleşmelere yönelik geliştirilen ölçütler yönünden inceleme yapılarak, sözleşmenin taraflardan birinin idare olduğu, konusunun bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olduğu sonucuna ulaşıldıktan sonra üçüncü ölçüt bakımından değerlendirmeye geçilerek iletim sistemi sistem kullanım anlaşmasında özel hukuku aşan şartlara yer verilip verilmediği veya bu sözleşmenin özel hukuku aşan bir rejime tabi olup olmadığı tespit edilmeye çalışılmıştır.

Sonuç olarak iletim sistemi sistem kullanım anlaşmasının metninin TEİAŞ'ça hazırlandıktan sonra EPDK tarafından onaylandığı, sözleşmede yer alan hükümlerin, aynı zamanda EPDK tarafından hazırlanan ikincil nitelikteki düzenlemelerde de yer aldığı, dağıtım şirketlerinin, lisanslarında yer alan faaliyetleri yürütebilmesi bakımından bu sözleşmeleri imzalamasının zorunluluk arz ettiği, bu kapsamda sistem kullanım anlaşmalarına taraf olma bakımından sözleşme serbestisinden söz edilmesinin mümkün olmadığı, kaldı ki EPDK'nın sözleşmenin genel hükümlerinde tek yanlı değişiklik yapma yetkisinin bulunduğu, sözleşme kapsamında ödenmesi gereken bedellerin de EPDK tarafından tek taraflı olarak belirlendiği, bu bedellerin ödenmesinde gecikme olması durumunda 6183 sayılı Kanun uyarınca faiz uygulanacağı, ihtiyarî olarak sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde EPDK'nın yetkili olduğu ve EPDK'ca uyuşmazlıkların çözümüne yönelik verilen kararların bağlayıcı nitelikte olduğu hususları bir arada değerlendirilerek uyuşmazlık konusu sözleşmenin niteliğinin belirlendiği anlaşılmaktadır.

Görüldüğü üzere, Danıştay tarafından verilen kararlarda, idarî sözleşmelere yönelik geliştirilen ölçütlerden özel hukuku aşan hüküm kriterinin, "özel hukuku aşan şartlar" ve "özel hukuku aşan rejime tabi olma" şeklinde iki alt kavram kapsamında incelendiği ve bu iki alt kavramın birbirinin alternatifi şeklinde yorumlandığı anlaşılmaktadır.

TEİAŞ ile elektrik üretim şirketleri arasında imzalanan RES/GES katkı payı anlaşmalarından[579] kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından ise Danıştay tarafından verilen önceki tarihli kararlarda, söz konusu sözleşmeler idarî sözleşme olarak kabul edilerek uyuşmazlıkların esası yönünden inceleme yapılmak suretiyle kararlar verilmiş ise de[580] güncel tarihli kararlarda, bu anlaşmalar özel hukuk sözleşmesi olarak değerlendirilerek anılan anlaşmalardan kaynaklanan davaların adli yargıda görülmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır[581].

Söz konusu kararlar incelendiğinde, her ne kadar sözleşmenin taraflarından biri idare ise de katkı payı anlaşmalarının konusunun TEİAŞ'ın sorumluluğundaki elektrik iletim kamu hizmeti faaliyetleriyle bir ilgisinin bulunmadığı gibi herhangi bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin de olmadığı belirtilmiştir. İdarî sözleşmelere yönelik geliştirilen üçüncü ölçüt yönünden de inceleme yapılarak, katkı payı sözleşmelerinin tip sözleşme niteliğinde olması ve EPDK tarafından onaylanmasının, katkı payı anlaşmalarının ticari bir sözleşme olduğu gerçeğini değiştirmediği; öte yandan, katkı payı sözleşmelerinde tarafların karşılıklı hak ve yükümlülüklerinin bulunduğu, TEİAŞ'a üstün ve ayrıcalıklı yetkiler verilmediği, sözleşmelerde ödenmesi öngörülen yıllık toplam RES/GES katkı payının ödenmemesi durumunda 6183 sayılı Kanun'un 51. maddesi uyarınca gecikme faizi uygulanacak olmasının, sözleşmelerde belirtilen durumlarda teminat mektuplarının TEİAŞ tarafından irat olarak kaydedilmesinin ve mevzuata aykırılıklardan kaynaklanacak bütün sorumlulukların şirketlere ait olmasının özel hukuku aşan şartlar olarak da nitelendirilemeyeceği ifade edilerek, katkı payı sözleşmelerinin, idarî sözleşmelere yönelik

[579] Söz konusu sözleşmeler, Rüzgar ve Güneş Enerjisine Dayalı Üretim Tesisi Kurmak Üzere Yapılan Önlisans Başvurularına İlişkin Yarışma Yönetmeliği uyarınca gerçekleştirilen yarışma sonucunda, sisteme bağlantı hakkı kazanan üretim şirketlerine ait tesislerin ilk ünitelerinin geçici kabulünün yapıldığı tarihten itibaren, senelik taksitler hâlinde ve üç eşit taksitte TEİAŞ'a ödemeyi taahhüt ettiği katkı payı bedellerinin ödenmesi ile ilgili düzenlemelere yönelik imzalanmaktadır.

[580] Danıştay Onüçüncü Dairesinin 06/01/2017 tarih ve E:2016/4037, K:2017/42 sayılı kararı; aynı Dairenin 28/09/2021 tarih ve E:2021/2459, K:2021/3046 sayılı kararı da bu yöndedir.

[581] Danıştay Onüçüncü Dairesinin 30/04/2024 tarih ve E:2024/1026, K:2024/1922 sayılı kararı; aynı Dairenin 26/09/2023 tarih ve E:2022/4612, K:2023/3759 sayılı kararı; aynı Dairenin 19/06/2023 tarih ve E:2018/2464, K:2023/3096 sayılı kararı da bu yöndedir.

geliştirilen kamu hizmeti ve özel hukuku aşan hüküm ölçütlerini sağlamadığı gerekçesiyle bu sözleşmelerin özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirildiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, söz konusu sözleşmelerin niteliğine yönelik benzer değerlendirmeler Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından da yapılmakta ve bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların adli yargıda görülmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır[582].

Gerek Danıştay gerek Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından verilen kararlar incelendiğinde, bir sözleşmenin niteliğinin belirlenmesi aşamasında, sözleşmenin özel hukuku aşan bir rejime tabi olup olmadığı yönünden de değerlendirme yapılmaya başlandığı, sözleşmelerde tarafların iradesiyle yer verilen düzenlemeler dışında bu sözleşmelerin kamusal bir rejiminin bulunup bulunmadığının araştırıldığı görülmektedir.

Bu kapsamda, kanun koyucu veya yürütme organı tarafından, sözleşmenin niteliği doğrudan veya dolaylı olarak belirlenmemiş ise de taraflar arasında akdedilecek sözleşmenin özel bir rejimi bulunduğu yönünde düzenlemeler ihdas edilmesi suretiyle taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi idare hukukuna tabi kılınmaktadır. Böylelikle taraflar arasında akdedilen sözleşmeler bakımından kamusal bir rejim oluşturularak[583], sözleşmenin taraflarının özel hukuktan farklı bir hukuk ve yargı düzenine tabi olmaları sağlanmaktadır.

Bu itibarla, idarenin tarafı olduğu bir sözleşmenin özel hukuku aşan rejime tabi kılınması, bu sözleşmenin taraflarının iradesinden bağımsız olarak objektif bir düzene dayanmaktadır[584] ve tarafların iradesiyle bu düzeninin dışına çıkılması mümkün değildir. Özel hukuku aşan bir rejime tabi kılınan sözleşme ilişkisinde, taraflarca bu sözleşmenin

---

[582] Uyuşmazlık Mahkemesinin 04/11/2024 tarih ve E:2024/336, K:2024/512 sayılı; 07/10/2024 tarih ve E:2024/145, K:2024/456 sayılı kararı; 08/07/2024 tarih ve E:2024/125, K:2024/272 sayılı kararı.

Her ne kadar söz konusu kararlarda, RES/GES katkı payı anlaşmaları, özel hukuku sözleşmesi olarak değerlendirilmekte ise de elektrik iletim hizmetlerinin tekel niteliğinde bir kamu hizmeti olduğu, bu hizmetlerin yasal tekel olan TEİAŞ tarafından yürütüldüğü; elektrik dağıtım hizmetlerinin ise bölgesel tekel niteliğinde bir kamu hizmeti olduğu ve bu hizmetlerin elektrik dağıtım şirketlerince yerine getirildiği, iletim kamu hizmetlerinin dağıtım şirketleri bakımından zorunlu bir unsur teşkil ettiği ve bu hizmetlerin TEİAŞ ile dağıtım şirketleri arasında yapılan sistem kullanım ve bağlantı anlaşmaları ile yürütüldüğü, bu sözleşmelerin kamu hizmetlerinin ifası amacıyla, kamu tüzel kişiliği bulunan TEİAŞ ile dağıtım şirketleri arasında yapıldığı, diğer taraftan RES katkı payı anlaşmalarının EPDK'nın onayına tabi olduğu, anlaşma metninin Rüzgar veya Güneş Enerjisine Dayalı Üretim Tesisi Kurmak Üzere Yapılan Önlisans Başvurularına İlişkin Yarışma Yönetmeliği'nin ekinde yer aldığı ve anlaşma metninin taraflarca değiştirilmesinin mümkün olmadığı dikkate alındığında ticari bir anlaşma niteliğinde olmadığı; RES katkı payı anlaşmasının elektrik üretim şirketleri açısından, lisanslarında yer alan faaliyetlerinin yürütülebilmesi bakımından akdedilmesinin zorunlu olduğu, anlaşmada yer alan düzenlemelerin gerek TEİAŞ gerek şirketlerce değişiklik yapılmasının mümkün olmadığı, bu kapsamda RES/GES katkı payı anlaşmalarının özel hukuku aşan bir rejime tabi olduğu değerlendirilerek aksi yöndeki kararlarda hukukî isabet bulunmadığı düşünülmektedir.

[583] Kamusal rejim kavramı için bkz. **Karahanoğulları** (2015), s.161.

[584] **Tekinsoy** (2006), s.205.

niteliğinin belirlenmesine yönelik sözleşmede ihdas edilecek düzenlemeler aynı zamanda sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların görüleceği yargı kolunun belirlenmesi anlamına da gelecektir ki bu durum kamu düzeni ile ilgilidir[585].

Öte yandan taraflarca, idarî nitelikteki bir sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığın adli yargıda görüleceği belirtilmesi durumda, yargı yetkisi kamu düzenine ilişkin bir husus olduğundan görevli yargı yerini belirleyen sözleşme maddesi geçersizdir[586]. Nitekim, davacı şirket ile davalı Tarım ve Kırsal Kalkınmayı Destekleme Kurumu arasında IPARD[587] programı kapsamında imzalanan sözleşmenin feshine ilişkin işleme karşı açılan davada, İdare Mahkemesince, davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir[588]. Temyiz aşamasında Danıştay tarafından yapılan incelemede, taraflar arasında akdedilen sözleşmede özel hukuku aşan hükümlere yer verildiği dikkate alınarak uyuşmazlık konusu sözleşmenin idarî nitelikte bir sözleşme olduğu ve bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığın idarî yargıda görülmesi gerektiği sonucuna varılarak İdare Mahkemesince verilen karar bozulmuştur[589].

İncelenen Danıştay kararı kapsamında, her ne kadar taraflar arasında imzalanan sözleşmede, bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların adli yargı yerlerinde görülmesi gerektiği yönünde düzenlemeye yer verilmiş ise de ilgili dava dairesince öncelikli olarak uyuşmazlık konusu sözleşmenin niteliği belirlenmeye çalışılmıştır. Bu kapsamda anılan sözleşmenin konusunun bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olduğu tespitinde

---

[585] **Richer/Lichere** (2021), s.98.
[586] **Bilgen** (1970), s.132; **Richer/Lichere** (2021), s.98.
[587] IPARD, "Instrument for Pre-Accession Assistance for Rural Development" (Kırsal Kalkınma İçin Katılım Öncesi Yardım Aracı) anlamına gelir. Avrupa Birliğinin (AB) genişleme sürecinde, aday ülkeler için kırsal kalkınmayı desteklemek amacıyla oluşturulmuş bir mali destek programıdır. IPARD, AB'ye üye olma yolundaki ülkelerin tarım sektörlerini modernize etmelerine ve kırsal kalkınmayı teşvik etmelerine yardımcı olmak için tasarlanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. < https://ipard.tarimorman.gov.tr/ > s.e.t. 17/12/2024.
[588] Ankara 8. İdare Mahkemesinin 07/06/2016 tarih ve E:2016/1519, K:2016/1892 sayılı kararı. Anılan kararın gerekçesinde, davalı idare ile davacı şirket arasında imzalanan sözleşmenin "Anlaşmazlıkların Çözümü" başlıklı 14. maddesinde, bu sözleşmenin uygulanmasından doğabilecek her türlü uyuşmazlığın çözümünde Ankara Mahkemelerinin yetkili olduğu kuralına yer verilerek yetki sözleşmesi yapıldığı, uyuşmazlığın taraflar arasında yapılan sözleşmeden kaynaklandığı ve bu sözleşmenin tarafların özgür iradeleri ile yapılarak vücut bulduğu, bu kapsamda uyuşmazlık konusu olayda davalı idarece kamu gücüne dayalı olarak tek taraflı tesis edilmiş bir işlemin bulunmadığı ve özel hukuk hükümlerine göre yapılan sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığın adli yargı yerlerinde çözümlenmesi gerektiği belirtilmiştir.
[589] Danıştay Onuncu Dairesinin 06/11/2018 tarih ve E:2016/15841, K:2018/3341 sayılı kararı. Anılan kararda, kamu düzenini yakından ilgilendiren tarımsal kalkınma konusunda yapıldığı, sözleşmenin içerik ve şartlarının sözleşme öncesinde uluslararası anlaşma ile belirlendiği, sözleşmenin uygulanması aşamasında idarenin denetim ve kontrol yetkisi ile sözleşmeyi tek yanlı olarak fesih yetkisinin bulunduğu, ayrıca sözleşmenin gereğinin yerine getirilmemesi veya haksız olarak hibe ödemesi yapılması durumunda haksız olarak yapılan ödemelerin 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil edilebileceğinin öngörüldüğü, bu kapsamda söz konusu düzenlemelerin özel hukuku aşan hüküm niteliğinde olduğu sonucuna varılmıştır.

bulunulduktan sonra, sözleşmenin içerik ve şartlarının, taraflar arasında sözleşme ilişkisi kurulmadan önce uluslararası bir anlaşma ile belirlendiğinden bahisle, doğrudan ifade edilmesede bu sözleşmenin özel hukuka aşan bir rejime tabi kılındığının kabul edildiği ve sözleşmede özel hukuku aşan şartlara da yer verildiği görülerek, anılan sözleşmenin idarî nitelikte bir sözleşme olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca, kamu düzenine ilişkin hususların, özel hukuka tabi kılınmasına yönelik tarafların iradesinin geçersiz olduğu kanaatine varılarak bu yöndeki sözleşme kuralına itibar edilmediği anlaşılmaktadır.

Görüldüğü üzere gerek öğretide gerekse yargı kararlarında, idarî sözleşmelere yönelik geliştirilen özel hukuku aşan hüküm ölçütü, iki alt ölçüt kapsamında değerlendirilmeye çalışılmaktadır. Bunlardan ilki, subjektif mahiyette olup, bazı durumlarda taraflarca sözleşmelere eklenecek özel hukuku aşan şartlar, sözleşmelerin niteliğinin idarî olarak belirlenmesi üzerinde etkiye sahip olabilmektedir.

İkinci alt ölçüt kapsamında ise sözleşmenin taraflarının iradelerinden bağımsız olarak objektif mahiyetteki düzenlemeler ile bu sözleşmeler özel hukuku aşan bir rejime tabi tutulabilmektedir. İlk durumda, sözleşmenin taraflarının iradesi dikkate alınarak bir sözleşmenin niteliği belirlenmeye çalışılmakta iken, ikinci durumda, sözleşmenin taraflarının iradesinden bağımsız olarak bu sözleşme ilişkisi bir bütün hâlinde[590] değerlendirilerek özel hukuku aşan bir rejime tabi tutulup tutulmadığı tespit edilmeye çalışmakta ve buna göre sözleşmenin niteliği belirlenmektedir.

3.3. İdarî Sözleşmeler Bakımından Kamu Gücü Ayrıcalıkları

Genel olarak idarî sözleşmelerin konusu kamu hizmetlerinin doğrudan yürütülmesine ilişkin olduğundan, bu kapsamdaki işlerden bazıları sözleşme ilişkisine binaen doğrudan özel hukuk kişilerince kurulup yürütülmektedir. Öte yandan, sözleşme konusu işlerin kamu hizmeti ilkelerine uygun olarak yürütülmesinin sağlanması bakımından idarelerin denetim ve gözetim sorumluluğu devam ettiğinden özel hukuk kişilerince kamu hizmetlerinin düzenli ve sürekli bir şekilde görülmesi yönünden idarelerin ayrıcalıklı ve üstün yetkileri bulunmaktadır. Ayrıca, bazı durumlarda sözleşmenin uygulanması bakımından idarelerin karşısında yer alan kişilere de üstün ve ayrıcalıklı yetkiler verilebilmektedir. İdarî sözleşmelerin taraflarına tanınan üstün ve ayrıcalıklı yetkiler, sözleşmeden önceki aşamaya

[590] **Tekinsoy** (2006), s.205; **Çal** (2010), s.239.

yönelik olabileceği gibi sözleşmenin uygulanması ve sona ermesi aşamasına ilişkin de olabilmektedir.

3.3.1. Sözleşmenin Kurulması Aşamasında Sahip Olunan Kamu Gücü Ayrıcalıkları

Kamu hizmetlerinin yürütülmesi bakımından gerekli olan araç, gereç ve personelin temin edilmesine ilişkin olarak idarelerin taraf olacağı sözleşmelerin kurulması aşamasında kamu tüzel kişilerince kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanılarak tek taraflı işlemler tesis edilebilmektedir[591]. Bu kapsamda, gerek özel hukuk sözleşmelerinin gerekse idarî sözleşmelerin sözleşme öncesi aşamasında, idarelerce kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanılarak tek taraflı işlemler tesis edilmek suretiyle bu sözleşmelerin karşı tarafında yer alacak kişiler ile sözleşmelerin konuları belirlenmektedir[592].

3.3.1.1. Sözleşmenin Karşı Tarafının Belirlenmesine Yönelik Kamu Gücü Ayrıcalıkları

Özel hukuk ilişkileri kapsamında tarafların sözleşme imzalama konusunda sahip olduğu özgürlük, sözleşmenin karşı tarafında yer alacak kişilerin belirlenmesinde de geçerlidir. Özel hukuka tabi bir sözleşme ilişkisinde, taraflar istediği kişi veya kişilerce sözleşme imzalayabilir. İdarî sözleşmeler yönünden ise genel olarak sözleşmenin tarafı olacak kişilerin seçiminde tarafların tam bir serbestiye sahip olmadığı[593]; idarelerce, sözleşmenin karşı tarafında yer alacak kişi veya kişilerin belirlenmesinin, bir kamu gücü ayrıcalığı olduğu ve idarelerin bu ayrıcalıktan kaynaklanan bazı yetkileri kullanılabileceği kabul edilmektedir[594]. Bu kapsamda, sözleşmecinin seçimi konusunda idarelerin sahip olduğu kamu gücü ayrıcalıkları, bazı durumlarda sözleşmecinin doğrudan belirlenmesi şeklinde bazen de ihale usulü uygulanmak suretiyle kullanılmaktadır.

Öğretide, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinde, sözleşmenin karşı tarafında yer alacak imtiyazcının seçiminde idarelerin geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu, bunun nedeninin ise idarenin özel hukuk kişileriyle uzun süreli işbirliği yapmak zorunda olması olarak belirtilmektedir[595]. Bu görüşten hareketle diğer idarî sözleşmeler bakımından da

---

[591] **Öztoprak** (2019), s.63.
[592] **Öztoprak** (2019), s.64.
[593] **Gözler** (2019), s.106 (Cilt 2).
[594] **Öztoprak** (2019), s.64.
[595] **Gözler** (2019), s.434 (Cilt 2); **Sezginer** (2007), s.1087. Ayrıntılı bilgi için bu çalışmanın birinci bölümünde yer alan "İmtiyazcının Seçimi" kısmına bakınız.

sözleşmecinin belirlenmesinde idarelerin geniş bir takdir yetkisinin bulunduğu yönünde görüşler bulunmakta[596] ise de öğretide bu durum eleştirilmektedir. Nitekim Çal tarafından, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri dışındaki diğer idarî sözleşmeler bakımından da sözleşme konusu kamu hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin idarelerin denetim ve gözetim yükümlülüklerinin devam ettiği, bu kapsamda idarenin bütün sözleşmelerinde rekabet ve açıklık ilkelerinin uygulanması gerektiğinden bahisle 4734 sayılı Kanun'un (ve 2886 sayılı Kanun'un) kapsamında yer alsın almasın tüm idarî sözleşmeler yönünden anılan Kanun'da öngörülen temel ilkelerin uygulanması gerektiği belirtilerek, idarî nitelikteki tüm sözleşmelerin taraflarının ihale usulleri uygulanmak suretiyle belirlenmesi gerektiği savunulmuştur[597].

Mevzuatta genel olarak idarî sözleşmelerin akdedilmesi aşamasında sözleşmecinin nasıl belirleneceğine yönelik herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Sözleşmecinin belirlenmesi konusunda idarelerin geniş takdir yetkisine sahip olduğundan bahisle herhangi bir ihale usulü uygulanmaksızın sözleşmecinin doğrudan belirlenmesi hâlinde, idare ile sözleşmeci arasındaki iç ilişki bakımından, herhangi bir usule bağlı olunmaksızın sözleşmeci doğrudan idare tarafından belirlenebildiğinden, bu durum sözleşme özgürlüğü kapsamında değerlendirilerek taraflar arasında akdedilen sözleşmenin, özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirilebileceği düşüncesi hasıl olabilir. Ancak sözleşmeci, doğrudan idarenin sahip olduğu kamu gücünden kaynaklanan yetkilerin kullanılması suretiyle belirlendiğinden, dış ilişkide kamu hizmetlerinden yararlananlar bakımından bu kapsamdaki sözleşmelerin idarî niteliği ağır basmaktadır[598].

İdareler tarafından, bir özel hukuk kişisi gibi hareket edilmek suretiyle serbestçe, herhangi bir usule tabi olunmaksızın sözleşmenin karşı tarafı belirlenebilmekte ise de bazı durumlarda ihale usulleri uygulanmak suretiyle de sözleşmeciler seçilebilmektedir. Bu kapsamda, idarenin tarafı olduğu bir sözleşme ilişkisinde sözleşmenin karşı tarafının gerçekleştirilecek ihale ile belirlenmesi, bu sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için yeterli olup olmadığının da değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır.

İdarenin tarafı olduğu bir sözleşmenin diğer tarafının ihale usulleri uygulanmak suretiyle seçilip seçilmediği, bazı durumlarda bu sözleşmenin niteliğinin belirlenmesinde

---

[596] **Öztoprak** (2019), s.68.
[597] **Çal** (2010), s.71-82.
[598] **Öztoprak** (2019), s.69, 70.

dikkate alınmaktadır. Bazen sözleşmelerin karşı tarafının ihale yapılarak belirlenmesi, bu sözleşmelerin özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesinde bir ölçüt olarak kabul edilmektedir[599]. Nitekim, Danıştay tarafından verilen bir kararda, kamu ihalesi kapsamında ihale uhdesinde kalan kişiyle idare arasında akdedilen sözleşmenin özel hukuk yerine kamu hukukuna tabi olmasının, ancak bu sözleşmenin konusunun (doğrudan) kamu hizmetine yönelik olması ve söz konusu kamu hizmetinin özel hukuk sözleşmesiyle de görülmesine açıkça izin veren bir yasal düzenlemenin bulunmaması durumunda söz konusu olabileceği ifade edilerek[600], kural olarak idarelerce sözleşmenin karşı tarafının ihale usulü uygulanmak suretiyle belirlendiği durumlarda sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğunun kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Ancak öğretide, bu şekilde bir genelleme yapılmasının doğru olmadığı belirtilmektedir. Nitekim Tan tarafından, idarelerce ihale usulü uygulanmak suretiyle sözleşmenin karşı tarafının belirlendiği her durumda bu sözleşmelerin özel hukuk sözleşmesi olarak değerlendirilmesinin isabetli olmadığı, sözleşmenin niteliğinin belirlenmesinde, sözleşmenin yapılması aşamasında izlenilen usulün belirleyici bir unsur olmadığı, sözleşmenin konusunun ve ona bağlı olarak sözleşmenin içeriğinin sözleşmenin niteliğinin belirlenmesinde dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir[601].

Biz de sözleşme öncesi aşamada idarece, sözleşmenin karşı tarafında yer alan kişi veya kişilerin seçiminde ihale usulünün tercih edilmesinin, sözleşmenin doğrudan özel hukuk sözleşmesi veya idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için yeterli bir ölçüt olmadığını değerlendirmekteyiz. Bu konuda sonuca ulaşabilmek için idarî sözleşmelere

---

[599] **Gözler** (2019), s.106, 107 (Cilt 2); **Öztoprak** (2019), s.64.

[600] Danıştay Onüçüncü Dairesinin 22/05/2018 tarih ve E:2013/1016, K:2018/1793 sayılı kararı. Anılan kararda, kamu ihaleleri neticesinde ihaleyi kazanan özel hukuk kişileri ile idareler arasında akdedilen sözleşmelerin, kural olarak özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğunun kabul edildiği; bunun istisnasının ise kamu hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla özel hukuk kişilerine imtiyaz verilmek istendiği durumlarda, imtiyazın verileceği kişinin ihale usulüyle belirlenmesi durumunda, ihaleyi kazanan özel hukuk kişisi ile idare arasında yapılan kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinin idarî nitelikte bir sözleşme olduğu ve kamu hukuku rejimine tabi kılındığı belirtilmiştir.

[601] **Tan** (1995), s.297. Öte yandan, Karahanoğulları tarafından, kamu hizmetlerinin özel hukuk kişilerince yürütülmesi amacıyla akdedilecek idarî sözleşmeler bakımından da ihale usullerinin uygulanabileceği belirtilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Karahanoğulları** (2015), s.315.

Gözler tarafından da bir sözleşmenin ihale süreci uygulanmak suretiyle akdedilmesinin söz konusu sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için yeterli olmadığı, gerek idarî sözleşmeler gerekse özel hukuk sözleşmelerinin karşı tarafının ihale usulüyle belirlenebileceği, bir sözleşmenin niteliğinin idarî olarak belirlenmesinde önemli olanın, anılan sözleşmenin idarî sözleşmeler bakımından geliştirilen ölçütlerin sağlanması olduğu ifade edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Gözler** (2019), s.107 (Cilt 2).

yönelik geliştirilen ölçütler bakımından yapılacak değerlendirmeye göre sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, idarelerin tarafı olduğu sözleşmelerin karşı tarafında yer alacak kişilerin belirlenmesi aşamasında sözleşmecilerin gerek doğrudan gerek ihale usulüyle gerekse sınavla seçilmesi (özellikle idarî hizmet sözleşmeleri bakımından), sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesi üzerinde doğrudan bir etkisi bulunmamakta[602] ise de bu konuda yapılacak değerlendirmede yol gösterici bir unsurdur. Genel olarak, idarenin sahip olduğu üstün ve ayrıcalıklı yetkilerin kullanılması suretiyle sözleşmecilerinin belirlenmesi durumunda, özel hukuku aşan şart sağlanmış olur. Ancak, sözleşmeci anılan şekilde belirlenmemiş ise bu şart için diğer durumlara bakmak gerekir.

3.3.1.2. Şartnamelerde Sözleşme Koşullarının Belirlenmesine Yönelik Sahip Olunan Kamu Gücü Ayrıcalıkları

İdarenin tarafı olduğu bir sözleşme ilişkisi kapsamında, sözleşme konusu işin yürütülmesi sırasında sözleşmenin karşı tarafında yer alacak kişi veya kişilerin uyması gereken kurallar, işin niteliği dikkate alınmak suretiyle idare tarafından, sözleşme öncesi aşamada kamu gücünden kaynaklanan yetkiler kullanılarak tek taraflı olarak belirlenebilmektedir. Gerek idarî sözleşmeler gerekse özel hukuk sözleşmeleri yönünden sözleşme akdedilmeden idare tarafından sözleşme koşulları önceden belirlenebileceğinden, bu durumun sözleşmenin niteliğinin belirlenmesindeki etkisinin de ortaya koyulması gerekmektedir.

Genel olarak sözleşmelerin ekinde yer alan şartnamelerle sözleşme konusu işin her türlü özelliği, teknik kriterleri ve sözleşmecinin sözleşmeye taraf olabilmesi için haiz olması gereken şartlar ile işin yürütülmesi sırasında tarafların hak ve yükümlülükleri tespit edilmektedir. Öğretide, Onar tarafından, şartnamelerin, idarî sözleşmelerin tek karakterini teşkil etmediği ve idarî sözleşmeler bakımından yeterli bir ölçüt olmadığı, ancak özel bir önemi haiz olduğu belirtilmiştir.[603] Böylelikle şartnamelerin özel hukuk sözleşmeleri

---

[602] **Öztoprak** (2019), s.71, 72.

[603] **Onar** (1967), s.1595, 1596 (Cilt 3). Onar tarafından, şartnamelerin, özel hukuk sözleşmeleri bakımından da söz konusu olabileceği ve genel olarak sözleşmenin kurulması, sözleşmenin iç safhası ve hazırlık işlemlerine yönelik düzenlemeleri ihtiva ettiği; idarî sözleşmeler bakımından, şartnamelerin, doğrudan doğruya kamu hizmetini düzenlemeye yetkili merciiler tarafından tanzim edildiği, bu kapsamda söz konusu düzenlemeler tek yanlı ve idarî nitelikte olduğundan, taraflar arasında kurulacak sözleşme ilişkilerinde bu düzenlemelerin sınırları dahilinde hareket edilebileceği ve taraflarca şartname düzenlemelerinde değişiklik yapılamayacağı, sözleşme taraflarının şartnamelerle tanzim edilmiş statüye koyulacağı belirtilmiştir.

bakımından da söz konusu olabileceği, ancak idarî sözleşmeler yönünden, söz konusu düzenlemeler doğrudan doğruya kamu hizmetini düzenlemeye yetkili merciiler tarafından, tek yanlı olarak tanzim edildiğinden idarî nitelikte olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Bakıldığı zaman, şartnameler gerek idarî sözleşmeler gerekse idarenin özel hukuk sözleşmelerinin ekinde yer alabilmektedir. Nitekim, 4734 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen kamu ihalelerine ilişkin hazırlanan uygulama yönetmeliklerin ekinde tip idarî şartnamelere ve 4735 sayılı Kanun'a göre sözleşmeye bağlanan işlerin yürütülmesinde dikkate alınacak genel esasları belirlemek amacıyla hazırlanan genel şartnamelere yer verilerek, bu kapsamda yapılacak ihalelerde dikkate alınacak hususlar sözleşme öncesi aşamada belirlenmektedir[604]. Özel hukuk sözleşmesi niteliğindeki kamu ihale sözleşmelerinin ekinde yer alan idarî şartnameler, ihaleyi yapan idarelerce, uygulayacak ihale usulüne (açık ihale usulü, pazarlık usulü, belli istekliler arasında ihale usulü) ilişkin ilgili yönetmeliğin ekinde yer alan tip idarî şartnameler esas alınarak hazırlanmakta ve idarî şartnamelerde, ihale konusu işe ilişkin temel hususlar belirlenmektedir[605].

Bu kapsamda, hangi ihale usulünün uygulanacağı, ihaleye katılacak isteklilerde hangi şartların aranacağı, ihale konusu işin başlama ve bitirme tarihleri, gecikme hâlinde uygulanacak cezalar ile isteklilere yönelik talimatlar, idarî şartnamelerde düzenlemektedir. Diğer taraftan, ihale konusu hizmet veya mal alımları ile yapım işlerine yönelik teknik kriterler, teknik şartnamelerde yer almaktadır. Örneğin, bir büyükşehir belediyesi tarafından gerçekleştirilecek yetişkin kedi/köpek maması, yavru köpek maması ve yetişkin kedi konserve maması alımı işi ihalesi kapsamında, belediyenin sorumluk sahasında bulunan hayvanların beslenmesinde kullanılacak mamaların özellikleri ve içeriğinde yer alacak bileşenler gibi teknik hususlar teknik şartnamede düzenlenmiştir[606]. Benzer şekilde, idarî

---

[604] Ayrıntılı bilgi için, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği, Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği ve Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin ekinde yer alan düzenlemelere bakılabilir.

[605] Örneğin, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 15. maddesinin birinci fıkrasında, idarelerce, uygulayacak ihale usulüne yönelik, Yönetmelik ekinde yer verilen tip idarî şartnameler esas alınarak idarî şartnamelerin hazırlanacağı, tip idarî şartnamelerde boş bırakılan ya da dipnota alınan hususların, işin özelliklerine göre 4734 sayılı Kanun, 4735 sayılı Kanun ve diğer mevzuat düzenlemelerine aykırı olmayacak şekilde düzenleneceği; ikinci fıkrasında ise idarelerce, tip idarî şartnamelerde yer verilmeyen ve işin özelliğine göre düzenlenmesi gerekmeyen hususların, 4734 sayılı Kanun, 4735 sayılı Kanun ve diğer mevzuat düzenlemelerine aykırı olmamak şartıyla, maddeler hâlinde düzenlenerek "Diğer Hususlar" bölümüne eklenebileceği belirtilmiştir.

4734 sayılı Kanun'un 27. maddesinin ikinci fıkrasında, idarî şartnamelerde ihale konusuna göre asgari olarak belirtilmesi zorunlu olan hususlara yer verilmiştir. Ayrıntılı bilgi için 4734 sayılı Kanun'un 27. maddesinin ikinci fıkrasına bkz.

[606] Ayrıntılı bilgi için 2024/1885773 ihale kayıt numaralı ihaleye ilişkin dokümana bkz.

sözleşme niteliğindeki kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin ekinde de şartnameler yer alabilmekte, özel hukuk kişilerince kurulup işletilecek kamu hizmetlerine ilişkin temel hususlar bu şartnamelerde düzenlenmektedir.

Bir dönem Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay tarafından verilen kararlarda, idarî sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesinde şartnameler de bir ölçüt olarak değerlendirilmiş, nitekim, Uyuşmazlık Mahkemesinin 1946 tarihli "Zindan ve Çangal Ormanları" kararında, idarî sözleşmelere yönelik değerlendirmelerde bulunulurken, kamu hizmetlerinin icap ve gerekleri, kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında değişebileceğinden sözleşme şartlarını bu icaplara göre değiştirme güç ve yetkisinin idarelere verilmesinin, hizmetin yürütülmesinde aksaklığa sebebiyet veren sözleşmecilerin cezalandırılmasının, el koyma ve genel şartnamelere dayanmak gibi özel hukuk sözleşmelerinin sınırlarını aşan şartların bulunmasının, idarî sözleşmelerin temel özellikleri arasında yer aldığı belirtilmiştir[607]. Ayrıca, genel şartnamelerin de özel hukuku aşan şartlardan birisi olduğu kabul edilerek, sözleşmenin türünün belirlenmesinde dikkate alınacak kriterler arasında değerlendirildiği görülmektedir[608].

Danıştay tarafından verilen 1940 tarihli kararda da idarenin tarafı olduğu sözleşmelerin kamu hukuku hükümlerine tabi olup olmadığına yönelik, sözleşmelerin metin ve niteliklerinden de çıkarımda bulunulabileceği belirtildikten sonra, bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için sözleşmeye genel bir şartname eklenip eklenmediğinin de değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir[609]. Böylelikle sözleşmenin

---

< https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Ortak/IhaleArama/index.html > s.e.t. 03/01/2025.

[607] Uyuşmazlık Mahkemesinin 24/01/1946 tarih ve E:1946/5, K:1946/1 sayılı kararı. Anılan karar 12/03/1946 tarih ve 6254 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

[608] **Öztoprak** (2019), s.74.

[609] Danıştay Dava Daireleri Umumi Heyetinin 24/09/1940 tarih ve E:40/239, K:40/290 sayılı kararı. Anılan karar T.C. Devlet Şurası Kararlar Mecmuası'nın 14. sayısında 52-56 sayfa aralığında yayınlanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz.
<chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://portal-cdn.danistay.gov.tr/assets/yayin/documents/dergiler/2022-01-27-01-39-9797635.pdf > s.e.t. 04/01/2025.

Anılan kararda, yüklenicinin şahsen kamu hizmetlerinin yürütülmesine katılması, işin niteliğinin zorunlu olarak bir kamu hizmetiyle ilişkisinin bulunması, sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların idarî yargıda görülmesinin kabul edilmesi ile idarelerin sıradan bir vatandaş durumunda olmaması, bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilmesinde dikkate alınabilecek hususlar arasında sayılmıştır.

Öğretide Bilgen tarafından, şartnameler ile belli bir hizmet veya hizmet sahasında akdedilecek sözleşmelerin hukukî ve teknik şartlarının düzenlendiği ve genel olarak idarenin tarafı olduğu tüm sözleşmelere şartnamelerin eklendiği tespitinde bulunulduktan sonra bir sözleşmenin ekinde şartnameye yer verilmiş olmasının bu sözleşmenin niteliğinin belirlenmesinde bir ölçüt olarak dikkate alınıp alınmayacağı veya sırf bu şartname nedeniyle bir sözleşmenin idarî nitelikte olduğunun kabul edilip edilmeyeceği değerlendirilmiştir. Anılan görüş kapsamında, Danıştayca bir yandan tarafların iradelerinin yorumunda sözleşmenin şekline önem verilmesinin, diğer taraftan sözleşmenin ekinde şartnamenin yer almasının idarî sözleşmelerin ölçütleri

niteliğinin belirlenmesinde sözleşmenin ekinde genel bir şartnamenin bulunup bulunmadığına da bakılmak suretiyle sonuca ulaşılmıştır.

Uyuşmazlık Mahkemesi ile Danıştayın güncel tarihli kararları incelendiğinde ise idarî sözleşmelerin ölçütleri yönünden yapılan değerlendirmelerde, sözleşmelerin ekinde şartnamelere yer verilmesinin doğrudan bir ölçüt olarak değerlendirilmediği anlaşılmaktadır. Nitekim, Danıştay tarafından verilen bir kararda, taraflar arasında akdedilen sözleşme ve ekinde yer alan şartname bir arada incelenerek, sözleşmenin konusunun bir kamu malı olan kavşak ve refüjlerin kamu hizmetine sunumuna ilişkin olduğu, ayrıca sözleşmede özel hukuku aşan şartlara da yer verildiği görülerek uyuşmazlık konusu sözleşmenin idarî sözleşme niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılmıştır[610].

---

arasında kabul edilmesinin birbiriyle uyumlu olduğu; ancak, sırf bir sözleşmenin ekinde şeklen şartnamenin yer almasının idarî sözleşmelerinin ölçütü olarak kabul edilmesinin isabetli olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca, sözleşmenin ekinde yer alan şartnamede, özel hukuku aşan şartlara yer verilmesi durumunda bir ölçüt olarak değerlendirilmesinin daha doğru olacağı ve sözleşmeye şartname eklenmesinin, özel hukuku aşan şartlar ölçütünün bir başka ifadesi olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilerek, bir sözleşmenin idarî nitelikte olduğunun kabul edilebilmesi için bu sözleşmenin ekinde yer alan şartnamede veya sözleşmede atıf yapılan şartname hükümlerinde, idarelerce idarî sözleşme yapma iradesine işaret eden özel hukuku aşan şartların bulunması gerektiği sonucuna ulaşıldığı anlaşılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Bilgen** (1970), s.95, 96.

[610] Danıştay Sekizinci Dairesinin 09/12/2016 tarih ve E:2011/7974, K:2016/10478 sayılı kararı. Anılan karar ile İdare Mahkemesince, uyuşmazlık konusu sözleşmenin bir özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğu, reklam panosunun koyulacağı yere ilişkin taraflar arasında kaynaklanan uyuşmazlığın, sözleşme düzenlemelerine göre çözüme kavuşturulması gerekirken, davalı idare tarafından tek taraflı olarak kamu gücü kullanılmak suretiyle ilgili reklam panosunun kaldırılması yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen karar bozulmuştur. Ancak, İdare Mahkemesince ilk kararında ısrar edilmesi ve bu karara karşı temyiz kanun yoluna başvurulması üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca verilen 05/12/2018 tarih ve E:2017/1337, K:2018/5390 sayılı kararda, dava konusu işlemin, davalı idare tarafından, uyuşmazlık konusu reklam panosunun Atatürk Caddesi bulunan saat kulesinin görünümünü engellediği, bu kapsamda panonun asıl yerinin, sözleşme ekinde yer alan şartnamede Gazi İlköğretim Okulu ile Ticaret Lisesi arasındaki yer olduğu dikkate alınarak davacı şirketin panonun bulunduğu yeri işgal etmesi nedeniyle tesis edildiğinin anlaşıldığı; yapım karşılığı reklam panosu kiralanması işine yönelik taraflar arasında akdedilen sözleşmenin ve bu sözleşmeye dayalı ilişkinin özel hukuk alanına giren bir ilişki olduğu; ancak, davacı tarafından, sözleşme ile tespit edilen yerin dışındaki bir yere uyuşmazlık konusu reklam panosunu yerleştirdiği göz önünde bulundurularak, uyuşmazlık konusu olayda sözleşme düzenlemelerinin uygulanamayacağı, dava konusu işlemin de kamu gücü kullanılmak suretiyle tesis edildiğinden bahisle davanın idarî yargı yerlerinde görülmesi gerektiği sonucuna ulaşılarak İdare Mahkemesinin ısrar kararı bozulmuştur.

Bakıldığında Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca verilen kararla, Danıştay Sekizinci Dairesinden farklı değerlendirmelerde bulunulduğu ve uyuşmazlık konusu sözleşmenin bir özel hukuk sözleşmesi olduğu, dava konusu işlemin ise bu sözleşmeden bağımsız olarak tesis edildiği yönünde tespitlerde bulunulduğu görülmektedir.

Dava dosyası incelendiğinde, uyuşmazlık konusu olayda değerlendirmelerde bulunulan sözleşmenin 2886 sayılı Kanun kapsamında yapılan ihale sonrası akdedildiği ve bir özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğu, uyuşmazlığın ise sözleşmenin ekinde yer alan şartnamede öngörülen yerin dışındaki bir yere bu panonun inşa edilmesi nedeniyle söz konusu panonun bulunduğu alandan kaldırılıp sözleşmede belirtilen yere taşınması amacıyla tesis edildiği anlaşıldığından, dava konusu işlemin taraflar arasında imzalanan sözleşme dikkate alınarak ancak kamu gücü yetkileri kullanılmak suretiyle tesis edildiği görüldüğünden uyuşmazlığın doğrudan bir özel hukuk sözleşmesinin uygulanmasından kaynaklanmadığı, bu kapsamda, İdare Mahkemesi tarafından, davalı idarece tesis edilen işlemin esası incelenmek suretiyle karar verilmesinin isabetli olacağı değerlendirilmektedir.

Anılan karar incelendiğinde, sadece sözleşmenin ekinde şartnamenin yer almasının bir sözleşmenin niteliğinin tespitinde doğrudan dikkate alınabilecek ölçüt olarak değerlendirilmediği, bu konuda tespitte bulunulurken diğer ölçütler ile birlikte inceleme yapıldığı anlaşılmaktadır[611].

Uyuşmazlık Mahkemesince verilen bir kararda da uyuşmazlık konusu sözleşmenin niteliğinin belirlenmesinde sözleşme ve eki şartname düzenlemeleri bir arada değerlendirilmek suretiyle, davacı şirketin 1 yıl süreli davalı idarenin ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına dair işlemin, taraflar arasında akdedilen sözleşmenin ekinde yer alan ticari şartnameye dayanılarak tesis edildiğinden bahisle dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan davanın adli yargı yerlerinde görülmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır[612].

Bu kapsamda, idareler tarafından, sözleşme öncesi aşamada, sözleşme konusu işin yürütülmesi sırasında sözleşmenin karşı tarafında yer alan kişilerce uyulması gereken kuralların kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanmak suretiyle tek taraflı olarak belirlenmesi ve bu düzenlemelerin, bir sözleşmenin ekinde yer alması, tek başına bu sözleşmelerin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için yeterli bir ölçüt niteliğini haiz olmadığı görülmektedir. Söz konusu düzenlemeler, sözleşme ve ekinde yer alan diğer düzenlemelerle bir arada değerlendirilmek suretiyle özel hukuk aşan şartlardan olup olmadığı değerlendirilmelidir.

---

[611] Başka bir uyuşmazlığa konu olan olayda, davacı şirketlerce, üstlenilen işin bitirilmesine yönelik kendilerine verilen sürenin durdurulması amacıyla davalı Bakanlığa yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, İdare Mahkemesince, uyuşmazlık konusu işlemin, bir hastane binasının inşa edilmesine yönelik akdedilen sözleşmenin uygulanmasından kaynaklandığı dikkate alınarak, ihaleyi kazanan davacıların taahhütlerini sözleşme ve bu sözleşme ekinde yer alan şartname düzenlemelerine göre yerine getirmesi gerektiği, bu kapsamda sözleşme ve eki şartnamede öngörülen sürenin durdurulması amacıyla davalı idareye yapılan başvurunun özel hukuk hükümlerine tabi olduğu sonucuna ulaşılarak dava konusu uyuşmazlığın adli yargıda görülmesi gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacılar tarafından, sözleşme konusu alanın teknik şartnameye uygun olarak taraflarına teslim edilmediğinden bahisle henüz sözleşmenin uygulanması aşamasına geçilmediğinden uyuşmazlığın idarî yargıda görülmesi gerektiği ileri sürülerek İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmiş ise de Danıştay Onüçüncü Dairesinin 22/11/2018 tarih ve E:2015/4854, K:2018/3295 sayılı kararıyla, söz konusu iddialara itibar edilmeyerek İdare Mahkemesi kararının onanmasına karar verilmiştir.

Diğer bir uyuşmazlıkta ise yüklenicinin taahhüdünü sözleşme ve bu sözleşmenin ekinde yer alan şartname düzenlemelerine uygun olarak yerine getirmediğinden bahisle sözleşmenin feshedilmesi ve kesin teminatın irat kaydedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Adana 2. İdare Mahkemesinin 13/11/2012 tarih ve E:2012/1581, K:2012/1682 sayılı kararıyla, uyuşmazlığa esas sözleşmenin tarafların eşitliği ilkesi esas alınarak özel hukuk hükümlerine göre hazırlandığı, sözleşme ve eki şartname hükümleri bir arada değerlendirilerek sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğu değerlendirilerek davanın görev yönünden reddine karar verilmiş; temyiz aşamasında anılan karar, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 19/11/2018 tarih ve E:2013/426, K:2018/3235 sayılı kararıyla onanmıştır.

[612] Uyuşmazlık Mahkemesinin (Hukuk Bölümü) 26/01/2015 tarih ve E:2015/14, K:2015/21 sayılı kararı.

3.3.2. Sözleşmenin Uygulanması Aşamasında Sahip Olunan Kamu Gücü Ayrıcalıkları

Niteliği belirsiz bir sözleşmenin uygulanması aşamasında, sözleşmenin taraflarının sahip olduğu hak ve yetkiler değerlendirilmek suretiyle bu sözleşmenin niteliği tespit edilmeye çalışılmaktadır. Bu kapsamda, taraflarından biri idare olan sözleşmelerin uygulanması aşamasında sözleşmelerin taraflarına karşılıklı olarak bazı üstün ve ayrıcalıklı yetkiler verilebildiğinden bu hak ve yetkilerin sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesindeki etkisinin de incelenmesi gerekmektedir.

3.3.2.1. İdarelerin Sahip Olduğu Kamu Gücü Ayrıcalıkları

İdareler, tarafı oldukları sözleşmelerde öngörülen hak ve yetkilere sahip olduğu gibi doğrudan kamu hizmetlerinin yürütülmesini konu edinen sözleşmelerde öngörülmemiş olsa bile kamu yararı amacıyla bu hizmetler yürütüleceğinden kamu gücünden kaynaklanan bazı üstün ve ayrıcalıklı yetkilere de sahip olabilmektedir[613]. Bu kapsamda, idareler, sözleşmenin uygulanması aşamasında sözleşmenin karşı tarafı üzerinde denetim ve gözetim yetkilerini kullanabilmekte, sözleşmecilere cezai yaptırımlar uygulayabilmekte ve sözleşmelerde tek taraflı değişiklikler yapabilmektedirler.

3.3.2.1.1. Denetim ve Gözetim Yetkisi

Genel olarak idarelerin gerek özel hukuk sözleşmeleri gerekse idarî sözleşmeler bakımından denetim ve gözetim yetkileri bulunmaktadır[614]. İdarelerce gerçekleştirilen tüm iş ve işlemlerin nihai amacı kamu yararı olduğundan, bir sözleşme kapsamında yürütülen işlerin de bu amaca uygun olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin tespit edilebilmesi bakımından, idareler tarafından sözleşmelerin karşı tarafında yer alan kişilerce gerçekleştirilen işlem ve eylemler sürekli olarak denetlenmektedir.

Öğretide Yenice ve Esin tarafından, idarî sözleşmeler ile bazı işlerin yürütülmesinin özel hukuk kişilerine devredilmesinin, sözleşme konusu işlerin asıl sahibinin ve sorumlusunun idare olduğu gerçeğini değiştirmeyeceği ve sözleşmelerin yürütülmesi sırasında yaşanabilecek aksaklıkların, sözleşme konusu hizmetlerin de aksamasına neden olabileceğinden idarelere bunların önlenmesi ve bu konuda gerekli tedbirlerin alınmasına

[613] **Gözler** (2019), s.164 (Cilt 2).
[614] **Öztoprak** (2019), s.162.

ilişkin imkanların tanınmasının bir zorunluluk arz ettiği belirtilmiştir[615]. Böylelikle idarelerin sahip olduğu denetim ve gözetim yetkileri, idarelerce diğer özel hukuku aşan yetkilerin kullanımı bakımından öncü bir nitelik ihtiva ettiği vurgulanmıştır.

İdarî sözleşmeler bakımından, idarelerin sahip olduğu denetim ve gözetim yetkilerinin hukukî dayanağının kamu gücünden kaynaklandığı, bu konuda sözleşmelerde herhangi bir düzenlemeye yer verilmemesi durumunda bile idarelerin sözleşme konusu işlerin yürütülmesi sırasında sözleşmelerin karşı tarafında yer alan kişiler üzerinde denetim ve gözetim yetkilerini kullanabileceği kabul edilmektedir[616].

İdarenin özel hukuk sözleşmeleri bakımından ise idarelerin sahip olduğu bu yetkinin temel dayanağının, taraflar arasında akdedilen sözleşmelerde ihdas edilen düzenlemeler olduğu, sözleşmelerde idarelerin denetim ve gözetim yetkisine yönelik düzenlemelere yer verilmesi ve yetkilerin kullanılması durumunda, kullanılan bu yetkilerin kamu gücü ayrıcalıklarından ziyade, sözleşme hükümlerinin uygulanması kapsamında olduğu değerlendirilmektedir[617].

Danıştay tarafından, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri yönünden yapılan değerlendirmelerde, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin tarafı olan idarelerin sahip olduğu üstün ve ayrıcalıklı yetkilerin kamu gücünden kaynaklandığı ve idarelere tek yanlı tasarruflarda bulunma yetkisi verildiği ve bu durumun imtiyaz sözleşmelerinin en belirgin özellikleri arasında olduğu belirtilmiştir[618].

Danıştayca, söz konusu değerlendirmeler kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerine yönelik yapılmış ise de zamanla kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri dışında idarî nitelikte diğer sözleşmelerin de bulunduğunun kabul edilmesiyle, söz konusu sözleşmeler

---

[615] **Yenice/Esin** (1983), s.116, 117. Öte yandan, Fransız idare hukuku öğretisinde Pequignot tarafından da idarî sözleşmeler kapsamında, idarelerin, sözleşmelerin karşı tarafında yer alan diğer kişiler üzerinde denetim ve yönlendirme yetkilerinin bulunduğu, bu yetkilerin sözleşmelerde yer alan düzenlemelerden ziyade sözleşmelere konu olan hizmetlerden kaynaklandığı, idarî sözleşmelerin konusunu teşkil eden kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında kamu yararı ile özel yararın çatışması durumunda, kamu yararının sağlanması bakımından idarelerin özel hukuku aşan yetkileri kullanabileceği ifade edilerek, idarelerin sözleşmelerde öngörülmemiş olsa bile kamu yararının sağlanması bakımından denetim, gözetim ve hatta yönlendirme yetkilerinin bulunduğunun kabul edildiği anlaşılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Pequignot, Georges** (1945) Theorie Generale du Contrat Administratif, Pedone, s.306. (Nakleden: **Richer/Lichere** (2021), s.272.)

[616] **Gözler** (2019), s.165 (Cilt 2); **Öztoprak** (2019), s.164.

[617] **Öztoprak** (2019), s.163.

[618] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 15/06/2006 tarih ve E:2005/3081, K:2006/744 sayılı kararı; Danıştay Onüçüncü Dairesinin 16/06/2021 tarih ve E:2019/4367, K:2021/2267 sayılı kararı; anılan Dairenin 16/06/2021 tarih ve E:2020/276, K:2021/2266 sayılı kararı.

bakımından da idarelerin sözleşme konusu işlerin düzenli ve sürekli bir şekilde yürütülüp yürütülmediğinin tespit edilmesine yönelik, sözleşmelerin diğer tarafları üzerinde denetim ve gözetim yetkilerinin bulunduğu kabul edilmiştir. Nitekim Danıştay tarafından verilen bir kararda, idarî sözleşmelerin, gerek sözleşme konusu hizmetlerin yürütülmesini sağlamak bakımından bu hizmetleri yapanlara kamu gücüne dayanan yetkiler tanıması gerekse idarelerin söz konusu hizmetlerin düzenli ve sürekli (istikrarlı) şekilde yürütülmesini temin etmek için denetim ve gözetim yetkilerine sahip olmaları yönlerinden özel hukuk sözleşmelerinden ayrıştığı belirtilerek[619], idarelerin tüm idarî sözleşmeler bakımından üstün ve ayrıcalıklı yetkilere sahip olduğu kabul edilmiştir.

Öte yandan, idareler sadece idarî sözleşmeler bakımından denetim ve gözetim yetkisine sahip değildir. Özel hukuk hükümlerine tabi sözleşmeler yönünden de idarelerce, bu türden sözleşmelerin karşı tarafında yer alan kişi veya kişiler üzerinde denetim ve gözetim yetkileri kullanılmak suretiyle işlemler tesis edilebilmektedir.

4734 sayılı Kanun kapsamında ihalesi yapılan ve 4735 sayılı Kanun'a göre imzalanan sözleşmelerin uygulanması aşamasında, sözleşme konusu işlerin yüklenicileri tarafından, ihale dokümanına uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin denetimine ilişkin hususlar, kamu ihale sözleşmelerinde düzenlenmektedir. Nitekim, yapım işlerine yönelik gerçekleştirilen ihalelerde yükleniciler tarafından, sözleşme konusu işlerin ihale dokümanlarına uygun olarak yürütülmediği, hatalı, eksik veya kusurlu olarak yapıldığı ya da malzemelerin ihale şartnamelerinde belirtilen standartlara uygun olmadığı durumunda, idarelerce yüklenicilere uygulanacak yaptırımlar, sözleşmelerin ekinde yer alan Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nde düzenlenmiştir. Örneğin, anılan Genel Şartname'nin 23. maddesinde, yükleniciler tarafından yürütülen işlerin proje ve şartnamelere uygun olmadığının, eksik ya da kusurlu olarak yapıldığının tespit edilmesi durumunda, söz konusu işlerin yapı denetim görevlilerin talimatıyla belirlenen sürede bedelsiz olarak değiştirilmesi ya da yıkılıp yeniden yapılmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir[620].

---

[619] Danıştay Onüçüncü Dairesinin 21/10/2014 tarih ve E:2014/1377, K:2014/3182 sayılı kararı. Anılan kararda, Sümerbank A.Ş.'nin hisselerinin devrine yönelik olarak Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ile Ordu Yardımlaşma Kurumu (Oyak) arasında akdedilen hisse devir sözleşmesinin, bir kamu hizmetinin görülmesine ilişkin olmadığı; ayrıca, sözleşmenin tarafı olan idareye denetim ve gözetim yetkisi verilmek suretiyle sözleşmenin karşı tarafına karşı üstünlük ve ayrıcalık sağlayan herhangi bir düzenlemeye de verilmediğinin anlaşıldığından bahisle, taraflar arasında akdedilen uyuşmazlık konusu sözleşmenin bir özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğu sonucuna varılarak, sözleşmenin türünün belirlenmesinde özel hukuku aşan şartlar ölçütü kapsamında taraflara denetim ve gözetim yetkileri verilip verilmediğinin değerlendirildiği anlaşılmaktadır.

[620] Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği ve ekinde yer alan Yapım İşleri Genel Şartnamesi için bkz.

Görüldüğü üzere, idarelerin tarafı olduğu gerek idarî sözleşmelerde gerekse özel hukuk sözleşmeleri ile bu sözleşmelerin eklerinde, sözleşme konusu işlerin yürütülmesine ilişkin idarelere denetim ve gözetim yetkileri verilmektedir. Her ne kadar, idarelerin sözleşme ilişkisi kapsamında sahip olduğu denetim ve gözetim yetkileri genel olarak özel hukuku aşan bir nitelik ihtiva etmekte ise de özel hukuk sözleşmelerinde de idarelere bu yönde yetkiler verildiği dikkate alındığında, bir sözleşmenin niteliğinin belirlenmesinde sadece idarelerin sözleşmelerin yürütümünde sahip olduğu denetim ve gözetim yetkilerine bakılması suretiyle sözleşmelerin niteliğinin idarî olarak belirlenmesi mümkün değildir.

Söz konusu yetkiler, özel hukuku aşan hükümler ölçütü kapsamında, özel hukuku aşan şartlardan biri olduğu kabul edildikten sonra idarî sözleşmeler bakımından geliştirilen diğer kriterler yönünden de bir inceleme yapılarak uyuşmazlık konusu sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesi isabetli olacaktır[621].

3.3.2.1.2. Yaptırım Uygulama Yetkisi

İdarenin tarafı olduğu sözleşme ilişkisi kapsamında bu ilişkinin karşı tarafında yer alan sözleşmecinin işlem ve eylemlerinin denetlenmesi üzerine, sözleşmecinin kusurlu hareketleri nedeniyle sözleşmenin feshine karar verilebileceği gibi parasal müeyyideler ile

---

<https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=12916&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonetmeligi&mevzuatTertip=5> > s.e.t. 09/01/2025.

Diğer taraftan, mal alımlarına ilişkin taraflar arasında imzalanan sözleşmelerde, idareler tarafından, bu sözleşmelerde belirtilen sürelerde yüklenicilerin, sözleşme konusu malları teslim etmemeleri, eksik veya sözleşmelere uygun olmayan bir şekilde teslim etmeleri durumunda yükleniciler hakkında uygulanacak gecikme zamları, yüklenicilerin hak edişlerinde yapılacak kesintiler ve sözleşmelerin tek taraflı olarak feshedilebileceği hâller düzenlenmiştir. Örneğin, yüklenicilerin taahhütlerini ihale dokümanı ve sözleşme düzenlemelerine uygun olarak yerine getirmemesi ya da işleri süresinde tamamlamaması üzerine, bu sözleşmelerin gecikme cezalarını düzenleyen maddelerinde belirlenen oranlarda gecikme cezaları uygulanmak üzere, idarelerce bu sözleşmelerde belirlenen süre ve açıklamaları ihtiva eden ihtarlara rağmen aynı durumun devam etmesi hâlinde idarelerce sözleşmeler tek taraflı olarak feshedilebilecektir. Bu konuda, örnek ihale dokümanı için Dokuz Eylül Üniversitesince 13/02/2025 tarihinde 4734 sayılı Kanun uyarınca açık ihale usulüyle gerçekleştirilen 2025/10995 ihale kayıt numaralı "2025 Yılı Kardiyoloji Malzemeleri" ihalesine ait dokümana bkz. < https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Ortak/IhaleArama/index.html > s.e.t. 09/01/2025.

[621] Nitekim, Danıştay Onuncu Dairesinin 17/11/2021 tarih ve E:2018/3843, K:2021/5602 sayılı kararında, uyuşmazlık konusu sözleşmenin tarımsal kalkınma gibi kamu düzenini yakından ilgilendiren bir konuda yapıldığı, sözleşmenin içerik ve koşullarının, sözleşme öncesi aşamada idare tarafından belirlendiği ve sözleşmenin uygulanması sırasında idarenin denetim ve teftiş yetkilerinin bulunduğu, herhangi bir eksiklik durumunda sözleşmenin tek yanlı olarak feshine karar verilebileceği ve sözleşmenin gereklerinin yerine getirilmemesi veya haksız olarak hibe ödemesi yapılması durumunda bu ödemelerin 6183 sayılı Kanun uyarınca geri alınacağının öngörüldüğü dikkate alınarak taraflar arasında akdedilen kırsal kalkınma yatırımlarının desteklenmesi programı kapsamında tarıma dayalı yatırımların desteklenmesine yönelik hibe sözleşmenin idarî nitelikte bir sözleşme olduğu tespitinde bulunularak, idarenin sözleşmenin uygulanması sırasında sahip olduğu bu denetim ve gözetim yetkilerinin diğer ölçütler ile birlikte değerlendirildiği anlaşılmaktadır.

zorlayıcı cezalar da uygulanabilmektedir[622]. Öğretide, idarî sözleşmeler bakımından idarenin sahip olduğu yaptırım uygulama yetkisinin temel dayanağının, sözleşme konusu işlerin yürütülmesinin asıl sorumlusu ve sahibi idare olmaya devam ettiğinden, bu işlerin düzgün ve sürekli olarak yürütülmesinin sağlanması ve bu kapsamda kamu yararının temin edilmesi olduğu dikkate alınarak, söz konusu yetkilerin kamu gücünden kaynaklandığı ve taraflarca akdedilen sözleşmelerde belirtilmemiş olsa dahi bu yetkilerin idarelerce tek taraflı olarak kullanılabileceği belirtilmektedir[623].

Diğer taraftan, idarelerin yaptırım uygulama yetkisi özel hukuk sözleşmeleri bakımından da söz konusu olabilmektedir. 4734 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen kamu ihaleleri uyarınca taraflar arasında akdedilecek sözleşmelere yönelik temel ilke ve usullerin belirlendiği 4735 sayılı Kanun'un 7. maddesinde, kamu ihale sözleşmeleri kapsamındaki işlerin yerine getirilmesinde gecikme yaşanması durumunda uygulanacak cezaların ve sözleşmelerin feshine ilişkin şartların, söz konusu sözleşmelerde yer alması gereken zorunlu hususlardan olduğu açıkça düzenlenmiştir.

Bu kapsamda, taraflar arasında akdedilen kamu ihalelerine ilişkin sözleşmelerde veya bu sözleşmelerin atıf yaptığı diğer düzenlemelerde, sözleşmeciler hakkında uygulanacak cezalara veya sözleşmenin feshine yönelik herhangi bir kurala yer verilmemesi durumunda idarelerce sözleşmeciler hakkında herhangi bir yaptırım uygulanamayacağından, özel hukuk sözleşmeleri kapsamında idarelerin yaptırım uygulama yetkisinin temel dayanağı sözleşmede yer alan düzenlemelerdir[624].

Gerek idarî sözleşmeler gerekse idarenin özel hukuk sözleşmeleri bakımından idarelerin sahip olduğu yaptırım uygulama yetkisini kendi içerisinde, parasal (maddi) ve zorlayıcı müeyyideler ile sözleşmenin feshi şeklinde üç alt kategoriye ayırmak mümkündür.

Parasal (maddi) müeyyideler, sözleşmelerde öngörülmesi durumunda cezaî şart niteliğindedir[625]. Sözleşmede yer verilen durumların gerçekleşmesi üzerine, idarece başkaca

---

[622] **Gözler** (2019), s.166 (Cilt 2); **Öztoprak** (2019), s.166; **Richer/Lichere** (2021), s.274.
[623] **Onar** (1967), s.1597 (Cilt 3); **Gözler** (2019), s.166, 167 (Cilt 2); **Öztoprak** (2019), s.166.
[624] Nitekim, bir belediye hizmet binasının yapım işi konusunda davalı belediye ile özel hukuk kişilerinin oluşturduğu iş ortaklığı arasında sözleşme imzalandıktan sonra söz konusu iş ortaklığınca inşaatta herhangi bir çalışma yapılmadığının ve sözleşmede öngörülen iş programına göre 2021 yılında inşaatın %70'lik kısmının tamamlanmadığının tespit edilmesi üzerine sözleşmenin feshine ilişkin şartları düzenleyen sözleşmenin 26. maddesinin yollamada bulunduğu 4735 sayılı Kanun'un 20. maddesi uyarınca, anılan iş ortaklığına ihtarname çekildikten sonra söz konusu durumun devam ettiğinin tespit edilmesi üzerine ihaleyi gerçekleştiren idarece taraflar arasında akdedilen sözleşme tek taraflı olarak feshedilmiştir.
[625] **Richer/Lichere** (2021), s.274; **Gözler** (2019), s.168 (Cilt 2).

herhangi bir şart aranmaksızın doğrudan sözleşmeci hakkında sözleşmede öngörülen parasal müeyyideler uygulanabilecektir. Nitekim, idarî sözleşme niteliğindeki İletim Sistemi Sistem Kullanım Sözleşmesi'nin 10. maddesinde, "iletim sistemine doğrudan bağlı tüketiciler ve dağıtım lisansına sahip tüzel kişilerin, iletim sisteminin her bir ölçüm noktasında çekecekleri endüktif reaktif enerjinin/verecekleri kapasitif reaktif enerjinin, aktif enerjiye oranının ilgili mevzuata uygun olmaması" fiili, cezaî şart uygulanması gereken durumlardan biri olarak düzenlenmiş ve anılan fiilin işlenmesi hâlinde, sözleşmeciye ihlalin gerçekleştiği aydaki sistem kullanım fiyatına göre hesaplanan bedelin %50'si oranında para cezası verileceği düzenlenmiştir[626].

Öte yandan, özel hukuk sözleşmelerinde de cezaî müeyyideler yer alabilmektedir. 4735 sayılı Kanun'a göre akdedilecek sözleşmelerde bulunması gereken hususları düzenleyen anılan Kanun'un 7. maddesi uyarınca, sözleşme konusu işlerin gecikmesi durumunda uygulanacak cezaların da sözleşmelerde yer alması gerekmektedir. Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 29. maddesinin birinci fıkrasında, sözleşme konusu işin ya da kısmi kabul öngörülen hâllerde iş kısımlarının, sözleşmede öngörülen bitim tarihine kadar veya süre uzatımı verilmesi durumunda süre uzatımına göre öngörülen tarihe kadar tamamlanıp geçici kabule hazır hâle getirilmemesi durumunda, gecikme yaşanılan her bir gün için sözleşmede öngörülen günlük gecikme cezalarının uygulanacağı düzenlenmiştir.

Nitekim, Afyonkarahisar iline bağlı bir köydeki yer altı suyu sulama sahası ile Konya iline bağlı bir köyde bulunan yer altı suyu sulama sahasına çeşitli çaplarda boru döşenmesi ve muhtelif sanat yapıları inşa edilmesine yönelik yapılan ihaleye ait Sözleşme Tasarısı'nın 25.2. maddesinde, yüklenicinin sözleşmede öngörülen sürede işi bitirmediği takdirde, gecikme yaşanılan her bir gün için ilk sözleşme bedelinin on binde altısı oranında gecikme cezası uygulanacağı belirtilmiştir[627].

---

[626] Nitekim, Haziran 2010 döneminde davacı şirket ile davalı TEİAŞ arasında akdedilen Sistem Kullanım Anlaşması'nda yer alan söz konusu düzenlemenin ihlâl edildiğinden bahisle davalı idarece uyuşmazlık konusu döneme ilişkin olarak davacı şirkete 146.162,07-TL sistem kullanım cezası verilmesi üzerine bu işlemin iptal istemiyle açılan davada İdare Mahkemesince davanın reddine karar verilmiş ise de temyiz aşamasında Danıştay Onüçüncü Dairesinin 17/06/2020 tarih ve E:2016/47, K:2020/1428 sayılı kararıyla, davacı ile davalı arasında akdedilen sözleşmede açıkça belirtilmiş olmasına rağmen davacı şirkete herhangi bir uyarı yapılmaksızın doğrudan cezaî müeyyide uygulandığının anlaşıldığından bahisle davacı hakkında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılarak anılan karar bozulmuştur.

[627] Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünce, 27/02/2025 tarihinde 4734 sayılı Kanun uyarınca açık ihale usulüyle gerçekleştirilen 2024/1836352 ihale kayıt numaralı ihaleye ait doküman için bkz. < https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Ortak/IhaleArama/index.html > s.e.t. 13/01/2025.

Görüldüğü üzere idarenin tarafı olduğu sözleşmelerde cezaî yaptırımlar öngörülebilmekte, sözleşmeciler tarafından sözleşmelerde öngörülen cezaî yaptırıma bağlanan fiillerin işlenmesi durumunda da ilgililer hakkında para cezaları verilebilmektedir. Sözleşmelerde öngörülen yaptırımlar, hem sözleşmede öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmesine yöneliktir hem de cezaî bir özellik ihtiva eder[628].

İdarî sözleşmeler bakımından maddi (parasal) müeyyideler kapsamında, sözleşmelerde öngörülmemiş olsa bile sözleşmecilerin kusurlu davranışları nedeniyle idarelerin zarara uğramaları durumunda bu zararın tazmini amacıyla sözleşmeciler hakkında para cezaları da uygulanabilmektedir[629]. Söz konusu cezalar, bir nevi uğranılan zararın giderimine yönelik tazminat niteliğindedir[630].

Sözleşmecilerin kusurlu hareketleri nedeniyle idare uğradığı zararı, kamu gücü yetkilerini kullanmak suretiyle herhangi bir merciye başvuruda bulunmaksızın kendisi hesaplayarak doğrudan sözleşmeciden tazmin edilmesini isteme hakkına sahiptir[631].

Nitekim, bir hidroelektrik santralinin işletme hakkını Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile akdedilen imtiyaz sözleşmesiyle alan şirket tarafından, sözleşme kapsamında taahhüt edilen yıllık üretim miktarının üretilip teslim edilmemesi nedeniyle idarece uğranılan zararın tazmini amacıyla fatura düzenlenmiştir Faturaki tutarın ilgili şirket tarafından ödenmemesi üzerine bu fatura bedelinin gecikme zammıyla birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılan davada, İdare Mahkemesince, davanın özel hukuk tüzel kişisi aleyhine açıldığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir[632]. Temyiz aşamasında Danıştay tarafından, söz konusu uyuşmazlığın idarî sözleşme niteliğindeki kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinden kaynaklandığından bahisle İdare Mahkemesi kararında usul hükümlerine uygunluk bulunmadığı sonucuna varılarak anılan karar bozulmuştur[633].

Görüldüğü üzere, bir imtiyaz sözleşmesi kapsamında, sözleşmeci şirketin kusurlu davranışlarıyla sözleşmenin karşı tarafında yer alan idarenin uğradığı zarar, idarece hesaplanarak özel hukuk tüzel kişisi hakkında fatura tahakkuk ettirilmek suretiyle tazmin

---

[628] **Richer/Lichere** (2021), s.275.
[629] **Gözler** (2019), s.168 (Cilt 2).
[630] **Gözler** (2019), s.168 (Cilt 2).
[631] **Gözler** (2019), s.168 (Cilt 2).
[632] Ankara 13. İdare Mahkemesinin 08/12/2010 tarih ve E:2010/487, K:2010/1429 sayılı kararı.
[633] Danıştay Onüçüncü Dairesinin 28/03/2013 tarih ve E:2011/1795, K:2013/866 sayılı kararı.

edilmek istenmiş, imtiyaz hakkına sahip şirket tarafından da bu faturanın ödenmemesi üzerine zarara uğrayan idarece, uğranılan zararın tazminine karar verilmesi istemiyle söz konusu dava açılmıştır.

Özel hukuk sözleşmeleri bakımından ise sözleşmenin taraflarından birinin kusurlu davranışları nedeniyle karşı tarafın zarara uğraması durumunda, zarara sebep olan tarafça bu zarar rızaya dayalı olarak ödenebileceği gibi herhangi bir ödemede bulunulmaması durumunda zararın tazmin edilebilmesi için zarara uğrayan tarafından tazminat davası açılması gerekmektedir. İdarî sözleşmelere yönelik önceki uyuşmazlıkta, özel hukuk kişisince verilen zarar, idarece hesaplanarak kamu gücü yetkileri kullanılmak suretiyle şirket hakkında fatura tahakkuk ettirilerek tazmin edilmeye çalışılmıştır. Özel hukuk sözleşmeleri kapsamında ise sözleşmenin taraflarının bu türden yetkileri bulunmadığından uğranılan zararın tazmini genel olarak açılacak tazminat davaları neticesinde mahkemelerce verilecek kararlara istinaden olacaktır.

İdarî sözleşmeler bakımından, sözleşmenin karşı tarafında yer alan kişilerin ağır kusurlu hareketleriyle, sözleşme konusu işlerin yerine getirilmemesi veya bu işlerin ifasının önemli ölçüde aksatılması nedeniyle idarelerce sözleşmeciler hakkında uygulanacak maddi (parasal) yaptırımların yetersiz kalması durumunda, idarî sözleşmelerin konusunu teşkil eden kamu hizmetlerinin kesintisiz ve düzgün bir şekilde yürütülmesinin temin edilebilmesi amacıyla sözleşmecilere zorlayıcı (cebrî) yaptırımlar uygulanabilmekte; bu kapsamda, idarelerce, sözleşmecilerin yerine geçilerek sözleşme konusu işler, tüm masraf ve geliri sözleşmecilere ait olmak üzere yürütülebileceği gibi bu işlerin görülmesi üçüncü kişilere de devredilebilmektedir[634]. Bu konuda idarelerin sahip olduğu yetkiler, kamu gücünün kullanılmasından kaynaklandığından özel hukuku aşan yetkiler kapsamındadır ve sözleşmelerde bu konuda bir hüküm bulunmasa dahi kullanılabilmektedir[635].

Özel hukuk sözleşmeleri bakımından ise sözleşmenin taraflarından birinin sözleşme konusu işlerin yürütülmesinde aksaklığa neden olması durumunda sözleşmenin diğer tarafınca, sözleşmede öngörülmemiş ise sözleşmeci üzerinde zorlayıcı nitelikte yaptırımlar uygulanamayacaktır. Bu kapsamda, bir sözleşme ilişkisinde, idarenin sözleşmeci üzerinde

[634] **Gözler** (2019), s.169, 170 (Cilt 2); **Richer/Lichere** (2021), s.275.
[635] **Richer/Lichere** (2021), s.275.

cebrî müeyyide uygulama yetkisinin bulunduğunun tespit edilmesi, söz konusu sözleşmenin niteliğinin idarî olduğuna işaret eden önemli bir özel hukuku aşan yetki niteliğindedir.

İdarî sözleşmeler kapsamında, idarelerin sahip olduğu kamu gücünden kaynaklanan diğer yetki, sözleşmecinin ağır kusurlu davranışları nedeniyle bir yaptırım olarak sözleşmenin idare tarafından tek taraflı olarak feshedilebilmesidir[636]. İdarî sözleşmeler bakımından, sözleşmecinin ağır kusuru nedeniyle sözleşmenin idarece tek taraflı olarak feshedilebileceğine yönelik düzenlemeye yer verilmemiş olsa bile idare tarafından bu yetki kullanılmak suretiyle sözleşme feshedilecektir[637]. Nitekim, davacı ile EGO Genel Müdürlüğü arasında akdedilen Ankara Şehir İçi Özel Toplu Taşıma Araçları Sözleşmesi kapsamında davacı tarafından aylık olarak ödenmesi gereken durak katılım payının ödemediğinden bahisle sözleşmenin davalı idarece tek taraflı olarak feshedilmesi üzerine açılan davada, İdare Mahkemesince uyuşmazlık konusu sözleşme bir özel hukuk sözleşmesi olarak değerlendirilerek bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığın adli yargıda görülmesi gerektiği sonucuna varılmıştır[638]. Temyiz aşamasında Danıştay tarafından, anılan sözleşmenin idarî bir sözleşme olduğu[639], bu sözleşmenin 12. maddesinin (b) bendinde[640], aylık olarak davalı idareye ödenmesi gereken durak katılım payının davacı tarafından ödenmemesi üzerine sözleşmenin 15. maddesinin (d) bendi uyarınca[641] uyuşmazlık konusu sözleşmenin idarece tek taraflı olarak feshedilmesine ilişkin işleme karşı açılan davanın idarî yargı yerlerinde görülmesi gerektiğinden bahisle İdare Mahkemesi kararı bozulmuştur[642].

Görüldüğü üzere, söz konusu sözleşmede idareye, sözleşmenin yürütülmesi sırasında sözleşmecinin kusurlu davranışları nedeniyle sözleşmeyi tek taraflı fesih yetkisi verilerek, sözleşmecinin bu türden davranışları cezalandırılmak istenmiştir. Özel hukuk sözleşmeleri bakımından ise bu yetkinin kullanılmasına ilişkin mutlak olarak sözleşmede düzenleme

---

[636] **Richer/Lichere** (2021), s.272; **Gözler** (2019), s.171 (Cilt 2); **Öztoprak** (2019), s.167.
[637] **Richer/Lichere** (2021), s.274.
[638] Ankara 13. İdare Mahkemesinin 09/09/2014 tarih ve E:2014/1603, K:2014/1246 sayılı kararı.
[639] Danıştay Sekizinci Dairesinin 13/05/2015 tarih ve E:2014/10287, K:2015/4598 sayılı kararında, taraflar arasında akdedilen sözleşmenin konusunun, idareye kanunla yüklenen ve giderilmesinde kamu yararı bulunan bir kamu hizmeti olan toplu taşımaya ilişkin olduğu ve sözleşmede tek taraflı değişiklik, fesih gibi idareye üstün yetkiler tanıyan kurallar yer aldığı görüldüğünden bahisle anılan sözleşmenin idarî bir sözleşme olduğu sonucuna varılmıştır.
[640] Sözleşmenin 12. maddesinin (b) bendinde, otobüs işleticileri tarafından, her ay araç başına EGO Genel Müdürlüğü'ne 1.500 tam bilet tutarında durak katılım payının ödenmesinin zorunda olduğu düzenlenmiştir.
[641] Sözleşmenin 15. maddesinin (d) bendinde, durak katılım payının ödenmemesi durumunda, idare tarafından sözleşmenin tek taraflı olarak feshedileceği kuralına yer verilmiştir.
[642] Uyuşmazlık Mahkemesinin (Hukuk Bölümü) 28/12/2015 tarih ve E:2015/850, K:2015/886 sayılı kararı da söz konusu sözleşmenin idarî nitelikte olduğu yönündedir.

yapılması gerekmektedir. Sözleşmede idarece, sözleşmenin tek taraflı olarak feshedilebileceğine yönelik herhangi bir düzenlemeye yer verilmemesi durumunda sözleşmenin idarece feshedilmesi sözleşmeye aykırılık teşkil edecektir[643].

Bu itibarla, idarelere yaptırım uygulama yetkisi veren düzenlemeler, bazı durumlarda kamu gücünden kaynaklandığından bahisle özel hukuku aşan şartlardan biri olduğu değerlendirilmekte ise de özel hukuk sözleşmelerde de bu türden yetkilerin idarelerce kullanılabileceği belirtildiğinden, sadece idarelerce sözleşmenin karşı tarafları hakkında yaptırım uygulanmasına imkan veren düzenlemelerin bulunup bulunmadığı yönünden yapılacak değerlendirmeye göre uyuşmazlık konusu sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesi mümkün değildir.

3.3.2.1.3. Sözleşmede Tek Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi

İdarî sözleşmeler bakımından, idarelerin sözleşmede tek taraflı değişiklik yapabilme yetkisine sahip olduğu genel olarak kabul edilmektedir[644]. İdarî sözleşmeler kapsamında, kamu hizmetlerinin değişen koşullara göre düzgün ve sürekli bir şekilde yürütülmesinin sağlanmasına yönelik olarak idarelerin üstün ve ayrıcalıklı yetkilere sahip olduğu kabulünden hareketle idarelerce sözleşmelerin içeriği tek taraflı olarak değiştirilebilecektir[645].

---

[643] Nitekim, davacı şirket ile davalı belediye arasında akdedilen ambalaj atıklarının toplanması, nakli, ayrıştırılması ve geri kazanımına yönelik sözleşmenin davalı belediyece tek taraflı olarak feshedilmesi üzerine, davacı şirket tarafından, feshin geçersizliğine karar verilmesi istemiyle açılan davada, Asliye Hukuk Mahkemesince, taraflar arasında akdedilen sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğu, uyuşmazlık konusu sözleşmede davacı ile davalı idarenin karşılıklı hak ve yükümlülüklerinin belirlendiği ve davacının (yüklenicinin) yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumu dışında davalı idareye sözleşmeyi tek taraflı olarak feshetme yetkisi veren bir düzenlemeye yer verildiği, davalı idarece davacının yükümlülüklerini yerine getirmediğine ilişkin herhangi bir tespitte bulunulmadan sözleşmenin tek taraflı olarak feshedilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Ancak söz konusu karara yönelik istinaf isteminin, Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesinin 17/03/2023 tarih ve E:2022/2560, K:2023/547 sayılı kararıyla reddedilmesi üzerine, temyiz aşamasında Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 13/05/2024 tarih ve E:2023/2725, K:2024/1425 sayılı kararıyla, davacı ile davalı idare arasında imzalanan bu tür sözleşmelerin tek yanlı feshinin mümkün olduğundan bahisle, davacının bu feshin haksız fesih olduğu iddiasıyla eda davası açabileceği ve bu davada uğradığı zararın tazminine karar verilmesini isteyebileceğinden bahisle davacının bu davayı açmakta hukukî menfaatinin bulunmadığı gerekçesi Bölge Adliye Mahkemesi kararı bozulmuştur. Ancak, 4734 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen ihale sonrası taraflar arasında akdedilen sözleşmede, sözleşmenin idare tarafından tek taraflı olarak feshedilmesine imkan veren bir düzenleme bulunmaması durumunda idarece sözleşmenin feshine karar verilemeyeceğinden aksi yöndeki bozma kararının gerekçesinde hukukî isabet bulunmadığı düşünülmektedir.

[644] **Onar** (1967), s.1596 (Cilt 3); **Tekinsoy, M. Ayhan** (2002) İdari Sözleşme Rejiminin Temel Özellikleri, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, s.68; **Gözler** (2019), s.172 (Cilt 2); **Öztoprak** (2019), s.167, 168.

[645] **Tekinsoy** (2002), s.69.

Öğretide idarelerce, taraf oldukları sözleşmelerde tek yanlı değişiklikler yapılabilmesinin sadece idarî sözleşmeler bakımından söz konusu olabileceği ve özel hukuk sözleşmeleri yönünden idareler tarafından bu yetkinin kullanılması söz konusu olamayacağından, sözleşmelerde tek taraflı değişiklik yapma yetkisinin idarî sözleşmelere yönelik geliştirilen ölçütler bakımından yapılacak değerlendirmede önemli bir unsur olarak görülmektedir[646].

Fransız Danıştayı tarafından verilen 1910 tarihli kararda, idarî sözleşmelerin mali hükümleri dışındaki düzenlemelerinde, sözleşmenin karşı tarafında yer alan kişilerin zararlarını karşılamak şartıyla idarelerce tek taraflı değişiklikler yapılabileceği sonucuna varılmıştır[647]. Anılan kararda, taraflar arasında, tramvay işletmeciliği hakkının özel hukuk kişisine verilmesine yönelik akdedilen sözleşmede idarece yapılan tek taraflı değişikliğin, sözleşmeye müdahale niteliğinde olup olmadığı tartışılmıştır. Söz konusu sözleşme kapsamında idarenin sadece tren saatlerinin güvenlik ve ulaşım durumuna uygunluğu açısından onaylama yetkisine sahip olmadığı, diğer tarafından kamu yararının sağlanması amacıyla sözleşme konusu işlerin düzgün ve sürekli bir şekilde yürütülmesine ilişkin değişiklikler yapılabileceği de kabul edilmiştir[648].

1983 tarihli kararda ise idarelerce tek taraflı değişiklik yapılabilmesi, tüm idarî sözleşmeler bakımından uygulanacak genel bir yetki olarak değerlendirilmiştir[649]. Böylelikle Fransız Danıştayı tarafından, idarî sözleşmelerin uygulanması sırasında, idarelerce sözleşmelerde tek taraflı olarak değişiklikler yapılabileceği sonucuna ulaşılarak, uyuşmazlık konusu olaylarda bu yönde değerlendirmelerde bulunulmaktadır.

---

[646] **Onar** (1967), s.1596 (Cilt 3); **Öztoprak** (2019), s.167, 168; **Tekinsoy** (2002), s.69.
Onar tarafından, idarî sözleşmelere ilişkin şartnamelerin, idarî işlem niteliğinde olduğundan bahisle bu işlemlerin tabi olduğu usuller çerçevesinde şartnamelerde idarelerce tek yanlı değişiklikler yapılabileceği ve söz konusu yetkinin idarelerin sahip olduğu kamu gücü kullanma yetkisi kapsamında icrai karar alma yetkisine dayandığı belirtilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Onar** (1967), s.1596, 1597 (Cilt 3).

[647] Fransız Danıştayı, 11/03/1910, N° 16178. Anılan karar için bkz.
< https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007635472/ > s.e.t. 18/01/2025.

[648] Söz konusu karara yönelik Fransa'da itirazda bulunulmuş; Jean L'Huillier ve Benoit tarafından, uyuşmazlık konusu olayda, sözleşmenin uygulanması sırasında idarenin tek taraflı değişiklik yapma yetkisinin, sözleşme dışında bir metinden kaynaklandığından bahisle, tek taraflı değişiklik yetkisinin idarî sözleşmeler yönünden idarenin genel bir yetkisi olarak yorumlanamayacağı belirtilmiş ise de Richer ve Lichere tarafından, sözleşmede yer almasa da kamu hizmetlerinin düzenlenmesi yetkisi kapsamında idarelerce sözleşmelerde tek taraflı değişiklik yapılabileceği savunulmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Richer/Lichere** (2019), s.267.

[649] Fransız Danıştayı, 02/02/1983, N° 34027. Anılan karar için bkz.
< https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007660386/ > s.e.t. 19/01/2025.

Nitekim, güncel tarihli bir kararda, idarelerce kamu hizmetlerinin sürekliliğinin sağlanması ve bu işlerin düzgün bir şekilde yürütülmesinin temin edilmesi amacıyla, sözleşmelerde tek taraflı değişiklik yapılabileceği belirtilerek[650], bu yetkinin idarî sözleşmeler bakımından genel bir yetki olduğu ve söz konusu yetkinin temel dayanağı kamu hizmetlerinin gerekleri olarak gösterilmiştir.

Ülkemizde Danıştay tarafından verilen kararlarda genel olarak, idarî sözleşmelerle, özel hukuk sözleşmeleri gibi akdi hukukî ilişkilerin düzenlendiği, idarî sözleşmelerin konusunu teşkil eden kamu hizmetleri ve bu hizmetlerin kamu yararıyla olan ilişkilerine bağlı olarak idarelere idarî sözleşmelerde tek yanlı değişiklik yapma yetkisi tanınması gerektiği belirtilmiştir[651].

Bazı Danıştay kararlarında da idarî sözleşmelere yönelik açıklamalarda bulunulurken, sözleşme ilişkisi kapsamında idarelerin sahip olduğu üstün ve ayrıcalıklı yetkilerden bahsedilmek suretiyle örnek mahiyetinde, idarelerce sözleşmelerde tek taraflı değişiklikler yapabileceğine de değinilmektedir[652].

Görüldüğü üzere, Danıştay tarafından verilen kararlarda, idarî sözleşmelerin uygulanması sırasında idarelerin sözleşmelerde tek taraflı değişiklik yapma yetkisi bulunduğu genel olarak kabul edilmektedir. Söz konusu kararlar incelendiğinde, kamu hizmetlerinin değişen şartlara uyum sağlanması temin edilerek sözleşme konusu işlerin düzgün ve sürekli olarak yürütülmesi amacıyla idarelerin kamu gücünden kaynaklanan sözleşmelerde tek taraflı değişiklik yapma yetkisine sahip olduğu sonucuna varıldığı görülmektedir.

İdarî sözleşmeler kapsamında, idarelerin sahip olduğu sözleşmelerde tek taraflı değişiklik yapma yetkisi sınırsız bir yetki değildir. İdarelerce sözleşmelerde yapılacak tek

---

[650] Fransız Danıştayı, 25/06/2018, N° 418493. Anılan karar için bkz. < https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000037103095?isSuggest=true > s.e.t. 19/01/2025.

[651] Danıştay Onuncu Dairesinin 20/10/2004 tarih ve E:2004/2388 sayılı yürütmeyi durdurma kararı; Danıştay Onüçüncü Dairesinin 27/02/2008 tarih ve E:2007/1622, K:2008/2776 sayılı kararı da aynı yöndedir.

Danıştay Sekizinci Dairesinin 24/04/2018 tarih ve E:2016/12066, K:2018/2322 sayılı kararında, özel hukuk sözleşmeleri kapsamında tarafların eşitliği ilkesi söz konusu olduğundan tarafların tek taraflı iradeleriyle sözleşmelerden kaynaklanan ilişkilerin etkilenmesinin ve değiştirilmesinin söz konusu olamayacağı; ancak, idarî sözleşmeler, idarelere özgü bir düzenlenişe gereksinim gösteren konulara yönelik olduğundan, idarelerce, kamu yararı ve kamu hizmetlerinin gerekleri doğrultusunda, tek taraflı olarak sözleşme ilişkilerine etki edilebileceği ve sözleşmelerin karşı tarafları hakkında işlemler tesis edilebileceği sonucuna varılmıştır.

[652] Danıştay Onuncu Dairesinin 18/10/2023 tarih ve E:2022/4592, K:2023/5705 sayılı kararı; Danıştay Onüçüncü Dairesinin 21/12/2023 tarih ve E:2023/3183, K:2023/6132 sayılı kararı; aynı Dairenin 30/05/2016 tarih ve E:2016/674, K:2016/2040 sayılı kararı; Danıştay Başsavcılığının 17/10/2017 tarih ve E:2017/88 sayılı olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istemine yönelik verilen görüş yazısı.

taraflı değişikliklerde belirli hususlar göz önünde bulundurulmalıdır. Öncelikli olarak, sözleşmede yapılacak tek taraflı değişiklikler, sözleşmenin düzenleyici nitelikteki düzenlemelerine ilişkin olmalıdır[653]. Düzenleyici nitelikteki düzenlemeler, sözleşme konusu işlerin yürütülmesine yönelik usul ve esasları belirleyen düzenlemelerdir. Bu kapsamda, idarelerce idarî sözleşmelerin uygulanması sırasında kamu hizmetlerinin değişen şartlara uyarlanma ilkesi çerçevesinde, bu hizmetlerin düzgün ve sürekli bir şekilde yürütülmesini temin etmek amacıyla değişiklikler yapılabilecektir.

Ancak, genel olarak idarelerce, sözleşmelerin uygulanması sırasında akdi nitelikteki düzenlemelerde tek taraflı değişiklikler yapılamayacağı kabul edilmektedir[654]. Sözleşme kapsamında diğer tarafa ödenecek ücret, sözleşmeciye sağlanan vergi avantajları gibi mali hükümler, sözleşmenin akdi nitelikteki düzenlemelerinden olduğundan idarelerce tek taraflı olarak değiştirilemeyecektir[655]. Nitekim Danıştay tarafından verilen bir kararda, bedele ilişkin hükümlerinin, sözleşme akdedildikten sonra davalı idarece yapılacak düzenlemeler ile tek taraflı olarak değiştirilmesinin hukukî güvenlik ilkesi ile bağdaşmayacağı, ayrıca davalı idarece idarî sözleşmenin mali hükümlerinde tek taraflı olarak değişiklik yapılamayacağından bahisle bu yönde tesis edilen işlemde hukuku uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır[656].

Öğretide bazı düşünürler tarafından, idarelerin sözleşmenin uygulanması sırasında sadece sözleşmenin düzenleyici hükümlerinde tek taraflı değişiklik yapma yetkisinin bulunduğunun kabul edilmesinin her zaman anlamlı olmayacağı, sözleşmenin karşı tarafında yer alan kişilerin mali dengelerinin korunması ilkesi çerçevesinde uğranılan zararın, tazminat ödenmek suretiyle karşılanması durumunda idarelerce, sözleşmenin akdi (mali) hükümlerinde de değişiklik yapılabilmesine cevaz verilmesi gerektiği savunulmaktadır[657].

Nitekim Richer ve Lichere tarafından, Fransız Danıştayı tarafından verilen bir kararda[658], idarelere, sözleşmenin uygulanması sırasında, sözleşmeye konu hizmetlerin içeriğinde ve işletme koşullarında tek taraflı değişiklik yapma yetkisi verildiğinden bahisle, bu yetki çerçevesinde sözleşmenin akdi (mali) hükümlerinde, seçilen yönetim şekliyle

---

[653] **Gözler** (2019), s.174 (Cilt 2).
[654] **Tekinsoy** (2002), s.77; **Gözler** (2019), s.172 (Cilt 2); **Richer/Lichere** (2021), s.268.
[655] **Tekinsoy** (2002), s.77; **Gözler** (2019), s.172 (Cilt 2); **Richer/Lichere** (2021), s.268.
[656] Danıştay Onüçüncü Dairesinin 15/11/2018 tarih ve E:2014/383, K:2018/3201 sayılı kararı.
[657] **Tekinsoy** (2002), s.77; **Richer/Lichere** (2021), s.268.
[658] Fransız Danıştayı, 02/02/1983, N° 34027. Anılan karar için bkz.
< https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007660386/ > s.e.t. 21/01/2025.

uyumlu değişiklik yapılabileceği belirtilerek, idarî sözleşmelerin akdi (mali) hükümlerinde de tek taraflı değişiklik yapılabileceği ifade edilmiştir[659].

Diğer taraftan, gerek öğreti gerekse yargı organlarınca verilen kararlarda genel olarak, idarî sözleşmelerin uygulanması sırasında idarelerce tek taraflı olarak yapılacak değişikliklerin sınırlı olması, taraflar arasında idarî sözleşmelerle kurulan hukukî ilişkileri tümüyle değiştirmemesi ve söz konusu değişiklikler nedeniyle sözleşmelerin karşı tarafında yer alan kişilerin uğrayacağı zararların tazmin edilmesi gerektiği belirtilmektedir[660].

İdarî sözleşmelerin uygulanması sırasında sözleşmenin düzenleyici hükümlerinde idarelerce tek taraflı değişiklik yapılabilmesi, kamu hizmetlerinin düzenlenmesi yetkisi kapsamında idarelere verilen bir hak olduğundan sözleşmelerde, bu hakkın idarelerce kullanılmayacağına yönelik kurallar ihdas edilemeyecektir. Ancak idarenin sahip olduğu bu yetki bazı düzenlemelere tabi kılınabilecektir[661].

Her ne kadar, idarelerin tarafı olduğu sözleşmelerin uygulanması sırasında tek taraflı değişiklik yapma yetkisi, bu sözleşmelerin niteliğinin idarî olarak belirlenmesinde ayırt edici bir kamu gücü ayrıcalığı olarak değerlendirilmek suretiyle sonuca ulaşılmakta ise de öncelikli olarak söz konusu yetki, imtiyaz sözleşmeleri bakımından uygulamaya elverişli

---

[659] Öztoprak tarafından ise sözleşmenin akdi (mali) hükümlerinde de değişiklik yapılabileceği düşüncesinin tüm idarî sözleşmeler yönünden uygulanmasının mümkün olmadığı belirtildikten sonra, idarî hizmet sözleşmeleri kapsamında kamu personeline ödenecek ücretlerde yapılacak değişikliklerin, öncelikli olarak personelin özlük haklarına yönelik olduğundan bu konuda yapılacak değişikliklerin kanunî bir dayanağın bulunması gerektiği, ayrıca idarî hizmet sözleşmelerinin ücrete ilişkin kısmı, sözleşmelerin akdi (mali) hükümlerinden olduğundan idarelerce tek taraflı değişiklik yapılmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Öztoprak** (2019), s.173.

[660] **Tekinsoy** (2002), s.76; **Gözler** (2019), s.174 (Cilt 2); **Richer/Lichere** (2021), s.268. Nitekim, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/10/2004 tarih ve E:2004/2388 sayılı (yürütmeyi durdurma) kararında, idarî sözleşmelerde yapılacak tek taraflı değişikliklerin sözleşmenin konusunu tamamen değiştirilmemesi, tarafların yerine getirmeyi taahhüt ettiği yükümlülüklerden tamamen ayrı nitelikte yükümlülükler öngörülmemesi, bu nitelikteki değişikliklerle sözleşmecilerin mali dengeleri üzerinde olumsuz bir etki oluştuğu durumlarda bozulan bu dengenin tekrar sağlanması gerektiği ifade edilerek, idarî sözleşmelerde tek taraflı olarak yapılacak değişikliklerin sınırları belirlenmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır.

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 15/11/2018 tarih ve E:2014/383, K:2018/3201 sayılı kararında da tek taraflı değişikliklerin sözleşmelerin akdi (mali) hükümlerine ilişkin olmaması gerektiği, idarelerce, idarî sözleşmelerin bütün hükümleri üzerinde tek taraflı değişiklikler yapılamayacağının açıkça belirtildiği görülmektedir.

Aynı Dairenin 27/11/2018 tarih ve E:2014/4996, K:2018/3354 sayılı kararında, davalı idare tarafından, taraflar arasında imtiyaz sözleşmesinin akdedildiği tarih itibarıyla, davacı şirketçe taahhüt edilen kapsama yükümlülüğüne yönelik edimin ve sözleşme kapsamında öngörülen yatırım planlarının büyük ölçüde değiştirildiği; bu itibarla, imtiyaz sözleşmesinin akdedildiği tarihten sonra yürürlüğe giren yasal düzenlemeler dikkate alınarak davalı idarece kamu gücü kullanılarak sözleşmede yapılan tek taraflı değişikliklerin davacı şirketin yükümlülüğünü, yatırım planlarını ve sonucu itibarıyla sözleşmecinin mali dengesini bozacak nitelikte olduğu sonucuna varılarak dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

[661] **Richer/Lichere** (2021), s.269.

olsa da idarî hizmet sözleşmelerinde olduğu gibi tüm idarî sözleşmeler bakımından uygulamayacağından, idarelerce sözleşmelerin uygulanması sırasında tek taraflı değişiklik yapılabilmesinin idarî sözleşmelere ilişkin genel bir ölçüt olarak dikkate alınamayacağı düşünülmektedir[662].

Tekinsoy tarafından da tek taraflı değişiklik yapma yetkisinin sınırları ve kapsamının belirlenmesindeki zorluluklar dikkate alınarak bu yetkinin idarî sözleşmeler yönünden mutlak bir yetki olarak değerlendirilemeyeceği belirtilerek, tek taraflı değişiklik yapma yetkisinin istisnai nitelikte olduğunun kabul edilmesi gerektiği, ayrıca idarî sözleşmeler için geçerli olan bu istisnanın tüm idarî sözleşmeler yönünden genelleştirilmesinin idarî sözleşmelerin algılanışını da sakatlayacağı ifade edilmiştir[663].

3.3.2.2. Sözleşmecilerin Sahip Olduğu Kamu Gücü Ayrıcalıkları

Kamu hizmetlerinin kurulması veya işletilmesine yönelik akdedilen idarî sözleşmeler ile sözleşme konusu hizmetlerin düzgün ve sürekli olarak yürütülmesinin sağlanması bakımından, bu hizmetleri yürüten sözleşmecilere de kamu gücüne dayanan bazı yetkiler tanınmaktadır. Nitekim Danıştay tarafından verilen bir kararda da idarî sözleşmelerle, sözleşme konusu hizmetlerin görülmesini temin etmek için bu hizmetleri görenlere kamu gücüne dayanan bazı yetkiler tanındığı ve bu yönüyle idarî sözleşmelerin, özel hukuk sözleşmelerinden ayrıldığı belirtilmek suretiyle[664] idarî sözleşmeler bakımından sözleşmecilerin de kamu gücünden kaynaklanan yetkilere sahip olduğunun kabul edildiği anlaşılmaktadır.

İdarî sözleşmelerin yürütülmesi sırasında, idarelerce kamu gücünden kaynaklanan yetkilerin kullanılabilmesi için yasal düzenlemelerde veya sözleşmelerde bu konuda idarelere yetki veren düzenlemelerin bulunmasına gerek olmasa da sözleşmeciler bakımından kamu gücüne dayanan yetkilerin kullanılabilmesi için yasal düzenlemelerde veya sözleşmelerde bu yönde hükümlere yer verilmesi gerekmektedir[665].

---

[662] Aynı yöndeki görüş için bkz. **Öztoprak** (2019), s.174.
[663] **Tekinsoy** (2002), s.84.
[664] Danıştay Onüçüncü Dairesinin 26/09/2008 tarih ve E:2008/5151, K:2008/6509 sayılı kararı. Diğer taraftan, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/05/2006 tarih ve E:2004/7103, K:2006/3662 sayılı kararı; Danıştay Sekizinci Dairesinin 13/05/2015 tarih ve E:2014/10287, K:2015/4598 sayılı kararı; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 06/11/2017 tarih ve E:2017/1920, K:2017/3450 sayılı kararı; Danıştay Başsavcılığının 18/12/2024 tarih ve E:2024/158 sayılı olumlu görev çıkarılması yolundaki görüşü de aynı yöndedir.
[665] **Öztoprak** (2019), s.175. Nitekim, Danıştay Üçüncü Dairesince verilen 17/11/1967 tarih ve E:1967/371, K:1967/451 sayılı kararda, sözleşmeci özel hukuk kişisinin, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinde tanınan

Bu kapsamda, idarî sözleşmelerin uygulanması sırasında idareler gibi sözleşmecilerin de kamu gücünden kaynaklanan özel hukuku aşan yetkileri bulunmaktadır. Bakıldığında sözleşmelerde veya yasal düzenlemelerde, idarelerle akdedilen sözleşme ilişkisi kapsamında sözleşmeci özel hukuk kişilerine kamu gücüne dayanan özel hukuku aşan yetkiler verildiğinin tespit edildiği durumlarda, taraflar arasında akdedilen sözleşmelere idarî nitelik verilmek istendiğine işaret eden emarelerden biri olarak değerlendirilmesi isabetli olacaktır.

Bu itibarla, sözleşmelerin uygulanması sırasında, sözleşmecilere, sözleşme kapsamındaki hizmetlerden yararlananlardan ücret talep edebilme ve bazı kamusal imkanlardan yararlanabilme yetkisi verilmiştir.

3.3.2.2.1. Ücret Talep Etme Yetkisi

İdarî sözleşmelerin en tipik örneği kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri kapsamında imtiyazcı tarafından, sözleşme konusu hizmetlerinin kurulması ve/veya yürütülmesine yönelik mali kaynak, hizmetten faydalananlardan sağlanmaktadır. İmtiyazcının, hizmetten yararlananlardan tahsil edeceği ücret, tarifeler yoluyla idareler tarafından belirlenmektedir. Söz konusu tarife uyarınca, sözleşme kapsamında yürütülen hizmetlerin karşılığı olan ücretin talep edilmesi imtiyazcının en doğal hakkıdır[666].

Ayrıca, diğer idarî sözleşmeler bakımından da sözleşmenin karşı tarafında yer alan kişilerce, sunulan hizmetlerin karşılığı olarak hizmetten yararlananlardan ücretler talep edilebilmektedir. Örneğin, iltizam usulünde, mültezim hizmetten yararlananlardan ücret talep etme hakkına sahiptir. Öte yandan, mültezim, bu hizmetin yürütülmesi hakkının devralınması nedeniyle iltizam sözleşmesinde kararlaştırılan bedeli, idareye ödemesi gerekmektedir[667]. Hizmetten yararlananlardan toplanan ücret ile idareye ödenecek bedel ve hizmetin yürütülmesine ilişkin masrafın farkı, mültezimin gelirini oluşturmaktadır[668].

---

yetkilerle kamu gücünden yararlanabildiği, ayrıca idarece, imtiyaz sahibi özel hukuk kişisine bazı mali menfaatlerin temin edilmesinin taahhüt edildiği, ancak tüm bunların nelerden ibaret ve nelere münhasır olduğunun imtiyaz sözleşmesi ve ekindeki şartnamede açıkça gösterildiği, imtiyaz sahibi özel hukuk kişisinin bunlar dışında herhangi bir yetkisi ve menfaatinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Anılan karar için bkz. Danıştay İstişari Düşünceler (Fihrist Cumhuriyet dönemi 1929-1983) (1982), Danıştay Tasnif Bürosu Yayınları, Ankara, s. 84 (Cilt 1).

[666] **Duran** (1982), s.338; **Sancakdar/Önüt/Us Doğan/Kasapoğlu Turhan/Seyhan** (2022), s.618; **Gözler** (2019), s.442 (Cilt 2); **Çağlayan** (2024), s.258.

[667] **Duran** (1982), s.333.

[668] **Chapus** (2001), s.644 (Nakleden: **Gözler** (2019), s.408 (Cilt 2)).

Öğretide hizmetten yararlananlardan alınan ücretlerin niteliği konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Öztoprak tarafından, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri kapsamında imtiyazcılarca, hizmetten faydalananlardan alınan bedellerin, vergi/vergi benzeri ya da fiyat niteliğinde olmadığı belirtildikten sonra bu bedellerin imtiyazcılar tarafından tahsil edilebilmesinin bir kamu gücü ayrıcalığı olarak nitelendirilemeyeceğinden bahisle söz konusu bedellerin genel hükümlere göre tahsil edilmesi gerektiği belirtilmiştir[669].

Gözler ise imtiyazcılar tarafından sunulan hizmetlerin karşılığı olarak alınan paraların, doğrudan doğruya bu hizmetlerin karşılığı olduğu ve imtiyazcıların kârını da içerdiğinden fiyat niteliğinde olduğu görüşündedir[670]. Ayrıca idarî sözleşmeler kapsamında hizmetten yararlananlardan talep edilecek ücretlerin kaynağı sözleşmeler olduğundan hareketle, bu hakkın kullanımından kaynaklanan uyuşmazlıkların özel hukuka tabi olduğu sonucuna ulaşılmıştır[671].

Duran tarafından, imtiyazcılar tarafından, hizmetten yararlananlardan alınan ücretlerin, fiyattan ziyade resim ya da harç gibi vergi niteliğinde olduğu sonucuna varılarak[672], dolaylı olarak imtiyazcıların ücret talep etme yetkisinin kamu gücünden kaynaklanan bir yetki olduğu vurgulanmıştır.

Her ne kadar, öğretide idarî sözleşmeler bakımından sözleşmecilerin ücret talep etme hakkının niteliği, imtiyaz sözleşmelerinin özellikleri dikkate alınmak suretiyle belirlenmeye çalışılmakta ise de idarî sözleşmelerin sadece kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden ibaret olmadığı göz önünde bulundurulduğunda diğer idarî sözleşmelerin özellikleri de değerlendirilmek suretiyle tespitte bulunulması isabetli olacaktır.

Genel olarak kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerine konu hizmetlerin yürütülmesi sırasında bu hizmetten yararlananlardan, imtiyazcılar ile akdedilen abonman sözleşmelerine istinaden ücret talebinde bulunulduğu ve bu kapsamdaki uyuşmazlıkların özel hukuku tabi olduğu değerlendirilmektedir[673].

Ancak, bir dönem iltizam sözleşmeleri kapsamında, vergi toplama faaliyetleri, yıllık olarak götürü bedelle özel hukuk kişilerince, idare adına hareket edilmek suretiyle kendi

---

669 **Öztoprak** (2019), s.182.
670 **Gözler** (2019), s.442 (Cilt 2).
671 **Gözler** (2019), s.159 (Cilt 2).
672 **Duran** (1982), s.333.
673 Uyuşmazlık Mahkemesinin (Hukuk Bölümü) 28/05/2018 tarih ve E:2018/325, K:2018/341 sayılı kararı; Uyuşmazlık Mahkemesinin (Hukuk Bölümü) 05/05/2014 tarih ve E:2014/464, K:2014/516 sayılı kararı.

hesaplarına yürütülmüştür[674]. İltizam sözleşmesine konu faaliyetlerin yürütülmesi sırasında özel hukuk kişilerince, kamu gücü kullanılmak suretiyle vatandaşlardan sözleşme konusu vergiler tahsil edilmiştir. Bu yöntemle tahsil edilen vergiler, mültezimlerin gelir kalemlerinden birini teşkil etmektedir.

Bu kapsamda, idarî sözleşmelerin yürütülmesi sırasında sözleşmecilerin, hizmetten yararlananlardan ücret talep etme yetkisinin niteliği konusunda bir genelleme yapılamayacağından her bir sözleşmenin özelliği göz önünde bulundurulmak suretiyle sözleşmede özel hukuku aşan yetkilere yer verilip verilmediğinin değerlendirmesinin yapılması isabetli olacaktır.

3.3.2.2.2. Kamusal Ayrıcalıklardan Yararlanma Hakkı

İdarî sözleşmelerin uygulanması sırasında sözleşmecilere bazı kamusal ayrıcalıklar verilebilir. Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerine konu hizmetlerin görülmesine yönelik olarak imtiyazcılar tarafından, bu hizmetler için gerekli olan taşınmazların kullanılabilmesi için ilgili idarelerden kamulaştırma yapılması istenebilmektedir. Örneğin, 3096 sayılı Kanun'un[675] 11. maddesinde, görevli şirketlerce yapılacak elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesislerine yönelik kamulaştırma ihtiyaçları ortaya çıktığında, (rezervuarlı tesisler hariç) görevli tedarik şirketlerince kamulaştırma bedelleri ödenmek şartıyla Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu[676] uyarınca ilgili taşınmazlar kamulaştırılabilecektir.

Danıştay tarafından verilen bir kararda da bu duruma değinilerek söz konusu düzenleme kapsamında öngörülen elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı faaliyetlerinin yürütüleceği tesislerinin inşası dışındaki bir nedenden ötürü, imtiyazcılar lehine kamulaştırma yapılamayacağı belirtilmiştir[677]. Anılan karar incelendiğinde, imtiyaz sözleşmeleri kapsamında imtiyazcılar lehine kamulaştırma yapılabilmesi için, bu konuda yasal düzenlemelerin bulunması gerektiğinin arandığı, ayrıca ilgili düzenlemelerle belirlenen şartların somut olaylarda sağlanıp sağlanmadığı tespit edilerek imtiyazcılar lehine kamulaştırma yapılmasının mümkün olup olmadığına karar verildiği anlaşılmaktadır.

---

[674] **Baş** (2020), s.1021.
[675] 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun, 19/12/1984 tarih ve 19610 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.
[676] 08/11/1983 tarih ve 18215 sayılı Resmî Gazete.
[677] Danıştay Birinci Dairesinin 02/03/2000 tarih ve E:2000/11, K:2000/32 sayılı kararı.

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri bakımından imtiyazcıların sahip olduğu lehine kamulaştırma yapılmasını isteme hakkı, diğer idarî sözleşmeler yönünden de söz konusu olabilir. Bu hakkın diğer idarî sözleşmelerin yürütülmesi sırasında sözleşmeciler tarafından kullanılabilmesi için yasal düzenlemeler ile bu konuda düzenleme yapılması gerekmektedir. Şayet sözleşmeciler yönünden, sözleşme konusu hizmetlerin yürütülmesine ilişkin bazı taşınmazların kullanılması gerekli ve bu taşınmazların kamulaştırılabilmesi için yasal düzenlemelerle idarelerden talepte bulunma yetkisi verilmiş ise taşınmazların kamulaştırılmasına yönelik giderler sözleşmeciler tarafından ödenmek şartıyla, ilgili taşınmazlar idareler adına tescil edildikten sonra sözleşmecilerin kullanımına sunulabilecektir.

Bu kapsamda, sözleşmecilerin gerekli giderleri ödenmek suretiyle lehine kamulaştırılan taşınmazları kullanımlarına tahsis edilmesine isteme hakkına sahip oldukları açıktır. Görüldüğü üzere, kamulaştırma işlemleri sonrasında idareler adına tescil edilen taşınmazların, sadece lehine kamulaştırma yapılan sözleşmeciler tarafından kullanılabilmesi için bazı kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanılması gerekmektedir.

Diğer taraftan, idarî sözleşmelerde, sözleşmenin uygulanmasına yönelik olarak sözleşmeciler kimi vergi ve harçların ödenmesinden muaf tutulabilmektedir[678]. Bu konuda sözleşmecilere bir hak verilebilmesi için Anayasa'nın 73. maddesi uyarınca[679], yasal düzenlemeler ile önceden belirlemeler yapılarak hangi vergi veya vergi benzeri mali yükümlükler yönünden sözleşmecilere muafiyet veya ayrıcalık tanınacağının düzenlenmesi gerekmektedir. Kanun koyucu tarafından, verilen yetki kapsamında sözleşmecilere bazı vergi veya vergi benzeri mali yükümlülüklerin ödenmesi konusunda muafiyet tanınmış ise idarî sözleşmelerin uygulanması sırasında sözleşmeciler tarafından, sahip oldukları bu hak dikkate alınarak taraflarına vergi veya vergi benzeri mali yükümlülüklerin tahakkuk ettirilmemesini istenebilecektir.

---

[678] **Öztoprak** (2019), s.186.

[679] Anayasa'nın "Vergi ödevi" başlıklı 73. maddesinin dördüncü fıkrasında, "*Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Cumhurbaşkanına verilebilir.*" kuralına yer verilmiştir.

3.3.3. İdarî Sözleşmelerin Sona Ermesi Aşamasında Sahip Olunan Kamu Gücü Ayrıcalıkları

İdarî sözleşmelerin yürütülmesi sırasında kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanılmak suretiyle idarelerce tek taraflı olarak sözleşmeler feshedilebilmektedir. İdarî sözleşmelerin tarafı olan sözleşmecilerin kusurlu davranışlarının cezalandırılması amacıyla da idareler tarafından, sözleşmeler feshedilebilmekte ise de idarelerin tek taraflı değişiklik yapma yetkisi kapsamında kamu yararı amacıyla sözleşmecilerin kusuru bulunmasa ve sözleşmelerde bu yönde hükümler yer almasa da idareler tarafından tek taraflı olarak sözleşme ilişkilerinin sona erdirilmesi mümkündür[680].

Öğretide genel olarak, idarî sözleşmelerin, idarî tasarrufa dayanan işlemlerden biri olduğundan bahisle bu sözleşmelerin feshinin de idarî işlemlerin geri alınması mahiyetinde olduğu ve idarelerce tek taraflı olarak her zaman idarî sözleşmelerin feshedilebileceği belirtilmiştir[681]. Aksi yöndeki görüşte ise tüm idarî sözleşmeler yönünden idarelerce, sözleşmecilerin kusuru bulunmasa bile her koşulda sözleşmeleri tek olarak feshetme yetkisinin bulunduğunun kabul edilmesinin, uygulamada bu yetkinin kötüye kullanılabilmesine sebep olacağından bahisle idarelerin bu yönde yetkisinin bulunduğu sonucuna varılmasının kabul edilemez bir yaklaşım olduğu ifade edilmiştir[682].

Danıştay tarafından verilen bir kararda, idarî sözleşmelerin, idarelerce, kamu hizmetlerinin gerekleri ve kamu yararı göz önünde bulundurularak tek taraflı olarak feshedilebileceği; ancak, bunun için sözleşmelerde öngörüldüyse bu sürede, öngörülmediyse makul bir sürede sözleşmelerin feshedileceğinin, sözleşmelerin karşı taraflarına bildirilmesi gerektiği belirtilmiştir[683].

---

[680] **Gözler** (2019), s.177 (Cilt 2); **Öztoprak** (2019), s.186-192.

[681] **Onar** (1967), s.1597, 1598 (Cilt 3); **Gözler** (2019), s.175, 176 (Cilt 2). Onar tarafından, bu yöndeki tasarruflar nedeniyle sözleşmecilerin menfaatleri olumsuz etkilenebileceğinden idarelerce sözleşmecilerin uğradığı zararların tazmin edilmesi gerektiği belirtilerek, bu yetkinin temel dayanağının idarelerin re'sen hareket etme ve kamu gücü yetkileri olduğu; ayrıca, bu yetkinin imtiyaz sözleşmeleri bakımından imtiyazın satın alınması (rachat) yoluyla olabileceği, sözleşmecilerin kusuru nedeniyle imtiyazın ıskatı yaptırımıyla da sözleşmelerin feshine karar verilebileceği, fakat bu iki fesih yolunun birbirinden farklı müesseseler olduğu ifade edilmiştir.

Gözler de idarelerin kamu yararı amacıyla tüm idarî sözleşmeleri feshetme yetkisinin genel bir yetki olduğu, idarelerin sahip olduğu bu yetki kamu düzenine ilişkin olduğundan sözleşmelerde öngörülmemesi durumunda da idarelerce her zaman kullanılabileceği, sözleşmecilerin bu yöndeki tasarruflar nedeniyle tazminat talep etme yetkileri bulunduğu belirtmiştir.

[682] **Öztoprak** (2019), s.192-194.

[683] Danıştay (kapatılan) Onbeşinci Dairesinin 29/04/2016 tarih ve E:2013/4702, K:2016/3088 sayılı kararı.

Her ne kadar öğretide farklı görüşler bulunsa da idarî sözleşmelerin konusunu teşkil eden kamu hizmetlerinin düzgün ve sürekli bir şekilde yürütülmesini temin etmekten sorumlu idarelerce, bu yöndeki sözleşmelerin yürütülmesinde kamu hizmetlerin gerekleri ve kamu yararı amacı gözetilerek, sözleşmecilerin kusurları bulunmasa ve sözleşmelerde idarelere bu konuda yetki verilememiş olsa da idarelerce kamu gücünden kaynaklanan yetkiler kullanılarak, sözleşmecilerin uğradığı zararlar karşılanmak suretiyle idarî sözleşmelerin tek taraflı olarak feshedilebileceği düşünülmektedir.

Bu kapsamda, bir sözleşme ilişkisinde idarece tek taraflı olarak sözleşmenin feshine karar verilebileceğinin tespit edilmesi durumunda sözleşmenin niteliği -diğer şartları da haiz olması şartıyla- idarî olarak belirlenebilir.

3.4. Özel Hukuku Aşan Hükümlerin Niteliğinden Kaynaklanan Temel Sorunlar

Taraflarından en az biri idare olan sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesine yönelik geliştirilen ölçütlere ilişkin yapılacak değerlendirmeler kapsamında sözleşmelerde özel hukuku aşan hükümlere yer verilip verilmediği tespit edilmek suretiyle sözleşmelerin idarî nitelikte olup olmadığı sonucuna ulaşılabilmektedir. Ancak, bir sözleşme ilişkisinde özel hukuku aşan hükümlerin yer alması her zaman bu sözleşmenin idarî nitelikte bir sözleşme olduğu anlamına gelmediği gibi, sözleşmede yer alan özel hukuku aşan hükümlerin az ya da çok sayıda olması, doğrudan söz konusu sözleşmenin niteliğinin tespitinde belirleyici bir etkiye sahip değildir.

Sınai ve ticari kamu hizmetlerinden faydalanan kişilerin, bu hizmetleri sunan kamu kurumları ile söz konusu hizmetlerden yararlanmak amacıyla yaptığı sözleşmelerde özel hukuku aşan hükümlere yer verilmiş olsa da bu sözleşmeler özel hukuk sözleşmesi niteliğindedir[684]. Görüldüğü üzere sırf bir sözleşmede özel hukuku aşan hükümlere yer verilmiş olması, söz konusu sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için yeterli değildir.

[684] **Bilgen** (1970), s.124; **Gözler** (2019), s.31 (Cilt 2). Nitekim, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 14/12/2018 tarih ve E:2012/1491, K:2018/4001 sayılı kararında da sınai ve ticari kamu hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla bu hizmetten yararlananlar ile idareler arasında akdedilen sözleşmelerin özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğu; nitekim elektrik, su ve doğal gaz gibi bedelleri ödenmek suretiyle yararlanılan kamu hizmetlerinin yararlanıcıları konumunda olan nihai tüketicilerin abonman sözleşmesi adı verilen özel hukuk sözleşmeleri kapsamında bu hizmetlerden yararlanabildikleri, bu sözleşmelerin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıkların adli yargıda görülmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığı anlaşılmaktadır.

Özel hukuku aşan hükümlerin hukuka aykırı olmasının sözleşmenin niteliğinin belirlenmesi üzerinde etkisi değerlendirildiğinde, özel hukuku aşan hükümler, bir özel hukuk ilişkisinde tarafların serbest iradeleriyle kabul edemeyeceği nitelikte kayıt ve şartlar olsa da idarenin kanunîliği ilkesi gereğince idarelerin gerek idarî sözleşmeleri akdedebilmeleri gerekse tarafı olacakları sözleşmelerde özel hukuku aşan hükümlere yer verilebilmesi için kanun koyucu tarafından bu konularda yetkilendirilmiş olmaları gerektiğinden, yasal bir düzenlemeyle yetki verilmedikçe taraflar arasında akdedilecek sözleşmelerde özel hukuku aşan hükümlere yer verilmeyecektir[685].

Bu kapsamda, taraflar arasında akdedilen bir sözleşmede hukuku aykırı olarak özel hukuku aşan hükümlere yer verilmesi durumunda, söz konusu düzenlemeler geçersiz olacağından bu hususa ilişkin karar verilebilmesi için mahkemeye başvurulması gerekecektir[686]. Bu konuda, idarelerce kamu gücünden kaynaklanan yetkiler hukuka aykırı olarak kullanılmak suretiyle sözleşmelere ihdas edilen özel hukuku aşan hükümlerin iptali istemiyle açılacak davaların idarî yargıda görülmesi gerektiği düşünülmektedir.

Öte yandan, idarî yargıda açılacak davalarda, mahkemelerce sözleşmede yer alan özel hukuku aşan hükümlerin hukuka aykırı olduğundan bahisle verilecek iptal kararları sonrasında, uyuşmazlık konusu sözleşmelerin iptal edilen düzenlemeleri dışındaki diğer hükümleri yönünden idarî sözleşmelere ilişkin geliştirilen ölçütler yönünden değerlendirilme yapılarak bu sözleşmelerin hukukî niteliklerinin ortaya koyulması isabetli olacaktır.

Özel hukuku aşan hükümler bazen sözleşmelerin ana metinlerinde doğrudan yer almasada, bu sözleşmelerin yollamada bulunduğu yasal düzenlemelerde veya şartnamelerde de yer alabilmektedir. Bu gibi durumlarda, her ne kadar sözleşme hükümlerinde özel hukuku aşan hükümlere yer verilmemiş ise de bu sözleşmenin atıfta bulunduğu eklerinde veya yasal düzenlemelerde taraflar arasında akdedilen sözleşme ilişkisinde özel hukuku aşan

---

[685] Danıştay Onüçüncü Dairesinin 26/09/2023 tarih ve E:2022/4612, K:2023/3759 sayılı kararı da bu yöndedir.

[686] **Gözler** (2019), s.31 (Cilt 2). Öte yandan, Öztoprak tarafından, kanun koyucu tarafından, yasal düzenlemelerle idarelere tarafı olacakları sözleşmelerde, özel hukuku aşan hükümlere yer verme yetkisi verilmemesi durumunda, taraflarca sözleşmelerde idareler lehine bazı üstün ve ayrıcalıklı yetkiler tanınabileceği, bu yöndeki düzenlemelerin taraflar arasında akdedilen sözleşmelere idarî nitelik kazandırmak için ihdas edildiğinin kabul edilmesi gerektiği belirtilerek, idarelerin akdedeceği sözleşmelere idarî nitelik vermek veya vermemek konusunda serbestiye sahip olduğu, kanunî bir dayanağa ihtiyaç bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı anlaşılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Öztoprak** (2019), s.124-127.

hükümlere yer verildiğinin tespit edilmesi hâlinde, idarî sözleşmelere yönelik geliştirilen bu ölçütün sağlandığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Öğretide Tekinsoy tarafından da bir sözleşme idarî nitelikte ise bu sözleşmenin metninde özel hukuku aşan hükümlere yer verilmesine gerek bulunmadığı, zaten bu hükümlerin söz konusu sözleşmenin icrası sırasında uygulanabileceği; ancak, uyuşmazlık konusu sözleşme, özel hukuk sözleşmesi niteliğinde ise özel hukuku aşan hükümlere yer verilmedikçe bu sözleşmelerin yürütülmesi sırasında anılan hükümlerin uygulanamayacağı belirtilmiştir[687].

Anılan görüş incelendiğinde, özel hukuku aşan hükümlerin, özel hukuku aşan rejim kavramıyla ilişkilendirmek suretiyle açıklanmaya çalışıldığı, idarî sözleşmelerin doğal olarak özel hukuku aşan bir rejime tabi olduğu sonucuna ulaşılarak, sözleşmelerin içeriği ve hükümleri dışında sözleşmelerin niteliğine yönelik açıklamalarda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

Görüldüğü üzere, taraflarından en az biri idare olan sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesinde dikkate alınan özel hukuku aşan hükümler ölçütü yönünden farklı yönde değerlendirmeler bulunmakla birlikte, temel olarak tartışma iki noktada toplanmaktadır.

Bunlardan ilki, bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için bu sözleşmede özel hukuku aşan hükümlerin mutlaka yer alıp almaması; diğeri ise sözleşmenin konusunun doğrudan bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olmaması durumunda sözleşmede özel hukuku aşan hükümlere yer verilmesi hâlinde uyuşmazlık konusu sözleşmenin niteliğinin ne olacağına ilişkindir[688].

Söz konusu durumlara ilişkin değerlendirmelerde bulunulabilmek için sözleşme hükümlerinin, sözleşme konusu işlerin ve bu işleri düzenleyen kuralların, öğretideki

---

[687] **Tekinsoy** (2006), s.204. Öte yandan Çal, bir sözleşmede özel hukuku aşan hükümlere yer verilmesinin, bu sözleşmenin mutlak anlamda idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için yeterli olmadığını; söz konusu türden hükümlerin (kamu yararından bahisle özel hukuk kişileri lehine kamulaştırma, ceza verme gibi) özel hukuk sözleşmelerinde de yer alabildiğinden bahisle, tüm bunların sadece bir sözleşmenin türünün idarî olarak nitelendirilebilmesine yardımcı olacak emareler/semptomlar olduğundan hareketle yeterli bir ölçüt olarak dikkate alınamayacağını belirtmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Çal** (2010), s.240, 241.

Tekinsoy, bu konuda Çal'dan farklı olarak, özel hukuk kişilerinin lehine kamulaştırma yapılmasında olduğu gibi kamu gücünden kaynaklanan yetkilerin, özel hukuk kişileri lehine kullanılmasını öngören hükümlerinin yer aldığı sözleşmelerin, kamu hukuku rejimine tabi olduğundan hareketle idarî sözleşme niteliğinde olduğu düşüncesindedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Tekinsoy** (2006), s.224.

[688] **Şeker** (2018), s.51.

görüşlerin ve yargı organlarınca verilen kararların bir arada değerlendirilmesi suretiyle sonuca ulaşılması isabetli olacaktır.

Çalışmanın önceki kısımlarında değinildiği üzere, bir sözleşmenin niteliği doğrudan veya dolaylı olarak kanun koyucu tarafından belirlenmemiş ise ülkemizde yargı organlarınca geliştirilen ölçütler kapsamında incelemelerde bulunulurken üç ölçütün de uyuşmazlık konusu sözleşmeler bakımından sağlanması gerektiğinden bahisle özel hukuku aşan hükümler ölçütünün işlevsel bir kavram olarak değerlendirildiği[689] ve sözleşmelerde özel hukuku aşan hükümlere yer verilmemesi durumunda bu sözleşmelerin idarî sözleşme olarak kabul edilmediği görülmektedir.

Ancak, tarafımızca, bu yaklaşımın doğru olmadığı düşünülmektedir. Nitekim, taraflarından en az birini idarelerin teşkil ettiği sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesinde, sözleşmelerin konusuna ilişkin geliştirilen ölçüt ile özel hukuku aşan hükümler ölçütünün bir arada sağlanmasının beklenmesine gerek olmadığı, bir sözleşmenin konusu doğrudan bir kamu hizmetinin kurulması veya işletilmesine yönelik ise bu sözleşmenin uygulanması sırasında sözleşme konusu kamu hizmetlerinin düzgün ve sürekli bir şekilde yürütülmesinin temin edilebilmesi için kamu gücünden kaynaklanan üstün ve ayrıcalıklı yetkiler kullanılabileceğinden bu yöndeki sözleşmelerde açıkça özel hukuku aşan hükümlere yer verilmesine gerek olmadığı kanısındayız.

Diğer taraftan, doğrudan bir kamu hizmetinin kurulması veya yürütülmesini konu edinmeyen sözleşmelerde de özel hukuku aşan hükümlere yer verilebilmektedir. Öğretide, bu durumda, sözleşmede özel hukuku aşan hükümlere yer verilmesinin nedeninin, idarelerce kamu yararı amacı gözetilmek suretiyle söz konusu sözleşmelerin kamu hukuku rejimine tabi kılınmak istenmesi olduğu belirtilmektedir[690].

Bu kapsamda, kanun koyucu tarafından, taraflar arasında akdedilecek sözleşmenin niteliği özel hukuk sözleşmesi olarak belirlenmemiş ve idarenin kanunîliği ilkesi kapsamında idarelere gerek idarî sözleşme akdedebilme gerekse sözleşmelere özel hukuku aşan hükümler ihdas edebilme yetkisi verilmiş ise[691] idarelerce, kamu yararı gözetilerek söz konusu yetki kapsamında tarafı oldukları sözleşmelere özel hukuku aşan hükümler ihdas etmek suretiyle bu sözleşmelerin idarî nitelikte olmasının amaçlandığından bahisle

[689] **Şeker** (2018), s.51.
[690] **Bilgen** (1970), s.135, 136; **Çal** (2010), s.239; **Şeker** (2018), s.52.
[691] **Gözler** (2019), s.32 (Cilt 2).

sözleşmelerde özel hukuku aşan hükümlere yer verilmesinin, bu konuda yapılacak değerlendirmelerde bir ölçüt olarak dikkate alınabilecektir.

4. Ölçütler Arasında Hiyerarşi ve Öncelik Sorunu

Kanun koyucu tarafından, sözleşmelerin niteliğinin belirlenmediği durumlarda, bu sözleşmelerin tabi olacağı hukukî rejimin tespit edilmesine yönelik yargı organlarınca geliştirilen ölçütlerden yararlanmak suretiyle sonuca ulaşılabilmektedir.

Öğretide genel olarak, bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için yargısal içtihatlarla geliştirilen üç ölçütün bir arada bulunması gerektiği ifade edilmektedir[692]. Bazı yazarlar tarafından ise söz konusu ölçütler sistematize edilirken organik ve maddi kriterler şeklinde ikili ayrıma gidilerek sözleşmenin taraflarından en az birinin idare olması organik kriter, sözleşmenin konususun kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olması ile sözleşmede özel hukuku aşan hükümlere yer verilmesi maddi kriter kapsamında incelenmektedir. Ayrıca, maddi kriter kapsamındaki iki (alt) ölçütün, birbirinin alternatifi olduğu belirtilmek suretiyle taraflarından en az birinin idare olduğu sözleşmelerin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için sözleşmenin konusunun kamu hizmetlerinin yürütülmesi ile doğrudan ilgisinin bulunması ya da sözleşmede özel hukuku aşan hükümlere yer verilmesinin yeterli olduğu ifade edilmektedir[693].

Fransa'da idarî sözleşmelere yönelik tartışmaların yaşandığı ilk dönemlerde sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesinde sadece kamu hizmeti amacı ölçüt olarak dikkate alınmış ise de 1912 yılından sonra özel hukuku aşan hükümler ölçütü de göz önünde bulundurulmaya başlanmıştır[694]. Günümüzde Fransa'da genel olarak bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için sözleşmenin taraflarından en az birinin idare olması, ayrıca sözleşmenin konusunun kamu hizmetlerinin yürütülmesiyle ilgisinin bulunması ya da sözleşmede özel hukuku aşan hükümlerin yer alması gerektiği kabul edilmektedir[695].

---

[692] **Duran** (1982), s.430; **Özay** (2017), s.511, 512; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2023), s.517; **Gözübüyük** (2005), s.254; **Odyakmaz** (1998), s.9.
[693] **Gözler** (2019), s.33 (Cilt 2).
[694] **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2023), s.517.
[695] **Gaudemet** (2022), s. 370; **Colin** (2020), s.40; **Richer/Lichere** (2021), s.90. Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi ve Fransız Danıştayı tarafından, taraflarından en az birinin idare olduğu sözleşmelerin konusunun kamu hizmetlerinin birisinin yürütülmesiyle ilgili bulunduğu ya da bu sözleşmelerde özel hukuku aşan hükümlere yer verilmesi durumunda, söz konusu sözleşmeler idarî sözleşme olarak nitelendirildiğinden, sözleşmelerin konusuna ilişkin ölçüt ile özel hukuku aşan hükümler ölçütünün birbirinin alternatifi olarak

Ülkemizde yüksek mahkemeler tarafından, genel olarak bir sözleşmenin idarî sözleşme sayılabilmesi için, yargı organlarınca geliştirilen ve çalışmamız kapsamında incelenen üç ölçütten her birinin kümülatif olarak sözleşmelerde sağlanması gerektiğinin kabul edildiği görülmektedir[696].

---

değerlendirildiği ve taraflarından en az birini idarenin teşkil ettiği sözleşmeler bakımından diğer iki ölçütten en az birisinin sağlanması hâlinde uyuşmazlık konusu sözleşmelerin idarî nitelikte sayıldığı anlaşılmaktadır. (Ayrıntılı bilgi için bkz. Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi, 17/01/1972, SNCF c/Entreprise Solon, (Nakleden: **Richer/Lichere** (2021), s.121.); Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi, 08/12/2014, N° C3980; Fransız Danıştayı, 04/03/1910, N° 29373, Therond kararı; Fransız Danıştayı, 20/04/1956, N° 98637, Bertin kararı; Fransız Danıştayı, 20/04/1956, N° 33961, Grimouard kararı; Fransız Danıştayı, 22/02/2007, APREI kararı, N° 264541)

[696] Anayasa Mahkemesinin 29/12/2005 tarih ve E:2005/110, K:2005/111 sayılı kararında, kamu hizmetlerini idareler dışındaki gerçek veya tüzel kişilere gördürmek ya da bunların söz konusu hizmetlerin yürütülmesine katılmasını temin etmek veya kamu hizmetlerinin görülmesi için gerekli olan araç-gereç, eşya, para ve personeli tedarik etmek amacıyla akdedilen ve idareler lehine olağanüstü hüküm ve şartlara yer verilen sözleşmeler, idarî sözleşme olarak tanımlanmıştır. Söz konusu tanımda da idarî sözleşmelere yönelik geliştirilen üç ölçüte yer verildiği görülmektedir. (Ayrıntılı bilgi için bkz. Anayasa Mahkemesinin 01/04/2015 tarih ve E:2013/50, K:2015/38 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesinin 04/12/2014 tarih ve E:2013/84, K:2014/183 sayılı kararı)

Uyuşmazlık Mahkemesince verilen bazı kararlarda, taraflarından en az birinin kamu tüzel kişisinin olduğu ve kamu hizmetlerinin yürütülmesine yönelik ve/veya özel hukuku aşan bazı hükümlere yer verilen sözleşmeler, idarî sözleşme olarak tanımlanmaktadır. (Ayrıntılı bilgi için bkz. Uyuşmazlık Mahkemesinin (Hukuk Bölümü) 29/12/2014 tarih ve E:2014/1138, K:2014/1179 sayılı kararı; 22/06/2020 tarih ve E:2020/340, K:2020/401 sayılı kararı; 23/11/2020 tarih ve E:2020/633, K:2020/702 sayılı kararı; 17/04/2023 tarih ve E:2023/178, K:2023/276 sayılı kararı)

Söz konusu tanımda yer verilen "ve/veya" bağlacıyla sözleşmenin konusunun kamu hizmetlerine ilişkin olmasına yönelik ölçüt ile bu sözleşmede özel hukuku aşan hükümlere yer verilmesinin birbirinin alternatifi olduğu, bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için bu sözleşmenin taraflarından birinin idare olmasının, ayrıca diğer iki ölçütten birinin anılan sözleşmede sağlanmasının yeterli olduğu sonucuna ulaşmak mümkün ise de söz konusu tanımda yer verilen "ve/veya" bağlacının "ve" anlamında kullanılmak istenildiği, uyuşmazlık konusu sözleşmeler yönünden yapılan değerlendirmelerde üç ölçütün de birlikte sağlanıp sağlanmadığının tespit edilmeye çalışıldığı ve buna göre sözleşmelerin nitelendirildiği görülmektedir. Nitekim, kırsal kalkındırma desteklerine yönelik Tarım İşletmeleri Genel Müdürlüğü (TİGEM) ile özel hukuk gerçek kişi arasında akdedilen sözleşmenin konusunun, kamu düzenini yakından ilgilendiren tarımsal kalkınmaya ilişkin olduğunun, uyuşmazlık konusu sözleşmeye yönelik bazı şartların sözleşme öncesinde Tarım ve Orman Bakanlığınca hazırlandığının, sözleşmenin uygulanması sırasında TİGEM'in denetim ve kontrol yetkilerinin bulunduğunun, haksız olarak hibe ödemesi yapılması durumunda iadesi istenen tutarlara 6183 sayılı Kanun'da belirlenen gecikme zammı oranının uygulanacağının, bu kapsamda taraflar arasında akdedilen sözleşme kapsamında üç ölçütünde birlikte sağlandığının anlaşıldığından bahisle söz konusu sözleşmenin idarî sözleşme niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılmıştır. (Ayrıntılı bilgi için bkz. Uyuşmazlık Mahkemesinin 22/06/2020 tarih ve E:2020/340, K:2020/401 sayılı kararı)

Uyuşmazlık Mahkemesinin güncel tarihli kararlarında da idarî sözleşmelere yönelik geliştirilen üç ölçütün, uyuşmazlık konusu sözleşmelerde bulunması gerektiğinden hareketle sözleşmelerinin niteliklerinin belirlendiği ve buna göre görevli yargı kolunun tespit edildiği anlaşılmaktadır. Uyuşmazlık Mahkemesinin 02/12/2024 tarih ve E:2024/412, K:2024/567 sayılı kararında, idarelerin tek taraflı, kamusal yetkilerine dayanarak, kamu hizmetlerinin gereklerinin yerine getirilmesi için kamu yararı amacıyla taraflar arasında imzalanan ve idarelere üstün hak ve yetkiler veren, gerektiğinde bu sözleşmelerde tek taraflı değişiklik ve fesih yetkilerini de idarelere tanıyan sözleşmeler, idarî sözleşme olarak tanımlanmıştır. (Ayrıntılı bilgi için bkz. Uyuşmazlık Mahkemesinin 18/10/2021 tarih ve E:2021/454, K:2021/493 sayılı kararı; 27/12/2021 tarih ve E:2021/449, K:2021/651 sayılı kararı; (Hukuk Bölümü) 29/01/2018 tarih ve E:2017/775, K:2018/11 sayılı kararı)

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 21/03/2023 tarih ve E:2019/53, K:2023/1310 sayılı kararında, bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için, sürekli bir kamu hizmetinin yürütülmesi amacını ihtiva etmesinin, bu sözleşmenin taraflarından birinin idare olmasının ve özel hukuk hükümlerini aşan, kamu

Yargı kararlarında ve öğretide genel olarak bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için idarî sözleşmelere yönelik geliştirilen üç ölçütten her birinin sözleşmede sağlanması gerektiği belirtilmekte ise de öğretide farklı yönde düşünceler de bulunmaktadır.

Bilgen tarafından, bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak sayılabilmesi için bu sözleşmenin konusu ile kamu hizmeti arasındaki belli derecede bir ilişkinin bulunmasının sözleşmeyi idarî sözleşme olarak nitelendirmek için yeterli olduğu, ancak bu durumun idarî sözleşmelerin bir ölçütü olmadığı belirtilmiştir[697]. Anılan görüş incelendiğinde, bir

---

hukukuna özgü ve kamu hukukundan kaynaklanan şart ve hükümlere yer verilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir. (Ayrıntılı bilgi için bkz. Danıştay Onuncu Dairesinin 20/03/2023 tarih ve E:2022/934, K:2023/1411 sayılı kararı; Danıştay Altıncı Dairesinin 16/02/2022 tarih ve E:2019/14678, K:2022/1706 sayılı kararı; Danıştay Sekizinci Dairesinin 10/06/2020 tarih ve E:2019/98, K:2020/2330 sayılı kararı; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 20/09/2018 tarih ve E:2016/3314, K:2018/3865 sayılı kararı; Danıştay (kapatılan) Ondördüncü Dairesinin 15/05/2018 tarih ve E:2017/2478, K:2018/3548 sayılı kararı; Danıştay (kapatılan) Onbeşinci Dairesinin 12/05/2015 tarih ve E:2013/4927, K:2015/2790 sayılı kararı; Danıştay (kapatılan) Onyedinci Dairesinin 24/02/2015 tarih ve E:2015/345, K:2015/189 sayılı kararı)

Her ne kadar, bazı Danıştay kararlarında, Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında olduğu gibi "ve/veya" bağlacına yer verilmek suretiyle idarî sözleşmeler tanımlanmakta ise de bu kararlarda da "ve/veya" bağlacıyla "ve" bağlacı kastedilerek üç ölçütün birlikte sağlanıp sağlanmadığına göre sözleşmelerin niteliğinin belirlendiği anlaşılmaktadır. (Ayrıntılı bilgi için bkz. Danıştay Onüçüncü Dairesinin 28/05/2024 tarih ve E:2024/53, K:2024/2415 sayılı kararı; Danıştay Onuncu Dairesinin 12/10/2018 tarih ve E:2015/2790, K:2018/3088 sayılı kararı; Danıştay Başsavcılığının 18/12/2024 tarih ve E:2024/158 sayılı olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması yönündeki kararı)

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 13/12/2017 tarih ve E:2017/19-844, K:2017/1708 sayılı kararında, uyuşmazlık konusu sözleşmenin, idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için söz konusu sözleşmenin taraflarından en az birinin idare olması, sözleşmenin konusunun kamu hizmetlerinin yürütülmesiyle ilgisinin bulunması ve anılan sözleşmede idareye özel hukuk yetkilerini aşan yetkiler verilmesi gerektiği açıkça belirtilerek, üç ölçütün de bir arada sağlanması durumunda ilgili sözleşmenin idarî nitelikte bir sözleşme olarak kabul edileceği vurgulanmıştır. (Ayrıntılı bilgi için bkz. Yargıtay (kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 25/02/2020 tarih ve E:2016/31064, K:2020/3374 sayılı kararı; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 13/12/2017 tarih ve E:2017/19-844, K:2017/1708 sayılı kararı; Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 17/03/2014 tarih ve E:2013/6768, K:2014/4456 sayılı kararı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 11/03/2021 tarih ve E:2021/478, K:2021/6125 sayılı kararı)

[697] **Bilgen** (1970), s.134-136. Ayrıca, Bilgen tarafından, sözleşme konusu kamu hizmetlerin yürütülmesinin kısmen veya tamamen sözleşmeciye devri, kamu hizmetlerinin sürekli ve düzgün bir şekilde yürütülmesinin sağlayacağı kamu yararının önemi sebebiyle anılan sözleşmenin idare hukuku kurallarına tabi olacağının bir karinesi olarak ortaya çıktığı, bu durumun bir ölçüt olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir.

Öztoprak tarafından da kamu hizmetlerinin yürütülmesine yönelik herhangi bir konuda veya kamu hizmeti niteliğinde olmadığı düşünülen alanlarda idarelere sözleşmeden ya da yasal düzenlemelerden kaynaklanan kamu gücü ayrıcalıkları tanınmış ise söz konusu sözleşmelerin idarî sözleşme olarak nitelendirilmesi gerektiği, bu kapsamda sözleşme ilişkisinde kamu gücü ayrıcalıkları tanınarak idarelerin, diğer tarafa göre daha güçlü bir konuma getirildiği ifade edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Öztoprak** (2019), s.146.

Tekinsoy ve Şeker tarafından ise bir sözleşme ilişkisi kapsamında idarelerin sahip olduğu kamu gücü ayrıcalıklarının, söz konusu sözleşmeleri idarî kılan bir neden olmadığı, bu sözleşmelerin idarî olmasının bir sonucu olduğu, sözleşmelerde yer alan bazı üstün ve ayrıcalıklı yetkilerin, anılan sözleşmelerin idarî nitelikte olduğunun kabul edilebilmesi için yeterli bir kriter teşkil etmediği belirtilmiştir. Ayrıca, bir sözleşmenin niteliğinin belirlenmesinde temel ölçüt olarak "özel hukuku aşan rejimin" dikkate alınmasının basit ve net olmamakla birlikte idarî sözleşmelerin açıklanmasında daha gerçekçi olduğu, özel hukuku aşan rejimin, sözleşmelerin konusu olan kamu hizmetlerinin yürütülmesi ya da sözleşmeleri düzenleyen kanunlardan kaynaklandığı, özel hukuku aşan rejimde, sözleşmelerin içeriği ve hükümleri dışında, özel bir rejime vurgu

sözleşmenin idarî karakterinin, sözleşme düzenlemelerinin, özel hukuk sözleşmeleri ile arasındaki hüküm farkından kaynaklandığı, bu kapsamda idarî sözleşmelerde ayırt edici ölçütün, özel hukuku aşan hükümler olduğunun vurgulandığı anlaşılmaktadır.

Gözler tarafından ise Fransız yüksek mahkemeleri gibi, taraflarından en az birinin idare olduğu sözleşmelerin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için ya bu sözleşmelerin konusunun kamu hizmetlerinin yürütülmesine yönelik olması ya da söz konusu sözleşmelerde özel hukuku aşan hükümlere yer verilmesi gerektiği ifade edilmiştir[698]. Bu görüş kapsamında, sözleşmenin konusuna ilişkin ölçüt ile özel hukuku aşan hükümler ölçütünün, birbirinin alternatifi olarak değerlendirildiği ve iki şarttan en az birinin idarenin tarafı olduğu sözleşmelerde sağlanmasının, sözleşmelerin idarî sözleşme olarak nitelendirilmesi için yeterli olduğunun sonucuna varıldığı görülmüştür.

Diğer bir görüş sahibi olan Çal tarafından da tek bir ölçüt dikkate alınarak sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesinin doğru olmadığı, bunun yerine birden fazla ölçüte dayanılması gerektiği, kamu hizmeti veya kamu gücü ölçütlerine seçimlik ya da ek niteliğinde rekabet kurgusuna dayandırılabilecek bir yaklaşıma da itibar edilebileceği savunulmaktadır[699].

Görüldüğü üzere, aksi yöndeki görüşler incelendiğinde, idarî sözleşmelere yönelik geliştirilen ölçütlerde yer verilen kamu hizmeti, kamu gücü veya kamu yararı gibi kavramlar belirsiz olduğundan veya bu ölçütlerden her birinin bir sözleşme bünyesinde sağlanmasının beklenmesinin günümüz şartlarında pek mümkün olmadığından bahisle sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesinde farklı yöntemlerin de kullanılabileceği belirtilerek idarî sözleşmelerin ölçütlerine yönelik farklı bir bakış açısı getirilmeye çalışılmıştır.

---

yapılarak sözleşmelerle kurulan ilişkilerin bir bütün olarak ele alındığı, yasal düzenlemelerle öngörülen rejimin, idareler ve sözleşmeciler bakımından içerdiği hak ve ayrıcalıklar ile hem zorunlu hem de yeterli bir idarî sözleşme rejimi sayılması gerektiği, böylelikle idarelerin özel hukuk alanında yalnızca objektif iyiniyet kurallarına bağlı olarak hareket ettikleri yanılsamasının da ortadan kaldırılarak işlemlerini, bir hakkın kullanılmasından ziyade kamu yararının gerçekleştirilmesi amacıyla tesis ettiklerinin ve bu kapsamda kamu hukuku rejimine tabi olan idare anlayışının, idarî sözleşmeler alanında da benimsenebileceği belirtilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Tekinsoy** (2006), s.225; **Şeker** (2016), s.22.

[698] **Gözler** (2019), s.33 (Cilt 2).

[699] **Çal** (2010), s.268. Çal tarafından, söz konusu görüş kapsamında, kamu hizmeti kavramına dayalı olarak yapılan ayrımın, kavram belirsizliği nedeniyle bazı sorunlara neden olduğu, kamu hizmeti olarak kabul edilmeyecek bazı faaliyetlerin, kanun koyucu veya yargı içtihatlarıyla kamu hizmeti sayılması durumunda yetersiz kaldığı[699]; diğer taraftan, kamu gücü kullanımının sadece idarî sözleşmeler bakımından söz konusu olmadığı, bazı özel hukuk sözleşmelerinde de bu türden yetkilere yer verildiği tespitlerinde bulunularak kamu gücü ölçütüne dayalı olarak da sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesinin pek mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Çal** (2010), s.230-241.

Aksi yöndeki görüşlerden her biri, kendi içerisinde tutarlı gerekçelere dayanmakta ise de sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesinde yeterli olmadığı düşünülmektedir. Bizim bu konudaki görüşümüz, bir sözleşmenin niteliğinin belirlenmesinde sözleşmenin konusunun doğrudan bir kamu hizmetinin yürütülmesine yönelik olup olmadığı yönünden değerlendirme yapılarak, ikili bir ayrıma gidilmek suretiyle söz konusu ölçütler kapsamında sözleşmelerin niteliğinin belirlenebileceği yönündedir.

Kanun koyucu tarafından niteliği doğrudan veya dolaylı olarak belirlenmemiş sözleşmenin konusu doğrudan bir kamu hizmetinin yürütülmesine yönelik ise bu hizmetlerin yürütülmesine ilişkin akdedilecek sözleşmelerin idarî niteliğinin bulunduğunun kabul edilmesi uygun olacaktır. Öte yandan, bu kapsamdaki sözleşmelerin taraflarından en az birinin idare olmasına gerek bulunmadığı, kamu hizmetlerinin kurulması ve/veya yürütülmesi görevinin tevdi edildiği özel hukuk kişilerince de yasal düzenlemelerle yetki verilmesi durumunda sözleşme konusu hizmetlerinin yürütülmesine yönelik sözleşmeler akdedilebileceği ve bu sözleşmelerin de idarî nitelikte sayılması gerektiği değerlendirilmektedir.

Diğer taraftan, bu sözleşmelerde, doğrudan idarelere üstün ve ayrıcalıklı yetkilere de yer verilmesine gerek bulunmadığı, sözleşme konusu kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında doğal olarak idarelerce kamu gücünden kaynaklanan yetkiler kullanılabileceğinden, bu türden yetkilerin ayrıca sözleşmelerde yer alıp almadığına göre sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesi anlamsız olacaktır.

Bir sözleşmenin konusu doğrudan kamu hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin değilse, bu durumunda, sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için sözleşmenin taraflarından en az birinin idare olması ve bu sözleşme kapsamında idareye kamu gücünden kaynaklanan ve özel hukuku aşan hüküm niteliğinde üstün ve ayrıcalıklı yetkiler tanınması gerekmektedir. Burada, sözleşmenin konusu doğrudan bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olmasa da idarelere kamu gücünden kaynaklanan özel hukuku aşan yetkileri kullanma imkanı verilmek suretiyle sözleşmenin diğer tarafına göre idarelerin üstün bir konuma getirildiği ve bu sözleşmenin idare hukukuna tabi olmasının istenildiği varsayımından hareketle anılan sözleşmenin idarî nitelikte olduğunun kabul edilmesinin isabetli olacağı değerlendirilmektedir.

Sonuç olarak, kanun koyucu tarafından bir sözleşmenin niteliği doğrudan veya dolaylı olarak belirlenmemişse, bu sözleşmenin niteliğinin belirlenmesi aşamasında bazı

kriterlerin dikkate alınması gerekmektedir. Nitekim, yargı içtihatlarıyla geliştirilen ve öğretide tarafından da sistematize edilen ölçütlerin bir arada bulunup bulunmadığına göre sözleşmelerin niteliği belirlenmektedir.

Genel olarak ülkemizde bir sözleşmenin idarî sözleşme sayılabilmesi için idarî sözleşmelere yönelik geliştirilen üç ölçütten her birinin bu sözleşmede ayrı ayrı olarak sağlanması aranmaktadır. Bu ise çoğu sözleşmenin niteliğinin özel hukuk sözleşmesi olarak belirlenmesine neden olabilmektedir. Örneğin, anılan görüş benimsendiğinde kamu hizmetlerinin doğrudan yürütülmesini konu alan bir sözleşmede, özel hukuku aşan hükümlere yer verilmemesi nedeniyle bu sözleşmenin niteliği özel hukuk sözleşmesi olarak belirlenmesi gerekecektir.

Biz ise söz konusu sözleşmenin konusu doğrudan bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olduğundan bu hizmetleri yürütmekle görevli idare veya özel hukuk kişilerince, sözleşmede yer almasa da kamu gücünden kaynaklanan özel hukuku aşan yetkiler kullanılabileceğinden ayrıca bu yöndeki düzenlemelerin sözleşmede açıkça öngörülmesi gerekmediğinden bahisle bu türden sözleşmelerin niteliğinin idarî olarak belirlenmesinin isabetli olacağını değerlendirmekteyiz.

Diğer taraftan, sözleşmenin konusunun doğrudan bir kamu hizmetinin yürütülmesine yönelik olmaması, ancak sözleşmede yer alan özel hukuku aşan yetkiler nedeniyle sözleşmenin taraflarından birinin diğerine göre üstün bir konuma getirilmesi ve kamu gücünden kaynaklanan yetkilerin taraflar arasındaki hukukî ilişki kapsamında kullanılabilecek olması nedeniyle bu kapsamdaki sözleşmelerin de idarî sözleşme olarak sayılması gerektiğinin yerinde olacağı kanısındayız.

Böylelikle, belirtilen şartları haiz idarî sözleşmelerin konusunu teşkil eden kamu hizmetlerinin yürütülmesinden veya kamu gücünden kaynaklanan yetkilerin kullanılmasından kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünün, bu konuda ihtisaslaşmış idarî yargı yerlerine bırakılmasının, söz konusu sözleşmeler nedeniyle menfaatleri ihlal edilen sözleşmenin taraflarının ve sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişilerinin yararına olacaktır.

SONUÇ

İdarenin tarafı olduğu bir sözleşmenin niteliği kanun koyucu tarafından, yasal düzenlemelerle doğrudan belirtilmek suretiyle belirlenebileceği gibi, sözleşmenin tabi olacağı hukuk rejimi veya sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların görüleceği yargı kolunu tespit etmek suretiyle dolaylı olarak da belirlenebilir. Ancak, idarenin tarafı olduğu sözleşmelere yönelik kanun koyucu tarafından bir belirleme yapılmaması durumunda, bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların hangi hukuk rejimi düzenlemeleri dikkate alınarak hangi yargı kolunda çözümleneceği bir sorun teşkil etmektedir.

Uygulamada, kanun koyucu tarafından niteliği doğrudan veya dolaylı olarak belirlenmiş sözleşme türleri sınırlı olduğundan, türü belirsiz sözleşmeler nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıkların yargı organlarına intikal etmesi üzerine, mahkemelerce öncelikli olarak uyuşmazlık konusu sözleşmelerin hukukî niteliği tespit edilmeye çalışılmakta; sonrasında bu tespit doğrultusunda, uyuşmazlığın hangi yargı düzeninde görüleceği belirlenerek ya yargılama faaliyete o yargı düzeninde devam edilmekte ya da uyuşmazlığın görevli yargı kolunda açılması gerektiği belirtilmek suretiyle yargılama faaliyetine son verilmektedir.

Öte yandan, gerek hukuk muhakemeleri usulünde gerekse idarî yargılama usulünde mahkemelerin görevine ilişkin kurallar, kamu düzeninden olduğundan, sözleşmenin taraflarınca, sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların görüleceği yargı merciileri belirlenmiş olsa bile bu yöndeki sözleşme düzenlemelerine bağlı olunmaksızın yargı organlarınca uyuşmazlıkları çözümlemekle görevli mahkemeler tespit edilebilecektir.

Bu kapsamda, idarenin tarafı olduğu bir sözleşmenin hukukî niteliği kanun koyucu tarafından tespit edilmediği durumlarda, sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için hangi ölçüt/ölçütleri ihtiva etmesi gerektiği yargı organlarınca belirlenmeye çalışılmıştır. Gerek Türk hukukunda gerekse Fransız hukukunda genel olarak bu ölçütlerin üç başlık altında toplandığı; ölçütlerinden ilkinin sözleşmenin taraflarına ilişkin olduğu; ikincisinin, sözleşmenin konusuna ilişkin olduğu ve sonuncusunun da sözleşmede idareye tanınan kamu gücünden kaynaklanan üstün ve ayrıcalıklı yetkilere ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

Çalışmanın ilk bölümünde, idarenin sözleşmeleriyle ilgili genel bir bilgilendirme yapıldıktan sonra ikinci bölümde söz konusu ölçütler ayrı ayrı ele alınarak, yargı

organlarınca geliştirilen ve öğreti tarafından sistematize edilen ölçütlerin, sözleşmelerin niteliğini belirlemede yeterli olup olmadığı, bu ölçütler dışında yeni kıstaslar öngörülüp öngörülemeyeceği değerlendirilmeye çalışılmıştır. Ayrıca, çalışmada teorik açıklamaları desteklemek amacıyla konuya ilişkin çok sayıda mahkeme kararına atıf yapılmıştır.

İdarî sözleşmelerin, idarenin özel hukuk sözleşmelerinden ayırt edilmesine ilişkin geliştirilen ölçütlerden ilki, sözleşmenin taraflarına ilişkindir. Gerek Türk hukuk öğretisinde gerekse Fransız hukuk öğretisinde, organik ölçüt olarak da adlandırılan ve yargı organlarınca geliştirilen bu ölçüt kapsamında, bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için sözleşmenin taraflarından en az birinin idare olması gerektiği kabul edilmektedir.

Öğreti ve yargı kararlarında genel eğilimin bu yönde olduğu anlaşıldığından, çalışma kapsamında idare kavramının kapsamı da tespit edilmeye çalışılmıştır. Öte yandan, iki idare arasında akdedilen ya da özel hukuk kişisi olup da kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında idare gibi hareket eden kişiler arasında akdedilen sözleşmelerin hukukî niteliğinin belirlenmesi, bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk rejiminin ve söz konusu uyuşmazlıkların görüleceği yargı kolunun tespitinde önem arz ettiğinden çalışmada bu hususlara da değinilmiştir.

Genel olarak öğretideki görüşlerde ve yargı kararlarında, iki özel hukuk kişisi arasında imzalanan sözleşmelerin idarî sözleşme olarak değerlendirilemeyeceğinin kabul edildiği görülmektedir. Ancak, çalışma kapsamında özel hukuk kişileri arasında imzalanan sözleşmeler bakımından da bazı durumlarda, bu sözleşmelerin idarî sözleşme olarak nitelendirilebileceği sonucuna ulaşmış bulunmaktayız.

Bunlardan ilki, idarelerce, bazı durumlarda, bir kamu hizmetini yürütmekle görevli olan özel hukuk kişisi tarafından, bu hizmetlerin görülmesi sırasında sözleşme konusu işlere ilişkin başka bir özel hukuk kişisiyle sözleşme ilişkisine girilebildiği görüldüğünden, iki özel hukuk kişisi arasında akdedilen sözleşmelerin de idarî sözleşme niteliğinde olduğunun kabul edilmesi gerektiğinin düşünüldüğü çalışma kapsamında belirtilmiştir.

Çalışmada, öğreti ve yargı içtihatları incelenmek suretiyle bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için idarî sözleşmelerin taraflarına yönelik geliştirilen organik ölçütün tek başına sağlanmasının bu sözleşmelere idarî nitelik kazandırmadığını görmüş bulunmaktayız. Organik ölçüt, bir sözleşmeyi idarî sözleşme olarak

nitelendirebilmek için ön koşul olmakla birlikte, bunun yanında sözleşmenin idarî sözleşmelere yönelik geliştirilen diğer ölçütleri de bünyesinde ihtiva etmesi gerekmektedir.

Bu kapsamda, ikinci ölçüt kapsamında, bir sözleşmenin konusunun kamu hizmeti olmasının, bu sözleşmeyi idarî sözleşme olarak nitelendirebilmek için yeterli olmadığı, sözleşmenin konusunun doğrudan bir kamu hizmetinin yürütülmesiyle ilgisinin bulunması gerektiği anlaşılmaktadır. Çalışmada sözleşmenin konusunun hangi durumlarda doğrudan bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olduğu tespit edilmeye çalışılmıştır. Bu yönde tespitte bulunulurken ülkemizde ve Fransa'da öğretideki görüşler ve yargı organlarınca verilen kararlar incelenerek bir sonuca ulaşılmıştır.

Çalışmada, sözleşmenin konusunun kamu hizmetleriyle doğrudan ilişkili olduğu durumlar dört alt başlık hâlinde incelenmiştir. Sözleşme kapsamında bir kamu hizmetinin yürütülmesi görevinin üçüncü kişilere devrinin öngörüldüğü durumlarda, özel hukuk kişilerinin kamu hizmetlerinin ifasına katılmasının sağlandığı durumlarda, sözleşmenin bizatihi kendisinin bir kamu hizmetinin yürütülmesi usulü oluşturduğunda ve sözleşme kapsamında sözleşmecinin kamu hizmetinin işleyiş ve organizasyonuyla ilişkilendirildiği durumlarda, sözleşmenin konusunun bir kamu hizmetiyle doğrudan ilişkili bulunduğu değerlendirilerek buna ilişkin açıklamalarda bulunulmuştur.

Öte yandan, idarî sözleşmelerin konusuna yönelik geliştirilen ölçüt kapsamında temel değerlendirmeler kamu hizmeti kavramı üzerinden yapıldığından, anılan kavramın kapsamı genel hatlarıyla belirlenerek, idarî sözleşmeler ile ilişkisi kurularak konunun anlaşılması için yargı organlarınca verilen kararlardan yararlanılmıştır.

İdarî sözleşmelere yönelik geliştirilen üçüncü ölçüt, sözleşme ilişkisinde özel hukuku aşan hükümlere yer verilip verilmediğine yöneliktir. Genel olarak, Fransız idare hukukunda, kamu hizmeti ölçütünün bir alternatifi olarak değerlendirilen özel hukuku aşan hükümler ölçütü, ülkemizde ise bir akdin idarî sözleşme olarak nitelendirilmesinde zorunlu kriter olarak kabul edilmektedir.

Yargı organlarınca uyuşmazlık konusu sözleşmelerin hukukî niteliklerinin belirlenmesinde farklı yönlerden değerlendirmelerin yapıldığı, bu kapsamda bir sözleşmenin idarî nitelikte olduğunun kabul edilebilmesi için bu sözleşmelerde özel hukuku aşan hükümlerin de yer alması gerektiği belirtildikten sonra, sözleşme hükümleri ile mevzuatta yer alan düzenlemeler bir arada değerlendirilerek sözleşmenin uygulanmasında taraflara

üstün hak ve yetkiler yer verilip verilmediği tespit edilmeye çalışılmakta, sözleşmenin taraflarına kamu hizmetlerinin sürekli ve düzenli olarak yürütülmesinin temin edilmesi bakımından ayrıcalıklı hak ve yetkilerin verildiğinin görülmesi üzerine söz konusu sözleşmeler bakımından özel hukuku aşan hüküm ölçütünün sağlandığı sonucuna ulaşıldığı anlaşılmaktadır.

Çalışmada, özel hukuku aşan hüküm kavramının kapsamı belirlenerek, özel hukuku aşan hüküm ölçütü subjektif ve objektif temele dayanılarak açıklanmıştır. Bu kapsamda, konusu bir kamu hizmetinin doğrudan yürütülmesine ilişkin olmayan sözleşmelere tarafların serbest iradeleri ile ekleyecekleri özel hukuku aşan şartlar ile bu sözleşmelerin, özel hukuktan farklı bir rejime tabi tutulmasının mümkün olduğu ve tarafların bu yöndeki iradelerinin, sözleşmeye idarî nitelik vermek amacına matuf olduğu değerlendirildiğinde özel hukuku aşan şartlar, bir sözleşmenin türünün belirlenmesinde etkili olduğu düşünülmektedir.

Öte yandan, bir sözleşme ilişkisinde sözleşmenin taraflarının iradeleri dışında kanun koyucu veya kanun koyucunun verdiği yetkiye istinaden yürütme organınca ihdas edilecek düzenlemelerle, sözleşmenin tabi olacağı hukukî rejim belirlenebilmektedir. Bu gibi durumlarda kanun koyucu veya yürütme organı tarafından, sözleşmenin niteliği doğrudan veya dolaylı olarak belirlenmemiş ise de taraflar arasında akdedilecek sözleşmenin özel bir rejimin bulunduğu yönünde düzenlemeler ihdas edilmek suretiyle bu sözleşmelerin özel hukuk sözleşmelerinden farklılığının bulunduğu işaret edilmeye çalışılmaktadır. Anılan sözleşmeler bakımından kamusal bir rejim oluşturularak, sözleşmenin taraflarının özel hukuktan farklı bir hukuka ve yargı düzenine tabi olmaları sağlanmaktadır. Böylelikle özel hukuku aşan bir rejime tabi kılınan sözleşmelerin de idarî sözleşme olarak nitelendirilebileceği düşünülmektedir.

Bu itibarla çalışmada, idarî sözleşmelere yönelik geliştirilen ölçütlerden özel hukuku aşan hüküm kriteri, “özel hukuku aşan şartlar” ve “özel hukuku aşan rejime tabi olma” şeklinde iki alt kavram kapsamında incelenerek, bu iki alt kavramın birbirinin alternatifi olduğu ve idarenin tarafını teşkil ettiği bir sözleşme ilişkisi kapsamında iki alt ölçütten en az birinin, bir sözleşme ilişkisinde bulunduğunun tespit edilmesi hâlinde ilgili sözleşmenin niteliğinin idarî sözleşme olarak belirlenebileceği sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca, çalışma kapsamında, üçüncü ölçüt yönünden yapılacak değerlendirmelere yardımcı olmak üzere idarî sözleşmeler bakımından kamu gücünden kaynaklanan ayrıcalıklara değinilmiştir.

Diğer taraftan, çalışma kapsamında ölçütler arasında hiyerarşi ve öncelik sorunu da incelenmiştir. Ülkemizde yüksek mahkemelerce verilen kararlar incelendiğinde, genel olarak bir sözleşmenin idarî sözleşme sayılabilmesi için, çalışmamız kapsamında incelenen üç ölçütten her birinin kümülatif olarak sözleşmelerde sağlanması gerektiğinin kabul edildiği görülmektedir.

Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi ve Fransız Danıştayı tarafından ise taraflarından en az birinin idare olduğu sözleşmelerin konusunun kamu hizmetlerinin birisinin yürütülmesiyle ilgili bulunduğu ya da bu sözleşmelerde özel hukuku aşan hükümlere yer verilmesi durumunda, söz konusu sözleşmeler idarî sözleşme olarak nitelendirildiğinden, sözleşmelerin konusuna ilişkin ölçüt ile özel hukuku aşan hükümler ölçütünün birbirinin alternatifi olarak değerlendirildiği ve taraflarından en az birini idarenin teşkil ettiği sözleşmeler bakımından diğer iki ölçütten en az birinin sağlanması hâlinde uyuşmazlık konusu sözleşmelerin idarî nitelikte sayıldığı anlaşılmaktadır.

Bizim bu konudaki görüşümüz, bir sözleşmenin niteliğinin belirlenmesinde sözleşmenin konusunun doğrudan bir kamu hizmetinin yürütülmesine yönelik olup olmadığı yönünde değerlendirme yapılarak, ikili bir ayrıma gidilmek suretiyle söz konusu ölçütler kapsamında sözleşmelerin niteliğinin belirlenebileceği yönündedir.

Kanun koyucu tarafından niteliği doğrudan veya dolaylı olarak belirlenmemiş sözleşmenin konusu doğrudan bir kamu hizmetinin yürütülmesine yönelik ise bu hizmetlerin yürütülmesine ilişkin akdedilecek sözleşmelerin idarî niteliğinin bulunduğunun kabul edilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir. Öte yandan, bu kapsamdaki sözleşmelerin taraflarından en az birinin idare olmasına gerek bulunmadığı, kamu hizmetlerinin kurulması ve/veya yürütülmesi görevinin tevdi edildiği özel hukuk kişilerince de yasal düzenlemelerle yetki verilmesi durumunda sözleşme konusu hizmetlerinin yürütülmesine yönelik sözleşmeler akdedilebileceği ve bu sözleşmelerin de idarî nitelikte sayılması gerektiği değerlendirilmektedir. Diğer taraftan, bu sözleşmelerde, idarelere üstün ve ayrıcalıklı yetkilere yer verilmesine gerek bulunmadığı, sözleşme konusu kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında doğal olarak idarelerce kamu gücünden kaynaklanan yetkiler kullanılabileceğinden, bu türden yetkilerin ayrıca sözleşmelerde yer alıp almadığına göre sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesinin anlamsız olduğu değerlendirilmiştir.

Bir sözleşmenin konusu doğrudan kamu hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin değilse, bu durumunda, sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için sözleşmenin

taraflarından en az birinin idare olması ve bu sözleşme kapsamında idareye kamu gücünden kaynaklanan ve özel hukuku aşan hüküm niteliğinde üstün ve ayrıcalıklı yetkiler tanınması gerekmektedir. Burada, sözleşmenin konusu doğrudan bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olmasa da idarelere kamu gücünden kaynaklanan özel hukuku aşan yetkileri kullanma imkanı verilmek suretiyle sözleşmenin diğer tarafına göre idarelerin üstün bir konuma getirildiği ve bu sözleşmenin idare hukukuna tabi olmasının istenildiği varsayımından hareketle anılan sözleşmenin idarî nitelikte olduğunun kabul edilmesinin isabetli olacağı değerlendirilmektedir.

Böylelikle, belirtilen şartları haiz idarî sözleşmelerinin konusunu teşkil eden kamu hizmetlerinin yürütülmesinden veya kamu gücünden kaynaklanan yetkilerin kullanılmasından kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünü bu konuda ihtisaslaşmış idarî yargı yerlerine bırakılması, bu sözleşmelerin uygulanması nedeniyle menfaatleri ihlal edilen sözleşmenin taraflarının ve sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişilerinin yararına olacaktır.

KAYNAKÇA

Akıllıoğlu, Tekin (1988) "Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler", Amme İdaresi Dergisi, Cilt 9, Sayı 1-3, s.11-22.

Aksoylu, Özge (2011) "Çevrenin Korunması ve Kamu Yararları Çatışması Danıştay ve Conseil d'Etat İçtihatlarına Karşılaştırmalı Bir Bakış", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 2, s.139-254.

Aktaş, Mehmet (2024) "Özel Hukuk Kişileri Arasında İdari Sözleşme Yapılabilmesi Olasılığına İlişkin Bir Değerlendirme", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 28, Sayı 2, s.589-612.

Akyılmaz, Bahtiyar / Sezginer, Murat / Kaya, Cemil (2023) Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara.

Akyılmaz, Bahtiyar / Sezginer, Murat / Kaya, Cemil (2024) Türk İdari Yargılama Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara.

Antalya, Osman Gökhan (2019) Marmara Hukuk Yorumu - Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt:V/1, 1, Seçkin Yayınevi, Ankara.

Atalı, Murat (2006) "Ara Bağlantı Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği ve Bu Sözleşmelerden Doğan İhtilafların Çözümünün Ait Olduğu Yargı Kolu", Atatürk Üniversitesi Erzincan (Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi) Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 10, Sayı 1-2, s.315-339.

Atay, Ender Ethem (2005) "Fransız Danıştay'ı Kararlarında Kamu Yararı: Kaynağa ve Dengeye Dönüş", A. Şeref Gözübüyük'e Armağan, Turhan Kitapevi, Ankara, s.354-375.

Atay, Ender Ethem (2022) İdare Hukuku, Turhan Kitapevi, Ankara.

Bahadır, Zeynep (2013) "Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 17, Sayı 3, s.1-28.

Balta, Tahsin Bekir (1968/1970) İdare Hukukuna Giriş, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, Ankara.

Baş, Ömer Can (2020) "İdare Hukukunda İltizam Usulü ve İltizam Sözleşmeleri", Marmara Üniversite Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 26, Sayı 2, s.1006-1046.

Bilge, Necip (2008) Hukuk Başlangıcı Hukukun Temel Kavram ve Kurumları, Turhan Kitapevi, Ankara.

Bilgen, Pertev (1970) Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay İçtihatlarına Göre İdari Sözleşmelerin Kriterleri, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul.

Bilgen, Pertev (1999) İdare Hukuku Dersleri: İdare Hukukuna Giriş, Filiz Kitapevi, İstanbul.

Bilir, Dilek (2010) Kamu İhale Mevzuatına Tabi İnşaat Sözleşmelerinin Sona Ermesi, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

Buttgenbach, Andre (1966) Manuel de Droit Administratif, F. Larcier, Brüksel.

Candan, Turgut (2022) Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Yetkin Yayınları, Ankara.

Chapus, Rene (1997) Droit Administrafit General, Cilt 1, 11. Baskı, Montchrestien, Paris.

Chapus, Rene (2001) Droit Administratif General, Cilt 1, 15. Baskı, Montchrestien, Paris.

Choudhury, Barnali (2008) "Recapturing Public Power: Is Investment Arbitration's Engagement of the Public Interest Contributing to the Democratic Deficit?", Vanderbilt Journal of Transnational Law, Cilt 41, s.775-832.

Colin, Frederic (2020) L'essentiel du Droit des Contrats Administratifs, Gualino Lextenso, Paris.

Çağlayan, Ramazan (2024) İdare Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, Ankara.

Çakmak, N. Münci (2013) İdare Hukukunda Kurumsal Olarak Kamu Yararı, Seçkin Yayınevi, Ankara.

Çal, Sedat (2007) "Kamu Hizmeti: Bir Tanım Denemesi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11, Sayı 1-2, s.599-656.

Çal, Sedat (2009) "Kamu Borçlanma Sözleşmelerinin Hukuksal Niteliği Üzerine Notlar", Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, s.137-211.

Çal, Sedat (2010) " 'Intuitu Personae' veya İmtiyaz Sözleşmelerinde İdarenin İmtiyazcıyı Seçme Hakkı Üzerine", Ankara Barosu Dergisi, Sayı 2010/3, Yıl 68, s.49-115.

Çal, Sedat (2010) "İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu ve Farklı Bir Yaklaşım Önerisi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 14, Sayı 1, s.223-274.

Çelen, Serhat / Karaalp, Fırat (2021) "Teiaş'ın Taraf Olduğu Sistem Kullanım Anlaşmalarının Hukuki Niteliği ve Bu Anlaşmalardan Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Görevli Yargı Yolu Sorunu", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı 48, s.509-546.

Çınar, Abdurrahim (2021) "İdarî Sözleşmelerin Ölçütleri", Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 7, Sayı 2, s.325-338.

Çitil, Bünyamin (2019) "Rödövans Sözleşmesinin Maden Hukukundaki Yeri ve Mali Yükümlülükler", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı 39, Yıl 11, s.215-242.

Danıştay İstişari Düşünceler (Fihrist Cumhuriyet dönemi 1929-1983) (1982), Danıştay Tasnif Bürosu Yayınları, Ankara.

Demir, Recep (2015) "Kamu Hizmeti Kavramı Üzerine Bir Değerlendirme", İdarecinin Sesi Dergisi, Sayı 165 (Nisan-Mayıs-Haziran), s.44-48.

Derbil, Süheyp (1950) "Kamu Hizmeti Nedir?", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 3, Cilt 7, s.28-36.

Doğan, Gökcen (2019) Arabağlantı Sözleşmeleri, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.

Doğanyiğit, Sadettin (2022) Açıklamalı-İçtihatlı-Sorun Çözümlü Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, Seçkin Yayınevi, Ankara.

Duguit, Leon (1926) Kamu Hukuku Dersleri (Çeviren: **Derbil, Süheyp** (1954)), İstiklal Matbaacılık, Ankara.

Duguit, Leon (1928) Traite de Droit Constitutionnel, Paris, Cilt 2.

Duran, Lütfi (1982) İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul.

Duran, Lütfi (1985) "Yargıtay'ın Kamu Hukukuna Değgin Son Kararları Üzerine Mülahazalar (III)", Amme İdaresi Dergisi, Cilt 18, Sayı 4, s.63-82.

Eren, Fikret / Dönmez, Ünsal (2023) Eren Borçlar Hukuku Şerhi Cilt 1, Yetkin Yayınları, Ankara.

Erkut, Celal (1990) İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Yayınları, Ankara.

Erkut, Celal (2015) İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdarî İşlemin Kimliği, Danıştay Yayınları.

Evren, Çınar Can (2016) Kamu – Özel İşbirlikleri Kamu Hizmetlerinin Özel Kişilere Sözleşme Yoluyla Gördürülmesinin Hukuki Rejimi, Seçkin Yayınevi, Ankara.

Gaudemet, Yves (2022) Droit Administratif, Lgdj Lextenso, Paris.

Gençay, Gökçe (2010) "Ormancılıkta Kamu Yararı", İstanbul Üniversite Orman Fakültesi Dergisi, Cilt 60, Sayı 1, s.45-56.

Gojayeva, Alvina (2012) "Türk Hukukunda Arabağlantı Sözleşmeleri", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 61, Sayı 3, s.1057-1088.

Gökyurt, Fatih (2017) İdare Hukuku Bakımından Kamu Özel İşbirliği Sözleşmeleri, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Gözler, Kemal (2019) İdare Hukuku (Cilt I), Ekin Yayınları, Bursa.

Gözler, Kemal (2019) İdare Hukuku (Cilt II), Ekin Yayınları, Bursa.

Gözler, Kemal / Kaplan, Gürsel (2015) İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayınları, Bursa.

Gözübüyük, A. Şeref (1996) Yönetim Hukuku (9. Baskı), Turhan Kitapevi, Ankara.

Gözübüyük, A. Şeref (2005) Yönetim Hukuku (Güncelleştirilmiş 23. Baskı), Turhan Kitapevi, Ankara.

Gözübüyük, A. Şeref (2016) Yönetsel Yargı, Turhan Kitapevi, Ankara.

Gül, İbrahim (2014) "Danıştay Kararlarında 'Kamu Yararı' Kavramı", Ankara Barosu Dergisi, Sayı 2, s.533-552.

Gülan, Aydın (1988) "Kamu Hizmeti Kavramı", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Sayı 1-3, Cilt 9, s.147-159.

Gülan, Aydın (2000) "Conseil d'Etat'nın Kamu Yararı Kavramına Yaklaşımı", 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Danıştay Yayınları, s.23-33.

Günday, Metin (2011) İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, Ankara.

Güneş, Sena (2017) "İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt 37, Sayı 2, s.408-438.

İşten, İnanç (2007) "Kamu Hizmeti Kavramı ve Unsurları", Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Dergisi, Sayı 22, s.1-18.

Jeze, Gaston (1926) Les Principes Generaux du Droit Administratif, Paris, Cilt 2.

Jeze, Gaston (1930) Les Principes Generaux du Droit Administratif, Paris, Cilt 2.

Kanlıgöz, Cihan (1997) "Kamu Borçlanma (İstikraz) Sözleşmeleri", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt 52, Sayı 1-4, s.334-357.

Karahanoğulları, Onur (2015) Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim), Turhan Kitapevi, Ankara.

Kaya, Cemil (2011) Kararlardan Hareketle Kamu Yararı Kavramına Danıştay'ın Bakışı, Onikilevha Yayınları, İstanbul.

Koçak, Yüksel (1997) Türk Hukukunda İdari Sözleşmeler ve Bunlardan Doğan Uyuşmazlıklar, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.

Kutlu, Meltem (1997) İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir.

Odyakmaz, Zehra (1998) "Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2, Sayı 2, s.1-63.

Oğuzman, Kemal / Öz, M. Turgut (2015) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, İstanbul.

Onar, Sıddık Sami (1967) İdare Hukukunun Umumi Esasları (Cilt 3), Hak Kitapevi, İstanbul.

Oppenheim, Felix E. (1975) "Self-Interest and Public Interest", Political Theory, Cilt 3, Sayı 2, s.259-276.

Orak, Cem Çağatay (2007) "Kamu Hizmeti: Tabula Rasa Avrupa Birliği Sürecinde Nasıl Doldurulacak?", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 68, s.161-239.

Örsten Esirgen, Seda (2011) "II. Meşrutiyet Meclis Tutanaklarına Göre 'Menafii Umumiyeye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanun'un Kabulü", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 60, Sayı 4, s.935-962.

Özay, İl Han (1990) "Futbolda 'Özelleştirme' ", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Cilt 11, Sayı 1-3, s.31-37.

Özay, İl Han (1998) "Türkiye'deki Klasik Kamu Hizmeti Anlayışı: 'Çok Yasa' ya da 'A Tes Amour' ", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 56, Sayı 1-4, s.293-295.

Özay, İl Han (2017) Günışığında Yönetim, Filiz Kitapevi, İstanbul.

Özel, Kadir Can (2020) "İdari Sözleşmelerin Ölçütleri Üzerine Bir Değerlendirme", Ombudsman Akademik Dergisi, Yıl 6, Sayı 12 (Ocak-Haziran), s.181-220.

Öztoprak, Sezin (2019) İdari Sözleşmelerde Kamu Gücü Ayrıcalıkları, Yetkin Yayınları, Ankara.

Öztürk, Berna (2016) "Sözleşmenin Devri", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 125, s.263-296.

Öztürk, K. Burak (2011) "İdarenin Denetlenmesinde Zorunlu Tahkim Yolu", Zabunoğlu Armağanı, Ankara Üniversitesi Yayınları, s.603-631.

Palas Dağlı, Ezgi (2022) Kamu Özel İşbirliği Modeli Ve İdarenin Sorumluluğu, Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.

Pequignot, Georges (1945) Theorie Generale du Contrat Administratif, Pedone.

Reisoğlu, Safa (2008) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi, İstanbul.

Richer, Laurant (1999) Droit des Contrats Administratifs, LGDJ, Paris.

Richer, Laurent / Lichere, François (2021) Droit des Contrats Administratifs, Lgdj Lextenso, Paris.

Rouviere, Jean (1952) "İdarî Sözleşmeler" (Çeviren: Vecihi Tönük), Türk İdare Dergisi, Sayı 215 (Mart-Nisan), Yıl 23, s.185-208.

Sancakdar, Oğuz / Önüt, Lale Burcu / Us Doğan, Eser / Kasapoğlu Turhan, Mine / Seyhan, Serkan (2022) İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, Seçkin Yayınevi, Ankara.

Saussier, Stephane (2017), "Public-Private Partnerships for Infrastructure at the Sub-National Level of Government: Opportunities and Challenges in France", Chaire EPPP, No:2017-2, s.1-24.

Sezginer, Murat (2000) İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı, Yetkin Yayınları, Ankara.

Sezginer, Murat (2007) "İmtiyaz Sözleşmelerinde İhale Süreci", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11, Sayı 1-2, s.1079-1093.

Sezginer, Murat (2013) "İdarenin Müdahale Ettiği Özel Hukuk Sözleşmeleri (Bileşik İradeli 'Birleşme' Sözleşmeler)", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 17, Sayı 1-2, s. 1589-1622.

Stirn, Bernard, "Akdeniz'de Kamu Hizmeti(leri) Konferansı", 19-20 Ekim 2017, Atina (https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/le-service- public-dans-la-jurisprudence-du-conseil-d-etat-francais)

Şahin, Ali Hamza (2022) Danıştay Kararları Işığında Üstün Kamu Yararı Kavramı, Seçkin Yayınevi, Ankara.

Şahin, Ali Hamza (2023) "Sağlık Hizmetlerinin Üstün Kamu Yararı Niteliği ve Bunun Danıştay Kararlarında Tezahürü", Danıştay Dergisi, Sayı 155, s.169-202.

Şeker, Can (2019) 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na Hâkim Olan Temel İlkeler Kapsamında Liyakat İlkesi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara.

Şeker, Gülseven (2018) "İdari Sözleşme Ölçütü Olarak Özel Hukuku Aşan Şartlar", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 2016, s.13-54.

Şirin, Memduh Cemil (2006) Yargı Kararlarına Göre İdari Sözleşmelerin Sona Erme Halleri, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.

Tan, Turgut (1991) "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı", Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 8, s.233-252.

Tan, Turgut (1995) "İdari Sözleşme Kuramına İlişkin Gözlemler", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt 50, Sayı 3, s.291-309.

Tan, Turgut (1999) "İdare Hukuku ve Tahkim", Amme İdaresi Dergisi, Cilt 32, Sayı 3, s.3-23.

Tan, Turgut (2016) İdare Hukuku, Turhan Kitapevi, Ankara.

Tekinsoy, M. Ayhan (2002) İdari Sözleşme Rejiminin Temel Özellikleri, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara.

Tekinsoy, M. Ayhan (2006) "İdarî Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 55, Sayı 2, s.181-227.

Tercier, Pierre / Pichonnaz, Pascal / Develioğlu, H. Murat (2020) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Onikilevha Yayınları, Ankara.

Tombaloğlu, Nermin (2014) "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Yararı Kavramı", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 5, Sayı 1, s.353-388.

Truchet, Didier (1982) "Label de Service public et statut du service public", AJDA.

Truchet, Didier (1999) "L'interet General Dans La Jurisprudence du Conseil d'Etad: Retour Aux Sources et Equilibre", Rapport Public, Etudes Document, No:50, s.361-374.

Trudel, Pierre (1994) "L'interet Public: Son Role et Les Rouages de Sa Determination", La Transparence Dans Le Systeme Judiciaire, s.33-43. (https://pierretrudel.openum.ca/publications/linteret-public-son-role-et-les-rouages-de-sa-determination)

Türk Hukuk Lügatı (1991) Başbakanlık Basımevi, Ankara.

Ulusoy, Ali Dursun (2004) Kamu Hizmeti İncelemeleri, Ülke Kitapları, İstanbul.

Ulusoy, Ali Dursun (2022) Türk İdare Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara.

Uygur, Turgut (1990) Açıklamalı ve İçtihatlı Borçlar Kanunu: Genel Hükümler (Madde 1-60), Cilt 1, Adalet Kitapevi, Ankara.

Uyumaz / Alper, Güngör / Fatma (2015) "Rödovans Sözleşmesi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 19, Sayı 4, s.145-186.

Vedel, Georges (1956) "Remarques sur la Notion de Clause Exorbitante", L'evolution du Droit Public Etudes en I'Honneur d'Achille Mestre, Sirey.

Vedel, Georges (1973) Droit Administratif, Presses Universitaires de France, Paris.

Waline, Jean (2006) "Les contrats entre personnes publiques", Revue juridique de l'Océan Indien, s.9-21.

Waline, Marcel (1944) "İdari Mukaveleler" (Çeviren: Uzbark, Hamide), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 1, Sayı 4, s.563-570.

Yayla, Yıldızhan (1990) İdare Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul.

Yayla, Yıldızhan (2010) İdare Hukuku, Beta Basım, İstanbul.

Yeşilyurt Duran, Allı (2017) "İdari Hizmet Sözleşmesi", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 12, Sayı 1, s.115-154.

Yenice, Kazım / Esin, Yüksel (1983) Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü, Arısan Matbaacılık, Ankara.

Yılmaz, Dilşat (2008) "Türk Hukukunda Kamu Hizmeti Kavramı ve Kriterleri", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 12, Sayı 1-2, s.1215-1234.

Yüksel, Tuba (2023) İdarenin Sözleşmelerinde Sözleşme Öncesi Dönem (İdare Hukuku'nda Culpa In Contrahendo, Varlığı-Etkisi Hakkında Düşünceler) Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.