T.C.
ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

# İDARENİN TARAF OLDUĞU SÖZLEŞMELERDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARDA TAHKİM

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Mustafa EMİNOĞLU**

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

Ankara, 2025

T.C.
ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

# İDARENİN TARAF OLDUĞU SÖZLEŞMELERDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARDA TAHKİM

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Mustafa EMİNOĞLU**

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

**Tez Danışmanı**
**Prof. Dr. Fatma Ebru GÜNDÜZ**

Ankara, 2025

# ONAY SAYFASI

Mustafa EMİNOĞLU tarafından hazırlanan "İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim" adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından oy birliği ile Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı'nda Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

| **Jüri Üyesi** | **Kabul / Red** | **Kurumu** | **İmza** |
|---|---|---|---|
| Prof. Dr. Fatma Ebru GÜNDÜZ | Kabul | Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi | |
| Prof. Dr. Mustafa Serdar ÖZBEK | Kabul | Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi | |
| Dr. Öğr. Üyesi Murat EKİNCİ | Kabul | Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi | |

Tez Savunma Tarihi:07/05/2025

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

Prof. Dr. Muhammet Enes KALA
Sosyal Bilimler Enstitü Müdürü

# 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.

Mustafa EMİNOĞLU

# İTHAF

*Gazze soykırımında şehit olan hukukçulara*

# TEŞEKKÜR

Yüksek lisans tezimin hazırlanmasında gösterdiği destekleyici ve kolaylaştırıcı rollerinden dolayı danışman hocam Prof. Dr. Fatma Ebru GÜNDÜZ'e, konu seçiminden kaynakların bulunmasına kadar desteklerinden dolayı Prof. Dr. Mustafa Serdar ÖZBEK'e, jürimde yer alarak kıymetli önerilerde bulunan Dr. Öğr. Üyesi Murat EKİNCİ'ye, her daim yanımda bulunarak çalışmalarımı destekleyen sevgili eşim Sümeyye'ye ve akademik çalışmalara yönelmemde vesile olan Annem Hacer EMİNOĞLU'na teşekkür ediyorum.

# ÖZET


**İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim**

İdare hukukunda, sözleşme kavramı son yıllarda oldukça önemli hale gelmiştir. İdareler, tek taraflı işlemler tesis etmekle birlikte kamusal meşruiyetlerini artırmak amacıyla yaygın olarak muhataplarıyla sözleşmeler yapmayı da tercih etmektedirler. Bu nedenle idare hukukunda değişen ve gelişen bir alan olarak idarenin sözleşmeleri alanı bulunmaktadır. Benzer şekilde uygulama alanı genişleyen ve düzenlemeler yoluyla teşvik edilen alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından birisi olan tahkim kurumunun idarenin taraf olduğu sözleşmeler konusunda geniş bir yasal düzenleme alanı ve uygulama sahası bulunmaktadır.

Tahkim yolu, taraf iradesinin öne çıktığı sözleşmeler hukukunun bir parçasıdır. Tarihi oldukça köklü olan ve devlet yargısının bulunmadığı dönemlerde dahi uygulanan tahkim yolu, modern dönemde kurumsallaşmasıyla birlikte güvenilirliği ve uygulama sahası oldukça artmıştır. Tüm bu gelişmelere rağmen, idare hukukunun ilkeleriyle tahkim yolunun tam anlamıyla uyuşması her ihtilaf için mümkün değildir. Bununla beraber, idarenin taraf olduğu sözleşmelerde, yasal düzenlemeler ile öngörülen şartların sağlanmasıyla birlikte tahkim yolunun uygulanmasına herhangi bir engel bulunmamaktadır.



**Anahtar Kelimeler:** İdarenin Özel Hukuk Sözleşmeleri, İdari Sözleşmeler, İmtiyaz, Sözleşme, Tahkim

# ABSTRACT

**Arbitration in Disputes Arising from Contracts**

**to which the Administration is a Party**

In administrative law, the concept of contract has become very important in recent years. Administrations, in addition to establishing unilateral transactions, also prefer to conclude contracts with their counterparts in order to increase their public legitimacy. Therefore, the field of administrative contracts is a changing and developing field in administrative law. Similarly, the arbitration institution, which is one of the alternative dispute resolution methods whose application area is expanding and encouraged through regulations, has a wide legal regulation and application area in the field of contracts to which the administration is a party.

Arbitration is a part of the law of contracts where the will of the parties comes to the fore. Arbitration, which has a long history and has been applied even in the periods when there was no state judiciary, has increased its reliability and application area considerably with its institutionalisation in the modern period. Despite all these developments, it is not possible for every dispute to fully comply with the principles of administrative law and arbitration. However, there is no obstacle to the application of arbitration in contracts to which the administration is a party, provided that the conditions stipulated by legal regulations are met.



**Keywords:** Administrative Contracts, Arbitration, Concession, Contract, Private Law Contracts of the Administration

# İÇİNDEKİLER

**ONAY SAYFASI** ..... **i**

**BEYAN** ..... **ii**

**İTHAF** ..... **iii**

**TEŞEKKÜR** ..... **iv**

**ÖZET** ..... **v**

**ABSTRACT** ..... **vi**

**İÇİNDEKİLER** ..... **vii**

**KISALTMALAR** ..... **xi**

**GİRİŞ** ..... **1**

**BİRİNCİ BÖLÜM**

**İDARENİN TARAF OLDUĞU SÖZLEŞMELER VE UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI**

1. İdare Hukukunda Sözleşme Kavramı ..... 4

2. İdarenin Sözleşmeleri ile Tek Yanlı İdari İşlemlerin Birbirinden Ayrımı ..... 9

2.1. Niceliksel Ölçüt ..... 10

2.2. Yönsel Ölçüt ..... 10

2.3. Niteliksel Ölçüt ..... 11

3. İdare Hukukunda Sözleşme Ölçütleri ..... 11

3.1. İdare Hukukunda Sözleşme Ölçütünde Temel Bir Kriter: Kanuni Ölçüt ..... 15

3.1.1. Anayasa Değişikliği Öncesi Kanuni Ölçüt Anlayışı ..... 16

3.1.2. Anayasa Değişikliği Sonrası Kanuni Ölçüt Anlayışının Değişimi ..... 18

3.1.3. Kanuni Ölçütün Uygulanma Biçimleri ..... 20

3.1.3.1. Doğrudan Belirleme ..... 20

3.1.3.2. Sözleşmeye Uygulanacak Hukuku Belirleme ..... 21

3.1.3.3. Sözleşmeden Kaynaklanan Uyuşmazlıkları Çözecek Yargı Yerinin Belirlenmesi ..... 21

3.2. İdari Sözleşme Ölçütleri ..... 22
3.2.1. Sözleşmenin Taraflarından Birinin İdare Olması ..... 22
3.2.2. Sözleşmenin Konusunun Kamu Hizmetine İlişkin Olması ..... 24
3.2.2.1. Doğrudan Kamu Hizmetine İlişkin Bir İdari Sözleşme Bulunması ..... 24
3.2.2.2. Kamu Hizmetinin İşleyişine İlişkin Bir İdari Sözleşme Bulunması ..... 26
3.2.3. Sözleşmeye Taraf Olan İdareye Kamu Gücü Ayrıcalıklarının Verilmiş Olması ..... 26
4. İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmelerin Türleri ..... 28
4.1. İdari Sözleşme Türleri ..... 29
4.1.1. İmtiyaz Sözleşmeleri ..... 30
4.1.2. İltizam Sözleşmeleri ..... 33
4.1.3. Müşterek Emanet Sözleşmeleri ..... 33
4.1.4. Kamu Borçlanma (İstikraz) Sözleşmeleri ..... 34
4.1.5. İdari Hizmet Sözleşmeleri ..... 35
4.2. İdarenin Özel Hukuk Sözleşme Türleri ..... 36
4.2.1 Kanuni Nitelendirmeyle İdarenin Özel Hukuk Sözleşmeleri ..... 38
4.2.1.1. Yap-İşlet-Devret Sözleşmeleri ..... 38
4.2.1.2. Yap-İşlet Sözleşmeleri ..... 41
4.2.1.3. Yap-Kirala-Devret Sözleşmeleri ..... 42
4.2.1.4. Kamu Özel İş Birliği Sözleşmeleri ..... 43
4.2.1.5. Kamu İhale Sözleşmeleri ..... 44
4.2.2. İdarenin Diğer Özel Hukuk Sözleşmeleri ..... 46
5. İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmelerde Uyuşmazlık Çözümü ..... 48
5.1. İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmelerde Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak: İdari Yargı ..... 48
5.2. İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmelerde Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak: Adli Yargı ..... 49

5.3. İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmelerde Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ..... 51
5.3.1. Arabuluculuk ..... 57
5.3.2. Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsmanlık) ..... 60
5.3.3. Sulh ..... 61
5.3.4. Uzlaşma ..... 63
5.3.5. Tahkim ..... 66
5.3.5.1. Tahkim Yolu Hakkında Genel Bilgiler ..... 66
5.3.5.2. Tahkim Çeşitleri ..... 72
5.3.5.2.1. Mecburi Tahkim ve İhtiyari Tahkim ..... 72
5.3.5.2.2. Milli Tahkim ve Milletlerarası Tahkim ..... 75
5.3.5.2.3. Ad Hoc Tahkim ve Kurumsal Tahkim ..... 76
5.3.5.2.4. Yatırım Tahkimi ve Ticari Tahkim ..... 77

**İKİNCİ BÖLÜM**

**İDARENİN TARAF OLDUĞU SÖZLEŞMELERDE TAHKİM YOLU VE TAHKİM BENZERİ UYGULAMALAR**

1. İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmelerde Tahkime Yol Açan Etkenler ..... 80
2. İdare Hukuku Kavramları ve Tahkim ..... 86
3. Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmelerde Tahkim Yolu ..... 91
3.1. Fransa ..... 91
3.2. Amerika Birleşik Devletleri ..... 93
3.3. Çin ..... 94
4. İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmelerde Yüksek Yargı Organlarının Tahkim Yoluna Yaklaşımı ..... 96
4.1. Danıştayın Tahkime Yaklaşımı ..... 97
4.2. Anayasa Mahkemesinin Tahkime Yaklaşımı ..... 101
5. İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmelerde Tahkime Elverişlilik ..... 104
6. İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmelerde Tahkim Uygulamaları ..... 115

6.1. İdari Sözleşmelerden Kaynaklı Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim Yolu ..... 116
6.1.1. Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinden Kaynaklı Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim Yolu ..... 116
6.1.1.1. Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim Yolu Uygulamasına İlişkin Uluslararası Sözleşmeler ..... 118
6.1.1.2. 4501 Sayılı Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim Yolu Uygulamasına İlişkin İlkelere Dair Kanunla Getirilen Düzenlemeler ve Diğer Kanuni Değişiklikler ..... 120
6.1.1.3. Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim Yolu Uygulamasına İlişkin Kanun Yolu Uygulamaları ..... 124
6.1.1.4. Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim Yolu Uygulamasına İlişkin Hukuki Sorunlar ..... 129
6.1.2. Diğer İdari Sözleşmelerden Kaynaklı Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim Yolu ..... 132
6.2. İdarenin Özel Hukuk Sözleşmelerinden Kaynaklı Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim Yolu ..... 133
6.2.1. Kamu Özel İşbirliği Sözleşmelerinde Tahkim ..... 134
6.2.2. Yap-İşlet-Devret Sözleşmelerinde Tahkim ..... 136
6.2.3. Yap-İşlet Sözleşmelerinde Tahkim ..... 137
6.2.4. Yap-Kirala-Devret Sözleşmelerinde Tahkim ..... 138
6.2.5. Kamu İhale Sözleşmelerinde Tahkim ..... 139
7. İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmelerde Tahkim Benzeri Uygulamalar ..... 143
7.1. İdareler Arası Uyuşmazlıklarda Tahkim ..... 144
7.2. Spor Hukukunda Tahkim ..... 147
7.3. Diğer Tahkim Benzeri Uygulamaları ..... 149
**SONUÇ ..... 152**
**KAYNAKÇA ..... 157**

# KISALTMALAR

**C.** : Cilt

**Çev.** : Çeviren

**E.** : Esas

**Ed.** : Editör

**H.D.** : Hukuk Dairesi

**H.F.D.** :Hukuk Fakültesi Dergisi

**H.G.K.** : Hukuk Genel Kurulu

**H.M.K.** : Hukuk Muhakemeleri Kanunu

**İ.B.G.K.** : İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu

**İ.D.D.G.K.** : İdari Dava Daireleri Genel Kurulu

**I.C.C** : International Chamber of Commerce (Uluslararası Ticaret Odası)

**I.C.S.I.D** : International Centre for Settlement of Investment Disputes (Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıkların Çözüm Merkezi)

**I.S.T.A.C** : Istanbul Arbitration Centre (İstanbul Tahkim Merkezi)

**İ.Y.U.K.** : İdari Yargılama Usulü Kanunu

**K.** : Karar

**M.** : Madde

**S.** : Sayı

**s.** : Sayfa

**S.B.F.D.** : Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi

**S.E.T.** **:** Son Erişim Tarihi

**T.** **:** Tarih

**T.B.K.** **:** Türk Borçlar Kanunu

**Y.** **:** Yıl

**Vb.** **:** Ve benzeri

**Vd.** **:** Ve devamı

# GİRİŞ

İdare hukukunda kural olarak muhatabın iradesi dikkate alınmaksızın idari mercilerce tek yanlı işlemler tesis edilir. Bununla birlikte özellikle son yıllarda idareler yaptıkları kamusal müdahalelerinin meşruiyetini pekiştirmek, muhatapları nezdinde kabul edilebilirliklerini artırmak ve planlanan kamu politikalarını yerine getirebilmek adına tek yanlı işlemlerden ziyade sıklıkla sözleşmeler kurma yoluna gitmektedirler.[1] Dahası idareler zaman zaman yapmayı planladığı kamu hizmetini yerine getirebilmesi için muhataplarıyla iradelerinin uyuşması yoluyla sözleşmeler imzalamayı seçmek zorunda dahi kalmaktadırlar. Zira idarelerin ihtiyaçlarını her zaman tek yanlı işlemlerle; kamulaştırma, istimval gibi yollarla karşılaması artık hukuki anlayış ve kavrayış açısından pek tercih edilen bir yol değildir.[2]

İdarenin yapmış olduğu sözleşmeler; kamusal gücün ağırlığına, sözleşme içeriğine, kanunun atfına veya yargı yerleri tarafından belirlenmiş birtakım ölçütler doğrultusunda idarenin; idari sözleşmeleri veya idarenin özel hukuk sözleşmeleri şeklinde iki farklı ayrımla öğretide incelenmektedir. İdari sözleşmelerde idare hukuku kuralları baskınken, idarenin özel hukuk sözleşmelerinde isminden de anlaşılacağı üzere idarenin ayrıcalıklı bir konumu bulunmadığından tıpkı bir özel hukuk tüzel kişisi statüsünde olduğu kabul edilir. İdare tarafından yapılan sözleşmeler ister idare hukukuna tabi sözleşme isterse de özel hukuka tabi sözleşme olsun uygulanması sırasında veya uygulama neticesinde ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde idare hukuku açısından yol gösterici birçok ilke ve kuramların ortaya çıkmasını sağlamıştır.[3] Bu nedenle idare hukukunun temel konularından olan idarenin taraf olduğu sözleşmeler başlığına çalışmada ayrıntılı olarak yer verilmiştir.

İdarenin taraf olduğu sözleşmelerden kaynaklı uyuşmazlıklarda idareyle muhatap kişiler karşı karşıya geldiğinde bu sorunların çözüm yeri kural olarak idari yargıdır. Bununla birlikte, son dönemde yapılan düzenlemeler neticesinde idari yargının görev alanı daraltılarak, idarenin taraf olduğu sözleşmelerden kaynaklı uyuşmazlıklarda adli yargının veya alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının uygulama alanı genişletilmektedir.

Çalışma boyunca idare hukukunun bir bütün olarak incelenmesi yerine yalnızca idarenin taraf olduğu sözleşmeler konusu sınırlamasıyla konuya yaklaşılmıştır. Çalışmanın odak noktasını oluşturan husus, idarenin taraf olduğu sözleşmelerde tahkim yoludur. Bu durumun

[1] Gözübüyük Şeref, Tan Turgut. (2021), *"İdare Hukuku",* Turhan Kitabevi, 14. Baskı, Ankara, C.1, s. 450 vd.
[2] Akgüner Tayfun. (2021), "*İdare Hukuku*", Der Kitabevi, 9. Baskı, İstanbul, s. 1105
[3] Odyakmaz Zehra. (1998), "*Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri",* Gazi Üniversitesi H.F.D., C.2, S. 1-2, s. 4

etraflıca incelenebilmesine yönelik olarak çalışma, temelde iki kısma ayrılmıştır. İlk kısımda idarenin taraf olduğu sözleşmeler, ikinci kısımda ise idarenin taraf olduğu sözleşmelerde tahkim yolu ve tahkim benzeri uygulamalar başlığı detaylıca incelenmiştir.

Birinci bölümde, idarenin taraf olduğu sözleşmelere ilişkin idari sözleşme ve idarenin özel hukuk sözleşmelerinin kavramsal çerçevesine ve türlerine yer verilmiştir. Söz konusu bölümde, idarenin taraf olduğu sözleşmelere ilişkin uyuşmazlıklarda idari yargının ve adli yargının konumu da açıklanmıştır. Bu bölüm başlığı içerisinde idarenin taraf olduğu sözleşmelere ilişkin alternatif uyuşmazlık çözüm yolları hakkında genel bilgiler ile uygulamada yararlanılan alternatif uyuşmazlık çözüm yolları çeşitleri açıklanmıştır. Bu kapsamda, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından olan sulh, arabuluculuk, uzlaşma ve ombudsmanlık kurumları ve faaliyetleri örnek yargı kararları çerçevesinde incelenmiştir. Daha sonra alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından birisi olan ve gün geçtikçe yaygınlık kazanan tahkim hukuku hakkında genel bilgiler ile tahkim yolunun idarenin taraf olduğu sözleşmeler hukukundaki yeri açıklanmaya çalışılmıştır. Yargılamaya alternatif olan tahkim yolunun, çeşitli açılardan sınıflandırılması da bu kısımda ayrıntıyla yer almaktadır.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise odak nokta olarak idarenin taraf olduğu sözleşmelerde tahkim yolu ayrıntılı olarak farklı açılardan incelenmektedir. İdare hukukunun konularıyla tahkim kurumunun bir araya gelemeyeceği, uzun yıllar boyunca öğretide ve içtihatlarda baskın görüş olarak ileri sürülmüştür. Bununla birlikte idarelerin kamusal hizmet politikalarının genişlemesi, maliyet ve teknik bilgi gerektiren hususlarda özel sektörün desteğine ihtiyaç duyulması, özellikle yabancı yatırımcının, yerel hukuku bilmemesi veya güvenmemesi gibi nedenlerden kaynaklı olarak uluslararası tahkim şartının kabulü halinde idareyle sözleşmeler yapmayı kabul etmeye yanaşmaktaydılar. Bu durum tahkime yol açan temel bir etken olarak yer almıştır. Netice olarak imtiyaz sözleşmelerinde tahkim yolunun kabulü gerçekleşmiş ve imtiyaz sözleşmelerinin özel hukuk sözleşmesi olarak düzenlenebileceğine ilişkin düzenleme yapma yetkisi yasama organına tevdi edilmiştir.

Taraf iradesine dayanan tahkim yolu ile taraf iradesinin kural olarak bulunmadığı idare hukukunun temel kavramlarıyla tahkim yolunun özelliklerinin karşılaştırılması da çalışmada yer almaktadır. Özellikle son yıllarda idarelerin özel hukuk alanındaki faaliyetlerinin artması göz önüne alınarak; kamu düzeni, kamu yararı, kamu gücü, tek yanlılık gibi idare hukukunda var olan, temel kavramlar ile tahkim yolunun ilişkisine değinilmiştir.

Ülkemizde olduğu gibi tahkim yolu diğer ülkelerde de benzer aşamalardan geçerek idarenin taraf olduğu sözleşmelerde uygulanmıştır. Karşılaştırmalı hukuk açısından Fransa, Amerika ve Çin özelinde konunun uygulanışı ve yaklaşımları çalışmada incelenmiştir. Üç ülke açısından da küçük uygulama farklıları yer alsa da idarenin taraf olduğu sözleşmelerde tahkim yolunun kabul edildiği ve uygulanmasına yönelik düzenlemelerin tesis edildiği görülmektedir.

Tahkim yolu gün geçtikçe yaygınlaşan ve yargıya alternatif, güvenilir bir kurum olarak yer alsa da tahkime elverişlilik kavramı etrafında her somut olayın ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda tahkim hukukunun temel konularından olan tahkime elverişlilik konusu, idarenin taraf olduğu sözleşmeler özelinde çalışmada incelenmiştir. Tahkime elverişliliğin anahtar kelimesi olan kamu düzeni kavramına karşı mahkemelerin yaklaşımına yer verilmiştir. Çalışmanın son kısmı ise idarenin taraf olduğu sözleşmelerde tahkim uygulamaları ve tahkim benzeri uygulamalara ayrılmıştır. İdari sözleşmelerden olan imtiyaz sözleşmelerinde, tahkim yolundan yaygın olarak yararlanılmaktadır. Bununla birlikte imtiyaz sözleşmelerinde tahkim yolunda yaşanan hukuki sorunlar bulunmaktadır. Söz konusu sorunlara yönelik çözüm önerilerine de çalışmada değinilmiştir. Uygulama örneği bulunmamakla birlikte, teorik açıdan diğer idari sözleşme tipleri açısından da tahkim yolu uygulaması mümkündür. Yeni tip imtiyaz sözleşmeleri olarak tanımlanan ve kanunla özel hukuk sözleşmesi olduğu belirtilen kamu özel iş birliği, yap-işlet-devret, yap-işlet, yap-kirala-devret gibi sözleşme tiplerinin uygulamasında tahkim yolunun varlığı ve mümkünlüğü emsal kararlar üzerinde çalışmamızda yer verilmiştir. İdarenin özel hukuk sözleşmeleri başlığında önemli bir yer teşkil eden, kamu ihale sözleşmelerinde tahkim yolunun teşviğine ilişkin düzenlemeler ve uygulama örnekleri bulunmaktadır. Kanuni düzenlemelere konu olan zorunlu tahkim içerisinde idarenin taraf olduğu sözleşmelerden kaynaklı bazı uyuşmazlıklarda bulunmaktadır. İsmen tahkim olarak zikredilen ancak genel olarak tahkim yolunun şartlarını taşımayan bu tip uygulama örnekleri hukukumuzda yaygın olarak yer almaktadır. Tahkim yoluyla farklılıklarının ortaya konulabilmesi ve uygulamadaki yansımalarına yer verilebilmesi adına çalışma içerisinde tahkim benzeri uygulamalara da yer ayrılmıştır.

# BİRİNCİ BÖLÜM

# İDARENİN TARAF OLDUĞU SÖZLEŞMELER VE UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI

Sözleşmesel ilişkiler genel itibariyle özel hukuk alanına aittir. Bununla birlikte idare hukukunda oldukça önemli bir alan olan sözleşme kavramına idare hukuku bakış açısıyla değerlendirilmesi bu başlık altında sağlanacaktır.

## 1. İdare Hukukunda Sözleşme Kavramı

Hukukun temelini sözleşmeler oluşturur. Hayatın her anında kişiler farkında olsun ya da olmasın sözleşmeler akdederler. Adeta yaşam bu sözleşmelerle idame edilir. Devlet ve birey arasındaki ilişkiden, marketten bir şey satın almaya, taksinin çağrıldığında gelmesinden dersin vaktinde başlamasına yaşamın her anında sözleşmeler yer alır. Hukuk sözlüklerinde; iki veya daha çok kişinin aralarında hukuki bir bağ yaratmak, değiştirmek veya bağı sonlandırmak amacıyla karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarına "sözleşme" adı verilmektedir.[4]

Sözleşme kavramını da içine alan hukuki işlem kavramıyla birlikte sözleşme teriminin hukuk dünyasındaki karşılığına ulaşabilmek mümkündür. Bu nedenle öncelikle hukuki işlemin tanımlanması gerekecektir. Hukuki işlem geniş anlamıyla, hukuki sonuçlar doğurmaya yönelik irade açıklamalarıdır.[5] Bir hukuki işlemin sözleşme olabilmesi için en az iki taraf ve bu tarafların karşılıklı, birbirine uygun iradelerini açıklamaları gerekmektedir. Türk Borçlar Kanunu(TBK) m.1/1[6] hükmünden hareketle hukukumuzda sözleşme kavramı ve unsurları açıklanmaktadır.[7] Sözleşme özünde bir özel hukuk kurumudur. İdare hukukunda da uygun düştüğü ölçüde özel hukuk konusu olan sözleşmeler hukukundan yararlanılması gerekmektedir.

İdare hukuku açısından sözleşmenin tanımı özel hukuktakinden farklı değildir. İdare ile muhatap kişinin belirli bir hukuki sonuç doğurmak için karşılıklı ve birbirine uygun irade

[4] Adalet Bakanlığı Hukuk Sözlüğü İnternet Adresi, https://sozluk.adalet.gov.tr/Sözleşme (S.E.T. 21/11/2023)
[5] Eren Fikret. (2019), *"Borçlar Hukuku Genel Hükümler",* Yetkin Basımevi, 24. Baskı, Ankara, s. 123
[6] 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 1/1; *"Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur."*
[7] Taşatan Caner. (2020), "*Sözleşmenin Kurulması*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi, s. 5

açıklamaları idare hukukunda sözleşme olarak tanımlanmaktadır.[8] Sözleşmenin kuruluşu yönünden idare hukuku ile özel hukuk arasında pek farklılık bulunmamaktadır. Sözleşmenin neticeleri ve uygulanışı bakımından ise idarenin sözleşmesi ile özel hukuktaki sözleşme kavramı arasında ciddi farklar bulunmaktadır.[9]

İdareler, yasal düzenlemeler yoluyla kendilerine tanınan görevleri ifa ederken çeşitli hukuki işlem ve eylemlerde bulunurlar. Bu eylemlerin yerine getirilmesindeki amacın çekirdeği kamusallık barındırmaktadır. Bir başka deyişle idarelerce kamuya hizmet etmek gibi temel bir amaç bulunur. Ancak özel hukuk tüzel kişilerinin kural olarak kamuya hizmet etme gibi bir amacı bulunmamaktadır. Bu amaç farklılığı, idarenin taraf olduğu sözleşmelerle özel hukuk tüzel kişilerinin birbirleri arasındaki sözleşmeleri birbirinden ayırmakta ve farklılaştırmaktadır.

İdari işlemlerde ve dolayısıyla idarenin taraf olduğu sözleşmelerde, idarenin genel amacı kamu yararıdır. İdareler iradelerini, açıkça belirtmeseler dahi kamu yararı amacı doğrultusunda şekillendirirler.[10] Bu iradenin, idarenin taraf olduğu her sözleşmede dolaylı da olsa bulunması gerekmekteyken, özel hukuk tüzel kişilerinin sözleşmelerinde böyle bir kamu yararı amacının bulunması gerekmemektedir.

Şekil yönünden de idarenin taraf olduğu sözleşmeler ile idarenin taraf olmadığı özel hukuk tüzel kişilerinin birbirleri arasındaki sözleşmelerde farklılıklar bulunmaktadır. Özel hukuk sözleşmelerinde kural olarak sözleşmelerin geçerliliği için şekil şartı aranmamaktadır.[11] Sözleşmenin yazılı olarak yapılması ispat hukuku açısından yararlı görülmekle birlikte, özel hukuk sözleşmelerinin yazılı olmaksızın da yapılması mümkündür.[12] Ancak idarenin her türlü işlemi kural olarak yazılıdır.[13] Bu nedenle idarenin taraf olduğu sözleşmeler ile özel hukuktaki sözleşmelerin amacı, şekli, icrası ve neticesinde farklılaşmalar kaçınılmazdır.

---

[8] Gözler Kemal, Gürsel Kaplan. (2022), *"İdare Hukuku Dersleri",* Ekin Kitabevi, 24. Baskı, Bursa, s. 420

[9] Waline Marcel. (1944), "*İdari Mukaveleler",* (Çev. Hâmide Uzbark), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 1, S. 4, s. 563

[10] Yıldırım Ramazan, Çınarlı Serkan. (2019), "*Türk İdare Hukuk Dersleri*", Astana Yayınları, 1. Baskı, Ankara, C. 2, s. 88

[11] TBK m. 12/1; *"Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir."*

[12] Kayar İsmail. (2019), *"6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler / Özel Borç İlişkileri",* Seçkin Yayıncılık, 11. Baskı, Ankara, s. 69

[13] Çaptuğ Mehpare, Avcıoğlu Aksoy Ezgi. (2017), "*İdari İşlem Teorisi Açısından Kamu İcra Hukuku İşlemlerinde Yetki ve Şekil Unsuru*", Dokuz Eylül Üniversitesi H. F. D., Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan Özel Sayı, C. 19, s. 2918-2924

Temelde idarenin sözleşme yapma düşüncesi devletin, toplum ihtiyaçlarını karşılamakta yeterli olamamasına dayandırılmaktadır. İdareler kamusal hizmetin altından kalkamayınca bir çare olarak görevlerinin bir kısmını özel teşebbüslere gördürme yolunu sözleşmeler yapmakta bulmuştur.[14] Özellikle 20. Asrın son çeyreğindeki devletlerin neoliberal politikaları idarenin kamu hizmetini gördürebilmesi için finansman arayışı gereksinimini doğurmuştur. Elektrik üretmek, telefon işletmeciliği kurmak, doğalgaz dağıtım tesisleri kurmak, köprüler, otoyollar yapmak işlerini idareler tek yanlı işlemlerle yapamayacakları için sözleşme kurma yollarına gidilmiştir.[15] Anayasa Mahkemesi kararlarında kamu hizmetinin doğrudan idarece görüleceği belirtilmekle birlikte, bu hizmetin özel yöntem biçimleriyle özel hukuk tüzel kişilerine de gördürülebileceği kabul edilmektedir.[16]

İdareler, sözleşme yapmak suretiyle de kamusal hizmetleri yerine getirebilirler. İdarenin taraf olduğu sözleşmeler; idari sözleşmeler ve idarenin özel hukuk sözleşmeleri olarak ikiye ayrılır. Öğretide temel bir ayrım olarak benimsenen bu yöntemle, idarenin taraf olduğu bir sözleşmenin tabi olacağı hukukun ve uyuşmazlığın çözüm yerinin belirlenmesi sağlanmaktadır. Çalışma boyunca konuya yaklaşım bu temel ayrım üzerinden sağlanmıştır. İdari sözleşmeler, idarenin idare hukukundan kaynaklı olarak akdettiği hukuken ayrıcalıklı ve güçlü bir konumda olduğu, uyuşmazlığın çözüm yerinin idari yargı olduğu sözleşme tipleridir. İdarenin özel hukuk sözleşmeleri ise sözleşmede idarenin üstün ve ayrıcalıklı bir konumunun bulunmadığı, uyuşmazlığın çözüm yerinin adli yargı olduğu sözleşme tipleridir.[17]

İdari sözleşme kavramı ilk kez Fransız hukukunda kullanılmıştır. Diğer ülke hukuklarında özellikle klasik Alman hukuku doktrininde idarenin sözleşme yapması tarafların eşitliği olmaması nedeniyle yasaklanmıştır. Yerleşik görüş İkinci Dünya Savaşı sonrasında

[14] Azrak Ali Ülkü. (1963), *"İdari Mukavele Kavramının Teori ve Tatbikatı",* İÜHFM, C. 29, S. 3, s. 521
[15] Ulusoy Ali. (2021), "*Yeni Türk İdare Hukuku*", Yetkin Basımevi, 4. Baskı, Ankara, s. 368
[16]Anayasa Mahkemesi E. 2005/110, K. 2005/111, T. 29/12/2005; *"Geniş anlamda, Devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararını ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinlikler olarak tanımlanan kamu hizmetinin, kamu hukukunun genel ilkeleri gereğince, doğrudan idare, kuruluş ve kurumları eliyle, kamusal yönetim biçimine göre yürütülmesi asıl ve olağandır. Ancak, bu hizmet ve faaliyetlerden özel yönetim biçimiyle gerçekleştirilmeye elverişli bulunanların, tüm sorumluluk ilgili idare üzerinde kalmak kaydıyla, onun sürekli gözetimi ve denetimi altında, belli yasal usullerle özel müteşebbislere yaptırılabilmesi olanaklıdır. Kamu hizmetlerini idare dışındaki gerçek veya tüzel kişilere gördürmek veya bunların hizmetin yürütülmesine katılmasını sağlamak veya kamu hizmetlerinin yürütülmesi için gerekli olan para, eşya ve personeli tedarik etmek amacıyla aktedilen ve idare lehine olağanüstü hüküm ve şartlar taşıyan sözleşmeler öğretide "idari sözleşmeler" olarak tanımlanmaktadır."* (www.kazanci.com.tr) (S.E.T. 02/12/2023)
[17] Odyakmaz. s. 5 vd.

Alman hukukunda da değişmiştir.[18] Fransız hukukunda ise idarenin sözleşme yapması serbest bırakılmıştır. Bir başka deyişle Fransa'da kamu kurumlarının özel hukuk kişileriyle sözleşme yapıp yapmaması idarenin takdirindedir yaklaşımı benimsenmiştir.[19] Tarih içerisinde idarenin sözleşme yapamayacağı düşüncesinden, idarenin özel hukuk tüzel kişisi gibi sözleşme yapabileceği kabulüne varılmıştır. Çalışmamızın temel konusunu oluşturan ve ileride detaylıca değinilecek olan idare hukukunda uyuşmazlık çözümünde tahkim konusu da esasında benzer nedenlerle ortaya çıkmıştır.

İdareler, kamu hizmetlerini yerine getirirken tek yanlı idari işlemleri yaygın olarak kullandığı gibi, sözleşmeler yapmak suretiyle de işlemler tesis etmektedirler. İdarenin taraf olduğu sözleşmeler genel itibariyle özel kişilerledir ancak iki kamu tüzel kişiliği arasında da sözleşmesel ilişkilerin kurulabilmesi mümkündür.[20] Kamu hizmetini gereğince yerine getirmek için iki kamu kurumu protokoller akdedebilir.[21] İki kamu kurumu arasında yapılan bu protokollerin hukuki niteliği hususunda duraksamalar yaşanmaktadır.[22] Danıştayın ve Yargıtayın konuya yaklaşımları birbirinden tamamen farklıdır. Danıştay[23] tarafından

---

[18] Azrak. s. 528
[19] Azrak. s. 524
[20] Gözübüyük, Tan. s. 452
[21] Birçok kamu kurumu kendi arasında protokoller imzalamaktadır. Örneğin; https://www.meb.gov.tr/sosyal-bilimler-universitesi-ile-egitimde-is-birligi-protokolu/haber/12716/tr
https://ms.hmb.gov.tr/uploads/2019/01/ulusegitim_2016_MB_AnkaraUniversitesi_Protokol.pdf
(S.E.T.:04/12/2023)
[22] Gözübüyük, Tan. s. 465
[23] Danıştay İ.D.D.G.K., E. 2022/3340, K. 2022/3939, T. 22/12/2022; "*…İdari makamların, idari faaliyetin görülmesi sırasında kullandıkları kamu gücü ise, söz konusu makamlara, bireyler ile girdikleri ilişkilerde, onların iradesinden bağımsız bir şekilde, hatta karşıt iradelerine rağmen, tek yanlı olarak hukuki sonuçlar ve etkiler yaratabilecek işlemler yapabilme yetki ve yeteneği tanıdığından, kamu gücünün kullanılmasından doğan uyuşmazlıkların idari yargı yerinde görülmesi gerektiği açıktır. Bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için sürekli bir kamu hizmetinin görülmesi amacını taşıması, taraflardan birinin idare olması ve kamu hukukuna özgü, kamu hukukundan doğan şart ve hükümlerin sözleşmede yer alması zorunludur. Kamu tüzel kişiliğini haiz ve genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin ilaç ve diğer sağlık hizmetlerini karşılamakla yükümlü olan Sosyal Güvenlik Kurumu ile kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan Türk Eczacıları Birliğinin, ilaç teminine ilişkin usul ve esasları belirledikleri protokolün düzenleyici işlem olduğu ve bu işleme karşı açılan davanın Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak bakacağı davaları belirleyen 2575 Sayılı Danıştay Kanunu'nun 24/1 (c) bendi kapsamına girdiği hususunda bir duraksama bulunmamaktadır"*
(www.kazanci.com.tr) (S.E.T. 06/12/2023)
Danıştay İ.D.D.G.K., E. 2012/2605, K. 2013/1273, T. 10/4/2013; *"...İdari işlemlerin temel nitelik ve özelliklerinin tek yanlılık, kanunilik ve uygulanabilirlik şeklinde sıralandığı bilinmektedir. İnceleme konusu protokol bakımından önem taşıyan, bu özelliklerden "tek yanlılık" niteliğidir. Tek yanlılık, kavram olarak tek bir irade açıklaması demektir. Ancak burada "iradenin tek yanlılığı"ndan tek bir kişi ya da organın iradesi değil, birden fazla idare organının birlikte tek bir irade açıklamasının kasdedildiğinin anlaşılması gerekmektedir. Bu nedenle, idari işlemdeki irade, tek bir makam ya da organ tarafından açıklanabileceği gibi, birden fazla idari makam ya da organın da tek bir irade açıklaması için biraraya gelmesi mümkündür ki, tüm bu durumlarda idari işlemin tek yanlı olduğu kabul edilmelidir. Bu çerçevede, kamu tüzelkişisi olan Sosyal Güvenlik Kurumu ile kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan ve kamu hizmeti yaptıkları gözönünde tutularak Anayasa'nın "idare" bölümü içinde düzenlenen, Anayasa'nın açık hükmüne göre yine kamu tüzelkişisi olan Türk Eczacıları Birliği'nin görev alanlarını ilgilendiren bir konuda bir araya gelerek, kapsamına aldığı kişilerin uyacakları esasları belirledikleri*

oluşturulan içtihatlara göre, kamu idareleri arasındaki protokoller tek yanlı bir işlem olması sebebiyle düzenleyici işlem olarak kabul edilmesi gerektiği şeklinde değerlendirmelerde bulunmaktadır. Yargıtay[24] ise olaya daha geniş bir açıyla bakarak, idareler arası protokollerin düzenleyici işlem niteliğinde olmadığını, idarenin sözleşme yapabilme yetkisinden bahisle protokol kavramını sözleşme olarak değerlendirmektedir. Danıştayın protokoller hakkındaki içtihadına söz konusu işlemin karşı tarafının iradesine önem vermemesi ve tek yanlı olarak değerlendirmesi nedenleriyle katılmak mümkün değildir. Yargıtayın konuya ilişkin değerlendirmeleri daha tutarlı ve yerindedir. Zira idarenin yapmış olduğu bir protokol değerlendirilirken bir sonraki başlıkta değerlendirilecek olan idari sözleşme ölçütleri uyarınca incelenmesi yerinde olacaktır. Bu ölçütlere uyması halinde, idareler arası akdedilen protokollerin de idari sözleşme olarak kabulünde hukuki bir engel bulunmamaktadır. Bununla beraber idari sözleşme ölçütlerinde aranan şartlar sağlanmasa dahi iki idarenin kendi arasında özel hukuk sözleşmesi niteliğinde sözleşmeler imzalaması, örneğin kiralama ilişkisi kurması da mümkündür.[25]

İdarenin taraf olduğu sözleşme çeşitlerinde yer alan temel ayrım olan idarenin özel hukuk sözleşmeleri ile idari sözleşme ölçütlerinin incelenmesinin öncesinde idarenin tek yanlı işlemleri ile iki yanlı işlemlerinin birbirinden ayırt edilmesi gerekmektedir. Bu ayrım için doktrinde temel ölçütler geliştirilmiştir.

---

*protokolün, iki idari organın birlikte tesis ettiği tek yanlı idari işlem olduğunda kuşku bulunmamaktadır…"*(www.lexpera.com.tr), (S.E.T. 06/12/2023)

[24] Yargıtay H.G.K., E. 2003/4-694, K. 2003/718, T. 03/12/2003; "*…protokol hükümleri protokolün tarafı durumundaki idare açısından kendi içinde uygulama birliği sağlamak yönünden bu kapsamdaki kurum ve kuruluşları bağlamakla birlikte, protokolün diğer tarafını teşkil eden eczacılar açısından sözleşme yapıp yapmama konusunda tam bir serbesti getirmiştir. Bu protokolle, sözleşme yapmak isteyen ve belirlenen şartlara uyan eczanelerle idarenin mutlak ve takdir hakkına dayalı olmaksızın sözleşme yapma zorunluluğu getirilmesine karşın, diğer taraf eczaneler yönünden bu sözleşmeye taraf olmak isteyip istememek ve başvurup başvurmamak tümüyle kendilerine bırakılmıştır. Bu yönüyle de; anılan protokol İdarenin ayrıcalıklı, üstün hak ve yetkilerini içermemekte, akdin diğer tarafı yönünden serbest iradeye dayanmaktadır. Uygulama birliğine yönelik ve idarenin kendisini kısıtlayan şekli düzenlemenin varlığı, özü teşkil eden akdi ilişkiyi ortadan kaldırmayacağı gibi, salt bu nedenle yapılacak anlaşmalara idari nitelik de kazandıramaz. Aksine bir kabul şekli, idarenin taraf olduğu tip sözleşmelerin tümünde başka özelliklerine bakılmaksızın idari sözleşmenin varlığını kabul anlamına gelir. Oysa idare, özel hukuk kurallarının esas alındığı tip sözleşmeler ya da belli şekle bağlanmamış sözleşmeler yapabilir, bu sözleşmelere taraf olabilir..."* (www.kazanci.com.tr), (S.E.T. 06/12/2023)

[25] Gözübüyük, Tan. s. 464 vd.

## 2. İdarenin Sözleşmeleri ile Tek Yanlı İdari İşlemlerin Birbirinden Ayrımı

İdareler, faaliyetlerini tek yanlı işlemler veya sözleşmeler(iki yanlı işlemler) yoluyla tesis eder. İdare hukukunda hem tek yanlı işlemler hem de sözleşmeler için idarenin işlemi kavramı kullanılmaktadır. Bununla beraber, idari işlem kavramı o denli tek yanlılık ifade etmektedir ki; idari işlemler kelimesinden ayrıca ve açıkça belirtilmedikçe tek yanlı işlemler anlaşılmaktadır. Kamu hizmetinin gereklilikleri ve kamu yararı gereği idarenin tek taraflı olarak tesis ettiği, muhatabın rızasına veya muvafakatine ihtiyaç duymadığı, muhatabın hukuki durumunu değiştiren hukuka uygunluk karinesinden yararlanan, re'sen icra edilebilen ve kural olarak yargı denetimine tabi olan işlemlere idari işlemler denir.[26] Tanımdan da anlaşılacağı üzere idari işlem kavramı tek yanlılığı temsil etmektedir.

İdare hukukunun özüne tek yanlı işlem yapma özelliği sirayet etmiştir. Bu nedenle idarenin taraf olduğu sözleşmelerin incelenmesinin öncesinde tek yanlı idari işlem ile iki yanlı idari işlem yani idarenin sözleşmeleri kavramı ayrımının yapılması gerekmektedir.

İdarenin taraf olduğu sözleşmeler kimi durumlarda karma özellik de gösterebilir. İdarenin taraf olduğu sözleşme bir kısım hükümleriyle kanun veya diğer düzenleyici işlemlerle belirlenmiş statü hukukunu uygulayarak koşul işlem mahiyetinde de olabilir. Böylelikle tek yanlı işlem ve iki yanlı işlemin aynı anda yer alması hukuken mümkün olabilmektedir. Bu durum en fazla hizmet sözleşmelerinde görülür. Hizmet sözleşmesinde, memurlar için düzenlenen diğer ilgili mevzuatın geçerli olacağının belirtilmesi yoluna gidilmektedir. Sözleşmeyle hem sözleşmeden kaynaklı bir ilişki statü tayin edilmekte hem de memura yönelik olarak düzenlenen diğer mevzuat hükümlerinin sağladığı statüden yararlanması sağlanmaktadır.[27]

Önemle belirtmek gerekir ki idarenin işleme verdiği isimlendirme yalnızca kendisi açısından sonuç doğuracaktır. Bir başka deyişle idarenin yapmış olduğu bir idari işlemi tek yanlı veya sözleşme olarak adlandırmasının da herhangi bir önemi yoktur.[28] Bir önceki başlıkta da ifade ettiğimiz gibi idarece protokol, sözleşme olarak isimlendirilen birçok işlemi Danıştay

[26] Atay, Ender Ethem. (2021), *"İdare Hukuku",* Turhan Kitabevi, 7. Baskı, Ankara, s. 415
[27] Tank Mehmet. (2011), "*Yargı Kararları Işığında İdari Sözleşme Kriterleri*", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C. 2, Y. 2, S. 4, s. 513
[28] Gözler, Kaplan. s. 421

tek yanlı bir işlem olarak görmektedir.[29] İdarenin sözleşmeleri ile tek yanlı idari işlemlerinin ayrımı hususunda doktrinde üç temel ölçüt ileri sunulmuştur.[30]

### 2.1. Niceliksel Ölçüt

İşlemi yapan iradenin kaç kişiden oluştuğunun yani niceliğinin önemli olduğu ölçüttür. Bu ayrıma göre, idari işlemde tek kişinin iradesi varsa tek yanlı işlem, birden fazla kişinin iradesi bulunuyorsa ortada sözleşme var demektir. Ancak birden fazla kişinin iradesi her zaman için sözleşme ilişkisi doğurmadığından bu ölçüt her zaman doğru sonuca ulaştırmayacaktır.[31] Örneğin çoğu atama işlemleri üç iradenin oluşmasıyla gerçekleşmektedir. Bir diğer örnek ise tipik bir idari işlem olan belediye meclisinin kararlarında, birden fazla irade bulunmasına rağmen sözleşme ilişkisinin varlığından bahsetmek mümkün değildir.

### 2.2. Yönsel Ölçüt

İşlemi yapan kişilerin iradelerinin yönü bu ölçütü tanımlamaktadır. Tek yanlı işlemler, birden fazla kişi tarafından tesis edilse dahi yönü her zaman için aynıdır. Sözleşme ilişkisinin şartlarından olan karşılıklılık ilişkisi yoktur.[32] Bir önceki başlıkta bahsedilen Danıştay kararlarında[33] değinildiği üzere, protokolün tarafı olan iki ayrı kurumun iradesinin yönü aynı olduğundan yapılan protokol, sözleşme olarak değil tek yanlı idari işlem olarak kabul edilmiştir. Çoğu zaman bu ölçüt doğruluk gösterse de karşılıklılık içeren bir idari işlemin sözleşme olduğu yorumunu yapma konusunda her zaman için yeterlilik sağlayamayabilir. Zira karşılıklılık

[29] Danıştay İ.D.D.G.K., E.2006/4286, K.2007/60, T.08/02/2007; "*İdari işlemlerin temel nitelik ve özelliklerinin tek yanlılık, kanunilik ve uygulanabilirlik şeklinde sıralandığı bilinmektedir. İnceleme konusu protokol bakımından önem taşıyan, bu özelliklerden "tek yanlılık" niteliğidir. Tek yanlılık, kavram olarak tek bir irade açıklaması demektir. Ancak burada "iradenin tek yanlılığından tek bir kişi ya da organın iradesi değil, birden fazla idare organının birlikte tek bir irade açıklamasının kastedildiğinin anlaşılması gerekmektedir. Bu nedenle, idari işlemdeki irade, tek bir makam ya da organ tarafından açıklanabileceği gibi, birden fazla idari makam ya da organın da tek bir irade açıklaması için bir araya gelmesi mümkündür ki, tüm bu durumlarda idari işlemin tek yanlı olduğu kabul edilmelidir. Bu çerçevede, kamu tüzelkişisi olan …. ile kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan ve kamu hizmeti yaptıkları göz önünde tutularak Anayasa'nın "idare" bölümü içinde düzenlenen, Anayasa'nın açık hükmüne göre yine kamu tüzelkişisi olan …. görev alanlarını ilgilendiren bir konuda bir araya gelerek, kapsamına aldığı kişilerin uyacakları esasları belirledikleri protokolün, iki idari organın birlikte tesis ettiği tek yanlı idari işlem olduğunda kuşku bulunmamaktadır."* (www.kazanci.com.tr), (S.E.T. 27/11/2023)

[30] Gözler, Kaplan. s. 420

[31] Gözler, Kaplan. s. 420

[32] Gözler, Kaplan. s. 421

[33] Danıştay İ.D.D.G.K., E. 2012/2605, K. 2013/1273, T. 10/4/2013 ve Danıştay İ.D.D.G.K., E. 2022/3340, K. 2022/3939, T. 22/12/2022 kararları.

ilişkisi olsa dahi birbirine uygun irade beyanları yer almadıkça idari sözleşmeden bahsedilemeyecektir.[34]

### 2.3. Niteliksel Ölçüt

Bu ölçüt uyarınca idari işlemin içeriğine göre tek yanlı mı ya da sözleşmesel bir işlem mi olduğunun tespiti yapılır. Eğer bir idari işlem yalnızca muhatabı nezdinde sonuç doğurur ve işlemin tesisi üzerinde herhangi bir yükümlülük getirmezse tek yanlı idari işlem, eğer karşılıklı olarak eylemleri etkilerse iki yanlı (sözleşmesel) işlemden bahsedilir.[35] Bu ölçüt ile her idari işlemin tek yanlılığı ve iki yanlılığı, taraf iradelerinin uyuşup uyuşmadığı, idarenin sözleşmesel bir ilişki içerisine girip girmediğinin tespiti gerekmektedir. Sorunun çözümüne en yakın kriter niteliksel ölçüttür.

İdarenin tek yanlı ve iki yanlı işlemleri konusu oldukça karmaşıktır. Katılmalı(iltihaki) sözleşmeler, pazarlıklı tek yanlı işlemler, karma işlemler gibi idari işlemlerin her birinin ayrıca incelenmesi, tek yanlı mı yoksa sözleşmeye dayalı idari işlem mi olduğunun tespitinin yapılması gerekmektedir. Her bir tek yanlı işlem veya sözleşme ilişkisi açısından bu ölçütlerin ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Çalışmanın konusu itibariyle bu açıklamalarla yetinilmektedir.

## 3. İdare Hukukunda Sözleşme Ölçütleri

İdare hukukunda sözleşme kavramının yeri tespit edildikten sonra idarenin taraf olduğu bir sözleşmenin, idare hukuku kurallarına göre mi yoksa özel hukuk kurallarına göre mi yürütüleceği sorunun giderilmesi gerekmektedir. Bu iki temel alan ayrımının sağlanması için idarenin taraf olduğu sözleşmeler, idari sözleşmeler ve idarenin özel hukuk sözleşmeleri olarak ikiye ayrılmaktadır.

Esasında idare hukuku ile özel hukuk alanı birbirinden tamamıyla ayrık değildir. Bir başka deyişle idareye özgü bir borçlar hukuku, ticaret hukuku veya eşya hukuku yoktur. Buna karşın idare hukukuna özgü hukuki bakış gereği; idari sözleşme hukuku, idari sorumluluk hukuku, kamu malları hukuku gibi alanlar doğmuştur. Bu alanların da en temelde yine kaynağı

[34] Aksi görüş için; Bkz. Alamur Seher. (2013), "*Türk Hukuku'nda İdari Sözleşmeler*" Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: Marmara Üniversitesi, s. 18
[35] Gözler, Kaplan. s. 421

özel hukuktur. Ancak idare hukuku nezdinde uygulanış ve anlayış farklılıkları bulunmaktadır.[36] Kamu hukukunun bir alt disiplini olan idare hukuku ile özel hukuku birbirinden tamamen ayıran bir duvar varmışçasına anlamak yaygın olarak yapılan bir hatadır. Bir hukuk kavramının anlamı ister kamu hukukunda olsun ister özel hukukta olsun her zaman benzer gayeyi gütmektedir.[37]

İdarenin taraf olduğu sözleşmelerden hangisinin özel hukuk hangisinin idare hukuku sözleşmesi sayılacağı hususu yüz yıldır öğretide ve yargı kararlarında tartışılmasına rağmen ayrım noktasında kesinlik halen bulunmamaktadır.[38] İdarenin yaptığı bir sözleşmenin idari sözleşme mi yoksa idarenin özel hukuk sözleşmesi mi olduğu ayrımının yapılması sözleşmeye uygulanacak hukukun ve bakış açısının tespiti ile çıkacak uyuşmazlığın çözümünün tespiti bakımından oldukça önemlidir.[39]

Bu ayrımın önemi nedeniyle çalışma boyunca idarenin taraf olduğu tüm sözleşmeler "İdarenin Sözleşmeleri" olarak adlandırılmaktadır. İdarenin sözleşmeleri; "İdari Sözleşmeler" ve "İdarenin Özel Hukuk Sözleşmeleri" olarak ikiye ayrılır. İdari sözleşmelere, idare hukuku kuralları uygulanır ve idari yargıya tabidir. İdarenin özel hukuk sözleşmelerine ise özel hukuk kuralları uygulanır ve bu sözleşmelerden kaynaklı uyuşmazlıkların çözümünde adli yargı görevlidir. Hukuk kuralları ve mahkeme içtihatlarıyla ortaya çıkan bu ayrım nedeniyle idarenin taraf olduğu sözleşmenin niteliği bir hayli önem taşımaktadır. Öğretide ve yargısal kararlarda, idarenin taraf olduğu sözleşmenin hangi yargı düzeninin görev alanına girip girmediği hususunu tespit etmek amacıyla oluşturulan birtakım ölçütler bulunmaktadır.

Öğretide genel kanaat idari sözleşmenin üç unsuru olduğu yönündedir. Sözleşme taraflarından birinin idare olması, sözleşmenin konusunun kamu hizmeti görülmesine ilişkin olması ve sözleşme hükümlerinin idareye üstün, ayrıcalıklı yetkiler veren hükümler içermesi idari sözleşmenin kıstasları olarak sayılmaktadır. Bu aranan unsurların var olması halinde idari sözleşmeden bahsedilebilecektir.[40] Yargısal içtihatlar da idari sözleşmenin kıstasları olarak 3 temel unsuru açıkça saymaktadır.[41]

---

[36] Karahanoğulları Onur. (2022), *"İdare Hukuku",* Turhan Kitabevi, 1. Baskı, Ankara, s. 63-64
[37] Duguit Leon. (1954), "*Kamu Hukuku Dersleri*", Çev. Süheyp Derbil, İstiklal Matbaacılık, s. 16
[38] Özel Kadir Can. (2020). "*İdari Sözleşmelerin Ölçütleri Üzerine Bir Değerlendirme",* Ombudsman Akademik, S. 12, s. 182 vd.
[39] Odyakmaz. s. 6
[40] Özay İl Han. (2004), "*Günışığında Yönetim*", Filiz Kitabevi, 2. Baskı, İstanbul, s. 511
[41] Anayasa Mahkemesi E. 1994/71, K. 1995/23, T. 28/06/1995 "*..İçtihada göre idari sözleşmenin koşulları şunlardır: "1- Sözleşmenin taraflarından birisinin idare olması, 2- Sözleşmenin kamu hizmetinin yürütülmesi ile*

Uygulanacak hukuku belirleme görevi bulunan Uyuşmazlık Mahkemesinin idarenin sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda hangi yargı yerinin görevli olduğu meselesine yaklaşımı oldukça önemlidir. Uyuşmazlık Mahkemesi; *"İdari sözleşme, idarenin kamusal yetkisine dayanarak, kamu hizmeti gerekleri ve kamu yararı nedeniyle yaptıkları sözleşmelerdir. Bunlar idarenin ayrıcalıklı ve üstün hak ve yetkilerini içerirler. İdare, bu sözleşme hükümlerinde tek yanlı değişiklik yapabilir ya da sözleşmenin feshine gidebilir. Bu nitelikte olmayan diğer sözleşmeler ise, genelde özel hukuk alanında, özel hukuk kurallarına göre düzenlenir."*[42] şeklinde konuya yaklaşımına açıklık getirmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesinin oluşturduğu içtihatla idari sözleşmenin sınırı belirlenmiştir. Bu sınırın dışında kalan idarenin taraf olduğu diğer sözleşmelerin ise özel hukuk sözleşmesi olacağı belirtilmiştir.

Gereksinimler, hayata bakışlar değiştikçe hukuki anlayışın değiştiği gibi idari sözleşmeye ilişkin ölçütler de değişime uğramaktadır. Zamanın geçmesi ve ihtiyaçların değişmesiyle birlikte idari sözleşmenin ne olduğu sorusuna bazı yeni ölçütler eklendiği gibi bazı ölçütler de artık idari sözleşmeye ilişkin varoluş şartı değildir. Bu duruma en iyi örnek süre ölçütüdür. Danıştay tarafından idari sözleşmenin uzun yıllar bir unsuru olarak süre ölçütünün varlığı da aranmıştır. İdari sözleşmeyle devredilen kamu hizmetini yürütecek olan özel hukuk kişisine yetecek bir sürenin sözleşmede olması gerektiği kararlarda belirtilmişken, daha sonraki kararlarda bu süre koşulu aranmamıştır.[43]

Doktrinde klasik anlamda var olan idari sözleşme ölçütlerinin yeterli olmadığı ileri sürülmekte ve yeni ölçütlerin oluşması gerektiği zaman zaman gündeme getirilmektedir.

---

*ilgili olması, 3- Yönetime, özel hukuk yetkilerini aşan yetkiler tanınması..." (https://www.*anayasa.*gov.tr ),* (S.E.T. 05/12/2023)

Anayasa Mahkemesi E.1988/5, K.1988/55, T. 22/12/1988, *"...Sözü edilen KHK'nin 42. maddesi irdelenirken bunun bir "idarî sözleşme" olduğu vurgulanmıştı. Daha önce de değinildiği gibi, taraflardan birinin kamu tüzel kişisi olması, konunun kamu hizmeti ile ilgili bulunması, düzenleme biçimi ve yürütme yöntemine ilişkin kuralların özel hukuk kurallarından çok kamu hukuku kuralları1 olması ve yönetime üstünlük tanıması, idarî sözleşmelerin ana koşullarıdır. Bu çerçeve içinde KİT'lerde de kamu hizmetlerinin yürütülmesiyle ilgili kararlar idarî nitelik taşıdığı gibi, aslî ve sürekli kamu görevini yerine getiren çalışanlar hakkındaki işlemleri de aynı niteliktedir. Yönetimle görevlileri arasındaki ilişki, idare hukuku ilkelerine dayanan ve idare hukuku kurallarıyla düzenlenen bir kamu hukuku ilişkisidir. Şu halde, KİT'lerin, öngörülen düzende çalışacak sözleşmeli personeli, kamu görevlisi niteliği dışında olamaz. Sözleşme, kamu hukuku ilişkisini değiştiremez ve ortadan kaldıramaz..."(*https://www.anayasa.gov.tr *),* (S.E.T. 06/12/2023)

[42] Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, E. 2013/1649, K. 2013/1862, T. 30/12/2013 (https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr), (S.E.T. 06/12/2023)

[43] Tan Turgut. (1995), "*İdari Sözleşme Kuramına İlişkin Gözlemler*", Prof. Dr. Turan Güneş'e Armağan, Ankara Üniversitesi S.B.F.D., C. 50, s. 292-293

Sözleşme konusu hizmete yönelik tekel olma özelliğinin varlığına göre yeni bir idari sözleşme ölçütünün olması gerektiği, tekel kalınan hususlarda idari yargı yerlerince idareyle yapılan sözleşmelerin özel hukuk sözleşmesi sayılsa dahi genel kamu yararının korunması gereken yerlerde idari yargının yargısal gözetiminin gerektiği, idari sözleşme ölçütü olarak rekabet ve tekel kavramlarına bağlı olarak yeni bir bakış açısının geliştirilmesi gerektiği, öğretide ileri sürülmektedir.[44]

İdarenin sözleşmeleri ayrımında görece yeni bir kıstas olarak kabul edilmesi gereken husus ise kanuni ölçüttür. Yasama organı tarafından idarenin taraf olduğu bir sözleşmenin idari sözleşme veya özel hukuk sözleşmesi olarak nitelenmesine göre keskin bir ölçüt bulunmaktadır. Böyle bir belirleme bulunmadığında sözleşmeye yönelik yapılacak incelemede eğer taraflardan en az birisi idare, sözleşmenin konusu kamu hizmeti ve sözleşmede idareye üstün ayrıcalıklar verilmişse bu tip sözleşmelerin idari sözleşme olduğunun kabulü gerekecektir. Ancak sözleşmede, üç klasik idari sözleşme ölçütü bulunsa dahi kanuni ölçüt neticesinde idari sözleşme ile idarenin özel hukuk sözleşmesinin ayrımı yapılabilecektir. Bu nedenle idarenin yaptığı sözleşmenin idari sözleşme olarak kabul edilebilmesi için belirlenen dört temel ölçütün varlığından bahsetmek gerekmektedir. Çalışmamızın bir sonraki başlığında bu ölçütler ayrı ayrı incelenecektir.

Önemle belirtmek gerekir ki kanuni ölçüt hariç diğer idari sözleşme ölçütlerinin aynı anda sözleşmede var olması gerektiği düşüncesi yargı kararlarında yerleşik bir haldedir. Öyle ki 1982 tarihli Yargıtay[45] kararında, sözleşmenin yalnızca kamu hizmeti ile ilişkili olmasının idari sözleşme sayılması için yeterli olmayacağı da belirtilmiştir. Bir başka deyişle idari sözleşme kriterlerinin kümülatif bir şekilde sözleşme içerisinde olması halinde idari sözleşme

[44] Çal Sedat. (2010). "*İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu ve Farklı Bir Yaklaşım Önerisi*", Gazi Üniversitesi H.F.D., C. 14, S. 1, s. 266

[45] Yargıtay 13. H. D., E. 1982/6483, K. 1982/6996, T. 18/11/1982; "*..Burada davalı Kurumun tüzel kişilik sıfat ve ehliyetine dayanarak genel hükümlere göre kurmuş olduğu bir sözleşme söz konusudur. Bir kamu teşekkülü olarak, davalının kamu yararı gütmesi, sözleşmenin davalının görmekte olduğu kamu hizmeti ile ilişkili olması davada dayanılan sözleşmenin idarî sözleşme olarak kabulü için yeterli değildir. Ayrıca bir kamu tüzel kişisinin özel kişilerle yapmış olduğu sözleşmenin, özel kişilerin kendi aralarında kurdukları sözleşmelerde pek sık rastlanmayan özellikler göstermesi de işin niteliği gereğidir. Olayda tarafların sözleşmeyi özel hukuk hükümlerine tabi kılmak istediklerinin en kesin ve açık göstergesi, sözleşmedeki sekizinci madde hükmüdür. Anlaşmazlıkların çözümlenmesi başlıklı bu maddede aynen "Bu sözleşmenin tatbikinden doğacak anlaşmazlıkların çözümlenmesinde Keşan Mahkemeleri Yetkilidir" hükmü yer almıştır. Sözleşmede uyuşmazlık halinde adalet mahkemelerinin yetkili kılınması, davalı kurumun sözleşmeyi genel hukuk kurallarına göre kurmuş olduğunu ifade eder. O halde uyuşmazlığın, Danıştay'da değil, adlî yargı yerinde görülmesi gerekir. Mahkemenin ileri sürülen görev itirazını red ederek, davanın esası hakkında iddia ve savunma çerçevesinde inceleme yapmak suretiyle bir karar vermesi gerekir. Danıştay'ın görevli olduğundan söz ederek dava dilekçesini red etmesi usul ve yasaya aykırıdır. Kararın bu nedenlerle bozulması gerekir."* (https://www.lexpera.com.tr), (S.E.T. 15/01/2024)

olabileceği anlayışı hakimdir. Bu yaklaşım idari sözleşme alanını oldukça daraltıcı, özel hukuk sözleşmesi alanını da oldukça genişletici bir etkiye sahiptir. İdari sözleşme türleri başlığı altında incelenecek olan ihale hukukuna ilişkin sözleşmelerin özel hukuk sözleşmesi sayılması düşüncesinin altında yatan temel neden, yargı kararlarının idari sözleşme ölçütlerine ilişkin sınırlayıcı tutumudur.[46]

### 3.1. İdare Hukukunda Sözleşme Ölçütünde Temel Bir Kriter: Kanuni Ölçüt

İdarenin taraf olduğu bir sözleşmenin nitelendirilmesi kanun ile yapılmış olabilir. Bu durumda artık yasama organının tanımlaması, sözleşmenin hukuki nitelendirmesi olacaktır. Kanuni ölçüt öğretide "teşrii kriter" olarak da adlandırılmaktadır.[47] İdarenin taraf olduğu bir sözleşme, tüm özellikleriyle idari sözleşme vasfına haiz olsa dahi ilgili sözleşmenin kanun tarafından özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirilmesi halinde durumun ne olacağı uzun yıllar doktrinde ve yargı içtihatlarında tartışılmıştır.

Duran'a göre öncelikle idari sözleşmeyi tanzim eden ya da öngören kanun hükmüne bakılması gerekmektedir. Kanun tarafından herhangi bir nitelemede bulunulmuşsa ona göre sözleşmenin incelenmesi gerektiğini belirtmiştir.[48] Tekinsoy'a göre de; sözleşmenin niteliği yasayla belirlenirse herhangi bir idari sözleşme ölçütüne bakılması gerekmeyecektir. Olsa olsa düzenlemeyi içeren yasa maddesinin Anayasa'ya uygunluğu yönünden durumun irdelenmesi gerekecektir.[49] Benzer şekilde Gözler'e göre de yasama organının nitelemesi uygulanacak hukuku açıkça tayin edecektir.[50]

Aksi görüş olarak öğretide idari sözleşme olması gereken sözleşmelerin, yasanın belirlemesiyle özel hukuk sözleşmesi niteliği verilemeyeceği de belirtilmiştir. Kutlu'ya göre

[46] Gözler, Kaplan. s. 427
[47] Üçgül Uzun Ezgi Ülkü. (2023), "*Konusu Kamu Hizmetinin Yürütülmesi Olan Sözleşmelerde İdarenin Sözleşme Serbestisi*", Çankaya Üniversitesi H.F.D., C. 8, S. 2, s. 516
[48] Duran Lütfi. (1964), "*Türk Hukukunda İdari Mukavele*", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 30, S. 1-2, s. 430
[49] Tekinsoy Ayhan. (2002), "*İdari Sözleşme Rejiminin Temel Özellikleri*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara: Ankara Üniversitesi, s. 88
[50] Gözler, Kaplan. s. 422

Danıştay[51] ve Anayasa Mahkemesi kararları[52] incelemesi sonucunda hem yasal düzenlemelerin hem de idarenin kendi işleyişinde çıkardığı adsız düzenleyici işlemlerin, bir sözleşmeyi özel hukuk sözleşmesi veya idari sözleşme olarak nitelemesi hususunda idarelerin bir serbestisi bulunmamaktadır.[53] Eserin yazım tarihi göz önüne alındığında Kutlu'nun tespitleri doğru olsa da günümüz için geçerliliğini yitirmiştir.

Özellikle 1980'li yıllardan sonra neo-liberal politikaların artması neticesinde kamusal hizmet politikasının yansıması olan ekonomide bazı dönüşümler yaşanmıştır. İçe dönük ve muhafazakar bir sanayileşme gayesi güdülen ekonomi politikası yerine dışa dönük uluslararası piyasalara entegre, rekabete dayalı bir ekonomi politikasına geçiş yapılmıştır. Bu kırılmayla birlikte kamu tarafından yapılan ekonomik faaliyetlerin özel kişilere devredilmesi süreci de başlamıştır.[54] Devletin yapmak istediği bazı faaliyetleri için finansmanı yetersiz kalmış ve özel sektörün özellikle yabancı yatırımcının finansmanı ihtiyacı doğmuştur. Yapılacak idari sözleşmelere devletin tek yanlı müdahalesiyle değişiklikler yapmasını engellemek isteyen yatırımcılar ise yapılacak bu sözleşmelerin özel hukuk kurallarına göre dizayn edilmesini talep etmişlerdir. Tüm bu gelişmelerin sonucunda idareler tarafından; idarenin baskı ve ayrıcalıklı konumunun olduğu klasik idari sözleşmeler yerine özel hukuk sözleşmeleri akdedilmeye başlamıştır.[55]

### 3.1.1. Anayasa Değişikliği Öncesi Kanuni Ölçüt Anlayışı

İdarenin; kamu hizmetlerini içeren faaliyetlerini idari sözleşmelerle değil özel hukuk sözleşmeleri ile yapma isteği yargı erki tarafından verilen kararlar ile uzun yıllar durdurulmuştur. Danıştay Birinci Dairesi tarafından verilen 1992 tarihli karar ile idarenin

---

[51] Danıştay 10. Dava Dairesi, E. 1991/1, K. 1993/1752, T. 29/04/1993; "*Yukarıda yazılı mevzuatın ve dava konusu sözleşmede mevcut hükümlerin incelenmesinden, 3096 sayılı Yasa hükümleri çerçevesinde yapılan İşletme Hakkı Devir Sözleşmesinin konusunu kamu hizmetinin oluşturduğu sözleşmenin, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin tüm unsurlarını taşıdığı, imtiyaz sözleşmesi niteliğinde bulunduğu anlaşılmaktadır"* (https://kararara ma.danistay.gov.tr), (S.E.T. 20/12/2023)

[52] Anayasa Mahkemesi E. 1994/43, K. 1994/42, T. 09/12/1994; "*…Dolayısıyla, bu tür sözleşmelerin yargısal denetimi Anayasa uyarınca idari yargının görev alanına girmektedir. Ek 5. maddede ise, bu sözleşmeler idari yargının görev alanından çıkarılmakta, böylece ek 5, madde Anayasa'ya aykırı düşmektedir. Çünkü, niteliği gereği idari olan sözleşmelerin yasa kuralıyla özel hukuk hükümlerine bağlı tutulması olanaksızdır…"* (https://www.anayasa.gov.tr), (S.E.T. 20/12/2023)

[53] Kutlu Meltem. (1997), *"İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci",* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir, No. 75, s. 12-13

[54] Akıllı Hüsniye. (2013), "*Kamu Hizmeti İmtiyazından Yap İşlet Devret Yöntemine: Yasal Serüven*", Sayıştay Dergisi, S. 89, s. 92

[55] Ulusoy. s.369

yaptığı nitelemenin ne olduğu incelenmeksizin sözleşmenin, imtiyaz sözleşmesi mahiyetinde olması bir başka deyişle imtiyaz sözleşmesinin unsurlarını sağlaması halinde Danıştay incelemesinden geçmesi gerektiği belirtilmiştir.[56] Danıştayın Anayasa m. 155/2 hükmüne dayanarak yaptığı incelemelerde verdiği olumsuz görüşler[57] üzerine yasama organı tarafından kanun değişikliği sağlanmıştır. 1994 yılında 3096 sayılı Kanuna[58] eklenen bir ek maddeyle idarenin taraf olduğu enerji üretim, dağıtım, iletim gibi işlere ilişkin sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi olacağı belirtilmiştir.

Kanunda yapılan bu değişikliğe rağmen Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararda[59], bu tip sözleşmelerin imtiyaz sözleşmesi mahiyetinde olduğundan özel hukuk sözleşmeleriyle düzenlenemeyeceği, idari yargıya tabi olacağı belirtilerek kanun hükmünün iptali sağlanmıştır. Anayasa Mahkemesi, yasama organını; Danıştay, yürütme organını sınırlayıcı kararlar vermiştir. Bu dönemde idarenin yaptığı yap-işlet-devret sözleşmeleri askıda kalmış ve yapılması planlanan projeler uzun bir süre yapılamamıştır.[60]

---

[56] Danıştay 1. Dairesi, E. 1992/232, K. 1992/294, T. 24/09/1992, (https://kararara ma.danistay.gov.tr), (S.E.T. 22/12/2023)

[57] Danıştay 1. Dairesi, E. 1996/17, K. 1996/185, 24/09/1996 *"...kamu hizmetinin uzun süreli bir "idari sözleşme" uyarınca, sermayesi, karı, hasar ve zararı kendilerine ait olmak üzere özel hukuk kişilerince yerine getirilmesine "imtiyaz" denilmekte; konusu, bir kamu hizmetinin kurulmasını ve/veya işletilmesini bir özel kişiye devretmek olan, hizmetin yürütülmesini sağlamak için hizmeti yerine getirenlere kamu gücüne dayanan kimi yetkiler tanıyan ve idarenin, hizmetin düzenli ve istikrarlı bir biçimde yürütülmesini sağlamak için denetim ve gözetim yetkisine sahip olduğu uzun süreli sözleşmeler "kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi" olarak tanımlanmaktadır. Bu durumda, 3996 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde öngörülen sivil havalimanlarının yaptırılmasına, işletilmesine ve devredilmesine ilişkin olarak özel hukuk kişileri ile yapılacak olan sözleşmelerin, bu Kanuna tabi kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi olduğu kuşkusuzdur. O halde, 3996 sayılı Kanun çerçevesinde havaalanı yapım ve işletmeciği ile ilgili olarak kamu kurum ve kuruluşlarıyla özel hukuk kişileri arasında düzenlenecek sözleşmelerin imtiyaz sözleşmesi niteliğinde yapılması gerekmektedir."* (https://kararara ma.danistay.gov.tr), (S.E.T. 22/12/2023)

[58] 04/12/1984 Tarihli Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanun Ek Madde 5; "*Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığı ile enerji alanında faaliyet gösteren İktisadî Devlet Teşekküllerinin bu Kanuna dayanarak veya diğer kanunların özel sektörün yeni enerji üretim, iletim ve dağıtım tesisleri kurma ve işletmelerini veya mevcutların işletme haklarını devir almalarını öngören hükümlerine göre üçüncü kişilerle yapacakları sözleşmeler özel hukuk hükümlerine tabi olup, imtiyaz teşkil etmezler."*

[59] Anayasa Mahkemesi E.1994/43, K.1994/42, T. 09/12/1994; *Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay kararlarına göre de, "bir amme hizmetinin tanzim ve işletilmesini temin", "amme hizmetinin görülmesinin.....devri", "amme hizmetlerinden birini ifa", "kamu hizmetlerinin yürütülmesini sağlamak" hukuksal sonucunu doğuran uzun süreli sözleşmeler, yalnız bu nedenle "idarî sözleşme" olduğu gibi, aynı zamanda bir "kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi"dir. Bu açıklamalar karşısında 3096 sayılı Yasa ile düzenlenen yap-işlet-devret yönteminin kamu hizmeti imtiyazından, bu Yasa'ya göre yapılan görevlendirme ve işletme hakkının devri sözleşmelerinin de kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden başka bir şey olmadığı görülür."* (https://www.anayasa.gov.tr), (S.E.T. 20/12/2023)

[60] Çal Sedat. (2002), *"Anayasa Değişikliği Sonrasında Kamu Hizmeti Kavramının İrdelenmesi",* Ankara Üniversitesi H.F.D. C. 51, S. 2, s. 164

### 3.1.2. Anayasa Değişikliği Sonrası Kanuni Ölçüt Anlayışının Değişimi

Yargı ile yasama ve yürütme organları arasında yaşanan bu çekişme nihayetinde Anayasa değişiklikleri ile aşılmıştır. 14/08/1999 Anayasa değişikliği ile idarenin taraf olduğu sözleşmeler hukukunda büyük bir değişim yaşanmıştır. Anayasa m. 47 hükmü değiştirilerek idarenin yapacağı kamu hizmetlerinin özel hukuk sözleşmeleri yoluyla yapabileceği düzenlenmiştir. Belirleme yetkisinin açıkça kanuni düzenlemeyle yapılabileceğini öngören hüküm Anayasa'ya eklenmiştir.[61] Böylelikle idarenin taraf olduğu sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesinde yasama organı, Anayasa hükmüyle açıkça yetkilendirilmiştir. Yine Anayasa m. 155 hükmünün altında Danıştayın yetki ve görevleri başlığında sayılan imtiyaz sözleşmelerini inceleme yetkisi salt düşünce bildirme yetkisi[62] haline getirilmiştir.[63] Değişikliklerle birlikte klasik kamu hizmeti anlayışı kökünden değiştirilmiş ve Danıştayın kamu hizmetinin ne olduğunu belirleme yetkisi elinden alınmıştır.[64]

1999 Anayasa değişikliği ile kurucu iktidar Anayasa Mahkemesini adeta boşa çıkartacak tepkisel bir yanıt vermiştir. Mahkemenin uzun yıllardır ısrarla uyguladığı kamu hizmeti görülmesinin özel hukuk sözleşmesiyle yapılamayacağına ilişkin içtihadı boşa çıkartılmıştır.[65] Yürütme organına, Anayasa Değişikliği ile kanuni açıdan hareket alanı açılmıştır. Ancak değişiklik konusu maddeden idarenin bütün sözleşmelerinin özel hukuk sözleşmesi olduğu anlamının da çıkarılmaması, idarenin sözleşmelerinin niteliği elverdiği ölçüde özel hukuk sözleşmesi olarak adlandırılabileceğinin anlaşılması gerekmektedir.[66] Bu değişiklikle birlikte özel hukuk sözleşmesi ve idari sözleşme ayrımı Anayasal nitelik kazanmıştır. İdare yerlerinin Anayasa m. 47/4 hükmüne dayanarak yapılacak olan kanuni belirlemenin de Anayasaya aykırı düşmemesi gerekecektir.[67] Anayasa değişikliği ile idarenin kamu hizmetine yönelik yapacağı sözleşmelerde idari sözleşmenin asıl olduğu, özel hukuk

---

[61] 13/08/1999 Tarih 4446 Sayılı Kanun ile Anayasa'ya m.47/4 hükmü eklenmiştir; *"Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabileceği veya devredilebileceği kanunla belirlenir."*

[62] 13/08/1999 Tarih 4446 Sayılı Kanun ile Anayasa'ya m.155/2 hükmü değiştirilmiştir. *"Danıştay, davaları görmek, Başbakan ve Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını incelemek, idarî uyuşmazlıkları çözmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir."*

[63] Beydoğan Ayhan. (2011), "*Türk Hukukunda İmtiyaz Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği: 406 ve 5809 Sayılı Kanunlar Açısından Değerlendirilmesi*", Ankara Barosu Dergisi, S. 4, s. 115

[64] Yaşar Nuri. (2000), "*Kamu Hizmeti, Virtüel Kamu Hizmeti ve 1999 Anayasa Değişikliği*", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C. 14, S. 1, s. 449-450

[65] Tiryaki Refik. (2014), "*Ekonomik Özgürlüklerin Kamu Hizmetinin Görülüş Usulleriyle İlişkisi*", Hacettepe Üniversitesi H. F. D., C. 4, S. 1, s. 92

[66] Tekinsoy. (2002), s. 97

[67] Karahanoğulları Onur. (2022), *"İdare Hukuku",* Turhan Kitabevi, 1. Baskı, Ankara, s. 63-64

sözleşmelerinin ise ayrıca ve açıkça belirlemeyle mümkün olduğu anlaşılması gerektiğinden idarenin özel hukuk sözleşmeleri istisnai niteliktedir.[68]

Onlarca yılı bulan gerilime rağmen Anayasa değişikliği sonrasında uzun bir süre özel hukuk sözleşmeleri yoluyla yapılan idari sözleşmeler de olmamıştır.[69] Günümüzde ise yap-işlet devret sözleşmeleri, kamu özel ortaklığına ilişkin iş birliği sözleşmeleri, kamu ihale sözleşmeleri gibi sözleşme türleriyle kamu hizmetleri yaygın olarak özel hukuk hükümleri yoluyla gördürülmektedir.

Anayasa değişikliğinden sonra Anayasa Mahkemesi tarafından direnilmemiş ve uç yorumlara yer verecek kararlar ortaya çıkmamıştır. Değişiklikten hemen sonra verilen kararda[70] imtiyaz sözleşmelerinin özel hukuk sözleşmesiyle yapılabileceğinin kabul edildiği belirtilmiştir. Bununla birlikte somut uyuşmazlıkta ise değişiklik öncesi akdedilen sözleşmelere ilişkin uygulamaların değişiklik sonrası tanınan hukuki çerçeveden yararlanabileceği üzerinde durulmuştur. Benzer şekilde daha güncel bir kararında Anayasa Mahkemesi; idarenin taraf olduğu bir sözleşme, idari sözleşmelerin tüm özelliklerini taşısa dahi 1999 Anayasa değişikliği ile yasama organına geniş bir takdir yetkisi tanıdığından özel hukuk sözleşmesiyle uygulanmasının Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.[71]

Danıştay ise Anayasa değişikliği sonrasındaki kararlarında idarenin özel hukuk sözleşmesi veya idari sözleşme yoluyla kamu hizmetinin yerine getirilmesinde idarenin takdir hakkının olduğunu ve bu takdirini özel hukuk sözleşmesi yapılması yönünde idare tarafından kullanması halinde Danıştayın görüş bildirmesinin hukuken mümkün olmayacağı şeklinde

---

[68] Karahanoğulları Onur. (2018), *"İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler(Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme",* Turhan Kitabevi, 4. Baskı, Ankara, s. 233

[69] Tiryaki., (2014), s. 93

[70] Anayasa Mahkemesi E.2000/16, K.2000/17, T. 20/07/2000; *"..Bu nedenle, Anayasa'nın 47. ve 125. maddelerinde yapılan değişiklikten sonra imtiyaz sözleşmelerinin özel hukuk sözleşmeleri olarak yapılabilmesi ve tahkim yolunun açılması sonucu bu olanağın, dava konusu 7. madde ile tarafların isteğine ve belli koşulların yerine getirilmesine bağlı olarak Bakanlar Kurulu kararı ile Anayasa değişikliğinden önce yapılan sözleşmeler için de tanınmasında, kazanılmış hakları ihlal eden bir geriye yürüme söz konusu olmadığı gibi, belirsizlik de bulunmamaktadır. Kaldı ki, Geçici Madde 1'in ilk fıkrasıyla Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önce oluşmuş hukuksal durumların tabi oldukları usul ve esaslara göre sonuçlandırılması kabul edilmekte, ikinci fıkrasıyla da bu durumlar için herhangi bir zorunluluk getirilmeksizin kesinleşmiş Mahkeme kararı ile iptal edilenler hariç bu Yasa'dan yararlanabilme olanağı sağlanarak koşulları belirlenmektedir."* (https://www.anayasa.gov.tr), (S.E.T. 25/12/2023)

[71] Anayasa Mahkemesi E.2013/50, K.2015/38, T. 01/04/2015; *"...4446 sayılı Kanunla Anayasa'nın 47. ve 155. maddelerinde yapılan değişikliklerle, kamu hizmetlerinin hangilerinin özel hukuk sözleşmeleriyle özel kesime gördürülebileceği hususunda kanun koyucuya geniş takdir yetkisi tanındığından idari sözleşmelerin özelliklerini taşısa da KÖİ sözleşmelerinin özel hukuk hükümlerine tabi kılınmasında Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır..."*(https://www.anayasa.gov.tr), (S.E.T. 25/12/2023)

kararı bulunmaktadır.[72] Benzer şekilde özel hukuk sözleşmeleriyle hazırlanan imtiyaz sözleşmesinin düzenlenmesi halinde Danıştay tarafından sözleşmelerin değerlendirilmesi talepleri de reddedilmektedir.[73] Bu tip kararlardan anlaşılacağı üzere Danıştay, Anayasa değişikliklerini daha geniş yorumlayarak sözleşmenin ismi imtiyaz sözleşmesi dahi olsa özel hukuk mahiyetinde olması halinde Danıştayın sözleşmeyi inceleme yetkisinin olmadığı içtihadı oluşturulmuştur.[74]

### 3.1.3. Kanuni Ölçütün Uygulanma Biçimleri

İdarenin taraf olduğu sözleşmenin kanuni düzenlemeler tarafından idari veya özel hukuk sözleşmesi olduğunun belirlenmesinin yapılabileceği hususunda yargıda ve doktrinde yeknesaklık sağlanmıştır. Kanunla yapılacak olan bu belirlemenin farklı görünüş şekilleri olabilmektedir. Kanunla nitelendirme üç değişik şekilde sağlanır.

#### 3.1.3.1. Doğrudan Belirleme

Kimi kanunlarda idarenin yaptığı sözleşmenin niteliğinin idari sözleşme mi yoksa özel hukuk sözleşmesi mi olduğu doğrudan belirlenir. Böylesi bir belirlemenin varlığında herhangi bir sorun da ortaya çıkmayacaktır. Örneğin, 5441 Sayılı Devlet Tiyatroları Personeli Hakkında Kanun'un[75] muhtelif maddelerinde açıkça belirtildiği üzere tiyatro sanatkârlarıyla yapılacak

---

[72] Danıştay 1. Dairesi E. 2000/60, K. 2000/55, T. 14/04/2000; *"...3996 sayılı Kanunun 4493 sayılı Kanunla değişik 2 ve 5 inci maddelerinin bu açık hükümleri ve gerekçesi karşısında, kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen "elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti" ile ilgili yatırım ve hizmetlerin, özel hukuk kişilerine yaptırılması, işletilmesi ve devredilmesi konularında düzenlenecek sözleşmelerin hukuki niteliği değiştirilerek özel hukuk sözleşmesi sayıldığı ve özel hukuk hükümlerine tabi kılındığı sonucuna ulaşılmıştır. Böylece, bu tür sözleşmelerin pozitif hukuk bakımından "kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi" olarak nitelendirilmesi olanağı kalmamış, dolayısıyla bu sözleşmeler üzerinde Danıştay'ın yönetsel denetimi ortadan kalkmış bulunmaktadır.."* (https://karararama.danistay.gov.tr), (S.E.T. 26/12/2023)

[73] Danıştay 1. Dairesi, E. 2014/1769, K. 2014/1539, T. 11/11/2014; *"...Bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, şans oyunlarına ilişkin lisansın verilmesine ve şans oyunlarının düzenlenmesiyle ilgili iş ve hizmetlerin Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş anonim şirketlere yaptırılmasına ilişkin sözleşmelerin hukuki niteliği özel hukuk sözleşmesi olarak belirlenmiştir. Böylece 320 sayılı Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameyle özel hukuk sözleşmesi olarak belirlenen bu tür sözleşmelerin pozitif hukuk bakımından "kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi" olarak nitelendirilmesi olanağı kalmadığından, "Şans Oyunlarını Düzenlemek Üzere İmtiyaz Verilmesine İlişkin Lisans Sözleşmesi Taslağı" hakkında Danıştayın düşünce bildirmek görevinden bahsedilmesi de mümkün değildir.."*

[74] Kahreman İsmail. (2014), *"Danıştay'ın İmtiyaz Sözleşmeleri Üzerindeki İdari Görev ve Yetkileri"*, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi, s. 11

[75] Resmî Gazete No: 7234 ve T. 16/06/1949

olan sözleşmenin idari sözleşme olduğu belirtilmiştir.[76] Kanun ile yasama organı sözleşmenin türünü açıkça ortaya koymuştur.

Devlet Tiyatrolarında çalışan kişilerin idareyle yaptığı mukavelenin incelenmesi sonucunda kanuni nitelendirme olmasa dahi idari sözleşme mahiyetinde kabul edileceği öğretide belirtilmektedir.[77] Bu tip kanuni nitelendirme sonucunda doğrudan belirlemeyle sözleşmenin niteliğinde artık şüphe olmayacaktır.[78]

#### 3.1.3.2. Sözleşmeye Uygulanacak Hukuku Belirleme

Kanun, idarenin taraf olduğu sözleşmede uygulanacak hukuk kurallarını da açıkça öngörmüş olabilir. Örneğin, 6428 Sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli Hakkında Kanun'un[79] tanımlar kısmında[80], bu Kanun kapsamında yapılacak sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine göre yapılacağı belirtilmiştir. Yine 4283 Sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanunda[81] yapılan atıfla Kanun kapsamındaki sözleşmelerin hangi hukuk hükümlerine tabi olacağı belirtilmiştir.[82]

#### 3.1.3.3. Sözleşmeden Kaynaklanan Uyuşmazlıkları Çözecek Yargı Yerinin Belirlenmesi

Kanuni düzenlemeyle idarenin taraf olduğu sözleşmenin niteliği; özel hukuk veya idare hukuku kurallarına tabi olacağı belirlenmiş olabilir. Bu kadar açık bir düzenleme bazı kanuni düzenlemelerde yer almaksızın, sözleşmeden kaynaklı uyuşmazlıkların çözümünde yargı yerinin belirlenmesi yolu da mümkündür. İdarenin taraf olduğu sözleşmeleri düzenleyen kanunda uyuşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olacağı veya idare hukuku kurallarının uygulanacağı şeklinde bir belirleme yapılabileceği gibi özel hukuk kurallarının çözümde

---

[76] 5441 Sayılı Kanun m.5/3; *"Devlet tiyatroları sanatkâr memurları, uygulatıcı uzman memurları ve uzman memurları sanat ve yönetim kurulu kararı üzerine Genel Müdürle aralarında yapılacak bir yıl süreli idarî sözleşmelerle göreve alınırlar."*

[77] Duran Lütfi. (1966), "*İdari Mukavele*", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 32, S. 3, Sf. 354

[78] Kalabalık Halil. (2021), *"İdare Hukuku Dersleri Cilt:II"*, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara, s. 201

[79] Resmî Gazete No: 28582 ve T. 09/03/2013

[80] 6428 Sayılı Kanun m. 1/1-(ö); *Sözleşme; "Yapım işlerinde özel amaçlı şirketle idare arasında; yenileme işleri ile bu Kanun çerçevesinde ihtiyaç duyulan araştırma, geliştirme, danışmanlık hizmetleri veya ileri teknoloji ya da yüksek mali kaynak gerektiren bazı hizmetlerin gördürülmesi için yüklenici ile idare arasında özel hukuk hükümlerine göre yapılan sözleşme ve eklerini," ifade eder.*

[81] Resmî Gazete No:23054 ve T. 19/07/1997

[82] 4283 Sayılı Kanun m.3/6; "*Bu sözleşmeler özel hukuk hükümlerine tâbidir*."

uygulanacağı veya adli yargının uyuşmazlığın çözümünde yetkili olacağı şeklinde bir belirleme de yapılabilir. Fransız hukukunun aksine Türk hukukunda böyle bir düzenlemeye pek rastlanmaz.[83]

### 3.2. İdari Sözleşme Ölçütleri

Kanuni ölçüt, idarenin taraf olduğu sözleşmelerde idari sözleşme veya özel hukuk sözleşmesi ayrımında kullanılan, ilk bakılması gereken ve en ayırt edici kıstastır. Önemle belirtmek gerekir ki, idare hukuku kitaplarında geniş bir başlık altında yer alan idari sözleşme ölçütlerinin içerisinde genellikle kanuni ölçüt bulunmamaktadır. Ancak son Anayasa değişiklikleriyle birlikte idarenin taraf olduğu sözleşmelerde temel bir ölçüt olarak kanuni ölçütün de yer alması gerekmektedir. Zira idarenin taraf olduğu bir sözleşme klasik idari sözleşme ölçütlerine uygun olsa dahi, kanuni düzenlemeyle özel hukuk sözleşmesi sayılacağından idarenin taraf olduğu sözleşmenin niteliğini belirlemede en önemli ölçüt kanuni düzenlemelerdir. Bununla beraber, sözleşme kanunla düzenlenmemiş olabilir. Bu tip sözleşmelerin niteliğini belirlemek için yargı içtihatları ve öğreti tarafından belirlenmiş bazı ölçütler bulunmaktadır. Klasik anlamda idarenin taraf olduğu bir sözleşmenin idari sözleşme olabilmesi için sözleşme taraflarından birinin idare olması, sözleşmenin konusunun kamu hizmetine ilişkin olması ve sözleşmenin tarafı olan idareye kamu gücü ayrıcalıklarının verilmiş olması şartları aranmaktadır. Bu şartların bir arada var olmadığı idarenin taraf olduğu sözleşmelerin, idarenin özel hukuk sözleşmeleri olarak nitelendirilmesi gerekmektedir.[84]

#### 3.2.1. Sözleşmenin Taraflarından Birinin İdare Olması

İdarenin taraf olduğu sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi olduğuna ilişkin yasama organının herhangi bir nitelemesi olmamışsa idari sözleşme kriterleri bakımından yapılacak ilk irdeleme, sözleşmenin tarafları yönünden incelenmesi olacaktır. Bu ölçüt, doktrinde organik ölçüt olarak da isimlendirilmektedir.[85]

Gerçekten de idari sözleşmeden bahsedebilmek için sözleşmede yer alan taraflardan en az birinin idare, bir başka deyişle kamu kurum ve kuruluşu olması gerekmektedir. İdarenin taraf olmadığı bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi mümkün değildir. Onar'a göre özel

[83] Gözler, Kaplan. s. 422
[84] Odyakmaz. s. 9
[85] Gözler, Kaplan. s. 423

hukuk kişilerinin kendi aralarında yapacağı hiçbir sözleşmenin idari sözleşme olmayacağı hususu açıktır.[86]

Bir kamu tüzel kişisinin hesabına bir özel hukuk tüzel kişisinin iş yaparak bu ediminden dolayı yeni sözleşmeler imzalaması ve bu sözleşmenin idari sözleşme olabileceği yönünde Fransız hukukunda verilmiş bir karar bulunmaktadır. Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin 1963 tarihli kararına göre, devlet hesabına hareket eden özel hukuk tüzel kişisinin yapmış olduğu sözleşmelerin idari sözleşme olacağı belirtilmektedir. Mahkemeye göre, otoyol yapımı işinin aslen idareye ait olduğu, devlet kamu hizmetini özel hukuk tüzel kişisine devretse dahi sorumluluğunun, o iş gören şirkete geçeceği belirtilmektedir. Bir başka deyişle kamu hizmetini devralan özel hukuk kişisinin tıpkı idare gibi hareket etme kabiliyeti Fransız hukukunda kabul edilmiştir. [87]

Ancak doktrinde sıklıkla atıf yapılan söz konusu bu karar, kısmen güncel sayılabilecek Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin 2015 tarihli kararıyla içtihat değişikliğine uğramıştır. Yeni karara göre, kamu hizmetini imtiyaz usulüyle gören özel hukuk kişisi diğer özel hukuk kişileriyle sözleşme yapar ve sözleşmeden ihtilaf doğarsa uyuşmazlık çözüm mercii idari yargı değil adli yargı yerleri olacaktır.[88] Gerçekten de imtiyazcı kişi işi yaparken kamu hesabına değil kendi ad ve hesabına göre işi yaptığından daha isabetli olan yaklaşım Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin güncel içtihatıdır.

Türk hukukunda ise özel hukuk tüzel kişilerinin yaptığı bir sözleşmenin de idari sözleşme olacağı yönünde radikal bir yorumun beklenmemesi gerekir. Zira tarihsel olarak bakıldığında idari sözleşme alanı Türk hukukunda sürekli olarak dar tutulmaya çalışılmıştır.[89]

Sözleşmenin her iki tarafı kamu tüzel kişisi olduğunda karine olarak sözleşmenin idari sözleşme olduğu[90] yorumu yapılmaktadır. Bununla birlikte sözleşmenin tarafları kamu tüzel kişisi olsa da sözleşmenin idari veya özel hukuk sözleşmesi olması açısından detaylıca bir inceleme yapılması gerekmektedir. Örneğin, Sosyal Güvenlik Kurumuna ait bir idari binanın Bakanlığa kiralanması olayında, sözleşmenin her iki tarafı kamu tüzel kişisi olsa dahi sözleşme, özel hukuk hükümlerine tabi olacaktır. Sözleşmenin her iki tarafının da idare olması

[86] Onar Sıddık Sami. (1966), "*İdare Hukukunun Umumi Esasları*", 3. Cilt, 3. Baskı, İsmail Akgün Matbaası, Ankara, s. 1591
[87] Tekinsoy Ayhan. (2006), *"İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu",* Ankara Üniversitesi H.F.D., C. 55, S. 2, s. 185
[88] Gözler, Kaplan. s. 424
[89] Duran Lütfi. (1982), "*İdare Hukuku Ders Notları*", İstanbul Üniversitesi Yayınları, No:2956, İstanbul, s. 427-428
[90] Gözler, Kaplan. s. 424

sözleşmenin niteliğini doğrudan idari sözleşme mahiyetinde olmasına yol açmayacaktır. Zira Yargıtayın da yerleşik içtihadı da bu yöndedir.[91]

### 3.2.2. Sözleşmenin Konusunun Kamu Hizmetine İlişkin Olması

İdarenin taraf olduğu bir sözleşmeye ilişkin kanuni düzenlemelerle herhangi bir belirleme bulunmuyorsa, sözleşmenin konusuna göre idari sözleşme olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Sözleşmenin konusu "kamu hizmeti" ise ve diğer şartlar sağlanıyorsa ortada bir idari sözleşmenin varlığından bahsedilebilecektir. Kamu hizmeti kavramı, idare hukukunun en temel kavramlarından biri olduğu hususunda tartışma yaşanmazken, kavramın genel geçer bir tanımının yapılması oldukça güçtür. Truchet'den atıfla kamu hizmeti kavramının tanımlanmasını; yasamanın dert edinmediği, yargının imtina ettiği ve doktrinin başaramadığı ileri sürülmektedir.[92] Tanımlanması oldukça zor olan kamu hizmeti kavramı idari sözleşme ölçütlerinin en önemlisidir.[93] İdarenin taraf olduğu bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için doğrudan kamu hizmetine ilişkin olması veya kamu hizmetinin işleyişine ilişkin bir sözleşme olması gerekmektedir.

#### 3.2.2.1. Doğrudan Kamu Hizmetine İlişkin Bir İdari Sözleşme Bulunması

İdareler eylemlerini ve işlemlerini yerine getirirken hukuk düzenince belirlenmiş görevleri doğrultusunda hareket ederler. Bu nedenle kamusal faaliyetin sınırlarını çizen "kamu hizmeti" kavramı idare hukukunda oldukça kilit bir rol oynamaktadır. Kamu hizmetinin ne

---

[91] Yargıtay H.G.K., E. 2003/4-693, K. 2003/740, T. 10/12/2003; "*Maliye Bakanlığı ile Türk Eczacıları Birliği Merkez Heyeti arasında düzenlenen protokol, az yukarıda göreve ilişkin açıklamalarda da belirtildiği gibi özel hukuka ilişkin bir sözleşme niteliğinde olup, Bütçe Kanunu ve eki bütçe uygulama talimatları ile her yıl yenilenerek sürdürülmekte ve kurumlar arası uygulama birliğini sağlamaya yönelik olarak düzenlemektedir. Tarafın Maliye Bakanlığı olması, kapsamını tayin eden 1. maddenin açıklığı ve amacı karşısında önem arz etmediği gibi, kapsamına giren tüm kurum ve kuruluşları bağlayıcı nitelik taşımaktadır."* (https://www.lexpera.com.tr), (S.E.T. 29/12/2023)

[92] Ozansoy Cüneyt. (1997), "*Türkiye'de Kamu Hizmeti Tartışmaları: Bir Hamaset ve Habaset Alanı*", Ankara Üniversitesi H. F. D., C. 46, S. 1, s. 85

[93] Danıştay 10. Dairesi, E. 1999/2407, K. 2002/347, T. 06/02/2002; *"...idari sözleşmenin kurucu unsur bulunan "Kamu hizmeti" kavramının belirsizliği konusunda görüş birliği vardır. Anayasa Mahkemesinin 8.6.1994 tarih ve E:1994/71, K:1995/23 sayılı kararında kamu hizmeti, "devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir." şeklinde tanımlanmıştır.."* (https://kazanci.com.tr), (S.E.T. 20/02/2024)

olduğu ve kavramdan ne anlaşılması gerektiği hususunda doktrinde[94] ve yargı kararlarında[95] netlik bulunmamaktadır.

İdare hukuku, kamu hizmeti kavramı etrafında şekillenmekte ve idare hukukunun uygulanma alanını genel olarak bu kavram belirlemektedir.[96] Esasında idareler, tüm faaliyet ve işlemlerini kamu hizmetinin görülmesi doğrultusunda yaparlar. Bu nedenle bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için konusunun kamu hizmetine ilişkin olması gerekmektedir. Sözleşmenin tarafı olan idarece sözleşmenin ismi idari sözleşme olarak adlandırılsa dahi kamu hizmetine ilişkin olmayan bir sözleşmenin idari sözleşme olarak kabulü mümkün değildir. Danıştay tarafından verilen bir kararda sözleşmenin imtiyaz sözleşmesi olarak adlandırılmasını yeterli görmemekte, sözleşmenin konusunun kamu hizmetinin kurulmasına veya işleyişine ilişkin olmaması nedeniyle idarenin görüş bildirme talebi reddedilmiştir.[97]

İdari dava türlerini tanımlayan İdari Yargılama Usulü Kanunu(İYUK) m. 2 hükmü[98] de açıkça kamu hizmetlerini idari sözleşme için bulunması gereken şart olarak nitelemektedir.[99] Önemle belirtmek gerekir ki, her idari sözleşmenin konusu kamu hizmetidir. Ancak konusu kamu hizmeti olan her sözleşme idari sözleşme olmayabilir. Özellikle kanuni ölçüt başlığında detaylıca değinildiği üzere, 1999 Anayasa Değişikliği ile birlikte idareye kanunla tanınan takdir

---

[94] Yılmaz Dilşat. (2008), *"Türk Hukukunda Kamu Hizmeti Kavramı ve Kriterleri",* Gazi Üniversitesi H.F.D., C. 12, S. 1-2, s. 1223; *"Bu ölçüt hassasiyetle ele alınmalıdır çünkü kamu hizmeti belirlemesi yapılan her alanda aynı zamanda bireylerin birtakım özgürlükleri sınırlanmaktadır."*

[95] Anayasa Mahkemesi E. 1994/71, K. 1995/23, T. 28/06/1995; *"..."Kamu hizmeti" kavramının belirsizliği konusunda görüş birliği vardır. Bununla birlikte kamu hizmeti çeşitli biçimlerde tanımlanmaya çalışılmıştır. En geniş tanıma göre kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinmeleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir..."* (https://www.anayasa.gov.tr), (S.E.T. 29/12/2023)

[96] Tan Turgut. (1991), "*Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı*", Anayasa Yargısı Dergisi, C.8, s. 236

[97] Danıştay 1. Daire, E.2008/744, K.2008/834, T. 03/07/2008 "…*Bu itibarla, bir kamu hizmetinin kurulması ve işletilmesi amacını taşımayan, Belediyeye ait taşınmazdaki 400 İt/sn debili suyun 7 lt/sn'lik kısmının, pet su şişeleme tesisi kurularak piyasaya sunulmasına yönelik olması nedeniyle imtiyaz hukukunun unsurlarına da yer verilmemiş olan, ticari faaliyete ilişkin bir sözleşmenin adının imtiyaz sözleşmesi olarak belirlenmiş olması sözleşmeye bu niteliği kazandırmaz. Açıklanan nedenlerle, mülkiyeti Belediyeye ait Pınarbaşı İlçesi, Kayaönü Mahallesi, 102 ada, 36 parsel sayılı taşınmazda bulunan 400 İt/sn debili içme suyu kaynağının, 7 lt/sn'lik kısmının 40 yıl süreyle işletilmesi işine ilişkin olarak düzenlenen "Kaynak Suyu işletme ve İmtiyaz Sözleşmesi Taslağı" nın konusu ve düzenlenişi itibariyle imtiyaz usulünün temel ilkelerini içermemesi karşısında, imtiyaz sözleşmesi olarak kabulü mümkün görülmediğinden Dairemizce incelenerek görüş bildirilmesine olanak bulunmadığına, 2575 sayılı' Danıştay Kanununun 46 ncı maddesinin (b) bendi uyarınca İdari İşler Kurulunda görüşülmek üzere dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 3.7.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."* (www.lexpera.com.tr), (S.E.T. 07/02/2024)

[98] İYUK m.2/1-(c); "*Kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar*."

[99] Candan Turgut. (2022), "*Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*", Yetkin Basımevi, 9. Baskı, Ankara, s. 318 vd.

yetkisi doğrultusunda idareler tarafından özel hukuk sözleşmesi akdedilmesi yoluyla da kamu hizmetlerinin gördürülmesinin yolu açılmıştır.

#### 3.2.2.2. Kamu Hizmetinin İşleyişine İlişkin Bir İdari Sözleşme Bulunması

İdari sözleşmenin kamu hizmetine ilişkin olmasının yanı sıra sözleşmenin konusunun kamu hizmetinin işleyişine ilişkin de olması gerekmektedir. Başka bir deyişle sözleşme konusu kamu hizmeti idarenin işleyişleri veya faaliyetleriyle ilgili olsa dahi kamu hizmetiyle aralarında bir ilişkinin bulunmaması halinde idari sözleşme sayılması mümkün değildir.[100] Örneğin Üniversite Rektörlüğüne ait uygulama otelinin temizliğine yönelik yapılan sözleşme de kamu hizmetinin işleyişine ilişkin olmadığından idari sözleşme kategorisinde değerlendirilmesi isabetli olmayacaktır.

### 3.2.3. Sözleşmeye Taraf Olan İdareye Kamu Gücü Ayrıcalıklarının Verilmiş Olması

Özel hukuk sözleşmelerinde taraflar arası eşitlik prensibi bulunmaktadır. Bu nedenle taraflardan birinin yapacağı tek yanlı müdahaleler ile sözleşmenin sonucunun belirlenmesi mümkün olmaz ve karşılıklı rıza ile sözleşmesel ilişkiler yaşatılmaya devam edilir. Ancak idari sözleşmelerde ise idare; kamusal hizmetin temsilcisi, kamu yararının sorumlusu olarak sözleşmenin karşı tarafındaki özel hukuk kişisine göre ayrıcalıklı bir konumdadır.[101] Kusurlu sözleşmeciye yaptırım, sözleşmede tek yanlı değişiklik hatta gerek görüldüğünde sözleşmeyi sonlandırma gibi idari sözleşmelerde idareye birtakım ayrıcalıklar verilmiş olabilir. Bu ayrıcalıkların varlığına göre de bir sözleşmenin idari sözleşme olarak nitelendirilmesi sağlanabilir.

Esasında idari sözleşme ölçütünde aranan; özel hukuku aşan şartlar, kamu gücü ayrıcalıkları gibi hususlar özünde sözleşme konusunun kamu hizmeti olmasından kaynaklanmaktadır. Zira kamu gücü ayrıcalıkları ile kamu hizmeti birbirinden ayrılmaz nitelikte olduğundan dolayı bu ayrıcalıklı yetkilerin idareye verilmiş olması gerekecektir. Bir

[100] Kalabalık. s. 203
[101] Gözübüyük, Tan. s. 453

başka deyişle kamu gücü ayrıcalıkları sözleşmenin konusu olan kamu hizmetinin doğal bir sonucudur.[102]

Danıştay incelemelerinde görüleceği üzere idareye denetleme, teftiş etme ve tek taraflı olarak sözleşmeyi sonlandırma gibi yetkiler verilmiş olması idari sözleşmelerin gereklilikleri olarak aranmaktadır. Güncel tarihli bir Danıştay kararında, Tarım Bakanlığı ile yararlanıcılar arasında imzalanan sözleşmenin idareye açık kamu gücü ayrıcalıkları vermiş olması nedeniyle idari sözleşme olarak nitelendirilmiştir.[103]

Konusu kamu hizmetine ilişkin olması nedeniyle daha önce idari sözleşme olarak nitelendirilen bazı sözleşmeler, daha sonra özel hukuk sözleşmesi olarak nitelenebilmektedir. Örneğin, Uyuşmazlık Mahkemesinin kararına kadar iletişim ve telekomünikasyona ilişkin sözleşmeler idari sözleşme sayılırken, Mahkemenin kararıyla birlikte bu tip idari sözleşmeler özel hukuk sözleşmesi sayılarak adli yargının görevli olduğuna karar verilmiştir. Bu tip içtihat değişikliklerinde mahkemelerin temel dayanak noktasını, sözleşmeci özel hukuk kişisiyle idare arasında herhangi bir ayrıcalık bulunmadığı yönündeki değerlendirmeleri oluşturmaktadır.[104] Kamu gücü ayrıcalığı ölçütünün varlığı sözleşmenin niteliğini değiştirici bir rol oynamaktadır.

---

[102] Şeker Gülseven. (2016), "*İdari Sözleşme Ölçütü Olarak Özel Hukuku Aşan Şartlar*", Maltepe Üniversitesi H. F. D., C.15, S. 2, s. 21

[103] Danıştay 10. Daire., E.2015/2790, K.2018/3088, T. 12/10/2018 *"...İdari sözleşmeler, taraflarından en az birisi bir kamu tüzel kişisi olan ve bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin ve/veya özel hukuku aşan birtakım hükümler içeren sözleşmeler olarak tanımlanmaktadır. Bu çerçevede, bir kamu hizmetinin kurulması ve/veya işletilmesi için yapılan idarî sözleşmeler, gerek hizmetin yürütülmesini sağlamak için hizmeti yapanlara kamu gücüne dayanan kimi yetkiler tanıması, gerekse idarenin, hizmetin düzenli ve istikrarlı biçimde yürütülmesini sağlamak için denetim ve gözetim yetkisine sahip olması yönlerinden özel hukuk sözleşmelerinden ayrılmaktadır.*
*Davaya konu sözleşme bu itibarla ele alındığında, tarımsal kalkınma gibi kamu düzenini yakından ilgilendiren bir konuda yapılması, sözleşmeye ilişkin içerik ve şartların sözleşme öncesinde Bakanlık tarafından hazırlanmış olması ve diğer tarafın bu şartlara uygun sözleşme ibrazı ile talebinin dikkate alınabilmesi, sözleşmenin devamı süresince idarenin denetim ve teftiş yetkilerinin bulunması, herhangi bir eksiklik halinde sözleşmenin tek taraflı olarak feshine karar verebilmesi ve nihayet, sözleşme gereğinin yerine getirilmemesi ya da haksız olarak hibe ödemesi yapılması halinde haksız ödemelerin 6183 Sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil edilebileceğinin öngörülmüş olması nedenleri ile, sözleşmenin sınırları yargı kararları ile belirlenen idari sözleşme niteliklerini taşıdığı sonucuna varılmıştır."* (https://kazanci.com.tr ), (S.E.T. 04//01/2024)

[104] Uyuşmazlık Mahkemesi Kararı, E. 2006/301, K. 2007/82, T. 04/06/2007; "*....Sözleşmenin "anlaşmazlıklar", "sözleşmenin ihlali ve hizmetin durdurulması", "anlaşmazlıkların halli", "sözleşmedeki değişiklikler" başlıklı maddeleri de dahil olmak üzere tamamında "sözleşme taraflarının hukuki eşitliği" prensibine uygun şekilde düzenlemeler yapıldığı ve sözleşmenin hiç bir kısmında Türk Telekom A.Ş.'ye özel hukuk sözleşmelerindekileri aşan ayrıcalıklı yetkiler tanınmadığı, bu durumda, taraflar arasında imzalanmış bulunan ve iptali istenen 28.05.2002 gün ve 5389 sayılı işlemin dayanağını oluşturan Şebekelerarası İrtibat ve İşbirliği Sözleşmesi'nin, bir idari sözleşme olarak değil, idarenin özel hukuk sözleşmesi olarak kabulü gerektiğinin açık bulunduğu,.."* (https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr), (S.E.T. 06/01/2024)

İdareye ayrıcalıklar tanındığı gibi sözleşmeci diğer tarafa da bazı idari sözleşmelerde yadsınamayacak ayrıcalıklar tanınabilmektedir. Örneğin idare sözleşmeci taraf lehine kamulaştırma yapacağını, sözleşme konusu iş için özel mülkiyette bulunan yerlerin geçici işgal edilebileceğini, hizmetten yararlananlar için gelir sağlanabileceği gibi hususlarla idari sözleşmede idareler yükümlülük altına girebilmektedir.[105]

### 4. İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmelerin Türleri

İdarelerin, sözleşmeler yoluyla kamu hizmetinin gördürülmesini sağlama isteği arttıkça sözleşme türlerindeki çeşitlilik ve farklılaşmalar da artmaktadır. İdarenin taraf olduğu bazı sözleşme tipleri geçmişte oldukça yaygın iken zamanla uygulama alanı daralmıştır. Bazı idari sözleşme tiplerinin ise uygulama alanı oldukça genişlemiştir. Örneğin, idarenin sözleşmeli personellerle çalışma gibi uygulamaları arttıkça idari sözleşme konusu olan idari hizmet sözleşmesinin alanı genişlemektedir.

Önemle belirtmek gerekir ki, idarelerin yapmak istediği sözleşme tipleri bu sayılanlar ile sınırlı değildir. İdareler, aşağıda yer verilecek olan sözleşme kategorilerinden birine girmeyen bir sözleşmeyi veya karma nitelik içeren bir sözleşmeyi de imzalayabilirler. İdareyi belirlenmiş kategorilerde sözleşme imzalamaya zorlayacak herhangi bir kural bulunmamaktadır.[106] Karine olarak idarenin taraf olduğu sözleşmelerin idari sözleşmeler olduğu belirtilse bile, idari sözleşme şartlarını taşımayan veya tüm şartlara haiz olsa dahi kanuni nitelendirmeyle özel hukuk sözleşmesi olduğu belirtilen sözleşmelerin varlığı ve çeşitliliği de oldukça fazladır.

Daha önceki başlıklarda ayrıntılı olarak ifade ettiğimiz üzere, idarenin taraf olduğu sözleşmeler en temelde "idari sözleşmeler" ve "idarenin özel hukuk sözleşmeleri" şeklinde ikiye ayrılır. İdari sözleşmeler ise öğretide "klasik anlamda idari sözleşmeler" ile "yeni tip idari sözleşmeler" şeklinde[107] ikiye ayrılarak incelenmektedir. Ancak bu ayrım sonucu yeni tip idari sözleşmeler kategorisinde belirtilen sözleşme tiplerinin kanuni ölçüt gereği idari sözleşme olmadığı özel hukuk sözleşmesi olduğu gerçeğinin kaçırılması muhtemeldir. Bu nedenle kanuni düzenlemelerle özel hukuk sözleşmesi olarak adlandırılan klasik anlamdaki idari sözleşmelerin, "kanuni nitelendirmeyle idarenin özel hukuk sözleşmeleri" ve "idarenin diğer özel hukuk

[105] Kalabalık. s. 203
[106] Gözler, Kaplan. s. 436
[107] Gözübüyük, Tan. s. 482

sözleşmeleri" şeklinde sınıflandırılması daha isabetli olacaktır. "İdarenin özel hukuk sözleşmeleri" ve "idari sözleşmeler" temel ayrımıyla birlikte idarenin taraf olduğu sözleşme türleri tez konusunun önemli bir kısmını oluşturması nedeniyle çalışma içerisinde kısaca ele alınacaktır.

### 4.1. İdari Sözleşme Türleri

İdari sözleşmelerin temel mantığı, idarelerce yapılması gereken kamu hizmetlerinin idarenin yetişemediği noktalarda özel hukuk tüzel kişileri eliyle gördürülmesine dayanmaktadır. Aslında her türlü kamusal hizmetin idarece yerine getirilmesi gerektiği anlayışı modern dönemde ortaya çıkmıştır. Tarihimizde yer alan vakıf kurumları sayesinde birçok kamusal hizmet özel kişilerce yerine getirilmiştir. Günümüz idare hukukunda da vakıf kurumundan yararlanarak idari sözleşmelerin yorumlanması gerekmektedir. Vakıfların idarenin kamusal hizmetine katkısı meselesi ayrı bir çalışma konusunu oluşturmaktadır.[108]

Devlet ile özel hukuk kişilerinin iş birliğine dayanması nedeniyle idari sözleşmelerin tarihsel arka planı oldukça eskilere dayanmaktadır. Özellikle iktisadi bunalım dönemlerinde idari sözleşmelerden sıklıkla yararlanılmıştır. Bununla birlikte, yaşanan küresel gelişmeler neticesinde devletlerin küçülmeye gitmesiyle alanı daralan bazı tip idari sözleşmelerin günümüzde uygulaması yoktur veya oldukça sınırlıdır. Uygulama alanı daralmasıyla birlikte idari sözleşmeler konusu neredeyse yalnızca imtiyaz sözleşmelerine indirgenmiştir.

İdari sözleşmeler alanının daralmasıyla birlikte idari yargının iş yükünün azaldığı düşüncesi kısmen haklılık içermekle birlikte sözleşmelere ilişkin tüm uyuşmazlıklarda adli yargı yerleri görevli değildir. İdarenin taraf olduğu her sözleşmede hazırlık aşaması veya hazırlık safhaları bulunmaktadır. Sözleşme özel hukuka ilişkin olsa dahi imzalanıp uygulanmaya başlanıncaya kadar ki hazırlık dönemi için idare hukuku kuralları geçerlidir ve doğacak uyuşmazlıklar da idari yargının görev alanına girmektedir.[109] Sözleşme imzalandıktan ve uygulamaya geçtikten sonra görevli yargı yerinin tayini meselesi önem arz edecektir. Eğer uyuşmazlık konusu sözleşme, idarenin özel hukuk sözleşmeleri ise adli yargı; idari sözleşmeler ise idari yargı görevli yargı yeri olacaktır.

---

[108] Öztürk Rahime Hülya. (2018), "*Osmanlı İktisat Zihniyetinde Kamu Hizmetlerinin Yerine Getirilmesi ve Vakıflar",* Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 18, S. 4, s. 39

[109] Akyılmaz Bahtiyar, Sezginer Murat, Kaya Cemil. (2021), "*Türk İdare Hukuku*", Savaş Yayınevi, 14. Baskı, Ankara, s. 470

İdari sözleşmeler tahdidi olarak mevzuatımızda sayılmamış olsa da genel başlıklar ve yaygınlık itibariyle aşağıdaki idari sözleşmelerin varlığından bahsetmek mümkündür.

### 4.1.1. İmtiyaz Sözleşmeleri

İdari sözleşmelerin mükemmel bir tip örneği olarak tanımlanan imtiyaz sözleşmesi[110] idari sözleşmeler arasında en meşhurudur. Hatta çoğu zaman diğer idari sözleşmelerin ötesinde o sözleşmeleri kapsayıcı bir anlam kazanmaktadır. İdari sözleşmenin tanımı yargı yerlerince yapılırken dahi doğrudan imtiyaz sözleşmesi tanımlanmaktadır. Özellikle Anayasa Mahkemesinin 1994[111] ve 1995[112] tarihli kararlarında idari sözleşmenin tanımı yapılarak, imtiyaz sözleşmesinin tanımı yapılmıştır. Tüm tartışmalar idari sözleşmeler üzerinden değil imtiyaz sözleşmeleri üzerinden yaşanmıştır. İdari sözleşme tiplerinin imtiyaz sözleşmesine indirgenmesiyle kurucu iktidar ile yargı organları arasındaki kriz Anayasa değişiklikleriyle aşılabilmiştir.[113] İmtiyaz sözleşmesinin uygulama alanı ne kadar yaygın olursa olsun, çalışma içerisinde de ele alındığı üzere idari sözleşmenin bir alt tipi olarak bakılması, hukuki rejiminin bu doğrultuda belirlenmesi gerekmektedir.[114]

Sözlükte[115] ayrıcalık anlamına gelen imtiyaz sözleşmesiyle kamu hizmetinin özel hukuk kişisine, yararları ve zararları kendisine ait olmak ve hizmet karşılığında yararlananlardan ücretini almak üzere görevlendirilmesini içeren bir sözleşme kastedilmektedir.[116] İmtiyazın diğer idari sözleşmelerden en temelde farkı kamu hizmetinden yararlananlardan alınan ücretle

---

[110] Onar Sıddık Sami. (1952), "*İdare Hukukunun Umumi Esasları*", Marifet Basımevi, İstanbul, s. 395

[111] Anayasa Mahkemesi, E. 1994/43, K. 1994/42-2, 09/12/1994, "*...kamu hizmetinin kurulmasını ve/veya işletilmesini bir özel kişiye devretmek olan sözleşmeler "kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri" olarak tanımlanmaktadır…. Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay kararlarına göre de "bir amme hizmetinin tanzim ve işletilmesini temin", "amme hizmetinin görülmesinin devri", "amme hizmetlerinden birini ifa", "kamu hizmetlerinin yürütülmesini sağlamak" hukuksal sonucunu doğuran uzun süreli sözleşmeler, yalnız bu nedenle "idari sözleşme" olduğu gibi aynı zamanda bir "kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi"dir"* (https://www.anayasa.gov.tr), (S.E.T. 09/01/2024)

[112] Anayasa Mahkemesi, E. 1994/71 K. 1995/23, 28/06/1995, *"..Anayasa yargısı alanında bir hizmetin "kamu hizmeti", bir sözleşmenin de "imtiyaz sözleşmesi" olup olmadığı .yasaya değil, niteliğine bakılarak saptanabilir. Eğer bir kamu hizmeti uzun süreli olarak özel girişime gördürülecekse, düzenlenen sözleşme imtiyaz sözleşmesi niteliğindedir. Yasal düzenlemeler bu niteliği değiştirici etki yapamaz…. Bu nedenlerle, yönetim ile sermaye şirketleri arasında yapılacak sözleşmelerin imtiyaz teşkil etmeyecek nitelikte olması öngörülerek, Danıştay'ın öndenetimi dışına çıkaran içeriği nedeniyle 5. maddenin birinci tümcesi Anayasa'nın 155. maddesine aykırıdır. Tümcedeki "imtiyaz teşkil etmeyecek nitelikte" sözcüklerinin iptali gerekir."* (https://www.anayasa.gov.tr), (S.E.T. 09/01/2024) Kararlarda kamu hizmeti imtiyazın tanımı yapıldığından bahisle esasında idari sözleşmenin tanımı yapılmış ve sözleşmenin idari sözleşme olduğu gibi imtiyaz sözleşmesi de olduğu belirtilerek anlatım bozukluğuna da sebebiyet verilmiştir.

[113] Gözler, Kaplan. s. 522

[114] Gözübüyük, Tan. s. 478

[115] https://sozluk.gov.tr/imtiyaz; "*Ayrıcalık, fabrika kurmak, maden işletmek vb. için bir kişi veya kuruluşa devlet tarafından verilen özel izin.",* (S.E. T. 05/03/2024)

[116] Gözübüyük, Tan. s. 596

finanse ediliyor olmasıdır. Sözleşmede belirlenen ücret imtiyazcı tarafından değil, sözleşmenin tarafı olan idarece kamu yararı gözetilerek tespit edilmektedir.[117]

Kamu hizmetinin sözleşme ile özel hukuk kişisine gördürülmesinde en eski model[118] olan imtiyaz sözleşmesi, Ülkemizde modern yaşamın altyapısını oluşturmaktadır.[119] Son dönemlerde kamu hizmetinin özel hukuk kişilerine gördürülmesinde ve hizmetin yaygınlık kazanmasındaki rolü nedeniyle imtiyaz sözleşmeleri önem kazanmıştır.

Hukukumuzda yaygın bir kullanım alanına sahip olan imtiyaz sözleşmelerine ilişkin düzenlemeler mevzuatımızda dağınık bir haldedir. 1850'li yıllardan beri hukukumuzda var olan imtiyaz usulüne ilişkin en kapsamlı kanun, günümüzde de geçerliliğini koruyan 1910 Tarihli Menafi Umumiyeye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanundur. Söz konusu Kanun, cumhuriyet dönemi yapılan imtiyazlara dayanak teşkil etmesi ve geçerliliğini koruması nedeniyle Kanun üzerine yapılan yorumlar uygulanışı açısından önem arz etmektedir.[120] Kanun uyarınca imtiyazcının mutlaka Türk Anonim Şirketi statüsünde olması gerekmektedir. İmtiyaz işlemi, imtiyaz sözleşmesi ve şartnamesinden oluşmaktadır. Sözleşme tarafların hak ve borçlarını, şartname ise hizmetin kuruluş ve işleyişini düzenler.[121]

İmtiyaza ilişkin düzenlemelerde mevzuatta yeknesaklık bulunmamaktadır. Temel Kanun olarak 1910 Tarihli Kanun var olsa da Belediyelere ilişkin imtiyaz düzenlemesi, hangi alanlarda imtiyaza başvurulabileceği ve imtiyazı vermeye yetkili mercii Belediye mevzuatında düzenlenmektedir.[122] Bazı imtiyaz konularına ilişkin özel düzenlemelerle mevzuatta yer verilebildiği[123] gibi, bazı imtiyaz usullerine ilişkin doğrudan özel kanun çıkartılmasına da hukukumuzda rastlanmaktadır.[124]

İmtiyaz sözleşmesinde imtiyazcının hak ve yükümlülükleri olduğu gibi idarenin de hak ve yükümlülükleri bulunmaktadır. İmtiyazcının kamu hizmetini bizzat yerine getirmesi gerekmektedir. Zira idarelerce imtiyaz verilirken imtiyazcının niteliklerine göre sözleşme

---

[117] Akyılmaz, Sezginer, Kaya. s. 486
[118] Akyılmaz, Sezginer, Kaya. s. 487
[119] Esirgen Örsten Seda., (2008), "*Osmanlı Devleti'nde Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinin Hukuki Çerçevesi",* Birinci Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri, s. 326
[120] Esirgen Örsten Seda. (2011), "*II. Meşrutiyet Meclis Tutanaklarına Göre Menafii Umumiyeye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanunun Kabulü*", Ankara Üniversitesi H.F.D., C. 60, S. 4, s. 961
[121] Atay., s. 592
[122] Tekeli Yaren. (2023), "*Belediyelerin İmtiyaz Verme Yetkisi*" Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi, C. 7, S.2, s.83 vd.
[123] 406 Sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu düzenlemeleri
[124] 1943 Tarihli 4483 Sayılı İzmir Tramvay ve Elektrik Türk Anonim Şirketi İmtiyaziyle Tesisatının Satın Alınmasına Dair Mukavelenin Tasdiki ve Bu Müessesenin İşletilmesi Hakkında Kanun bu duruma iyi bir örnektir.

imzalanmıştır. İdare ise sözleşmede belirtilen koşullara uymalı, sözleşme konusu hizmeti her zaman için denetlemelidir. Aksaklıklar olması halinde idarenin hizmetin yürütülmesine yönelik para cezası, hizmete geçici olarak el koyma ve ağır kusurun varlığı halinde imtiyaz sözleşmesini feshetme hakkı gibi denetime yönelik hakları da bulunmaktadır.[125]

İmtiyaz sözleşmelerinde kamu hizmetinin yürütülmesinden kaynaklı olarak idarenin sorumluluğu devam etmektedir. İdare, imtiyaz sözleşmesinin varlığını göstererek yararlananlara karşı sorumluluktan muaf olmayacaktır. Hizmetin hukuka ve mevzuata uygun bir şekilde, herhangi bir aksaklığa mahal verilmeksizin yerine getirilmesinden idarenin sorumluluğu bulunmaktadır.[126] Anayasa Mahkemesinin içtihatlarında belirtildiği üzere imtiyaz sözleşmesiyle hizmeti veren kişi özel bir şirket olsa dahi kamu hizmetinin gerçek sahibi idaredir.[127]

İmtiyazcının yaptığı yatırım masrafların karşılığını yararlananlardan alması ve kârını yararlananlardan alması için imtiyaz sözleşmeleri genellikle oldukça uzun süreli olmaktadır. Sözleşme süresi dolunca kamu hizmetine ilişkin kurulan tesisler, taşınır ve taşınmaz mallar bedelsiz olarak imtiyaz veren idareye geçmektedir. [128]

Kamu hizmeti imtiyazı verme yetkisi 2017 Anayasa Değişikliği ile birlikte Cumhurbaşkanına bırakılmıştır.[129] Belediye Kanun'undan kaynaklı olarak imtiyazlar verme yetkisi ise belediye meclisine aittir. Kanun sistematiğinde olabildiğince idarelerin kamu hizmetini kendisinin görmesi gerektiği ve imtiyaz verme yetkisinin ise sınırlandırıldığı anlaşılmaktadır. Ancak tarihi yönelim içerisinde imtiyaz sözleşmesinin alanının genişletilmek istendiği yasal düzenlemelerden anlaşılmaktadır. Danıştayın görevlerinin sayıldığı Anayasa maddesinde imtiyaz sözleşmelerinin incelemesi şeklindeki düzenlemenin 1999 Anayasa değişikliği ile düşüncesini bildirmek şeklinde dönüşüm yaşadığı da bu savımızı destekler mahiyettedir. Esasında inceleme yapmadan görüş bildirmenin mümkün olmadığı söz konusu

[125] Atay. s. 593
[126] Can Hüseyin Hasan. (2014), "*Yerel Yönetimlerde İmtiyaz Uygulamaları*", Türk İdare Dergisi, S. 478, Ankara, s. 386
[127] Anayasa Mahkemesi E. 2000/17, K. 2002/46, T. 07/05/2002; *"..Ancak kamu hizmetinin gerçek sahibi olan Devlet-İdare bu hizmetin imtiyazını vermekle sorumluluktan kurtulmuş olmayacağından, işletmenin teknik, idari ve malî hususları üzerinde denetim ve gözetim yapacaktır…"* (https://www.anayasa.gov.tr), (S.E.T. 16/01/2024)
[128] Gözler, Kaplan. s. 431
[129] Ardıçoğlu Artuk. (2017), "*Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*", Ankara Barosu Dergisi, S.3, s. 31

değişimle tam olarak amaçlanan hukuki durumun anlaşılmasının da güçleştiği doktrinde tartışılmaktadır.[130]

1999 Anayasa değişikliği ile imtiyaz sözleşmelerine tahkim şartı getirilebileceği yönünde hüküm eklenmiştir. Tahkim hukukunun da temel tartışma konularından birisi olan imtiyaz sözleşmelerinde, tahkim şartı bulunmuyorsa sözleşme idari sözleşmelerin çözüm yeri olan idari yargıda çözüme kavuşturulacaktır. Tahkim şartı olsa dahi imtiyaz sözleşmeleri özel hukuk sözleşmesi olmayıp idari sözleşme olma vasfına haizdirler.[131]

### 4.1.2. İltizam Sözleşmeleri

Arapça lüzum kökünden türeyen iltizam kelimesi klasik idari sözleşme çeşitlerindendir.[132] Tarihi kökenleri oldukça eskilere dayanan iltizam sistemi Osmanlı toprak sisteminde oldukça yaygın kullanılmış ve idare hukukumuzda yansımaları görülmüştür.[133]

İltizam sözleşmesi bir özel hukuk kişisinin idareyle yaptığı sözleşme uyarınca, idareye ödeyeceği ücret karşılığında bir kamu hizmetini kendi kâr ve zararına işletmesi usulüdür. İltizam sözleşmesiyle kamu hizmetini görme işi ve yetkisi "mültezim" adı verilen özel hukuk kişisine verilmektedir. Mültezim, hizmeti görerek hizmetten yararlananlardan belirli bir ücret alır. Bu ücretin belirlenmesi idarece sağlanır. Mültezim yararlananlardan aldığı ücretten idareye verdiği ücreti düşmesiyle kendi gelirini sağlar. İmtiyaz sözleşmesinden temel farkı da bu hususta olup, imtiyaz sözleşmesinde imtiyazcı idareye ücret ödemezken iltizam sözleşmesinde mültezim idareye ücret öder. [134]

### 4.1.3. Müşterek Emanet Sözleşmeleri

Emanet usulü, idare tarafından kamu hizmetinin bizzat yerine getirilmesi durumudur. İdare hukukunda kural olarak her bir idari birim kendi görev alanlarına ilişkin kamu

[130] Karahanoğulları Onur. (2015), *"Kamu Hizmeti Kavram ve Hukuksal Rejim",* Turhan Kitabevi, 3. Baskı, Ankara, s. 333
[131] Atay. s. 600
[132] Kendine lâzım kılma. İcrasına cehdettiği şeyi kendi üzerine vâcib kılma. Mülâzemet etme. Gerekli bulma. www.luggat.com/iltizam, (S.E.T. 13/03/2024)
[133] Baş Ömer Can. (2020), "*İdare Hukukunda İltizam Usulü ve İltizam Sözleşmeleri",* Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 26, S. 2, s. 1021 vd.
[134] Gözler, Kaplan. s. 513 vd.

hizmetlerini bizzat emanet usulüne göre kendisi yerine getirir.[135] Müşterek emanet sözleşmesi ise emanet usulü ile imtiyaz sözleşmesinin arasında kalan kendine özgü bir idari sözleşmedir.

Müşterek emanet sözleşmesinde idarece, özel kişilere verilecek hasılata göre belirlenen bir gelir karşılığında, kâr ve zararı idareye ait olmak üzere, özel hukuk kişisine kamu hizmetinin gördürülmesi sözleşmesi kastedilmektedir.[136]

İdare tarafından kamu hizmetini görmek üzere sözleşme yapılan özel hukuk kişisine müşterek emanetçi adı verilir. Müşterek emanetçi idarenin işçisi veya ücretli personeli olmayıp tam bir serbestiyle kamu hizmetini idare adına gören kişidir. Sözleşme isminden de anlaşılacağı üzere özel hukuk kişisi emanetçi konumdadır. Çünkü hizmetin görülebilmesi için gereken tüm araç gereçler idare tarafından sağlanır. İdareler, imtiyaz sözleşmesinden farklı olarak müşterek emanet sözleşmesinde hasara da katlanırlar.[137]

### 4.1.4. Kamu Borçlanma (İstikraz) Sözleşmeleri

Günümüzde devletlerin yüklenmiş olduğu kamu hizmetlerinin artmasıyla idarelerin ciddi bir finansman ihtiyacı doğmaktadır. Barajlar, demiryolları, havalimanları, uzay yarışları gibi meseleler için devletin gelirleri ihtiyaçları karşılayamamakta iç ve dış borçlanma yolunu tercih etmektedirler. Bu borçlanma türleri o kadar yaygınlaşmıştır ki borçlanmayla sağlanan gelirler tıpkı vergi gelirleri gibi devletin olağan gelirleri arasında sayılmaktadır.[138]

Kamu istikraz sözleşmesi, idarenin kamu hizmetini yerine getirebilmesi adına ihtiyaç duyduğu parayı özel hukuk kişisinden ödünç alarak teminini düzenleyen idari sözleşme çeşididir. Sözleşme ile tahvil, bono gibi kıymetli evrak niteliğinde bir senet yapılır. Yapılan bu senetlerin haczedilmemesi veya para yerine geçmesi gibi özel hukuku aşan hükümler içermesi halinde idari sözleşme sayılacaktır. Eğer idari sözleşme ölçütlerini taşımıyorsa özel hukuk sözleşmesi sayılması gerekmektedir.[139]

---

[135] Ed. Turan Yıldırım. (2021), "*İdare Hukuku*", Yasin Melikşah., "*İdarenin Faaliyetleri*", On İki Levha Yayıncılık, 8. Baskı, İstanbul, s. 566 vd.
[136] Gözler, Kaplan. s. 515
[137] Özay İl Han. (1994), "*Ortak Yararlı İşletme Ya da Nam-ı Diğer Müşterek Emanet*", İstanbul Üniversitesi H.F.D., C. 54, S. 4, s. 60
[138] Kanlıgöz Cihan. (1997), "*Kamu Borçlanma İstikraz Sözleşmeleri*", Ankara Üniversitesi S.B.F.D., C. 52, S.1, s. 340
[139] Gözler, Kaplan. s. 432

Öğretide azınlık kalan bir görüşe göre ise kamu istikraz sözleşmelerinin özel hukuku aşan hükümler içermediği ve finans piyasası uygulamasında genel olarak var olan hükümlerin kamu istikraz sözleşmelerinde de yer aldığı belirtilerek idari sözleşme vasfı taşımadığı ileri sürülmektedir.[140]

### 4.1.5. İdari Hizmet Sözleşmeleri

Kamu hizmetlerinin gerektirdiği görevler kural olarak memurlar eliyle yürütülür. Esasında kamu görevi terimi, statü hukuku olması itibariyle sözleşme, akitleşme kavramlarına oldukça uzaktır.[141] Ancak Anayasa'nın[142] bahsettiği şekliyle kamu hizmetleri memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yerine getirilmektedir. 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu ile diğer kamu görevlileri tabirinin ne olduğu açıklanarak sözleşmeli personellerin kamu hizmetlerindeki yeri belirgin hale getirilmiştir.[143]

Kanun'un ve Anayasa'nın tanıdığı diğer kamu görevlileri tabirinden idareler, sözleşmeli personel çalıştırma yoluna gitmiş ve uygulama alanı sürekli olarak genişleyen bir idari hizmet sözleşmesi hukuku alanı oluşmuştur.

Gerek yargı kararları gerek öğreti görüşleriyle sözleşmeli personel olarak çalışan kamu görevlilerinin; imzaladıkları hizmet sözleşmeleri, idari sözleşme olarak kabul edilmektedir. Uyuşmazlık Mahkemesinin güncel tarihli bir kararına göre, tarafların iradesinin sözleşmeyi belirleyici kılmaması bir başka deyişle çerçevesi mevzuatla belirlenmiş şekliyle sözleşmelerin yapılması nedeniyle idareyle yapılan sözleşmeli personel istihdamında idari hizmet sözleşmesinin var olduğu kabul edilmektedir.[144]

---

[140] Çal Sedat. (2009), "*Kamu Borçlanma Sözleşmelerinin Hukuksal Niteliği Üzerine Notlar*", Bahçeşehir Üniversitesi H.F.D., S. 63-64, s. 86 vd.

[141] Akyılmaz, Sezginer, Kaya. s. 494

[142] Anayasa m. 128/1; "*Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür*."

[143] 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu m. 4/1; "*Kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür."*

[144] Uyuşmazlık Mahkemesi E. 2019/191, K. 2019/538, T. 20/05/2019; "*Sözleşmeli personel, 657 sayılı Kanunda sayılan dört istihdam türünden biri olarak, memurluk sistemine, kamu hizmetinin insan unsurunun memurlardan oluşturulması ilkesine getirilmiş bir istisna olup, bu kapsamda çalıştırılanlar, kamu hizmetine sözleşme ilişkisiyle bağlanmışlardır. Ancak, sözleşme ilişkisini belirleyen temel ilke olan "irade serbestisi" sözleşmeli personel istihdamında geçerli değildir. İdarenin kanuniliği ilkesi gereği, yapılacak sözleşmelerin içeriği ve sözleşme yapılma yöntemi mevzuatta yer verilen düzenlemelerle belirlenmekte, tarafların iradesi belirleyici olmamaktadır. Yapılan sözleşmeler, iş hukukundaki "iş sözleşmeleri"nden farklı olarak "idari hizmet sözleşmeleri" niteliğinde bulunmaktadır…"Sözleşmeli personel" atamayla değil, işçiler gibi sözleşme ile çalıştırılmaktadır. Bağlı bulundukları sözleşme, iş hukukunda geçerli irade serbestisine dayanan iş sözleşmesinden farklı olarak, idari hizmet sözleşmesi niteliği taşımaktadır.."* (https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr) (S.E.T. 26/01/2024)

Uygulamada da memur ile sözleşmeli personel arasında görev ve yetki bakımından herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. Memurlar, atama suretiyle kamu görevine başlarken sözleşmeli personeller, sözleşme imzalanması suretiyle kamu hizmetine başlamaktadırlar.[145] Yargı organları tarafından da bu durum kabul edilmektedir.[146] Danıştay, sözleşmeli personel olarak çalıştırılan kişilerin sözleşmelerine son verme işlemleri İş Kanunu[147] uyarınca yapılmış olsa dahi görevli yargı yerinin idari yargı olacağını belirtmektedir.[148]

### 4.2. İdarenin Özel Hukuk Sözleşme Türleri

İdareler, muhataplarıyla idari sözleşmeler imzalamasının yanı sıra idari sözleşme ölçütlerinin sağlanmadığı durumlarda özel hukuk hükümleri çerçevesinde alım, satım, kira, nakliye gibi hususlarda sözleşmeler yapabilmektedirler. Bu sözleşmelerde idareler, kamusal yetkiden kaynaklı ayrıcalıklarını kullanamazlar. Tarafların eşitliği ilkesi çerçevesinde sözleşmeyi imzalar. Bu tip sözleşmelerde idareler, muhatabı özel hukuk kişilerine göre üstün ve ayrıcalıklı bir konumda değildir.[149] Uyuşmazlık Mahkemesinin kararına göre de idarenin özel hukuk sözleşmesi yaptığının tespiti halinde sözleşmeye uygulanacak hukukun borçlar hukuku kuralları olduğu belirtilmektedir.[150]

İkinci bir alan olarak idarenin kamusal hizmetlere ilişkin özel hukuk sözleşmeleri de mevcuttur. Kamusal hizmet alanının genişlemesi, devlet tarafından nakit ihtiyacının sağlanamaması, kamusal kaynakların ve imkânların yeterli olmaması, ileri teknoloji ihtiyacı

---

[145] Yeşilyurt Duran Allı. (2017), "*İdari Hizmet Sözleşmesi*", Erciyes Üniversitesi H.F.D., C. 12, S. 1, s. 124 vd.
[146] Ergün Anıl. (2016), "*Sözleşmeli Personelin Mali Haklar Açısından Memur Statüsüne Eşit Olması Gerektiğiyle İlgili Danıştay Kararı*", İstanbul Aydın Üniversitesi H.F.D., C. 2, S. 2, s. 231
[147] Resmî Gazete No: 25134 ve T. 10/06/2003
[148] Sezginer Murat. (2013), "*İdarenin Sözleşmeleri ve Kamu İhalelerine İlişkin Uyuşmazlıklar*", Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1. Baskı, s. 895
[149] Gözübüyük, Tan. s. 454
[150]Uyuşmazlık Mahkemesi E. 2017/486, K. 2017/539, T. 25/09/2017; *"Sulama birlikleri arasında yapılan protokolün öncelikle idari bir sözleşme mi yoksa idarenin özel hukuk sözleşmesi mi olduğu uyuşmazlığın idari yargıda mı adli yargıda mı çözümlenmesi açısından önemli olduğundan irdelenmelidir. Zira idarenin yaptığı her sözleşme aynı zamanda bir idari sözleşme niteliğinde olmayabilir. İdarenin sözleşmeleri Hazırlık Aşaması ile Tamamlama ve İfa Aşaması olarak iki aşamadan oluşmaktadır. İdare, sözleşme oluştururken kamunun kendisine verdiği yetkiyi de kullanarak üstün konumda bulunmaktadır. Sözleşmelerin hazırlık aşamasında idarenin kamu hukukunda kendisine verilen gücü kullanmasında dolayı hazırlık aşamasındaki işlemler tamamen idari nitelikli eylemlerdir ve uyuşmazlıkların idari yargıda çözümlenmesi gerekmektedir. Sözleşme imza edildikten sonra idarenin üstün gücü artık bundan sonraki aşamalar için kullanılmamaktadır. Taraflar artık eşit yükümlülükler altına girmiş bulunmaktadır. Sözleşmenin ifa edilmemesi, eksik ifa edilmesi, kötü ifa edilmesi gibi durumlar artık adli yargı içinde çözümlenecektir. Özel hukuk sözleşmelerinin hepsi borçlar hukuku kurallarına göre düzenlenir ve uygulanırken, idari sözleşmeler ise bir bölümü kanunlara dayanan ancak gerçekte mahkeme kararlan ile oluşmuş sözleşmelerdir. Başka bir ifade ile her zaman sözleşmenin türü kanun hükümlerinden anlaşılamayabilir. Eğer bir kanunda sözleşmenin idari sözleşme ya da özel hukuk sözleşmesi olduğu anlaşılıyorsa artık başka bir kriterle irdelemeksizin görev konusu halledilmiş olur."* (https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr), (S.E.T. 26/01/2024)

nedeniyle yasama organı idari sözleşme alanını oldukça daraltıcı birtakım adımlar atmıştır. İdari sözleşme ölçütleri başlığı altında incelenen tüm ölçütleri sağlamasına rağmen bazı idari sözleşmelerin özel hukuk sözleşmesi olduğu yasayla kabul edilmiştir. Bu tip sözleşmelerin uyuşmazlık çözüm yerlerinin ise adli yargı yeri olduğu belirlenmiştir.

Son dönemde Ülkemizde yaygın olarak özelleştirme uygulamaları yaşanmaktadır. Bu uygulamalarla; kaynak kullanımının etkin kılınması, devlete gelir kazandırılması ve toplumsal refahın artırılması amaçlanmaktadır.[151] İdari sözleşmenin istisnası olarak idarenin özel hukuk sözleşmeleri olduğundan bahsedilse de kamu hizmetleri alanında yaşanan yaygın özelleştirme uygulamaları bulunmaktadır. Adeta istisna olan durum günümüzde kural haline gelmekte ve artık idareler idari sözleşme imzalamama eğiliminde olmaktadırlar. Gerek idarenin uygulama alanı ve doğrudan faaliyet alanı olan uygulamalara özel hukuk kurallarının eklenmesi, gerek kamu hizmeti alanında yer alan mal ve hizmet üretiminin özel hukuk kişilerine bırakılmasıyla idarenin özel hukuk sözleşmeleri yapma alanı genişlemektedir.[152]

Burada yasa koyucunun genel amacı özel hukuk kişilerini sözleşme yapmaya çekme isteğidir. Sözleşmeden kaynaklanacak ihtilafları idari yargı alanından adli yargı alanına taşıyarak sözleşme serbestliği ve taraf eşitliğine dayanan borçlar hukuku kurallarının uygulanmasıyla özel hukuk kişilerinin idareyle iş yapmaları daha çekici hale getirilmektedir.

İdarenin özel hukuk sözleşmelerinde idarenin tam bir serbesti içerisinde olduğunu da söylemek mümkün değildir. İlk olarak idare bu tip bir sözleşme imzalasa dahi mevzuatın öngördüğü kurallara her zaman için tabidir. Sözleşmeci tarafı serbestçe belirleyemez. Şartları sağlayan sözleşmeciyi seçmesi gerekir. Bu nedenle idarenin özel hukuk sözleşmelerinde de kamu yararı gözetilmesi ve kamu parası kullanılması dolayısıyla belli ölçüde idare hukuku kuralları geçerliliğini sürdürecektir.[153] İdarenin özel hukuk sözleşmelerinin ise yapılan sözleşme hükümleri ve sözleşmeyi düzenleyen kanuni hükümler uyarınca yürütülmesi gerekmektedir.

İdari sözleşmeler ile idarenin özel hukuk sözleşmeleri arasındaki farklar; tarafların eşit olup olmamasına, sözleşme konusunun irade serbestliği etrafında düzenlenip düzenlenmemesine, görevli yargı yerine göre belirlenmektedir. Sözleşmenin niteliği ve sonuçları açısından bu ayrımın yapılması oldukça önemlidir.

---

[151] Tüleykan Hüseyin., Erden Burak. (2023), "*Türkiye'de Özelleştirme Üzerine Bir İnceleme*", Uluslararası İktisadi ve İdari Çalışmalar Dergisi, C. 1, S. 1, s. 33
[152] Karahanoğulları Onur. (Kamu Hizmeti), s. 298
[153] Atay., s. 532

İdare hukuku kitaplarında genel olarak yeni tip idari sözleşmeler olarak bahsedilen[154], yasanın nitelendirmesiyle özel hukuk sözleşmesi kapsamında olan sözleşmelerin kamu hizmetinin görülmesini içermesi nedeniyle ayrı bir başlık altında ele alınmasının daha isabetli olacağı çalışmada vurgulanmaktadır. Zira yeni tip sözleşmeler olsa dahi bu sözleşmelerin idari sözleşme olarak isimlendirilmeleri kanuni ölçüt gereği doğru değildir. Bu nedenle kanuni nitelendirmeyle idarenin özel hukuk sözleşmeleri ve idarenin diğer özel hukuk sözleşmeleri şeklinde ikili bir ayrımın yapılması gerekmektedir.

### 4.2.1 Kanuni Nitelendirmeyle İdarenin Özel Hukuk Sözleşmeleri

İdari sözleşme ölçütlerini sağlamasına rağmen kanuni belirlemeyle idari sözleşme alanından çıkartılan ve özel hukuk sözleşmeleri alanına dâhil edilen sözleşmeler oldukça yaygın bir şekilde idare hukukunda uygulanmaktadır. Yukarıda ayrıntılı değinildiği üzere; 1999 Anayasa değişikliği öncesi dönemde yüksek mahkeme kararlarında açıkça; bir sözleşme kamu hizmetine ilişkin ve idareye kamu gücü ayrıcalıkları vermişse yasama organının nitelendirmesiyle özel hukuk sözleşmesi sayılamayacağı belirtilmişti. Ancak 1999 Anayasa değişikliği ile idari sözleşmeyi düzenleyen Anayasa m. 47 hükmü yeniden düzenlenmiştir. Böylelikle kanuni nitelendirmeyle bir sözleşmenin hangi yargı koluna dâhil olacağının belirlenmesi hukuken mümkün hale gelmiştir.

Büyük çaplı hizmetlerin görülmesinde kamusal kaynakların yeterli olamaması nedeniyle idareler tarafından, uluslararası uygulamalarda yer alan birtakım yeni sözleşme tiplerinden yararlanılmıştır. Uygulamadaki çeşitlilikler yeni idari sözleşme türlerinin ortaya çıkmasını sağlamıştır.[155] Esasında bu sözleşme tipleri tamamıyla yeni bir usul olmayıp, klasik imtiyaz usulünün değişen şartlara uyarlanmasıyla ortaya çıkan yeni tip sözleşme çeşitleridir.[156] Sayılan sözleşme çeşitleri de sınırlı sayıda olmayıp değişen şartlara göre yeni isimler altında yeni sözleşme tiplerinin ortaya çıkması oldukça doğaldır.

#### 4.2.1.1. Yap-İşlet-Devret Sözleşmeleri

Uzun yıllar sadece hükümet vaatlerinde kalan yap-işlet devret sözleşmelerine ilişkin herhangi bir mevzuat bulunmamaktaydı. Herhangi bir kanuni dayanağı olmaması nedeniyle

[154] Gözler, Kaplan. s. 433
[155] Karahanoğulları Onur. (Kamu Hizmeti), s. 398
[156] Açdoyuran Burak. (1999), "*Yap İşlet Devret Sözleşmelerinin Hukuki Mahiyeti ve Yargısal Denetimi*", Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi, C. 1, S. 2, s. 82 vd.

yapılan uygulamalar doktrinde ciddi bir şekilde eleştirilmiş ve bu tip sözleşmelerin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüştür.[157] Yap-işlet-devret uygulamalarının imtiyaz sözcüğünün kötü çağrışımlarından kurtulmak adına yapıldığı, esasında kamu hizmeti imtiyazından farklı olmadığı da öğretide ileri sürülmüştür.[158] Bu model uygulama itibariyle var olsa da 1994 yılında çıkartılan 3996 Sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun[159] ile mevzuatımızda yer almıştır.

3996 Sayılı Kanun m. 3/1-(a) hükmüne göre yap-işlet-devret modeli; "*İleri teknoloji veya yüksek maddi kaynak ihtiyacı duyulan projelerin gerçekleştirilmesinde kullanılmak üzere geliştirilen özel bir finansman modeli olup, yatırım bedelinin (elde edilecek kar dahil) sermaye şirketine veya yabancı şirkete, şirketin işletme süresi içerisinde ürettiği mal veya hizmetin idare veya hizmetten yararlananlarca satın alınması suretiyle ödenmesi*" şeklinde tanımlanmaktadır. Esasında yap-işlet-devret sözleşmeleri kamu hizmetinin özel hukuk kişisi eliyle yaptırılması, işletilmesi ve daha sonra idareye bedelsiz olarak devredilmesine ilişkindir.[160]

Ülkemizde yap-işlet-devret sözleşmeleri ile enerji santralleri, metrolar, limanlar, serbest ticaret bölgeleri gibi yüzlerce yatırım ve hizmetler hazineden pay çıkarılmadan özel hukuk kişilerinin eliyle tamamlanmıştır.[161]

3996 Sayılı Kanun'un ilk yayımlandığı dönemde yer alan, yap-işlet-devret sözleşmelerinin özel hukuk hükümlerine tabi olacağına ilişkin kanun maddesi Anayasa Mahkemesi denetimiyle kaldırılmıştır. Anayasa Mahkemesince yapılan düzenlemelerin imtiyaza konu olduğunu ve düzenlemeyle Danıştayın imtiyaz denetiminden çıkartılmasının amaçlandığını bahisle söz konusu hükmün iptaline karar verilmiştir. Bu kararla yap-işlet-devret uygulamasına hukuken son verilmiştir.[162] Daha sonra Anayasa m. 47 hükmünün değiştirilmesi neticesinde yine yap-işlet-devret sözleşmelerinin özel hukuk hükümlerine tabi olacağı 3996

---

[157] Duran Lütfi. (1991), "*Yap İşlet Devret*", Ankara Üniversitesi S.B.F.D., C. 46, S. 1, s. 164

[158] Tan Turgut. (1992), "*Kamu Hizmeti İmtiyazından "Yap-İşlet-Devret" Modeline*", Ankara Üniversitesi S.B.F.D., C. 47, S. 3, s. 308 vd.

[159] Resmî Gazete No: 21959 ve T. 13/06/1994

[160] 3996 Sayılı Kanun m. 9; *"Bu Kanuna göre sermaye şirketi veya yabancı şirket tarafından yapılan yatırım ve hizmetler, sözleşmenin sona ermesi ile birlikte her türlü borç ve taahhütlerden ari, bakımlı, çalışır ve kullanılabilir durumda bedelsiz olarak kendiliğinden idareye geçer."*

[161] Özer Kadir. (2012), "*Yap İşlet Devret Modeli ve Türkiye Uygulamaları*", Ziraat Mühendisliği Dergisi, S. 358, s. 35

[162] Anayasa Mahkemesi E.1996/63, K. 1997/40, T. 26/03/1997; "*Yap-İşlet-Devret Modeli çerçevesindeki idarî sözleşmeler, aynı zamanda kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleridir. Çünkü bunlar, idarenin, özel kişiyle yaptığı sözleşme ile bir kamu hizmetinin kurulması ve/veya belli bir süre işletilmesi karşılığında, yararlananlardan ücret ya da bedel almak, masrafları kâr ve zararı imtiyazcıya ait olmak üzere kendi buyruğu ve sorumluluğu altında sağladığı bir yönetim biçimi olan kamu hizmeti imtiyazının bütün özelliklerini taşımaktadır."* (https://www.anayasa.gov.tr), (S.E.T. 09/02/2024)

Sayılı Kanunda açıkça belirtilmiştir. Bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine gidilmişse de açılan dava mahkemece reddedilmiştir.[163] Güncel tartışmaların ortasında kalan Kanal İstanbul Projesine ilişkin açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi kararında; özel sektörün kaynaklarından yararlanarak yap-işlet-devret sözleşmeleriyle projelerin yapılabileceğini, yasama organının takdirinde olduğunu belirtmektedir.[164]

Yap-işlet-devret uygulamalarının özel hukuk hükümlerine göre yürütülmesi gerektiğinden ve imtiyaz sözleşmesi sayılamayacağından dolayı Anayasa m. 155/2 hükmü uyarınca Danıştay incelemesinden de geçirilmesine gerek bulunmamaktadır.[165]

Bununla beraber Danıştay uygulamasında bazı yap-işlet-devret sözleşmelerinin imtiyaz sözleşmesi olmasa da idari sözleşme sayılması gerektiği, bu nedenle uyuşmazlığın idari yargı organlarınca çözülmesi gerektiği yönünde istisna kararlar da bulunmaktadır.[166] Kanunda yer alan açık düzenlemeler nedeniyle 3996 sayılı Kanun uyarınca yapılan sözleşmelerin idari sözleşme sayılabilmesi mümkün olmadığından Danıştay kararına katılmak mümkün değildir.

---

[163] Anayasa Mahkemesi E. 2000/16, K. 2000/17, T. 20/07/2000; "*Anayasa'nın 47. maddesinin 13.8.1999 günlü 4446 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle eklenen dördüncü fıkrasında, Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabileceğinin veya devredilebileceğinin kanunla belirleneceği öngörülmüştür. Anayasa'daki yeni düzenlemeye koşut olarak da kimi yasalarda değişiklikler yapılmıştır"* (https://www.anayasa.gov.tr), (S.E.T. 09/02/2024)

[164] Anayasa Mahkemesi E. 2018/138, K. 2019/94, T. 24/12/2019; *"Dava konusu kuralla Kanal İstanbul ve benzeri su yolu projelerinin 3996 sayılı Kanun kapsamında yap-işlet-devret modeli çerçevesinde sermaye şirketlerinin veya yabancı şirketlerin görevlendirilmesi suretiyle gerçekleştirileceği hükme bağlanmış olup anılan projelerin hangi yöntemle gerçekleştirileceğinin ve buna ilişkin sözleşme usul ve esaslarını belirleme yetkisinin anayasal güvenceler gözetilmek kaydıyla kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında bulunduğu açıktır."* (https://www.anayasa.gov.tr), (S.E.T. 10/02/2024)

[165] Danıştay 1. Dairesi, E. 2003/108, K. 2003/110, T. 11/09/2003; *"Bu durumda, "kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi" olarak nitelendirilmesi olanağı bulunmayan bu tür sözleşmeler üzerinde Danıştay'ın inceleme yaparak görüş bildirme görevi bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle özel hukuk hükümlerine göre taraflar arasında düzenlenmesi gereken sözleşmenin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi olarak nitelendirilerek Danıştay'ca incelenmesine ve bu sözleşmeyle ilgili olarak düşünce bildirilmesine olanak bulunmadığından istemin reddine,"* (https://karararama.danistay.gov.tr), (S.E.T. 10/02/2024)

[166] Danıştay 13. Dairesi, E. 2008/5151, K. 2008/6509, T. 26/9/2008; "*Danıştay Birinci Dairesi'nin ilgili sözleşmeyi, imtiyaz sözleşmesi olarak görmeyerek düşünce bildirmemesi halinde, bu sözleşmenin imtiyaz sözleşmesi olduğunu kabul etme olanağı bulunmamakta ise de, söz konusu sözleşmenin idarî sözleşme olup olmadığı hususu, bu durumdan ayrık olarak idarî yargı yerlerince incelenmesi gerekmektedir. 2576 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, Bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin bu Kanun'la verilen görevleri yerine getirmek üzere kurulmuş "genel görevli" mahkemeler olduğu hükme bağlandıktan sonra, aynı Kanun'un 5. maddesinde; idare mahkemelerinin, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla, ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki; iptal davalarını, tam yargı davalarını, tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaları çözümleyeceği kuralı yer almaktadır. Bu durumda, idari sözleşme olduğunda kuşku bulunmayan ve bu sözleşmenin iptali isteminden kaynaklanan uyuşmazlığın ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'ın görevinde bulunmadığı anlaşıldığından, davanın görüm ve çözümünde, idari sözleşmeyi yapan idarî merciin bulunduğu yer idare mahkemesi olan Ankara İdare Mahkemesi görevli ve yetkili bulunmaktadır."* (https://kazanci.com.tr ), (S.E.T. 15/02/2024)

Yap-işlet-devret sözleşmelerine ilişkin mevzuatımızda; 3996 sayılı Yasanın yanı sıra, 3096 Sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun[167], 3465 Sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Dışındaki Kuruluşların Erişme Kontrollü Karayolu (Otoyol) Yapımı, Bakımı ve İşletilmesi ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun'un[168] ilgili maddelerinde hükümler bulunmaktadır.

#### 4.2.1.2. Yap-İşlet Sözleşmeleri

Yap-işlet sözleşmelerinde idare tarafından hizmete konu inşaat ve yapım işleri özel sektöre yaptırılır. Sözleşmede belirlenen bir süre boyunca işletmeye teşvik anlamında idare tarafından özel hukuk kişisine bedel ödenmesiyle kamu hizmetinin özel sektör tarafından yürütülmesi sağlanır. Sözleşme sona erince yap-işlet devret sözleşmesinden farklı olarak işletmenin mülkiyeti özel hukuk kişisinde kalır. Ülkemizde bu sözleşme yalnızca elektrik enerjisi üretiminde kullanılmaktadır.[169] Mevzuatımızda yap-işlet sözleşmesine ilişkin kanun yalnızca 4283 Sayılı Yap-İşlet Modeli İle Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi İle Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanundur.[170]

4283 sayılı Kanunda, yap-işlet modeliyle elektrik enerjisi üretim tesislerinin özel hukuk kişilerine ait olmasına ve enerji satışına ilişkin usuller ve prensipler düzenlenmiştir. Kanun'un 1. maddesiyle kapsam dışı alanlar belirtilmiştir.[171] Madde hükmünden anlaşılacağı üzere yap-işlet modelinin uygulama alanı oldukça dardır. 4283 sayılı Kanun halen yürürlükte olsa da 2001 tarihli ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun[172] benzer hükümleri geniş bir alanda düzenlemesi nedeniyle de uygulanma alanı oldukça dardır.[173]

Danıştay 1999 Anayasa değişikliği öncesi dönemde 4283 sayılı Kanuna dayanılarak yapılan yap-işlet sözleşmelerini, imtiyaz sözleşmesi olarak kabul etmekteydi.[174] Daha sonraki

---

[167] Resmî Gazete No: 18610 ve T. 19/12/1984
[168] Resmî Gazete No: 19830 ve T. 28/05/1988
[169] Gözübüyük, Tan. s. 482
[170] Resmî Gazete No:23054 ve T. 19/07/1997
[171] 4283 Sayılı Kanun m. 1: "*Hidroelektrik, jeotermal, nükleer santrallar ve diğer yenilenebilir enerji kaynakları ile çalıştırılacak santrallar bu Kanunun kapsamı dışındadır."*
[172] Resmî Gazete No:28603 ve T. 30/03/2013
[173] Hazine ve Maliye Bakanlığı İnternet Sitesi Paylaşımı, s. 3; https://ms.hmb.gov.tr/uploads/2020/02/%C3%9CLKEM%C4%B0ZDE-UYGULANAN-K%C3%96%C4%B0-MODELLER%C4%B0-VE-YASAL-ALTYAPI.pdf ,(S.E.T. 05/06/2024)
[174] Danıştay 10. Dairesi, E. 1999/2407, K. 2002/347, T. 06/02/2002, *"..4283 sayılı Yasa ile düzenlenerek Yap-İşlet Modeliyle getirilen üretim şirketlerince mülkiyetleri kendilerine ait olmak üzere termik santral kurulması, işletilmesi ve enerji satışına ilişkin sözleşmelerin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri olduğu anlaşıldığından, 2575 sayılı Yasanın 24. maddesi uyarınca kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinin iptaline ilişkin bulunan davanın görüm*

dönemde ise görüş bildirme kapsamında Danıştaya gönderilen sözleşmeler için özel hukuk sözleşmesi olması gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmektedir.[175]

#### 4.2.1.3. Yap-Kirala-Devret Sözleşmeleri

Yap-kirala-devret modeli Maliye Bakanlığının 2015 tarihli tebliğinde; "*İlgili mevzuatı çerçevesinde kamu hizmeti sunmak amacıyla ihtiyaç duyulan yapım işlerinin İşletmeci/Görevli Şirket/Yüklenici tarafından finanse edilerek yapılmasını, sözleşme süresi ile sınırlı olarak belirlenen bedel üzerinden idareye kiralanmasını, sözleşmede belirlenen bedel karşılığından yüklenici tarafından diğer hizmetlerin yerine getirilmesini ve süre bitiminde varlığın idareye devredilmesini içeren modeli,"* olarak tanımlanmaktadır.[176]

Yap-kirala-devret sözleşmelerinde, özel hukuk kişisi kamu hizmetine konu inşaat işinin finansmanını ve fiziksel alt yapısını tamamlamakta daha sonra idareye yapı belli bir süre boyunca kiralanmaktadır. İdare, sözleşme sonuna kadar kira taahhüdü altına girmekte ve sürenin dolmasıyla mülkiyet hakkını devralmaktadır.[177]

Mevzuatımızda yap-kirala-devlet sözleşmesine ilişkin hükümler; 6428 Sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İşbirliği Modeli ile Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması Hakkında Kanun, 351 Sayılı Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurt Hizmetleri Kanun'un[178] 20. maddesi, 652 Sayılı Özel Barınma Hizmeti Veren Kurumlar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin[179] 23. maddesi mevcuttur. Bu model çok yaygın kullanılmasa da şehir hastaneleri ve eğitim tesislerinde kullanılmaktadır.[180]

---

*ve çözüm yerinin, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir…"* (https://www.lexpera.com.tr),(S.E.T. 20/02/2024)

[175] Danıştay 13. Dairesi, E. 2005/5304, K. 2006/4486, T. 27/11/2006; *"..Olayda, Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt A.Ş. ile üretim şirketi arasında, önceden imzalanmış sözleşmenin yerine geçmek üzere aynı hüküm ve şartları ihtiva eden özel hukuk hükümlerine tâbi sözleşmenin imzalanması nedeniyle, bu davanın konusunu oluşturan ve Türkiye Elektrik Üretim İletim A.Ş. ile İzmir Elektrik Üretim Ltd. Şti. arasında İzmir Bölgesinde doğal gaza dayalı termik santral kurma ve işletme konusunda imzalanan 08.10.1998 tarihli sözleşme ortadan kaldırıldığından, bu davada iptal istemi hakkında bir karar verilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır…"* (https://www.lexpera.com.tr),(S.E.T. 20/02/2024)

[176] 29410 Sayılı 08/07/2015 Tarihli Resmi Gazete, Maliye Bakanlığının 45 No'lu Tebliğ m. 3/1-(h)

[177] Uysal Yusuf. (2019), "*Kamu-Özel İşbirliği (Yap-Kirala-Devret) Modeli ve Şehir Hastanelerinin Sağlık Hizmetlerindeki Değişim ve Dönüşüm Üzerine Etkileri*", Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, C. 14, S. 3, s. 883

[178] Resmî Gazete No: 10887 ve T. 22/08/1961

[179] Resmî Gazete No: 28054 ve T. 14/09/2011

[180] Sarısu Ayhan. (2016), "*Türk Sağlık Sektöründe Yap-Kirala-Devret Projelerinin Bütçe Katılığına Etkisi*," Tarih Okulu Dergisi, C.9, S. 26, s. 541

#### 4.2.1.4. Kamu Özel İş Birliği Sözleşmeleri

Yap-işlet devret sözleşmelerine benzer şekilde kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinin yeni uygulamalarıyla ortaya çıkmış bir sözleşme tipi de kamu özel iş birliği sözleşmeleridir. Esasında tüm bu sayılan sözleşme tiplerinde kamu ile özel sektörün iş birliği vardır. Zaten bu nedenle yap-işlet-devret, yap-işlet, yap-kirala-devret gibi tüm sözleşme tiplerinin ortak adı olarak kamu özel iş birliği kavramı kullanılmaktadır.[181]

Çalışmamızda kanun gereği ayrıma tabi tutulan kamu özel iş birliği sözleşmeleri ayrıca incelenecektir zira diğer sözleşme tiplerinde hizmetin görülmesi anında idare ile özel hukuk kişisi arasında ortaklık yokken, bu sözleşme tipinde hizmetin görülmesi anında da iki sektörün ortaklığı devam etmektedir. Tarihsel geçmişi Roma İmparatorluğu dönemlerine dayansa da modern anlamda ilk uygulama olarak İngiltere'de başlayan ve İngilizce (Public Private Partnership PPP) olarak kavramsallaştırılan kamu özel iş birliği uygulamaları yeni kamu işletmeciliğinin bir parçası olarak görülmektedir.[182] Avrupa ve Amerika'da yaygın olarak uygulanan bu sistem Ülkemizde de son dönemde yoğun bir ilgiyle benimsenmiştir.[183]

Kalkınma Bakanlığının yapmış olduğu tanıma göre kamu özel iş birliği sözleşmesi; "*bir sözleşmeye dayalı olarak, yatırım ve hizmetlerin, projeye yönelik maliyet, risk ve getirilerinin, kamu ve özel sektör arasında paylaşılması*" olarak tanımlanmaktadır.[184] Kamu özel işbirliği sözleşmesiyle özel hukuk kişisi (yüklenici) hizmet için gerekli olan inşaatı, yapıyı tamamlamakla birlikte çekirdek kamu hizmetinin dışındaki hizmetleri sağlamak üzere uzun bir süre daha kamu hizmeti alanındaki varlığını sürdürmektedir. Özel sektör doğrudan kamu hizmetini yerine getirmeyecek, "kabuk hizmet" bir başka deyişle hizmetin yapılmasına katkı sağlayan ve gereklilik arz eden sürecin işleyişini sağlayacaktır. Çekirdek hizmet yani kamu hizmetinin asli unsuru idarece sağlanacaktır.[185]

---

[181] Gözübüyük, Tan. s. 487
[182] Karahanoğulları Onur. (Kamu Hizmeti), s. 399
[183] Eriçok Recep Emre. (2023), "*Dünyada ve Türkiye'de Kamu-Özel İşbirliği Uygulamaları: Rakamsal Verilerle Bir Analiz*", İktisat Politikası Araştırmaları Dergisi, C. 10, S. 2, s. 629 vd.
[184] Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı Sektörler ve Kamu Yatırımları Genel Müdürlüğü. (2019), "*Dünyada ve Türkiye'de Kamu Özel İşbirliği Uygulamalarına İlişkin Gelişmeler 2018 Raporu*", s. 8
[185] Boz Selman Sacit. (2013), "*Kamu Özel İşbirliği PPP Modeli*", İnönü Üniversitesi H.F.D., C.4, S. 2, s. 318.

Kamu özel iş birliği sözleşmelerinin kural olarak idari sözleşme olduğu doktrinde belirtilmektedir.[186] Ancak bu tip belirleme yapan eserlerden daha sonra çıkarılan ve Sağlık Bakanlığı uygulamalarında kullanılan 6428 Sayılı Kanun[187] ile kamu özel iş birliği sözleşmelerinin özel hukuk hükümlerine tabi olacağı açıkça kanun metnine eklenmiştir.[188] Bu nedenle kamu özel iş birliği sözleşmelerinin idari sözleşme olduğunu söyleyebilmek Anayasa m. 47 hükmü gereği mümkün değildir. Zira söz konusu Kanun maddesinin iptali istemiyle açılan davada Anayasa Mahkemesinin kararı da bu yöndedir.[189]

Kamu özel iş birliği uygulamasına ilişkin hükümleri içeren tek kanun olan 6428 Sayılı Kanun'un sadece sağlık alanında olduğu göz önüne alındığında, bu tip sözleşmelere ilişkin çerçeve bir kanun olması gerekmektedir. Çerçeve kanun yokluğu nedeniyle sağlık alanı dışında diğer alanlarda yapılacak olan sözleşmelerin hangi yargı koluna ait olacağı, idari sözleşme mi yoksa özel hukuk sözleşmesi mi olduğu tartışması yine mevcut olacaktır. Kamu özel iş birliği sözleşmelerinin uygulama alanlarındaki dağınıklık nedeniyle idareler arası aynı mevzularda farklı uygulamalara sebep olduğu gerekçeleriyle eleştirilmektedir.[190]

#### 4.2.1.5. Kamu İhale Sözleşmeleri

Uzun süreli ve güvene dayalı bir yöntemle hizmetin gördürülmesi usulü imtiyaz sözleşmeleriyle sağlanırken, daha kısa zamanlı bir edim ile son bulacak mal veya hizmet gördürülmesi usulleri kamu ihale sözleşmeleri ile sağlanır.[191] İdarelerin mal veya hizmet alımı ve yapım işleri için özel hukuk kişileriyle imzaladığı sözleşmelerde izlenecek usul kuralları 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu[192] ve 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu[193] ile düzenlenmiştir.

---

[186] Karahanoğulları Onur. (2011), "*Kamu Hizmetleri Piyasa İlişkilerinde Dördüncü Tip: Eksik İmtiyaz(Kamu Özel Ortaklığı*", Ankara Üniversitesi S.B.F.D., C. 66, S. 3, s. 200 vd.

[187] Resmî Gazete No: 28582 ve T. 09/03/2013

[188] 6428 Sayılı Kanun m. 4/1; "*Sözleşme özel hukuk hükümlerine tabi olup süresi, tesisin özelliklerine ve fizibilite raporuna bağlı olarak sözleşmede belirtilen sabit yatırım dönemi hariç otuz yılı geçmemek üzere idarece belirlenir."*

[189] Anayasa Mahkemesi E.2013/50, K. 2015/38, T. 01/04/2015; "*4446 sayılı Kanunla Anayasa'nın 47. ve 155. maddelerinde yapılan değişikliklerle, kamu hizmetlerinin hangilerinin özel hukuk sözleşmeleriyle özel kesime gördürülebileceği hususunda kanun koyucuya geniş takdir yetkisi tanındığından idari sözleşmelerin özelliklerini taşısa da KÖİ sözleşmelerinin özel hukuk hükümlerine tabi kılınmasında Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 155. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir."* (https://www.lexpera.com.tr), (S.E.T. 01/03/2024)

[190] Kalkınma Bakanlığı On Birinci Kalkınma Planı, (2018), "*Kamu Özel İş Birliği Uygulamalarında Etkin Yönetim Özel İhtisas Komisyonu Raporu"*, s. 63

[191] Sezginer Murat. (2007), "*İmtiyaz Sözleşmelerinde İhale Süreci*", Gazi Üniversitesi H. F. D., C. 11, S. 1-2, s. 1090

[192] Resmî Gazete No: 24648 ve T. 22/01/2002

[193] Resmî Gazete No: 18161 ve T. 10/09/1983

Söz konusu iki Kanun, kamu ihale usulünde en genel ve en çok uygulanan kanun mahiyetindedir.[194] Yap-işlet-devret, yap-kirala-devret, yap-işlet ve kamu özel iş birliği sözleşmelerinin uygulanmaları kendi özel kanunları olması hasebiyle, 4734 ve 2886 Sayılı Kanunlarının uygulama alanına dahil değildir.

Kamu İhalesine ilişkin mevzuatta uygulanacak sözleşmelerden doğacak ihtilafın çözüm yeri esasında doğrudan belirlenmemiştir. Ancak 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu m. 4/3 "*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"* ve m. 36 **"***Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır."* Kanun'un açık hükümleri nedeniyle idare hukukunda yer almayan taraflar arası eşitlik ilkesi ve borçlar hukukunun uygulanması halleri bulunması nedeniyle kamu ihale sözleşmeleri özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilmektedir.

Söz konusu Kanun maddeleri gereği çalışmamız kapsamında detaylı açıklamalarla değinilen idari sözleşme ölçütlerinden; idareye özel hukuku aşan kamu gücü ayrıcalıkları verilmesi ölçütünün kamu ihale sözleşmeleri için uygulanması mümkün değildir. Bu tip bir ayrıcalık içeren hükmün sözleşme maddesine konulması Kanun gereği hukuken mümkün olmayacaktır. Buna rağmen öğretide az da olsa kamu ihale sözleşmelerinin idari sözleşme sayılabileceği görüşü mevcuttur. Kategorik olarak tüm kamu ihale sözleşmelerinin özel hukuk sözleşmesi kabul edilmemesi gerektiği, hukuki rejimin belirlenmesi için her sözleşmenin ayrıca incelenmesi gerektiği ileri sürülmektedir.[195] Öğretide hâkim görüş, kamu ihale sözleşmelerinin özel hukuk sözleşmesi olduğu yönündedir. İdari sözleşmenin temel nitelikleri ve 4735 sayılı Kanun'un hükümleri gereği de bu durum açıktır.[196]

[194] Gözler, Kaplan. s. 440
[195] Şakar Ceren. (2016), "*Kamu İhale Sözleşmelerinin Hukuki Rejimi",* Sosyal Bilimler Enstitüsü, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Aydın: Adnan Menderes Üniversitesi, s. 180
[196] Pınar Yunus Akşin. (2019), "*Kamu İhale Sözleşmelerinin Türk Borçlar Hukukunda Yeri ve İhalenin Yargı Kararıyla İptali Karşısında Akıbetleri"*, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi, s. 25

Uyuşmazlık Mahkemesinin kararlarında da kamu ihale sözleşmelerinin uygulanmasından doğacak davalarda adli yargının görevli olduğu yerleşik bir içtihattır.[197] Yargıtay[198] ve Danıştay[199] kararları gereği de kamu ihale sözleşmelerinin özel hukuk sözleşmesi olduğu hususunda herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır.

Önemle belirtmek gerekir ki, kamu ihale sözleşmeleri imzalanmadan önceki hazırlık aşamasında veya sözleşme sonrası ancak sözleşmenin uygulamasından kaynaklı olmayan idarenin her türlü işlemlerine karşı uyuşmazlıkların çözüm yeri ise idari yargı olacaktır.[200]

### 4.2.2. İdarenin Diğer Özel Hukuk Sözleşmeleri

İdarenin kamusal hizmet içermeyen ve herhangi bir idari ayrıcalık kullanmaksızın yararlanıcılarla yaptığı sözleşmeler de bulunmaktadır. Bu tip sözleşmeler bireylerin kendi aralarında yaptıkları sözleşmelerden farksızdır.[201] Alım, satım, kira, vedia, hizmet, yolcu taşıma, burs ve kredi sözleşmeleri, ilaç ve tıbbi malzeme alımına ilişkin sözleşmeler idarenin taraf olduğu özel hukuk sözleşmeleri olarak kabul edilmektedir.[202] Bu sözleşmeleri düzenleyen hükümler genel itibariyle özel hukuka ait kurumlardır.

Zaman zaman sözleşmenin niteliğinde tartışmalar yaşansa da öğretide ve Yargıtay kararlarında da özellikle kira uyuşmazlıklarında sözleşmenin özel hukuk mahiyetinde olduğu ve çözüm yerinin adli yargı olduğu vurgulanmaktadır.[203] Bununla beraber sözleşmelerin özel hukuka konu olması idarenin kamusallık durumunu tamamen ortadan kaldırmayacaktır.

---

[197] Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2015/707, K. 2015/762, T. 30/11/2015; "*İdarelerce mal veya hizmet alımı için ihaleye çıkılması safhasında ihalenin sonuçlanıp kesinleşmesine kadar geçen aşamada tesis edilen işlemlerin idari nitelikte olduğu kabul edilmekte ve bu aşamada ortaya çıkan anlaşmazlıkların çözümünün idari yargı yerlerine, ihalenin kesinleşmesi ve sözleşmenin akdedilmesinden sonraki aşamada idare ile yüklenici arasındaki sözleşmenin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözümünün ise özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerlerine ait olduğunda kuşku bulunmamaktadır."* (https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr), (S.E.T. 10/03/2024)

[198] Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2015/21046, K. 2018/4505, T. 12/04/2018, (https://karararama.yargitay.gov.tr), (S.E.T. 10/03/2024)

[199] Danıştay 10. Daire, E. 2011/6143, K. 2013/732, T. 07/02/2013; Danıştay 13. Daire, E. 2009/7074, K. 2010/2940, T. 06/04/2010, (https://kazanci.com.tr ), (S.E.T. 06/03/2024)

[200] Danıştay 10. Daire, E. 2003/2683, K. 2005/1981, T. 20.04.2005, (https://kazanci.com.tr ), (S.E.T. 06/03/2024)

[201] Gözübüyük, Tan. s. 454

[202] Gözler, Kaplan. s. 428

[203] Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2010/6710, K. 2010/10861, T. 16/07/2010; *"Davacı ile davalı idarenin yaptığı ihale sonucu çay bahçesi işletmeciliği konusunda kira sözleşmesi düzenlenmiştir. Taraflar arasındaki sözleşme Özel Hukuk hükümlerine tabidir. Çekişmenin giderilmesinde idari hukuku ilgilendiren idari işlem ve tasarrufta söz konusu değildir. Her iki taraf arasındaki ilişki özel hukuk hükümlerine tabi ve özel hukuku ilgilendiren işlemlerdir. Öyle olunca ihtilafın adli yargı makamlarında görülmesi gerekmektedir. Bu hususun göz ardı edilerek idari yargının görevli olduğundan bahisle görevsizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir."* (https://karararama.yargitay.gov.tr), (S.E.T. 13/03/2024)

Örneğin idarenin taraf olduğu kira sözleşmesinde diğer kira sözleşmelerinden farklı bir hukuki rejim ortaya çıkacaktır.[204]

İdarenin diğer özel hukuk sözleşmeleri içerisinde önemli bir yer tutan sözleşme tipi ise abonmanlık sözleşmeleridir. İdare yerlerinin hizmetten yararlananlar ile yaptıkları önceden hazırlanmış tip sözleşmeler ile hizmetten yararlananların yalnızca katılmasıyla imzalanan sözleşmelere abonman sözleşmeler denir. Genellikle su, elektrik, doğalgaz gibi sözleşmeler tipik abonman sözleşmelerdir. Burada yararlanıcılar sözleşmeyi yalnızca kabul veya reddedebilir. Yararlanmak isteyen sözleşmenin içeriğinde herhangi bir değişiklik yapamaz.[205] Bu tip sözleşmelerde idarelerin yararlanıcı muhatapla sözleşme yapmama gibi bir iradesi de bulunmamaktadır.[206]

Abonmanlık sözleşmeleri niteliği gereği sözleşmesel ilişkisi ağır basar. Bu nedenle idari sözleşme kriterlerinde aranan şartları sağlamaz. İdareyle yapılan abonmanlık sözleşmesi öğretide ve içtihatlarda özel hukuk sözleşmesi kabul edilmektedir.[207] Uyuşmazlık Mahkemesi[208] ve Yargıtay[209] kararlarında da bu durum açıkça belirtmiştir.

---

[204] Ayhan Fatma. (2012), *"İdarenin Taraf Olduğu Kira Sözleşmelerinin Hukuki Rejimi*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi, s. 35-36

[205] Aslan Mehmet. (2020), "*Tüketicilerle Yapılan Abonelik Sözleşmelerinin Sözleşme Özgürlüğü İlkesi Bakımından İncelenmesi*", Anadolu Üniversitesi H.F.D., C. 6, S. 1, s. 175

[206] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1976/4, K. 1977/480, , T. 13/5/1977, (https://kazanci.com.tr), (S.E.T. 15/03/2024)

[207] Gözübüyük, Tan. s. 454

[208] Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2019/15, K. 2019/57, T. 28/01/2019; "*Abonman sözleşmeleri daha çok "tip sözleşme" görünümünde olup; hizmetten yararlanan kişinin, sözleşmeyi üretici şirket ile birlikte düzenlemesi değil, şartlan ve hükümleri önceden belli edilen sözleşmeye katılımı (iltihakı) söz konusu olmaktadır. Bu tip sözleşmeler genellikle, önceden hizmet veren kuruluş tarafından belirlenen şartların ve hükümlerin hizmetten yararlanan tarafından toptan kabul edilmesi ve imzalanması suretiyle meydana getirilmektedir. Ancak bu durumun, hizmet veren kuruluş ile hizmetten yararlanan kişi arasındaki akdî ilişkiyi kamu hukuku ilişkisine dönüştürmediği, taraflar arasında özel hukuk ilke ve esaslarının geçerli olduğu bir Borçlar Hukuku ilişkisinin söz konusu olduğu kabul edilmektedir. Böyle olunca da, özel hukuk ilişkisi olarak kabul edilen abonman sözleşmesinin uygulanması ile ilgili olarak taraflar arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü, özel hukuk ilke ve esaslarına göre adlî yargı yerlerinin görevinde bulunmaktadır."* (https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr), (S.E.T. 06/01/2024)

[209] Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, E. 2008/20090, K. 2009/1246, T. 03/02/2009; "*Abone ile idare arasında yapılan abonman sözleşmesi daha çok "tip" sözleşme görünümündedir. Hizmetten yararlanan kişinin sözleşmeyi idare ile birlikte düzenlemesi yerine, katılımı söz konusudur. Ancak bu durum, idare ile kişi arasında kurulan özel hukuk ilişkisini, idare hukuku ilişkisine dönüştürmez. Çünkü, birçok durumda hizmetin tekel niteliği, çok kişiye götürülme zorunluluğu, işin çoğunlukla tip sözleşmelerle ve hizmetten yararlanacakların katılımı yolu ile gerçekleşebilmesini olanaklı kılmaktadır. Belirtilen durum karşısında, idarenin davacı abone adına tahakkuk ettirdiği atık su bedeli, özel hukuk hükümlerine tabi bir alacak borç ilişkisinden doğması nedeni ile adli yargı mercileri görevli bulunmakta olup, mahkemece, yapılacak yargılama neticesinde işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, yanlış gerekçeler ile görevsizlik kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir."* (https://kazanci.com.tr), (S.E.T. 15/03/2024)

Önemle belirtmek gerekir ki idarenin özel hukuk sözleşmelerinde her zaman için adli yargının görevli olduğu savı oldukça tehlikelidir. Sözleşme metninden kaynaklanmayan ve sözleşmenin uygulanmasını değiştiren idarenin tek taraflı kamu gücüne dayanarak yapmış olduğu işlemlerde adli yargı değil idari yargı yeri görevli olacaktır.[210]

## 5. İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmelerde Uyuşmazlık Çözümü

Çalışmamızda şimdiye kadar; idarenin sözleşmelerinin tanımı, özellikleri, idarenin özel hukuk sözleşme tipleri ve idari sözleşme tipleri konuları incelenmiştir. Çalışma açısından oldukça önem arz eden idarenin sözleşmelerinde uyuşmazlık konusunun aydınlatılması gerekmektedir.

İdare yerleri sıklıkla ve farklı tiplerde gerek gerçek kişilerle gerek tüzel kişilerle sözleşmeler imzalamaktadır. Bu sözleşmelerden işin doğası gereği sürekli olarak ihtilaflar doğmakta ve uyuşmazlıklar çıkmaktadır. İdarenin taraf olduğu uyuşmazlıkların çözüm yolu olarak üç mercii söz konusudur. İdari Yargı, Adli Yargı ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları.

### 5.1. İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmelerde Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak: İdari Yargı

İdarenin taraf olduğu sözleşmeler kural olarak idari sözleşme sayılır ve idari yargıya tabi olurlar. İYUK m. 2/1-(c) hükmü gereği tahkim yolu hariç her türlü idari sözleşmeden kaynaklı uyuşmazlıklara ilişkin davaların idari dava türü olduğu ve idari yargıya tabi olduğu düzenlenmiştir. Bu kuralla, birlikte idari sözleşmelerin tabi olacağı yargı koluna ilişkin farklı bir yasal düzenleme olmadıkça kural olarak idari yargı görevlidir. Ancak idarenin taraf olduğu her sözleşme, idari sözleşme olmadığı için idarenin özel hukuk sözleşmelerinin adli yargıya tabi olacağının da belirtilmesi gerekmektedir.

İYUK m. 2/1-(c) hükmü ilk bakışta idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklara ilişkin iptal ve tam yargı davasından farklı yeni bir dava türü olduğu izlenimi doğurmaktadır. Ancak

[210] Danıştay 8. Daire, E. 1994/4339, K. 1995/2783, T. 02.10.1995; "*Abone sözleşmesinin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözümü adli yargı yerinin görev alanına girmekte ise de, davacı şirketin atık su kullandığı gerekçesiyle bu konuda abonman sözleşmesi yapmaya davet edilmesine ilişkin işlem idari nitelikte olup, bu uyuşmazlığın görüm ve çözümünün idari yargının görevinde olduğu açıktır."* (https://kazanci.com.tr), (S.E.T. 16/03/2024)

Türk idari yargısında iptal ve tam yargı davası dışında üçüncü bir dava türü yoktur.[211] Öğreti ve içtihatlarda niteliği gereği idari sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıklar tam yargı davasının konusudur. Sözleşmeler iki taraflı bir işlem olması, hukuka uygunluk denetiminin objektif bir şekilde değil subjektif olarak taraflara göre yapılması gerektiği bu nedenle idari sözleşmelerin iptal davasına konu olmayacakları hususunda ittifak bulunmaktadır.[212]

Kural bu olmasına rağmen istisnaen idari sözleşmelere karşı iptal davası da açılabilmektedir. Danıştay'da görülen idari sözleşmelere ilişkin davaların neredeyse tamamı üçüncü kişiler tarafından açılan iptal davalarıdır.[213] Sözleşmeden kaynaklı olarak menfaatleri ihlal edildiğini öne süren herkes, sözleşme öncesi veya sonrası dönemde sözleşmenin tamamına veya bir kısım hükümlerine karşı iptal davası açması mümkündür.

### 5.2. İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmelerde Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak: Adli Yargı

İdare hukukunda kural olarak uyuşmazlık çözme yetkisi idari yargı organlarındadır. Bununla beraber uyuşmazlık konusu işlem idareler tarafından yapılmasına ve idare hukuku kurallarının egemen olmasına rağmen uyuşmazlığı çözme yetkisinin yasama organı tarafından adli yargı yerlerine devredildiği örnek sayısı da bir hayli fazladır.[214] Kamulaştırma Kanunu'ndan kaynaklı bedele yönelik davalar[215], Nufüs Hizmetleri Kanunu'ndan kaynaklı nüfus kayıtlarının düzeltilmesi davası,[216] kadastro uygulamalarından kaynaklı davalar[217] gibi dava örnekleri istisna kabul edilmekte ve adli yargı alanına tabi idari işlemlere örnektir.[218] Bu

---

[211] Tespit davasının idari yargıda müstakil bir dava türü olduğuna ilişkin görüş: Erkut Celal. (1989) *"Tespit Davasının İdari Bir Dava Türü Olarak Kabulüne İlişkin Uyuşmazlık Mahkemesinin Yaklaşımı",* İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C. 11, S. 1-3, s. 12

[212] Çağlayan Ramazan. (2019) "*İdari Yargılama Hukuku*", Seçkin Yayıncılık, 11. Baskı, Ankara, s. 613

[213] Şirin Memduh Cemil. (2006), "*Yargı Kararlarına Göre İdari Sözleşmelerin Sona Erme Halleri",* Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi, s. 97

[214] Aydın Zafer. (2015), "*İdari Yargının Görev Alanı*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: İstanbul Medipol Üniversitesi, s. 87 vd.

[215] Resmî Gazete No: 18215 ve T. 08/11/1983, Kamulaştırma Kanunu m. 12/8; *"Bu maddenin uygulanmasından doğacak anlaşmazlıklar adli yargıda çözümlenir."*

[216] Resmî Gazete No: 26153 ve T. 29/04/2006, Nüfus Hizmetleri Kanunu m. 36/1; "*Nüfus kayıtlarına ilişkin düzeltme davaları, düzeltmeyi isteyen şahıslar ile ilgili resmî dairenin göstereceği lüzum üzerine Cumhuriyet savcıları tarafından yerleşim yeri adresinin bulunduğu yerdeki görevli asliye hukuk mahkemesinde açılır."*

[217] Resmî Gazete No: 19512 ve T. 09/07/1987 Kadastro Kanunu m. 27; "*Mahalli hukuk mahkemelerinde görülmekte olan kadastro ile ilgili ve henüz kesinleşmemiş bulunan taşınmaz mala ilişkin davalar hakkında o taşınmaz mal için kadastro tutanağı düzenlendiği tarihte bu mahkemelerin görevi sona erer ve davalara ait dosyalar mahkemesine resen devrolunur."*

[218] Ulusoy Ali. (2020), "*İdari Yargılama Hukuku*", Yetkin Basımevi, Ankara, s. 65

nedenle idare hukukunda istisna alanı teşkil eden adli yargı alanının önemi ve etkisi yadsınamaz seviyededir.

İdarenin taraf olduğu bir sözleşmede, idari sözleşme ölçütleri sağlanmıyor veya bu ölçütler sağlansa dahi kanuni düzenlemeyle sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi olduğu belirtiliyorsa, sözleşmeden kaynaklı uyuşmazlıkların çözüm yeri adli yargıya tabi olacaktır. Örneğin; kamu özel iş birliği sözleşmeleri, yap-işlet-devret sözleşmeleri, yap-işlet, yap-kirala-devret sözleşmeleri, kamu ihale ve devlet ihale Kanunu uyarınca akdedilen sözleşmeler, abonmanlık sözleşmeleri ve idarenin özel hukuka tabi olarak yaptığı sözleşmelerden kaynaklı uyuşmazlıkların çözümünde adli yargı yerleri görevlidir.

Önemle belirtmek gerekir ki, idarenin taraf olduğu bir sözleşme özel hukuk kuralları uygulanacak olsa dahi ayrılabilir işlem kuramı gereği idarenin sözleşme öncesi aşamalardaki ve sözleşme sonrası sözleşmeden kaynaklanmayan uyuşmazlıklar için uyuşmazlık çözüm yeri olarak idari yargı görevli olacaktır.[219]

İdarenin sözleşmelerinden kaynaklı uyuşmazlıkların çözümünde hukuk yargısında genel görevli mahkemeler olarak Asliye Hukuk Mahkemeleri görevlidir. Kural olarak ticari iş mahiyetindeki davalarda Asliye Ticaret Mahkemeleri görevlidir. İdarelerin taraf olduğu özel hukuk sözleşmelerinden kaynaklı davalar ticari iş niteliğinde olsa dahi yine Asliye Hukuk Mahkemeleri görevli sayılması gerekmektedir.[220] Bununla beraber her somut olayın niteliğine göre Hukuk Muhakemeleri Kanunu(HMK) hükümleri doğrultusunda özel görevli mahkemeler de belirlenebilecektir.

---

[219] Sezginer Murat. (2011), "*İdari işlem, İcrailik, Ayrılabilir İşlem, Yargısal Denetim*", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 69, S. 1-2, s. 245

[220] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2014/1026, K. 2015/1765, T. 16/09/2015; *"..Somut olayda uyuşmazlık, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 470 ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesi ilişkisinden kaynaklanmakta olup, bu nevi davaların ticari dava olduğuna ya da asliye ticaret mahkemelerinde görüleceğine ilişkin bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda, eldeki davanın ticari dava olarak kabulü ile uyuşmazlığın asliye ticaret mahkemesi tarafından çözülebilmesi için, uyuşmazlık konusu işin her iki tarafın ticari işletmesi ile ilgili olması zorunludur. Uyuşmazlık konusu "zırhlı landrover camının imalatı ve teslimi" işinin, davalı şirketin ticari işletmesiyle ilgili olduğu konusunda hiç bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak, davacı kurumca uyuşmazlık konusu işin ihalesi, ticari işletmeleriyle ilgili olarak değil kamu hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla gerçekleştirmiştir. Kaldı ki, TTK'nın 16/2. maddesi uyarınca devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar, bir ticari işletmeyi, ister doğrudan doğruya kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, kendileri tacir sayılamayacağından J.. K..nın tacir olarak kabulü de mümkün bulunmamaktadır. Bu nedenlerle, tacirin işlerinin ticari olması ilkesi de burada işlevsiz hale gelmiştir.."* (https://kazanci.com.tr), (S.E.T. 15/03/2024)

### 5.3. İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmelerde Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları sürekli olarak gelişen ve farklı modellerine ihtiyaç duyulan bir alandır. Özel hukuk kökenli bir kurum olan alternatif uyuşmazlık çözüm yolları idarenin taraf olduğu sözleşmelerde de yer almaktadır. Adli ve idari yargının alternatifi olarak gerek idareler tarafından gerek sözleşmenin muhatabı kişiler tarafından tercih edilmektedir. Bu başlık altında; alternatif uyuşmazlık çözüm yolları hakkında genel bilgiler, idarenin taraf olduğu sözleşmelerde var olan uygulama örnekleri, çalışmanın odağını oluşturan idarenin taraf olduğu sözleşmelerde tahkimin diğer alternatif çözüm yollarıyla kıyaslanması, tahkim yolu hakkında genel bilgiler, tahkim çeşitleri ve idare hukuku kavramları ile tahkim yoluna ilişkin açıklamalar yer almaktadır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolu, dava yolu dışında kalan uyuşmazlığın çözümü için başvurulan usuller olarak tanımlanmaktadır. Tarafların resmi yargılama usullerine başvurma ihtiyacı duymaksızın, kendi aralarında uyuşmazlığı çözmek için başvurdukları bir dizi usuller bütünü olarak ifade edilen alternatif uyuşmazlık çözüm yollarıyla taraflara farklı bir seçimlik çözüm alanı sunulmaktadır.[221] Hukuki uyuşmazlıkların tek çözüm yöntemi olarak yalnızca mahkeme yargılamasının görülmesiyle, tıp doktorlarınca hastalıkların tedavisi için yalnızca ameliyat yönteminin kabul edilmesi gibidir.[222]

Klasik anlamda yargılama yetkisi tamamıyla devletin elindedir. Anayasa m. 9[223] hükmünce yargı yetkisinin mahkemelerce kullanılacağı da açıkça belirtilmiştir. Bu durum yargı işlevinin devletin kudret alanlarından bir alan olduğu anlayışının bir yansımasıdır.[224]

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının, devletin kudret alanının uzantısı olan yargı yetkisine bir rekabet alanı olarak görülmemesi gerekir. Zira bu uyuşmazlık çözüm yolları yargıdan kaçış anlamında olmayıp, küçük ve basit uyuşmazlıkların büyüyerek ve uzayarak daha büyük adli sorunlar hale gelmesinin engellenmesi amaçlanır.[225] Yaygın olarak isminde kullanılan alternatif tabiri olmasına rağmen mahkemelerin yargı yetkisine alternatif bir yol

[221] Özbek Mustafa Serdar. (2022), "*Alternatif Uyuşmazlık Çözümü",* Yetkin Basımevi, 5. Baskı, s. 198 vd.
[222] Arat Nilay. (2009), "*Türk İdare Hukuku'nda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi s. 18
[223] Anayasa m. 9: "*Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır*."
[224] Teziç Erdoğan. (2015), "*Anayasa Hukuku Genel Esaslar*", Beta Yayıncılık, 19. Baskı, s. 469 vd.
[225] Özbek. (Çözüm), s. 208-209

olmadığı Anayasa Mahkemesinin kararıyla da belirtilmiştir.[226] Bu yollarla yargısal yollara başvuru imkânının ortadan kaldırılması amaçlanmamaktadır. Temel amaç, yargı organına destek olma gayesi ve katlanılamaz seviyelere ulaşan iş yükünün hafifletilmesi gayesi güdülmektedir. Zira alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının birçoğuna yargılama anında da başvurulabilmektedir.[227] Bununla birlikte tarafların alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna müracaat ettikten sonra anlaşma sağlamamaları halinde tekrar yargı yoluna başvurabilmeleri de mümkündür. Esasında kullanılan alternatif kelimesinin "yargıya" alternatif değil "yargılama kurallarına" alternatif şeklinde anlaşılması gerektiği doktrinde haklı olarak ileri sürülmektedir.[228] Bu nedenle "alternatif uyuşmazlık çözüm yolları" ismi eleştirilmiş ve "dostane bir biçimde uyuşmazlık çözüm yöntemleri" isminin kullanılması gerektiğinin uygun olacağı belirtilmiştir.[229]

Ayrıca alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında klasik yargı yolundan farklı olarak tek amaç adaletli karar vermek değildir. Tarafların tatmin olacağı şekilde kararı kabul etmeleri ve gönüllü olarak uyuşmazlığın çözülmesi de amaçlanmaktadır.[230] Uyuşmazlıkların yargı kılıcıyla[231] değil, tarafların kendi iradeleriyle anlaşarak çözmeleri bir başka deyişle kendileri tarafından uyuşmazlık öncesi veya sonrası belirledikleri yöntemlerle çözülmesi toplumsal barışa katkı sağlayacaktır.[232] Zira alternatif uyuşmazlık çözüm yolları genel olarak taraf

---

[226] Anayasa Mahkemesi, E.2012/94, K.2013/89, 10/07/2013. *"Alternatif uyuşmazlık çözümü kavramında geçen "alternatif" terimi, mahkemelere alternatif bir yol olarak kullanılamaz. Arabuluculuk, tarafların sorunlarını kendilerinin çözmesini amaçlayan gönüllülük esasına dayanan dostane bir çözüm yolu olup bir yargılama faaliyeti değildir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, uyuşmazlıkların çözümünde yargısal yolların yanında yer alan ve tarafların istemleri hâlinde işlerlik kazanan, esas itibarıyla ilişkilerin koparılmadan sürdürülmesini ve adil bir karardan ziyade, her iki tarafı da tatmin edici bir çözüme ulaşılmasını hedefleyen yöntemler bütünüdür. Bir başka ifadeyle, alternatif uyuşmazlık çözümleri, Devlete ait yargı yetkisinin mutlak egemenliğine zarar vermeden işlerlik kazanan ve uygulama alanı bulan ek yöntemler bütünü olarak nitelendirilebilir."* (https://www.anayasa.gov.tr), (S.E.T. 14/03/2024)

[227] Hukukumuzda yargılama anında hâkimin alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurmayı tavsiye etme yükümlülüğü dahi bulunmaktadır.
HMK m. 140/2: *"Uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hâkim, tarafları sulh ve arabuluculuğun esasları, süreci ve hukuki sonuçları hakkında aydınlatarak sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder; bu konuda sonuç alınacağı kanaatine varırsa, bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir duruşma günü tayin eder."*

[228] Özbay İbrahim. (2006), "*Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri*", Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi H.F.D., C. 10, S. 3-4, s. 460

[229] Tanrıver Süha. (2006), "*Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 19, S. 64, s. 155

[230] Özbek. (Çözüm), s. 211

[231] Adalet simgesi olarak kullanılagelen Themis" heykelinin gözleri bağlı bir elinde terazi bir elinde kılıç bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için; Küçüktaşdemir, Özgür. (2017), "*Mitolojide Adalet İmgeleri",* Viva Verita E-Dergi, S. 5, s. 87-132, (S.E.T. 19/01/2024)

[232] 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Gerekçesi. *"Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı ve Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ile Adalet Komisyonu Raporları"* Sf.4 https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss233.pdf , (S.E.T. 15/07/2023)

iradesine dayandığı için taraflar arası husumetin sonlanmasında etkili olacaktır. Ünlü bir hukuki deyişle en kötü sulh en iyi yargı kararından evladır.[233]

Tarihi olarak oldukça uzun bir geçmişe sahip olan alternatif uyuşmazlık çözüm yolları çok eski dönemlerde neredeyse yargılamaya alternatif değil komşu ve yardımcı bir yöntem olarak kullanılmıştır. Antik Yunan ve Roma hukukunda uyuşmazlıkların çözümünde sıklıkla başvurulan bir kurum olmuştur.[234] İslam hukukundaki önemli yeri ise Halife Hz. Ömer'den nakledilen bir söz ile anlaşılmaktadır: *"Hasımları arabuluculuk yapmaya yönlendirin çünkü davaların mahkeme kararlarıyla hükme bağlanması onlar arasında düşmanlık meydana getirir."*[235] Zira hâkimin verdiği kararda tarafların iradesi yer almadığından her zaman için memnun olmayan bir taraf olacaktır. Ancak uyuşmazlığın tarafların kendi aralarında çözülmesinde her tarafın kendi kabulüne dayandığından memnuniyetsiz bir taraf bulunmayacaktır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının modern dönemde gelişimi ise özellikle ikinci dünya savaşı sonrası dönemde olmuştur. Yaygınlaşmasında yargının yapısal problemlerinin etken rol oynamasının yanı sıra neoliberal ekonominin etkileri de oldukça fazladır.[236] Öyle ki Amerika Birleşik Devletleri'nde şirketlerin taraf olduğu hukuki ihtilafların yüzde doksanından fazlası duruşma aşamasına geçilmeden alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile giderilmektedir.[237] Bu muazzam oranın dolaylı olarak çözüm yollarındaki başarıyı ve tercih edilme nedenlerini de göstermektedir.

Hukukumuzun sorunları ve bu sorunlara yönelik şikâyetler ile çözüm önerileri sıklıkla konuşulmakta ve değerlendirilmektedir.[238] Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının yaygınlaşmasının ve teşvik edilmesinin asıl nedeni yargıda yaşanan bu sorunlar olmaktadır.

---

[233] Bu hukuki deyiş Romalı filozof Cicero'nun "*En kötü barış, en haklı savaştan iyidir*" sözünden gelmektedir. Bora Çınar Sevda. (2022), "*Dava Yönetimi ve Yapay Zekâ Etkileşimi Üzerine Düşünceler*", Legal Hukuk Dergisi, C. 20, S. 234, s. 2101

[234] Onur Utku Sevim. (2016), "*Avrupa Birliği Müktesebatı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk*", Adalet Yayınevi, Ankara, s. 31.

[235] Gedik Ayşegül Şehbal. (2023), "*Türk Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarından Arabuluculuğun Fıkıh İlmi Açısından Değerlendirilmesi*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: Marmara Üniversitesi, s. 48

[236] Yücekaya Burak. (2021), "*Hukukun Piyasalaşma Uğrağı Olarak Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ve Arabuluculuk Kurumu*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara: Hacettepe Üniversitesi, s. 67

[237] Özbek. (Çözüm), s. 357

[238] Fazıl Hüsnü Erdem. (2019), *"Türkiye'de Yargının Hukuk Ötesi Sorunları*", Dicle Üniversitesi H.F.D., C. 24 S. 40, s. 26

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının faydaları olarak; gereksiz masraflardan ve zaman kaybından tasarruf sağlanması sayılmaktadır. Zira klasik yargıda benimsenen mücadeleci sistem gereği kaçınılmaz olarak pahalılık ve uzun dilekçe teatileri ile duruşmalar oluşmaktadır. Uyuşmazlık konusu olayın, uyuşmazlığın uzmanı kimselerce incelenerek çözümünün sağlanması mümkündür. Klasik yargıda uyuşmazlık konusunda bilgi sahibi olmayan hâkimlerce karar verilememekte öncelikle ve sıklıkla dosyalar bilirkişilere tevdi edilmektedir. Hâkimlerin dava ile ulaşılmak istenen hedefi görememeleri veya anlayamamalarıyla nedeniyle sıklıkla davanın esası kaçırılabilmektedir. Faydasız usul problemlerinde zaman kaybı yaşanmaktadır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında ise ek bir bilirkişi masrafı oluşmadan doğrudan uzman kişi tarafından veya uzman kişinin görüşleri doğrultusunda çözüm sağlanabilir.[239] Bu çözüm yolunun tercihiyle aylarca hatta yıllarca süren uyuşmazlıklar alternatif çözüm yolarıyla saatler içerisinde bitirilebilmektedir.[240]

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları tarafların ihtilaf konusu olaya daha etkin ve egemen katılımını da sağlar. Klasik yargılama usullerindeki karmaşıklık taraflar için anlaşılmaz bir durum doğurur. Alternatif yolların denenmesiyle çözüm daha esnek ve orta yollu olabilmektedir.[241]

Hukukumuzda alenilik kuraldır.[242] Aleniliğin adil yargılanma hakkı yönünden oldukça faydaları olsa da davalarda şahsi veya mesleki sırların, mahremiyet taşıyan özel hususların herkesçe bilinmesine yol açmaktadır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları tam bir gizlilik sağlayarak uyuşmazlıkla ilgili üçüncü kişilerden saklanması gereken bilgiler korunur.[243]

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuru kural olarak gönüllülük esasına göredir.[244] Ancak çıkan sonuca uymak ise kural olarak zorunludur. İstisna olarak Amerika Birleşik Devletleri hukukundaki bazı uygulamalarda alternatif yollar özellikle tahkim

[239] Özbek. (Çözüm), s. 294 vd.
[240] Özbek. (Çözüm), s. 311
[241] Özbek. (Çözüm), s. 300
[242] Anayasa m. 141/1: *"Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır".*
Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 28/1: *"Duruşma ve kararların bildirilmesi alenidir."*
[243] Özbek. (Çözüm), s. 305
[244] Son yıllarda zorunlu arabuluculuk, mecburi tahkim gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının ruhuna uygun olmayan uygulamalar artmaktadır. Özmumcu Seda. (2016), "*Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış*", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 74, S. 2, s. 835

programlarında taraflar, verilen kararlara rıza göstermezse tekrar yargılanmak için başvuru haklarına sahip tutulabilmektedirler.[245]

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının faydalarının yanında sakıncalı yönlerinin de bulunduğunun belirtilmesi gerekmektedir. Her hukuki ihtilafın alternatif yollar ile çözülebilmesi mümkün değildir. Özellikle kamu düzenine ilişkin hususlarda bu yollara başvurulması sakıncalıdır.[246] Klasik yargılamalarda taraflar arasında tam bir eşitlik sağlanmaktayken, uyuşmazlık konusu taraflar arasında dengesizliklerin olması halinde eşitsizlik riski de alternatif uyuşmazlık çözüm yolları için her zaman söz konusudur.[247]

Alternatif çözüm yollarının önündeki asıl en büyük engel ise tarafların isteksizliğidir. Özellikle idare hukukunda, idareyi temsil eden kimseler tarafından yargı yolunun bir nevi idari karar alma sorumluluğu paylaşma alanı olarak görülmesi nedeniyle alternatif yollara erişim oldukça kısıtlıdır. İdare yerleri tarafından alternatif yollar sorumluluklarının doğar endişesiyle tercih edilmemektedir.

Alternatif çözüm yöntemlerinin kökeni genel olarak özel hukuktur. Özel hukukta uygulama alanı bulan ve gelişim gösteren bu yöntemin idare hukukunda yansımasında kaçınılmaz olarak farklılıklar olması normaldir. Özel hukukta yer alan hukuksal ilişkiler ağı ile idare hukukunda yer alan kamusal ilişkiler ağının niteliklerinin uyuşmazlığın çıkmasında ve çözümünde farklılık arz ettiği bilinen bir gerçektir. Bu nedenle idare yargı hukukunun doğasında bulunan bireysel hak ve özgürlüklerin devlet otoritesine karşı korunması ve idarenin hukuka uygunluğunu sağlamak gibi gayelerinin yanında alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından en azından kişisel üstün menfaatin gaye olduğu özel hukuk uyuşmazlıklarında olduğu haliyle faydalanılması mümkün olmayacağı ileri sürülmektedir.[248]

Bununla birlikte idari sözleşmelerden ve diğer uyuşmazlıklardan kaynaklı olarak alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının uygulanmasının önünde engeller bulunmakla birlikte bu yöntemlerin idare hukukuna oldukça katkısı da bulunmaktadır. Kamu görevlilerini ilgilendiren

[245] Özbek. (Çözüm), s. 319 vd.
[246] Doğar Mehmet. (2008), "*Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Sözleşmesi*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi, s. 15
[247] Özbek. (Çözüm), s. 347 vd.
[248] Arat Nilay. (2011), "*İdari Uyuşmazlıkların Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri İle Halli Önündeki Engeller*", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 69, S. 1-2, s. 906

davalarda yargılama sürecinin olumsuz havasından dolayı ilgili memurların verimliliklerinin düşmesi alternatif yollarla engellenebilecektir. Zira alternatif çözüm yollarında mahkeme yargılamalarında olduğu şekliyle ağır bir ciddiyet bulunmamaktadır.

Bir başka faydası idare ile muhatap arasında dostane ilişkinin sürdürülmesi sağlanacaktır. Hakkaniyet ve nesafet ilkeleri uyarınca uyuşmazlıkların çözümü bulunabilecektir.[249] Özellikle idarenin sürekli olarak birlikte sözleşmeler akdettiği kimselerle olan husumetlerinde alternatif çözüm yolları idare ile muhatap arasında bir bağ kurmaktadır. Örneğin ihale sözleşmeleri ile idarenin işini yerine getiren ihaleci arasında oluşacak sorunların yargı dışı çözüm yolları yine belediyelere karşı vatandaşların başvuruları bu bağa örnektir.

Önemle belirtmek gerekir ki alternatif uyuşmazlık çözüm yolları idare hukukuna yabancı değildir. İdare hukukunda bu yollar kurumsal olarak mevcut olup hızlı bir gelişme sahası da bulunmaktadır.[250] Uygulayıcıların da alternatif çözüm yolları alanının yaygınlaşmasına ve gelişmesine yönelik talepleri oldukça önemlidir. Danıştayın 155. Kuruluş yıldönümünde de idari yargı örgütünün başı konumunda bulunan Danıştay Başkanı tarafından idari yargıda oluşan iş yükünden bahisle alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin yaygınlaştırılması, diğer hukuk sistemlerinden yararlanılarak yasal zemine oturtulması talep edilmiştir.[251] Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi ortak projesi olarak İdari Yargı Etkinliğinin artırılması projesi kapsamında da alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının etkinliğine ve işlevselliğinin artırılmasına idari yargı sahasında ihtiyaç olduğu belirtilmektedir.[252]

---

[249] Hasoğlu Aynur. (2016), "*İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*", Ankara Üniversitesi H.F.D., C. 65 S. 4, s. 1987

[250] Özbek. (Çözüm), s. 1131 vd.

[251] Danıştay Başkanlığı. (2023), "*155. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Sempozyumu*", Danıştay Yayınları No:115, Danıştay Başkanı Zeki Yiğit Açılış Konuşmaları; *"Danıştay olarak, uzun süredir gündemde tutmaya çalıştığımız, hakkında toplantı ve sempozyumlar düzenlediğimiz alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını bir kere daha gündeme getirmek istiyorum. Esasen uyuşmazlık çıkmasını önleyecek mekanizmalar geliştirilmesi ve uyuşmazlık çıktığı takdirde yargı yoluna başvurulmadan çözüme kavuşturulmasını temin edecek alternatif çözüm yöntemlerinin hayata geçirilmesi, istinaf ve temyiz kanun yoluna başvurma aşamasında bazı kısıtlayıcı düzenlemeler yapılması zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. İdari yargının iş yükünü azaltıcı yapısal mekanizmalar karşılaştırmalı hukukta uygulanmaktadır. Bunlardan grup dava/pilot dava uygulaması, yargısal görüş verme, hakim önünde uzlaşma, temyiz izni gibi müesseseler yargı mercileri tarafından uygulanan yöntemler olarak; arabuluculuk, sulh, idari usul kanununun ihdası gibi çözümler diğer yöntemler olarak hep birlikte veya bünyemize uygun olanları yasal çerçeveye kavuşturulması gerekmektedir."*

[252] Burningham Ray. (2023), "İd*ari Yargı Etkinliğinin Artırılması ve Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi Ortak Projesi Nihai Değerlendirme Raporu*", s. 72, https://rm.coe.int/nihai-degerlendirme-raporu-tr-eb/1680abd8bb", (S.E.T. 28/03/2024)

Genel olarak idare hukukunda ve özel olarak idarenin taraf olduğu sözleşmelerden kaynaklı uyuşmazlıklarda alternatif uyuşmazlık çözüm yolları mevzuatımızda yer almaktadır. Arabuluculuk, sulh, kamu denetçiliği kurumuna başvuru, uzlaşma ve tahkim kurumları idarenin taraf olduğu sözleşmelerde var olan alternatif uyuşmazlık çözüm yolları arasındadır. Çalışmamızda bu kurumlara ilişkin kısaca bilgilendirmeler sağlanacaktır.

### 5.3.1. Arabuluculuk

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri içerisinde en yaygın kullanılan kurum arabuluculuktur. 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu[253] m. 2/1-(b) hükmünde en geniş anlamıyla arabuluculuğun ne olduğu tanımlanmıştır.

"*Sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi.*"

Yasal tanımdan da anlaşılacağı üzere taraflar arasında ortaya çıkan ihtilafın, hâkim konumunda olmayan "arabulucu" başkanlığında tarafların birbirlerini anlamalarını ve dinlemelerini sağlayarak çözüme kavuşturulması amaçlanmaktadır. Bu sistemin en çok tercih edilmesinin nedeni, tarafların çözüm süreci boyunca etkin ve egemen bir rol oynamalarıdır.[254] Arabulucunun temel vazifesi tarafları bir araya getirmektir. Arabuluculuk sisteminde, klasik anlamda yargılama sisteminde var olan kazan-kaybet veya kaybet-kaybet ilişkisinden ziyade, her iki tarafın kazanmasına yönelik rasyonel bir çözüm yolu aranması esastır.[255]

Arabuluculuk süreciyle ilgili olarak genel ve kapsamlı bir kanun olan 6328 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile tüm sürecin yönetimine ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Öncelikle arabulucu tarafından uyuşmazlık tarafları davet edilir ve toplantılar

[253] Resmî Gazete No: 28331 ve T. 07/06/2012
[254] Can Emre. (2009), "*Karşılaştırmalı ve Türk İdare Hukukunda Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yöntemleri*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Erzincan: Erzincan Üniversitesi, s. 69
[255] Goodman Andrew. (2016), "*Arabuluculuğa Hazırlanmak, Arabuluculuktan Yararlananlar İçin Rehber",* Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, Sf. 3 https://adb. adalet.gov.tr , (S.E.T. 29/03/2024)

düzenlenir. Arabulucu toplantıların sonucunu bir tutanağa bağlar, eğer taraflar anlaşırsa "anlaşma tutanağı" imzalanır. Bu tutanak ilam niteliğinde belge sayılır.[256]

İdarenin kamusal yetkisi ve kudretiyle tesis ettiği işlemlerden doğan uyuşmazlıklarda kamu hukuku kurallarına tabi olduğundan arabuluculuk kurumunun işlerlik kazanmayacağı veya idare hukukuna ilişkin arabuluculuk düzenlemelerinin özel hukuktan farklı olarak ayrı bir kanunla yapılması gerektiği ileri sürülmektedir.[257] Bununla birlikte idarenin özel hukuk faaliyetlerinde arabuluculuk kurumundan faydalanılması gayet mümkündür. Karşılaştırmalı hukuk bağlamında Amerika'da uygulanan 1996 İdari Uyuşmazlık Çözüm Kanunu (Administrative Dispute Resolution Act of 1996) idari uyuşmazlıklarda arabuluculuk kurumunun uygulamasının ilk örneklerindendir. Belçika, Estonya, Fransa gibi diğer ülkelerde de idari uyuşmazlıklarda arabuluculuk uygulamaları mümkündür. Fransız hukukunda idari arabuluculukta anlaşma oranı yüzde 68'dir.[258]

İdarelerin özel hukuk uyuşmazlıklarına ilişkin olarak düzenlenen 6328 sayılı Kanunda idareler arabuluculuk kurumundan vareste tutulmamıştır. Arabuluculuk faaliyetlerinin yürütülmesinde idareyi bir komisyonun temsil edeceği kanunla düzenlemeye kavuşturulmuştur.[259] Yargısal temsil makamı olan hukuk müşavirleri ve avukatları dahi mahkemelerde tek bir kişiyle temsili yeterli olurken, arabuluculuk toplantılarında idarenin komisyonla temsili zorunluluğu bulunmaktadır.[260] İdare komisyonlarının, mali ve idari yönden sorumlu tutulamayacağı da uygulama yönetmeliğinde açıkça belirtilmiştir.[261] İdareyi temsil eden arabuluculuk komisyonuna tanınan bu sorumsuzluk alanının yanında Sayıştay denetimine yönelik bazı kısıtlamalara da mevzuatta yer verilmesi ulaşılması gereken amacı

---

[256] 6325 Sayılı Kanun m. 18/4; "*Kanunlarda icra edilebilirlik şerhi alınmasının zorunlu kılındığı haller hariç, taraflar ve avukatları ile arabulucunun, ticari uyuşmazlıklar bakımından ise avukatlar ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılır."*

[257] Erkal Atilla. (2022), "*Türk, Alman ve İsviçre İdare Hukukunda Arabuluculuk*", Akdeniz Üniversitesi H.F.D., C. 12, S. 1, s. 47

[258] Çaptuğ Mehpare. (2021), "*İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Uygulama Alanı ve Aksayan Yönleri"*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 157, s. 302

[259] 6325 Sayılı Kanun m. 15/8; "*Arabuluculuk müzakerelerinde idareyi, üst yönetici tarafından belirlenen iki üye ile hukuk birimi amiri veya onun belirleyeceği bir avukat ya da hukuk müşavirinden oluşan komisyon temsil eder. Komisyon, arabuluculuk müzakereleri sonunda gerekçeli bir rapor düzenler ve beş yıl boyunca saklar."*

[260] Gülümden Ürcan. (2021), "*Arabuluculuk Sürecine İdarenin Katılımı*", İzmir İktisat Dergisi, C. 36, S. 2, s. 493

[261] Resmî Gazete No: 30439 ve T. 02/06/2018, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği m. 18/ 7; "*Komisyon üyeleri, bu madde kapsamındaki görevleri uyarınca aldıkları kararlar ve yaptıkları işlemler nedeniyle görevinin gereklerine aykırı davrandıklarının mahkeme kararıyla tespit edilmesi dışında, mali ve idari yönden sorumlu tutulamazlar."*

kolaylaştıracaktır.[262] Zira Sayıştay tarafından yapılan denetimlerde arabuluculuk anlaşması dâhilinde yapılan ödemelerden dolayı kamu zararı kararı verilmektedir.[263]

Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği düzenlemesiyle idarelerin arabuluculuk süreçlerinde anlaşmaya yönelik hükümleri bulunmaktadır. Bu konuda yapılan düzenleyici işlemlere rağmen[264] idarelerce arabuluculuk kurumunda başvuru oranında beklenen ilgiye ulaşılamamıştır. Bunun temel nedeni olarak idarenin arabuluculukta başvurucuyla uzlaşılması halinde mali ve hukuki yönden sorumlu olacağına ilişkin endişeleri bulunmaktadır.[265]

Hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk kurumunun yaygınlaşmasıyla mahkemelerde oluşan iş yükünde azalmanın benzeri idari yargıda arabuluculuk kurumuna yer verilmesiyle de kamusal birçok hukuki uyuşmazlığın çözümünde faydalı olacağı öngörülmektedir. Yapılacak düzenlemelerde idarenin kendine has bazı kurumlarının örneğin disiplin suç ve cezaları, parselasyonlar gibi kurumlarının hariç tutularak idari uyuşmazlıklarda alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olan arabuluculuk kurumuna ilişkin düzenlemeler yapılması gerekmektedir.[266] İdarenin taraf olduğu sözleşmelerden kaynaklı ihtilaflarda arabuluculuk kurumundan faydalanılmaktadır.[267]

---

[262] Üstün Fiş Gül. (2020), "*Arabuluculuk Faaliyetlerinde İdarenin Yeri ve Yetkisi*", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 26, S. 1, s. 22

[263] Sayıştay 1. Dairesi, İlam No: 220, Karar No: 10843, T. 25/11/2021; "*6325 sayılı Kanun'da komisyon üyelerinin yaptığı işler ve aldıkları kararlar sebebiyle üçüncü kişilerin uğradıkları zararların tazmin yöntemi düzenlenmiş, Kanunun 15'inci maddesinin dokuzuncu fıkrasında bu zararın nasıl tazmin ve rücu edileceği düzenlenmiştir. Ancak komisyon üyelerinin yaptığı işler ve aldıkları kararlar nedeniyle idarenin uğradığı zarara ilişkin olarak Kanun'da herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş, Kanun'n 15'inci maddesi gereğince çıkarılan ve 02.06.2018 tarihli ve 30439 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin 18'inci maddesinin yedinci fıkrasında, "Komisyon üyeleri bu madde kapsamındaki görevleri uyarınca aldıkları kararlar ve yaptıkları işlemler nedeniyle görevlerinin gereklerine aykırı davrandıklarının mahkeme kararıyla tespit edilmesi dışında mali ve idari yönden sorumlu tutulamazlar." hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu hükümle yasal dayanağı olmadığı halde komisyon üyelerine bir koruma getirildiği görülmektedir. Kanunen kıdem tazminatına müstehak olmayan kişilere kıdem tazminatı ödenmesi konusunda anlaşma yapmak suretiyle komisyon üyelerinin görevlerinin gereğini yerine getirmedikleri, 1475 sayılı Kanun'un 14'üncü maddesine açıkça aykırı karar aldıkları ve idarenin varlığında azalmaya neden oldukları açıktır. Bu nedenle doğan kamu zararından arabuluculuk faaliyetinde idareyi temsilen anlaşma yapan komisyon üyelerinin sorumlu tutulması gerekir".* https://www.sayistay.gov.tr/pages/120-yargi-kararlari?lang=tr , (S.E.T. 20/03/2024)

[264] Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü, 19.10.2022 tarihli E-59155416-045.02-1990/30393 Sayılı Yazısı

[265] İpçi Özden. (2023), "*Neden İdareler Arabuluculukta Anlaşamıyor?*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 169, s. 241

[266] Asiltürk Murat. (2014), "*Arabuluculuk Müessesesinin İdari Yargılama Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümlenmesinde Uygulanabilirliği*", Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, S. 95, s. 37

[267] Üstün. s. 14.

### 5.3.2. Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsmanlık)

İdare hukukuna özgü alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından birisi de Kamu Denetçiliği Kurumudur. Sözlükte "*Parlamento tarafından görevlendirilen, vatandaşları resmî makamların keyfî ve yasa dışı davranışlarına karşı korumakla görevli kişi veya kurum*" olarak tanımlanan kamu denetçisi idareyle vatandaş arasında bir köprü vazifesi görmektedir.[268] Günümüzde farklı isim ve farklı görünümlerle diğer devletlerde Ombudsmanlık Kurumu yaygın olarak kullanılmaktadır. İspanya'da "*Halk Savunucusu*", Fransa'da "*Cumhuriyet Arabulucusu*", Avusturya'da "*Halk Avukatı*" gibi isimlerle anılan Ombudsman Türkçemize de isabetli olarak kamu denetçisi olarak çevrilmiştir.[269]

6328 Sayılı Kanun'la Kamu Denetçiliği Kurumunun amacına, niteliğine, görevlerine, denetçilerin seçimi ve kuruma başvuru usullerine ilişkin geniş kapsamlı bilgiler verilmiştir. İdare yerlerince yapılan her türlü eylemlere karşı mevzuatta yer alan haklarının ihlale uğradığını ileri süren herkes çocuklar ve yabancılar dâhil olmak üzere kamu denetçiliği kurumuna başvurması mümkündür. Başvuruyla birlikte dava açma süresinin de durduğu kamu denetçiliği incelemeleri sonucunda idari yargıya gitmeden çok daha kısa bir sürede vereceği tavsiye kararlarıyla idarenin işlemlerini geri çekmeye sevk etmektedir. Kurum, idareyi adeta ikna ederek uyuşmazlığın çözümünü sağlamaktadır.[270] Başvurucular yargıya gitmeksizin kuruma başvurarak idareleri haksız oldukları işlemlerden dolayı geri adım attırmakta, böylelikle yargılama masrafları ve başvurucunun avukatı varsa avukatlık masraflarını ödemekten de kurtarması yönüyle Kamu Denetçiliği Kurumunun hazineye mali yönden faydaları da oldukça fazladır. Kamu Denetçiliği Kurumu başvurularda ücret almaması ve çok fazla usul kurallarına tabi olmamasıyla yargının iş yükünü ciddi oranda azaltarak, yargının daha etkin ve hızlı işlemesine katkı sağlamaktadır.[271] Kurumun 2023 yılı raporuna göre başvuru sayısı 19.317, çözüm süresi 65 gün ve sorun çözme yeteneği %80 olarak belirtilmiştir.[272]

---

[268] https://sozluk.gov.tr/kamudenetçisi, E. T. 04/04/2024

[269] Okur Yaşar. (2011), "*Ombudsmanlık Kurumu: Tarihi Gelişim ve Türkiye'de Başlangıçta Birkaç Öneri*", Denetişim Dergisi, S. 6, s. 77

[270] Karaca Serden Onur, Azimli Çilingir Gülcan. (2022), "*Türkiye'de Kamu Denetçiliği Kurumu ile Hukuk Devleti İlkesi Arasındaki İlişki",* Sosyal Bilimler Akademi Dergisi, C. 5, S. 2, s. 243

[271] Efe Haydar, Demirci Murat. (2013), "*Ombudsmanlık Kavramı ve Türkiye'de Kamu Denetçiliği Kurumundan Beklentiler",* Sayıştay Dergisi, S. 90, s. 57

[272]Kamu Denetçiliği Kurumu 2023 Yıllık Raporu, s. 30-31, https://paylasim.ombudsman.gov.tr/dokuman/documentuploads/KDK-Ombudsman-2023-Yillik raporu/index.html , (S.E.T. 04/04/2024)

Öğretide Kamu Denetçiliği Kurumunun yargıya alternatif olmadığı, yargıya destek olan bir kurum olduğunu belirten görüşler[273] yer alsa da hakları ihlal edilenlerin kuruma başvurmasıyla yargısal yollara gerek kalmaksızın çözüme kavuşacaklarından dolayı geniş anlamda alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak belirtilmesi gerekmektedir.[274] Zaten daha önce belirtildiği üzere alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının, tamamı için yargıya alternatif olmayıp yargısal faaliyetleri destekleyici görevler icra etmektedirler.

Kamu Denetçiliği Kurumuna idarelerin taraf olduğu sözleşmelerden kaynaklı olarak başvurular da olmaktadır. İdarenin sözleşmeyi gerektiği gibi uygulamaması nedeniyle hak kaybına uğrayan kimseler sıklıkla yargı yoluna başvuru öncesinde kuruma başvurmaktadır. Özellikle idarenin özel hukuk sözleşmeleri olan abonman sözleşmeleri, ihale sözleşmeleriyle[275] idari hizmet sözleşmesinden[276] kaynaklanan uyuşmazlıklar da Kamu Denetçiliği Kurumunun kararları bulunmaktadır.

### 5.3.3. Sulh

Sulh yolu idare hukukunda uyuşmazlıkların yargı dışı çözümüne ilişkin mevzuatımızda var olan en eski kurumlardan biridir. İlk olarak 1943 Tarihli 4353 Sayılı Maliye Vekâleti Başhukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Dâvalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilâyetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanun'la[277] düzenlemeye kavuşan sulh kurumuyla idare ile muhatapları arasında ihtilafların mahkeme sırasında veya öncesinde çözümü amaçlanmakta Maliye Bakanlığına bu anlaşmalar için geniş birtakım yetkiler öngörmekteydi. Belli bir parasal miktarın üzerindeki sulh anlaşmaları içinse Danıştay onayı aranmaktaydı.[278] Genel bütçeye

---

[273] Usta Hasibe. (2014), "*Türkiye'de Ombudsman (Kamu Denetçiliği) Kurumu*", Denetişim Dergisi, S. 14, Sf. 62

[274] Tahtalı Murat Buğra. (2022), "*Türk Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Ombudsman Denetiminin İdare Hukukuna ve İdari Davalara Etkisi Üzerine Bir Değerlendirme*", Galatasaray Üniversitesi H.F.D., C. 21, S. 2, s. 1397

[275] Kamu Denetçiliği Kurumu, Karar No: 2019/7309, Karar Tarihi: 06/12/2019; "*Başvuranın ihale sözleşmesindeki 78.469,12 TL tutarındaki vadesi geçen alacağının tarafına ödenmesi talebine ilişkin ödeme tarihinin belirlenmesi ve bu doğrultuda ödemenin en kısa sürede yapılması hususunda …….ÜNİVERSİTESİ REKTÖRLÜĞÜ'NE TAVSİYEDE BULUNULMASINA"* https://kararlar.ombudsman.gov.tr/Arama/Index , (S.E.T. 23/03/2024)

[276] Kamu Denetçiliği Kurumu, Karar No: 2023/4343, Karar Tarihi: 04/08/2023; "*Başvuranın Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğünde 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında sözleşmeli personel pozisyonunda geçen hizmet süresinin kazanılmış hak aylığında değerlendirilmesi ……. BAKANLIĞINA TAVSİYEDE BULUNULMASINA"* https://kararlar.ombudsman.gov.tr/Arama/Index , (S.E.T. 23/03/2024)

[277] Resmî Gazete No: 5307 ve T. 18/01/1943

[278] 4353 Sayılı Kanun m.30; "*Umumî muvazene içindeki daireleri alâkalandıran ve mahkemelere, hakeme veya icraya intikal etmiş olan işlerin sulh yoliyle hallinde menfaat ıgörüldüğü takdirde Muhakemat Umum Müdürünün teklifi üzerine on bin liraya kadar (on bin lira dâhil) bir hakkın tanın ması veya menfaatin terkini tazammun eden anlaşmalar yapmağa Maliye Vekili salahiyetlidir. Bu miktarı geçen anlaşmalar Devlet Şûrasının muvafık mütalâasiyle ve alınacak kararname ile yapılır"*

dahil olan idareler ile katma bütçeli veya belediyeler için sulh süreci değişiklikler göstermekteydi.[279]

İlerleyen dönemde 2011 Tarihli 659 Sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname[280] ile 4353 Sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Sulh kurumu ise düzenlemelerle kapsamı genişletilmiştir. Yeni dönemde hem adli hem de idari uyuşmazlıkların sulh yoluyla çözülebilmesi mümkün kılınmıştır. Sulh kurumu, idarenin hem eylemlerinden hem de işlemlerinden dolayı işletilebileceği gibi idarenin sözleşmelerinden kaynaklı ortaya çıkan uyuşmazlıklarda da işletilebilmesi mümkündür.[281] Madde metninden açıkça sözleşme tabiri geçmesi ve sözleşmelerde değişikliklerin sulh yoluyla yapılabileceğinin ön görülmesi, sulh kurumunun idarenin taraf olduğu sözleşmeler yönünden oldukça önemli olduğunu belirtmektedir.

İYUK m. 13[282] kapsamında yapılan başvuruların tıpkı sulh başvuruları olarak değerlendirilmesi mümkündür. Bu nedenle idari başvuru kurumuna yönelik yapılan başvurular da sulh başlığı altında yer almaktadır.[283] Hakları ihlal edilenlerce idari başvuruyla tazmin talebinde bulunmalarına rağmen bu yolla mahkeme sürecine gidilmeksizin taleplerin giderildiğine dair örnekler bulunmamaktadır.[284] İdarenin tazminat ödemesini gerektireceğinin çok belirgin olduğu olaylarda dahi idarelerin yöneticilerinin sorumluluk almaksızın başvurucuları yargı yoluna mecbur bırakmaktadırlar. Bu nedenle idareler başlangıçtan çok daha büyük tazminatlar ödemektedir. İdareleri sulhe mecbur bırakacak yollara ilişkin birtakım

---

[279] Koçak Yüksel. (1995), "*Türk Hukukunda İdari Sözleşmeler ve Bunlardan Doğan Uyuşmazlıklar*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi, s. 93

[280] Resmî Gazete No: 28103 ve T. 02/11/2011

[281] 659 Sayılı KHK m. 10/1; "*Sulh anlaşması, anlaşma tutanağında belirtilen tutar kadar bir hakkın tanınması, menfaatin terki, bir şeyin verilmesi, yapılması ya da yapılmaması konusunda anlaşmalar veya sözleşme değişikliklerini kapsar."*
m.11/1*; "a) Kendi aralarında ortaya çıkan her türlü hukuki uyuşmazlığın sulh yoluyla hallinde, dava açılmasında, bunlardan yargı veya icra mercilerine intikal etmiş olanların takiplerinden veya davalarda verilen kararlara karşı kanun yollarına gidilmesinden vazgeçilmesinde, sözleşmelerin değiştirilmesinde veya sona erdirilmesinde, b) Gerçek veya tüzel kişilerle aralarındaki sözleşmelerde belirtilen sebeplerle yapılan her türlü sözleşme değişikliklerinin yapılmasında, bu hususlarla ilgili olarak çıkabilecek uyuşmazlıkların sözleşme hükümleri çerçevesinde sulh yoluyla hallinde,…üst yönetici yetkilidir."*

[282] İYUK m.13/1; "*İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka süretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında otuz gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir."*

[283] 659 Sayılı KHK m. 12/1: "*İdari eylemler nedeniyle hakları ihlal edilenlerce, idari dava açmadan önce 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca yapılan başvurular da sulh başvurusu olarak kabul edilir ve bu maddede yer alan hükümler çerçevesinde incelenir"*

[284] Özkan Gürsel. (2016), "*Tazminat Uyuşmazlıklarının İdari Yargı Öncesi Sulh Yoluyla Çözümü*", International Conference On Eurasion Economies, s. 265.

düzenlemelerin olmaması nedeniyle bu yolun beklenen sonucu doğurmayacağı değerlendirilmektedir.[285] Bununla birlikte sulh için idarelere çok geniş bir takdir marjı bırakıldığı, bu nedenle bu yetkilerini uygulamaktan imtina ettikleri ve yine 60 gün içinde sulh konusunda karar vermelerinin beklenmesinin bazı kapsamlı ve detaylı araştırmalara ihtiyaç duyulan olaylar için yeterli olmayacağı da belirtilerek sulh kurumunun idare hukukunda başarısızlığına öğretide vurgu yapılmaktadır.[286]

Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki, sulhe yanaşmayan tarafa yargılama sonrasında bazı yaptırımlara yer verilen İngiliz hukuku uygulamasına değinmek gerekmektedir. İngiliz hukuk yargılamasında oldukça ciddi bir külfeti olan yargılama masraflarının dava sonunda kime hükmedileceği konusunda netlik bulunmamakta olup, uyuşmazlık öncesi sulhe yanaşmayan tarafa bu masraflar yükletilmektedir.[287] Bu uygulamanın Ülkemize kazandırılmasıyla hem genel hukukumuz hem de özel olarak 659 Sayılı KHK kapsamında sulhu düzenleyen hükümlere derç edilmesi faydalı olacaktır.

İYUK m. 13 kapsamında idari eylemlerden dolayı hakları ihlal edilenlerin ön karar alma zorunluluğu bulunmaktadır. Bu kapsamda her idari eylemden dolayı sulh yoluna başvurulması gerektiği görülmektedir. Ancak her idari işlemden dolayı idarelere başvuru yapılmaması öğretide sulh yoluna yönelik getirilen eleştirilerden birisidir.[288]

İdari sözleşmelerden kaynaklı uyuşmazlıklarda da sulh yoluna gidilebileceği açık olsa da sulh kararlarına ilişkin idareler bünyesinde bir karar havuzu olmaması nedeniyle hangi tip uyuşmazlıklarda böyle karara varıldığı bilgisine yararlanıcılar tarafından ulaşılamamaktadır. Adalet Bakanlığı bünyesinde oluşturulacak bir sulh arşiviyle idarelerin bu alternatif çözüm yoluna başvuru yollarının teşvikinin sağlanması gerekmektedir.

### 5.3.4. Uzlaşma

İdare hukukunda yargıya başvurmadan uyuşmazlığın çözümü için düzenlenen uzlaştırma kurumu, farklı kanunlar altında hukukumuzda düzenlenmiştir. Özellikle yaygın

[285] Hasoğlu Aynur. (2017), "*İdarenin Sorumluluğu Bağlamında Yargı Dışı Çözüm Yolu Olarak Sulh*", Selçuk Üniversitesi H.F.D., C. 25, S. 2, s. 81-82

[286] Şaşı Murat. (2022), "*659 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Öngörülen İdari Sulh Uygulamasının Başarısızlığı Üzerine Bir Değerlendirme*", Danıştay Dergisi, S. 154, s. 117

[287] Göksu Mustafa. "*Tarafların Sulhe Teşvik Edilmesinde Etkili Bir Örnek: İngiliz Yargılamasında Resmi Sulh Önerileri",* Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 115, s. 301 vd.

[288] Özder Azime Deniz. (2019), "*659 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname Kapsamında İdari Uyuşmazlıkların Sulh Yolu İle Çözümü",* Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi, s. 89 vd.

kullanım alanı olarak Vergi Usul Kanunu hükümleri arasındaki düzenlemeler uzlaşma kurumuna öncülük etmektedir. Vergi ile ihtilaflar genellikle kapsamlı ve karmaşık olmakta ayrı bir uzmanlık alanı gerektirmektedir. Yargıya gidildiğinde ilk derece istinaf ve temyiz yargılamasının tamamlanıp ihtilafın nihayete ermesine kadar iş dünyası için beklenilmeyecek kadar uzun bir süre geçmektedir. Ekonomik hayat belirsizlikleri sevmemektedir. Bu nedenle İdare ile mükellef arasındaki vergi uyuşmazlıklarının yargısal aşamaya geçmeden kolay ve pratik bir şekilde çözümünün amaçlandığı uzlaşma kurumu 1963 yılından beri uygulanmaktadır.[289] Uzlaşmanın hem mükellefe hem de idareye faydaları çoktur. Mükellef açısından uzlaşmayla normalde ödeyeceği vergi cezasından verginin aslından ve gecikme faizinin bir kısmından kurtulmaktadır. Bununla beraber dava açmayla yargılama gideri ile avukatlık masraflarından emek ve zaman yönünden de kazancı bir hayli çoktur. İdare ise mükellef davayı açar kazanırsa alamayacağı bir kısım vergiyi almakta veya hiç tahsil edemeyeceği cezayı kısmen de olsa bir şekilde tahsilini sağlamaktadır.[290]

Benzer şekilde Kamulaştırma Kanunu hükümleri doğrultusunda idare ile kamulaştırılan taşınmazın sahibi arasında bir uzlaşma görüşmelerinin sağlanması gerekmektedir. İdare tarafından uzlaşma görüşmeleri gerçekleştirilmeden kamulaştırma işleminin sağlanması mümkün olmayıp uzlaşma kurumu açık bir dava şartıdır.[291] Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'na göre[292] ve Sağlık meslek mensuplarının uygulamalarından doğan uyuşmazlıklarda[293] uzlaşma kurumundan faydalanılmaktadır. Mevzuatımızda idari sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıklarda herhangi bir uzlaşma kurumu bulunmamaktadır. İdarenin yaptığı sözleşmesel ilişkileri ilgilendiren kanunlarda örneğin ihale sözleşmelerini ilgilendiren kanunlara eklenecek bir hüküm ile idarenin taraf olduğu sözleşmelerde çıkan uyuşmazlıklarda da uzlaşma kurumunun düzenlenmesinin faydalı olacağı düşünülmektedir.

Bu sayılan kurumsal alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının dışında bazı kanunlarla tekil olaylar bazında idareye uyuşmazlığı çözme konusunda yargı öncesi roller verildiği

---

[289] Hocaoğlu Celal. (2015), "*Vergi Hukukunda Uzlaşma*", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 5, s. 493

[290] Yılmaz Elif. (2009), "*Uzlaşma Müessesesinin Hukuki Niteliği ve Temel Vergilendirme İlkeleri Açısından Değerlendirilmesi*", Gazi Üniversitesi H.F.D., C. 13, S. 1-2, s. 345

[291] 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu Geçici Madde: 6; "*Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır."*

[292] 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu m. 18/3; "*Başkan, incelemenin özelliğine göre, görüşlerin alınmasından sonra, resen veya talep üzerine tarafları uzlaşmaya davet edebilir. Uzlaşma, insan hakları veya ayrımcılık yasağı ihlali olduğu iddia olunan uygulamaya son verilmesi veya mağdur açısından bu sonucu sağlayacak çözümleri içerebileceği gibi mağdura belli bir tazminatın ödenmesi biçiminde de olabilir. Uzlaşma en geç bir ay içinde sonuçlandırılır. "*

[293] 663 Sayılı KHK m. 24; "*Sağlık mesleklerinin uygulanmasından dolayı zarara uğradığını iddia edenlerin dava açma süresi içerisinde bu madde kapsamında yapacakları maddî ve manevî tazminat başvuruları Bakanlık tarafından aşağıdaki şekilde uzlaşma yoluyla halledilir."*

düzenlemelerde bulunmaktadır.[294] 18.03.1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanunu m. 53[295], 07.03.1954 tarih ve 6326 sayılı Petrol Kanunu m. 10[296], 04.12.1984 tarih ve 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği m. 32[297], 04.02.1924 tarih ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu hükümlerine göre çıkarılan Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği m. 18[298], 05/11/2018 tarih 5809 Sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu m. 18[299], 05.04.1983 tarih ve 2813 sayılı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun Kuruluşuna İlişkin Kanunu m. 5[300] ile düzenlenen uygulamalar kurumsal olmayan nitelikteki alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına örnektir.

[294]Nason Sarah, Arat Nilay. (2023), "*Türkiye'de İdari Yargıda Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Diğer Yargı Yetkisi Alanlarından Edinilen Bilgiler",* İdari Yargı Etkinliğinin Artırılması ve Danıştay'ın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi Projesi, Avrupa Konseyi ve Adalet Bakanlığı Yayını, s. 15

[295] Resmî Gazete No: 68 ve T. 07/04/1924, Köy Kanunu m. 53; *"İhtiyar meclisleri köylünün iki tarafın uzlaşmasiyle bitirilebilen her türlü işlerini görürler. (Sulh)."* Düzenlemeyle ihtiyar meclislerine genel bir uzlaştırma yetkisi tanınmaktadır. Kanun maddesinin yanına parantez içinde sulh ibaresi de eklenmiştir.

[296] Resmî Gazete No: 28674 ve T. 11/06/2013, Petrol Kanunu m. 10; *"Petrol hakkı sahibi; arama veya işletme ruhsatında veya civarında petrol işlemi için gerekli arazinin kullanma hakkını, arazi özel mülkiyet konusu ise anlaşma, anlaşmazlık durumunda kamulaştırma yoluyla, arazi Hazineye ait veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında ise Maliye Bakanlığından bedeli karşılığında kiralamak, irtifak hakkı tesis etmek veya kullanma izni almak ve ruhsatına kaydedilmek suretiyle elde edebilir."* Düzenlemeyle Petrol bulunan arazinin özel mülkiyette olması halinde anlaşma yolu teşvik edilmektedir.

[297]Resmî Gazete No: 18828 ve T. 31/07/1985; 3091 Sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliği m. 32; "*Mahallinde soruşturmanın başlamasından karar verilinceye kadar geçen süre içinde tarafların aralarında anlaşmaları halinde, buna ilişkin ifadelerin bulunduğu bir anlaşma tutanağı düzenlenir. Tutanakta anlaşmanın hangi şekil ve şartlarda yapıldığına değinilmez"* Düzenlemeyle Taşınmaz malın zilyetliği gasp edilen ile gasp edenin anlaşması halinde yapılacakları belirlemektedir.

[298] Resmî Gazete No: 27343 ve T. 08/09/2009; Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği m. 18; *"İlgili işletmeciler arasında, yeni bir erişim talebinden itibaren azami iki ay içerisinde anlaşma tesis edilememesi veya mevcut erişim sözleşmesinde bu Yönetmelik kapsamında herhangi bir anlaşmazlık vuku bulması halinde taraflardan herhangi biri Kurumdan uzlaştırma prosedürünün işletilmesini talep edebilir."* Düzenlemeyle işletmecilerin kendi arasında önce anlaşma yolu, anlaşmanın sağlanamaması halinde uzlaştırma prosedürüyle kurum tarafından işletmelerin uzlaştırılmasının sağlanmasına yönelik düzenlemeler getirilmektedir.

[299] Resmî Gazete No: 27050 ve T. 10/11/2008; Elektronik Haberleşme Kanunu m. 18; "*Erişim anlaşmaları taraflar arasında ilgili mevzuata ve Kurum düzenlemelerine aykırı olmamak kaydıyla serbestçe müzakere edilerek imzalanır."* İletişim, haberleşme hukuku için yapılan düzenlemelerde uzlaşma yolu teşvik edilmekte mümkün olmaması halinde yargısal yollara gidilmesi öngörülmektedir.

[300] Resmî Gazete No: 18011 ve T. 07/04/1983; 2813 Sayılı Kanun m. 5; *"….idari para cezaları dâhil, alacaklarına (tahsiline aracılık ettiği alacaklar ile Hazine payına ilişkin cezai şart hariç) veya borçlarına ilişkin olarak karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilir, uzlaşma davetlerini kabul edebilir. İhtilafın tamamı ya da bir kısmı üzerinde uzlaşma sağlayabilir, buna göre maddi ve hukuki nedenlerle kamu menfaati görülmesi halinde, asıl alacak ve fer'ilerinden kısmen ya da tamamen vazgeçilebilir. Uzlaşma halinde üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılamaz ve hiçbir mercie şikâyette bulunulamaz. Uzlaşma tutanakları ilam hükmünde olup, uzlaşılan alacaklar, ilgisine göre ilamların icrasına dair genel hükümler çerçevesinde infaz olunur veya 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre tahsil edilir. Uzlaşma hükümleri yerine getirilmediği takdirde alacak muaccel olur ve uzlaşmaya konu edilen hak veya alacaklar, alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesine göre belirlenen gecikme zammı oranında hesaplanan faizi ile birlikte takip ve tahsil edilir. Uzlaşmaya ilişkin usul ve esaslar, Maliye Bakanlığının görüşü alınarak Kurum tarafından belirlenir."* Uzlaşma prosedürü ve uzlaşmanın neticesinde ortaya çıkan hukuki sonuçlar düzenlenmektedir.

### 5.3.5. Tahkim

İdarenin sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda alternatif çözüm yollarının başında ve en köklü kurumlarından olan tahkim kurumu çalışmanın ana konusunu oluşturmaktadır. Bu nedenle bu başlık altında tahkim yolu hakkında ayrıntılı bilgiler ve tahkim çeşitleri hakkında açıklamalara yer verilecektir.

#### 5.3.5.1. Tahkim Yolu Hakkında Genel Bilgiler

Türk hukukunda kural olarak uyuşmazlık çözme ve yargılama yapma yetkisi mahkemelere aittir.[301] Kural bu olmakla birlikte bazı hallerde uyuşmazlıkların çözümünün yasal veya taraf iradelerine dayanarak tahkim yargılamasına bırakılması da mümkündür. Tahkim yargısının yetkisinin kaynağı yine yasa yapıcının iradesine dayanmaktadır. Tahkim yargısıyla yargı egemenliğinin ihlal edildiği şeklindeki düşünceler zaman zaman gündeme getirilse dahi doğru bir yaklaşım değildir.[302] Tahkim yargısı mahkemelerin yargılama yetkisinden kaynaklı olarak mahkemelerle aynı yetkinin kullanılmasının bir tezahürü olduğundan uyuşmazlıkların çözümünde faydalanılan istisnai nitelikteki bir kurumdur.

Sözlüklerde[303] güçlendirme, sağlamlaştırma anlamlarına gelmekte olan tahkim, hukukumuzda; uyuşmazlığa düşen tarafların anlaşmak suretiyle uyuşmazlığın çözümünü özel kişilere bırakılması ve bu kişilerce uyuşmazlığın incelenip karara bağlanması olarak tanımlanmaktadır.[304]

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu tarafından yapılan tanıma göre ise; kişilerin özel hukuka ilişkin irade serbestisinin var olduğu hallerde sözleşme yapabildiği, sözleşmenin tarafını belirleyip içeriğini düzenleyebildiği gibi sözleşmeden doğabilecek uyuşmazlıkların da hakemler eliyle çözülmesini isteyebileceği açıklanarak tahkim kurumunun hukuki zeminine işaret edilmiştir.[305]

---

[301] Anayasa m. 9; "*Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır."*

[302] Şanlı Cemal. (1999), "*TBB İdari Sözleşmeler ve Uluslararası Tahkim Paneli Tebliği 16 Temmuz 1999*", Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s. 6

[303] https://sozluk.gov.tr/tahkim, E. T. 04/05/2024

[304] Kuru Baki. (2020), "*Medeni Usul Hukuku El Kitabı*", Yetkin Basımevi, Ankara, C. 2, s. 1857

[305] Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, E. 2016/2, K. 2018/4, T. 13/04/2018; " *"Yargı, devletin temel fonksiyonlarından biridir ve kural olarak taraflar arasındaki uyuşmazlıkların çözüm yeri mahkemelerdir. Ancak özel hukuka ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde mahkemeler yerine hakemlere başvurulması konusunda sözleşme yapılabilir veya taraflarca bağıtlanan sözleşmelere bu yönde bir hüküm konulabilir ( HMK m. 412/2 ). Özel hukukun taraflara tanıdığı irade serbestisi, kendisini sözleşme yapıp yapmamak, sözleşmenin karşı tarafını ve içeriğini belirlemek noktalarında gösterdiği gibi taraflar arasında çıkmış ve çıkması muhtemel uyuşmazlıkları hakemler eliyle çözmek noktasında da gösterir. Hakem kararı, devlet mahkemeleri tarafından verilen karar gibi*

Tahkim hukuku her ne kadar modern dönemde gelişme gösteren ve yaygınlık kazanan bir kurum olsa da yeni bulunmuş bir uyuşmazlık çözme yöntemi de değildir. Bir başka deyişle tahkim hukukunun kökeni oldukça eskilere dayanmaktadır. Devlet yargısının olmadığı dönemlerde dahi var olan tahkim kurumu, ilk yargı kuruluşu olarak hukuk tarihinde yerini almaktadır. Eski Yunan devletlerinde, Roma hukukunda ve İslam hukukunda uygulanan tahkim, tarafların uyuşmazlıklarını güvendikleri üçüncü bir kişi tarafından çözülmesi kurumu olarak en yaygın tarihi uyuşmazlık çözüm yöntemidir.[306] İslam hukukunda da önemli bir yeri olan tahkim hukukunun, şeriata (hukuka) uygun olduğu hususunda herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır. İslam hukukunun ilk uygulama dönemlerinden itibaren "tahkimname" ismiyle taraflar arasında uyuşmazlık çözüm sözleşmeleri yapılmıştır.[307] Tarihi bir kırılmaya yol açan Muaviye ve Hz. Ali arasındaki uyuşmazlığın çözümü için hazırlanan belgeyle; hakemin kimlerden oluşacağı, neye göre karar vereceği, nerede toplanacağı, ne kadar süre içerisinde karar vereceği yazılarak "tahkimname" isimli bir belgeyle uyuşmazlık çözüm yolu oluşturulmuştur.[308]

Günümüzde yaşanan gelişmeler ise tarihi olarak köklü geçmişe sahip olan tahkim kurumuna ayrı bir önem kazanmıştır. Uluslararası ticaretin gelişmesi sonucu ülkeler arası çok taraflı sözleşme sayıları artmıştır. Her ülkenin hukuki ihtilafı çözüm yönteminin farklı olması, sözleşmenin tarafı ülkelerin diğer hukuk sistemlerini bilmemesi veya güven duymaması gibi nedenlerle sözleşmelerde anlaşmayı çözecek kişi veya kurum belirlenmesi yoluna gidilerek tahkim hukukuna ihtiyaç duyulmaktadır. Ticari hayatın hızlı gelişimiyle birlikte daimi kurumsal tahkim merkezleri de ticaret bölgelerinde kurulması tahkim kurumunun güçlenmesine yol açmaktadır.[309] Bu kapsamda Paris, Londra, Zürich, Doha, Cenevre, Dubai, Pekin, Hong Kong, New York gibi dünya merkezlerinde tahkim kurulları bulunmaktadır.[310] Ülkemizde de bu açığın kapatılması, İstanbul'un ticari ve hukuki cazibe kapasitesinin artırılması adına İstanbul Tahkim Merkezi 2014 yılında kurulmuştur.[311]

---

*bağlayıcıdır. Bu hâliyle tahkim, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biridir."* (https://kazanci.com.tr ), (S.E.T. 20/04/2024)

[306] Gökmen Emrah. (2023), "*Tahkim Müessesinin Roma, İslam ve Günümüz Türk Hukuklarındaki Görünümü*", İstanbul Medeniyet Üniversitesi H.F.D., C. 8, S. 1, s. 292 vd.

[307] Balcı Muharrem. (1999), "*İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim*", Danışman Yayınları, No:3, 1. Baskı, s. 74 vd.

[308] Soysal Hayrunnisa. (2023), "*İslam Hukukunda Tahkim"*, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: Medipol Üniversitesi, s. 32

[309] Dayınlarlı Kemal. (2004), "*İç Tahkim*", Sözkesen Matbaası, 2. Baskı, Ankara, s. 6 vd.

[310] Akıncı Ziya. (2013), "*Neden İstanbul Tahkim Merkezi*", Yaşar Üniversitesi E- Dergisi, C.8, S. Özel, s. 81

[311] 20/11/2014 Tarihli 6570 Sayılı İstanbul Tahkim Merkezi Kanunu

Söz konusu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere tamamıyla taraf iradesine dayanan tahkim kurumunun temel de üç esas özelliği bulunmaktadır. Taraflar arasında yapılacak bir tahkim sözleşmesi, bu sözleşmeyle hakemlerin uyuşmazlığı çözmeyle görevlendirilmeleri ve tüm sürecin özel bir yargılama usulüne haiz olmasıdır.[312]

Usulüne uygun imzalanan tahkim sözleşmesiyle birlikte kural olarak, var olan mahkemenin yargılama yetkisi artık ortadan kalkmış olacaktır. Tahkim yargılamasının usulü kanuni düzenlemeyle değil, taraflarca belirlenir. Kelimenin tam anlamıyla taraflar tahkim yargısının sahibidir. Taraflar tahkim yargısını düzenlememişlerse uygulanacak hukukun tahkim kurallarına göre süreç yönetilir.[313] Taraflar arasında tahkim sözleşmesi bulunmasına rağmen taraflardan birisinin mahkemelerde dava açması halinde diğer tarafın ilk usul işlemi olarak tahkim ilk itirazında[314] bulunması gerekmektedir. Tahkim itirazının daha sonra yapılsa dahi ilk usul işlemi olarak yerine getirilmemesi halinde mahkemeler davayı bakmakla görevli olacaktır.[315]

Tahkim yargısında uyuşmazlıkları çözen özel kişiler "hakem" olarak adlandırılır. Tarafların, hakem olarak istedikleri kişiyi atayabilmeleri mümkündür. Hakemin illa hukukçu olması gibi bir şartta bulunmamaktadır. Ancak dava yolunda arandığı üzere hâkimlerde bulunması gereken vasıfların tahkim yargısına konu olaya uygun düştüğü ölçüde hakemlerde de bulunması gerekir.[316] Tarafsızlığa gölge düşürecek tüm gelişmelerden tarafların bilgilendirilmesi gerekmekte olup, taraflarca reddi hakem talebinde bulunulması her zaman için mümkündür. Reddi hakem talebi için taraflardan en az biri tarafından haklı şüphenin varlığının ispat edilmesi gerekmektedir.[317]

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından birisi olan tahkim yargılamasında, hakemler fonksiyonel olarak yargılama faaliyetinde bulunsalar dahi organik anlamda yargı organı

---

[312] Özbay İbrahim, Korucu Yavuz. (2016), "*Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim (HMK m. 407-444*)", Adalet Yayınları, Ankara, s. 5

[313] Özbek Mustafa Serdar. (2022), "*Tahkim Hukuku",* Yetkin Basımevi, C. 1, 1. Baskı, s. 150

[314] HMK m. 116/1-(b); *"İlk itirazlar aşağıdakilerden ibarettir: b) Uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesi gerektiği itirazı."*

[315] Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, E. 2019/3450, K. 2020/1932, T. 29/6/2020; *"....Her ne kadar taraflar arasında eser sözleşmesinden kaynaklı ihtilafın hakem usulüyle çözüleceği kararlaştırılarak tahkim sözleşmesine yer verildiği tartışmasız ise de, yukarıda yer verilen yasal düzenlemeler karşısında, davalı tarafça yasal cevap süresi içerisinde ileri sürülmüş tahkim ilk itirazının bulunmadığı anlaşıldığından, mahkemece tahkim itirazı reddedilip işin esası incelendikten sonra sonucuna uygun bir karar verilmesi yerine, yanlış değerlendirme ile davanın usulden reddi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur."* (https://kazanci.com.tr ), (S.E.T. 06/04/2024)

[316] Buluttekin Derya. (2022), "*Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkimin Değerlendirilmesi (HMK m. 407-444)",* Dicle Üniversitesi H.F.D., C. 27, S. 46, s. 276

[317] Köksoy Mesut. (2024), "*Hukuk Muhakemeleri Kanunu Uyarınca Tarafsızlığından Şüphe Edilmeyi Haklı Gösteren Durum ve Koşullar Nedeniyle Hakemin Reddi*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 171, s. 131

değillerdir. Bu nedenle tahkim mercilerine hakem mahkemeleri tabiri yerine hakem kurulları tabirinin kullanılması daha isabetlidir.[318] Mahkeme olmaması nedeniyle tahkim yargılamasında hakemlerce uygulanacak normun anayasaya uygunluğunun denetimi de yapılamaz ve Anayasa Mahkemesine somut norm denetimi başvurusunda bulunulamaz.[319]

Hakem kararıyla tahkim yargısı sona erer ve hakem kararı kural olarak kesin ve bağlayıcıdır. Taraflar tahkim sözleşmesiyle uyuşmazlığın çözümüne rıza göstermekle birlikte, hakemlerce verilecek kararı da kabul etmeyi taahhüt etmiş olurlar. Karardan tatmin olmayan tarafın hakem kararına karşı başvuru yolları bulunmakla birlikte bu yollar genel itibariyle sınırlıdır. Mahkemelerce yapılacak olan denetimde hakem kararının maddi hukuka uygunluğu incelenmez. Tahkim sürecinin hukuka uygun yürütülüp yürütülmediği, hak arama hürriyetinin özünü etkileyebilecek hatalar yapılıp yapılmadığına ilişkin oldukça sınırlı bir denetim imkânı hakem kararına karşı açılacak iptal davasında bulunmaktadır.[320] Hakemlerin yetkisinin sınırı tahkim sözleşmesi ile belirlenir. Bu sınırı aşacak şekilde farklı bir konuda karar vermeleri halinde de hakem kararların iptali gündeme gelecektir.[321]

Anlaşılacağı üzere ikincil nitelikte olan tahkim kurumu, devletin hukuk sisteminden tamamen kopuk olmayıp sistemin desteğine ihtiyacı bulunmaktadır. Tahkim kurumunda hakem kararının geçerliliği ve sonuçları itibariyle mahkemenin denetiminden tamamen bağımsız değildir. Bu haliyle karma nitelikli olan tahkimin kamu hukuku etkilerinin olduğu da doktrinde kabul edilmektedir.[322] Ancak bu durum gittikçe sınırlandırılmakta tahkim hukukunu güçlendirici düzenlemeler de yapılmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu[323] döneminde tahkim yargısı sonucu verilen kararın icrası için mahkemece karar kurularak hakem kararının tasdiki aranıyorken, yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) düzenlemeleriyle bu husus kaldırılmıştır.[324] Böylelikle hakem kararı herhangi bir merciin onayına gerek kalmaksızın

[318] Özbek. (Tahkim-1), s. 146 vd.
[319] Kuru. s. 1879
[320] Budak Ali Cam. (2020), "*Hakem Kararları Maddi Hukuka Aykırılık Sebebiyle İptal Edilebilir Mi? Hakem Kararlarının İptali Müessesinin Tarihi Kökeni*", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 40, S. 1, s. 563
[321] Özbek Mustafa Serdar. (2022), "*Tahkim Hukuku",* Yetkin Basımevi, C. 2, 1. Baskı, s. 1959 vd.
[322] Özbek. (Tahkim-1), s. 151
[323] 18 Haziran 1927 tarihli ve 1086 sayılı Kanun, 1 Ekim 2011'de yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır.
[324] HMK m. 439/4; "*Hakem kararına karşı iptal davası açılması kararın icrasını durdurmaz. Ancak taraflardan birinin talebi üzerine hükmolunan para veya eşyanın değerini karşılayacak bir teminat gösterilmek şartı ile kararın icrası durdurulabilir"*

icra edilebilirliği sağlanmaktadır. Yeni Kanun dönemiyle hakem kararlarının icrası oldukça hızlandırılmış ve güçlendirilmiştir.[325]

Tahkim sözleşmesi bağımsız bir sözleşme olarak kararlaştırılabileceği gibi asıl sözleşmeye ek bir madde ile de tahkim şartının sözleşmeye eklenmesi mümkündür. Burada önemli olan nokta; tahkim şartı ister asıl sözleşmeye eklenmiş olsun ister ayrı bir sözleşmeyle yapılmış olsun her iki halde de asıl sözleşmeden bağımsızdır. Ayrılabilirlik ilkesi olarak isimlendirilen bu kural ile asıl sözleşmede ortaya çıkan bazı hukuka aykırılıklardan tahkim şartının etkilenmesi engellenerek taraf iradesi yaşatılmaya çalışılmaktadır.[326]

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının genişlemesi ve yasa koyucuların bu alana yönelik teşvik edici düzenlemeleriyle tahkim hukukunun da uygulama alanı genişlemektedir. Tahkimin uygulama alanı tahkime elverişlilik kavramıyla ifade edilmektedir.[327] Bir uyuşmazlığın tahkime elverişli veya elverişsiz olarak nitelendirilmesi genel olarak bir yorum meselesidir. Dar yorumla oldukça sınırlı bir alana hapsedilebilecek nitelikte olan tahkim kurumu, günümüz uyuşmazlıklarının çözümünde sıklıkla başvurulmaktadır. Tahkime elverişsiz kabul edilen birçok alanda dahi yapılan düzenlemelerle tahkim hukukundan faydalanılması düşünülmekte ve teorik zeminde tartışılmaktadır. Örneğin, Sayıştay yargısı yönünden düşünülmesi mümkün olmayan tahkim yargısı, mali yargı hususlarında dahi öğretide gündeme gelebilmektedir.[328]

Tahkim özellikle ticari uyuşmazlıkların çözümünde yaygın olarak tercih edilen bir yöntemdir. Avrupa ve Kuzey Amerika hukuk sistemindeki veriler özellikle bazı alanlara yönelik uygulamalarda dava yolundan ziyade tahkim yolunun tercih edildiğini göstermektedir.[329] İş hukuku uyuşmazlıklarında dahi uyuşmazlıkların %70 oranında tahkim yoluyla çözüldüğü bilinmektedir.[330] Bu tercihin temelinde; tahkim yolunun, devlet yargılamasına göre daha gizli, hızlı ve öngörülebilir olması gibi nedenler yatmaktadır.[331]

Tahkim yolunda mahkeme yargılamasının aksine gizlilik kuralı bulunmaktadır. Tahkimde; kişisel sırlar, know-how, müşteri çevresi, işletme stratejileri gibi hassas mali ve

[325] Selçuk Seyhan. (2019), "*Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Verilen Hakem Kararlarının İcrası*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 140, s. 119
[326] Lokmanoğlu Yunus Salim. (2020), "*Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesinin Kurucu Unsurları ve Geçerlilik Şartları*", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 11, S. 41, s. 353 vd.
[327] Özbek. (Tahkim-1), s. 786
[328] Avci Mehmet Alpertunga. (Ed.), (2022), Sayıştay Hesap Yargısı ve Kamu Zararı Paneli, Avci Mehmet Alpertunga, "*Kanun Yollarında ve Sayıştay Yargısında Dereceli Sistem*", Sayıştay Başkanlığı Yayınları, s. 19 vd.
[329] Özbek. (Tahkim-1), s. 138
[330] Şanlı. s. 7
[331] Ağırman Doğan. (2022), "*Milli-Milletlerarası Tahkim*", Adalet Yayınevi, Ankara, 1. Baskı, s. 80 vd.

ticari nitelikteki sırların saklanmasına büyük önem verilir. O yüzden yargılamalarda açıklanan veriler sadece taraflar arasında saklanır. Tahkim yargılaması sonrasında da ihtilafa konu olay özelinde gizlilik taraflar arasında devam eder.[332]

Tahkim yargılamasının sahibi ve belirleyicisi taraflar olduğu için dava yolundakinden daha esnek ve yararlı usul kuralları bulunmaktadır. Hakemler geniş bir takdir yetkisiyle hareket ederler. Tebligat, delil toplama, tanık dinleme, duruşmaya katılım gibi usul kuralları daha esnek ve hızlı olarak görülebilir. Kurumsal tahkim merkezlerinde çevrimiçi duruşma yöntemleriyle esneklik sağlanarak uyuşmazlıklar görülmektedir. Tahkim kurallarının esnek olması tahkimin dijitalleşmesini de kolay kılmaktadır.[333] Özellikle Covid-19 sonrası dönem için de yaygınlaşan dijitalleşme ağları tahkim hukukunun sağladığı esnekliklere göre şekillenmekte tahkim yolunun yaygınlaşmasında önemli bir etken olmaktadır.[334]

Tahkim yerinden uzaktaki; keşfin yapılması, tanığın dinlenilmesi gibi usul işlemleri dahi tahkim yargılamasındaki esneklikler sayesinde yargı çevresiyle sınırlı olmaksızın yapılabilmektedir. Tahkim yargılamasında kural, taraflar arası dostane ilişkilerin devamının sağlanması olduğu için ilişkileri bozacak veya gerecek katı kuralların uygulanmasından yargılama boyunca imtina edilir.[335]

Hakemler yargılamada genellikle uyuşmazlığa ilişkin konuya uzman hukukçu kimselerce seçilmektedir. Bununla beraber özellikle belli alanlarda uzmanlaşan tahkim kurumlarında hukukçu olmayan teknik alanın uzmanı olan hakemlerin atanması da sağlanmaktadır. Özellikle bina ve tesis inşaatından kaynaklı uyuşmazlıklarda bu yola başvurulmaktadır.[336] Bu durum süreci hızlandırdığı gibi mahkemelerin bilirkişi atamasıyla oluşacak ek masrafları da ortadan kaldırmaktadır.

Dava yolunda uyuşmazlığı çözen hâkimler pek çok uyuşmazlıkla karşılaşmasına rağmen tahkim yargılamasında hakemler sadece benzer uyuşmazlıklarla karşılaşırlar. Bu nedenle tahkim yolunda dava yoluna kıyasla çok daha hızlı kararlar verilebilmektedir. Bir başka

---

[332] Tüysüz Cemre. (2017), "*Milletlerarası Ticari Tahkimde Gizlilik Yükümlülüğü*", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 37, S. 2, s. 848

[333] Özdemir Manav Atike Eda, Çelenk Vural Belkıs. (2022), "*Tahkimde Çevrimiçi Duruşmalar ve Çevrimiçi Duruşmaların Hukuki Dinlenilme Hakkı ve Tarafların Eşitliği İlkeleri Bağlamında Değerlendirilmesi*", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 42, S. 1, s. 21

[334] Kısakürek Serhat. (2021), *"Elektronik Tahkim ve Tahkimin Dijitalleşmesi*", Lisansüstü Programlar Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi, s. 110

[335] Özbek. (Tahkim-1), s. 263

[336] Can Hacı, Tuna Ekin. (2021), "*Milletlerarası Tahkim Hukuku*", Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 412

deyişle tahkim yargılamaları dava yoluna göre oldukça zaman yönünden avantajlıdır.[337] Genel olarak; tahkim yargısının daha az masraflı, daha hızlı, daha öngörülebilir ve daha güvenilebilir olması gibi nedenleriyle tercih edilmesi yaygınlaşmaktadır.

#### 5.3.5.2. Tahkim Çeşitleri

Tahkim yolu uygulama alanı itibariyle hukukumuzda geniş bir alanı işgal etmektedir. Farklı açılardan ayrımlara tabi tutarak tahkim çeşitlerini tasniflemek mümkündür.

##### 5.3.5.2.1. Mecburi Tahkim ve İhtiyari Tahkim

Tahkim hukuku, özünde taraf iradesine dayandığı için kural olarak ihtiyaridir. Ancak bazı hallerde uyuşmazlığın çözümü için tahkime başvurulması zorunluluğu da bulunmaktadır. Mecburi tahkim istisna olup, yalnızca kanunla belirtilen hallerde uygulama alanı mümkündür.[338] Mecburi tahkimin varlığına rağmen taraflarca dava yoluna gidildiğinde bu durum hâkim tarafından re'sen inceleneceğinden dava usulden reddedilecektir. Mecburi tahkimde iradilik unsuru bulunmamaktadır. Bu nedenle mecburi tahkimin özü itibariyle tahkim yargılamasından uzak olduğunun vurgulanması gerekmektedir. Bir başka deyişle tahkim yoluyla kastedilen kurum esasında ihtiyari tahkim kurumudur.

Kanun koyucu belli nedenlerden dolayı dava yoluna gidilmeksizin uyuşmazlığın çözülmesinin farklı mercilerce gerçekleştirilmesi iradesiyle mecburi tahkimi düzenlemektedir. Hukukumuzda mecburi tahkime örnek olabilecek birden fazla düzenleme bulunmaktadır: 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu[339], 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun[340], 5894 Sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında

---

[337] Pekcanıtez Hakan, Atalay Oğuz, Özekes Muhammet. (2014), "*Medeni Usul Hukuku*", Yetkin Basımevi, 2. Baskı, Ankara, s. 642 vd.

[338] Kuru. s. 1858

[339] Resmî Gazete No:28460 ve T. 07/11/2012; 6356 Sayılı Kanun m. 51; "*(1) Grev oylaması sonucunda grev yapılmaması yönündeki kararın kesinleşmesinden itibaren altı iş günü içinde işçi sendikası; grev ve lokavtın yasak olduğu uyuşmazlıklarda 50 nci maddenin beşinci fıkrasında belirtilen tutanağın tebliğinden ya da erteleme süresinin uyuşmazlıkla sonuçlanması hâlinde sürenin bitiminden itibaren taraflardan biri altı iş günü içinde Yüksek Hakem Kuruluna başvurabilir. Aksi takdirde işçi sendikasının yetkisi düşer. (2) Yüksek Hakem Kurulu kararları kesindir ve toplu iş sözleşmesi hükmündedir."* İş hukukunda var olan grev lokavt gibi uygulamalar için yaşanılan problemlerin hızlıca çözülebilmesi için Kanun tarafından mecburi tahkim kurumu düzenlenmiştir. Tahkim kurulunun kararlarına karşıda herhangi bir yargı yolu gidilemeyeceği kesin olarak belirlenmiştir.

[340] Resmî Gazete No: 28835 ve T. 28/11/2013; 6502 Sayılı Kanun m. 66; "*Tarafların İcra ve İflas Kanunundaki hakları saklı kalmak kaydıyla; değeri otuz bin Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunludur. Bu değerlerin üzerindeki uyuşmazlıklar için tüketici hakem heyetlerine başvuru yapılamaz."* Belirli bir meblağın altında kalan uyuşmazlıklarda Kanuni düzenlemeyle tüketici hakem heyetlerine

Kanun[341], 3289 sayılı Gençlik ve Spor Hizmetleri Kanunu[342], 4586 sayılı Petrolün Boru Hatları ile Transit Geçişine Dair Kanun[343], 5312 sayılı Deniz Çevresinin Petrol ve Diğer Zararlı Maddelerle Kirlenmesinde Acil Durumlarda Müdahale ve Zararların Tazmini Esaslarına Dair Kanun[344]. Çeltik Ekimi Kanunu[345], 5957 Sayılı Haller Kanunu[346], 3533 sayılı Umumi Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Belediye veya Hususi İdarelere Aid Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim Yolu ile Halli Hakkında Kanun[347] hükümleri mevzuatımızda var olan mecburi tahkim uygulamalarına örnektir.

Mecburi tahkimin en yaygın örneği olan 3533 Sayılı İdareler Arası Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim Kanunu 1938 tarihli olup, tahkim hukukuna ilişkin hukukumuzdaki uygulama örneklerinin de tarihi kökenlerini ortaya koymaktadır. Kanunun gerekçesinde iki idare arasındaki uyuşmazlıkların dava yoluna gitmeksizin, idarelerin aynı maksat etrafında

başvuru için mecburi tahkim kurumu düzenlenmiştir. Hakem heyetinin kararlarına karşı dava yoluna gitmek mümkündür.

[341] Resmî Gazete No:27230 ve T. 16/05/2009; 5894 Sayılı Kanun m. 6; *"Tahkim Kurulu, bu Kanun uyarınca bağımsız ve tarafsız bir zorunlu tahkim mercii olup TFF'nin en üst hukuk kuruludur ve TFF Statüsü ve ilgili talimat hükümleri uyarınca TFF'nin yetkili organlarının ve kurullarının kararlarına karşı yapılan başvurular hakkında nihai karar verme yetkisine sahiptir."* Anayasa m. 59 hükmüyle düzenlenen sporda tahkim müessesine ilişkin kanun maddesidir. Mecburi tahkim mercii olan Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu kararlarına karşı yargı yoluna gidilemeyeceği düzenlenmiştir.

[342] Resmî Gazete No: 19120 ve T. 28/05/1986; 3289 Sayılı Kanun Ek m. 9; *"Tahkim Kurulu tarafından verilen kararlar kesindir"* Anayasa m. 59 hükmüyle düzenlenen sporda tahkim müessesine ilişkin bir diğer kanun maddesidir. Mecburi tahkim mercii olan Gençlik ve Spor Bakanlığı Tahkim Kurulu kararlarına karşı yargı yoluna gidilemeyeceği düzenlenmiştir.

[343]Resmî Gazete No: 24094 ve T. 29/06/2000; 4586 Sayılı Kanun m. 13; *"Transit petrol boru hatları projeleri ile ilgili olarak, Devlet mercileri ile yatırımcılar arasında çıkabilecek ihtilaflar, ilgili proje anlaşmaları hükümlerine göre, ilgili proje anlaşmasında başka bir hüküm bulunmuyor ise Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmalarda yer alan çözüm usulleri vasıtasıyla ve/veya milletlerarası tahkim usullerine göre çözümlenir." Petrol hatlarına ilişkin idare ile yatırımcılar arasında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklarda tahkim usullerine göre çözüleceği kanuni düzenlemeyle belirlenmiştir.*

[344] Resmî Gazete No: 25752 ve T. 11/03/2005; 5312 Sayılı Kanun m. 20; "*Müsteşarlık ile sorumlu taraf veya garantörünün uzlaşması halinde bu Kanunun uygulanmasından doğacak uyuşmazlıkların çözümü için hakem veya hakem heyeti tayin edilebilir. Tayin edilen hakemler Türk hukukunu uygular. Tahkim, ilgisine göre 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu veya 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu hükümlerine tabidir*" Deniz alanlarının enerji sevkiyatından kaynaklı kirlenmesinden doğacak ihtilaflara ilişkin ihtiyari tahkim kurumu kanunda düzenlenmiştir.

[345] Resmî Gazete No: 3337 ve T. 23/06/1936; 3039 Sayılı Kanun m. 14; "*Çeltik sulamasında kullanılacak olan kurumlandırılmış sular Devletin, hususi idarelerin veya Evkafın ise bunun için çeltik çiftçilerinden on arbaşına alınacak su parası her iki taraf arasında kararlaştırılır. İki taraf anlaşamazlarsa çeltik komisyonları meseleyi hakem sıfat ile halleder."* Çeltik komisyonlarına tahkim kurulu görevi verilerek çeltik sulamasından kaynaklı uyuşmazlıkları gidermek için komisyon mecburi tahkim mercii olarak kanunda düzenlenmiştir.

[346] Resmî Gazete No: 27533 ve T. 11/03/2010; 5957 Sayılı Kanun m. 10; *"Değeri elli bin Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda, hal hakem heyetlerine başvuru zorunludur."* Hal kanunundan kaynaklı olarak Üreticiler ile meslek mensupları arasında veya meslek mensuplarının kendi aralarında ortaya çıkan ihtilafları çözmek için hal komisyonları mecburi tahkim mercii olarak belirlenmiştir.

[347] Resmî Gazete No: 3961 ve T. 16/07/1938; 5957 Sayılı Kanun tüm maddeleriyle idareler arasında ortaya çıkacak ihtilafların mecburi tahkim kapsamında çözülmesini, çözüm mercilerini belirlemektedir. Çalışmamızın ilerleyen kısımlarında kanuna ayrıca değinilecektir.

faaliyet göstermeleri nedeniyle ihtilafların hızlı bir şekilde sonuçlanmasının arzulandığı böylelikle idarelerin ve mahkemelerin zamanından tasarruf edilmesi gayesiyle idareler arasında tahkim kurumunun düzenlendiği belirtilmektedir.[348] Genel bütçe kapsamındaki idareler arasında çıkan uyuşmazlıklarda; Cumhurbaşkanı Yardımcısı veya Bakanlardan birinin hakem olacağı, özel ve katılmalı bütçeye dâhil iki idare arasında çıkan uyuşmazlıkta ise yüksek dereceli hukuk hâkimi tarafından uyuşmazlığın çözüleceği Kanunla belirlenmiştir.[349]

Yargıtay tarafından güncel tarihli verilen kararda da iki idare arasındaki uyuşmazlığın genel hükümlere göre incelenmesini hukuka aykırı bulmuştur.[350] Tahkimin bulunduğu hallerde mahkemenin yargı yetkisi ortadan kalkmış olacaktır. İdareler arası ihtilaflara; PTT ile Karayolları Genel Müdürlüğü arasında, belediyeler ile vergi dairesi arasında, belediyeler ile diğer belediyeler arasındaki ihtilaflar örnek olarak verilebilir. Bu taraflar arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözüm yeri mahkemeler olmayıp yüksek dereceli Asliye Hukuk Hâkiminin hakem sıfatıyla mecburi tahkim kapsamında çözüme kavuşturması gerekmektedir.[351]

Mecburi tahkime bir diğer örnek ise spor hukukundan kaynaklı olarak Anayasa m.59/2 hükmüdür. "*Spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı ancak zorunlu tahkim yoluna başvurulabilir. Tahkim kurulu kararları kesin olup bu kararlara karşı hiçbir yargı merciine başvurulamaz."*

Spor hukukunda uzun bir süre idari yargı yerleri görevliydi. Anayasa değişikliği ile bu husus değiştirilmiştir. Anayasa Değişikliği öncesi dönemde spor müsabakasına ilişkin sahanın değiştirilmesi, maçın ertelenmesi, takımlardan birinin hükmen yenik sayılması, kulüplere yaptırım uygulanması gibi kararlar idari yargı yerleri tarafından verilmiştir.[352] Yargının bu tip müdahalelerinden kurtarmak gayesiyle spor hukukunda mecburi tahkim hukukuna geçilmiştir.

---

[348] Özdemir, Selman. (2012), "*İdareler Arası Uyuşmazlıkta Mecburi Tahkim*", Türk İdare Dergisi, S. 475, s. 185

[349] 3533 Sayılı Kanun m. 4; "*Katma bütçe ile idare edilen daireler, belediyeler, özel bütçe ile idare olunan veya sermayesinin tamamı Devlet, belediye veya özel idarelere ait olan daire ve müesseselerin veya bu daire ve müesseselerden biriyle ikinci maddede yazılı dairelerden biri arasında çıkan uyuşmazlıklar, bulunduğu yerin ve taşınmaza ilişkin uyuşmazlıklarda, taşınmazın aynına yönelik olanlar hariç olmak üzere o taşınmazın bulunduğu yerin ve taraflar değişik yerlerde bulunuyorlarsa davalı durumunda olan daire veya müessesenin ve davalılar birden çok olduğu takdirde bunlardan birinin bulunduğu yerin yüksek dereceli hukuk mahkemesi başkanı veya hakimi tarafından hakem sıfatıyla çözümlenir."*

[350] Yargıtay 3. H. D., E. 2022/6317, K. 2022/9304, T. 08/12/2022; "*….Bu bağlamda eldeki davada taraflar, 3533 Sayılı Kanunun 1. maddesinde gösterilen kuruluşlardan olup, uyuşmazlığın "Hakem" sıfatı ile çözümlenmesi gerekmektedir. O halde ilk derece mahkemesince, tarafların sıfatı gözetilerek sözü edilen kanun hükmü uyarınca uyuşmazlığın hakem sıfatı ile çözümlenmesi gerektiği gözetilerek uyuşmazlığın hakem sıfatıyla çözülmesi gerekirken, genel hükümlere göre uyuşmazlığın incelenerek yazılı şekilde karar verilmiş olması, doğru görülmemiş bozmayı gerektirmiştir…."* (https://www.lexpera.com.tr), (S.E.T. 16/04/2024)

[351] Kuru. s. 1859

[352] Öztürk Burak. (2011), "*İdarenin Denetlenmesinde Zorunlu Tahkim Yolu*", Zabunoğlu Armağanı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, s. 607

Tahkim kurulları, spor federasyonları bünyesinde oluşturulmakta, bağımsız hakem heyetlerince ihtilaflar çözümlenmektedir.

Mecburi tahkim uygulamasının hukukumuzdaki örnekleri bir hayli fazladır. Önemle belirtmek gerekir ki; taraflarca üçüncü bir kişinin hakem gösterilmek suretiyle ihtilafın çözülmesine dayanan tahkim sisteminin özü serbestliğe dayanmaktadır. Bu nedenle mecburi tahkimin dışında kalan tüm tahkim örnekleri ihtiyari tahkimin kapsamında kalmaktadır.

#### 5.3.5.2.2. Milli Tahkim ve Milletlerarası Tahkim

Milli tahkim bir diğer ismiyle iç tahkim olarak adlandırılmaktadır. Genellikle tahkime ilişkin hükümler her ülkenin kendi usul kanunlarında düzenlenmektedir. Ülkemiz için de durum böyle olup HMK m. 407 ila 444. maddeleri arasında düzenlenen tahkim sistemine milli tahkim denir. Milletlerarası tahkim ise yabancılık unsuru içeren ülke hukukunun dışındaki tahkim kurumuna verilen isimdir.[353]

Bu ayrım özellikle hakem kararının icrası, tanınması, tenfizi ve iptali gibi kararların uygulanması bakımından önem arz etmektedir. Zira hakem kararı, milli tahkime ilişkin ise ülkemizde verilmiş bir mahkeme kararı gibi icrası mümkün olacaktır. Dış tahkim kapsamında ise hakem kararlarının ülkemizde uygulanması, hüküm ve sonuç doğurması için tenfize tabi tutulması gerekmektedir. Bu nedenle de milli ve milletlerarası tahkim ayrımı oldukça önemlidir.

Milletlerarası tahkim kurumuyla da milli hukuktan bağımsız başka bir hukuk sahası anlaşılmamalıdır. Her tahkim kaynağı ve konusu bakımından millilik içerir ve dayandığı bir hukuk sistemi bulunur. Ancak milletlerarası tahkimde tek bir hukukun yekpare bir şekilde uygulanması söz konusu değildir. Doktrinde tahkimin milletlerarası niteliğine yönelik minimalist ve maximalist yaklaşımlar bulunmaktadır.[354] Milletlerarası tahkim, birden fazla milli hukuk unsurunu; objesini veya süjesini içeren yargılamalar için kullanılmaktadır. Bu nedenle ülkemizde görülse de bir uyuşmazlığın milletlerarası tahkime konu olması mümkündür.[355]

---

[353] Dayınlarlı. s. 7 vd.

[354] Yeşilova Bilgehan. (2008), "*Milletlerarası Tahkimin Hukuki Niteliği Üzerine Düşünceler ve Güncel Gelişmeler*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 76, s. 85 vd.

[355] Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı, Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü, Tahkim ve Diğer Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinde Güncel Gelişmeler Sempozyum Kitabı, (2023), Tirkayioğlu Bilgin. *"Tahkim Türleri ve Tahkimin Dayandığı İlkeler"*, Yayın No: 8, s. 16

Özellikle Ülkemizde uygulanan kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların niteliği itibariyle milletlerarası tahkim kuralları uyarınca 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu[356] usul hükümlerine göre çözülmesi mümkündür. Söz konusu Kanunun Amaç ve Kapsam başlıklı birinci maddesinde açıkça belirtildiği üzere, yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlenen uyuşmazlıklarda Kanunun uygulanabilmesi mümkündür. Bununla birlikte tahkim yerinin diğer ülkeler olduğu yatırım uyuşmazlıklarında Birleşmiş Milletler Tahkime İlişkin Kuralların kodifiye edildiği UNCITRAL tahkim kurallarına göre uyuşmazlığın çözümlenmesi mümkündür. Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözülmesi Hakkındaki Sözleşme (ICSID), Ticari Hakemlik Konusundaki Cenevre Avrupa Sözleşmesi, Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkında New York Sözleşmesi ve Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO), Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Mahkemesi (ICC), gibi kurumlar milletlerarası tahkim kurumlarına örnektirler.

#### 5.3.5.2.3. Ad Hoc Tahkim ve Kurumsal Tahkim

Latince amaca özel, niyete mahsus anlamlarına gelen ad hoc tahkim ile uyuşmazlığın çözümüne yönelik yalnızca o olaya özgü taraflarca bir hakem tayin edilmesi ve tahkim usul kurallarının belirlenmesi kastedilmektedir.[357] Esasında ad hoc tahkim kurumsallık içermeyen tarih boyunca süregelen basit, sade ve en yaygın tahkim türüdür.[358]

Kurumsal tahkim ise taraflarca, uyuşmazlığın çözümüne ilişkin tahkim yargılamasının sistematize edildiği, uyuşmazlığın öncesinde kurulmuş olan ve taraflarca uyuşmazlığın çözümü noktasında bir kurumun yetkili kılınmasıyla ortaya çıkan tahkim türüdür. Taraflar kuruma tabi olarak önceden ayrıca kararlaştırmadıkları hususlara ilişkin de tahkim merkezinin kurallarına göre süreç yönetilmektedir.[359]

Tahkimin hukuk dünyasında faydaları ve ihtilafları çözmedeki becerisinin görülmesiyle birlikte, ulusal ve uluslararası ölçekte kurumsal tahkim merkezlerinin sayıları da artmaktadır. Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Merkezi ve yerel bazlı ticaret odalarının tahkim merkezleri

[356] Resmî Gazete No: 24453 ve T. 21/06/2001
[357] Özbek. (Tahkim-1), s. 236
[358] Balcı. s. 109 vd.
[359] Yılmazsoy Ebru. (2020), "*Tahkim ve Hakem Sözleşmeleri*", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 11, S. 41, s. 398

kurumsal tahkime örnektir.[360] Özel bir alan ve sektöre ilişkin kurulmuş kurumsal tahkim merkezleri de bulunmaktadır. İnşaat, sigortacılık, deniz ticareti, finans, yatırım uyuşmazlıklarına ilişkin ihtisas tahkim kurumları bulunmaktadır. Milletlerarası tahkim merkezi olarak hizmet veren GAFTA (Hububat ve Yem Ticaret Birliği Tahkim Mahkemesi) FOSFA (Sıvı ve Hayvansal Yağ ve Tohum Bilirlikleri Federasyonu Tahkim Mahkemesi), RSA (Refine Şeker Birliği Tahkim Mahkemesi) ile ülkemizde Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği bünyesinde kurulan tahkim merkezleri ile EDAC (Enerji Uyuşmazlıkları Tahkim Merkezi) ihtisas tahkim merkezlerine örnek olarak gösterilebilir.[361]

Kurumsal tahkim alanında önemli bir adım olarak başlatılan 6570 Sayılı İstanbul Tahkim Merkezi Kanunu da Ülkemizin tahkim potansiyelini artırmaktadır. Kanun kapsamında kurulması ve hakem heyetinin bürokrasi çevresinden seçilmesi gibi hususlar eleştiri[362] konusu olsa da, tahkim yargılamasının yaygınlaştırılması ve güvenilirliğin sağlanması noktasında İstanbul Tahkim Merkezi ciddi bir boşluğu doldurmaktadır.

Genel olarak kurumsal tahkim merkezleri uyuşmazlıklarda tercih edilmekle birlikte, ad hoc tahkim türü de kurumsal tahkim yerlerinin bürokrasisinden ve ek masraflar çıkmasından kaçınma isteği nedeniyle tercih edilmektedir.[363] Bununla beraber kurumsal tahkimde, uyuşmazlık konusu meselelere özgü uzmanlık birimleri oluşturulmakta böylelikle usule ilişkin sorunlarla daha az karşılaşılmaktadır.

İster ad hoc ister kurumsal tahkim seçilmiş olsun hakemlerin tahkim uyuşmazlığını çözme yetkileri tarafların iradelerine dayanmakta ve tahkim yargılamasına hâkim olan ilkeler her iki tahkim çeşidi için de geçerli olmaktadır.

#### 5.3.5.2.4. Yatırım Tahkimi ve Ticari Tahkim

Ticari tahkim, ticari ilişkilerden kaynaklı olarak ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde en çok başvurulan tahkim türüdür. Tahkime konu uyuşmazlıklar genel itibariyle

[360] Uluslararası Kurumsal Tahkime Örnekler; ICC (International Chamber of Commerce), AAA (American Arbitration Association), LCIA (London Court of International Arbitration) SCC Arbitration Institute (Stockholm Chamber of Commerce), ICSID (International Centre for the Settlement of Investment Disputes), SIAC (Singapore International Arbitration Centre) ve CIETAC (China International Economic and Trade Arbitration Commission)
[361] Öksüzoğlu Hilal Tuğba. (2018), "*Türkiye'de Deniz Ticareti Tahkim Merkezi Kurulması Üzerine Düşünceler"*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 38, S. 2, s. 381
[362] Ergüder Başak. (2016), "*Türkiye'de Finansallaşma ve Hukuk: İstanbul Tahkim Merkezi'nin Kuruluşu*", Finans Politik ve Ekonomik Yorumlar Dergisi, S. 612, s. 32
[363] Karademir Ebru. (2012), "*Milletlerarası Kurumsal Tahkim Merkezlerinin Bir Karşılaştırması*", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 32, S. 2, s. 76

ticari hayata ilişkindir. Yatırım tahkimi de esasında ticari işlere ilişkindir. Bu nedenle ders kitaplarında milletlerarası ticari tahkim bölümünün altında yatırım tahkimi konusuna yer verilmekte, özellikle usule ilişkin benzerliklerinden ötürü madalyonun iki yüzü olarak açıklanmaktadır.[364] Bununla beraber özellikle idare hukukunu ilgilendirmesi, daha hassas bir alana müdahale edilmesi nedeniyle çalışmamızda yatırım tahkiminin ne olduğunun ayrıca belirtilmesi gerekmektedir.

Ticari tahkim ihtilaflarında genellikle devletler ihtilafın tarafını oluşturmaz. İki farklı özel hukuk kişisi arasındaki ihtilaf hakemlerce çözümlenir. Devlet taraf olsa dahi tacir gibi hareket eder. Ancak yatırım tahkiminde ise taraflardan biri özel hukuk kişisi diğeri ise yatırıma konu ülkenin ev sahibi olan devlettir. Yabancı yatırımcı ile yatırıma konu devlet arasında ihtilafların giderilmesi yolu yatırım tahkimi ile çözümlenir.[365]

Yatırım tahkiminin diğer tahkim türlerinden temel farkı, devletler hukukunun müdahale alanının oldukça geniş olmasıdır. Yatırım sözleşmelerinin kahiri ekseriyeti devletler arasında akdedilmiş Yatırım Teşvik ve Koruma Sözleşmeleriyle görülür.[366] Bu sözleşmelerin birer devletler hukuku metni olması nedeniyle yatırım tahkimi ticari tahkimden ayrılmaktadır. Devletler hukukunun yatırım tahkimindeki varlığı çoğu zaman özel hukuk kişisini devlete karşı korumaya yönelik geliştirilmiştir. Devletlerin, yatırım sözleşmesinde yer alan hükümleri uygulamaması halinde veya kötüye kullanması halinde yatırım tahkiminde devletler hukuku hükümlerinin uygulanmasıyla yatırımcının korunması sağlanır. UNCITRAL[367] modelinin ülkelerce benimsenmesiyle milletlerarası yatırım tahkimi hukukunda yeknesak bir uygulamaya varılması amaçlanmaktadır.[368]

Yatırım tahkiminde genellikle kurumsal tahkim merkezi olarak Washington'da bulunan Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözüm Merkezi (ICSID)[369] tahkim yeri olarak yer almaktadır. ICSID sözleşmesi 163 ülke tarafından imzalanmış ve 155'i tarafından yürürlüğe

---

[364] Göztepe Ece, Orhan Uğur, Göka M. Emir. (Ed.), (2020), "*Genç Hukukçu Araştırmacılar Sempozyumu*", Bilkent Üniversitesi, Tahmaz Ayşenaz. (2020), "*Uluslararası Yatırım Tahkimi ve Ticari Tahkim Arasındaki Farklara Genel Bir Bakış.*" s. 364

[365] Ataman Figanmeşe İnci. (2011), "*Milletlerarası Ticari Tahkim ile Yatırım Tahkimi Arasındaki Farklar*", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 31, S. 1, s. 93

[366] Ülkemizde hali hazırda 89 ülkeyle yatırım teşvik ve koruma anlaşması bulunmaktadır. Bu anlaşmalar tahkim şartı için olmazsa olmaz nitelikte sayılmaktadır. https://ticaret.gov.tr/hizmet-ticareti/yurtdisi-yatirimlar/yatirimlarin-karsilikli-tesviki-ve-korunmasi-yktk-anlasmalari , (S.E. T. 25/06/2024)

[367] Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu, https://uncitral.un.org/, (S.E. T. 19/06/2024)

[368] İnci., s. 100

[369] International Centre for Settlement of Investment Dısputes (ICSID), Uluslararası yatırım anlaşmazlıkların çözüm merkezi; Dünya bankasının bir kuruluşudur. Kurumsal tahkime en iyi örneklerden birisi olan ICSID, hükümetlerle yabancı yatırımcılar arasındaki anlaşmazlıkların yaygın çözüm mercii olarak faaliyetini sürdürmektedir. https://icsid.worldbank.org/, (S.E.T. 20/06/2024)

konulmuştur. Ülkemizde ise 27/05/1988 tarih 3460 Sayılı "Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlenmesi Hakkında Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun"[370] ile ICSID'in yargı yetkisi kabul edilmiştir.[371]

Tahkim yolunun temel özelliklerinden birisi olan gizlilik ilkesinin yatırım tahkiminde giderek zayıfladığı görülmektedir. Zira yatırım tahkimi ile ev sahibi devletin kamu düzeni, kamu hizmeti, milli kalkınması gibi temel meselelerini ilgilendiren konular tartışılmaktadır. Tüm kamuoyunu ilgilendiren bu önemli işlerin kapalı kapılar ardında gizliliğe riayet edilerek gerçekleşmesi eleştirilmekte, bu kapsamda yatırım tahkimi hukukunda şeffaflık kavramı öne çıkmaktadır.[372] Yatırım tahkiminde sağlanan bu şeffaflık ile ticari tahkimde var olmayan bir farklılaşma alanı daha ortaya çıkmaktadır.

ICSID tarafından internet adresinde tahkime ilişkin verilen kararlar düzenli olarak yayınlanmaktadır. Böylelikle tahkim hukukunda kural olarak yer almayan şeffaflığa büyük bir katkı sağlanmaktadır. ICSID verileri incelendiğinde tüm tahkim dava sayısının 1030'a ulaştığı görülmektedir. Türkiye aleyhine açılan 16 adet tahkim davasının olduğu, bu davalardan 3'ünün devam ettiği 13'ünün sonuçlandığı, Türkiye uyruklu özel hukuk kişileri tarafından yatırım uyuşmazlığına ilişkin ICSID nezdinde açılan davaların sayısı ise 35 dava olup 9'u devam etmekte 26 dava için ise hakem kararı verilmiştir.[373]

[370] Resmî Gazete No: 19830 ve T. 02/06/1988
[371] Özbek Mustafa Serdar. (2021), "*Milletlerarası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözüm Merkezinde Tahkim Yargılamasının Usulü*", Türkiye Noterler Birliği Dergisi, Y. 8, S. 2, s. 21
[372] Akkaşoğlu Şeyma. (2021), "*Uluslararası Tahkimde Şeffaflık*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 152, s. 372
[373] https://icsid.worldbank.org/cases/case-database , (S.E.T. 07/08/2024)

# İKİNCİ BÖLÜM

# İDARENİN TARAF OLDUĞU SÖZLEŞMELERDE TAHKİM YOLU VE TAHKİM BENZERİ UYGULAMALAR

İdari sözleşmeler ve idarenin özel hukuk sözleşmeleri, bu sözleşmelerin türleri, bu sözleşmelerden kaynaklı uyuşmazlıklar, uyuşmazlıkların yargısal çözüm yolları ile alternatif uyuşmazlık çözüm yolları bir önceki başlıkta detaylı olarak incelenmiştir. Çalışmamızın odak noktasını oluşturan bir diğer konu olan tahkim yolunun; idarenin taraf olduğu sözleşmelerdeki yeri, kavramsal çerçevesi, karşılaştırmalı hukuktan uygulama örnekleri, yüksek yargı organlarının konuya yaklaşımı, idarenin taraf olduğu sözleşmelerde tahkim yolunun uygulandığı sözleşme çeşitleri ve tahkim benzeri uygulamalar bu bölümde detaylandırılacaktır.

## 1. İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmelerde Tahkime Yol Açan Etkenler

İdare hukukunda tahkim yasağı kuralının varlığı ileri sürülerek uzun yıllar tahkim yolunun uygulanmaması eğilimine gidilmiştir. Anayasa değişikliklerine kadar yürütme erki tarafından yapılan mevzuattaki değişiklikler Danıştay tarafından, yasama erki tarafından yapılan düzenlemeler Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Anayasa değişiklikleriyle tahkimin kabul ediliş süreci de başlamıştır. Tüm bu süreçte idare hukukunda tahkime yol açan belli başlı etkenler bulunmaktadır.

Bununla beraber esasında idarenin taraf olduğu sözleşmeler hukukunda tahkim uygulamalarının oldukça geçmişe dayandığının da belirtilmesi gerekmektedir. 1927 tarihinde Kütahya-Balıkesir ve Ulukışla-Boğazköprüsü tren yolları projelerinde yabancı şirket olan Julius Berger Consortium ile Bakanlık arasında bayındırlık imtiyaz işi idari sözleşmesi imzalanmıştır. Bu sözleşmedeki hükme dayanarak yargılama, mahkeme yerine hakeme bırakılmış ve 1939 tarihinde hakem heyetince Cenevre'de karar verilmiştir.[374]

İdari sözleşmelerin tahkim yoluyla çözülmesine bir diğer tarihi örnek ise 1937 yılında Fenerler İdaresine ilişkin olarak yapılan imtiyaz sözleşmesidir. Bu sözleşmeyle uyuşmazlığın hakem yoluyla çözüleceği düzenlenmiştir. Hakem heyeti olarak tayin edilen Ankara Hukuk

[374] Yolcu Keçeoğlu Ravda. (2019), "*Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinin Akdedilme Süreci ve Uyuşmazlıkların Çözümü*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Yalova: Yalova Üniversitesi, s. 110

Fakültesi Profesörlerinden Mustafa Şeref Özkan ve Nusret Metya ile İstanbul Hukuk Fakültesi Profesörlerinden Sıddık Sami Onar tarafından oluşturulan heyet kamu hukuku ilkelerinden yararlanarak ihtilafı çözmüştür.[375]

Yine eski tarihli Danıştay kararlarında idare hukukunda tahkim uygulamasına cevaz verildiği görülmektedir. 1968 Tarihli Danıştay Dava Daireleri Genel Kurul kararı bu açıdan oldukça iyi bir örnektir.[376] Karara göre tahkim yolundan idarenin taraf olduğu kamu hukukuna ilişkin sözleşmelerinde de faydalanılması ve uyuşmazlıkların bu yolla çözülmesi mümkündür.

Eski dönem uygulamalarından anlaşılacağı üzere tahkim yolunun idarenin taraf olduğu sözleşmelerde uygulanması mümkün olmuştur. Esasında tahkim hukukunda var olan tahkim yasağı anlayışının son dönem neoliberal politikalara karşı geliştirilmiş bir bariyer olduğu, imtiyaz ve ihalelerin tahkim yoluyla çözülmesi halinde devletin bağımsızlığının zedeleneceği, ülke ekonomisine zarar verileceği yönündeki görüşlerin[377] hâkimiyetiyle geliştiği görülmektedir. Zira bu endişelerin olmadığı yukarıda değinilen eski tarihli kararlarda idare hukukunda tahkim yolu uygulamasının mümkünlüğü istisnaen de olsa vurgulanmıştır.

Geçmiş tarihlerde istisna nitelikte kararlar yer almasına rağmen idare hukukunun kendi iç yeknesaklığı tahkim yolunun uygulanmasını zorlaştırmaktadır. Bir başka deyişle idare hukukunun, özel hukuk kurumu nitelikleri ağır basan tahkim yoluna tam anlamıyla uygun olmadığı ancak son dönem mevzuattaki ve içtihatlardaki gelişmelerle birlikte idarenin taraf olduğu sözleşmeler uygulamasında yerleşik haline geldiği de bilinen bir gerçektir. Günümüzde, tahkim yolu idarenin tüm özel hukuk sözleşmelerinde uygulanabildiği gibi idari sözleşme mahiyetinde sayılan imtiyaz sözleşmelerinde de uygulanabilmektedir. Tahkim yolu uygulamalarının günümüz için mümkün olmadığı ileri sürülen idare hukuku konularında dahi genişleyeceği, sözleşmesel ilişkinin bulunduğu alanlarda yaygınlaşarak ilerleyeceğini söylemek mümkündür. Zira mahkemeler iş yükünü kaldırmakta zorlanmakta ve alternatif arayışlar sürekli olarak gündeme gelmektedir. Tam olarak kamu düzeninin yansıması olan ceza hukuku uyuşmazlıkları için dahi oluşan iş yükü nedeniyle tahkim, siber yargılama gibi alternatif

[375] Osten Necmi. (1943), "*Mahkeme İçtihatları*", Ankara Üniversitesi H. F. D., C. 1, S. 1, s. 136;
[376] Kararı aktaran; Tan Turgut. (1999), "*İdare Hukuku ve Tahkim*", Amme İdaresi Dergisi, C. 32 S. 3, s. 11; "*Taraflar arasında hususi niza'ların halli hususunda kanunun müracaatına cevaz verdiği yollardan birisi de tahkimdir. ...Devletin taraf teşkil ettiği hukuku amme münasebetlerinde de bazen bu usulün faydalarından istiğna edilmemekte ve binaenaleyh bazı ihtilaflar bu yol ile faslolunmaktadır.."*
[377] Özel Kadir Can. (2024). *"Küreselleşme ve İmtiyaz Sözleşmelerinde Uluslararası Tahkim*", Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S. 36, s. 65 vd.

yolların gündeme geleceği öğretide tartışılmaktadır.[378] Alternatif arayışlar sonucunda gelişen idarenin taraf olduğu sözleşmelerde tahkim kurumunun yerleşmesine ve genişlemesine yol açan etkenler üzerinde durulması gerekmektedir.

Klasik liberal dönemde devletler ekonomi üzerinde herhangi bir müdahalede bulunmamaktayken, küreselleşmenin etkisinin artması ve neoliberal ekonominin baskın halde uygulanmasıyla birlikte devletler ekonomik modeller üzerinde iyileştirici, teşvik edici ve ön açıcı alanlar oluşturma yarışına girmişlerdir.[379] Bu yeni kapitalizm formuyla sermayenin dolaşımı kolaylaşmış, ülkelerin coğrafi sınırları ve devletlerin kendilerine yönelik sınırlamacı yaklaşımı en aza indirilmiştir. Bir başka deyişle klasik dönemde ekonomik kamu düzeni devletin tekelinde yer alırken neo-liberalizm ile devletlerin ekonomik düzene müdahale alanları pozitif yönde artmıştır.[380]

Özellikle son yüzyılda insanların sıklıkla yer değiştirmeleri, ham veya mamul maddelerin pazarlarının değişiklikleri, know-how denilen teknik bilgiler ile fikri ve sınai haklar, sermaye döviz transferlerinin artması, yatırım ve ödeme araçlarının dijital sistemler sayesinde akışkanlık kazanmaları olağanüstü şekilde artmıştır. Bu durumun neticesinde uluslararası ticaret gelişerek dünyanın herhangi bir yerinde bulunan fayda veya zarar, dünyanın herhangi bir yerine kolaylıkla ulaşabilir hale gelmiştir. Böylelikle çok uluslu anlaşmazlıklar ve anlaşmazlıkların çözüm yolları gibi önemli konular gündeme gelmiştir. Bu ihtilafların çözümü için tarihi olarak uygulanagelen tahkim kurumuna ihtiyaç duyulmuştur. Tahkim yoluyla uyuşmazlıkların sahipleri olan kişilerin dışında bir hukuk otoritesi tarafından uyuşmazlığın çözülmesi istenmiştir. Bir başka deyişle uluslararası örf adet kurallarından oluşan bir hukuk ve bu hukukun yargılama merkezi olarak uluslararası mahkeme uygulamaları olarak tahkim kurumu modern dönemde adeta yeniden doğmuştur.[381]

Küreselleşmenin yoğun etkisiyle birlikte son dönemde devletlerin ülkelerine kamusal hizmet alanını oluşturan büyük ölçekli hizmet sahalarında yatırım yapma isteği ortaya çıkmıştır. Devletlerin; enerji, altyapı ve ulaşım gibi temel alanlarda yetersiz kalmaları veya özel sektörün

[378] Kızılarslan Hakan. (2019), "*Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararları (Syok) ve Bu Kararların Ceza Muhakemesi Sistematiği Açısından İrdelenmesi*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 144, s. 61
[379] Freeman Michael. (2015), "*Neoliberal Politikalar ve İnsan Hakları*", Çev. Şafak Evran Topuzkanamış, Dokuz Eylül Üniversitesi H. F. D., C. 17, S. 2, s. 175
[380] Baki Ensar. (2018), "*Genel Kamu Hukukunda E-Devlet*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara: Ankara Üniversitesi, s. 51
[381]Uygun Kumcuoğlu Nilüfer. (2012), "*Uluslararası Tahkim ve Egemenlik*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara: Ankara Üniversitesi, s. 249

birikiminden faydalanılma isteği gibi nedenler yabancı sermayeye ihtiyaç duyulmasına yol açmıştır.

Özellikle idare hukukunda tahkim yolunun gelişmesinin idarenin sözleşmeleri konusuyla ayrılmaz bir bağı bulunmaktadır. İmtiyaz, yap-işlet-devret, yap-işlet, kamu özel iş birliği gibi sözleşmeler yoluyla özel hukuk kişilerinin kamu hizmetini sağlamasının önü açılmıştır. Özelleştirmelerle kamusal hizmeti gören bazı kamu kurumları özel şirketlere devredilme yoluna gidilmiştir. Zira hükümetler, kamu hizmetlerinin görülmesinde özel sektör tecrübesine ve atılımına oldukça ihtiyaç duymaktadır. Yalnızca sermaye gücünün de ötesinde özel sektörün elinde bulunan teknolojik imkânlar ve teknik altyapılardan yararlanma isteği de bu gelişmelerin sağlanmasında önemli bir etkendir.

Kamusal harcamaların hazine üzerindeki yükünün sürekli olarak arttığı yönündeki veriler, ekonomik veya siyasi nedenler fark etmeksizin her dönem için tespit edilen bir gerçekliktir.[382] Bu artış nedeniyle devletler hassas alanlarını oluşturan; enerji, altyapı, ulaşım, telekomünikasyon gibi bazı muazzam büyüklükteki projelere kaynak oluşturamamış ve finansman arayışına girmiştir. Finansal sıkıntısını gidermek amacıyla uluslararası alanda devletlere kredi veren kurumlara başvuru zorunluluğa da doğmuştur. Bu kredi kuruluşları ise siyasi iradenin değişmesi ve sözleşmelerin ortadan kaldırılmasından endişe duymaları nedeniyle kredinin verileceği devletin tahkim yolunu tercih etmesi noktasında talepleri olmuştur. Zira yatırımın gerçekleşeceği devlet mahkemelerinin olası siyasi değişikliklerde bağımsız olamayacağı, yargılama sırasında tabi olduğu devletin yanında olacağı endişesi, daha rafine ve daha güvenilir olan uluslararası tahkim mercilerinin uyuşmazlıkları çözmesi gerektiği düşüncesiyle hareket edilmiştir.[383] Tahkim yolunda hakemler taraflarca seçildiğinden tahkimin olumlu yönü olarak devlet yargısına nazaran daha tarafsız, devlete karşı daha şeffaf olacaktır. Her ne kadar Anayasal güvenceler getirilerek hâkimlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı[384] sağlansa da uluslararası uyuşmazlıklara ilişkin bir davada idareden maaş alarak geçimini sağlayan bir hâkimin, idarenin taraf olduğu bir uyuşmazlıkta idareye karşı ne derece tarafsız kalabileceği yönündeki şüpheler tahkim yargısıyla ortadan kalkmaktadır.[385]

---

[382] Atgür Musa. (2020), "*Kamu Harcamalarının Ekonomik Büyüme Üzerindeki Etkisi: Wagner Yasası'nın ve Keynesyen Hipotez'in Türkiye'de Geçerliliği Üzerine Bir İnceleme",* Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, C. 34, S.3, s. 902

[383] Orak. s. 122

[384] *Anayasa m. 138: "Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler."*

[385] Özel. s. 57

Tüm bu nedenlerle idarelerce kamusal hizmetlerin görülmesi için yapılan sözleşmelere tahkim şartı konulması yoluna gidilmiştir. Bununla birlikte ilerleyen başlıklarda detaylı belirtileceği üzere yüksek yargı organları, idarenin büyük çaplı hizmetleri için yapacağı sözleşmelerde tahkim kaydının konulmasının anayasal açıdan mümkün olmadığını belirterek yapılan düzenlemeleri iptal etmişlerdir. Uzun dönem yaşanan bir kriz Anayasa değişikliği ile aşılarak kamusal hizmetin yerine getirilmesinde tahkim yolunun önü açılmıştır. Bu nedenle idare hukukunda tahkim; oldukça uzun, çekişmeli bir sürecin sonucu ve anlayış değişikliğinin çıktısıdır.[386]

Doktrinde tahkim yolunun idare hukukunda benimsenmesiyle; idare hukuku sisteminin, adli - idari yargı ayrımının ve hatta hukuk devleti ilkesinin ağır yara aldığı ileri sürülmüştür.[387] Bu iddialar kısmen haklılık içermekle birlikte, kamusal hizmetin yerine getirilebilmesinde milli kaynakların yetersiz kaldığı durumlarda ihtiyaç duyulan finansman desteğinin sağlanması için gerekli bir yol olarak tahkim yoluna ilişkin yapılan değişikliklerle idarenin taraf olduğu sözleşmelerde tahkim yolu benimsenmiştir.[388]

Burada önemle belirtmek gerekir ki tahkim hukukunun bu gelişimi idare hukuku alanına müdahale etme isteğinden kaynaklanmamıştır. Zira uluslararası ticaretin, ekonomik ilişkilerin artmasıyla birlikte tahkim yolu kaçınılmaz olarak ortaya çıkmıştır. Yukarıda bahsedilen nedenlere benzer olarak iki ayrı ticaret şirketi tabi oldukları devletlerin farklı olmasından kaynaklı olarak, doğal olarak, hukukları farklıyken ikisi de ortak bir hukuki yolda buluşma isteği içerisine girmişlerdir. Bu durum da tahkim hukukunun gelişmesine yol açmıştır.

Günümüzde özellikle tahkim yolu iş dünyası için olmazsa olmaz bir şart haline gelmiştir. Diğer ülkelere yatırım yapan sermayedarların, yatırım yaptığı ülkenin mevzuatını ve hukukunu bilmesinin mümkün olmadığı, bu nedenle tahkim yoluyla belirginleşmiş uluslararası bir çözüm sisteminin belirlenmesinin hukuki öngörülebilirliğin artması yönündeki önemine sıklıkla değinilmektedir.[389]

İdare hukukunun temel konularından olan kamu hizmetlerinin sözleşmeler yoluyla görülmesinde tahkim yolunun tercih edilmesinin sebebi de hizmeti sağlayan şirketin yatırıma

[386] Küçük Ünal. (2021), "*Türkiye'de Kamusal Hizmet Sunumunda Tahkim Üzerine Bir Değerlendirme*", Bitlis Eren Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 10, S. 2, s. 96
[387] Çal Sedat. (2008), *"Uluslararası Yatırım Tahkimine Yönelik Kimi Eleştirilerin Değerlendirilmesi",* Ankara Üniversitesi H.F.D. C. 57, S. 4, s. 138
[388] Karaarslan Mehmet. (2019), "*İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri İle Giderilmesi*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 140, s. 83
[389] https://icc.tobb.org.tr/manset/manset-37.php, (S.E.T. 10/07/2024)

konu devletin hukukunu bilmemesi veya güvenmemesinden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla tahkim hukuku gelişme gösterirken, idare hukukunun konusu olan idarenin taraf olduğu sözleşmelerin uluslararası nitelik kazanmasıyla birlikte kendi bünyesine katmayı başarmıştır. Bir başka deyişle idarelerin büyük çaplı kamusal hizmet sağlama isteği ve iradeleri neticesinde idare hukukunun tahkim hukuku ile yolları kaçınılmaz olarak kesişmiştir.

Tahkim kararlarının bağımsız olmayacağı, özel kişiler lehine karar vereceği yönündeki söylemlerin de tutarlılığı bulunmamaktadır. Tahkim yolunda belirlenen hakem her iki tarafın ortak iradesiyle tayin edilmektedir. Bu nedenle objektifliğin esas olduğu bir kurumdur. Tahkim sözleşmesinin ayrıntılarıyla iyi bir şekilde düzenlenmemesi neticesinde ortaya çıkan sorunların tahkim kurumunun kendisine yüklenilmesi hakkaniyetli değildir.[390]

Tahkime yol açan bir diğer etken de yargının iş yükü ve uyuşmazlıkları çözümünde karşılaşılan sürpriz durumlardır. Bu nedenle yargının iş yükünün azaltılmasına yönelik çalışmalar, uygulayıcıları alternatif uyuşmazlık çözüm yolları arayışına teşvik etmektedir. Genel bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu nedeni olarak yargıdaki iş yükü ileri sürülmektedir. Ancak idare hukuku özelinde tahkim yolunun tercih edilmesindeki temel neden, yargının iş yükünün azaltılmasından ziyade sözleşmelerdeki hukuki güvenliğin ve öngörülebilirliğin sağlanmasına yönelik ihtiyaçtır. Bununla birlikte önemli bir etken olarak idari yargıdaki dosya sayısının azaltılması ihtiyacı nedeniyle, idari yargı sistemimizin gerçekliği ve anlayışı henüz bu duruma müsait olmasa da tahkim uygulamasının yaygınlaşması gerektiği üzerinde de durulması gerekmektedir.[391]

Netice itibariyle tahkim hukukunun idare hukukunda yerleşmesine yol açan etkenler; kamusal hizmetlerin yabancı sermayeye gördürülmesi sırasında yabancı şirketlerin tahkim sistemine güven duyması, uyuşmazlıklar özelinde tahkim yolunun öngörülebilirliği, tahkim davalarının normal yargılamalara göre hızlı sonuçlanması, idari yargıda oluşan iş yükünün azaltılması ve dijitalleşme, yapay zekâ gibi teknolojik birtakım gelişmelere tahkim yargılamasının sağladığı esnekliklerden faydalanılma isteğidir.

---

[390] Şahin Yusuf. (2000), "*Uluslararası Ticari Tahkimle İlgili Anayasa Değişikliğinin Çevresel Boyutu Üzerine*", Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 1, S. 1, s. 226

[391] Ulusoy Erol, Yıldırım Aslı. (Ed.), (2009), "*II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu: Tahkim-Konuşmalar-Tartışmalar-Bildiriler",* Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yet Orhun. (2009), "*İdarî Uyuşmazlıklarda Alternatif Çözüm Yolları İçinde Tahkim*", s. 264

## 2. İdare Hukuku Kavramları ve Tahkim

İdare hukuku; idarenin işlemlerini, kuruluşunu, işleyişini ve muhataplarıyla olan ilişkilerini düzenleyen hukuk bilimi olarak tanımlanmaktadır.[392] İdare hukukunun kamusallık yönü, diğer hukuk dallarına nazaran en yoğun olarak uygulanmaktadır. Bu nedenle idare hukukunun diğer hukuk dallarından farklılaşan birçok yönü bulunmaktadır. Statüler hukuku olan idare hukukunda özel hukuktakinin aksine kural olarak irade serbestisi alanı yoktur. Yasa veya yargısal içtihatlar yoluyla önceden belirlenmiş hukuki statüler, idare hukukunun konusunu oluşturmaktadır. Muhatapların bu statülerin içini belirleme, değişiklikler meydana getirme gibi imkânları da yoktur.[393] Bu özelliğine paralel olarak idare hukukunda kural olarak işlemler tek taraflıdır. Özel hukukta birbirine uyan karşılıklı irade beyanlarıyla hukuki işlemler tesis edilirken, idare hukukunda işlemin tesisi için karşı tarafın rızası veya onayına kural olarak ihtiyaç duyulmaz.[394]

Açıklamalardan anlaşılacağı üzere hukukumuzda idareye, hukuki üstünlük tanınmış ve idareler, geniş kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmıştır. Bu durumun temel nedeni ise idarenin kamuyu temsil etmesi ve kamu yararı kavramına göre hareket etmesidir. Önceki başlıklarda detaylı olarak belirtildiği üzere bir sözleşmenin idari sözleşme olabilmesinin şartlarından birisi de sözleşmede idarenin kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış olmasıdır. Kamu gücü ayrıcalığı kavramına idare hukukunun az ya da çok tüm alanlarında rastlamak mümkündür.[395] İdare hukukuna tanınmış bu ayrıcalıklı konumu nedeniyle idarenin denetiminin de özel, uzmanlaşmış bir yargı erkinin eliyle yapılması gerektiği düşüncesiyle idari yargı doğmuştur.

Kural olarak idare hukukundan kaynaklı tüm ihtilaflar idari yargı denetimine tabidir.[396] Bununla birlikte idari yargı kurumunun idareye ayrıcalıklı olarak hizmet vereceğinin de düşünülmemesi gerekmektedir. Özünde idari yargı ile idarenin üstün kamu gücü ayrıcalıklarını kötüye kullanmasını engellemek ve muhataplarını idareye karşı korumak amacının var olduğunu söylemek mümkündür.

İdare hukukunun nitelikleriyle özel hukukun nitelikleri arasında temel farklılıklar bulunsa da iki hukuk bilimi birbirinden tamamen kopuk değildir. İdare hukuku ile özel hukuk

[392] Zabunoğlu Yahya Kazım. (2012), "*İdare Hukuku*", Yetkin Basımevi, C. 2, Ankara, s. 101
[393] Gözler, Kaplan. s. 36
[394] Gözübüyük, Tan. s. 351
[395] Uçar İsmail. (2016), "*İdare Hukukunda Kamu Gücü Ayrıcalığı Kavramı ve Bir Kamu Gücü Ayrıcalığı Olarak Hukuka Uygunluk Karinesi*", Gazi Üniversitesi H.F.D., C. 20, S. 3, s. 332
[396] Aktaş Batuhan, Seyhan Serkan. (2019), "*Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Işığında İdari Yargının Görev Alanının Belirlenmesine İlişkin Bir İnceleme*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 144, s. 108

arasındaki bağlantılar idarenin faaliyetlerinin çeşitlenmesiyle gün geçtikçe artmaktadır.[397] Özellikle, kamu hizmetinin görülmesinde idare tarafından özel hukuk kişilerinden faydalanılması, hatta idarenin özel hukuk kişisi haline gelerek işlemlerini yapmasına da rastlanmaktadır.[398] İdarenin her faaliyetinin idari olmaması nedeniyle özel hukuka yönelik faaliyetlerinin sayısı bir hayli fazladır. Bir başka deyişle, özel hukuk kişilerinin idari faaliyetler içerisindeki yeri gün geçtikçe yaygınlaşmakta ve idare hukuku ile özel hukuk kavramlarının geçişkenliği artmaktadır. Biraz daha ötesinde bu geçişkenlik neticesinde özel hukuk kişilerinin idari işlemler yapma kabiliyetini de sağlamaktadır.[399] Türk hukukunda bunu engelleyici normatif bir düzenleme bulunmamakla birlikte, Fransız hukukunda iki özel hukuk kişisinin kamu hizmeti görülürken akdettiği sözleşmenin idari sözleşme sayılması uygulaması da bulunmaktadır.[400]

İdare hukukunun kodifiye edilmemiş olması,[401] yargının ve öğretinin desteği ile gelişimini sürdürmesi sayesinde özel hukuktan yararlanılması gayet yaygın ve doğaldır. İdare hukukunun bu dinamik hali kendi iç disiplinine uygun olarak zenginleşmesini de sağlamaktadır.

Tahkim yolu taraf iradesine dayanması nedeniyle genel olarak özel hukuk kurumu olarak kabul edilmektedir.[402] Ancak tahkim yolunun ne idari ne de adli bir yol olmadığı kendine has özellikler barındıran bir yargılama yolu olduğu öğretide de vurgulanmaktadır.[403] Tahkim hukukunda, taraflar kendi aralarında uygulanacak hukuku seçebileceklerinden dolayı tahkimin tarafı olan idarenin, idari yargı kurallarının kendisi için uygulanmasını her zaman için tahkim yolunda da talep edebilmesi mümkündür. Bir başka deyişle idare hukuku kurallarının tahkim yargısı içerisinde uygulanmasına engel yoktur.[404]

---

[397] Dilşat, Yılmaz. (2013), "*İdare Hukuku ve Özel Hukuk Arasında Ayrışma Mı? Uzlaşma Mı?*", İnönü Üniversitesi H.F.D., C. 4, S. 2, s. 177

[398] Belediyelerin, Üniversitelerin, Bakanlığa bağlı bazı idari birimlerin şirketler veya vakıflar, şirketler kurmak suretiyle idare hukuku alanından ayrılarak özel hukuk alanında işlemler yapmaktadırlar.

[399]Yıldırım Meral. (2018), "*İdari Faaliyetlerin Görülüşüne Katılan Özel Hukuk Kişilerinin İdari İşlem Yapabilirliği Sorunu",* Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi, s. 8 vd.

[400] Aktaş Mehmet. (2024), "*Özel Hukuk Kişileri Arasında İdari Sözleşme Yapabilmesi Olasılığına İlişkin Bir Değerlendirme*", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi H. F. D., C. 28, S. 2, s. 600

[401] İdare hukukunun diğer hukuk dallarında olduğu gibi temel bir kanunu bulunmaması nedeniyle kodifiye edilmemiştir. Bu özelliği itibariyle idare hukuku içtihada dayalı dinamik bir hukuk dalıdır. Uzun yıllardır genel bir idari usul kanunu çıkarılması gerektiği öğreti tarafından belirtilmekte ise de herhangi bir genel idari usul kanunu çıkartılmış değildir. Ayrıntılı bilgi için; Oğurlu Yücel. (2005), "*İdari Usul Kanunu Neden Acil ve Zorunludur*", Atatürk Üniversitesi Erzincan H.F.D., C. 9, S. 1-2, s. 87

[402] Gözübüyük, Tan. s. 536

[403] Tansuğ Çağla. (2001), "*İdari Sözleşmelerde Tahkim",* Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi, s. 15 vd.

[404] Çağla. s. 16

Tahkimin üçüncü ve farklı bir yol olduğu öğretide vurgulansa da kaynağını borçlar hukuku kurumu olan sözleşmelerden alması, taraf iradelerine dayanması, idari yargıdaki kanunilik kavramlarından uzak olması gibi nedenlerle tahkim yolu temel karakteristik özelliği itibariyle özel hukuk merkezlidir.

Özel hukuk niteliği ağır basan tahkim yolunun idare hukukunda uygulanabilirliği uzun tartışmalara konu olmuştur. Hem yargı hem de öğreti tarafından idari uyuşmazlıklarda tahkim uygulamasına sakıncalı olarak yaklaşılmıştır. Özel hukukta var olan serbest tasarruf ilkesinin idare hukukunda yer almaması, idarenin kamusal yarar doğrultusunda hareket etmesi nedeniyle tahkim kavramının idare hukuku, idari rejim ve idari yargı kavramlarıyla tamamen farklı anatomilerinin bulunduğu ileri sürülmüştür. Tıpkı ceza hukuku, aile hukuku, evlilik ve boşanma hukuku, icra iflas hukuku gibi alanlarda olduğu üzere idare hukukunda da aynı saiklerle tahkim yasağının olması gerektiği öğretide ileri sürülmüştür.[405] Esasında tahkim kurumunun önüne çekilen set, idare hukukunda var olan kamu düzeni ve kamu kudretinin kullanılması kavramlarıyla bağlantılıdır. Kamu kudretinin kullanılmasının yalnızca devlet mahkemelerince incelenmesi gerektiği ön kabulü de idare hukukunda tahkim kurumunun uygulanamayacağı düşüncesini beslemiştir.[406]

Önemle belirtmek gerekir ki; kategorik olarak tahkim kurumunun tüm idare hukuku konuları için uygulanmasının veya uygulanmamasının savunulması mümkün değildir. İdare hukuku konularının çeşitliliği, değişen toplum ihtiyaçları, özel hukuk kurallarından yararlanma gereksinimi, yargının iş yükü, kamu yararı gereği idareye, idari işlem ve eylemlere salt kamu hukuku normlarını uygulamak yerine kamusal ihtiyaçlara da cevap veren güvenilir tahkim kurumlarının uygulanması mümkündür. Tahkim yolunun, idare hukukuna uyuşmazlık çözüm noktasında fayda sağlayan bir mekanizma olacağının vurgulanması gerekmektedir.[407]

Kamu düzeni, kamu gücü, tek yanlılık, re'sen icra edilebilirlik, kamu yararı gibi idare hukukunda yer alan belli başlı temel kavramların tahkim kurumu özelinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

İdare hukukunun temel kavramlarından olan kamu düzeni kavramının tahkim kurumuyla uyuşmamaktadır. Esasında kamu düzeni kavramı, idare hukuku ekseninde değil,

[405] Erguvan Derya Deviner. (2003), "*İdare Hukuku'nda Tahkim Yolu*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, s. 122 vd.
[406] Orak Cem Çağatay. (2005), "*Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara: Ankara Üniversitesi, s. 83
[407] Arat. s. 203 vd.

tüm ihtilaflara ilişkin olarak tahkim yoluyla bağdaşmamaktadır. Bir başka deyişle, bir uyuşmazlık ister idare hukukundan kaynaklı olsun ister özel hukuktan kaynaklı olsun, kamu düzenini ilgilendirmesi halinde tahkim yoluna götürülebilmesi mümkün değildir. Zira tahkime elverişlilik alt başlığında detaylı inceleneceği üzere kamu düzenini ilgilendiren hususlar, kanuni veya uluslararası sözleşmelerle getirilen düzenlemeler neticesinde açıkça tahkime elverişsiz sayılmaktadır.[408]

Kamu düzeni kavramının net sınırlarının çizilemiyor olması nedeniyle tahkim ve kamu düzeni ilişkisi hukuk dünyasının gündemini sürekli olarak meşgul etmektedir. Bir arada bulunamayan ancak dönemsel farklılıklarla birlikte birbirlerine alan açan iki kavram olarak tahkim ve kamu düzeni ilişkisi, tahkim yolu için oldukça önemlidir. Bu nedenle, kamu düzeninin uygulanmasında tahkim hakemine ve hakem kararı uyarınca açılan iptal davasında mahkeme hâkiminin takdirine geniş yer verilmektedir.[409]

Kamu gücü kavramı ve bu kavramın uzantısı olan tek yanlılık, re'sen icra edilebilirlik gibi kavramların bulunduğu idare hukuku kurallarının veya idare hukukundan kaynaklı ihtilafların tahkim yoluyla çözülebilmesi mümkün değildir. Zira tahkim yolunun temel özelliği, taraf iradesine dayanmasıdır. Kamu gücünden kaynaklı ihtilaflarda, tarafların herhangi bir iradesi bulunmadığından uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümü bulunmamaktadır. Ancak kamu gücünün kullanıldığı yaygın bazı hukuki meselelerde mecburi tahkim kurumunun işlerlik kazandırılmasında da herhangi bir engel bulunmamaktadır. Buna yönelik, tahkim benzeri olarak adlandırılan mecburi tahkim kurumları da uygulamada sıklıkla yer almaktadır.

3533 sayılı Umumi Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Belediye veya Hususi İdarelere Aid Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim Yolu ile Halli Hakkında Kanun'da belirtildiği üzere kamusal gücü temsil eden iki kamu kurumu arasında çıkan ihtilafın mecburi tahkime tabi olması bu duruma örnektir. Kamu gücünden kaynaklı olarak ortaya çıkan ihtilaflarda bu ve benzeri kurumlara yer verilmesiyle idarenin kendi içinde oluşan ihtilafları yargısal yollara müracaat etmeksizin çözmesini sağlamaktadır. Böylelikle yargının iş yükünün azalması sağlanmakta ve ihtilafın tarafı olan kurumların yıpranması engellenmektedir.

[408] HMK m. 408 ve MTK m. 1/4.
[409] Dayınlarlı Kemal. (1994), "*Milli – Milletlerarası Kamu Düzeni ve Tahkime Etkileri*", Dayınlarlı Hukuk Yayınları, s. 28

İdarenin tek yanlı olarak tesis ettiği işlemlerde de kural olarak tahkim yolu mümkün değildir. Zira tahkim yoluna, yalnızca iki taraf arasında serbest iradeyle ortaya çıkan hukuki ilişkilerden dolayı müracaat edilebilecektir. Bununla birlikte, tahkim benzeri olarak adlandırılan kurumlardan idarenin tek yanlı işlemlerine ilişkin uygulamalarında da faydalanılması mümkündür. Örneğin, Ülkemizde bulunan Yükseköğretim Kurumu sayısının artmasıyla Üniversite öğrenci sayısı da olağanüstü bir şekilde artmıştır.[410] Öğrencilerin notlarından kaynaklı olarak idare mahkemelerinde açılan not tespit davaları da bir hayli fazladır.[411] Söz konusu not tespit davalarında, Üniversitelerde görev yapan akademisyenler tarafından yapılan denetim sonucunda mahkemelerce karar verilebilmektedir. Yükseköğretim kurulu nezdinde kurulacak not tespit başvurularını inceleyecek bir komisyonun mecburi tahkim mercii olarak görevlendirilmesi mümkündür. Böylelikle yargıyı rahatlatan ve esasında yargının da kendisinden yararlandığı bir mercii, alternatif uyuşmazlık çözüm mercii olarak işlerlik kazanacaktır. Uzmanlaşma sağlanarak çok daha hızlı bir sürede uyuşmazlıklar giderilebilecektir. Yargıyı bir hayli meşgul eden ve sistemin kilitlenmesini sağlayan kamusal gücün, tek yanlılığın tezahürü olan bu tip dava konularında tahkim sisteminden yararlanılması her zaman için mümkündür.

İdare hukukunun bir başka temel kavramlarından olan kamu yararı kavramının tahkim yoluyla bir arada var olmayacağı da öğretide ileri sürülmüştür.[412] Tahkim yolunda hakemler, tarafları eşit bir zeminde göreceği bu nedenle idari yargıda önemle üzerinde durulan kamusal yararın tahkim yolunda göz ardı edileceği öne sürülmektedir. İdarenin tek taraflı olarak gerçekleştirdiği eylemlerinde kamu yararı kavramının üstün tutulması nedeniyle tahkim yoluna gidilebilmesi kural olarak mümkün değildir. Ancak bu noktada kamusal yararının ne olduğunun tespiti oldukça önemlidir. Zira idari yargıda da temel olarak idarelerin kamu yararı olduğunu iddia ettikleri eylem ve işlemlerin aleyhine idarenin sınırlandırılmasına yönelik kararlar verilmektedir. İdari yargının temel amacı, idarenin hukuka uygun olarak sınırlandırılmasıdır.[413]

İdari yargının iş yükü ve dava süreçlerinin uzun sürmesi göz önüne alındığında tahkim kurumu ile kamu yararı kavramlarının bir arada düşünülmesinde değişen zamanda ve dönemde faydalar bulunmaktadır. Bununla birlikte tahkimin tek bir olaylar üzerinde değil, genele

[410] 2023 yılı istatistiklerine göre Üniversite öğrenci sayısı 6.950.142'dir. https://www.yok.gov.tr/Sayfalar/Haberler/2023/yuksekogretimde-yeni-istatistikler.aspx

[411] Bilgin Hüseyin, Sezer Yasin. (2009), "*Not Tespit Davaları*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 81, s. 34

[412] Arat. s. 204

[413] Danıştay 13. Dairesi, E. 2011/2398, K. 2013/2874, T. 7/11/2013, "İdari yargı denetiminin amacı, idare edilenler karşısında kamu gücüyle donatılmış olan idarenin hukuka uygun hareket etmesini sağlamaktır." (https://www.lexpera.com.tr), (S.E. T. 08/11/2024)

yayılarak düşünüldüğünde işsizliğin azalması, ekonominin canlanması gibi yararlarının varlığıyla birlikte kamu yararına aykırı olduğunu iddia etmek mümkün değildir.[414] Uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesinde kamusal yararın olduğunun belirtilmesi gerekmektedir.

Netice olarak tahkim yoluyla idare hukukunun temel kavramları arasında uyuşmanın yer almadığı ortadadır. Bu nedenle idare hukukunda kural olarak tahkim yolu uygulamasından bahsedilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte, ilerleyen başlıklarda detaylandırılacağı üzere sözleşme ilişkisinden kaynaklı, idarenin taraf olduğu sözleşmelerde tahkim yolunun uygulanmasıyla idare hukukunun diğer konularında tahkim yolu uygulamasının birbirinden ayırt edilmesi gerekmektedir.

## 3. Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmelerde Tahkim Yolu

İdarenin taraf olduğu sözleşmelerde tahkim yolu uygulamasına yönelik tecrübeler diğer ülkeler nezdinde de yaşanmaktadır. Karşılaştırmalı hukuk bakımından, konunun üç kıtadan üç farklı hukuk sistemine sahip ülke örnekliğiyle incelenmesi, konuyu daha sağlıklı bir zemine çekecektir. Fransa, Amerika Birleşik Devletleri ve Çin hukuk sistemlerinin idarenin taraf olduğu sözleşmelerde tahkim yoluna yönelik yaklaşımları ve yasal düzenlemeleri bu bölümde ele alınmaktadır.

### 3.1. Fransa

Türk idare hukukunun menşei, Fransa idare hukuku olması nedeniyle konunun Fransa hukukundaki yeri ayrı bir önem arz etmektedir. Tahkim hukukunda Fransa, öncü konumda olmasına ve Uluslararası Ticaret Odası(ICC) Tahkim Merkezine ev sahipliği yapmasına rağmen, tahkime ilişkin müstakil bir kanunu bulunmamakta ve tahkime ilişkin hükümler Fransız Medeni Kanun'unda düzenlenmektedir.[415] Fransa idare hukukunda tahkim yasağı kural olarak bulunsa da tahkim yasağını düzenleyen Medeni Kanun (Code Civil) m. 2060[416]

[414] Tokalı Muhammet. (2010), "*İdari Sözleşmeler ve Yargısal Denetimi*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli: Kocaeli Üniversitesi, s. 113

[415] Huysal Burak. (2010), "*Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik*", 1. Baskı, Vedat Kitabevi, İstanbul, s. 46

[416] Türkçe Çeviri; *"Madde 2060; Kişisel statü ve ehliyetle ilgili konularda, boşanma ve yasal ayrılıkla ilgili konularda veya kamu makamları ve kamu kuruluşlarıyla ilgili uyuşmazlıklarda ve daha genel olarak kamu düzenini ilgilendiren tüm konularda uzlaşmaya varılamaz.*

hükmünün ikinci fıkrasında ticari veya sınai nitelikli kamu kuruluşlarına kararname ile izin verilmesi halinde tahkime gidebileceklerinin mümkün olduğuna ilişkin düzenleme de yer almaktadır.[417] Bu doğrultuda 2002 yılından bu yana Fransız hukukunda elektrik, doğalgaz, enerji gibi belli sektörlerde idare hukuku uygulamasında tahkim yolu kabul edilmektedir. Kamu yararının bulunduğu noktalarda tahkim yasağı Fransız hukukunda uygulanmamakta, bazı sözleşme tiplerinde tahkim yoluna gidilebilmesi kabul edilmektedir.[418] İdari sözleşmelerden kaynaklı uyuşmazlıkların çözümünde son dönemlerde Fransız idari yargısı daha tarafsız bir rol oynamakta bir başka deyişle, tarafların çıkarları ile kamu yararı arasındaki dengeye azami derecede önem vermektedir.[419]

Esasında 2002 tarihli Code Civil değişikliklerinin öncesinde de Fransa hukukunda, idarenin taraf olduğu sözleşmelerde tahkim uygulaması uluslararası sözleşmeler doğrultusunda kabul edilmekteydi. Kamu kurumlarının uluslararası sözleşmelerle belirlenen ticari nitelikteki ihtilaflarda, tahkim yolunun benimsenmesi oldukça eski tarihlere dayanmaktadır. 1964 Tarihli San Carlo, 1966 Tarihli Galakis kararlarından itibaren kamu kurumlarının tahkim uygulaması Fransa hukukunda kabul edilmektedir.[420]

Fransız Danıştay'ı tarafından hazırlanan bir raporda tahkiminde yer aldığı alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin yaygınlaşmasının Fransız idare hukuku ilkelerini sarsmayacağı belirtilmiştir.[421] Önceleri oldukça katı bir şekilde karşı çıkılan Fransız hukuku için dahi tahkim giderek geniş bir kabul görmekte ve hukuki rejiminin geliştirilmesine ihtiyaç duyulmaktadır.[422] Öyle ki Fransız hukuku tahkim reformu kararnameleriyle bu alanda öncü olmaya doğru gitmektedir.[423]

---

*Ancak, sınai ve ticari nitelikteki kamu kuruluşlarının kategorilerine kararname ile uzlaşma yetkisi verilebilir."*
*"Article 2060: Compromise may not be entered into on questions of personal status and capacity, on those relating to divorce and legal separation or on disputes concerning public authorities and public establishments and, more generally, in all matters concerning public order.*
*However, categories of public establishments of an industrial and commercial nature may be authorised by decree to compromise."*
https://french-business-law.com/french-legislation-art/article-2060-of-the-french-civil-code/ (E. T. 10/12/2024)

[417] Nason, Arat. s. 40

[418] Güneş Sena. (2017), "*İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim*", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, S. 2, s. 550

[419] Kaplan Gürsel. (2017), "*Fransız İdare Hukukunda İdari Sözleşmelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözümü İle İlgili Yeni Hukuki Gelişmeler*" Dicle Üniversitesi H. F. D., C. 21, S. 35, s. 34

[420] Cebeci Zeybek Ebru. (2020), "*Kamu Hizmeti Anlayışında Değişim ve Kamu Hizmetlerinin Gördürülmesine İlişkin Sözleşmeler*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul: Marmara Üniversitesi, s. 197

[421] Tansuğ. s. 131

[422] Gözübüyük, Tan. s. 18

[423] Taşkın Alim. (2019), "*Fransız Milli ve Milletlerarası Tahkim Hukukunda Tahkim Reformuna Dair Kararname (Madde 1442-1462) ile Türk Tahkim Hukuku Hükümlerinin Mukayesesi*" Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y. 7, S. 13, s. 461-499

Tahkim kararlarının denetimi açısından Türk hukuku ile Fransız hukuku farklılaşmaktadır. Hukukumuzda tahkim kararlarına yönelik iptal davasında yalnızca adli yargı görevlidir.[424] Fransa hukukunda ise Fransız Danıştayı tarafından verilen 2013 tarihli bir kararda Fransız kamu hukukuna uygunluğu denetiminin idari yargı tarafından yapılabileceği bu nedenle mutlaka idari yargı önüne getirilmesi gerektiği, ancak Fransa dışında milletlerarası tahkim tarafından verilen tahkim kararlarının ise idari yargının müdahale edemeyeceğine ilişkin önemli bir karar verilmiştir.[425]

Türk idare hukukunun iktibas edildiği Fransız hukuku dahi tahkim sistemini benimsemekte ve öncü uygulamalarla ön plana çıkmaktadır. İndirgemeci bir yaklaşımla idare hukuku sistematiğinden tahkim yolunun dışlanması rasyonel bir yaklaşım olarak görülmemektedir. Sonuç olarak, Fransa hukukunda yer alan tahkim yasağını düzenleyen hükme getirilen istisnalar ve diğer kanunlarda yer alan düzenlemeler neticesinde; idarenin taraf olduğu sözleşmelerden kaynaklı; enerji, sınai, ticari, bilimsel, kültürel veya yerel hizmetlerden kaynaklı kamu hizmetlerine ilişkin kamu özel işbirliği sözleşmeleri gibi birçok uyuşmazlıkta tahkim uygulaması yer almaktadır.[426]

### 3.2. Amerika Birleşik Devletleri

Anglosakson hukukunun benimsendiği Amerika Birleşik Devletleri, alternatif uyuşmazlık çözümü kavramının ilk kez kullanıldığı yerdir.[427] İdare hukukunda ise alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının ilk uygulandığı ve yasal düzenlemeye kavuşturulduğu ilk ülke de Amerika'dır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, Amerika'da iyi organizasyonu sayesinde artık alternatif olmaktan çıktığını belirtmek mümkündür.[428]

1990 yılında çıkarılan İdari Uyuşmazlıkların Çözümü Kanunuyla idari uyuşmazlıklara ilişkin alternatif uyuşmazlık çözüm yolları düzenlenmiştir.[429] Söz konusu Kanunda yapılan bir düzenlemeyle hakem kararının tebliğinden itibaren 30 gün içinde idare tarafından iptal edilmesine ilişkin bir düzenleme konulmuş ve hakem kararının hukuki sonuç doğurması bir

[424] Işık Serpil. (2021), "*MTK ve HMK Kapsamında Hakem Kararlarına Karşı İptal Davası*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi, s. 367
[425] Cebeci. s. 198
[426] Güneş. s. 550
[427] Ceylan Şule Şahin. (2007), "*Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul: Marmara Üniversitesi, s. 3
[428] Özbek, Mustafa Serdar. (2005), "*İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller"* Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 56, s. 117
[429] Çınarlı Serkan, Azak Kerim. (2022), "*Karşılaştırmalı Hukuk Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Usulleri ve Ülkemizde Uygulanabilirliği*", Terazi Hukuk Dergisi, C. 17, S. 187, s. 43

nevi idarenin takdirine bırakılmıştır. Bu düzenleme nedeniyle kişiler doğal olarak tahkim yoluna gitmekte isteksiz davranmıştır. Tahkim yolunun ruhuna aykırı olan ve tahkim yolundan beklenen menfaatin sağlanamayacağı anlaşılan söz konusu düzenleme çok geçmeksizin 1996 yılında kaldırılmıştır.[430]

Amerikan hukukunda, 1998 yılında yürürlüğe giren Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Kanunuyla mahkemelerce görülmekte olan bütün hukuki uyuşmazlıklarda taraflara en az bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurulması zorunluluğu getirilmiştir.[431] İdarelerde söz konusu zorunluluğa tabi olduğundan Amerikan hukukunda idarenin taraf olduğu ihtilaflarda alternatif yollar yaygın olarak kullanılmaktadır.

Tahkim hukukunun merkezi kabul edilen Amerika'da idarenin taraf olduğu sözleşmelere ilişkin uyuşmazlıklarda tahkim uygulaması uzun yıllardır kullanılmakla birlikte diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yolları da yaygın olarak kullanılmaktadır.[432]

### 3.3. Çin

Çin Halk Cumhuriyeti tarafından uygulanan girişimciliğin artırılmasına yönelik yaygın politikalar neticesinde kamu hizmetlerine ilişkin projelerdeki artış Çin hukukunun uluslararasılaşmasını sağlamaktadır. Özellikle yatırım hukukundaki atılımlarıyla Çin, yabancı yatırımcıyı çekmede ve kendisinin diğer ülkelerde yatırım yapmasını sağlamakta oldukça başarılı bir model ortaya koymaktadır.[433] Bu gelişmelerden Çin tahkim hukuku da payını almakta ve Çin, uluslararası kurumsal tahkimde öncü rol oynamaktadır. CİETAC[434] ve CMAC[435] gibi tahkim merkezleriyle Çin uluslararası ticari tahkim merkezleri arasında tercih edilme noktasında zirvede yer almaktadır.[436]

İdare hukukuna yakınlık bakımından Çin hukukunun, kıta Avrupası hukuk sisteminde yer aldığını ifade etmek mümkündür.[437] Bu nedenle, Çin Halk Cumhuriyeti Tahkim Hukuku

---

[430] Özbek. (Yargılama Dışı Usuller), s. 106
[431] Çınarlı, Azak. s. 43
[432] Arat. s. 64
[433] Abudureyımu Abulıkemu. (2015), "*Çin Doğrudan Yabancı Yatırımlar Hukukunda Yabancı Yatırımın Ülkeye Girme Yöntemleri*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: Marmara Üniversitesi, s. 15
[434] Çin Uluslararası Ekonomik ve Ticari Tahkim Komisyonu; China International Economic and Trade Arbitration Commission (CİETAC) http://www.cietac.org/ , (S.E.T. 14/12/2024)
[435] Çin Deniz Tahkim Komisyonu; China Maritime Arbitration Commission (CMAC) https://www.cmac.org.cn/en/ , (S.E.T. 14/12/2024)
[436] https://www.dunya.com/gundem/cin-tahkim-hukuku039na-genel-bakis-haberi-154860 , (S.E.T. 14/12/2024)
[437] İsmail Ayşe, Aliu Armando. (2017), "*Geçmişten Günümüze Çin Halk Cumhuriyeti İdare Hukukunun Kısa Gelişimi*", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 16, S. 32, s. 180

Kanunu m. 3 hükmü tıpkı Fransız Medeni Kanunu (Code Civil) m. 2060 hükmünde olduğu gibi kural olarak idari uyuşmazlıklar için tahkim yolunun mümkün olmadığını belirtmektedir.[438] Ancak Kanunda geçen idari uyuşmazlıklar ibaresindeki belirsizlik öğretide eleştirilmekte, Çin tahkim hukukunun idarenin taraf olduğu sözleşmelere ilişkin tahkime elverişlilik noktasında öngörülebilir bir seviyede olmadığı ifade edilmektedir.[439]

Ülkemiz tahkim hukukuna benzer şekilde Çin tahkim hukukunda da idarenin ihalelerine ilişkin sözleşmeler özel hukuka tabidir ve tahkim yolu mümkündür. Ancak sözleşme öncesi idari işlemler açısından tahkime elverişlilik söz konusu değildir.[440] Kamu özel işbirliği sözleşmelerinden kaynaklı uyuşmazlıklara ilişkin olarak Çin Anayasa Mahkemesince verilen yakın tarihli bir kararda bu tip sözleşmeler idari uyuşmazlık statüsünde kabul edilmemiş ve tahkime elverişli bir alan olduğu belirtilmiştir.[441]

Ülkemiz hukukundan farklı olarak Çin hukukunda yalnızca yabancı unsurlu uyuşmazlıklar için yabancı tahkim düzenlemesi mevcuttur. Taraflardan birisinin Çinli olması halinde Çin tahkim hukukuna göre uyuşmazlık yabancı unsurlu olmaması nedeniyle Çin tahkimine tabi olacaktır. Ülkemiz hukukunda ise her iki taraf yerli de olsa uyuşmazlık için yurt dışı tahkiminin seçilebilmesi mümkündür.[442] Genel kural bu olmakla birlikte, Türk hukuku açısından Anayasa hükmü gereği kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri için ancak yabancılık unsurunun varlığı halinde yurt dışı tahkimin kabulü mümkündür.[443] Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri noktasında Çin tahkim hukuku ile Türk tahkim hukuku benzerlik göstermektedir.

Çin mahkemeleri, tahkim konusunda oldukça sınırlayıcı bir yaklaşım gütmektedir. Bununla birlikte, Çin Tahkim Kanunu m. 58'de yer alan hakem kararının iptaline ilişkin

---

[438]Türkçe Çeviri; "*Madde 3: Aşağıdaki kategorilere giren uyuşmazlıklar tahkime sunulamaz:*
*(1) evlilik, evlat edinme, vesayet, nafaka ve mirastan doğan uyuşmazlıklar; (2) yasalara göre idari makamlar tarafından ele alınması gereken idari uyuşmazlıklar."*
*"Article 3: Disputes coming under the following categories shall not be submitted to arbitration:*
*(1) disputes arising from marriage, adoption, guardianship, support and inheritance;*
*(2) administrative disputes that, according to law, should be handled by administrative authorities."*
https://np.china-embassy.gov.cn/eng/78085/zchfl/200410/t20041027_1998190.html , (S.E.T. 16/12/2024)

[439] Lang Lin Ching. (2014) *"Arbitration İn Administrative Contracts: Comparative Law Perspective*" Doktora Tezi, Institut D'études Politiques De Paris, Paris: Sciences Po Üniversitesi, s. 145 https://theses.hal.science/tel-03512739 , (S.E.T. 10/12/2024)

[440] Lang lin. s. 143

[441] Pekin Tahkim Komisyonu Sitesinde yayınlanan bir haber;
https://www.bjac.org.cn/english/news/view?id=4477 (S.E.T. 17/12/2024)

[442] Yenidünya Caner, Erkan Mustafa, Asat Rayhan. (Ed.) (2012), "*İpek Yolu Canlanıyor: Türk-Çin Hukuk Zirvesi*", Akıncı Ziya. "*Çin ve Türk Ticari İlişkilerinde Tahkim*", Adalet Yayınevi, s. 123

[443] Anayasa m. 125/1; "*Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir."*

sebepler Türk hukukuna kıyasla oldukça sınırlayıcı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu haliyle Çin tahkim hukukunun daha öngörülebilir nitelikte olduğunu söylemek mümkündür.[444]

Çin hukukunda kural olarak idari uyuşmazlıklarda tahkim yolu yasaklanmış olsa da uluslararası alanda etkililiğini artırmak adına idarenin taraf olduğu sözleşmelerden kaynaklı uyuşmazlıkların çözümünde tahkim yolunun uygulanmasını birçok uyuşmazlık türü için kabul etmektedir.[445]

Sonuç olarak, karşılaştırmalı hukuk bakımından üç kıta, üç ülke örneği incelendiğinde, idarenin taraf olduğu sözleşmelerde tahkim uygulamasına yönelik benzer düzenlemelerin, yaklaşımların sergilendiği, tahkim yolunun tek bir alana hapsedilmeksizin uygulama alanı bulduğu ve uygulama yoğunlukları değişse de ülkeler bakımından ortak bir şekilde benimsendiği anlaşılmaktadır.

### 4. İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmelerde Yüksek Yargı Organlarının Tahkim Yoluna Yaklaşımı

İdarenin taraf olduğu sözleşmelerden kaynaklı uyuşmazlıkların çözümünde tahkim yolunun hukukumuzda kabul süreci oldukça sancılı olmuştur. Bu başlık altında tahkim reddedilirken veya kabul edilirken yüksek yargı organlarınca hangi argümanlara göre hareket edildiğinin değerlendirilmesi yapılacaktır. Özellikle 1990'lı yılların sonunda tahkimin idare hukukunda kabul edilmesinin mümkün olmadığı ileri sürülerek böylesi bir kabulün; idari yargı sisteminin sonu olarak nitelendirilmiştir.[446] İlerleyen dönemde ise tahkimin uygulanabilirliği üzerinde durulmuştur.[447] Bu nedenle Danıştay ve Anayasa Mahkemesinin içtihatlarındaki değişimin tahlili, idari sözleşmelerde tahkimin önce reddi sonra kabulü sürecinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Önemle belirtmek gerekir ki; idarenin taraf olduğu sözleşmelerde tahkim uygulamasına ilişkin yargı organlarının yaklaşımı doğrudan tahkimin varlığına yönelik değildir. İdarenin özel hukuk alanında işlem yapabilmesinin ve idari yargı tekelinin ortadan kaldırılmasının mümkünlüğü üzerine yargısal tartışmalar yaşanmıştır. Karar incelemelerinden görüleceği üzere

[444] Yenidünya Caner, Erkan Mustafa, Asat Rayhan. (Ed.) (2012), "İpek Yolu Canlanıyor: Türk-Çin Hukuk Zirvesi", Huysal Burak. "*Judicial Intervention andAssistance of Courtin International Arbitration in Turkey and China*" Adalet Yayınevi, s. 320
[445] Lang Lin. s. 426 vd.
[446] Erguvan. s. 120
[447] Tan. (İdare Hukuku ve Tahkim), s. 20

yargı yerleri doğrudan tahkim uygulamasına karşı olmamış kamusal hizmet sözleşmelerinin idari sözleşme ölçütleri uyarınca idari sözleşme sayılacağı bu nedenle özel hukuk sözleşmesi gibi düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Anayasal değişiklikler sonrasında ise tahkime ilişkin bir kabul ve uygulama dönemi başlamıştır.

### 4.1. Danıştayın Tahkime Yaklaşımı

Danıştay tarafından Anayasa değişiklikleri öncesi dönemde verilmiş, tahkim yolunun uygulanabileceğine ilişkin eski tarihli kararlara bir önceki başlıkta detaylı olarak değinilmiştir.[448] Bununla beraber önemle belirtmek gerekir ki tahkim uygulamasının kabulüne ilişkin bu kararlar oldukça az sayıdadır ve istisna teşkil etmektedir. Türk İdare hukukunda Fransız hukuku etkisi göz önüne alındığından Fransız hukukunda yer alan tahkim yasağı ilkesinin uzun yıllar katı bir biçimde benimsenerek uygulandığının belirtilmesi gerekmektedir.[449]

Danıştay, hem yargısal hem de idari fonksiyonu kapsamında idarenin taraf olduğu sözleşmelerde tahkim uygulamaları üzerinde belirleyici bir rol oynamıştır. Danıştayın diğer yüksek yargı organlarından farklı olarak Danıştay Kanunu[450] uyarınca idari görevleri de bulunmaktadır. Danıştay, bu idari görevleri nedeniyle merkez idarenin yardımcı kuruluşu olarak idari fonksiyona sahiptir ve bazı konularda idareye danışmanlık ve yönlendirme hizmeti sağlar.[451] Danıştayın idari fonksiyonu, 2017 tarihli Anayasa değişikliği[452] sonrasında Cumhurbaşkanlığı hükümeti sistemine geçişle birlikte olabildiğince sınırlandırılmıştır.[453]

İdari görevlerinden kaynaklı olarak Danıştayın Anayasa m. 155/2 hükmü gereği imtiyaz sözleşmeleri üzerinde birtakım görevleri bulunmaktadır. Danıştay 1. Dairesi tarafından verilen kararlar Danıştayın idari fonksiyonundan kaynaklı olarak verdiği kararlardır.[454]

---

[448] Çalışmamızın, "İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmelerde Tahkime Yol Açan Etkenler" başlığı altında eski tarihli idare hukukunda var olan tahkim uygulamalarına yer verilmiştir.

[449] Yıldız Hayrettin. (2014), "*Kamu Hukuku ile Özel Hukukun Kesiştiği Yer: Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim Yolu*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 111, s. 289

[450] Resmî Gazete No: 17580 ve T. 06/01/1982, Danıştay Kanunu m. 1; "*Danıştay, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş Yüksek İdare Mahkemesi, danışma ve inceleme merciidir."*

[451] Altay Evren. (2005), "*Danıştay'ın İdari Görevleri ve Kararları*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 56, s. 189 vd.

[452] Resmî Gazete No: 29976 ve T. 11/02/2017

[453] Sezginer Murat. (2017), *"Dünden Bugüne Conseil D'etat ve Danıştayın İnceleme ve Danışma Fonksiyonu",* "Danıştay ve İdari Yargı Günü 149. Yıl Sempozyumu", Danıştay Yayınları No:93, s. 129

[454] Danıştay Kanunu m. 41; "*İdari işlere ilişkin idari uyuşmazlıklar ve görevler Birinci Daire ve İdari İşler Kurulunda görülür."*

1999 Anayasa değişikliği öncesi ve sonrasıyla tahkim yoluna Danıştayın yaklaşımı oldukça değişkenlik göstermektedir. Değişiklik öncesi dönem için tahkim yolunun idare hukukunda mümkün olmadığı belirtilerek, Danıştay tarafından tahkim şartı konulan imtiyaz sözleşmelerinden söz konusu hükümlerin kaldırılması sağlanıyordu.[455]

Aynı dönem Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan ve düzenleyici işlem niteliğinde olan "Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi Hakkında Karara" dâhil edilen elektrik enerjisinden kaynaklı ihtilaflarda Türk Mahkemeleriyle birlikte tahkim kuruluşlarının da yetkili kılındığına ilişkin hüküm hakkında Danıştay tarafından yürütmenin durdurulması kararı verilmiştir.[456]

Anayasa değişikliği öncesi dönemde Danıştay tarafından, bazı dönemlerde doğrudan idari sözleşmelerde tahkim düzenlemesinin yapılmayacağı yönünde kararlar verilmiştir. Bazı dönemlerde ise dolaylı olarak tahkim düzenlemesinin hukuken mümkün olmayacağına yönelik ifadeler kullanılmıştır. Zira bazı uyuşmazlıklarda tartışmalar tahkimin varlığı yokluğu temelinde değil, idarenin kamusal hizmetlerinde özel hukuk sözleşmesi yapıp yapamayacağı yönünde temerküz etmiştir.

Örneğin; Türkiye Elektrik Kurumu ile … Elektrik Ticaret A.Ş. arasındaki işletme hakkının devrine ilişkin sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi olarak düzenlenerek tahkim alanına yer açılması amaçlanmıştır. Danıştay tarafından ise sözleşmenin konusunun kamu hizmeti olduğu ve özel hukuk sözleşmesi olmadığı vurgulanmıştır. Böylelikle kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin Danıştay incelemesinden geçmesi gerektiği kararda ileri sürülerek sözleşmenin iptali sağlanmıştır.[457] Bir başka örnekte ise Devlet Hava Meydanları Genel Müdürlüğü tarafından hava işletmeciliğine ilişkin imzalanan sözleşme, özel hukuk sözleşmesidir. Danıştay tarafından söz konusu sözleşmenin niteliği kamu hizmetine ilişkin olduğundan bahisle imtiyaz sözleşmesi kapsamında olduğu belirtilerek yapılacak sözleşmelerin hukuki niteliğine müdahale edilmiştir.[458] Görüleceği üzere doğrudan olmasa da dolaylı olarak

---

[455]Danıştay 1. Dairesi, E. 1995/177, K. 1996/121, T. 06/06/1996; *"…2575 sayılı Danıştay Kanununun 24 üncü maddesinin 1/son fıkrası ve İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddesinin 1/c bendi uyarınca, imtiyaz sözleşmelerinden dolayı taraflar arasında çıkacak uyuşmazlıkların çözümlenmesi görev ve yetkisinin idari yargıya ait bulunması nedeniyle, Tasarının 28 inci maddesinde öngörülmüş bulunan ve bir özel hukuk kurumu olan tahkim ve tahkim öncesiyle ilgili düzenlemeler, metinden çıkartılmıştır."* Benzer yönde; Danıştay 1. Dairesi, E. 1995/178, K. 1996/78 T. 10/04/1996 (https://kararara ma.danistay.gov.tr), (S.E.T. 03/06/2024)

[456]Yıldız. s. 288

[457] Danıştay 10. Dava Dairesi, E. 1991/1, K. 1993/1752, T. 29/04/1993, Benzer yönde Danıştay 1. Dairesi, E. 1992/232, K. 1992/294, T. 24/09/1992, (https://kararara ma.danistay.gov.tr), (S.E.T. 03/06/2024)

[458] Danıştay 1. Dairesi, E. 1996/17, K. 1996/185 T. 24/09/1996, (https://kararara ma.danistay.gov.tr), (S.E.T. 04/06/2024)

tahkim yoluna kapı aralayacak düzenlemelerin de Anayasa değişikliği öncesi dönemde, önüne geçilecek nitelikte kararlar Danıştay tarafından verilmiştir.

Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki; Danıştayın ve Anayasa Mahkemesinin idari sözleşmeler kavramını imtiyaz sözleşmesine indirgemesi ve kamu hizmeti anlayışını sadece imtiyaz sözleşmesine sıkıştırması nedeniyle dünyadaki milletlerarası tahkim anlayışına aykırı kararlar ortaya çıkmış ve kurucu iktidar tarafından tepki değişikliklerine maruz bırakılmıştır.[459]

Yargı organlarının kamu hizmetine yönelik dar yorumları neticesinde 1999 yılı Anayasa değişikliğinin odak noktası "kamu hizmeti kavramı" olmuştur. Danıştayın imtiyaz sözleşmeleri üzerindeki yetkileri daraltılarak Anayasa m. 155/2 hükmünde yer alan "inceleme yapmak" ibaresi, "düşünce bildirme" ibaresine dönüştürülmüştür. Böylelikle imtiyaz sözleşmelerinde Danıştay etkisi pasifleştirilmiş ve idarenin kamusal alanlarda da özel hukuk sözleşmesi yapmasına ve dolaylı olarak tahkim uygulamasına meyyal olunmasına yönelik düzenlemeler getirilmiştir.[460] Bu düzenlemeler ile birlikte uyum yasaları da çıkarılmıştır. 1999 Tarihli 4492 Sayılı Kanun'la Danıştay Kanunu ve İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2000 Tarihli 4501 Sayılı Kanun'la Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun[461], 2001 Tarihli 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu, 2001 Tarihli 4628 Sayılı Elektrik Piyasası Kanunu[462] ve 2001 Tarihli değişiklikle 3996 Sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap İşlet Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun ile düzenlemeler yapılmıştır.

Değişiklikler sonrası, Danıştayın konuya yaklaşımı farklılaşmıştır. Değişiklik öncesi dönemde, idare tarafından özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirilen sözleşmeleri, imtiyaz sözleşmesi olarak kabul ederek inceleyen Danıştay, değişiklik sonrası dönemde söz konusu sözleşmeleri, özel hukuk sözleşmesi olarak kabul etmiştir. Bu nedenle Danıştayın bu tip sözleşmeler üzerinde düşünce bildirmesinin gerekmediğine[463] ve idari yönden bu tip

---

[459] Kalpsüz Turgut. (2010), "*Türkiye'de Milletlerarası Tahkim*", Yetki Yayınevi, 2. Baskı, s. 8

[460] Çal Sedat. (2008), "*Türkiye'de Kamu Hizmeti ve İmtiyazın Dönüşüm Öyküsü",* Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Yayınları, Yayın No: 58, s. 360

[461] Resmî Gazete No: 23941 ve T. 22/01/2000

[462] Söz konusu Kanun ismi 14/03/2013 tarihli ve 6446 Sayılı Kanun değişikliğiyle "Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun" olarak değiştirilmiştir.

[463] Danıştay 1. Dairesi E. 2000/60, K. 2000/55, T. 14/04/2000; *"..Açıklanan nedenlerle özel hukuk hükümlerine göre taraflar arasında düzenlenmesi gereken sözleşmenin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi olarak nitelendirilerek Danıştay'ca incelenmesine ve bu sözleşmeyle ilgili olarak düşünce bildirilmesine olanak bulunmadığından istemin reddine Sözleşme Tasarısının Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına iadesine..."* (https://kazanci.com.tr ), (S.E.T. 12/06/2024)

sözleşmeler hakkında denetim görevinin ortadan kalktığına[464] yönelik kararlar verilmiştir. Danıştay, Anayasa değişikliğinden hemen sonra benimsediği bu içtihadını da ısrarla sürdürmektedir. Bir sözleşme özel hukuk sözleşmesi mahiyetindeyse kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceğinden dolayı Danıştayın inceleme yapma görevi bulunmamaktadır.[465]

Değişiklikler sonrası, Danıştay kararlarında tahkim yolunun imtiyaz sözleşmelerinde öngörülmüş olması halinde idari davaya konu olamayacağı açıkça belirtilmiştir.[466] Yine benzer bir Danıştay kararında, imtiyaz sözleşmesinde açıkça tahkim şartı yer almasına rağmen davanın esasını inceleyen ilk derece mahkemesinin kararını usulden bozmuştur.[467]

Sözleşmelerde yer alan her türlü tahkim şartı da Danıştay tarafından kabul edilmemektedir. Oldukça yerinde bir kararla Danıştay, sözleşmelerde tek tarafın iradesiyle

---

[464] Danıştay 1. Dairesi, E. 2000/60, K. 2000/55, T. 14/04/2000; *"...3996 sayılı Kanunun 4493 sayılı Kanunla değişik 2 ve 5 inci maddelerinin bu açık hükümleri ve gerekçesi karşısında, kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen "elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti" ile ilgili yatırım ve hizmetlerin, özel hukuk kişilerine yaptırılması, işletilmesi ve devredilmesi konularında düzenlenecek sözleşmelerin hukuki niteliği değiştirilerek özel hukuk sözleşmesi sayıldığı ve özel hukuk hükümlerine tabi kılındığı sonucuna ulaşılmıştır. Böylece, bu tür sözleşmelerin pozitif hukuk bakımından "kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi" olarak nitelendirilmesi olanağı kalmamış, dolayısıyla bu sözleşmeler üzerinde Danıştay'ın yönetsel denetimi ortadan kalkmış bulunmaktadır.."* (https://kazanci.com.tr ), (S.E.T. 11/06/2024)

[465] Danıştay 13. Dairesi, E. 2019/80, K. 2019/730, T. 12/03/2019; "*Davalı idare ile ... İnş. San. Turz. Tic. A.Ş. - ... İnş. Ltd. Şti. ortak girişimince paraf edilen "... Tüneli ile Yaklaşım ve Bağlantı Yollarının Yap-İşlet-Devret Modeline Göre Yaptırılacak Görevlendirilmesine Ait Uygulama Sözleşme Tasarısı" hakkında Danıştay 1. Dairesi'nin görüşlerinin bildirilmesinin istenilmesi üzerine, Danıştay 1. Dairesi'nin 11/09/2003 tarih ve E:2003/108, K:2003/110 sayılı kararı ile; "3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun'un 5. maddesi, "Yüksek Planlama Kurulu'nca belirlenen idare ile sermaye şirketi veya yabancı şirket arasında yapılacak sözleşme özel hukuk hükümlerine tabidir." biçiminde değiştirilmiş, gerekçesinde de Anayasanın 47. maddesi değişikliğine uyum sağlanarak, Kanun kapsamındaki yatırım ve hizmetlerin özel hukuk sözleşmeleri çerçevesinde yaptırılacağı belirtilmiştir. Bu açık hüküm ve gerekçesi karşısında, 3996 sayılı Kanun kapsamına giren yatırım ve hizmetlerin yaptırılması, işletilmesi ve devredilmesi konularında düzenlenecek sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tâbi olacağı açıktır. Bu durumda, "kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi" olarak nitelendirilmesi olanağı bulunmayan bu tür sözleşmeler üzerinde Danıştay'ın inceleme yaparak görüş bildirme görevi bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle özel hukuk hükümlerine göre taraflar arasında düzenlenmesi gereken sözleşmenin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi olarak nitelendirilerek Danıştay'ca incelenmesine ve bu sözleşmeyle ilgili olarak düşünce bildirilmesine olanak bulunmadığından istemin reddine, Sözleşme Tasarısı'nın 'ne iadesine, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 46. maddesinin (b) bendi uyarınca İdari İşler Kurulunda incelenmek üzere dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına" karar verildiği; Danıştay İdari İşler Kurulu'nun 29/09/2003 tarih ve E:2003/30, K:2003/44 sayılı kararı ile anılan Daire kararının aynen kabulüne karar verildiği anlaşılmıştır."* (https://kazanci.com.tr ), (S.E.T. 12/06/2024)

[466] Danıştay 13. Dairesi, E. 2010/1915, K. 2010/6081, T. 19/07/2010; " *Görüldüğü üzere; 2577 sayılı Kanun, bir İdarî sözleşme olan kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların İdarî davaya konu edilebilmesini, sözleşmede tahkim yolunun öngörülmemiş olması koşuluna bağlamıştır.... Bu durumda, Telekomünikasyon Kurumu ile davacı şirket arasında imzalanan imtiyaz sözleşmesinin 8. maddesinin uygulamasından doğan ve çözümü "tahkim yolu"na bağlanan, İdarî davaya konu edilebilecek nitelikleri taşımayan uyuşmazlığa ilişkin davanın esasının incelenmesine hukuken olanak bulunmamaktadır."* (https://kazanci.com.tr ), (S.E.T. 14/06/2024)

[467] Danıştay 13. Dairesi, E. 2010/1441, K. 2012/1105, T. 16/05/2012, (https://www.lexpera.com.tr), (S.E.T. 17/06/2024)

tahkime başvurulmasını hukuka aykırı bulmuştur. Tahkim kurumunun ruhu gereği de her iki tarafın iradesiyle uyuşmazlığın çözümüne hakem tayin edilmesi mümkündür. İhtilafların halli başlıklı idarenin taraf olduğu bir sözleşme maddesinde yer alan "*İşletmecinin tahkim'e ilişkin mer'i mevzuattan kaynaklanan talep hakları saklıdır*" ibaresini, taraflar arasında imzalanması öngörülen bir tahkim şartı veya imzalanan bir tahkim sözleşmesi bulunmaması nedeniyle ilgili metnin sözleşmeden çıkartılması istenmiştir.[468] Sözleşmede yer alan bu hüküm ile özel hukuk kişisine, olası ihtilaflarda tahkim yoluna başvurabileceğine ilişkin hukuki zemin oluşturulmak amaçlansa da Danıştay tarafından izin verilmemiştir.[469]

### 4.2. Anayasa Mahkemesinin Tahkime Yaklaşımı

Anayasa Mahkemesinin idare hukukunda tahkim yoluna yaklaşımı Danıştayın yaklaşımına benzer nitelikte olmuştur. İdarenin imtiyaz sözleşmesiyle özel hukuk sözleşmesi yapamayacağı, dolayısıyla tahkime yönelik düzenlemeler yapamayacağı yönündeki içtihatlarıyla Anayasa Mahkemesi, kurucu iktidarı Anayasa değişikliklerine sevk etmiştir.

Bu kapsamda değişiklik öncesi verilen kararlar ve Anayasa Mahkemesinin konuya yaklaşımı oldukça dikkat çekicidir. Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin ilk kararında; 3096 Sayılı Yasa ile düzenlenen yap-işlet devret sözleşmelerinin niteliğinin özel hukuk sözleşmesi olduğu yönündeki Kanun hükmünün Anayasaya aykırı olduğuna karar verilmiştir. Mahkemenin kararı, bir sözleşmenin ne olduğuna yasadaki tanımlamayla değil, niteliğinin ne olduğuna bakılarak karar verileceği içtihadı doğrultusunda şekillenmiştir. Bu nedenle kanuni düzenlemelerle imtiyaz sözleşmesinin özel hukuk sözleşmesi sayılmasının Danıştay incelemesinden kaçınmak için yapıldığı savıyla hareket edilerek kanuni düzenlemenin iptaline karar verilmiştir.[470] Anayasa Mahkemesi benzer yaklaşımını diğer kararlarında da

---

[468] Danıştay 1. Dairesi, E. 2005/838, K. 2005/1250, T. 21/10/2005, (https://www.lexpera.com.tr), (S.E.T. 15/06/2024)

[469] Çavuşoğlu Ahmet Erdinç. (2007), "*Telekomünikasyon Hizmetlerine İlişkin İmtiyaz Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim"*, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi, s. 140

[470] Anayasa Mahkemesi, E. 1994/43, K. 1994/42, T. 09/12/1994; "*…Ek 5. madde, elektrik hizmetlerinde yap-işlet-devret modelinin uygulanması için yapılan sözleşmelerin Danıştay'ın öndenetiminden geçirilmemesini sağlamak amacıyla düzenlendiği anlaşılmaktadır. Oysa Türkiye Cumhuriyeti kurulurken imtiyaz sözleşmeleri konusunda çok duyarlı davranılmış; 1924 (mad. 51), 1961 (mad.140) ve 1982 (mad.155) Anayasaları ile bu yetki Danıştaya verilmiştir. Aslında bu sözleşmelerle kamu hizmetinin görülmesini uzun süre özel kesime bırakıldığı ve bu nedenle sonradan giderilmesi güç sonuçlar doğurabilecek nitelikte oldukları için Danıştay öndenetimine bağlı tutulmalarında kamu yararı da bulunmaktadır….Oysa Anayasa yargısı alanında bir hizmetin "kamu hizmeti", bir sözleşmenin de "imtiyaz sözleşmesi" olup olmadığı yasaya değil niteliğine bakılarak saptanabilir."* (https://www.anayasa.gov.tr), (S.E.T. 13/07/2024)

sürdürmüştür.[471] Yasama organı tarafından farklı yollar denenerek yapılan düzenlemelerle Anayasa Mahkemesinin belirlediği sınırlar aşılmaya çalışılsa da mahkemece engel olunmuştur.[472]

Anayasa Mahkemesinin idari sözleşmeleri yalnızca imtiyaz sözleşmesine indirgemeci tutumu dönem şartları itibariyle eleştirilere de konu olmuştur. Mahkemenin atıf yaptığı durum ve vakalar 100 yıl öncesinin durumlarına ilişkin olduğundan bahisle eleştirilmiştir.[473] Mahkemenin sınırlayıcı bu tutumu kurucu iktidarı Anayasa değişikliğine mecbur bırakmıştır.[474] Netice olarak 1999 Anayasa değişiklikleri ile sözleşmenin hukuki nitelendirmesinin yasama organına ait olduğuna, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinde tahkim yolunun tercih edilebileceğine ve Danıştay denetiminin sınırlanması yönündeki değişiklikler Anayasa'da, yoruma yer bırakmayacak açıklıkta işlenmiştir.[475]

Anayasa değişikliklerinden hemen sonra yapılan yasal düzenlemelerin iptaline ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinde açılan iptal davasında, Mahkemece değişikliklerin varlığından bahisle söz konusu Kanun hükümlerinin Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir.[476] Yine bir başka kararda ise idare ile yapılan yatırım uyuşmazlıklarının çözümünde tahkim yoluna

---

[471] Anayasa Mahkemesi, E. 1994/71, K. 1995/23, T. 28/06/1995, (https://www.anayasa.gov.tr), (S.E.T. 10/07/2024)

[472] Anayasa Mahkemesi, E. 1996/63, K. 1997/40, T. 26/03/1997; "*..Bu nedenle yasama organı, yasa çıkarırken, iptal edilen yasalara ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de göz önünde bulundurmak zorundadır. İptal edilen yasalarla sözcükler ayrı da olsa aynı doğrultu, içerik ya da nitelikte yeni yasa çıkarılmaması gerekir. Yasa'nın 4. maddesine dayanılarak çıkarılan 94/5907 sayılı Bakanlar Kurulu kararı, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararına konu olan düzenlemeye koşut hükümler içermesine karşın yürürlükten kaldırılmamıştır. Dava konusu madde ile bu karara göndermede bulunulması, Anayasa Mahkemesi'nin iptal ettiği sözcük ve kurallarla benimsenen ilkelerin yeniden yasalaştırılması anlamına gelmektedir. Bu nedenle, maddenin "Bu Kanunun 4 üncü maddesine istinaden yürürlüğe konulan Bakanlar Kurulu Kararında belirlenen esas ve usuller uyarınca aktedilen sözleşmeler..." bölümü Anayasa'nın 153. maddesine aykırıdır; iptali gerekir."* (https://kazanci.com.tr ), (S.E.T. 10/07/2024)

[473] Varlıer Oktay. (1999), "*Yap-İşlet-Devret Modeli ve Uluslararası Tahkim*", Görüş Dergisi, S. 40, s. 6.

[474] Kalpsüz. (2010), s. 8.

[475] Çal Sedat. (2007), "*Kamu Hizmetlerinin Özel Sektör Tarafından Finansmanı Ve İşletilmesi Bağlamında İmtiyaz Ve Kamu Hizmeti Kavramlarının 1999 Yılı Anayasa Değişiklikleri Çerçevesindeki Değişimi Ve Dönüşümü"*, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara: Ankara Üniversitesi, Sf. 451.

[476] Anayasa Mahkemesi, E. 2000/16, K. 2000/17, T. 20/07/2000; "*..Anayasa'nın 47. ve 125. maddelerinde yapılan değişiklikten sonra imtiyaz sözleşmelerinin özel hukuk sözleşmeleri olarak yapılabilmesi ve tahkim yolunun açılması sonucu bu olanağın, dava konusu 7. madde ile tarafların isteğine ve belli koşulların yerine getirilmesine bağlı olarak Bakanlar Kurulu kararı ile Anayasa değişikliğinden önce yapılan sözleşmeler için de tanınmasında, kazanılmış hakları ihlal eden bir geriye yürüme söz konusu olmadığı gibi, belirsizlik de bulunmamaktadır. Kaldı ki, Geçici Madde 1'in ilk fıkrasıyla Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önce oluşmuş hukuksal durumların tabi oldukları usul ve esaslara göre sonuçlandırılması kabul edilmekte, ikinci fıkrasıyla da bu durumlar için herhangi bir zorunluluk getirilmeksizin kesinleşmiş Mahkeme kararı ile iptal edilenler hariç bu Yasa'dan yararlanabilme olanağı sağlanarak koşulları belirlenmektedir. Öte yandan, hukuksal denetimde, ancak gerçekleşmiş durumların gözetileceği kimi varsayım ve olasılıkların esas alınamayacağı açık olduğundan ileride yapılacak yasal düzenlemeleri öngörememeleri nedeniyle ihalelerden vazgeçenlerin bulunmasının, eşitlik ve serbest rekabet ilkeleri ile bu bağlamda, hukuk devleti ilkesini zedelediği yolundaki savların anayasal dayanağı bulunmamaktadır."* (https://kazanci.com.tr ), (S.E.T. 11/07/2024)

başvurulmasının Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla açılan davada Mahkemece, Anayasal hükümlere atıf yaparak Anayasada yasaklayıcı bir hüküm bulunmadığını, bu nedenle idarenin taraf olduğu sözleşmelerde yabancı yatırımcıyla tahkim yolunu düzenleyen hükmün Anayasaya aykırı olmadığına karar verilmiştir.[477]

Anayasa Mahkemesi daha güncel tarihli kararlarında ise idarenin özel hukuk sözleşmelerine yönelik düzenlemelerin iptaline veya idare hukukunda tahkim düzenlemelerinin iptaline yönelik açılan davalarda hukuki gerekçesinde değişiklikler yapmıştır. Kamusal hizmetin hangi usullerle yapılmasında kamu yararının daha fazla olacağı meselesini hukuki bir sorun olarak görmeyip yerindelik sorunu olarak niteleyen Anayasa Mahkemesi kamu özel iş birliği sözleşmelerinin özel hukuk sözleşmesi olarak düzenlenmesini Anayasa aykırı bulmamıştır.[478] Bir diğer kararında ise kamu özel işbirliği sözleşmelerinin idari sözleşme özelliklerini barındırsa da Anayasal hükümlerin kanun koyucuya geniş takdir yetkisi verdiğinden bahisle yasal düzenlemelerde var olan tahkim hükümlerinin Anayasaya aykırı olmadığına karar verilmiştir.[479]

---

[477] Anayasa Mahkemesi, E. 2003/71, K. 2008/79, T. 11/03/2008*; "...Dava konusu Yasa kuralıyla, yatırım uyuşmazlıklarının çözümü bağlamında, görevli ve yetkili mahkemelere başvurulabilmesi imkanı ortadan kaldırılmamış, taraflara bu konuda seçim hakkı tanınmıştır. Böylece, taraflar, isterlerse uyuşmazlığın çözümü için devlet mahkemelerine, bunu tercih etmemeleri durumunda ise, HUMK'na tabi olan milli tahkim yoluna başvurabilecekleri gibi, Milletlerarası Tahkim Kanunu ve ilgili diğer ulusal ve uluslararası sözleşmeler çerçevesinde cereyan edecek olan milletlerarası tahkim yoluna ya da diğer uyuşmazlık çözüm yollarına başvurabileceklerdir. Anayasanın 125. maddesinde sadece, imtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar için tahkime gidilebileceğine dair bir hüküm yer almaktadır. Bununla birlikte, Anayasanın hiçbir maddesinde, özel hukuka tabi yatırım sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar için tahkime başvurulabilmesine engel teşkil eden yasaklayıcı bir kural bulunmamaktadır. Bu nedenle, yabancı yatırımcının tarafı olduğu ve özel hukuka tabi yatırım sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar hakkında tahkim yönteminin uygulanmasına yasayla izin verilmesinde Anayasayla bağdaşmayan bir yön bulunmadığından dava konusu kural Anayasanın 125. maddesine aykırı değildir; iptal isteminin reddi gerekir."* (https://www.anayasa.gov.tr), (S.E.T. 15/07/2024)

[478]Anayasa Mahkemesi, E. 2011/150, K. 2013/30, T. 14/02/2013; *"..Anayasa'nın 2. maddesindeki 'hukuk devleti' ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur. Bir kuralın Anayasa'ya aykırılık sorunu çözümlenirken 'kamu yararı' konusunda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme yalnızca kanunun kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığı ile sınırlıdır. Kanun ile kamu yararının gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini denetlemenin anayasa yargısıyla bağdaşmayacağı, bunun kanun koyucunun takdirinde olduğu açıktır. KHK'nin genel gerekçesinde, halihazır yapıya göre sağlık politikalarının belirlenmesi, düzenleme ve denetim yapılması, hizmet sunumu görev ve yetkilerinin merkeziyetçi bir yapıyla Sağlık Bakanlığında toplandığı belirtilerek bu durumun yarattığı sakıncalardan söz edildikten sonra söz konusu olumsuzlukların giderilmesi ve çağdaş bir yönetim anlayışının bir gereği olarak Bakanlıkça sunulan hizmetlerin fonksiyonel olarak tasnifi amacıyla KHK'nin hazırlandığı ifade edilmiştir. Dolayısıyla, kanun koyucunun amacının kamu yararını sağlamaya dönük olduğu anlaşılmaktadır. Bunun ötesinde yapılan somut düzenlemenin bu amaçları etkin bir şekilde gerçekleştirmeye elverişli olup olmadığı yönündeki bir değerlendirme ise anayasallık denetiminin kapsamı dışındadır."* (https://kazanci.com.tr ), (S.E.T. 16/07/2024)

[479] Anayasa Mahkemesi, E. 2013/50, K. 2015/38, T. 01/04/2015; "…*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 hizmetlerini özel hukuk sözleşmeleri aracılığıyla özel kesime gördürülmesi yolunda düzenleme yapması olanaklı hâle gelmiştir. Sağlık*

Sonuç olarak idarenin taraf olduğu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde uygulanacak tahkim yoluna ilişkin düzenlemelerde Anayasa değişikliği ile birlikte yüksek yargı organlarının yaklaşımı tamamıyla farklılaşmıştır. Değişiklik sonrası için verilen kararlarda imtiyaz sözleşmelerinde tahkim yolunun mümkün olduğu, yasal düzenlemelerin idarenin taraf olduğu bir sözleşmenin hukuki nitelendirmesini yapabileceği ve uyuşmazlık çözüm yolu olarak tahkimin belirlenebileceği noktasında herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

### 5. İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmelerde Tahkime Elverişlilik

Tahkim yolu alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olması nedeniyle her türlü uyuşmazlık için gidilebilecek bir yol değildir. Bu nedenle ihtilaf konusunun tahkime uygun olup olmadığının tespiti, tahkime elverişlilik kavramıyla çözülebilmektedir. Tahkime elverişlilik kavramı, oldukça yoruma açık bir kavram olup yargı kararlarında da dönemsel farklılıklar ile ele alınmaktadır. Bir dönem için tahkime elverişli sayılmayan konuların ilerleyen dönemde elverişli hale geldiği, bu yönde kararlar verildiği görülmektedir. Kamu düzeni kavramıyla doğrudan ilgili olan tahkime elverişlilik kavramının idare hukuku açısından incelenmesi gerekmektedir. İdarenin taraf olduğu bir sözleşmenin tahkime elverişli olmasının tespiti, tahkim uygulamasının mümkünlüğü açısından oldukça önemlidir.

Tahkime elverişli olmayan bir ihtilaf taraflarca anlaşma sağlanarak karar kılınsa dahi tahkim yargılamasına konu olamaz. İhtilaf bir şekilde tahkim yargısında görülse bile kararın icrası mümkün olmaz.[480] Tahkime elverişlilik, tahkim anlaşmasının geçerli olabilmesinin ilk şartıdır. Uyuşmazlığın tahkime elverişli olup olmadığı incelemesi yapılmaksızın uyuşmazlığın çözümüne başlanılması mümkün değildir.[481]

---

*Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarınca yapılmasına ihtiyaç duyulan tesislerin yaptırılması, mevcut tesislerin yenilenmesinin sağlanması ve bunlara ilişkin danışmanlık, araştırma-geliştirme hizmetleri ile ileri teknoloji ya da yüksek mali kaynak gerektiren bazı hizmetlerin yürütülmesini konu edinen KÖİ sözleşmesinin, yüklenicinin gelirinin, hizmetten yararlananlardan alınan ücretlerden değil, idare tarafından ödenen kira bedelinden oluşması ve inşa edilen tesislerin sözleşme süresinin sonunda idareye devredilmesi yönüyle imtiyaz sözleşmelerinden farklılık taşısa da özünde idari sözleşmelerin özelliklerini taşıdığı açıktır. Ancak 4446 sayılı Kanunla Anayasa'nın 47. ve 155. maddelerinde yapılan değişikliklerle, kamu hizmetlerinin hangilerinin özel hukuk sözleşmeleriyle özel kesime gördürülebileceği hususunda kanun koyucuya geniş takdir yetkisi tanındığından idari sözleşmelerin özelliklerini taşısa da KÖİ sözleşmelerinin özel hukuk hükümlerine tabi kılınmasında Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır..."* (https://www.anayasa.gov.tr), (S.E.T. 15/07/2024)

[480] Yılmaz Süleyman, Çavuşoğlu Gökçe Filiz. (2019), *"Türk Hukukunda Tahkime Elverişlilik Kavramı ve Taşınmaz Aynına İlişkin Uyuşmazlıkların Tahkimde Görülmesi",* İnönü Üniversitesi H. F. D., C. 10, S. 2, s. 600

[481] Deren Yıldırım Nevhis. (2007), *"Tahkim ve Objektif Açıdan Tahkime Elverişlilik*", Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan, Alkım Yayınevi, İstanbul, s. 51

Tahkime elverişli olmayan uyuşmazlıklar için yalnızca mahkemenin yargılama yetkisi bulunmaktadır. Yargının tekelinde olan uyuşmazlıklar için yargı dışı alternatif yollara başvurulması mümkün değildir. Birtakım uyuşmazlıkların tahkime elverişli sayılmamasının temel nedeni, devletin yargı yetkisini paylaşmama isteği, mahfuz bir uyuşmazlık alanını yargı dışına çıkarmama iradesidir. Tahkime elverişlilik kavramı yalnızca Türk hukukuna has olmayıp tüm hukuk düzenlerinde tahkim yargısı alanının kontrol edilmesine yönelik olarak kullanılmaktadır.[482]

Tahkime elverişlilik kavramı öğretide objektif ve sübjektif elverişlilik başlığı altında incelenmektedir. Objektif tahkime elverişlilik; konu açısından inceleme sağlanarak bir uyuşmazlığın tahkim yoluna uygun olup olamayacağının incelenmesidir. En geniş manasıyla objektif tahkime elverişlilik kavramıyla kastedilen çerçeve, sözleşme özgürlüğü uyarınca tahkim yoluna konu edilebilecek uyuşmazlıkların tahkime elverişli sayılmasıdır.[483] Sübjektif tahkime elverişlilik ise tahkim sözleşmesinin süjeleri açısından incelenmesidir. Tarafların bu uyuşmazlığın görülmesinde ehliyeti olup olmadığının incelenmesidir. Özellikle de kamu tüzel kişileri temsilcilerinin tahkim sözleşmesine taraf olmak için yetkilerinin olup olmadığının araştırılması açısından sübjektif tahkime elverişlilik önem arz etmektedir.[484]

Her uyuşmazlık için hem sübjektif hem de objektif tahkime elverişliliğin incelenmesi gerekmektedir. Mevzuatımızda ise tahkime elverişliliğin objektif yönü itibariyle düzenlemeler yapılmıştır. Sübjektif yönden tahkime elverişlilik adına doğrudan bir düzenleme mevzuatımızda bulunmamaktadır. Bu nedenle tüzel kişileri, mahkemeler nezdinde temsil etmeye yetkili kimselerin, açıkça yetkilendirmeyle tahkim yolunda da temsile yetkili olabileceğine yönelik kanuni düzenlemeler bulunmaktadır. TBK m. 504/3[485], HMK m. 74[486] ile özel hukuk tüzel kişilerinin temsile yetkili kimselerin ayrıca ve açıkça tahkim yoluna ilişkin

---

[482] Can, Mustafa Cemre. (2020), "*Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişliliğe Uygulanacak Hukuk*", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 26, S. 2, s. 1351 vd.

[483] Özbek. (Tahkim-1), s. 789

[484] Özbek. (Tahkim-1), s. 790

[485] TBK m. 504/3; "*Vekil, özel olarak yetkili kılınmadıkça dava açamaz, sulh olamaz, hakeme başvuramaz, iflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato talep edemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, bağışlama yapamaz, kefil olamaz, taşınmazı devredemez ve bir hak ile sınırlandıramaz.*"

[486] HMK m. 74; "*Açıkça yetki verilmemiş ise vekil; sulh olamaz, hâkimi reddedemez, davanın tamamını ıslah edemez, yemin teklif edemez, yemini kabul, iade veya reddedemez, başkasını tevkil edemez, haczi kaldıramaz, müvekkilinin iflasını isteyemez, tahkim ve hakem sözleşmesi yapamaz, konkordato veya sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması teklifinde bulunamaz ve bunlara muvafakat veremez, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuramaz, davadan veya kanun yollarından feragat edemez, karşı tarafı ibra ve davasını kabul edemez, yargılamanın iadesi yoluna gidemez, hâkimlerin fiilleri sebebiyle Devlet aleyhine tazminat davası açamaz, hangileri hakkında yetki verildiği açıklanmadıkça kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarla ilgili davaları açamaz ve takip edemez.*"

yetkilendirilmesi halinde elverişliliğin olduğu ve kamu tüzel kişileri yönünden 659 Sayılı KHK m. 4[487] ile idareleri tahkim yolunda temsil etmeye yetkili kimselerin[488] düzenlenmesi sağlanarak sübjektif yönden tahkime elverişlilik açıklığa kavuşturulmaktadır.

Tahkime elverişliliğin objektif bir başka deyişle konu yönünden incelenmesi mevzuatımızda açıkça yer almıştır. Tahkime elverişliliğinin sınırı, HMK m. 408 ile çizilmiştir. "*Taşınmaz mallar üzerindeki ayni haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir*." Milli tahkimi düzenleyen hükmün benzeri milletlerarası tahkimi düzenleyen Kanunda da bulunmaktadır.[489]

Önemle belirtmek gerekir ki, yabancılık unsuru içermeyen her türlü uyuşmazlıkta tahkime ilişkin temel kanun HMK'dır. Yabancılık unsurunun varlığı halinde ise Milletlerarası Tahkim Kanunu(MTK) uygulama alanı bulacaktır.[490] Milletlerarası tahkim yönünden tahkime elverişlilik kavramı tıpkı HMK m. 408'de düzenlendiği üzere, kamu düzenini ilgilendirmeyen ve tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği hususlar olarak sınırlandırılmaktadır.[491]

Gerek HMK gerek MTK'da yer alan düzenlemeler uyarınca iki temel uyuşmazlık için tahkime elverişsizdir, demek mümkündür. Taraf iradelerine tabi olmayan işlerde ve taşınmazın aynından doğan işlerde tahkime gidilemez.[492] Söz konusu, bu iki tahkime elverişsiz uyuşmazlık alanının ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

Toplumsal kabuller uyarınca Ülkemizde ciddi bir değer ölçütü olarak gayrimenkuller kabul görmektedir. Bu nedenle taşınmaz malların aynına ilişkin uyuşmazlıklarda tahkime gidilemeyeceği hükmü yukarıda belirtildiği üzere hem HMK hem de MTK'da yer almaktadır. Taşınmazın değerinden kat ve kat fazla olan taşınır mallar için tahkime gidilebilmekteyken

---

[487] 659 Sayılı KHK m. 4/2 *"Hukuk birimleri muhakemat hizmetleri kapsamında;*
*a) İdarenin taraf olduğu adli ve idari davalarda, iç ve dış tahkim yargılamasında, icra işlemlerinde ve yargıya intikal eden diğer her türlü hukuki uyuşmazlıklarda idareyi temsil eder, dava ve icra işlemlerini vekil sıfatı ile takip eder.*
*b) İdarece hizmet satın alma yoluyla temsil ettirilecek dava ve icra takipleri ve tahkim ile ilgili işlemleri koordine eder, izler ve denetler."*

[488] 659 Sayılı KHK m. 6/2; "*İdareleri adli ve idari yargıda, icra mercileri ve hakemler nezdinde vekil sıfatıyla doğrudan temsil yetkisi; hukuk birimi amirleri, hukuk müşavirleri, muhakemat müdürleri ve avukatlara aittir*."

[489] Milletlerarası Tahkim Kanunu m.1/4; "*Bu Kanun, Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynî haklara ilişkin uyuşmazlıklar ile iki tarafın iradelerine tâbi olmayan uyuşmazlıklarda uygulanmaz."*

[490] Bolatoğlu Hilmi. (2017), *"Rekabet Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliğine İlişkin Hukuki Çerçeve"*, Hacettepe Üniversitesi H.F.D, S. 7(2), s. 309.

[491] Kalpsüz, (2010), s. 30

[492] Dülger Ahmet. (2022), "*Milletlerarası Tahkimde Hakem Kararlarının Konu Bakımından Yetki Çerçevesinde Değerlendirilmesi*", İstanbul Medeniyet Üniversitesi H. F. D., C. 8, S. 1, s. 272

taşınmaza yönelik uyuşmazlıklarda tahkim yolunun yasaklı olması doktrinde eleştirilmektedir.[493] Zira birçok ülke mevzuatlarında tahkime elverişliliğin sınırı sadece taraf iradelerine göre bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Diğer ülkelerin mevzuatlarında genel olarak mülkiyetten kaynaklı ihtilaflarda tahkim yasaklanmamaktadır. Örneğin; Alman Medeni Usul Kanununda, İsviçre Medeni Usul Kanununda ve Avusturya Medeni Usul Kanununda Türk hukukundan farklı olarak taşınmaz mülkiyetine ilişkin uyuşmazlıklarda tahkim yasağı bulunmamaktadır.[494]

Mülga Kanun, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde[495] yalnızca taraf iradelerine tabi olmayan hallerde tahkime gidilemeyeceğine ilişkin düzenleme bulunmaktaydı. Taşınmaz üzerindeki ayni hakların kamu düzeninden sayılması nedeniyle tahkime gidilmeyeceğine yönelik Yargıtayın yerleşik içtihatları[496] bulunmaktaydı. Yargıtay yerleşik içtihatları doğrultusunda düzenleme yapılarak söz konusu hüküm, yeni Kanun olan HMK m. 408'e eklenmiştir.

Kanuni düzenlemelerde açıkça taşınmazın aynından doğan davaların tahkime elverişli olmadığı kabul edilmekle beraber, gelişen ve değişen çağ itibariyle artık taşınmaz mallar ile taşınır malların arasındaki değer skalası ortadan kaybolmuştur. Ayrıca taşınmazın aynına ilişkin konularda tarafların sulh sözleşmesi akdedebilmesi, dava konusu olduğunda kabul beyanını verebilmesi hatta alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına dahi konu olabilmesi mümkündür.[497] Bu nedenle taşınmazın aynına ilişkin konularda resmi şekil şartlarına sahip olması şartıyla tahkim sözleşmesinin yapılabilmesinin de mümkün olduğu ileri sürülmektedir.[498] HMK m. 408'de yer alan taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıklarda tahkim yoluna başvurulamayacağı mülkiyet hakkının sınırlandırılması olduğundan bahisle öğretide söz konusu hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmektedir.[499] Söz konusu düzenlemeye ilişkin Anayasa Mahkemesinin önüne götürülmüş bir uyuşmazlık henüz bulunmamaktadır.

---

[493] Yılmaz Ejder. (2014), "*Tahkimde İtirazın İptali Davası ve Tahkime Elverişlilik Kuralı*", Dokuz Eylül Üniversitesi H. F. D., C. 16, , Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan Özel Sayı, s. 547

[494] Çetinel Tunahan. (2022), "*İç (Milli) Tahkime Elverişlilik Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar*", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi H. F. D., C. 26, S. 3, s. 441 vd.

[495] HUMK m. 518; *"Yalnız iki tarafın arzularına tabi olmıyan mesailde tahkim cereyan etmez."*

[496] Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, E. 2007/2680, K. 2007/4137, T. 18/06/2007; *"...Mahkemelerin görevi kamu düzeni ile ilişkin bulunduğundan, taraflarca ileri sürülmese bile kendiliğinden gözetilmesi gerekir. Tapu iptal ve tescil davaları, kamu düzenini ilgilendiren davalardan olup, hakemlerce bu davalara bakılması mümkün değildir..."*(https://www.lexpera.com.tr), (S.E.T. 08/07/2024)

[497] Yılmaz, Çavuşoğlu. s. 603

[498] Yılmaz, s. 547

[499] Yılmaz, Çavuşoğlu. s. 611

Yatırım uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin hazırlanan Uluslararası Sözleşmeye[500] Türkiye 1989 tarihinde taraf olurken Sözleşmeye koyduğu çekincelerden birisi de taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıklarda Türk yargı mercilerinin münhasıran yetkisi olduğu ve tahkim yoluna gidilemeyeceğine yönelik olmuştur.[501]

İdarenin taraf olduğu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar için de taşınmazın aynından kaynaklı uyuşmazlıklarda tahkim yoluna gidilebilmesi mümkün değildir. Zira tahkime ilişkin düzenlemeler HMK ve MTK'da yer almakta ve tahkime elverişliliğin sınırı çizilmektedir. Bununla birlikte Anayasa m. 125/1'de yer alan *"Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir."* hükmü gereği, kamu hizmeti imtiyazlarına ilişkin yapılan sözleşmelerden doğan taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıklarda tahkim yoluna gidilebilmesi mümkündür. Zira Anayasa ile tanınan tahkim yoluna ilişkin ibarenin kanun hükmüyle sınırlandırılması normlar hiyerarşisine ve Anayasa'nın kendi iç tutarlılığına aykırılık teşkil edecektir.[502]

Tahkime elverişliliğin bir diğer istisnası da iki taraf iradesine tabi olmayan tüm işlemlerdir. İki tarafın iradesine tabi olmayan işlemlerden kasıt "kamu düzenini" ilgilendiren işlemlerdir. Dolayısıyla tahkime elverişliliğin en önemli kavramı olarak kamu düzeni kavramı yer almaktadır. Kamu düzeninin ne olduğu hususunda hukukçular arasında ittifak bulunmamaktadır. Fransız hukukçu Niyabet'in de belirttiği üzere, kamu düzeni kavramı ifade edilebilen değil, hissedilebilen, sezinlenebilen bir kavramdır.[503] Yargıtay içtihadı birleştirme kararında da tanımlanarak yer aldığı üzere kamu düzeni kavramı oldukça muğlaktır.

*"Kamu düzeninin tanımlanmasında, uygulama ve doktrinde oybirliği bulunmamaktadır. Kamu düzeni zamana ve yere göre değişebilir. Ancak gün geçtikçe kamu düzeni kavramının kapsamı daraltılmaktadır. Anayasa ile düzenlenen temel hak ve hürriyetlere, milletlerarası hukukta kabul edilen temel ilkelere, adil yargılama ve savunma hakkına, genel ahlaka Türk*

[500] "Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlenmesi Hakkında Sözleşme" kısa haliyle ICSID.
[501] Keskin Bayram. (2006), "*Kamu Hizmetlerinin Görülmesine İlişkin Sözleşmeler ve Bu Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümü*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara: Ankara Üniversitesi, s. 212
[502] Anayasa m. 11: "*Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz."*
[503] Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, E. 2019/1234 K. 2019/3335 T. 11/07/2019, (https://www.lexpera.com.tr), (S.E.T. 16/07/2024)

*hukuk düzeninin temelini oluşturan ve devletin vazgeçemeyeceği ilkelere aykırılık, kamu düzenine aykırılık teşkil eder."*[504]

İdarenin taraf olduğu sözleşmelerde tahkime elverişliliğin sınırı da idarenin yaptığı işlemlerin kamu düzenini ilgilendirmesi anlayışıyla doğrudan ilişkilidir. Bu anlayış nedeniyle idare hukukunun tüm alanlarının tahkime elverişliliği hususunda tartışmalar yaşanmaktadır. Kamu düzenini doğrudan ilgilendiren; ceza hukuku, idare hukukunun tek yanlı kamusal işlemlerine ilişkin yargılamalar, kamu düzenini ilgilendiren aile hukuku, miras hukuku gibi alanlarda tarafların iradeleri tam bir serbestiyle şekillenmediğinden, bu konu başlıkları tahkime elverişli alan olarak kabul edilmemektedir.[505] Bu alanların tahkime elverişli sayılmamasının temel nedeni henüz tahkim yargılamasının mahkeme yargılamalarının tam bir alternatifi olarak görülmüyor olmasıdır.[506] Esasında bu katı durum zamanla esnemektedir. Yargıtayın iş uyuşmazlıklarında tahkim yapılamayacağı yönündeki eski görüşü yasal düzenlemeler neticesinde önemini kaybetmiştir.[507] Anayasa Mahkemesi de iş uyuşmazlıklarında tahkimin işçinin iradesine bağlı olduğundan dolayı Anayasaya uygun bulmuştur.[508] İdarenin taraf olduğu özel hukuk sözleşmeleri yönünden de kamu düzenini ilgilendirmediği için tahkime gidilmesinde herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır.[509] Bununla birlikte aşağıda ayrıntılı değinileceği üzere, idarenin kamu hizmetine ilişkin olan sözleşmelerinde de tahkim yoluna gidilebilmesi mümkündür.

Kamu düzeni kavramının; güvenlik, dirlik-esenlik ve sağlık olarak klasik anlamda üç unsuru bulunmaktadır. Ancak yeni unsurların dâhil olması veya yorum farklılıkları neticesinde kamu düzeni kavramının yapısının değişkenliği ve güncelliği öne çıkmaktadır.[510] Öğretide taraf iradesine tabi olmayan işlerin, bir başka deyişle kamu düzenine müdahil alanların ne olduğu hususunda görüş birliği bulunmamaktadır.[511] Bununla birlikte taraf iradelerine tabi olmayan işten kastedilen, uyuşmazlık konusu üzerinde taraflarca kendi aralarında sulh anlaşmasını

[504] Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, E. 2010/1, K. 2012/1, T. 10/02/2012, (https://kararara ma.yargitay.gov.tr), (S.E.T. 16/07/2024)
[505] Özbek. (Tahkim-1*)*, s. 786
[506] Kurtulan Gökçe. (2017), "*Türk Hukukunda Tüketici Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 131, s. 243-244
[507] Şahin Emir Asiye. (2020) "*İş Sözleşmesinde Yer Alan Tahkim(Özel Hakem) Şartının Geçerlilik Sorunu*", Dokuz Eylül Üniversitesi H.F.D., C. 22, S. 2, s. 917
[508] Anayasa Mahkemesi, E. 2003/66, K. 2005/72, T. 19/10/2005, (https://www.anayasa.gov.tr), (S.E.T. 01/08/2024)
[509] Gözübüyük, Tan. s. 538
[510] Özge Okay. (2009), "*İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı* ", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul: Marmara Üniversitesi, s. 19
[511] Ekşi Nuray. (2019), "*Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim*", Beta Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, s. 53

yapamadığı işler veya bir tarafın kabulüyle uyuşmazlığın çözülmesinin mümkün olmayacağı işler olarak değerlendirilmektedir.[512] Eğer taraflar kendi aralarındaki bir uyuşmazlığı, kabul veya sulh yoluyla uyuşmazlığın çözülebilmesini kararlaştırabiliyorlarsa, söz konusu uyuşmazlığın taraf iradesine tabi olduğunu belirtmek mümkündür. Bu tip uyuşmazlıklar için tahkim yoluna başvurulmasının mümkün kabul edilmesi gerekmektedir.

İdarenin taraf olduğu sözleşmeler açısından hem sulh hem de kabul kurumu Kanuni düzenlemelerde açıkça yer almaktadır. 659 Sayılı KHK m. 9, 10, 11 ve 12 hükümleriyle açıkça sulh kurumu düzenlenmiştir. İYUK m. 31[513] yönlendirmesiyle idarenin davayı kabulüne ilişkin hükümlerde HMK'nın ilgili maddelerine atıf yapıldığından kabul kurumu da açıkça düzenlenmiştir. İdare hukukundaki genel düzenlemelerde, idarenin kamusal işlemlerinde dahi sulh ve kabul kurumu yer almaktadır. Dolayısıyla idarenin taraf olduğu sözleşmeler hukuku için de sulh ve kabul kurumunun varlığı bulunmaktadır. Bu tip uyuşmazlıkların taraf iradesine tabi olan işlemler kapsamında yer aldığını bir başka deyişle idarenin taraf olduğu sözleşmelerden kaynaklı uyuşmazlıkların kamu düzenine müdahil alanlardan olmadığını belirtmek mümkündür.

Esasında idarenin taraf olduğu sözleşmelerde tahkime elverişlilik konusu dünya genelinde tartışılmaktadır. Bu konunun geniş veya dar yorumlanması ülkenin muhafazakâr ekonomiye mi yoksa liberal ekonomiye mi daha meyilli olacağına göre değişkenlik göstermektedir.[514]

Açıklamalar ışığında, idarenin sözleşme yapma iradesiyle taraflar arasında sözleşmesel ilişki kurulmasının kabul edilmesi, idareyi temsile yetkili kimselerin sulh ve kabul kurumu gibi taraf iradesine dayanarak uyuşmazlığın neticelendirilebilmesinin mümkünlüğü karşısında, kategorik bir yaklaşımla idarenin taraf olduğu sözleşmelerin özellikle idari sözleşmelerin tahkime elverişsiz sayılmasının kabulü mümkün değildir. Bununla birlikte idare hukukunda, kamu düzenine ilişkin idari işlem ve eylemler tesisinin varlığının söz konusu olduğu alanlarda tahkim yoluna gidilmesinin mümkün olmadığının da belirtilmesi gerekmektedir. Ancak kamu

[512] Görgün Şanal. (2014), "*Medeni Usul Hukuku"*, 3. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2014, s. 476-477

[513] İYUK m. 31/1; "*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, dosyanın taraflar ve ilgililerce incelenmesi, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sukünunu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler, elektronik işlemler ile ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla duruşma icrasında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır."*

[514] Silva-Romero Eduardo. (2007), *"MTO Tahkimi ve Devletin Taraf Olduğu Sözleşmeler",* Çev. Emre Esen, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 27, S. 1-2, s.124

düzenini ilgilendirecek meselelerde idarenin muhataplarıyla sözleşme yapmayacağı düşünüldüğünden idarenin gerek özel hukuk gerek idare hukukuna bağlı kıldığı sözleşmelerinin tahkime elverişli olduğunu belirtmek mümkündür. Zira Anayasa m. 125'de yer alan hükümde[515] sınırlayıcı mahiyette herhangi bir ibare bulunmamakta, yalnızca imtiyaz sözleşmeleri için tahkim yolunun mümkün olduğu belirtilmektedir. Anayasa m. 125'de yer alan düzenlemeyle kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesine ilişkin tahkim yolunun kabul edilmesi neticesinde diğer idari sözleşmeler olan iltizam, istikraz, müşterek emanet gibi idari sözleşme türleri açısından da tahkim yolunun kabulü mümkündür.[516]

İdarenin taraf olduğu sözleşmeler hukukunda ve özellikle imtiyaz sözleşmelerinden kaynaklı ihtilaflarda tahkime yaklaşım ön yargılarla şekillenmiştir. Hakem heyetine veya idareyi temsil eden kimselere karşı var olan endişelerin tahkim kurumunun kendisine yansıtılması hatası yapılmıştır.[517] Zira söz konusu endişeler klasik yargılamalar için de geçerli olacaktır. Klasik yargılamada da her zaman için mümkün olan tarafsızlık ve bağımsızlık endişeleri veya idareyi temsil eden kimselerin yetkinliği meselesi gündeme gelmektedir. Klasik yargılamada da var olan sorunlara dayanılarak tahkim kurumunun idarenin taraf olduğu sözleşmeler nezdinde uygulanmasının engellenmesi rasyonel değildir. Bununla beraber tahkim yolunda olası tarafsızlık ve bağımsızlık ihlallerine yönelik denetim kurumları gerek ulusal gerek uluslararası tahkimde düzenlenmiştir.[518]

İdarenin taraf olduğu bir sözleşmede tahkim şartı yer almasına ve sözleşmeci şirket tarafından sözleşmenin ihlal edilmesine rağmen, tazminat istemiyle idarece tahkim yoluna başvurulmamasından kaynaklı olarak Sayıştay tarafından kamu zararı bulguları çıkartılmıştır.[519] Sayıştay; tahkim kurumunun kendisinden kaynaklı değil tahkim kurumuna gerekli özenin gösterilmemesinden, başvuru yollarının tüketilmemesinden kaynaklı olarak kamu zararı tespit etmiştir. Bu tip olaylardan anlaşılacağı üzere, tahkim yolunun bizatihi kendisinden kaynaklı olarak değil, idareyi temsil eden kimselerin hataları neticesinde kamu

---

[515] Anayasa m. 125: "*Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir"*

[516] Güneş. s. 565 vd.

[517] İnanç Mehmet, Avcı Fatih. (2024), "*İmtiyaz Sözleşmeleri Çerçevesinde İdari Uyuşmazlıklarda Tahkime İlişkin Usuli Hukuksal Sorunlar*", Çukurova Üniversitesi H. F. D., S. 5, s. 51

[518] Taşkın Alim. (2018), "*Hakemlerin Bağımsızlığının ve Tarafsızlığının Denetimi, Beyan Yükümlülüğü ve Referans Kriterler*", Social Sciences Studies Journal, C. 4, S. 22, s. 4007

[519] Parlak Nükrettin, Köse Hacı Ömer, Toprak Metin. (2020), "*Kamu Özel İşbirliği Modeli ve Türkiye Uygulamaları: Sayıştay Raporları Işığında Uygulama Sonuçlarının Değerlendirilmesi*", Sayıştay Dergisi, S. 119, C. 31, s. 34

zararları oluşmaktadır. Bu tip problemlerin ortadan kaldırılması için idareyi temsil eden kimselere yönelik tahkimde taraf vekilliği uzmanlık eğitimlerinin düzenlenmesi gerekmektedir.

Açıklandığı üzere, idarenin taraf olduğu sözleşmeler hukukunda kamu düzeni ihlal edilmediği sürece tahkim yoluna başvurmak mümkündür. Bununla birlikte, idarenin taraf olduğu sözleşmelerden kaynaklı bazı özel alanlarda oluşabilecek soru işaretlerinin önüne geçilebilmesi adına kurumsal tahkim mercileri ile tahkim yolunun çerçevesinin çizilmesi, idarenin uyuşmazlıklarının belli tahkim mercileri tarafından görülmesinin sağlanması mümkündür. Örneğin, İstanbul Tahkim Merkezi gibi kanunla kurulan tahkim yerlerinin idarenin taraf olduğu sözleşmelere ilişkin bazı özel alanlarda oluşacak ihtilaflarda yetkilendirilmesi mümkündür.

Tahkime elverişliliğin anahtar kelimesi olan kamu düzeni kavramı, gün geçtikçe dar yorumlanmakta ve tahkim yolu güçlendirilmektedir. Özellikle uluslararası tahkimde yaşanan gelişmeler, ulusal tahkimi etkilemektedir. Amerika'da sermaye piyasası uyuşmazlıklarında, Fransa'da kamu kurumlarının sözleşmelerinden kaynaklı uyuşmazlıklarda tahkime gidebileceğine yönelik değişen içtihatlarıyla tahkim yolunun kapsamı genişlemektedir.[520]

Yargıtay tarafından oluşturulan güncel kararlardan da kamu düzeni kavramının dar yorumlandığı, tahkime elverişliliğin sınırının genişletildiği görülmektedir. Örneğin; delillerin değerlendirilmemesi nedeniyle açılan hakem kararının iptali davasında Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, MTK m. 15'e atıf yaparak, delillerin toplanmasına ilişkin hususların kamuyu ilgilendiren bir yanı olmadığından bahisle davayı reddetmiştir.[521] Burada önemle üzerinde durulması gereken nokta, delilin uyuşmazlığın çözümündeki konumudur. Eğer uyuşmazlığın çözümünde doğrudan etkiye sahip bir delilin toplanmasına karar verilmediyse kamu düzeninin bozulduğundan bahsedebilmek mümkündür. Bir başka kararda ise Yargıtay, mahkemenin cezai şartın fahiş olup olmadığının incelenmesinin tahkim yolu için önemli olmadığını belirterek, kamu düzenine aykırılığın mevzuatın emredici kurallarına aykırılığının ötesinde hukukun temel değerlerine, genel ahlaka, uluslararası hukuktaki temel hukuk ilkelerine aykırılık yönünden

[520] Özbek. (Tahkim-1), s. 805

[521] Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, E. 2019/2474, K. 2019/3640, 26/09/2019; *"Keşif yapılarak bilirkişi raporu alınması, yabancı dilde imzalanan sözleşmenin tercümesinin yaptırılması ve görev belgesinin düzenlenmesi hususları yargılamaya ilişkin olup, kanunda sayılan iptal sebepleri arasında yer almamaktadır. İptal nedenleri arasında olmadığından re'sen dikkate alınamaz. İptal davalarında esastan inceleme yapılması söz konusu değildir. Aksi halde bu durum, MTK'nın 15. maddesinde yer alan sınırlılık ilkesine aykırı olacağı gibi kanun koyucunun genel amacına da aykırılık oluşturacaktır. Kamu düzenine ilişkin açıklamalar uyarınca, sayılan bu haller, delillerin toplanmasına ilişkin hususlardır ve kamuyu ilgilendiren bir durum söz konusu değildir. İç hukuk kapsamında emredici hukuk kurallarına aykırı bir durum da yoktur."* (https://kararara ma.yargitay.gov.tr), (S.E.T. 03/08/2024)

irdelenmesi gerektiğini belirtmiştir.[522] Yargıtay tarafından verilen başka bir kararda ise uyuşmazlığın teknik bilgi gerektirmesine rağmen, hakem heyetinin tamamının hukukçulardan oluşmasının hakem kararının iptalini gerektirmeyeceğine hükmedilmiştir.[523] Benzer bir davada ise uyuşmazlık bedeline ilişkin hukuki sorunların kamu düzenine ilişkin bulunmadığını, tahkime elverişli olmama halini etkilemeyeceğine karar verilmiştir.[524] Söz konusu kararlardan anlaşılacağı üzere tahkim yargılamasına yönelik mahkeme denetimi sınırlı tutulmakta ve tahkim ayakta tutulmaya çalışılmaktadır.

Bununla birlikte, kamu düzeninin ihlal edildiği bazı uyuşmazlıklarda hakem kararının iptaline yönelik Yargıtay tarafından kararlar da verilmektedir. Özellikle idarenin taraf olduğu bir sözleşmeden kaynaklanan davalarda kamu düzeni kavramı, Mahkemece daha dar yorumlanmaktadır. Yargıtay, idare ile şirket arasında görülen tahkim yargılamasında; iki ayrı hakem dosyası olduğu, hakemlerden birinin süresinde incelemeyi bitirmediği, ikinci hakem dosyasına ise ilk hakemin de dâhil edilmesi nedeniyle hakem heyetinin hukuka aykırı olarak kendini yetkili saymasını kamu düzeninin ihlali olduğundan bahisle hakem kararını iptal etmiştir.[525] Bir başka kararda ise Yargıtay, imtiyaz sözleşmesinden kaynaklı hakem kararında Mahkemece kamu düzenine ilişkin temel hususlarda hazine payı matrahı, brüt satışı, sözleşmenin uygulanmasından kaynaklı hazinenin payındaki durumlar gibi hususların kamu düzenini ilgilendirdiği, mahkemece yeterince incelenmeksizin karar verilmesini hatalı

---

[522] Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, E. 2014/2183, K. 2014/3226, T. 12.05.2014; "…*Tahkim kararıyla fahiş cezai şarta karar verilmiş, taraflardan birinin iptal davası sonucunda ilk derece mahkemesi sonra Türk hukukuna göre her ne kadar cezai şartın miktarını belirleme noktasında taraflara serbestlik tanınmış olsa da bu serbestliğin mutlak olmayıp tarafın ekonomik özgürlüğünü yok edecek ya da ağır şekilde kısıtlayacak veyahut ekonomik geleceğini tehlikeye düşürecek nitelikte olamayacağına ve bu nedenle tahkim kararının kamu düzenine aykırı olduğuna hükmederek iptal kararı vermiştir. Kamu düzenine aykırılık kıstasının Türk Hukuk sistemine veya emredici kurallara aykırılıktan öte Türk Hukuku'nun temel değerlerine, genel ahlak ve adap anlayışına, Anayasa'daki temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda kabul görmüş hukuk prensiplerine dayalı olduğunu ve cezai şartın fahiş olmadığın belirterek yerel mahkemenin kararını bozmuştur.."* (https://karararama.yargitay.gov.tr), (S.E.T. 03/08/2024)

[523] Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2007/5491, K. 2008/14080, T. 16/12/2008, (https://karararama.yargitay.gov.tr), (S.E.T. 04/08/2024)

[524] Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, E. 2023/4064, K. 2024/502, T. 05/02/2024, (www.lexpera.com.tr), (S.E.T. 03/10/2024)

[525]Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, E. 2015/375 K. 2015/1233 T. 16/03/2015; "…*Mahkemece; ..., ... ve ...'dan müteşekkil hakem kurulu nezdinde açılan davada, dava konusu edilen alacak kalemlerinin bu davaya dayanak yapılan hakem dosyasında talep konusu edilen alacak kalemleri ile aynı olup olmadığı hususunda bir araştırma yapılmış değildir. Bu hususta ki duraksama ancak konusunda uzman bilirkişiler tarafından yapılacak mukayeseli araştırma ile belirlenebileceğinden mahkemece hükme esas alınan bilirkişiler kurulu raporunu veren kurulda bulunan .... Üniversitesi .... Mühendisliği Bölümü öğretim üyeleri yüksek inşaat mühendisleri .... ve .... ile inşaat mühendisi ....'dan ek rapor alınmak suretiyle davalı karşı davacı iş sahibi idarenin aynı konuda ikinci kez hakeme başvurulduğuna ilişkin itirazının karşılanması, o davada talep konusu edilen işlerin bu davada da talep konusu edildiğinin tespiti halinde 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15. maddesi uyarınca hakem kararının bu kalem alacak istemine ilişkin verilen karar yönünden iptâline karar verilmesi gerekirken, bu yön üzerinde durulmadan davanın reddine karar verilmiş olması doğru olmamıştır.",* (https://karararama.yargitay.gov.tr), (S.E.T. 03/08/2024)

bulmuştur.[526] Benzer bir kararda Yargıtay tarafından, imtiyaz sözleşmesiyle devletin sürekli olarak gelir elde etme amacının varlığının bulunduğunu, hakem kararıyla hazine payını azaltıcı bir karar verildiği bu haliyle imtiyaz sözleşmesinin niteliğine aykırı olarak verilen hakem kararı iptal edilmiştir.[527]

Yargıtayın, kamu düzeni kavramının yorumu her somut olayda değişiklik göstermektedir. Yargıtay, iç hukuktaki kamu düzeni kavramıyla uluslararası hukuktaki kamu düzeni kavramının yorumunu farklılaştırmaktadır. İç hukuktaki kamu düzeninin daha geniş bir alanı içerdiği Yargıtay tarafından vurgulanmaktadır.[528]

Sonuç olarak gerek HMK gerek MTK'da yer alan düzenlemelerle açıkça belirtildiği üzere taşınmazın aynına ilişkin olmayan ve kamu düzenini ilgilendirmeyen bir başka deyişle iki taraf iradesine tabi olmayan uyuşmazlıklar için tahkim yoluna gidilebilmesi mümkündür. Kanuni düzenlemeler, öğreti görüşleri ve yargı organlarının kararları doğrultusunda kamu düzeninin daha dar yorumlandığı, önceleri kamu düzeninin ihlali kabul edilen birçok

---

[526] Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2011/19737 K. 2012/25406 T. 13/11/2012; *"..Mahkemece, taraflar arasındaki imtiyaz sözleşmesinde hazine payının ödenmesi konusundaki işleyiş, sözleşme öncesi ve sonrasındaki davalı şirketin muhasebe uygulaması, hazine payı matrahına esas alınan "brüt satış" kavramı, sözleşmenin uygulanması aşamasında bu matraha dahil edilen veya edilmeyen değerler, distrübütörlere, bayilere, üçüncü kişilere ve abonelere yapılan iskontoların neler olduğu, bunların Hazine payı matrahına dahil edilip edilmediği, Tahkim kararında matraha dahil olduğu belirtilen bayi primleri ve bayi stok koruma iskontolarının ve matraha dahil olmadığı belirtilen diğer iskontoların neler olduğu, bunların nihai tüketiciye yansıyıp yansımadığı, Tahkim kararında kabul edilen duruma göre Hazine payının nasıl bir farklılık göstereceği, sözleşme öncesi ve sonrasındaki dönemlerde iskontoların herhangi bir ayrıma tabi tutulup tutulmadığı, "satış öncesi" ve "satış sonrası" ya da "müşteriye" ve "bayiye" şeklinde bir iskonto ayrımının söz konusu olup olmadığı ve sözleşmenin işleyişi ile ilgili diğer hususlarda, aralarında muhasebe konusunda uzmanın da bulunduğu bilirkişi kurulundan nedenlerini açıklayıcı, gerekçeli, taraf, mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli ayrı ayrı rapor alınarak, imtiyaz sözleşmelerinin niteliği ve amacı da göz önünde bulundurulmak suretiyle, tahkim kararının doğurduğu sonuçların Türk Kamu düzenine aykırı olup olmadığı değerlendirilmeli ve bunun sonucuna göre bir karar verilmelidir. Açıklanan hususlar göz ardı edilerek eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir."* (www.kazancı.com.tr), (S.E.T. 22/11/2024)

[527] Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2012/8426 K. 2012/10349 T. 17/04/2012; *"..Her ne kadar imtiyaz sözleşmesinde ödenmesi kararlaştırılan Hazine payı ve KMKP, bir vergi olmasa da, Devletin kamu hizmetini devretmesinden kaynaklanan önemli ve süreklilik arzeden bir gelir unsurudur. Somut olayda, 406 Sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun ek 36. maddesinin düzenlenme amacına, maddenin lafzına, imtiyaz sözleşmesinin 8. ve 9. maddelerine aykırı olarak, distürbütörlere toptan satışlarda yapılan iskontoların, hazine payı ve KMKP ödenmesine esas tutulan brüt satış matrahına dahil edilmemesi sonucunda, Devletin sürekli bir gelir elde etme amacında olduğu Hazine payı ve KMKP'nın azalmasına, bütçe dengelerinin BOZULMASINA sebebiyet verileceği, bunun sonucunda da ekonomik dengelerin ve kamu düzeninin bozulacağı ortadadır…. Kamu yararı amacıyla ve idarenin az çok belli ve sürekli bir gelir elde etme amacıyla yapmış olduğu imtiyaz sözleşmesinde, bu sözleşmenin en önemli unsuru olan Hazine payı ve KMKP ödeme yükümlülüğünün, bu şekilde GSM işletmecisinin insiyatifine bırakılmış olması, emredici kanun hükümlerine ve kamu menfaatine aykırıdır."* (https://karararama.yargitay.gov.tr), (S.E.T. 17/09/2024)

[528] Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2013/16287, K. 2016/5292, T. 23/02/2016; *"Kamu düzeni kavramı, iç hukukta ve milletlararası özel hukukta farklı içerikler taşımaktadır. İç hukukta kamu düzeni, Türk toplumunun temel yapısı ve temel çıkarlarını koruyan kuralların bütünüdür. Bu kurallar iç hukukta tarafların uymaları zorunlu olan, gerek kanun gerekse özel hukuka ait kurallardan oluşur. Milletlerarası kamu düzeni kavramı ise, iç hukuka nazaran daha dar ve sınırlıdır. Dolayısıyla iç hukukta kamu düzeni ihlali sayılan bir durum, milletlerarası hukuk bakımından kamu düzeni ihlali sayılmayabilir".* (https://karararama.yargitay.gov.tr), (S.E.T. 07/01/2025)

uyuşmazlığın günümüzde tahkime elverişli sayıldığı görülmektedir. Bununla beraber idarenin taraf olduğu tahkim kararlarında ise kamu düzeni kavramı daha geniş yorumlanarak iptal kararları verilebilmektedir. İdarenin taraf olduğu sözleşmelerde, hem kabul hem de sulh kurumunun yer alması, iki taraf iradesine tabi uyuşmazlıklar kapsamında kalması ve Anayasa'da imtiyaz sözleşmeleri için düzenlenen tahkime elverişlilik hükmünün sınırlanmaması nedeniyle kamu düzeninin ihlal edilmediği, idarenin taraf olduğu sözleşmelerden kaynaklı ihtilafların tahkime elverişli sayılması mümkündür.

### 6. İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmelerde Tahkim Uygulamaları

İdarenin taraf olduğu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde tahkim yolu yaygın bir şekilde uygulanmaktadır. Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri ve yeni tip imtiyaz olarak adlandırılan kamu özel iş birliği sözleşmeleri gibi idarenin özel hukuk sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde tahkim yolundan faydalanılmaktadır. Bununla birlikte özgün nitelikleri ve kanuni düzenlemeleri itibariyle tahkim benzeri olarak sınıflandırılabilecek yargıya alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak tahkim kurumundan yararlanılan mecburi tahkim uygulamaları da yer almaktadır.

İdarenin taraf olduğu sözleşmelerin çeşitliliği ile birlikte tahkim yolunun çalışma konumuzda yer alan uygulama alanı bu başlık altında incelenecektir. İdarenin taraf olduğu sözleşmelerdeki tahkim uygulamalarından kastedilen, idarenin ve muhatabının anlaşma yoluyla uyuşmazlığın çözümünü bir hakeme bırakmasıdır. Uygulama alanı içerisinde birçok mevzuat hükmünde yer aldığı üzere, idarenin imzaladığı sözleşmede tahkim şartının yer alması halinde tahkim usulünün artık uygulanma zorunluluğu bulunmakta tarafların seçimlik hakkı ortadan kalkmaktadır.[529] İdarenin özel hukuk sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözümünde tahkim yolunun uygulanmasına yönelik herhangi bir çekince yoktur.[530] İdari sözleşmelerde ise Anayasa değişikliklerine kadar tahkim uygulaması bulunmamaktaydı. Değişiklik sonrasında ise başta özellikle imtiyaz sözleşmelerinde tahkim uygulamaları bulunmaktadır. Diğer idari sözleşme tiplerinde tahkim uygulaması teorik açıdan mümkün olmakla birlikte pratikte herhangi bir karşılığı bulunmamaktadır. İdarenin taraf olduğu sözleşmelerde tahkim

[529] Malbeleği Nida. (2020), "*İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmelerde "Sözleşmede Değişiklik" ve "Uyarlama""*, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi, s. 103 vd.
[530] Gözübüyük, Tan. s. 538

uygulamaları yüksek yargı içtihatları ve tahkim mercii kararlarıyla birlikte bu başlık altında incelenecektir.

### 6.1. İdari Sözleşmelerden Kaynaklı Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim Yolu

İdari sözleşmeler, devletin kamu hizmetlerinin yerine getirilmesini özel hukuk kişileriyle birlikte gerçekleştirdiği, muhataplarıyla kamu hizmetinin görülmesi gayesiyle sözleşme imzalama yoluna gittiği ve sözleşmede kamu gücünü öne çıkararak idare lehine bazı ayrıcalıkların var olduğu sözleşme çeşitleridir.[531] İdari sözleşmeler tahdidi olarak sınırlanmış değildir. İdari sözleşmelerden kaynaklı uyuşmazlıkların çözümünde tahkim yolu uygulaması kamu düzeni ihlal edilmediği sürece mümkündür.[532] Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri için tahkim yolu uygulamalarına yaygın bir şekilde müracaat edilirken, diğer idari sözleşme tiplerinden kaynaklı uyuşmazlıklara ilişkin tahkim yolu uygulamaları pratikte yer almamaktadır.

#### 6.1.1. Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinden Kaynaklı Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim Yolu

İdare hukukunda tahkim yoluna ilişkin çalışmalar genel itibariyle yalnızca kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri etrafında toplanmaktadır. Bu nedenle imtiyaz sözleşmelerinde tahkim yolunun incelenmesi oldukça önem arz etmektedir. Çalışmamızın birinci bölümünde ayrıntılı olarak yer verildiği üzere idarelerce yerine getirilmesi gereken kamu hizmetinin özel hukuk kişilerine bırakılması gayesiyle, imtiyaz sahibi ve idare arasında imzalanan sözleşmelere, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri denilmektedir.[533] En genel tanımı bu şekilde olsa da kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin detaylı unsurları Danıştay kararlarında açıklanmaktadır.[534] Kamu

[531] Gözübüyük, Tan. s. 450
[532] Keskin. s. 146
[533] Tan, Gözübüyük. s. 477
[534]Danıştay 1. Dairesi, E. 2008/744, K. 2008/834, T. 03/07/2008; "*Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin yapılmasının altında yatan temel görüş, kamu hizmeti alanında toplumsal ihtiyaçları karşılayacak hizmet ve mal üretimini gerçekleştirecek özel girişimcinin, kamu hizmetini hem kurma hem işletme faaliyetini belirli temel ilkelere uyarak hayata geçirmesi esasına dayanmaktadır. Bu ilkeler kamu hizmetlerinin ortak hukukudur. Kamu hizmetinin özel kişilere gördürülmesinin yöntemlerinden biri olan imtiyaz sözleşmeleri, idareye kamu gücü ayrıcalıkları tanıyan sözleşmelerdir. İmtiyaz usulünde, İdarenin yerine geçerek bir kamu hizmetinin görülmesini sağlamakla yükümlü olan imtiyaz sahibinin kamu hizmetlerinin görülmesini aksatması halinde, sözleşme hükümlerine dayalı olarak İdarenin geçici olarak imtiyaz sahibinin yerine geçmesi, hizmeti risk ve zararı imtiyaz sahibine ait olmak üzere sürdürmesi söz konusu olabilmekte, imtiyaz sonunda imtiyaz sahibi tarafından kamu hizmetine özgülenmiş malların sözleşmede öngörülen biçimde İdareye geçmesi ya da paylaşılması da gerekmektedir."* (https://kazanci.com.tr), (S.E.T. 06/08/2024)

hizmetinin hem idare hem de yararlanıcılar nezdinde kolay ve sürdürülebilir bir şekilde yürütülmesi maksadıyla idareler, yaygın olarak özel hukuk kişileriyle imtiyaz sözleşmesi imzalama yolunu tercih ederler.

İmtiyaz sözleşmelerinden kaynaklı uyuşmazlıklar, idari sözleşme olmaları nedeniyle kural olarak idari yargı yerlerinde çözümlenmektedir. Bununla beraber 1999 Anayasa değişikliği sonucunda Anayasa m. 125'te yapılan değişikliklerle birlikte kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesinin yolu açılmıştır. Burada tahkim yolu zorunlu olmayıp ihtiyari olarak düzenlenmiştir. Esasında imtiyaz sözleşmelerinde halen kural olarak idari yargı, uyuşmazlığı çözmekle yetkilidir. Sözleşmede tahkim hükmü bulunması halinde idari yargının yetkisi ortadan kalkacağından mahkeme tarafından görevsizlik kararı verilecektir.[535] Önemle belirtmek gerekir ki, idare hukuku alanı içerisinde yer alan ve kamusal niteliği ağır basan kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinde, bazı düzenlemeler neticesinde özel hukuka veya tahkim yargılamasına alan açılmış olsa da asli görevli hukuksal rejimin, kamu hukuku olma özelliği halen devam etmektedir.[536] Tahkim yargılamasında dahi tarafların anlaşması suretiyle, uyuşmazlığa uygulanacak hukuk olarak idare hukuku kurallarının seçilebilmesi mümkündür.[537]

1999 Anayasa değişikliğiyle beraber Anayasa m. 155'de yer alan Danıştayın kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri üzerindeki inceleme görevi, düşünce bildirmeye dönüştürülerek sözleşmelere yönelik Danıştay müdahalesi pasifize edilmiştir. Anayasa değişiklikleriyle birlikte kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerine ilişkin düzenlemeler, en üst norm olan Anayasa hükmü

---

Danıştay 13. Dairesi, E. 2016/151, K. 2022/2281, T. 25/05/2022; "*..İdare hukukunda imtiyaz kavramı, kamu hizmetinin yürütülmesi yöntemlerinden biri olarak kabul edilmiştir. Kamu hizmetinin, sermaye, kâr, hasar ve zararı özel hukuk kişisine ilişkin olarak idarenin gözetim ve denetimi altında genellikle çok uzun süreli bir "idarî sözleşme" uyarınca özel hukuk kişilerince yürütülmesine imtiyaz denir. Gereksinimler karşısında yönetim işinin çokluğu ya da kaynak bulmadaki güçlükler, kimi zaman bu yöntemin uygulanmasını zorunlu kılmakta ve kamu hizmetinin özel girişime gördürülmesine olanak sağlamaktadır. Konusu, kamu hizmetinin kurulmasını ve/veya işletilmesini bir özel kişiye devretmek olan sözleşmeler "kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri" olarak tanımlanmaktadır. Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri, gerek konusunun bir kamu hizmetinin kurulması ve/veya işletilmesi olması, gerekse hizmetin yürütülmesini sağlamak için hizmeti yapanlara kamu gücüne dayanan kimi yetkiler tanıması, gerekse idarenin, hizmetin düzenli ve istikrarlı biçimde yürütülmesini sağlamak için denetim ve gözetim yetkisine sahip olması yönünden idarî sözleşmelerin tüm niteliklerini taşırlar."* (https://kazanci.com.tr), (S.E.T. 06/08/2024)

[535] Danıştay 13. Dairesi, E. 2015/1995, K. 2015/2149, T. 09/06/2015; "*Bu durumda, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (Telekomünikasyon Kurumu) ile davacı şirket arasında imzalanan imtiyaz sözleşmesinin 9. maddesinin uygulanmasından doğan ve çözümü "tahkim yolu"na bağlanan uyuşmazlığın idari yargı yerlerinde incelenmesine olanak bulunmamaktadır. Açıklanan nedenle; 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinin 1/a bendi uyarınca DAVANIN GÖREV YÖNÜNDEN REDDİNE,",* (https://www.lexpera.com.tr), (S.E.T. 06/08/2024)

[536] Tekinsoy. (2002), s. 97

[537] Özkorkut Korkut, Aydoğan Gökhan, Coşkun Pınar Başak, Korkmaz Gülce, Özkan Zeynep, Özden Ece. (Ed.), (2022), "*Prof. Dr. Zühtü Aytaç'a Armağan*", Tan Turgut.*"İmtiyaz Sözleşmeleri, Uluslararası Tahkim ve İdari Yargı (Fransız Danıştayı'nın Fosmax Kararının Düşündürdükleri)",* On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s. 618

haline getirilmiş ve yargı erkine imtiyaz sözleşmelerinin hukuki statüsü adeta dayatılarak kabul ettirilmiştir. Çalışmamızın alt başlıklarında inceleneceği üzere, Anayasa değişiklikleri öncesinde uluslararası sözleşmeler ile kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda tahkime ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Yine Anayasa değişiklikleri sonrasında değişikliklere paralel olarak yapılan kanuni düzenlemeler[538] ile kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinde tahkim hukuku uygulaması derinleştirilmiştir. Bir diğer alt başlıklarda ise kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinde tahkim uygulamalarına ilişkin yüksek yargı organlarıyla tahkim mercilerinin kararları ve uygulamada yaşanan hukuki sorunlar incelenecektir.

#### 6.1.1.1. Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim Yolu Uygulamasına İlişkin Uluslararası Sözleşmeler

Anayasa'da gerçekleştirilen değişikliklerden çok daha öncesinde, Cumhuriyetin ilk yıllarında yapılan imtiyaz sözleşmelerinde, ulusal ve uluslararası nitelikte tahkim yolu uygulaması bulunmaktadır.[539] Yine imzalanan iki taraflı veya çok taraflı uluslararası anlaşmalar ile tahkim yolu idarenin taraf olduğu sözleşmeler hukukunda yer almaktaydı. 1958 Tarihli New York Sözleşmesi, 1961 Tarihli Milletlerarası Ticari Hakemlik Konusunda Cenevre Sözleşmesi ve 1965 Tarihli Devletler ve Diğer Devlet Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözülmesi Hakkında Washington Sözleşmeleri hukukumuzda Anayasa m. 90[540] hükmü gereği iç hukuk normu olarak yerini almıştır. Özellikle Washington sözleşmesiyle[541] Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümüne Dair Uluslararası Merkez(ICSID) bir başka deyişle uluslararası tahkim mahkemesi kurulmuş ve Türkiye, ICSID'in yargılama yetkisini kabul etmiştir.

---

[538] 4501 Sayılı Kamu Hizmetleri İle İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinde Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun, 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu, 4876 Sayılı Yabancı Yatırımcılar Kanunu

[539] Bu tezde yer alan, "İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmelerde Tahkime Yol Açan Etkenler" başlığında Cumhuriyetin ilk yıllarında uygulanan imtiyaz sözleşmelerinden kaynaklı tahkim uygulamalarına örnekler verilmiştir.

[540] Anayasa m. 90/5: "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*"

[541] 3453 Sayılı Washington Sözleşmesine İlişkin Uygun Bulma Kanunu m. 58: "*Taraflar arasındaki garanti sözleşmesi veya mükerrer sigortadan doğan her ihtilaf, kesin karar için garanti sözleşmesi veya mükerrer sigorta ile tesis edilecek ya da atıfta bulunulacak bu tür kurallara uygun olarak tahkim yolu ile nihai kararla bağlanacaktır.*"

1958 Tarihli New York Sözleşmesinin amacı, uluslararası tahkim anlaşmalarının geçerliliğine yönelik standartlaşmanın sağlanmasıdır. Söz konusu Sözleşme 3731 Sayılı Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ismiyle hukukumuzda yürürlüğe girmiştir.[542] Söz konusu sözleşmeyle idarenin taraf olduğu sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıkların tahkime götürülmesi mümkün olmakla birlikte, Ülkemizce Sözleşmeye konulan çekince nedeniyle yalnızca ticari mahiyette sayılan uyuşmazlıklarda Sözleşmenin uygulanabilmesi Türkiye açısından mümkün olabilecektir.[543]

1965 Tarihli Washington Sözleşmesi ise doğrudan devlet ile özel şirketler arasındaki yatırım anlaşmazlıklarından doğan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümünü düzenlemektedir. Söz konusu Sözleşme, 3460 Sayılı Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlenmesi Hakkında Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ismiyle hukukumuzda yürürlüğe girmiştir.[544] Söz konusu Sözleşmenin Ülkemizde uygulanmasına yönelik çekinceler de uygun bulma Kanun'unda yer almıştır. Buna göre taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıklar dışındaki tüm uyuşmazlıklar için ICSID tahkimin yetkisi kabul edilmiştir.[545]

1965 Tarihli Washington Sözleşmesi yatırım uyuşmazlıklarını düzenlemekte ancak yatırım kavramını tanımlamamaktadır. Bu durumun nedeni yatırımın çok geniş bir anlam içermesi, tarafların hukuken bağlayıcılığının engellenmesi ve zayıf tarafın korunması isteğidir.[546] Bununla birlikte yatırım kavramından kasıt, imtiyaz sözleşmesinin konusu olan hizmettir.[547]

Yatırım uyuşmazlıkları, devlet ile devlet veya devlet ile özel şirket arasında gerçekleşmektedir. Söz konusu yatırıma ilişkin sözleşme hükümleriyle uluslararası tahkim kurumu, idare hukukuna 1999 Anayasa değişikliklerinden çok uzun zaman önce getirilmiştir.[548] ICSID tahkimine ilişkin sözleşme hükümleriyle yatırımcı ile devlet arasında yapılan

---

[542] Resmî Gazete No: 20877 ve T. 21/05/1991
[543] Güneş. s. 559
[544] Resmî Gazete No: 19830 ve T. 02/06/1988
[545] 3460 Sayılı Kanun m. 1: "*…Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinde bulunması dolayısı ile Türkiye'de mevcut gayrimenkuller üzerindeki mülkiyet ve aynî hak uyuşmazlıklarının ICSID'e götürülmemesi,…kaydıyla onaylanması uygun bulunmuştur"*
[546] Avşar Melis. (2017), "*ICSID Konvansiyonuna Göre Yatırım Kavramı*", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 37, S. 2, s. 132
[547] Güneş. s. 560, ICSID nezdinde görülen uyuşmazlıkta Türkiye ile imzalanan imtiyaz sözleşmesi, Mahkemece yatırım olarak yorumlanmıştır. (PSEG Global, Inc., The North American Coal Corporation, and Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi v. Republic of Turkey, ICSID Case No. ARB/02/5)
[548] Arat. s. 177 vd.

sözleşmede tahkim şartının düzenlenmektedir. Esasında söz konusu uluslararası sözleşmelerin kapsamına giren idarenin taraf olduğu sözleşmede tahkim şartının yer alması, tahkim yolunun Türk iç hukukuna uygun hale gelmesi için yeterliydi. Ancak iç hukukta açıkça bir düzenleme bulunmaması nedeniyle yatırımcıyla devlet arasındaki imtiyaz sözleşmelerinden kaynaklı uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesi uygulamada pek mümkün olmamıştır.[549]

Uluslararası sözleşmelerin varlığıyla tahkim yolunun idarenin taraf olduğu sözleşmelerde teorik düzeyde yer aldığı ileri sürülse dahi iç hukuk bakımından 1999 Anayasa değişikliği, tahkim kurumunun uygulamaya yönelik yerini belirginleştiren oldukça ayırt edici bir dönemdir. Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden kaynaklı uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümünün öngörülebileceği hükmünün Anayasaya dâhil edilmesinin yanı sıra yasama organına sözleşmenin hukuki rejimini belirleme yetkisi de verilmiştir. Bu düzenlemelerle birlikte klasik manada idari sözleşmelerden olan imtiyaz sözleşmelerinin özel hukuk sözleşmesi sayılabilmesinin yolu açılmıştır. Böylelikle yasama organının yönlendirmesiyle özel hukuk sözleşmeleri için var olan tahkim serbestisi alanından, klasik manada idari sözleşmelerden sayılan bazı sözleşmeler için de yararlanılabilmesi imkânı getirilmiştir. Anayasa değişiklikleriyle iç ve dış politika uygulamaları arasında oluşan farklılıklar giderilerek, Türk hukuku açısından uluslararası hukukta benimsenen tahkim yoluna ilişkin engeller kaldırılmıştır. Yasal değişiklikler neticesinde tahkim yolunun idarenin taraf olduğu sözleşmeler hukukunda sistematik bir alt yapıya kavuşmasının önü açılmıştır.[550]

#### 6.1.1.2. 4501 Sayılı Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim Yolu Uygulamasına İlişkin İlkelere Dair Kanunla Getirilen Düzenlemeler ve Diğer Kanuni Değişiklikler

Anayasa değişiklikleri sonrası kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinde tahkim yolunun uygulanmasına yönelik kanuni düzenlemeler de yapılmıştır. Değişikliklerden hemen sonra kamu hizmetleri imtiyaz sözleşmelerinde tahkim yoluna ilişkin ilkelerin belirlendiği, 4501 Sayılı Kamu Hizmetleri İle İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun yayımlanmıştır. 4501 Sayılı Kanun imtiyaz sözleşmelerinde tahkim uygulamasını

[549] Aslan Zehreddin, Arat Nilay. (2005), "*Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tahkim Usulü",* İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 4, S. 8, s. 12

[550] Keskin Bayram. (2008), "*Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Uluslararası Tahkimin Kabul Edilmesiyle İlgili Olarak Anayasamızda Yapılan Düzenlemeler*", Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S. 41-42, s. 8 vd.

düzenleyen doğrudan bir Kanun olması hasebiyle oldukça önem arz etmektedir. Ancak söz konusu Kanun, tahkim sözleşmesine ilişkin yalnızca usul ve esasları belirlemekte, tahkim prosedürünü düzenlememektedir.[551]

4501 Sayılı Kanun oldukça kısa, genel nitelikli ve soyut ibarelere yer verilerek hazırlanmıştır. Kanunda, "Tanımlar" başlıklı 2. maddesiyle tahkim yolunun tanımı yapılmıştır: *"Tarafların doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlığı aralarındaki anlaşmaya göre hakem veya hakem kuruluna götürdükleri, usulü taraflarca belirlenebilecek özel bir yargılama faaliyetini….ifade eder."*

Kanuni tanım ile klasik manada bilinen tahkim yolunun tanımı yapılmış ve kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri için özel bir tanıma yer verilmemiştir. Kanunda yine aynı madde içerisinde milletlerarası tahkim anlaşması[552] ve yabancılık unsurunun[553] tanımlaması da yapılmıştır. 4501 Sayılı Kanunda yer alan düzenlemelerde taraf iradesine ağırlık verilmiş ve idarenin taraf olduğu imtiyaz sözleşmelerinde tahkim uygulamasını daraltan veya zorlaştıran bir hüküm koyma yoluna gidilmemiştir. "Tahkim yoluna ilişkin ilkeler" başlıklı 4. maddede dahi sınırlama yapılmaksızın "*ve benzeri konularda*" ifadesiyle ayrıntılı biçimde idare ile taraflar arasında tahkim sözleşmesi içeriğinin düzenlenebileceği ifade edilmiştir.

Kanunun, "Hüküm bulunmayan haller" başlıklı 6. maddesinde ise Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanuna (MÖHUK) ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na atıf yapılarak genel hükümlere göre tahkim yolunun uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Genel hükümlerdeki düzenlemeler ise tahkim yolunun taraflar arasında serbestçe kararlaştırılmasına yöneliktir.[554] Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerine ilişkin tahkim kararlarının iptaline yönelik açılan davalarda söz konusu atıf nedeniyle adli yargı tarafından yargısal denetim sağlanmaktadır. İmtiyaz sözleşmelerine yönelik kamu ve özel hukuk kişileri

---

[551] Yavuzdoğan Seçkin. (2012), "*Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde ICSID ve ICC Tahkim*", Fasikül Hukuk Dergisi, C. 4, S. 35, s. 12

[552] 4501 Sayılı Kanun m. 2/1-(b); "*Yabancılık unsuru taşıyan kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların tamamının veya bir kısmının milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi için yapılan anlaşmayı"*

[553] 4501 Sayılı Kanun m. 2/1-(c); "*Sözleşmeye taraf kurulu veya kurulacak şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı hükümlerine göre yabancı menşeli olması veya sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışı kaynaklı sermaye veya kredi veya teminat sözleşmelerinin akdedilmesinin gerekli olması hallerinden birini"*

[554] Sözleşme serbestisine dayanan tahkim kurumuna ilişkin düzenlemeler, kural olarak sınırlayıcı değildir. Örneğin; HMK m. 416; *"Taraflar, hakem veya hakemlerin seçim usulünü kararlaştırmakta serbesttir",* HMK m. 425 *"Tahkim yeri, taraflarca veya onların seçtiği bir tahkim kurumunca serbestçe kararlaştırılır."*

arasındaki denge, 4501 sayılı Kanunla tam olarak sağlanamamaktadır.[555] Kanuna ve imtiyaz sözleşmelerinde tahkim yolu uygulamasına yönelik eleştiriler bir sonraki başlık altında detaylandırılacaktır.

Önemle belirtmek gerekir ki; idareyi tahkime ilişkin sözleşme imzalanırken sadece 4501 sayılı Kanun ilgilendirmemekte diğer tüm mevzuatın öngördüğü şartların yerine getirilmesi gerekmektedir. Bir başka deyişle idarece, tahkim sözleşmesi imzalanırken, sözleşmenin yetkili mercii tarafından imzalanması gerektiği gibi, idare hukukundan kaynaklı tüm yükümlülüklerinin de mevzuata uygun olarak yapılması gerekmektedir.[556]

4501 Sayılı Kanunda yer aldığı üzere Anayasa değişiklikleri sonrası çıkartılan bazı kanunlarda da imtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenebileceği açıkça düzenlenmiştir. Bu kapsamda 4586 Sayılı Petrolün Boru Hatları İle Geçişine Dair Kanun kapsamında doğabilecek uyuşmazlıklara da değinmek gerekmektedir.[557] Ülkemiz coğrafyası üzerinden uluslararası sözleşmeler uyarınca boru hatlarıyla enerji transferleri yapılmaktadır.[558] Söz konusu uluslararası sözleşmelerde, uyuşmazlık çözüm yolu olarak tahkim yer almaktadır.[559] Bununla birlikte 4586 sayılı Kanun iç hukukumuzda petrolün boru hatlarıyla taşınmasına ilişkin uygulamaları düzenlemek amacıyla çıkartılmıştır. Söz konusu Kanunun "İhtilafların Çözümü" başlıklı 13. maddesinde, petrol transferleri hususunda devlet ile yatırımcı arasındaki anlaşmazlıkların tahkim usullerine göre çözülebileceği öngörülmüştür.[560] Söz konusu hüküm, idareyle özel hukuk kişisi arasındaki imtiyaz sözleşmesinden kaynaklı ihtilafın çözümüne ilişkin sözleşmede herhangi bir ibare yer almaması halinde dahi çözüm yolunun milletlerarası anlaşmalar veya tahkim usulleri olduğunu

---

[555] Dursun Hasan. (2016), "*Yeni Bir Yetkilendirme(İmtiyaz) Sözleşmeleri Kanunu Yapılmasına Mutlak Bir Gereksinim Vardır*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 125, s. 114 vd.

[556] Karahan Ahmet. (2011), "*İmtiyaz Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar ve Çözüm Yolları",* Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi, s. 156

[557] Resmî Gazete No: 24094 ve T. 23/06/2000

[558] https://enerji.gov.tr/bilgi-merkezi-transit-boru-hatlari ; Irak-Türkiye Ham Petrol Boru Hattı (ITP) Bakü-Tiflis-Ceyhan Ana İhraç Ham Petrol Boru Hattı (BTC) Trans-Anadolu Doğalgaz Boru Hattı (TANAP) Türkakım Doğalgaz Boru Hattı (TÜRKAKIM), (S.E. T. 03/12/2024)

[559] Resmi Gazete No:24166 ve T. 10/09/2000, Karar Sayısı 2000/1127; "Türkiye Cumhuriyeti, Azerbaycan Cumhuriyeti ve Gürcistan Arasında Petrolün Azerbaycan Cumhuriyeti, Gürcistan ve Türkiye Cumhuriyeti Ülkeleri Üzerinden, Bakü-Tiflis-Ceyhan Ana İhraç Boru Hattı Yoluyla Taşınmasına İlişkin Anlaşma'nın ve Türkiye Cumhuriyeti, Azerbaycan Cumhuriyeti ve Gürcistan Toprakları Üzerinden Petrol Taşınmasına Dair Türkiye Cumhuriyeti, Azerbaycan Cumhuriyeti ve Gürcistan Arasındaki Anlaşmanın Değiştirilmesine İlişkin Türkiye Cumhuriyeti, Azerbaycan Cumhuriyeti ve Gürcistan Arasında Protokol'ün onaylanması Hakkında Karar" 8. madde sözleşmenin tarafı olan her devletin uluslararası tahkimi kabul ettiğine ilişkindir.

[560] 4586 Sayılı Kanun m. 13; *"Transit petrol boru hatları projeleri ile ilgili olarak, Devlet mercileri ile yatırımcılar arasında çıkabilecek ihtilaflar, ilgili proje anlaşmaları hükümlerine göre, ilgili proje anlaşmasında başka bir hüküm bulunmuyor ise Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmalarda yer alan çözüm usulleri vasıtasıyla ve/veya milletlerarası tahkim usullerine göre çözümlenir."*

belirtmektedir.[561] Bu Kanun özelinde, imtiyaz sözleşmelerinde idari yargının temel yetkili olduğu kuralı değişmekte ve kural olarak tahkim usulünün varlığı kabul edilmiştir. Bu yönüyle Kanun sistematiği içerisinde oldukça hatalı bir düzenlemeye yer verildiğini söylemek mümkündür.

Anayasa değişiklikleri sonrasında 4501 Sayılı Kanun ile beraber bir dizi değişikliklerle kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi yasal düzenlemeler içerisine dâhil edilmiştir. Anayasa m. 125 hükmüyle yalnızca yabancılık unsurunun bulunduğu hallerde milletlerarası tahkim yoluna gidilebileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme neticesinde milletlerarası tahkimi düzenleyen ve yabancılık unsurunu tanımlayan 2001 yılında 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu(MTK) yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Kanun'un 1. maddesiyle 4501 Sayılı Kanuna göre hazırlanan yabancılık unsuru bulunan, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinde tahkim yolu uygulamasının da MTK'ya tabi olacağı belirtilmiştir.[562] Önemle belirtmek gerekir ki, MTK ile tanımlanan yabancılık unsurunun kapsamı oldukça geniş düzenlenmiştir.[563] Düzenleme[564] neticesinde kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin hemen hemen tamamında yabancılık unsurunun varlığı ileri sürülebilecek ve uluslararası tahkim öngörülebilecektir.[565]

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinde yabancılık unsuru var olsa dahi zorunlu olarak milletlerarası tahkime gidileceği anlamına gelmemektedir. Taraflar isterse milli tahkime isterlerse milletlerarası tahkime götürebilmeleri mümkündür.[566] 4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ile de bu serbestlik vurgulanmıştır.[567] 4875 Sayılı Kanun m. 3 hükmüyle

---

[561] Keskin. s. 271 vd.

[562] 4686 Sayılı MTK m. 1/5;" *21.1.2000 tarihli ve 4501 sayılı Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun uyarınca yabancılık unsurunun bulunduğu kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi de bu Kanuna tâbidir."*

[563] Keskin. s. 261.

[564] 4686 Sayılı MTK m. 2: *"Aşağıdaki hâllerden herhangi birinin varlığı, uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıdığını gösterir ve bu durumda tahkim, milletlerarası nitelik kazanır. 1. Tahkim anlaşmasının taraflarının yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin ayrı devletlerde bulunması.2. Tarafların yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin; a) Tahkim anlaşmasında belirtilen veya bu anlaşmaya dayanarak tespit edilen hâllerde tahkim yerinden, b) Asıl sözleşmeden doğan yükümlülüklerin önemli bir bölümünün ifa edileceği yerden veya uyuşmazlık konusunun en çok bağlantılı olduğu yerden, Başka bir devlette bulunması. 3. Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşmeye taraf olan şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatına göre yabancı sermaye getirmiş olması veya bu sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışından sermaye sağlanması amacıyla kredi ve/veya güvence sözleşmeleri yapılmasının gerekli olması. 4. Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşme veya hukukî ilişkinin, bir ülkeden diğerine sermaye veya mal geçişini gerçekleştirmesi. 21.1.2000 tarihli ve 4501 sayılı Kanun hükümleri saklıdır."*

[565] Dursun. s. 116.

[566] Yıldız. s. 292.

[567] Resmî Gazete No: 25141 ve T. 17/06/2003

kanun kapsamındaki uyuşmazlıkların çözümü için ister ulusal ister uluslararası tahkime ya da diğer uyuşmazlık çözüm yollarına başvurulacağı açıkça düzenlenmiştir.[568]

Anayasa değişikliklerinin mevzuatla uyumlu hale gelmesine yönelik düzenlemeler de yapılmıştır. 2575 Sayılı Danıştay Kanunu m. 23 ile kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerine yönelik Danıştayın düşünce bildirmesi, m. 24 ile tahkim yolu öngörülmeyen kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden doğan davalarda Danıştayın yetkili olacağı, m. 42 ile Birinci Dairenin ve m. 46 ile İdari İşler Kurulunun görevleri arasına kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleriyle ilgili düşüncesini bildireceği, m. 48 ile kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleriyle ilgili Danıştayın düşünce bildirmesini iki ay içinde sonuçlandırmak zorunluluğuna ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. 2576 Sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun[569] kapsamında ise tahkim yolu öngörülen imtiyaz sözleşmeleri hariç diğer tüm kamu hizmetlerine ilişkin idari sözleşmelerden kaynaklı uyuşmazlıkların İdare Mahkemelerinin görevleri arasında olduğu belirtilmiştir. 2577 Sayılı İYUK'ta ise benzer şekilde idari yargının yetkisinin sınırı tahkim yolu öngörülmeyen imtiyaz sözleşmelerinden kaynaklı uyuşmazlıklar olarak belirlenmiştir.

#### 6.1.1.3. Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim Yolu Uygulamasına İlişkin Kanun Yolu Uygulamaları

4501 Sayılı Kanun bu haliyle yeterli kapsamda olmadığından kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerine ilişkin tahkim uygulamasında genel hükümlerden, bir başka deyişle HMK ve MTK hükümlerinden sıklıkla faydalanılmaktadır.[570] Bu kapsamda idare yerleri tarafından tahkim yargılamasında verilen kararlara karşı HMK hükümleri doğrultusunda veya uyuşmazlıkta yabancılık unsuru varsa MTK hükümleri doğrultusunda hakem kararının iptali davası açılması mümkündür.[571] İptal davasının açılabilmesi için sayılan kanuni nedenler oldukça sınırlıdır.[572] Bununla birlikte kamu düzenine aykırılık teşkil eden hususlar başlığı,

---

[568] 4875 Sayılı Kanun m. 3/1/e; *"Uyuşmazlıkların çözümü özel hukuka tabi olan yatırım sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü ile yabancı yatırımcıların idare ile yaptıkları kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden kaynaklanan yatırım uyuşmazlıklarının çözümlenmesi için; görevli ve yetkili mahkemelerin yanı sıra, ilgili mevzuatta yer alan koşulların oluşması ve tarafların anlaşması kaydıyla, milli veya milletlerarası tahkim ya da diğer uyuşmazlık çözüm yollarına başvurulabilinir."*

[569] Resmî Gazete No: 17580 ve T. 20/01/1982

[570] Güler Bayraktar Kübra. (2015), *"İdare ve Özel Kişiler Arasındaki İdari Uyuşmazlıkların Yargı Dışı Usullerle Çözümlenmesi*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi, s. 191

[571] Yıldırım Fikret. (2016), "*Tahkimde İptal Davası ve İptal Davasının Amaçları Bakımından Bazı Değerlendirmeler*", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 3, s. 3007

[572] HMK m. 439/2 "*a) Tahkim sözleşmesinin taraflarından birinin ehliyetsiz ya da tahkim sözleşmesiningeçersiz olduğu, b) Hakem veya hakem kurulunun seçiminde, sözleşmede belirlenen veya bu Kısımda öngörülen usule*

yoruma muhtaç olması nedeniyle farklı olaylarda başvurulabilen genel bir iptal sebebidir. Bu nedenle Mahkemeler tarafından kamu düzenine aykırılık hususuna dayanılarak tahkim kararlarının iptali yaygın olarak sağlanmaktadır.

Sözleşmenin tarafı olan idarenin her zaman için kamu yararı amacıyla hareket etmesi gerekir.[573] Bu nedenle kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerine ilişkin tahkim kararlarında, kamu düzenine aykırılık teşkil edebilecek tahkim kararlarıyla karşılaşılması oldukça muhtemeldir. Bu durumun engellenmesine yönelik bir çözüm mekanizması olarak tahkim yolunda iptal davası bulunmaktadır. Söz konusu iptal davasının adli yargı yerine, idari sözleşmelerin yorumunu yapma yetkisi ve kanunun sistematiğinin iç bütünlüğünde idari yargı yerinin görevli kılınması gerekmektedir. Zira yukarıda da bahsedildiği üzere tahkim yolunda imtiyaza ilişkin uyuşmazlık görülmüş olsa dahi uygulanan hükümlerin niteliği halen kamu hukukuna, özellikle idare hukukuna dayanmaktadır.[574]

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinden kaynaklı olarak hem ulusal tahkim hem de uluslararası tahkim uygulamasına ilişkin somut olay örnekleri çalışmamızda incelenecektir. Yasal düzenlemelerle ve yargısal içtihatlarla kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinde tahkim uygulamasına yönelik herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte mahkemelerin her somut olayda imtiyaz sözleşmesine ve kamu düzeni kavramına yaklaşımı farklılık göstermektedir. İmtiyaz sözleşmelerinde tahkim yolu uygulamalarına ve kamu düzeni kavramı yaklaşımına yönelik tahkim kararlarına ve hakem kararının iptali istemiyle görülen bazı uyuşmazlık örneklerine çalışmamızda yer verilmektedir.

Mahkemeler tarafından imtiyaz sözleşmelerinde, tahkim uygulamaları geniş yorumlanmakta ve tahkim şartı yaşatılmaya çalışılmaktadır. Örneğin bir Danıştay kararı, imtiyaz sözleşmesinde yer almayan tahkim şartının, yönetmelik hükmüyle eklenmesini ve sözleşmeden kaynaklı ihtilafların tahkim yargılamasına tabi tutulmasını hukuka aykırı

---

*uyulmadığı, c) Kararın, tahkim süresi içinde verilmediği, ç) Hakem veya hakem kurulunun, hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar verdiği, d) Hakem veya hakem kurulunun, tahkim sözleşmesi dışında kalan bir konuda karar verdiği veya talebin tamamı hakkında karar vermediği ya da yetkisini aştığı, e) Tahkim yargılamasının, usul açısından sözleşmede veya bu yönde bir sözleşme bulunmaması hâlinde, bu Kısımda yer alan hükümlere uygun olarak yürütülmediği ve bu durumun kararın esasına etkili olduğu, f) Tarafların eşitliği ilkesi ve hukuki dinlenilme hakkına riayet edilmediği, g) Hakem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı, ğ) Kararın kamu düzenine aykırı olduğu, tespit edilirse, hakem kararları iptal edilebilir"*

[573] Tombaloğlu Nermin. (2014), "*Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Yararı Kavramı*", İnönü Üniversitesi H.F.D., C. 5, S. 1, s. 355

[574] İnanç, Avcı. s. 77

görmemiştir.[575] Yargıtay tarafından verilen bir kararda, hakem kararının iptali konusunda verilebilecek durumların sınırlı sayıda olduğu vurgulanarak, hangi hallerde iptal kararının verilebileceği belirtilmiş ve imtiyaz sözleşmesinden kaynaklı olarak hakem heyetince yetkisizliğe ilişkin verilen hakem kararının hukuka uygun olduğuna hükmedilmiştir.[576] Tahkim şartının sözleşmelerde olabildikçe ayakta tutulmaya çalışıldığı uygulama örneklerinden anlaşılmaktadır.

Bununla birlikte imtiyaz sözleşmesine ilişkin bazı tahkim kararlarının kamu düzenine aykırı olması nedeniyle mahkemelerce iptali yoluna gidildiğine ilişkin uygulamadan örnekler de bulunmaktadır. Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesiyle ilgili tahkim mercii olarak kararlaştırılan Uluslararası Ticaret Odası Tahkim Divanı (ICC) kararında, Ulaştırma Bakanlığı ile özel hukuk kişisi arasında hazine payının ödenmemesi gerektiğine yönelik, idare aleyhine karar verilmiştir. Hakem kararının iptaline ilişkin görülmekte olan Yargıtay incelemesinde ise karar, kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir. İhtilaf konusu olayda Yargıtay tarafından, uzun süreli iradi ödemelerin varlığına rağmen ihtilafın başladığı tarihten değil, ilk tarihten itibaren hazine payı ödemelerinin iadesinin istenmesini, devletin imtiyaz sözleşmesiyle birlikte sürekli bir gelir elde etme amacına aykırı bulmuş ve hakem kararı hakkında kamu düzenine aykırılık içermesi nedeniyle iptal kararı verilmiştir.[577]

---

[575] Danıştay 13. Dairesi, E. 2009/333, K. 2011/876, T. 04/03/2011 "…*Davacı, yapılacak sözleşmenin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi mahiyeti taşıdığı, bu nedenle imtiyaz sözleşmesinin yönetmelik maddesi ile özel hukuk sözleşmesine tahvil edilmesinin, bu yönde bir kanun hükmü de bulunmadığı göz önüne alındığında, hukuka aykırı olduğunu iddia etmektedir. Anayasanın 125. maddesine 13.08.1999 tarihli ve 4446 sayılı Kanun ile getirilen ek hükümle kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların millî ve milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebileceğinin ve milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebileceği hükme bağlanmıştır. Bu kural uyarınca yürürlüğe konulan 4501 sayılı "Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair" Kanuna göre kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde tahkim yoluna gidilebilmesi için, şartlaşma ya da sözleşmede yabancılık unsurunun bulunması ve tarafların uyuşmazlıkların tamamının veya bir kısmının milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi için anlaşması zorunlu ve yeterli olduğundan dava konusu kuralda hukuka aykırılık saptanmamıştır.* (https://www.lexpera.com.tr), (S.E.T. 16/08/2024)

[576] Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2007/12414, K. 2009/7393, T. 16/06/2009; *"..Mahkemece, iddia, savunma ve dosya kapsamına göre, 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15 nci maddesi uyarınca açılacak iptal davası neticesinde hakem kararlarının ancak, tahkim anlaşmasının taraflarından birinin ehliyetsiz yada tahkim anlaşmasının tarafların anlaşmayı tabi kıldıkları hukuka veya böyle bir hukuk seçimi yoksa Türk Hukuku'na göre geçersiz olması, hakem veya hakem Kurulu'nun seçiminde, tarafların anlaşmasında belirlenen veya bu kanunda öngörülen usullere uyulmaması, hakem veya hakem kurulunun, tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda karar vermesi veya istemin tamamı hakkında karar vermemesi yada yetkisini aşması, tahkim yargılamasının, usul açısından tarafların anlaşmalarına veya bu yönde bir anlaşma bulunmaması halinde, bu kanun hükümlerine uygun olarak yürütülmemesi ve bu durumun kararın esasına etkili olması, tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmemesi, hakem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk Hukuku'na göre tahkime elverişli olmaması veya kararın kamu düzenine aykırı olması halinde iptalinin gerekebileceği,…"* (https://www.lexpera.com.tr), (S.E.T. 16/08/2024)

[577] Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2013/16287, K. 2016/5292, T. 23/02/2016; "*…dava konusu olayda, 5398 sayılı Kanunun ek 36. maddesine dayanılarak tadil edilen imtiyaz sözleşmesinde, Hazine payının brüt satışlar üzerinden*

Benzer bir başka Yargıtay kararında ise davalı idare ile imzalanan imtiyaz sözleşmesinde hazineye ödenecek pay hususunda çıkan uyuşmazlıkta tahkim merciine başvurulmuştur. Tahkim mercii olan ICC Tahkim Divanı kararıyla özel hukuk kişisi haklı bulunmuştur. İdare tarafından açılan iptal davasında, ilk derece mahkemesi davayı reddetmiştir. Yargıtay ise kamu gelirlerinin azalmasının kamu düzeniyle ilgili olduğundan bahisle ilk derece mahkemesinden bilirkişi raporu alınmaksızın kurulan hüküm hakkında kamu düzenine aykırılık nedeniyle bozma kararı vermiştir.[578]

Başka bir uyuşmazlıkta ise tahkim şartının doğrudan tarafı olmayan ancak tahkim şartına dayanak imtiyaz sözleşmesinin tarafı olan idare hakkında ICC Tahkim Divanı tarafından karar verilmiştir. Söz konusu hakem kararı, Yargıtay tarafından incelenerek, tahkim şartının istisnai olma özelliği vurgulanarak, idare tarafından açık bir irade beyanı olmaksızın tahkimin kabul edilmesini ve ICC Tahkim Divanı tarafından karar verilmesini hakem heyetinin yetkisizliği ile kamu düzenine aykırı bulunmuştur.[579]

---

*ödenmesi gerektiği belirtilmiş olup, matrahtan hariç tutulan kalemler de tahdidi olarak sayılmış olmasına rağmen, bağlayıcı tarife beirleme işlemleri nedeniyle işletmecilere yapılan iadeler (ya da diğer bir kısım Tahkim yargılamasına konu olan distrübütörlere yapılan iskontolar) istisnalar kapsamında sayılmamıştır. Sözleşme tarihinde ve bu tarihten uzun bir süre öncesinde ve sonrasında da, iadeler ve iskontolar üzerinden de Hazine payı ihtilafsız bir şekilde ödenmiş, ne daha öncesinde ne de protokol ve sözleşme aşamalarında bu konuda herhangi bir muaraza söz konusu olmamıştır. O halde, taraflar arasında yaklaşık 8 yıllık süre içinde bu konuda herhangi bir ihtilaf olmamasına, bağlayıcı tarife belirleme işlemleri nedeniyle işletmecilere yapılan iadelerin (ya da diğer bir kısım Tahkim yargılamasına konu olan distrübütörlere yapılan iskontoların) matraha dahil edilerek hazine payının ödenmiş olmasına, 2005 tarihli sözleşme tadilinden sonra da 9 ay boyunca uygulamanın bu şekilde devam etmiş olmasına, davacı şirketin mali denetçisinin uyarısı üzerine söz konusu ihtilafın başladığı sabit olmasına rağmen, Tahkim Kurulu tarafından tarafların gerçek iradelerine, Türk Hukuk kurallarına ve bu kuralların ihdas amacına aykırı olacak şekilde karar verilmiş olması nedeniyle, söz konusu kararın sonuçları, imtiyaz sözleşmesinin niteliğine, Devletin sürekli bir gelir elde etme amacına, emredici Kanun hükümlerine, kamu menfaatine dolayısıyla Türk kamu düzenine aykırıdır. O halde mahkemece, sonuçları Türk kamu düzenine aykırı sonuçlar doğuracak olan Tahkim Kararının, ilgili maddelerinin iptaline karar verilmesi gerekirken, asıl ve birleşen davaların reddine karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.."* (https://kararara ma.yargitay.gov.tr), (S.E.T. 19/08/2024)

[578] Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2015/16140, K. 2017/3322, T. 16/03/2017 *"O halde tüm bu açıklamalar doğrultusunda mahkemece, taraflar arasındaki imtiyaz sözleşmesinde ... payı ve katkı payının ödenmesi konusundaki işleyiş, sözleşme öncesi ve sonrasındaki davalı şirketin muhasebe uygulaması, ... payı matrahına esas alınan "brüt satış" kavramı, sözleşmenin uygulanması aşamasında bu matraha dahil edilen veya edilmeyen değerler, hazırkart sahiplerinden nekadar telsiz kullanım ücreti alındığı,bu alımların nasıl yapıldığı, bunların ... payı ve katkı payı matrahına dahil edilip edilmediği, Tahkim kararında kabul edilen duruma göre ... payının nasıl bir farklılık göstereceği ve sözleşmenin işleyişi ile ilgili diğer hususlarda, aralarında muhasebe konusunda uzmanın da bulunduğu bilirkişi kurulundan nedenlerini açıklayıcı, gerekçeli, taraf, mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli ayrı ayrı rapor alınarak, imtiyaz sözleşmelerinin niteliği ve amacı da göz önünde bulundurulmak suretiyle, kamu gelirinin azalması ile ilgili tahkim kararının doğurduğu sonuçların Türk Kamu düzenine aykırı olacağı değerlendirilmeli ve bunun sonucuna göre bir karar verilmelidir. Açıklanan hususlar göz ardı edilerek eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir."* (https://kazanci.com.tr ), (S.E.T. 20/08/2024)

[579] Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2014/9538, K. 2015/8707, T. 25/6/2015; *"..Somut olayda, davacılar tahkim anlaşmasının tarafı değillerdir. Esasen bu husus, mahkemenin de kabulünde olup davacıların, tahkim şartını içeren imtiyaz sözleşmesinin lehdarı olmaları ve bu sözleşmeyi onaylamaları nedeniyle tahkim şartı ile bağlı oldukları sonucuna varılmıştır. Ancak, söz konusu sözleşme davacılar tarafından onaylanmadığı gibi kural olarak*

Hakem heyetinin kararı, daima imtiyaz sözleşmesine ilişkin olmak zorundadır. Sözleşmenin tarafı olan idarenin yaptığı idari işlemlere ilişkin hakem heyetinin denetim yapma yetkisi bulunmamaktadır. İdare tarafından yapılan idari işlemin tahkime tabi tutulması devletin egemenlik hakkına yönelik bir müdahale olarak sayılacaktır.[580] Emsal bir olayda, Ulaştırma Bakanlığı ile imtiyazlı şirket arasındaki bir davada görülmüştür. İdare tarafından, sözleşmeden kaynaklı olarak kamu yararı uyarınca tek taraflı olarak tesis ettiği idari işlemin iptaline yönelik açılan davada, ICC Tahkim Divanı, Türk yargısının idari işleme ilişkin denetim yetkisi olduğunu ve idari işlemin tahkime konu olamayacağını belirterek davayı reddetmiştir.[581]

Bu tip kararlardan anlaşılacağı üzere, idarenin taraf olduğu ihtilaflarda kamu düzeni kavramı daha yoğun nitelikte yorumlanmakta ve tahkim kararlarının iptaline yönelik kararlar verilebilmektedir. Önemle belirtmek gerekir ki, idarenin taraf olduğu sözleşmelerde kamu hukuku bakış açısıyla tahkim yolu uygulanmakta ve mahkemelerce kararın değerlendirilmesi sağlanmaktadır.[582]

Yargıtay incelemesinden geçmemiş tahkim kararlarına da ulaşmak mümkündür. ICC Tahkim Merkezi tarafından verilen bir kararda, Kanel Elektrik imtiyaz sözleşmesine ilişkin uygulanması gereken projelerin yapılmamasından ve imtiyazcı şirkete lisans verilmemesinden dolayı uğradığı zararlarına yönelik açılan tazminat davasında Enerji Bakanlığı lehine karar verilmiştir. Söz konusu davada, kamu yararı kavramı ve sözleşmede yer alan risk olayı kavramı öne çıkartılarak idare lehine karar verilmiştir.[583] Özellikle enerji alanında idare aleyhine açılan tahkim davalarında gözle görülür bir şekilde başarı kaydedilmiştir.[584]

---

*tahkim anlaşmasına taraf olmayan kişilere karşı tahkimde dava açılması da mümkün değildir. Bu itibarla, mahkemenin sırf tahkim şartını içeren sözleşmede lehlerine bir takım hükümler konulduğu için sözleşmeye taraf olmayan davacıların da tahkim anlaşmasına taraf oldukları yönündeki kabulü yerinde değildir. Öte yandan, söz konusu imtiyaz sözleşmesinin üçüncü kişi yararına sözleşme olarak nitelendirilmesi halinde dahi lehine sözleşme düzenlenen kişi, tahkim sözleşmesinin istisnai niteliği ve tahkim anlaşmasına yönelik rızanın, açıkça ya da tereddüte mahal bırakmamak kaydıyla zımni olarak ortaya konulması gerektiği gözetildiğinde tahkim şartının tarafı olarak kabul edilemez ( Dr.Emre Esen, Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili, S:224 ). Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde davacıların, tahkim şartını içeren imtiyaz sözleşmesinin tarafı oldukları ya da söz konusu tahkim şartı ile bağlı bulundukları kabul edilemeyeceğinden mahkemece, yetkili olmadığı bir hususta karar vermesi nedeniyle tahkim mahkemesi tarafından verilen kararın iptaline hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde karar tesisi doğru olmamış, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir."* (https://kazanci.com.tr ), (S.E.T. 21/08/2024)

[580] Ulusoy Erol, Yıldırım Aslı. (Ed.), (2009), "*II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu: Tahkim-Konuşmalar-Tartışmalar-Bildiriler*", Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, Karan Nur. (2009), "*İmtiyaz Sözleşmelerinde Uluslararası Tahkim*", s. 264

[581] Çavuşoğlu. s. 178

[582] İnanç, Avcı. s. 82

[583] KANEL Elektrik şirketi tarafından açılan davayı idare kazandı.; https://www.hukukihaber.net/bakanlik-tahkim-davasini-kazandi , (S.E.T. 12/12/2024)

[584]Enerji Bakanlığına karşı açılan 7 tahkim davasının kazanıldığına ilişkin haber; https://enerjimagazin.com/mobil.php?islem=haber&id=2036&i=1 , (S.E.T. 12/12/2024)

Yatırım tahkiminde gelişen şeffaflık ilkesi doğrultusunda ICSID tahkim merkezi tarafından yatırım tahkimine ilişkin verilen tüm kararlar, ICSID'in internet adresinde paylaşılmaktadır. Bu kapsamda kamu hukuku bakış açısının yalnızca mahkemelerde değil, tahkim kararlarında da yer aldığını görmek mümkündür. Örneğin, Hollanda vatandaşı Saba Fakes tarafından Türkiye Cumhuriyetine karşı açılan tahkim davasında; davacı, 19 Milyar Dolar maddi tazminat istemiyle dava açmıştır. Bu tutar ICSID tahkim tarihinde açılan davalar arasında istenilen en yüksek meblağdır. Davacı şirket Telsim hisselerinin %66,97'sini satın aldığını, davalı ülke ise o hisselere el koyarak başkasına sattığını, yatırımın korunmadığını iddia etmiştir. Hakem heyetince gerçekte yapılmış bir yatırım olmadığı ve tahkim yolunun kötüye kullanıldığından bahisle davayı reddederek Türkiye lehine karar verilmiştir.[585]

Sonuç olarak, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden kaynaklı ihtilaflarda tahkim yolu taraflarca kararlaştırılması halinde söz konusu olabilmektedir. İdari sözleşmelerin özelliği gereği, kamusal yönü oldukça ağır basan imtiyaz sözleşmelerinin yorumlanmasında ve uygulanmasında, kamu hukuku ilkelerinden gerek Yargıtay uygulamalarında gerek tahkim mercii uygulamalarında yararlanılmaktadır.

#### 6.1.1.4. Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim Yolu Uygulamasına İlişkin Hukuki Sorunlar

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinde tahkim yolu uygulaması mevzuattaki değişikliklerle birlikte hukukumuzda yaygın olarak uygulanmaktadır. Bununla birlikte, kamu hukuku ile özel hukukun kesişim alanında bulunan imtiyaz sözleşmesinde tahkim yolunda, uygulamadan veya mevzuattan kaynaklı hukuki sorunlar da bulunmaktadır.[586]

Öncelikle 4501 Sayılı Kanun'la getirilen düzenlemelerin eksik ve yetersiz olduğunun belirtilmesi gerekmektedir. Anayasa değişikliklerine dahi konu olan oldukça önemli bir konuyla ilgili olarak hazırlanan Kanun'da genel ifadelere yer verilmesi, tarafların yorum iradesine ve sözleşme serbestisine yer bırakılan hükümlerin sıklıkla düzenlemesi, konuya özgü düzenlemelerin yer almaması öğretide eleştirilmektedir.[587] Bu haliyle söz konusu Kanun, kamu

[585]Karayel Emrah İsmail. (2020), "*ICSID Tahkimi ve ICSID Tahkimin Kötüye Kullanılması Bakımından Türkiye Örneği*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Kayseri: Erciyes Üniversitesi, s. 125 vd.
[586] Özel. (İmtiyaz), s. 59
[587] Yıldız. s. 295

hizmeti imtiyaz sözleşmelerinde tahkim yolu uygulamasına herhangi bir farklılık ve değer katmamakta, genel hükümlere yollamalar ile yetinmektedir.

4501 sayılı Kanunda, idari sözleşmeler hukukuna özgü düzenlemelerin yer almaması nedeniyle kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinde tahkim yolu uygulanmasından kaynaklı, geçen yıllar boyunca ortaya çıkan ve derinleşen yasal boşluklar ve uygulama çarpıklıkları bulunmaktadır. Hakemlerin seçiminden uygulanacak hukuk sorununa, kanun yolu mercii olarak adli yargı yerine idari yargının görevli olması gerektiği gibi birçok meseleye ilişkin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin tahkim uygulamalarına ilişkin sorunlar öğretide tartışılmaktadır.[588]

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin her çeşidi için tahkim yoluna başvurulması mümkündür. Konuya ilişkin düzenlemelerde imtiyaz sözleşmesi çeşitlerinde herhangi bir sınırlama yapılmamıştır. Ancak imtiyaz sözleşmelerinin kapsamı oldukça geniştir. Fransız hukukunda yer aldığı üzere yalnızca bazı imtiyaz sözleşmesi konularında tahkim yolu uygulamasının düzenlenmesi de mümkündür.[589] Hukukumuzda ise kanun yapıcının iradesi, imtiyaz sözleşmelerinin her çeşidi için tahkim yoluna başvurulması yönünde olmuştur.

Tahkim yolu öngörülen kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden kaynaklı olarak uygulamadaki en önemli sorun, uygulanacak hukuk meselesindeki serbestliktir. Gerek ulusal gerek uluslararası tahkimde taraflar, uyuşmazlığa uygulanacak hukuku istedikleri gibi seçmeleri mümkündür.[590] İmtiyaz sözleşmelerine ilişkin tahkim uygulamaları için de bu kural bulunmaktadır.[591]

Taraflarca uygulanacak hukukun seçilmemesi halinde ICSID tarafından verilen bir karar önem arz etmektedir. Senegal devletindeki inşaat yapım işine ilişkin imzalanan tahkim sözleşmesinde taraflarca uygulanacak hukukun seçimi yapılmamıştır. ICSID tarafından sözleşmenin bir idari sözleşme olduğu belirtilerek uyuşmazlığın çözümüne idare hukuku kurallarını uygulamıştır.[592]

---

[588] İnanç, Avcı. s. 76 vd.
[589] Gilberg Karine. (2020), "*Fransız İdari Yargı Sisteminde Reformlar ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri",* İdari Yargı Etkinliğinin Artırılması ve Danıştay'ın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi Projesi, Avrupa Konseyi ve Adalet Bakanlığı Yayını, s. 44
[590]Sönmez İrfan, Karakaya Gencay. (2015), "Milletlerarası Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk", Selçuk Üniversitesi H. F. D., C. 23, S. 1, s. 214
[591] Keskin. s. 256
[592] Güneş. s. 563

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinde tahkim yolu öngörülmesine rağmen idari sözleşme olma özelliği halen devam etmektedir.[593] İmtiyaz sözleşmelerinde uygulanacak hukuk, sözleşmenin taraflarınca belirlenmesi yerine idare hukuku kurallarının uygulanacak hukuk olarak 4501 Sayılı Kanun'da yapılacak düzenlemeyle belirginleştirilmesi, tereddütlerin giderilmesi açısından daha isabetli olacaktır.[594]

Kamu hizmetine ilişkin imtiyaz uygulamaları diğer özel hukuk sözleşmelerinden farklı olarak kabul edilmeli ve kanun yolu denetiminin idari yargı yerlerince sağlanması gerekmektedir. Zira kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin uygulanması süreci boyunca idarenin tek yanlı işlemleri de yer almakta ve uyuşmazlığın çözümünde bu kararların denetiminde idari yargı kilit bir rol oynamaktadır.[595] Bu nedenle yapılacak kanuni düzenlemeyle kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerine ilişkin tahkim kararlarına ilişkin kanun yolu denetiminin idari yargı tarafından sağlanması gerekmektedir.[596] Ayrıca idari yargı uyuşmazlıklarında hâkimin re'sen araştırma ilkesi bulunurken, adli yargıda taraflarca getirilme ilkesi vardır. Bu nedenle de kamu hizmeti imtiyaza ilişkin tahkim kararlarının kanun yolu denetiminin idari yargı tarafından sağlanmalıdır.[597] Uzmanlık ve teknik bilgi gerektiren tahkim yargılamasında, idareyi temsil edecek kişilerin gözden kaçırdığı hataların mahkeme hâkimi tarafından göz önüne alınması ancak idari yargı incelemesinde mümkün olacaktır. Zira Yargıtay tarafından yapılan tahkime ilişkin kanun yolu denetiminde imtiyaz sözleşmelerinin niteliği ve amacına göre Türk kamu düzeni göz önüne alınmaya çalışılmaktadır.[598] İmtiyaz

[593] Aslan, Arat. s. 21
[594] Güneş. s. 564
[595] Aslan, Arat. s. 22
[596] Tan. (İmtiyaz Sözleşmeleri), s. 623
[597] İnanç, Avcı. s. 78
[598] Yargıtay H.G.K., E. 2013/13-1847, K. 2015/2020, T. 30/09/2015; *"..O halde tüm bu açıklamalar doğrultusunda mahkemece, taraflar arasındaki imtiyaz sözleşmesinde hazine payının ödenmesi konusundaki işleyiş, sözleşme öncesi ve sonrasındaki davalı şirketin muhasebe uygulaması, hazine payı matrahına esas alınan "brüt satış" kavramı, sözleşmenin uygulanması aşamasında bu matraha dahil edilen veya edilmeyen değerler, distrübütörlere, bayilere, üçüncü kişilere ve abonelere yapılan iskontoların neler olduğu, bunların Hazine payı matrahına dahil edilip edilmediği, Tahkim kararında matraha dahil olduğu belirtilen bayi primleri ve bayi stok koruma iskontolarının ve matraha dahil olmadığı belirtilen diğer iskontoların neler olduğu, bunların nihai tüketiciye yansıyıp yansımadığı, Tahkim kararında kabul edilen duruma göre Hazine payının nasıl bir farklılık göstereceği, sözleşme öncesi ve sonrasındaki dönemlerde iskontoların herhangi bir ayrıma tabi tutulup tutulmadığı, "satış öncesi" ve "satış sonrası" ya da "müşteriye" ve "bayiye" şeklinde bir iskonto ayrımının söz konusu olup olmadığı ve sözleşmenin işleyişi ile ilgili diğer hususlarda, aralarında muhasebe konusunda uzmanın da bulunduğu bilirkişi kurulundan nedenlerini açıklayıcı, gerekçeli, taraf, mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli ayrı ayrı rapor alınarak, imtiyaz sözleşmelerinin niteliği ve amacı da göz önünde bulundurulmak suretiyle, tahkim kararının doğurduğu sonuçların Türk Kamu düzenine aykırı olup olmadığı değerlendirilmeli ve bunun sonucuna göre bir karar verilmelidir. Açıklanan hususlar göz ardı edilerek eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektir"* (https://kazanci.com.tr ), (S.E.T. 06/12/2024)

sözleşmelerinin niteliği gereği kamu düzenine uygunluğu incelemesinin Yargıtay yerine Danıştay tarafından yapılması daha isabetli olacaktır.

Bu sorunların varlığının kabulüyle imtiyaz sözleşmelerinden kaynaklı uyuşmazlıklarda tahkim yoluna ilişkin bütüncül bir düzenleme yapılması, kendine has bir kanuna bağlı kılınması veya 4501 sayılı Kanunda kapsamlı bir reform yoluna gidilmesi gerekmektedir.[599]

### 6.1.2. Diğer İdari Sözleşmelerden Kaynaklı Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim Yolu

İdari sözleşmeler yalnızca imtiyaz sözleşmelerinden ibaret değildir. Çalışmamızın birinci bölümünde yer verildiği üzere iltizam, müşterek emanet, istikraz, idari hizmet sözleşmeleri gibi birçok idari sözleşme türleri de hukukumuzda bulunmaktadır. Bununla birlikte, idari sözleşmeler kategorisinin genel uygulamasını imtiyaz sözleşmeleri oluşturmaktadır. Bu durum öyle yaygın bir hal almıştır ki, idari sözleşmeler, çoğu zaman imtiyaz sözleşmesi olarak tanımlanmaktadır.[600]

İmtiyaz sözleşmesi dışındaki diğer idari sözleşmelerin genellikle uygulama alanı çok sınırlı kaldığından tahkim yoluna ihtiyaç duyulmamakta veya uygulamada tahkim yoluna başvurulmamaktadır. Anayasa değişiklikleri ve kanuni düzenlemeler neticesinde oluşan hukuki durumda teorik olarak idari sözleşmeler açısından da tahkim yoluna başvurulması mümkündür.[601] Zira Anayasal düzenlemelerde yalnızca kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri için tahkim uygulaması getirilmemiştir. Bir başka deyişle, tahkim yolunun diğer idari sözleşme tiplerinde uygulanmasına yönelik mevzuatımızda sınırlayıcı herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Benzer şekilde imtiyaz sözleşmesi çeşitleri açısından da herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. İmtiyaz sözleşmelerinin tüm çeşitlerinde tahkim yolunun kabulüyle birlikte diğer idari sözleşme tiplerinde de tahkimin kabulü mümkündür.[602] Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde diğer idari sözleşme türleri için de kamu düzeni ihlal edilmemesi şartıyla tahkim yoluna başvurulmasında engel yoktur.[603]

[599] Dursun. s. 86 vd.
[600] Gözler, Kaplan. s. 522, Yıldız. s. 281.
[601] Keskin. s. 155
[602] Çağla. s. 131
[603] Aslan, Arat. s. 13, Güneş. s. 549 vd.

İdari sözleşmeler için birtakım alternatif uyuşmazlık çözüm yolları gündemde olabilmekte ve uygulamada sürekli olarak yenilikler yaşanmaktadır.[604] Teorik açıdan bu mümkün olsa da diğer idari sözleşmelerde tahkim yolu uygulaması bulunmamaktadır. Bu durumun nedeni Ülkemizde genel olarak tahkim farkındalığının düşük olması ve uygulamada tahkim yolunun geniş çapta benimsenmemesinden kaynaklı olması muhtemeldir.[605] Sonuç olarak pratikte, idari sözleşmelerde tahkim yolunun mümkün olduğu tek sözleşme tipi anayasal düzenlemeyle korunan imtiyaz sözleşmeleridir.

### 6.2. İdarenin Özel Hukuk Sözleşmelerinden Kaynaklı Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim Yolu

İdarenin taraf olduğu her sözleşme idare hukuku kurallarına tabi değildir. İdarenin özel hukuk sözleşmelerinde idare ile muhatap arasında eşitlik prensibi bulunmaktadır. İdarenin, kamu hukukundan kaynaklı ayrıcalıklı konumu bu tip sözleşmeler için bulunmamaktadır. 1999 Anayasa değişikliği öncesi durum için dahi idarenin özel hukuk sözleşmeleri yoluyla tahkim yoluna ilişkin sözleşmeler yapabileceği kabul edilmiştir.[606] Bu nedenle idarenin özel hukuk sözleşmelerinde tahkim serbestisinin bulunduğunu, tartışmasız bir şekilde ifade etmek gerekmektedir.[607]

Birinci bölüm kapsamında ayrıntılı açıklandığı üzere idarenin özel hukuk sözleşmeleri alanı oldukça geniştir. Yap-işlet-devret sözleşmeleri, yap-işlet, yap-kirala-devret, kamu özel işbirliği sözleşmeleri, abonmanlık sözleşmeleri, kira, taşıma, nakliye gibi sözleşmeler ile Devlet İhale Kanunu ile Kamu İhale Kanun'undan kaynaklı kamu ihale sözleşmeleri; diğer kanuni düzenlemeler, öğretinin görüşleri ve yargısal içtihatların kabulüyle bu tip sözleşme çeşitleri idarenin özel hukuk sözleşmeleri olarak kabul edilmektedir.[608]

Sözleşmeler hukukunda tahkime elverişlilik genel olarak nasıl mümkünse; kamu düzenini ilgilendirmeyen ve taşınmazın aynına yönelik olmayan idarenin özel hukuk sözleşmeleri de tahkime elverişlidir. Bu nedenle herhangi bir mevzuat hükmü aranmaksızın

---

[604] Kaplan. s. 12

[605] Yüce Mehmet, Çelik Muhammed, Saygın Beyza, Kardeş Elif. (2024), "*Ticari Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkimin Farkındalığı: Türkiye Araştırması",* Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi H. F. D., C. 6, S. 2, Prof. Dr. Mustafa Avcı'ya Armağan Özel Sayı, s. 958

[606] Dolunay Ayhan. (2018), "*Son Değişiklikler Kapsamında Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri Uyuşmazlıklarında Tahkim*", Tarih, Kültür ve Sosyal Araştırmalar Dergisi, C. 7, S. 2, s. 607 vd.

[607] Arat. s. 242

[608] Kesici Fatih Sultan. (2009) "*İdari Sözleşmelerin Türleri, Kapsamı ve Yargısal Denetimi*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi, s. 7

sözleşmeyi düzenleyen idare tarafından bu tip özel hukuk sözleşmelerinden kaynaklı uyuşmazlıkların çözüm şeklinin tahkim olarak belirlenmesi her iki tarafın anlaşmasıyla mümkündür.[609] Bu başlık altında yaygın olarak tahkim yoluna başvurulan idarenin özel hukuk sözleşme tiplerindeki tahkim uygulamaları incelenecektir.

### 6.2.1. Kamu Özel İşbirliği Sözleşmelerinde Tahkim

Kamu özel işbirliği sözleşmeleri, klasik idari sözleşme ölçütlerini taşıyan ancak kanuni nitelendirmeyle özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilen sözleşme tipleridir. Bir başka deyişle, idareler tarafından yaygın olarak kullanılan imtiyaz sözleşmelerinin kanuni düzenlemelerle özel hukuk sözleşmesi sayıldığı sözleşme tipleri, en genel ifadeyle "kamu özel işbirliği sözleşmeleri" olarak adlandırılmaktadır. Bu sözleşme tipiyle, kamuya ait alanlarda alt yapı yatırımları ve hizmetlerinin idarenin işbirliği içerisinde, özel hukuk kişileriyle birlikte yürütülmesi amaçlanmaktadır. Benzer nitelikteki diğer tüm sözleşmeler; yap-işlet-devret sözleşmeleri, yap-işlet, yap-kirala-devret gibi diğer sözleşme tipleri de uluslararası literatürde "kamu özel işbirliği sözleşmesi" olarak kabul edilmektedir.[610]

Kamu özel işbirliği sözleşmeleri, Ülkemizde yaygın olarak kullanılmaktadır. Cumhurbaşkanlığının 2024 yılı Eylül ayı verilerine göre 272 adet kamu özel işbirliği ile yürütülen proje bulunmaktadır.[611] Bu sözleşmeler, genel itibariyle dev projelerden oluşmakta; enerji, alt yapı, endüstriyel tesis, havaalanı, madencilik ve liman yapımı gibi büyük yatırımlara ilişkin olmaktadır. Bununla beraber çalışma boyunca kamu özel işbirliği sözleşmeleri dar anlamıyla kabul edildiğinden yap-işlet-devret, yap-kirala-devret gibi diğer tip imtiyaz sözleşmeleri için tahkim uygulamaları ayrı başlıklarda incelenmesi sağlanacaktır.

Ülkemizde dar anlamda kamu özel işbirliği sözleşmeleri genel olarak sağlık alanında uygulanmaktadır. 6428 Sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli İle Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi Ve Hizmet Alınmasına İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun[612], kamu özel işbirliği modeline yönelik Sağlık Bakanlığınca uygulanan temel Kanun mahiyetindedir. 6428 Sayılı Kanun'un

[609] İnan Atilla. (1996), "*Kamunun Taraf Olduğu Özel Hukuk Sözleşmelerinin Çözümünde Tahkim Yolu*", Sayıştay Dergisi, S. 20, s. 8
[610] Dağlı Palas Ezgi. (2022), "*Kamu Özel İş Birliği Modeli ve İdarenin Sorumluluğu*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, s. 85
[611] https://koi.sbb.gov.tr/ , (S.E.T. 29/11/2024)
[612] Resmî Gazete No: 28582 ve T. 09/03/2013

m. 4/11 hükmünde[613] tarafların tahkim yoluna başvurmasının mümkün olduğu da açıkça belirtilmiştir. Bu Kanuna dayanılarak çıkartılan Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli ile Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınmasına Dair Uygulama Yönetmeliği[614] m. 67 hükmüyle de uyuşmazlıkların çözümünde tahkim yolunun alternatif olarak uygulanabileceği belirtilmiştir. Kamu özel işbirliği sözleşmeleri, özel hukuk sözleşmeleri olması hasebiyle mevzuatta bu hüküm yer almasa dahi idare ile özel hukuk tüzel kişisinin anlaşması suretiyle tahkim yoluna gidilebilmesi her zaman için mümkündür.

6428 Sayılı Kanun m. 4/11 hükmüyle tahkim yolunun mümkün olduğu belirtilmekle beraber, idareyi ve tarafları sınırlayıcı bir hükümle ihtilafın esasına uygulanacak hukukun Türk hukuku olduğu da açık bir düzenlemeye kavuşturulmuştur. Bir başka deyişle, tahkim sözleşmesi yapılsa dahi bu sözleşmede uygulanacak hukukun seçiminde alan sınırlaması Kanunla düzenlenerek yalnızca Türk hukukuna göre hakemlerce karar verilebilecektir. Söz konusu hüküm emredici nitelikte olup, idareyi ve diğer tüm tarafları bağlar.[615] Aksine yönelik yapılacak sözleşmeler hukuka aykırı sayılacaktır. Söz konusu düzenlemeyle kamu özel işbirliği sözleşmelerindeki tahkim usulü, imtiyaz sözleşmelerine yönelik düzenlemelerde yer alan tahkim usulünden farklılaşmaktadır. Zira imtiyaz sözleşmelerini düzenleyen mevzuatta tahkime uygulanacak hukukun yabancı hukuk olması da mümkündür.[616]

6428 Sayılı Kanun m. 4/11'de yalnızca MTK'ya göre uyuşmazlığın çözüleceğinin belirtilmesi, HMK tahkim hükümlerinin dışlanması, yalnızca yabancılık unsuru içeren sözleşmelerde bu Kanun kapsamında tahkim yoluna gidilebilmesi uygulamada oldukça sınırlayıcı bir rol oynamaktadır. Zira bu haliyle 6428 Sayılı Kanunla birlikte yerleşik Türk tahkim hukuku anlayışının dışında bir uygulama öngörülmekte; MTK'ya atıfla yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklar için tahkim yolu mümkün kılınırken, HMK uyarınca milli tahkim dışlanmaktadır.[617] Bir diğer görüşe göre ise düzenlemelerde MTK tahkime ilişkin sınırlayıcı hüküm konulmuş olsa da tarafların HMK tahkim hukukunu seçebilmesi yine mümkündür. Zira

---

[613] 6428 Sayılı Kanun m. 4/11; "*Sözleşmenin uygulanması sırasında taraflar arasında doğabilecek hukuki ihtilaflarda Türk hukuku uygulanır ve ihtilafların çözümünde Türkiye Cumhuriyeti mahkemeleri görevli ve yetkilidir. Ancak, taraflar ihtilafın esasına Türk hukukunun uygulanması kaydıyla ihtilafın 21/6/2001 tarihli ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu çerçevesinde çözümlenebileceğini kararlaştırabilirler*."

[614] Resmî Gazete No: 28995 ve T. 09/05/2014

[615] Aygül Musa, Erdoğan Ersin. (2020), "*Sağlık Sektöründe Kamu-Özel İşbirliği Anlaşmalarından Doğan Uyuşmazlıkların Çözümüne Dair Tahkim Düzenlemesi*", Ankara Hacı Bayramı Veli Üniversitesi H.F.D., C. 24, S. 4, s. 90

[616] Gökyurt Fatih. (2017) "*İdare Hukuku Bakımından Kamu Özel İşbirliği Sözleşmeleri*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi, s. 174

[617] Orak Cem Çağatay. (2020), "*Sağlık Sektöründeki Kamu Özel İşbirliği Projeleri: Türk Tahkim Hukukunda Bir Anomali Örneği (Mi)*?", Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, C. 9, S. 1, s. 193

6428 Sayılı Kanun ile getirilen sınırlama tahkim usulüne uygulanacak hukuka ilişkindir. Taraflar serbestçe tahkimin tabi olacağı hukuk olarak HMK'yı seçebilirler.[618]

Kamu özel işbirliği sözleşmelerinde tahkime yer verilmesine ilişkin düzenlemenin temel nedeni yabancı yatırımcıya güven vermektedir.[619] Bir diğer neden ise yargısal yolların yavaş işlemesi, gizliliğin bulunmaması ve mahkemelerin ihtilaf konusu proje ve uygulamalarında yeterli teknik bilgiden yoksun olması nedeniyle tahkim yolu, kamu özel işbirliği projelerinde tercih edilmektedir.[620]

### 6.2.2. Yap-İşlet-Devret Sözleşmelerinde Tahkim

İdare hukukunda uzun yıllar, imtiyaz sözleşmesi olarak kabul edilen yap-işlet-devret sözleşmelerinde tahkim uygulaması kabul edilmemiştir. Anayasa değişikliklerinin temel nedenini teşkil eden yap-işlet devret sözleşmelerinin imtiyaz sözleşmesinden farklılaştırılarak özel hukuk sözleşmesi haline getirilmesiyle tahkim uygulamalarına geçiş yapılması da mümkün olmuştur.

Yap-işlet devret sözleşmelerinde temel Kanun, 1994 tarihli 3996 Sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap İşlet Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun'dur.[621] Söz konusu Kanunda tahkim ibaresi açıkça yer bulmasa da m. 5 hükmü ile özel hukuk hükümlerine göre yap-işlet devret sözleşmelerinin yürütüleceği bilgisi yer almaktadır.[622] Bu hüküm sayesinde yap-işlet-devret sözleşmelerinde tahkim yolunun tercih edilebilmesi mümkün olabilmiştir. Yine 3996 Sayılı Kanun'un uygulanmasına ilişkin Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan 2011 tarihli Karar'da[623] "İhtilafların Halli" başlıklı m. 30 hükmü uyarınca da tahkim yolu ile ihtilafların çözülebileceğini, tarafların uyuşmazlığın çözümüne Türk hukuku uygulanması şartıyla tahkim yolunu kararlaştırabileceği düzenlemesine yer verilmiştir.[624]

---

[618] Aygül, Erdoğan. s. 83

[619] Karagöz Dilek. (2019) "*Sağlık Sektöründe Kamu Özel İşbirliği Sözleşmeleri*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara: Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, s. 7

[620] Evren Çınar Can. (2015), "*Kamu Özel İş Birlikleri*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara: Gazi Üniversitesi, s. 261

[621] Resmî Gazete No: 21959 ve T. 13/06/1994

[622] 3996 Sayılı Kanun m. 5: "*Yüksek Planlama Kurulunca belirlenen idare ile sermaye şirketi veya yabancı şirket arasında yapılacak sözleşme, özel hukuk hükümlerine tabidir.*"

[623] Resmî Gazete No: 27961 ve T. 11/05/2011

[624] "*Uygulama sözleşmesi ve görevli şirketin kamu kurum ve kuruluşlarıyla yaptığı diğer sözleşmelerin uygulanması sırasında doğabilecek hukuki ihtilaflar Türkiye Cumhuriyeti mevzuatına tabi olup, ihtilafların çözümünde Türkiye Cumhuriyeti mahkemeleri görevli ve yetkilidir. Ancak, uygulama sözleşmesinde taraflar ihtilafların Türk Hukukuna göre ve Türkiye'de, tahkim yolu ile çözümlenebileceğini kararlaştırabilirler.*"

Mevzuatta yer alan bu düzenlemelerden kaynaklı olarak tahkim uygulaması yap-işlet-devret sözleşmelerinde tercih edilen bir yöntem olmuştur.[625]

Yap-işlet-devret sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda hakem kararının iptali istemiyle davalar açılabilmektedir. Kamu düzeni kavramı yorumuna göre yap-işlet-devret sözleşmelerinden kaynaklı olarak tahkim yoluna Yargıtayın yaklaşımı farklılaşmaktadır. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi tarafından görülen bir uyuşmazlıkta; Karayolları Genel Müdürlüğü ile davacı şirketler arasında yol yapım işinden kaynaklı uyuşmazlık çıktığı, idarenin süre uzatımı nedeniyle davacı şirketlerin zarar ettiği, bu zararın idareden karşılanması yönünde hakem heyetince karar verilmiştir. Hakem kararının iptali istemiyle Mahkemece yapılan incelemede ise sürenin uzamasında birden fazla faktör olduğu, bu faktörlerin her birisinin ayrı ayrı incelenmesi, sorumlusunun idare olup olmadığının tespitiyle hangi taraftan kaynaklı olarak gecikmenin yaşandığının tespit edilmesi gerekirken tüm sorumluluğun idareye yüklenilmesini hakkaniyete aykırı bularak bozma kararı vermiştir.[626]

### 6.2.3. Yap-İşlet Sözleşmelerinde Tahkim

Yap-işlet sözleşmeleri, idarenin belli ekonomik destekleriyle hizmeti sağlayan kimselerce hizmetin yapılması ve süresiz olarak işletilmesi modeline dayanmaktadır. Elektrik enerjisinde kullanılan yap-işlet sözleşmelerinde temel Kanun, 4283 Sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun'dur.[627] Kanunda tahkime ilişkin açıkça bir ibare yer almamakla birlikte,

---

[625]İncüvez Ongun Ekin. (2021) "*Kamu Özel İşbirlikleri: Yap İşlet Devret Modeli ve Uyuşmazlıkların Çözümü*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara: Ankara Üniversitesi, s. 150

[626] Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, E. 2005/7020, K. 2006/1352, T. 10/03/2006; *"….hakem kurulu, tamamen idareden kaynaklanan nedenlerle süre uzatımı verildiğinden uğranılan zararın da idarece karşılanması gerektiğini belirtmişlerdir. Gerçekten başlangıçta 48 ayda yapımı öngörülen işin süresi olurlarla 31.12.2000 tarihine kadar uzatılmış, işin keşif tutarı 360.000.000 Dolar iken 4. revize keşifle 1.332.762.216 Dolara ulaşmıştır. Yer tesliminde gecikme, proje onaylarıyla, kamulaştırma işlemleri yüzünden oluşan gecikmeler idareden kaynaklanan sebeplerdir. Bunlara dayalı süre uzatımıyla oluşan zarardan idareyi sorumlu tutmak yerinde ise de keşif artışından oluşan süre uzatımından idarenin sorumlu tutulması hakkaniyete uygun düşmez. Zira, iş miktarında yaklaşık dört kat artışa karşın davacı işi bırakmamış, aynı sözleşme şartlarında devamına rıza göstermiştir. İşte, büyük oranda artış olmasının taraflar arasında yeni bir anlaşmayı gerektirdiği açıktır. Aynı şartlar ve ekipmanla, kurulmuş hazır şantiye ve ekiple işe devam edilmiş olması zarar değil, aksine artan oranda kurulu düzenden yararlanıldığını gösterir. Başka bir anlatımla, davacılar mevcut eleman ve ekipmanla başlangıçta öngörülenden daha fazla işi gerçekleştirmiş ve o oranda da gelir elde etmiştir. O halde, keşif artışına bağlı endirekt giderden davalının sorumlu olduğu kabul edilemez. Hükme dayanak bilirkişiler raporunda, 1990-2000 yılları arası dönem esas alınmak suretiyle zarar hesabı yapıldığından işteki artışa bağlı uzayan süreye isabet eden giderlerden oluşan zarar tutarı bilirkişilerden alınacak ek raporla saptanmalı, bu miktar istem yönünden davanın reddine karar verilmelidir. Hakemlerce bu hususlar üzerinde durulmadan bilirkişi raporuna bağlı kalınarak talebin kabulü bozmayı gerektirir…"* (https://www.lexpera.com.tr), (S.E.T. 06/08/2024)

[627] Resmî Gazete No: 23054 ve T. 19/07/1997

Kanun'un 3. maddesinde yapılan 2006 tarihli değişiklik ile bu Kanun uyarınca yapılan sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi olacağı açıkça belirlenmiştir. Bir önceki başlıklarda ayrıntılı açıklandığı üzere, açık bir düzenleme yer almasa dahi idarenin özel hukuk sözleşmeleri uygulamalarında tereddüt olmayan tahkim yolu, yap-işlet sözleşmelerinin uygulamasında da mümkündür.[628]

Yap-işlet modeline ilişkin görülmekte olan bir davada, davacı yap-işlet sözleşmesindeki kontrollük görevi kapsamındaki ödenmeyen hizmet bedeli istemiyle dava açmıştır. Mahkeme, idarenin sözleşmenin tarafı olmasa da sözleşmeden doğabilecek her türlü uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi gerektiğini ifade ederek dava konusu talebin sözleşmeden kaynaklı olduğu ve sözleşmede açıkça tahkim şartına yer verildiğinden bahisle davanın görevsizlik nedeniyle reddine, uyuşmazlığın tahkim mercii tarafından çözülmesi gerektiğine karar vermiştir.[629] Yap-işlet sözleşmelerinde, ulusal tahkim uygulama alanı bulduğu gibi uluslararası tahkim ve ICSID uygulamaları da kabul edilmektedir.[630]

### 6.2.4. Yap-Kirala-Devret Sözleşmelerinde Tahkim

Geniş anlamda kamu özel işbirliği sözleşmelerinin bir türü olan yap-kirala-devret sözleşmelerinde; yapı, özel hukuk kişisi tarafından inşa edilmekte ve belirli bir süre için kullanımı idareye kiralanmaktadır. Sürenin dolmasıyla mülkiyet hakkı idareye geçmektedir.

Yap-kirala-devret sözleşmeleri genellikle eğitim ve sağlık alanlarında kullanılmaktadır. Özel hukuk sözleşmeleri olması hasebiyle tahkim yolunun yap-kirala-devret sözleşmelerinde uygulanması konusunda ihtilaf bulunmamaktadır. Yatırım uyuşmazlıkları mahiyetinde olabilen

---

[628] Çal Sedat. (2009), "*Uluslararası Yatırım Tahkimi ve Kamu Hukuku İlişkisi*", Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara, s. 138

[629] Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, E. 2005/1812, K. 2005/4569, T. 22/04/2005 "*..Davacı vekili, davalı ile TEAŞ arasında 8.10.1998 tarihli sözleşme imzalandığını ve yap işlet modeli ile 770 M« Adapazarı Doğalgaz santrali yapımının kararlaştırıldığını, TEAŞ'ın Bakanlar Kurulu Kararı ile üç ayrı İktisadi Devlet Teşekkülü olarak teşkilatlandırıldığını, bunlardan birinin de müvekkili şirket olduğunu, müvekkilinin dava konusu enerji nakil hattına ait kontrollük görevini yerine getirdiğini, kontrollük hizmet bedelinin talep edilmesine rağmen ödenmediğini belirterek 87.273.441.127.-TL.nın faizi ile birlikte tahsilini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, davacının sözleşmenin tarafı olmadığını, ancak sözleşmenin bağlayıcı olduğu kabul edilirse 29.maddesine göre uyuşmazlığın çözümü için tahkim yolu öngörüldüğünden, mahkemenin görevli olmadığını belirterek davanın reddini istemiştir. Mahkemece, davacının maddi hukuk yönünden alacağını sözleşmeye dayandırdığını ve anılan sözleşmenin 29. maddesinde sözleşmeye ilişkin doğabilecek her türlü uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenmesi kararlaştırıldığından uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenebileceği gerekçesi ile dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir. ile dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir…davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA*," (https://kazanci.com.tr), (S.E.T. 26/08/2024)

[630] Yavuz Mustafa A. (2022), "*Elektrik Tedarik Sözleşmeleri*", On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, s. 49 vd.

yap-kirala-devret sözleşmeleri için de uluslararası tahkim ve özellikle ICSID uygulamaları kabul edilmektedir.[631] Yap-kirala-devret sözleşmelerinde, tahkim yolunun varlığı sözleşmeden kaynaklanacağından müstakil bir tahkim şartıyla ayrıntıların düzenlenmesi, sözleşmenin çerçevesinin çizilmesi gerekmektedir.[632]

### 6.2.5. Kamu İhale Sözleşmelerinde Tahkim

Uzun süreli edimlere dayanılarak idarenin hukuki ilişki içerisinde bulunduğu sözleşme tipleri, imtiyaz sözleşmeleri ve kamu özel işbirliği modeli kapsamındaki sözleşmelerdir. Kamu ihale sözleşmeleriyle ise daha kısa süreli işler için idareyle özel hukuk tüzel kişisi arasında hukuki ilişki doğmaktadır. Esasında idarenin özel hukuk kişilerine hizmet yaptırdığı tüm işlemler için ihale terimi kullanılmaktadır. Ancak yukarıda açıklanan diğer sözleşmelerin kendine has özel bir kanunu da bulunmaktadır. Kamu ihale sözleşmeleri uygulama Kanunlarından olan 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu[633] ve 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu[634] genel kanun niteliğindedir. İhaleye ilişkin diğer özel kanunlarda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler ihtiva eden söz konusu Kanunlara göre işlemler tesis edilir.

Yaygın kabul gören öğretideki görüşler doğrultusunda, kamu ihale sözleşmeleri hem yasal düzenlemeler hem de yargısal içtihatlar neticesinde özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilmektedir.[635] Özel hukuk sözleşmesi olması hasebiyle tahkim yargılamasının kamu ihale sözleşmelerinde de uygulanması mümkündür.[636] Ancak uygulamada kamu ihale sözleşmeleri özelinde yoğun olarak bulunan Sayıştay denetimi nedeniyle tahkim uygulamaları pek yaygın bir hal almamıştır. Özellikle her ihale sözleşmesinin Sayıştay tarafından uygun görülerek tescil edilmesi şartının[637] varlığından kaynaklı olarak sözleşmelerin hukuki geçerlilik kazanmama

---

631 Karaosman Osman Kadir. (2023) "*Türk Hukukunda Sağlık Tesisleri Açısından Yap Kirala Devret Sözleşmeleri*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara: Ankara Üniversitesi, s. 140 vd.
632 Karaosman. s. 143
633 Resmî Gazete No: 24648 ve T. 22/01/2002
634 Resmî Gazete No: 18161 ve T. 10/09/1983
635 Toprak Eren. (2019), *"Akademik Çalışma Alanı Olarak Kamu İhale Hukuku: Kavram ve Kapsamı Üzerine İnceleme*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 145, s. 378
636 Demir Yaşar Alper. (2021), *"Kamu İhale Kanunundan ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunundan Kaynaklanan Uyuşmazlıklar ile Çözüm Yolları*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi, s. 199
637 2010 Yılında yapılan değişikliklerle birlikte 6085 Sayılı yeni Sayıştay Kanununda kamu ihale sözleşmeleri üzerinde Sayıştay'ın tescil yetkisi kaldırılmıştır.

riskleri doğmuştur. Bu nedenle tahkim şartı, kamu ihale sözleşmelerinde pek uygulanamamıştır.[638]

Bu durumu kırmak için kamu ihale sözleşmelerinde tahkim uygulamasının teşvik edildiği yapılan düzenlemelerle görülmektedir. Başbakanlık 2016/25 sayılı Genelgesi ile İstanbul Tahkim Merkezinin(İSTAC) teşviki ve tüm kamu kurumlarının ulusal ve uluslararası sözleşmelerinde tahkim yeri olarak İSTAC belirlemesinin yapılması teşvik edilmiştir. Başbakanlık Genelgesi sonrasında doğrudan kamu ihale sözleşmeleri mevzuatında yer alan düzenlemelerde geniş çaplı değişiklikler yapılarak tahkim uygulamasının alanı genişletilmeye çalışılmıştır. 30/12/2017 Tarihinde 30286 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak sırasıyla Çerçeve Anlaşma İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik, Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik, Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik değişiklikleri ilan edilmiştir. Bu kapsamda idarelerce gerçekleştirilecek ihale tip sözleşmelerinde tahkim şartına yer verilebileceği, tahkim yeri, tahkim dili, İstanbul Tahkim Merkezi tahkim kurallarının geçerli olabileceğine ilişkin birçok düzenleme yapılarak tahkim yolu kamu ihale sözleşmelerinde adeta kural haline getirilmiş ve matbu sözleşme yayınlanması suretiyle idareler tahkim yoluna teşvik edilmiştir.

Kamu İhale Kurumunun 02/01/2018 tarihli duyurusuyla değişikliklerin uygulamada İSTAC'ı daha işlevsel hale getirmesi ve yabancı sermayenin ihale alımları için Ülkemize çekilmesi gayesiyle yapıldığı açıklanmıştır.[639] Kamu kurumları sıklıkla yabancı unsurlu projelerde uluslararası tahkime gitmektedirler. Uyuşmazlık çıktığında yurt dışındaki tahkime başvurmak ve prosedürleri yönetmek oldukça pahalı olması nedeniyle, kamu ihale sözleşmelerinde İSTAC tahkim kurumunun teşvik edilmesi oldukça önemlidir.[640] Bu teşvikler

[638] Şimşek Zeynep. (2023),*"Kamu İhale Sözleşmelerinin Sona Erme Sebepleri ve Sonuçları*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara: Hacettepe Üniversitesi, s. 154

[639]https://www.ihale.gov.tr/Duyuru/243/sozlesme_uyusmazliklarinin_cozumunde_tahkim_yolunun_tercih_edilebilmesine_yonelik_duzenlemeler_yayimlandi.html (S.E.T. 30/07/2024)

[640] Bafra Erdem, Taşyürek Mustafa Çağatay. (Ed.), (2021), "*Kamu Alımlarında Güncel Gelişmeler, Dijital Dönüşüm ve Sözleşme Yöntemi"*, Akıncı Ziya, "*Tahkim ve İstanbul Tahkim Merkezi(ISTAC)",* Kamu İhale Kurumu Yayınları No:03, s. 449

neticesinde İSTAC tahkimde var olan uyuşmazlıkların %25'inin tarafını kamu idareleri teşekkül ettirmektedir.[641]

Söz konusu değişikliklerle birlikte tahkim yolunun kamu ihale sözleşmelerinde mümkün kılındığı, 2017 öncesi dönem için kanun koyucu tarafından tahkim yolunun mümkün olmadığı şeklindeki görüşe[642] katılmak mümkün değildir. Zira söz konusu değişiklikler kanunda değil yönetmelikte yapılmış olup alt normda yapılan değişiklikler sadece düzenleyici ve yönlendirici mahiyetteki değişikliklerdir. Kamu ihale sözleşmelerinin adli yargıya tabi, özel hukuk sözleşmeleri sayılmasıyla birlikte tahkim yolunun mümkün olduğunun kabulü gerekmektedir. Zira tahkim yolu, söz konusu değişiklikler öncesi ve sonrası dönem için de kullanılmış ve iptal kararlarına konu olmuştur.

Kamu ihale sözleşmelerinde tahkimin uygulanmasından kaynaklı olarak kamu zararı doğup doğmadığı Sayıştay tarafından incelenmekte ve hakem heyeti kararlarından kaynaklı idarece yapılan ödemelerin denetimi sağlanmaktadır. Güncel tarihli bir Sayıştay kararında, ihale sözleşmesinde yer almasına rağmen eksikliği gidermeyen sorumlu memurlar hakkında hakem kararıyla ödemelerin yapılmasının yeterli olmayacağı gerekçesiyle ödemelerden dolayı oluşan kamu zararlarının tahsiline karar verilmiştir.[643]

---

[641] Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı, Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü, Tahkimle İlgili Kamu Çalışma Grubuna Yönelik Arabuluculuk ve Tahkimde Güncel Gelişmeler Seminer Kitabı, (2023), Akıncı Ziya. "*İstanbul Tahkim Merkezi (İSTAC)*", Yayın No: 5, s. 7

[642] Can Ozan, Gökçe Çiğdem. (2018), "*Kamu İhale Sözleşmelerinin Uygulanmasından Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim Usulüne İlişkin Bazı Değerlendirmeler*", İstanbul Barosu Dergisi, C. 92, S. 4, s. 107

[643] Sayıştay Temyiz Kurulu Kararı, İlam No: 53361, Karar No: 56154, T. 06/12/2023; "*Tahkimin 19.01.2022 tarihli Nihai Kararında kimyasal enjeksiyon açısından; yüklenicinin ödenmemiş olan ve ödenip kesin hakedişte sıfırlanan ve yukarıda miktarları belirtilen poliüretan esaslı kimyasal enjeksiyon uygulamasına ilişkin her iki talebini de kabul ettiği ve bu miktarlara ilişkin toplam ... TL'nin yükleniciye ödenmesine karar verdiği, söz konusu Tahkim Kararına karşı, İdare tarafından Kararın iptali adına ... Bölge Adliye Mahkemesi .... Hukuk Dairesi'nde dava açılmışsa da Mahkemenin ... tarihli Kararı ile bu talebin reddedildiği, Yargıtay .... Hukuk Dairesinin .../... E., .../... K. sayılı İlamı ile de ... Bölge Adliye Mahkemesi .... Hukuk Dairesi Kararın (dolayısıyla Tahkim Kararının) onandığı iddia edilmekte ise de; Tahkimde yüklenici ve İdarenin yeni birim fiyat tutanakları tanzim etmek suretiyle temyize konu imalatlar için karşılıklı mutabakata dayanan iradeleriyle yeni fiyat düzenleyerek sözleşme değişikliğine gittiklerinden bahisle yeni birim fiyatla ödemesi yapılan tutarların yükleniciye ödenmesine karar verilmiş ve tarafların Tahkimin başından beri dile getirdikleri yeni fiyat belirlenen iş kalemlerinin sözleşme kapsamında ifa edilmesinin gerekip gerekmediği yada diğer bir ifadeyle yeni fiyat yapılıp yapılmasının gerekip gerekmediği konularında bir kanaat bildirilmemiştir. ....Tüm bu açıklamalar çerçevesinde, kimyasal enjeksiyon malzemesi kullanılmasının gerekli olduğu hem ihale öncesinde verilen Jeoteknik Rapor'da hem de zeyilname, sözleşme, birim fiyat tarifi ve ilgili şartnamelerde belirtildiğinden ve taraflar bu hususta mutabık kaldıklarından; poliüretan esaslı kimyasal enjeksiyon malzemesinin temini, sözleşme bünyesindeki 005 poz numaralı "Zayıf Zeminlerde Enjeksiyon Yapılması" imalatının birim fiyatına dahil olup, yeni birim fiyat oluşturulup ödeme yapılması, mükerrer ödeme olarak 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 71 inci maddesi kapsamında kamu zararına sebebiyet verdiğinden, sorumlu ile feri müdahil (ve vekillerinin) iddia ve itirazlarının reddedilerek 449 sayılı Ek İlamın 1. maddesiyle verilen ... TL'nin tazminine ilişkin hükmün TASDİKİNE,..."* (https://www.sayistay.gov.tr/KararlarTemyiz), (S.E.T. 30/08/2024)

Kamu ihale sözleşmelerinde tahkim uygulamasına örnek olacak mahiyette Yargıtay kararları da bulunmaktadır. Yargıtay tarafından, tahkim şartının kamu ihale sözleşmelerinde yaşatılmasına yönelik bir tutum sergilenmektedir. Örneğin, ihale sözleşmesinde tahkim şartı yer alıyorsa ve ihale bir sebeple iptal edilse dahi iptal anına kadar verilen hizmetler için tahkim yoluna gidilebileceği şeklinde Yargıtayın kararı bulunmaktadır.[644] Benzer bir kararda ise İSTAC hakem heyeti tarafından ihale sözleşmesinden kaynaklı tahkim yargılamasının süresinde bitirilmediği iddiasıyla iptal davası açılmıştır. Mahkemece; davacı tarafın, tahkim heyeti tarafından tebliğ edilen usuli zaman çizelgesine itirazı olmadığı ve davacı tarafından atanan hakem tarafından muhalefet şerhinin geç yazılmasından kaynaklı olarak kararın geç yazıldığı bu nedenle uyuşmazlığın uzadığı vurgulanmıştır. Davacıdan kaynaklı uzamaların hakem heyetinin uyuşmazlığı süresinde bitirmediği sonucunu doğurmayacağı belirtilerek hakem kararının kamu düzenine aykırılık içermemesi nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir.[645] Anlaşılacağı üzere ihale sözleşmelerinden kaynaklı uyuşmazlıklarda da tahkim kararlarına geniş yorum yapılarak hakem kararları yaşatılmaya çalışılmaktadır.

Bununla birlikte hakem heyeti kararlarının kamu düzenini ihlal etmesi nedeniyle iptaline yönelik Yargıtay kararları da bulunmaktadır. İhaleden kaynaklı olarak BOTAŞ'a karşı açılan hakem kararının iptali davasında Mahkemece, BOTAŞ yetkilileri ve şirket yetkilileri arasında ihaleye fesat karıştırma, resmi belgede sahtecilik suçlarından dolayı var olan ceza yargılamasının sonucu beklenmeksizin hakem heyetince karar verilmesini kamu düzenine

[644] Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2015/4044 K. 2016/1541 T. 16/2/2016; "…*ihaleye karşı açılan dava sonucunda idari işlemin bir kısmının iptaline karar verildiğini ve bu kararın davalıya tebliğ edildiğini, iptal kararının temyizi üzerine Danıştay tarafından kararın bozulmasına rağmen mahkemece iptal kararına direnildiğini, ancak direnme kararının Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nca bozulduğunu, davalının idare mahkemesince verilen iptal kararı ile Danıştay Dava Daireleri Kurulu'nca verilen karar arasındaki sürece dair ödeme yapmadığını ileri sürerek söz konusu tarihler arasındaki döneme tekabül eden davalı şirket kazancının tespitiyle, belirlenen bu bedelin kazanç tarihinden itibaren en yüksek ticari reeskont faiziyle birlikte taraflarına ödenmesi yönünde karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili davanın reddini istemiştir. Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, taraflar arasındaki sözleşmenin 31. maddesinde taraflar arasındaki uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenmesinin kararlaştırılmış olduğu gerekçesiyle dava dilekçesinin usul yönünden reddine karar verilmiştir"* (https://www.lexpera.com.tr), (S.E.T. 26/08/2024)

[645] Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, E. 2022/4980 K. 2023/57 T. 17/01/2023; *"…hakem heyeti ve taraflarca imzalanan görev belgesi ve usuli zaman çizelgesi gereğince planlanan biçimde çalışmaların sürdürülmesine karar verildiği, bu karara tahkim yargılamasında davacı tarafça itiraz edilmediği, davacı tarafın hakemince yazılan muhalefet şerhinin geç yazılmasının, kararın geç yazıldığı sonucunu doğurmayacağı anlaşıldığı, bu açıklamalar kapsamında, hakem kararına konu uyuşmazlığın Türk Hukukuna göre tahkime elverişli olduğu, uyuşmazlığın taraflar arasındaki 08/01/2019 tarihli sözleşmenin 42. maddesinde yer alan tahkim şartı kapsamında bulunduğu, hakem heyetince tahkim anlaşması dışındaki bir konuda karar verilmediği, tahkim yargılaması sürecinde ve nihai kararda yetki aşımının söz konusu olmadığı, kararın kamu düzenine aykırı olmadığı, davacı tarafça ileri sürülen iptal nedenlerinin maddi hukuka ilişkin olup, iptal davasında incelenemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir…"*(https://www.lexpera.com.tr), (S.E.T. 23/12/2024)

aykırı bularak iptal kararı vermiştir.[646] Her somut olay özelinde Yargıtayın tahkim uygulamasına yaklaşımı farklılık göstermektedir.

### 7. İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmelerde Tahkim Benzeri Uygulamalar

Tahkim yolu kural olarak iki tarafın serbest iradelerine dayanan sözleşmeler hukukunun bir parçasıdır. Tahkimde tarafların anlaşması neticesinde uyuşmazlığı çözecek mercii tayini söz konusudur. Bununla birlikte en geniş anlamıyla alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak idare hukukunda yargı dışı birtakım uygulamalara da tahkim isimlendirilmesi sıklıkla yapılmaktadır. Çalışma konumuz olan idarenin taraf olduğu sözleşmelerde tahkim uygulamalarıyla bu tip uygulamaların birbirinden farkının ortaya konulması gerekmektedir. Biçimsel ve kurumsal olarak tahkim kurumuna benzetilse ve adlandırılsa dahi bu uygulamaların tam anlamıyla tahkim kurumunun özelliklerini yansıttığını söylemek mümkün değildir. Söz konusu uyuşmazlıkların temelinde idari nitelikler oldukça ağır basmasına rağmen yasal düzenlemeler nedeniyle uyuşmazlık, yasaların belirlediği tahkim mercilerince çözülmektedir. Yargıya alternatif olması nedeniyle tahkim isimlendirmesiyle anılan bu tip uyuşmazlık çözüm yollarıyla amaçlanan uyuşmazlığın yargı dışı bir yolla çözülmesidir.

---

[646] Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, E. 2011/4691 K. 2012/1757 T. 20/03/2012; *"....sözleşme konusu işin ihale sürecinde görevli bulunan Botaş'ın bazı ihale komisyonu ve yönetim kurulu üyeleri ile yüklenici iş ortaklığının yasal temsilcisi hakkında "ihaleye fesat karıştırma, resmi belgede sahtecilik" suçlarından ... 10. Ağır Ceza Mahkemesi'nde 2011/216 esas sayısına kaydedilen kamu davasının açıldığı, davaya ilişkin yargılamanın devam ettiği anlaşılmaktadır. Borçlar Kanunu'nun 53. maddesi hükmü gereğince, ceza mahkemesinin mahkumiyet kararı, kusurun takdiri ve zarar tutarının saptanması konusunda hukuk hakimini ve hakemleri bağlamaz ise de; mahkumiyet kararı, eylemin haksızlığını ve hukuksal işlemin hukuka aykırılığını değerlendirmede hukuk hakimini ve hakemleri bağlayıcı olur. Bu durumda, ... Cumhuriyet Başsavcılığı'nca yürütülen soruşturmada ve açılan ceza davasında yer alan iddiaların (maddi olayların) ceza mahkemesince sabit görülmesi ve verilecek kararın da kesinleşmesi halinde yanlar arasındaki sözleşmenin geçerliliği etkilenebileciği gibi, ceza yargılamasına konu iddiaların niteliği itibariyle yüklenici iş ortaklığının taraf ehliyeti olup olmadığı hususunun da değerlendirilmesi gerekecektir. Davada taraf olma ehliyeti medeni haklardan yararlanma hakkının bir sonucu olup, davada taraf olabilme ehliyetinin araştırılıp saptanması konusu kamu düzeni ile ilgilidir. Bu nedenle de hakemlerce bu hususun kendiliğinden (re'sen) gözetilmesi ve taraflardan birinin ehliyetsizliği sonucunu doğurabilecek ceza soruşturmasının sonucunun beklenmesi gerekir. Zira tahkim anlaşmasının taraflarından birinin ehliyetsiz olması durumunda, hakem kararı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15./A-1-a maddesi uyarınca iptâl edilebilecektir. Hâl böyle olunca, taraflar arasındaki sözleşmenin geçerliliğini etkileyebilecek ve yüklenicinin taraf ehliyeti bulunup bulunmadığı hususunun değerlendirilmesini gerektiricek nitelikte olayların varlığı iddiasıyla yürütülen ceza soruşturmasının sonucu beklenmeden hakem heyetince verilen 23.07.2010 tarihli kararın kamu düzenine aykırı olduğu gözetilerek, davacı iş sahibi Botaş tarafından açılan hakem kararının iptâli istemine ilişkin davanın mahkemece kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile reddedilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.."* (https://kararara ma.yargitay.gov.tr), (S.E.T. 26/08/2024)

### 7.1. İdareler Arası Uyuşmazlıklarda Tahkim

Tahkim benzeri uygulamalara örnek olarak en eski tarihli düzenleme, idareler arası uyuşmazlıkta tahkim yolu düzenlemesidir. 29/06/1938 Tarihli 3533 Sayılı Umumi, Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Belediye veya Hususi İdarelere Aid Olan Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim Yoluyla Halli Hakkında Kanun[647] ile getirilen düzenlemeler çerçevesinde, idareler arası ihtilaflarda mahkemeye gidilmesi yerine zorunlu tahkim merciine gidilmesi gerekmektedir.

Kanun ile amaçlanan husus, idareler arası meydana gelen adliye mahkemelerini ilgilendiren davaların bir başka deyişle özel hukuktan kaynaklı olan ihtilafların, belirlenen tahkim mercilerinde çözülmesidir. 3533 sayılı Kanun'un gerekçesi günümüz tahkim uygulamalarının gerekçesiyle benzerlik göstermektedir. İdareler arası uyuşmazlıkların iş yoğunluğu bir hayli fazla olan mahkemelerde, yargılamaların uzun sürelerle görüşülmesi yerine hızlı bir şekilde görüşülerek ihtilafın sonlandırılması iki kamu kurumunun yıpranmasının engellenmesi gibi nedenler Kanunun gerekçesinde yer almaktadır.[648]

Kanuni düzenlemede tahkim merciinin belirlenmesi, uyuşmazlığın çözümü genel bütçeye dâhil idareler arası uyuşmazlıklar ile diğer idareler arasındaki uyuşmazlıklara göre ikili bir ayrıma tutulmuştur. Genel bütçeye dâhil idareler arasındaki uyuşmazlıklar, Cumhurbaşkanınca seçilecek Cumhurbaşkanı Yardımcısı veya Bakanın hakem olmasıyla çözüleceği düzenlenmiştir.[649] Diğer idareler arasındaki uyuşmazlıkların çözümü ise davalı idarenin bulunduğu yerdeki yüksek dereceli hukuk mahkemesi başkanına bırakılmıştır.[650] Bu noktada genel olarak idareler arasındaki tahkimin tercih nedeninin hâkimlerin iş yoğunluğunun azaltılmasından ziyade, uyuşmazlıkların daha hızlı sonuçlanmasının hedeflendiğini söylemek mümkündür.

İdareler arası uyuşmazlığın çözümünün hakeme bırakılmasının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesinin önüne getirilen bir somut norm denetimi davasında,

---

[647] Resmî Gazete No: 3961 ve T. 16/07/1938
[648] Özdemir. s. 184
[649] 3533 Sayılı Kanun m.2; "*Umumi bütçeye dahil daireler arasında tahaddüs edecek ihtilaflar Cumhurbaşkanınca seçilecek Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakandan bir hakem vasıtasile hallolunur"*
[650] 3533 Sayılı Kanun m.4; *"Katma bütçe ile idare edilen daireler, belediyeler, özel bütçe ile idare olunan veya sermayesinin tamamı Devlet, belediye veya özel idarelere ait olan daire ve müesseselerin veya bu daire ve müesseselerden biriyle ikinci maddede yazılı dairelerden biri arasında çıkan uyuşmazlıklar, bulunduğu yerin ve taşınmaza ilişkin uyuşmazlıklarda, taşınmazın aynına yönelik olanlar hariç olmak üzere o taşınmazın bulunduğu yerin ve taraflar değişik yerlerde bulunuyorlarsa davalı durumunda olan daire veya müessesenin ve davalılar birden çok olduğu takdirde bunlardan birinin bulunduğu yerin yüksek dereceli hukuk mahkemesi başkanı veya hakimi tarafından hakem sıfatıyla çözümlenir"*

Mahkemece yapılan değerlendirmede; idareler arası ihtilafların kişilerle idareler arasındaki ihtilaflara benzetilemeyeceğini, bu uygulamayla kişi haklarının zedelenmediğini, yasayla bu tip bir düzenlemenin yapılmış olmasının Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.[651]

3533 sayılı Kanunun m. 4 hükmüyle tahkimdeki temel kural değiştirilmemiş ve idareler arası adli yargıya da konu olsa taşınmazın aynından doğan davalar Kanun'un istisnası kapsamında bırakılmıştır.

İdareler arası adli uyuşmazlıklarda verilen tahkim kararları, diğer tahkim kararlarından farklı niteliktedir. Bu nedenle Kanun'un uzun yıllar uygulamasında hakemce verilen kararlar kesin mahiyetteydi. 2017 yılında yapılan değişikliklerle birlikte hakem kararına karşı istinaf mahkemesine itiraz yolu açılmıştır.[652] Bununla birlikte, genel bütçeye dâhil idareler arası uyuşmazlıkların çözümünde tahkim mercii tarafından verilen kararlar halen kesin olma özelliğini korumaktadır. Diğer idareler arası uyuşmazlıklarda istinaf yolu mümkün olmakla beraber, istinaf kararları kesin mahiyette olup temyiz yoluna gidilebilmesi de mümkün değildir.[653] 3533 sayılı Kanun kapsamındaki bir hakem kararına karşı Adalet Bakanlığı tarafından kanun yararına temyiz başvurusunda bulunulmuş ancak Yargıtay tarafından verilen kararda söz konusu Kanun kapsamındaki kararların temyiz edilebilme niteliğinin olmaması nedeniyle Bakanlığın başvurusu reddedilmiştir.[654]

---

[651] Anayasa Mahkemesi E. 1972/19, K.1972/47, T. 05/10/1972; *"3533 sayılı Kanunun l. maddesinde sözü edilen ve genellikle Anayasanın 112. ve 116. maddeleri kapsamına giren kuruluş ve kurumlar arasındaki "hukuk anlaşmazlıklarının çözümünün de Anayasanın kanunla düzenlenmesini buyurduğu konuların birini oluşturduğu ve 3533 sayılı Kanunun belirlediği yolun bu idarelerin birbiriyle olan ilişkilerinden bir bölümünün bir kanunla düzenlenmesinden başka nitelik taşımadığı ortadadır. Söz konusu kuruluş ve kurumlar arasındaki çeşitli ilişkileri ve o ilişkilerden doğan uyuşmazlıkları kişiler veya kişilerle idare arasındaki ilişkilere benzeterek Anayasaca kişi hakları yönünden konulmuş ilkelerin bunlar hakkında da uygulanmasının gerektiği yolunda bir görüş anayasal destek bulamaz. Şu duruma göre 3533 sayılı Kanunun sınırlama karan uyarınca incelenen ve konuca Anayasanın 7. maddesi kapsamına girmeyen 1. ve 4. maddelerinin Anayasanın sözü geçen kuralına veya başka herhangi bir ilkesine aykırı yönleri olmadığına ve itirazın reddine karar verilmelidir."* (https://kazanci.com.tr), (S.E.T. 01/09/2024)

[652] 3533 Sayılı Kanun m. 6; "*2 nci madde kapsamında verilen kararlar hariç olmak üzere hakem kararlarına karşı, kararın tebliğinden itibaren iki hafta içinde 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun ilgili hükümleri uyarınca istinaf kanun yoluna başvurulabilir."*

[653] Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 2019/3281, K. 2020/387, T. 05/02/2020; ", *7078 sayılı Kanunla aynen kabul edilen 694 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamındaki KHK'nın 17. ve 18. maddeleriyle 3533 sayılı Kanunda yapılan değişikliklerle, 3533 sayılı Kanun uyarınca hakem sıfatıyla verilen kararlara karşı temyiz kanun yoluna değil, istinaf kanun yoluna başvuru yolu açılmış olup, Bölge Adliye Mahkemesince istinaf incelemesi sonucu verilen kararın kesin nitelikte olduğu düzenlenmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi kararında temyiz yolunun açık olarak gösterilmesi de bu sonucu değiştirmez."* (https://kazanci.com.tr), (S.E.T. 02/09/2024)

[654] Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 2017/3581, K. 2017/4987, T. 25/09/2017; ",*.Dava dosyasının incelenmesinde; davacı ... Belediye Başkanlığı tarafından davalı ... aleyhine hakem sıfatıyla açılan davada, Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında 3030 Sayılı Kanunun Uygulanması ile İlgili Yönetmeliğin 50. maddesi uyarınca emlak satış ve kira gelirlerinden doğan payın tahsiline ilişkin alacak istemli eldeki davanın açıldığı, mahkemece hakem sıfatıyla yapılan yargılama sonucunda istemin kısmen kabulüne dair verildiği, bu karara karşı taraf vekillerinin itirazda bulunduğu, hakem tarafından yapılan inceleme sonucunda tarafların yerinde görülmeyen itirazlarının reddine 3533 sayılı Kanunun 6/son maddesi uyarınca kesin olarak 25/12/2014 tarihinde*

İdareler arası adli uyuşmazlıklar, iki idare arasındaki sözleşmeden de kaynaklanabilir. Bu halde de uyuşmazlığın 3533 Sayılı Kanun kapsamında çözülmesi gerekmektedir. İdareler tarafından söz konusu Kanun işletilmeksizin doğrudan dava açılması halinde mahkemece zorunlu tahkimin varlığı nedeniyle davanın reddine yönelik çeşitli kararlar verilmektedir. Örneğin, Belediye ile Hazine Bakanlığı arasındaki bir sözleşmeye dayanarak doğan ve sözleşmenin uyarlanması istemli açılan bir davada mahkemece 3533 Sayılı Kanuna atıf yaparak zorunlu tahkim yolunun varlığına işaret edilmiştir.[655] Bir başka kararda Yargıtay tarafından Orman Bakanlığı ile Belediye arasında arazi tahsis bedelinden kaynaklı uyuşmazlık 3533 sayılı Kanuna tabi olduğu tahkim mercii tarafından karar verilmesi gerektiği belirtilerek yerel mahkemenin kararı bozulmuştur.[656] Benzer bir kararda Yargıtay, sözleşmeden kaynaklı olarak idare ile belediye arasında çıkan uyuşmazlığın zorunlu tahkime tabi olduğu, yargılamanın her aşamasında re'sen dikkate alınması gerektiğinden bahisle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.[657]

İdareler arası uyuşmazlıklarda tahkim yolunun fonksiyonel olarak yargı dışı olması hasebiyle tahkim yönteminin benimsendiği söylense bile uyuşmazlığın çözümünde tarafların

---

*karar verilmekle kararın kesinleştiği, davalı tarafından Adalet Bakanlığına kanun yararına bozma istemli 21/12/2016 havale tarihli dilekçe sunulduğu, Bakanlık tarafından ise davalının kanun yararına temyiz istemi yerinde görülerek dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına ve en son Başsavcılık tarafından da Dairemize temyiz incelemesi için gönderildiği anlaşılmaktadır.3533 sayılı Kanunun 6. maddesine göre bu Kanun uyarınca verilen kararların temyiz edilebilme niteliği olmadığından, bu Kanun uyarınca verilen kararlara karşı kanun yararına temyiz istemi de mümkün değildir. Bu nedenle kanun yararına temyiz istemine ilişkin dilekçenin reddine karar verilmesi gerekir…"*(https://www.lexpera.com.tr), (S.E.T. 02/09/2024)

[655] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2007/81, K. 2007/78, T. 14/02/2007; "*…Davanın taraflarının, 3533 sayılı Yasa kapsamında bulunduğu çekişmesizdir. Ancak, 3533 sayılı Yasa'da yer alan idareler arasındaki davaların; yine, bu yasa uyarınca ve mecburi hakem sıfatı ile çözümlenebilmesi için; öncelikle, uyuşmazlığın "adliye mahkemelerinin görevi içinde" yani "özel hukuka ilişkin olması" gerekir. Somut olayda davacı belediye, Hazine'ye olan vadesi geçmiş borçlarının yeniden yapılandırılması ve tahsili konusunda 15/10/2002 tarihli protokolün düzenlendiğini; ancak, daha sonra çıkarılan Bütçe Yasası ile belediye gelirlerinde önemli düşüşler olduğunu ve sözleşme hükümlerinin yerine getirilmesinde kusuru dışında zorluklarla karşılaşıldığını belirterek, sözleşmenin uyarlanması isteminde bulunmuştur. Dava konusu 15/10/2002 tarihli protokolün dayanağı ise, 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun hükümleridir."* (https://www.lexpera.com.tr), (S.E.T. 02/09/2024)

[656] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2019/515, K. 2022/285, T. 10/03/2022, (https://kararara ma.yargitay.gov.tr), (S.E.T. 06/09/2024)

[657] Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, E. 2013/6991, K. 2014/4983, T. 08/09/2014, *".Davacı iş sahibi Gençlik ve Spor Bakanlığı Spor Genel Müdürlüğü (5018 Sayılı Yasa uyarınca özel bütçeli kamu kurumu olması nedeniyle) ve davalı yüklenici Antalya Büyükşehir Belediyesi, 3533 sayılı Yasanın 1. maddesi uygulamasına tâbi kuruluşlardır. 3533 sayılı Yasa'nın 1. maddesine göre; genel, katma ve özel bütçelerle yönetilen daireler ve belediyelerle sermayesinin tamamı Devlete veya belediyelere yahut özel idarelere ait olan daire ve müesseseler arasında çıkan uyuşmazlıklardan adalet mahkemeleri görevi içinde bulunanlar o Kanunda yazılı tahkim usulüne göre çözümlenir. Aynı Yasanın 4. maddesinde de; bu tür davalara yüksek dereceli hukuk hakimi tarafından hakem sıfatıyla bakılacağı öngörülmüştür. Görev kamu düzeninden olduğundan yargılamanın her aşamasında mahkemelerce ve temyiz incelemesi sırasında Yargıtayca re'sen göz önünde tutulur. Bu durumda davanın niteliğine ve tarafların sıfatına göre; mahkemece, dava dilekçesinin görev nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken, bu husus gözden kaçırılarak uyuşmazlığın esasının incelenmiş olması doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur."* (https://www.lexpera.com.tr), (S.E.T. 15/01/2025)

uyuşmazlığı tahkime götürme konusunda iradesinin bulunmaması, istediği hakeme götürmeyi seçememesi, tarafların uygulanacak hukuku seçememesi, kanuni düzenlemeyle hakemlere, mahkeme hâkimlerine tanınan aynı yetkilerin tanınmış olması ve kanun yolu olarak temyiz yolu yerine istinaf yolunun tanınmış olması nedeniyle genel tahkim düzenlemelerinden farklı kendine has bir tahkim benzeri uyuşmazlık çözüm yolu olduğunun belirtilmesi gerekmektedir.[658]

### 7.2. Spor Hukukunda Tahkim

Spor hukuku, uzun yıllar idarenin faaliyetleri veya denetimi sonucu yapılan müsabakalardan kaynaklı olarak idari yargının tekeli altında kabul edilmekteydi. İdari yargı yerleri geçmiş tarihlerde; futbol müsabakasının oynanacağı sahanın değiştirilmesine, müsabakanın ertelenmesine, bir takımın hükmen yenik sayılmasına, takımlara yaptırım kararı hükmetmeye, tam yargı mahiyetinde müsabakaların yapılmasından veya yapılmamasından kaynaklı oluşan zararların tazminine ilişkin kararlar vermiştir.[659] Bu kararların niteliğine ilişkin itirazlar, yargılamanın uzun sürmesi, spordaki gelişmelerin ayrı ve özel bir uzmanlık gerektirmesi, sporun ruhuna aykırı kararların genel mahkemelerce verilmesi, uluslararası spor müsabakalarının çatı kuruluşlarının baskıları neticesinde spor hukukunda tahkim kurumuna geçiş başlamıştır.[660]

Kanuni değişikliklerle düzenlenen spor tahkim kurulları Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarıyla karşılaşmıştır.[661] Daha sonra Anayasa değişikliklerine konu olarak 2011 yılında Anayasa m. 59 hükmü değiştirilerek spor hukukunda zorunlu tahkime ilişkin düzenleme getirilmiştir; *"Spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı ancak zorunlu tahkim yoluna başvurulabilir. Tahkim kurulu kararları kesin olup bu kararlara karşı hiçbir yargı merciine başvurulamaz."*

Anayasal değişikliklerle birlikte, 5894 Sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun[662] ve 3289 Sayılı Gençlik ve Spor Hizmetleri Kanun[663] kapsamında

[658]İzgi Mehmet Feridun. (2022), *"Türk Hukukunda Tahkim Benzeri Uyuşmazlık Çözüm Yolları"*, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul: Yeditepe Üniversitesi, s. 436
[659] Öztürk. s. 608
[660] Özsoy Selami. (2008), "*Spor Hukukunda Tahkim*", Spor Yönetimi ve Bilgi Teknolojileri Dergisi, C. 3, S. 1, s. 18 vd.
[661] Anayasa Mahkemesi, E.2006/118, K. 2009/107, T. 02/07/2009 ve E. 2010/61, K. 2011/7, T. 06/01/2011, (https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/), (S.E.T. 05/09/2024)
[662] Resmî Gazete No: 27230 ve T. 16/05/2009
[663] Resmî Gazete No: 19120 ve T. 28/05/1986

düzenlemeler de yapılmıştır. Tahkim kurullarının bağımsız ve tarafsız bir mercii olduğu, nihai karar verme yetkisinin olduğu ve kararlarının kesin olduğu yönünde Anayasa m. 59 hükmü doğrultusunda kanuni değişiklikler yapılmıştır.

Anayasal düzenlemeyle tahkim kurulu kararlarına itiraz edilemiyor olması, hak arama özgürlüğünün ihlal edildiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi nezdinde bireysel başvuru konusu dahi olmaktadır. Mahkemece oluşturulan içtihat doğrultusunda; hak arama hürriyetinin istisnası olarak Anayasal düzenlemelerin varlığına işaret edilmekte ve başvuru konusuna ilişkin kararın Anayasal düzenlemeler ışığında kesin sayılmasının mahkemenin konu bakımından yetkisiz olduğuna değinerek başvurunun reddi kararı verilmektedir.[664] Öğretide Anayasa Mahkemesinin bu tutumu sıklıkla eleştirilmektedir.[665] Güncel hukuki durumla spor insanlarına karşı bireysel başvuru yolunun kapatılması, anayasal düzenlemeyle bir başka Anayasal hakların ortadan kaldırılmasına yol açtığı, Anayasa'nın üstün ve bağlayıcılığı ilkesinin kendi içinde tezatlar oluşturması nedeniyle Anayasa'ya eklenecek maddelerle spor tahkim kararlarına karşı bireysel başvuru hakkının saklı tutulması gerektiği öğretide ileri sürülmektedir.[666]

Spor hukukundan kaynaklı uyuşmazlıklar idareyle spor insanları arasında imzalanan sözleşmeden de kaynaklanması mümkündür. Bu halde de zorunlu tahkim merciinin işletilmesi gerekecektir. Ancak 5894 Sayılı Kanun'da 2022 yılında yapılan değişiklikler neticesinde spor hukukunda zorunlu tahkim kurumu yumuşatılmıştır. 5894 Sayılı Kanun m. 6 hükmünün[667] değiştirilmesiyle birlikte Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulunun yalnızca yönetim ve disipline ilişkin kararlarının kesin mahiyette olduğu, diğer tüm kararlarına karşı HMK tahkim hükümleri doğrultusunda iptal davası açılabileceği düzenlenmiştir.[668] Esasında söz konusu değişiklik öncesinde, içtihatlarla bu durum kabul edilmekteydi.[669]

---

[664] Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Abdurrahman Akyüz Başvurusu, E. 2012/620, T.12/02/2013 ve Ziya Özel Başvurusu, E. 2015/1996, T. 10/05/2018, (https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/), (S.E.T. 07/09/2024)

[665] Duygun Ahmet Mert. (2023), "*Anayasa Yargısında Spor Hukuku Uyuşmazlıkları*", İnönü Üniversitesi H. F. D., C. 14, S. 2, s. 564

[666] Ergül, Ozan. (2015), "*Sporda Zorunlu Tahkim – Bireysel Başvuru İlişkisi: Yargı Denetimi Dışında Bırakılan İşlemleri Dar Yorumlamak Mümkün Değil Mi?"* Anayasa Yargısı, Sf. C. 32, s. 78

[667] 5894 Sayılı Kanun m. 6/6; *"Tahkim Kurulunun; futbol faaliyetlerinin yönetimi ve disiplinine ilişkin kararları kesindir. Bunun dışındaki kararlarına karşı tebliğden itibaren bir ay içinde 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 439 uncu maddesine göre iptal davası açılabilir."*

[668] Çakır Gülşah. (2024), *"Türk Spor Hukukunda Tahkim Kurullarının Yargılama Yetkisi ve Kararların İcrası"*, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, s. 175

[669] Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, E. 2020/3283, K. 2020/5165, T. 30/09/2020; "*Yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda somut olay değerlendirildiğinde; taraflar arasında ki uyuşmazlığın spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin olmadığı taraflar arasında imzalanan sözleşmeye aykırılıktan kaynaklandığı Anayasa'nın 59 maddesinin 3. fıkrasında ki düzenlemenin spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin olduğu ve anılan konularda çıkan uyuşmazlıklarda zorunlu tahkim*

Spor hukukundan kaynaklı uyuşmazlıklara ilişkin getirilen zorunlu tahkime yönelik düzenlemeler, bilinen anlamıyla tahkim mahiyetinde değildir. Zira tahkim hukuku, özellikle taraf iradesine dayanan, tarafların uyuşmazlığın çözümünü kendilerinin isteği ile mahkeme dışı merciye götürdüğü, tarafların uygulanacak hukuku seçtiği ve tamamıyla taraf hâkimiyetindeki bir uyuşmazlık çözüm yoludur. Spor hukukunda tahkim ise anayasal zorunluluk içermekte olup, tarafların isteğinin dışında tahkim mercii belirlenmekte ve kararlara karşı kural olarak herhangi bir itiraz yolu dahi öngörülmemektedir. Bu nedenle spor hukukundaki tahkim uygulamalarının tahkim benzeri olarak kabul edilmektedir.[670]

### 7.3. Diğer Tahkim Benzeri Uygulamaları

İdare hukukunda tahkim isimlendirmesine sahip ancak tahkim yolu için aranan şartları sağlamayan düzenlemeler bulunmaktadır. Yasal düzenlemelerle yargının dışına çıkartılmış birçok tahkim benzeri uyuşmazlık türü mevcuttur. Bu duruma ilişkin düzenlenen normların temelinde yatan felsefe; idare ile vatandaş arasındaki uzlaşı kültürünün geliştirilmesi isteğidir.[671] Tahkim kurumunun doğasına uygun olmayan bu düzenlemelerin biçimsel veya kurumsal nedenlerle mevzuatta tahkim olarak adlandırılsa dahi tahkim benzeri olarak kabulü gerekmektedir.

6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile getirilen hakem heyetleri en yaygın olarak bilinen idari bir tahkim merciidir. Belirli bir meblağ sınırının altında kalan uyuşmazlıklara ilişkin tüketicilerin yaşadığı sorunlarda mahkemelere gidilmesi yerine Ticaret Bakanlığı bünyesinde kurulmuş hakem heyetlerine müracaat edilmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Söz konusu düzenlemelerle tüketici hakem heyetlerinin faaliyetleri mahkemelerdeki yargılama faaliyetine yaklaştırılmış olsa da bir mahkeme değildir. Bununla birlikte ismen hakem heyeti olarak Kanun lafzında yer verilse de tahkim benzeri kendine özgü bir kurum olarak yer almaktadır.[672]

---

*yoluna başvurulabileceği, tahkim kurulu kararlarının kesin olduğu ve bu kararlara karşı hiçbir yargı merciine başvurulamayacağı öngörüldüğü sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklarda tahkim kurulunca verilen kararlara karşı yargı yolunun açık olduğu Hal böyleyken mahkemece Tahkim Kurulunun 01.11.2018 tarihli 2018/305 esas 2018/330 sayılı kararının sözleşmeden kaynaklı uyuşmazlığa ilişkin olduğu ve anılan karara karşı yargı yolunun açık olduğu kabul edilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirir."* (https://www.lexpera.com.tr), (S.E.T. 15/01/2025)

[670] İzgi. s. 382 vd.

[671] Özbek. (Yargılama Dışı Usuller), s. 95

[672] Budak Ali Cem. (2014), "*6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Tüketici Hakem Heyetleri"*, Dokuz Eylül Üniversitesi H. F. D., C. 16, s. 80

3039 Sayılı Çeltik Ekimi Kanunu m. 14'teki[673] düzenlemeyle kurumlandırılmış suların parası hakkında ihtilaf yaşanması halinde ihtilafların çeltik komisyonlarınca hakem sıfatıyla çözümleneceğine ilişkin hüküm bulunmaktadır. Benzer bir düzenleme de 5957 Sayılı Sebze ve Meyveler ile Yeterli Arz ve Talep Derinliği Bulunan Diğer Malların Ticaretinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un m. 10[674] düzenlemesiyle üreticiler ile malların ticaretini yapan meslek mensupları arasındaki ihtilafların çözümü, hal hakem heyetlerince sağlanacağı belirtilmiştir. Benzer bir düzenleme; 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu[675] m. 115 hükmüyle düzenlenmiştir. Çalışan buluşlarına ilişkin uyuşmazlıklar zorunlu tahkime tabi tutulmuş ve ayrıntılar yönetmelikle belirleneceği Kanunla düzenlenmiştir. Çalışan Buluşlarına, Yükseköğretim Kurumlarında Gerçekleştirilen Buluşlara ve Kamu Destekli Projelerde Ortaya Çıkan Buluşlara Dair Yönetmeliğe[676] karşı açılan iptal davasında Danıştay, Kanuni düzenlemeyle zorunlu tahkim yolunun öngörülebileceğine ve Kanun'un öngördüğü çerçeve içerisinde kalınması kaydıyla yönetmelikle detay düzenleme yapılmasının hukuka aykırı olmadığına karar vermiştir.[677] Zorunlu tahkimin kaynağı Kanun hükmü olması nedeniyle düzenlemenin açık bir şekilde zorunlu tahkimi düzenlemesi gerektiğinden bahisle 6769 Sayılı Kanun'daki hüküm öğretide eleştirilmektedir.[678]

Söz konusu düzenlemelere dayanan uyuşmazlık sebeplerinin idarenin taraf olduğu sözleşmelerden kaynaklanması mümkündür. Uyuşmazlık sözleşmeden kaynaklı olsa dahi Kanuni düzenlemeler neticesinde zorunlu tahkim yolunun işletilmesi gerekmektedir. Bu tip

---

673 3039 Sayılı Kanun m. 14; *"Çeltik sulamasında kullanılacak olan kurumlandırılmış sular Devletin, hususi idarelerin veya Evkafın ise bunun için çeltik çiftçilerinden on arbaşına alınacak su parası her iki taraf arasında kararlaştırılır. İki taraf anlaşamazlarsa çeltik komisyonları meseleyi hakem sıfatile halleder. Komisyonlar su parasını kestirirken pirinç piyasasını ve bu hususta etkili olabilecek başka sebepleri göz önünde bulundururlar. Bu idareler tesisatı yapılmamış olan sulardan para alamazlar"*

674 5957 Sayılı Kanun m. 10; *"Üreticiler ile meslek mensupları arasında veya meslek mensuplarının kendi aralarında bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili olarak ortaya çıkan uyuşmazlıklara çözüm bulmak amacıyla il merkezlerinde bir hal hakem heyeti oluşturulur. Bakanlıkça gerekli görülen ilçe merkezlerinde de hal hakem heyeti oluşturulabilir."*

675 Resmî Gazete No:29944 ve T. 10/01/2017; 6769 Sayılı Kanun m. 115/11; *"Çalışan buluşları ile ilgili bedel tarifesi ve uyuşmazlık hâlinde izlenecek tahkim usulü yönetmelikle belirlenir."*

676 Resmî Gazete No:30195 ve T. 29/09/2017

677 Danıştay 10. Dairesi, E. 2017/3748, K. 2020/5479, T. 26/11/2020; "*..Uyuşmazlıkta, dayanak Kanun hükmü ile, bedelin ve ödeme şeklinin işveren ile çalışan arasında imzalanan sözleşme veya benzeri bir hukuki işlem ile belirlenebileceği ve çalışan buluşları ile ilgili olarak bedel tarifesi ve uyuşmazlık halinde izlenecek tahkim usulünün Yönetmelikle belirleneceği kurala bağlanmıştır. 6769 sayılı Kanun, çalışan buluşlarında uyuşmazlık çıkması halinde çözümünün tahkim ile yapılacağını açıkça ortaya koymuş, "tahkimle çözümlenmesi hali" gibi bir olasılık sunmamış, seçimlik bir yol öngörmemiş, tahkimle çözüleceğinin kabulü ile tahkimin usulünün düzenlemesini Yönetmeliğe bırakmıştır…. Yukarıda açıklandığı üzere Kanun'un verdiği yetkiye istinaden, Kanunla belli edilen kriterler doğrultusunda buluş bedelinin hesaplama usul ve yöntemlerinin detaylandırıldığı Yönetmeliğin iptali istenilen düzenlemelerinde Kanun'u aşan veya Kanun'la çelişen bir yön bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla, Yönetmeliğin dava konusu düzenlemelerinde hukuka aykırılık görülmemiştir."* (https://www.lexpera.com.tr), (S.E.T. 15/01/2025)

678 İzgi. s. 130

yasal düzenlemelerle taraf iradesine tabi tutulmayan ve idari yargı alanının dışına çıkartılan tahkim kurumları, ismen tahkim olarak adlandırılsalar dahi tahkim yolunun genel özelliklerini taşımaması nedeniyle tahkim benzeri olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

# SONUÇ

İlk çağlardan beri var olan tahkim yolu, modern dönemde ayrı bir önem kazanarak hukuk dünyasının gündemini meşgul etmektedir. Taraflar, aralarındaki ihtilafı üçüncü bir kişinin çözmesi noktasında anlaşması olan tahkim kurumunun idare hukukundaki yansımaları ve özellikle idarenin taraf olduğu sözleşmelerde uygulanması meselesi güncelliğini halen sürdürmektedir. Kamu hukuku ile özel hukukun kesişim alanını oluşturan bu önemli mesele Anayasa değişikliğine dahi konu olmuştur. İmtiyaz sözleşmelerinin hukuki niteliği üzerinden yaşanan tartışmalar, tahkim yolunun uygulanabilmesinin mümkün olup olmadığı noktasında toplanmıştır. Anayasa değişikliği ve yasal düzenlemeler yapılması süreçlerine kadar Danıştayın birkaç istisnai nitelikte kararı olsa da imtiyaz sözleşmelerinin özel hukuk sözleşmesi olarak düzenlenemeyeceği ve bu nedenle tahkim yolunun idarenin sözleşmelerinde uygulanamayacağı içtihadı hukukumuzda baskın olarak yer almıştır. Bununla birlikte çalışmada ortaya konulduğu üzere, Cumhuriyetin ilk yıllarında Danıştayın idari sözleşmelerde tahkim yoluna cevaz verdiğine ilişkin kararları da bulunmaktadır. Yine tahkim yoluna ilişkin tartışmaların yaşandığı dönem öncesinde, Anayasa gereği bir iç hukuk normu haline gelen uluslararası anlaşmalarla kabul edilen tahkime ilişkin hükümlerde uygun bulma kanunlarıyla mevzuatımızda yerini almıştır.

Klasik anlamda imtiyaz sözleşmesinin yeni tip modellerinden olan yap-işlet-devret, yap-işlet, yap-kirala-devret gibi sözleşme tipleri, yürütme ve yasama organı tarafından yapılan düzenlemelerle ortaya çıkartılmış ve tipik bir idari sözleşme olan kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinin özel hukuk sözleşmesi mahiyetinde olduğuna ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

Bu tip kanuni düzenlemelerin yapılması yoğun tepkilerle karşılaşmıştır. Anayasa Mahkemesi, Danıştay ve öğretideki baskın görüş, idari sözleşmelerin özel hukuk sözleşmesi olarak düzenlenmesinin hukuken mümkün olmadığını, imtiyaz sözleşmelerinden kaynaklı uyuşmazlıkların çözümünde idari yargı tekelinin bulunduğunu, Danıştayın imtiyaz sözleşmelerindeki rolünün ortadan kaldırılması için bu düzenlemelerin yapıldığı ileri sürülmüştür. Netice olarak, yürütme ve yasama organı tarafından gerçekleştirilen mevzuattaki düzenlemeler yargı organı tarafından durdurulmuş, Danıştay ve Anayasa Mahkemesi tarafından iptal kararları verilmiştir.

Tahkim yoluna ilişkin düzenlemelerin yürürlükte kalmaması üzerine kurucu iktidar tarafından Anayasa değişikliği yoluna gidilmiştir. Hukuken yoruma yer bırakmayacak şekilde

değiştirilen Anayasa hükümleriyle; bir sözleşmenin hukuki nitelendirmesinin yasama organına ait olduğu, imtiyaz sözleşmelerinde tahkim yolunun da uygulanabileceği ve Danıştayın inceleme yapma yetkisinin görüş bildirme şeklinde olacağına yönelik oldukça tepkisel düzenlemeler getirilmiştir. Danıştayın ve Anayasa Mahkemesinin idari sözleşmeler kavramını ve kamu hizmeti anlayışını sadece imtiyaz sözleşmesine sıkıştırmasıyla dünyadaki milletlerarası tahkim anlayışına aykırı kararlar ortaya çıkmıştır. Bu durumun neticesinde kurucu iktidar tarafından Anayasa'da tepki mahiyetinde değişiklikler yapılmıştır.

Türk idare hukukunun genel olarak iktibas edildiği Fransız hukukunda var olan tahkim yasağı dahi yapılan düzenlemelerle olabildiğince esnetilmiştir. Günümüzde Fransız hukuku ve diğer milletlerarası idare hukuku uygulamalarında, idarenin taraf olduğu sözleşmeler konusunda tahkim yoluna geniş bir alan açılmaktadır. Çalışma kapsamında karşılaştırmalı hukuk bakımından idarenin taraf olduğu sözleşmelerdeki uygulamalar incelenmiştir. Üç farklı kıtada; Amerika, Fransa ve Çin uygulamasında küçük farklılıklar yer alsa da idarenin taraf olduğu sözleşmelerde tahkim yolu yaygın olarak uygulanmaktadır.

İdarenin taraf olduğu sözleşmeler, konusundaki bu gelişimin gerçekleşmesine yol açan temel etkenler bulunmaktadır. Tahkim kurumu, tarihi olarak var olan en eski uyuşmazlık çözme yöntemlerinden birisidir. Devlet iktidarının ve etkin mahkemelerin var olmadığı dönemlerde dahi tahkim kurumu marifetiyle uyuşmazlıklar yüzlerce yıl boyunca giderilmiştir. Modern dönemde ise uluslararası ticaretin artması, devletlerin ve özel şirketlerin birbirlerine olan ekonomik bağımlılıklarının ve iş sahalarının genişlemesiyle birlikte uluslararası tahkim merkezleri doğmuştur. Zira her bir devletin hukuk sistemi farklılıklar arz etmekteyken, herkesin kabul edeceği güvenilir tahkim merkezleri bir ihtiyacın sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Bu kapsamda dünya merkezi olan şehirler tahkim kurumlarıyla öne çıkmayı amaçlamakta, tahkim turizmi kavramıyla en adil ve güvenilir tahkim kurumu olma yarışı içerisinde yer almaktadır. Ülkemizde de Kanunla kurulan İstanbul tahkim merkezi bu yarışın içerisinde olmak için atılan en önemli adımlardan birisidir.

İdareler, bazı devasa nitelikte projelerle kamu hizmetlerini yerine getirebilmek için ciddi bütçelere, teknik bilgiye ve nitelikli işgücü gereksinimlerine ihtiyaç duymuşlardır. Bu eksiklikleri giderebilmek için yurt dışı sermayeye ihtiyaç duyan idareler, büyük projeleri hayata geçirebilecek yabancı yatırımcı ihtiyacıyla karşılaşmıştır. Yabancı yatırımcı ise idareye tahkim anlaşmasının yapılmasını adeta şart koşmuştur. Zira yabancı yatırımcı, yatırım yapacağı devletin hukukunu bilmediği veya güvenmediği için uluslararası tahkim kurumlarının

çıkabilecek uyuşmazlığı çözmesini, on yılları bulan uzun vadeli yatırımının korunmasını istemektedirler. Zira yatırım yapılan ülkede iktidar değişiklikleriyle birlikte sözleşmelerin ilerlemesinin durma tehlikesinden yabancı yatırımcı korunmak istemektedir. Esasında idarelerin devasa projeler yapma ihtiyacı neticesinde, idarenin taraf olduğu sözleşmelerde tahkim kurumunun yerleşmesine yol açılmıştır. Bir başka deyişle tahkim kurumunun idare hukukuna müdahalesi söz konusu olmayıp, idarelerin kamusal hizmet alanını büyütmesi ve teknik veya maddi nedenlerle hizmeti karşılayamaması neticesinde, idarenin taraf olduğu sözleşmeler hukukunda tahkim yoluna ihtiyaç duyulmuştur.

İdarenin sözleşmelerinden kaynaklı uyuşmazlıklarda kural olarak çözüm yeri idari veya adli yargıdır. Tahkim yolunun alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olması nedeniyle taraflarca ayrıca ve açıkça belirtilmesi halinde uygulama sahası bulabilmesi mümkündür. Bu nedenle tahkim yolu istisnai özelliğini de sürdürmektedir. Sözleşmelerde tahkim şartının yer almasıyla birlikte, mahkemelerin yargı yetkisi kural olarak ortadan kalkmakta ve uyuşmazlığı çözme yetkisi, yalnızca tahkim merciine geçmektedir. Bununla birlikte, hakem kararına karşı taraflarca iptal davası açılması suretiyle kararın iptalinin sağlanması, bir başka deyişle resmi yargı mercilerince hakem kararının denetiminin sağlanması mümkündür.

Önemle belirtmek gerekir ki; idare hukukunda kural olarak tahkim yoluna başvurulabilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte çalışmanın odak noktası olan idarenin taraf olduğu sözleşmelerde, niteliği el verdiği sürece tahkim yoluna gidilebilmesi mümkündür.

Müstakil bir başlıkla çalışmada yer verilen tahkime elverişlilik kavramı, uyuşmazlığın tahkimde görülmesini veya bir şekilde görüldüyse hakem heyeti kararlarının mahkemelerce iptalinin kapsamını belirlemektedir. Hukukumuzda tahkime elverişliliği belirleyen iki temel ölçütten birisi olan kamu düzeni kavramı, hem ulusal hem de uluslararası tahkimde her uyuşmazlık için incelenmektedir. Hakem heyeti tarafından, kamu düzenini ilgilendiren bir konuda inceleme yapılabilmesi mümkün değildir. Bir şekilde karar verilmiş olsa dahi mahkemelerce görülmekte olan iptal davasında hakem kararının iptali sağlanmaktadır. Dolayısıyla tahkim yolu sanılanın aksine tamamıyla mahkeme denetiminden uzak değildir. Çalışma kapsamında idarenin taraf olduğu sözleşmelerde tahkime elverişlilik kavramına, tahkim mercilerinin ve Yargıtayın yaklaşımı üzerinden incelemeler gerçekleştirilmiştir.

İdarenin taraf olduğu sözleşmelerde tahkim yolunun tercih edilmesi, uyuşmazlığa idare hukuku kurallarının uygulanmasını engellememektedir. Tahkim hukukunun önemli konularından olan uygulanacak hukukun tercihi taraflara aittir. İdarenin sözleşmelerinden

kaynaklı uyuşmazlıklar için düzenlenecek tahkim şartında uyuşmazlığın çözümünün idare hukuku kurallarına göre çözüleceğine yönelik ibarelere yer verilmesi mümkündür.

İdarenin taraf olduğu sözleşmelerde tahkim yolu uygulamaları; idari sözleşmeler ve idarenin özel hukuk sözleşmeleri olarak iki ayrı başlık kapsamında incelemesi sağlanmıştır. İdari sözleşmeler açısından imtiyaz sözleşmelerinde, tahkim yolu uygulaması hususunda Anayasal hükümler neticesinde herhangi bir tereddüt yaşanmamaktadır. Diğer idari sözleşme türleri açısından ise uygulamada tahkim yolu örneği bulunmasa da imtiyaz sözleşmelerinde tahkimin kabulüyle diğer idari sözleşme tipleri açısından da tahkim yolunun uygulanabileceği öğretide vurgulanmaktadır. İdarenin özel hukuk sözleşme çeşitlerinin tamamında tahkim yoluyla uyuşmazlığın çözülebilmesi mümkündür. Bununla beraber ister idari sözleşme ister idarenin özel hukuk sözleşmesi olsun kamu düzenini ilgilendiren ve taşınmazın aynına ilişkin olan herhangi bir uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülebilmesi mümkün değildir.

Bu kapsamda çalışma boyunca; imtiyaz sözleşmeleri, kamu ihale sözleşmeleri ve yeni tip imtiyaz sözleşmeleri olan yap-işlet-devret, kamu özel işbirliği, yap-işlet, yap-kirala-devret sözleşme tiplerinde tahkim yolu uygulamasının dava örnekleri ve mahkeme içtihatları üzerinden detaylı olarak ele alınmaktadır. İdarenin taraf olduğu sözleşmelerde, tahkim uygulamalarına ilişkin her bir sözleşme tipinin incelenmesine detaylı olarak çalışmada yer verilmektedir. Özellikle yatırım tahkim hukukunun gelişmesiyle birlikte önemi artan imtiyaz sözleşmelerinde ulusal ve uluslararası tahkim kararlarına ve Yargıtayın iptal kararları üzerinden imtiyaz sözleşmelerindeki tahkim uygulamasına yer verilmiştir. Kamu düzeni kavramı ekseninde mahkemelerin tahkim yoluna yaklaşımı, kamu menfaatinin korunmasına yönelik idarenin lehine kararlar uygulamada sıklıkla yer almakla birlikte, kamu düzeni kavramı Mahkemece her somut olayda farklı yorumlanabilmektedir. Çalışma kapsamında, somut olay örnekleri üzerinden mahkemelerin kamu düzeni kavramına ve tahkim uygulamasına yaklaşımı irdelenmiştir.

İmtiyaz sözleşmeleri özelinde olmak üzere, idarenin taraf olduğu tüm sözleşmeler için tahkim yolu uygulamasına yönelik hukuki sorunlar da yaşanmaktadır. Öncelikle uygulanacak hukukun sınırlanması ve iptal davalarında görevli yargı yerinin Danıştay olarak değiştirilmesi, idari sözleşmelere ilişkin oluşan özel hukuki durumun yorumlanmasında daha doğru olacaktır. Zira idari yargı, idari sözleşmelere ilişkin temel yetkili yargı yeridir. Yine konuya ilişkin temel kanun mahiyetinde olan 4501 Sayılı Kanunun yeniden ele alınarak güçlendirilmesi gerekmektedir.

Son dönem değişiklikleriyle, yaygınlık kazanan kamu özel iş birliği, yap-işlet-devret, yap-işlet gibi yeni tip imtiyaz sözleşmelerinden kaynaklı tahkim uygulamalarına, özellikle Sağlık Bakanlığına ait tesislerde yaygın olarak kullanılan sözleşmeleri düzenleyen Kanun'da yaşanan değişikliklere ve İstanbul Tahkim Merkezinin kurulmasıyla birlikte yaşanan değişikliklere çalışma kapsamında yer verilmiştir. İdarenin özel hukuk sözleşmelerinden sayılan kamu ihale sözleşmelerinde tahkim yolu uygulamasının teşvik edilmesine yönelik yapılan son dönem yönetmelik değişiklikleri neticesinde tahkim yolunun idarenin taraf olduğu sözleşmelerdeki gelişimine yönelik önemli bir teşvik sağlandığının da belirtilmesi gerekmektedir.

Çalışma kapsamında, ismen tahkim olarak zikredilen idarenin taraf olduğu sözleşmelerden kaynaklı uyuşmazlıkların çözüm yeri olarak zorunlu tahkim kurumlarına ilişkin incelemeler de yapılmıştır. Kanuni düzenlemeler neticesinde düzenlenen zorunlu tahkim kurumları, yalnızca yargılamaya alternatif olması hasebiyle tahkim olarak isimlendirilmektedir. Karakteristik özellikleri itibariyle tahkim yolu olarak kabulünün mümkün olmadığından dolayı bu tip kurumların tahkim benzeri olarak adlandırılması gerekmektedir.

# KAYNAKÇA


Açdoyuran Burak. (1999), "*Yap İşlet Devret Sözleşmelerinin Hukuki Mahiyeti ve Yargısal Denetimi*", Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi, C. 1, S. 2

Ağırman Doğan. (2022), "*Milli-Milletlerarası Tahkim*", Adalet Yayınevi, Ankara, 1. Baskı

Akgüner Tayfun. (2021), "*İdare Hukuku*", Der Kitabevi, 9. Baskı, İstanbul

Akıncı Ziya. (2013), "*Neden İstanbul Tahkim Merkezi*", Yaşar Üniversitesi E- Dergisi, C.8, S. Özel

Akıllı Hüsniye. (2013), "*Kamu Hizmeti İmtiyazından Yap İşlet Devret Yöntemine: Yasal Serüven*", Sayıştay Dergisi, S. 89

Akkaşoğlu Şeyma. (2021), "*Uluslararası Tahkimde Şeffaflık*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 152

Aktaş Batuhan, Seyhan Serkan. (2019), "*Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Işığında İdari Yargının Görev Alanının Belirlenmesine İlişkin Bir İnceleme*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 144

Aktaş Mehmet. (2024), "*Özel Hukuk Kişileri Arasında İdari Sözleşme Yapabilmesi Olasılığına İlişkin Bir Değerlendirme*", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi H. F. D., C. 28, S. 2

Akyılmaz Bahtiyar, Sezginer Murat, Kaya Cemil. (2021), "*Türk İdare Hukuku*", Savaş Yayınevi, 14. Baskı, Ankara

Altay Evren. (2005), "*Danıştay'ın İdari Görevleri ve Kararları*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 56

Ardıçoğlu Artuk. (2017), "*Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*", Ankara Barosu Dergisi, S.3

Arat Nilay. (2011), "*İdari Uyuşmazlıkların Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri İle Halli Önündeki Engeller*", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 69, S. 1-2

Asiltürk Murat. (2014), "*Arabuluculuk Müessesesinin İdari Yargılama Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümlenmesinde Uygulanabilirliği*", Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, S. 95

Aslan Mehmet. (2020), "*Tüketicilerle Yapılan Abonelik Sözleşmelerinin Sözleşme Özgürlüğü İlkesi Bakımından İncelenmesi*", Anadolu Üniversitesi H.F.D., C. 6, S. 1

Aslan Zehreddin, Arat Nilay. (2005), "*Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tahkim Usulü",* İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 4, S. 8

Ataman Figanmeşe İnci. (2011), "*Milletlerarası Ticari Tahkim ile Yatırım Tahkimi Arasındaki Farklar*", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 31, S. 1

Atay, Ender Ethem. (2021), *"İdare Hukuku",* Turhan Kitabevi, 7. Baskı, Ankara

Atgür Musa. (2020), "*Kamu Harcamalarının Ekonomik Büyüme Üzerindeki Etkisi: Wagner Yasası'nın ve Keynesyen Hipotez'in Türkiye'de Geçerliliği Üzerine Bir İnceleme",* Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, C. 34, S.3

Avci Mehmet Alpertunga. (Ed.), (2022), *"Sayıştay Hesap Yargısı ve Kamu Zararı Paneli",* Avci Mehmet Alpertunga, "*Kanun Yollarında ve Sayıştay Yargısında Dereceli Sistem*", Sayıştay Başkanlığı Yayınları

Avşar Melis. (2017), "*ICSID Konvansiyonuna Göre Yatırım Kavramı*", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 37, S. 2

Aygül Musa, Erdoğan Ersin. (2020), "*Sağlık Sektöründe Kamu-Özel İşbirliği Anlaşmalarından Doğan Uyuşmazlıkların Çözümüne Dair Tahkim Düzenlemesi*", Ankara Hacı Bayramı Veli Üniversitesi H.F.D., C. 24, S. 4

Azrak Ali Ülkü. (1963), *"İdari Mukavele Kavramının Teori ve Tatbikatı",* İÜHFM, C. 29, S. 3

Bafra Erdem, Taşyürek Mustafa Çağatay. (Ed.), (2021), "*Kamu Alımlarında Güncel Gelişmeler, Dijital Dönüşüm ve Sözleşme Yöntemi"*, Akıncı Ziya. "*Tahkim ve İstanbul Tahkim Merkezi(ISTAC)",* Kamu İhale Kurumu Yayınları No:03

Balcı Muharrem. (1999), "*İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim*", Danışman Yayınları, No:3, 1. Baskı

Baş Ömer Can. (2020), "*İdare Hukukunda İltizam Usulü ve İltizam Sözleşmeleri",* Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 26, S. 2

Beydoğan Ayhan. (2011), "*Türk Hukukunda İmtiyaz Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği: 406 ve 5809 Sayılı Kanunlar Açısından Değerlendirilmesi*", Ankara Barosu Dergisi, S. 4

Bilgin Hüseyin, Sezer Yasin. (2009), "*Not Tespit Davaları*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 81

Bolatoğlu Hilmi. (2017), *"Rekabet Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliğine İlişkin Hukuki Çerçeve"*, Hacettepe Üniversitesi H.F.D, S. 7(2)

Bora Çınar Sevda. (2022), "*Dava Yönetimi ve Yapay Zekâ Etkileşimi Üzerine Düşünceler*", Legal Hukuk Dergisi, C. 20, S. 234

Boz Selman Sacit. (2013), "*Kamu Özel İşbirliği PPP Modeli*", İnönü Üniversitesi H.F.D., C.4, S. 2

Budak Ali Cem. (2014), "*6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Tüketici Hakem Heyetleri"*, Dokuz Eylül Üniversitesi H. F. D., C. 16

Budak Ali Cem. (2020), "*Hakem Kararları Maddi Hukuka Aykırılık Sebebiyle İptal Edilebilir Mi? Hakem Kararlarının İptali Müessesinin Tarihi Kökeni*", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 40, S. 1

Buluttekin Derya. (2022), "*Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkimin Değerlendirilmesi (HMK m. 407-444)",* Dicle Üniversitesi H.F.D., C. 27, S. 46

Can Hacı, Tuna Ekin. (2021), "*Milletlerarası Tahkim Hukuku*", Seçkin Yayıncılık, Ankara

Can Hüseyin Hasan. (2014), "*Yerel Yönetimlerde İmtiyaz Uygulamaları*", Türk İdare Dergisi, S. 478, Ankara

Can, Mustafa Cemre. (2020), "*Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişliliğe Uygulanacak Hukuk*", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 26, S. 2

Can Ozan, Gökçe Çiğdem. (2018), "*Kamu İhale Sözleşmelerinin Uygulanmasından Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim Usulüne İlişkin Bazı Değerlendirmeler*", İstanbul Barosu Dergisi, C. 92, S. 4

Candan Turgut. (2022), "*Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*", Yetkin Basımevi, 9. Baskı, Ankara

Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı Sektörler ve Kamu Yatırımları Genel Müdürlüğü. (2019), "*Dünyada ve Türkiye'de Kamu Özel İşbirliği Uygulamalarına İlişkin Gelişmeler 2018 Raporu*"

Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı, Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü. Tahkim ve Diğer Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinde Güncel Gelişmeler Sempozyum Kitabı, (2023), Tirkayioğlu Bilgin., *"Tahkim Türleri ve Tahkimin Dayandığı İlkeler"*, Yayın No: 8

Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı, Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü. Tahkimle İlgili Kamu Çalışma Grubuna Yönelik Arabuluculuk ve Tahkimde Güncel Gelişmeler Seminer Kitabı, (2023), Akıncı Ziya., "*İstanbul Tahkim Merkezi (İSTAC)*", Yayın No: 5

Çağlayan Ramazan. (2019) "*İdari Yargılama Hukuku*", Seçkin Yayıncılık, 11. Baskı, Ankara

Çal Sedat. (2009), "*Uluslararası Yatırım Tahkimi ve Kamu Hukuku İlişkisi*", Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara

Çal Sedat. (2010). "*İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu ve Farklı Bir Yaklaşım Önerisi*", Gazi Üniversite H.F.D., C. 14, S. 1

Çal Sedat. (2008), *"Uluslararası Yatırım Tahkimine Yönelik Kimi Eleştirilerin Değerlendirilmesi",* Ankara Üniversitesi H.F.D. C. 57, S. 4

Çal Sedat. (2009), "*Kamu Borçlanma Sözleşmelerinin Hukuksal Niteliği Üzerine Notlar*", Bahçeşehir Üniversitesi H.F.D.,, S. 63-64

Çal Sedat. (2002), *"Anayasa Değişikliği Sonrasında Kamu Hizmeti Kavramının İrdelenmesi",* Ankara Üniversitesi H.F.D., C. 51, S. 2

Çal Sedat. (2008), "*Türkiye'de Kamu Hizmeti ve İmtiyazın Dönüşüm Öyküsü",* Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Yayınları, Yayın No: 58

Çaptuğ Mehpare, Avcıoğlu Aksoy Ezgi. (2017), "*İdari İşlem Teorisi Açısından Kamu İcra Hukuku İşlemlerinde Yetki ve Şekil Unsuru*", Dokuz Eylül Üniversitesi H. F. D., Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan Özel Sayı, C. 19

Çaptuğ Mehpare. (2021), "*İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Uygulama Alanı ve Aksayan Yönleri"*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 157

Çetinel Tunahan. (2022), "*İç (Milli) Tahkime Elverişlilik Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar*", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi H. F. D., C. 26, S. 3

Çınarlı Serkan, Azak Kerim. (2022), "*Karşılaştırmalı Hukuk Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Usulleri ve Ülkemizde Uygulanabilirliği*", Terazi Hukuk Dergisi, C. 17, S. 187

Danıştay Başkanlığı. (2023), "155. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Sempozyumu", Danıştay Yayınları No:115

Dayınlarlı Kemal. (1994), "*Milli – Milletlerarası Kamu Düzeni ve Tahkime Etkileri*", Dayınlarlı Hukuk Yayınları

Dayınlarlı Kemal. (2004), "*İç Tahkim*", Sözkesen Matbaası, 2. Baskı, Ankara

Deren Yıldırım Nevhis. (2007), *"Tahkim ve Objektif Açıdan Tahkime Elverişlilik*", Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan Özel Sayı, Alkım Yayınevi, İstanbul

Dilşat, Yılmaz. (2013), "*İdare Hukuku ve Özel Hukuk Arasında Ayrışma Mı? Uzlaşma Mı?*", İnönü Üniversitesi H.F.D., C. 4, S. 2

Dolunay Ayhan. (2018), "*Son Değişiklikler Kapsamında Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri Uyuşmazlıklarında Tahkim*", Tarih, Kültür ve Sosyal Araştırmalar Dergisi, C. 7, S. 2

Duguit Leon. (1954), "*Kamu Hukuku Dersleri*", Çev. Süheyp Derbil, İstiklal Matbaacılık

Duran Lütfi. (1966), "*İdari Mukavele*", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 32, S. 3

Duran Lütfi. (1982), "*İdare Hukuku Ders Notları*", İstanbul Üniversitesi Yayınları, No:2956, İstanbul

Duran Lütfi. (1964), "*Türk Hukukunda İdari Mukavele*", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 30, S. 1-2

Duran Lütfi. (1991), "*Yap İşlet Devret*", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 46, S. 1

Dursun Hasan. (2016), "*Yeni Bir Yetkilendirme(İmtiyaz) Sözleşmeleri Kanunu Yapılmasına Mutlak Bir Gereksinim Vardır*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.125

Duygun Ahmet Mert. (2023), "*Anayasa Yargısında Spor Hukuku Uyuşmazlıkları*", İnönü Üniversitesi H. F. D., C. 14, S. 2

Dülger Ahmet. (2022), "*Milletlerarası Tahkimde Hakem Kararlarının Konu Bakımından Yetki Çerçevesinde Değerlendirilmesi*", İstanbul Medeniyet Üniversitesi H. F. D., C. 8, S. 1

Efe Haydar, Demirci Murat. (2013), "*Ombudsmanlık Kavramı ve Türkiye'de Kamu Denetçiliği Kurumundan Beklentiler",* Sayıştay Dergisi, S. 90

Ekşi Nuray. (2019), "*Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim*", Beta Yayınları, 2. Baskı, İstanbul

Eren Fikret. (2019), *"Borçlar Hukuku Genel Hükümler",* Yetkin Basımevi, 24. Baskı, Ankara,

Ergüder Başak. (2016), "*Türkiye'de Finansallaşma ve Hukuk: İstanbul Tahkim Merkezi'nin Kuruluşu*", Finans Politik ve Ekonomik Yorumlar Dergisi, S. 612

Ergül, Ozan. (2015), "*Sporda Zorunlu Tahkim – Bireysel Başvuru İlişkisi: Yargı Denetimi Dışında Bırakılan İşlemleri Dar Yorumlamak Mümkün Değil Mi?"* Anayasa Yargısı, Sf. C. 32

Ergün Anıl. (2016), "*Sözleşmeli Personelin Mali Haklar Açısından Memur Statüsüne Eşit Olması Gerektiğiyle İlgili Danıştay Kararı*", İstanbul Aydın Üniversitesi H.F.D., C. 2, S. 2

Eriçok Recep Emre. (2023), "*Dünyada ve Türkiye'de Kamu-Özel İşbirliği Uygulamaları: Rakamsal Verilerle Bir Analiz*", İktisat Politikası Araştırmaları Dergisi, C. 10, S. 2

Erkal Atilla. (2022), "*Türk, Alman ve İsviçre İdare Hukukunda Arabuluculuk*", Akdeniz Üniversitesi H.F.D., C. 12, S. 1

Erkut Celal. (1989) *"Tespit Davasının İdari Bir Dava Türü Olarak Kabulüne İlişkin Uyuşmazlık Mahkemesinin Yaklaşımı",* İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C. 11, S. 1-3

Esirgen Örsten Seda. (2008), "*Osmanlı Devleti'nde Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinin Hukuki Çerçevesi",* Birinci Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri

Esirgen Örsten Seda. (2011), "*II. Meşrutiyet Meclis Tutanaklarına Göre Menafii Umumiyeye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanunun Kabulü*", Ankara Üniversitesi H.F.D., C. 60, S. 4

Gilberg Karine. (2020), "*Fransız İdari Yargı Sisteminde Reformlar ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri",* İdari Yargı Etkinliğinin Artırılması ve Danıştay'ın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi Projesi, Avrupa Konseyi ve Adalet Bakanlığı Yayını

Gökmen Emrah. (2023), "*Tahkim Müessesinin Roma, İslam ve Günümüz Türk Hukuklarındaki Görünümü*", İstanbul Medeniyet Üniversitesi H.F.D., C. 8, S. 1

Göksu Mustafa. "*Tarafların Sulhe Teşvik Edilmesinde Etkili Bir Örnek: İngiliz Yargılamasında Resmi Sulh Önerileri",* Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 115

Görgün Şanal. (2014), "*Medeni Usul Hukuku"*, 3. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2014

Gözler Kemal, Gürsel Kaplan. (2022), *"İdare Hukuku Dersleri",* Ekin Kitabevi, 24. Baskı, Bursa

Göztepe Ece, Orhan Uğur, Göka M. Emir. (Ed.), (2020), "*Genç Hukukçu Araştırmacılar Sempozyumu*", Bilkent Üniversitesi, Tahmaz Ayşenaz. (2020), "*Uluslararası Yatırım Tahkimi ve Ticari Tahkim Arasındaki Farklara Genel Bir Bakış.*"

Gözübüyük Şeref, Tan Turgut. (2021), *"İdare hukuku",* Turhan Kitabevi, 14. Baskı, Ankara, C.1

Gülümden Ürcan. (2021), "*Arabuluculuk Sürecine İdarenin Katılımı*", İzmir İktisat Dergisi, C. 36, S. 2

Güneş Sena. (2017), "*İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim*", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, S. 2

Fazıl Hüsnü Erdem. (2019), *"Türkiye'de Yargının Hukuk Ötesi Sorunları*", Dicle Üniversitesi H.F.D., C. 24 S. 40

Freeman Michael. (2015), "*Neoliberal Politikalar ve İnsan Hakları*", Çev. Şafak Evran Topuzkanamış, Dokuz Eylül Üniversitesi H. F. D., C. 17, S. 2

Hasoğlu Aynur. (2017), "*İdarenin Sorumluluğu Bağlamında Yargı Dışı Çözüm Yolu Olarak Sulh*", Selçuk Üniversitesi H.F.D., C. 25, S. 2

Hasoğlu Aynur. (2016), "*İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*", Ankara Üniversitesi H.F.D., C. 65 S. 4

Hocaoğlu Celal. (2015), "*Vergi Hukukunda Uzlaşma*", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 5

Huysal Burak. (2010), "*Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik*", 1. Baskı, Vedat Kitabevi, İstanbul

İnan Atilla. (1996), "*Kamunun Taraf Olduğu Özel Hukuk Sözleşmelerinin Çözümünde Tahkim Yolu*", Sayıştay Dergisi, S. 20

İnanç Mehmet, Avcı Fatih. (2024), "*İmtiyaz Sözleşmeleri Çerçevesinde İdari Uyuşmazlıklarda Tahkime İlişkin Usuli Hukuksal Sorunlar*", Çukurova Üniversitesi H. F. D., S. 5

İpçi Özden. (2023), "*Neden İdareler Arabuluculukta Anlaşamıyor?*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 169

İsmail Ayşe, Aliu Armando. (2017), "*Geçmişten Günümüze Çin Halk Cumhuriyeti İdare Hukukunun Kısa Gelişimi*", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 16, S. 32

Kalabalık Halil. (2021), *"İdare Hukuku Dersleri Cilt:II"*, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara

Kalkınma Bakanlığı On Birinci Kalkınma Planı. (2018), "*Kamu Özel İş Birliği Uygulamalarında Etkin Yönetim Özel İhtisas Komisyonu Raporu"*

Kalpsüz, Turgut. (2010), "*Türkiye'de Milletlerarası Tahkim*", Yetki Yayınevi, 2. Baskı

Kanlıgöz Cihan. (1997), "*Kamu Borçlanma İstikraz Sözleşmeleri*", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C.52, S.1

Kaplan Gürsel. (2017), "*Fransız İdare Hukukunda İdari Sözleşmelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözümü İle İlgili Yeni Hukuki Gelişmeler*" Dicle Üniversitesi H. F. D., C. 21, S. 35

Karaca Serden Onur, Azimli Çilingir Gülcan. (2022), "*Türkiye'de Kamu Denetçiliği Kurumu ile Hukuk Devleti İlkesi Arasındaki İlişki",* Sosyal Bilimler Akademi Dergisi, C. 5, S. 2

Karaarslan Mehmet. (2019), "*İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri İle Giderilmesi*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 140

Karademir Ebru. (2012), "*Milletlerarası Kurumsal Tahkim Merkezlerinin Bir Karşılaştırması*", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 32, S. 2

Karahanoğulları Onur. (2022), *"İdare Hukuku",* Turhan Kitabevi, 1. Baskı, Ankara

Karahanoğulları Onur. (2018), *"İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler(Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme",* Turhan Kitabevi, 4. Baskı, Ankara

Karahanoğulları Onur. (2015), *"Kamu Hizmeti Kavram ve Hukuksal Rejim",* Turhan Kitabevi, 3. Baskı, Ankara

Karahanoğulları Onur. (2022), *"İdare Hukuku",* Turhan Kitabevi, 1. Baskı, Ankara

Karahanoğulları Onur. (2011), "*Kamu Hizmetleri Piyasa İlişkilerinde Dördüncü Tip: Eksik İmtiyaz(Kamu Özel Ortaklığı*", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 66, S. 3

Kayar İsmail. (2019), *"6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler / Özel Borç İlişkileri",* Seçkin Yayıncılık, 11. Baskı, Ankara

Keskin Bayram. (2008), "*Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Uluslararası Tahkimin Kabul Edilmesiyle İlgili Olarak Anayasamızda Yapılan Düzenlemeler*", Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S. 41-42

Kızılarslan Hakan. (2019), "*Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararları (Syok) ve Bu Kararların Ceza Muhakemesi Sistematiği Açısından İrdelenmesi*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 144

Köksoy Mesut. (2024), "*Hukuk Muhakemeleri Kanunu Uyarınca Tarafsızlığından Şüphe Edilmeyi Haklı Gösteren Durum ve Koşullar Nedeniyle Hakemin Reddi*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 171

Kurtulan Gökçe. (2017), "*Türk Hukukunda Tüketici Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 131

Kutlu Meltem. (1997), *"İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci",* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir, No. 75

Kuru Baki. (2020), "*Medeni Usul Hukuku El Kitabı*", Yetkin Basımevi, Ankara, C. 2

Küçük Ünal. (2021), "*Türkiye'de Kamusal Hizmet Sunumunda Tahkim Üzerine Bir Değerlendirme*", Bitlis Eren Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 10, S. 2

Küçüktaşdemir, Özgür. (2017), "*Mitolojide Adalet İmgeleri",* Viva Verita E-Dergi, S. 5

Lokmanoğlu Yunus Salim. (2020), "*Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesinin Kurucu Unsurları ve Geçerlilik Şartları*", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 11, S. 41

Nason Sarah, Arat Nilay. (2023), "*Türkiye'de İdari Yargıda Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Diğer Yargı Yetkisi Alanlarından Edinilen Bilgiler",* İdari Yargı Etkinliğinin Artırılması ve Danıştay'ın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi Projesi, Avrupa Konseyi ve Adalet Bakanlığı Yayını

Odyakmaz Zehra. (1998), "*Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri"*, Gazi Üniversitesi H.F.D., C.2, S. 1-2

Oğurlu Yücel. (2005), "*İdari Usul Kanunu Neden Acil ve Zorunludur*", Atatürk Üniversitesi Erzincan H.F.D., C. 9, S. 1-2

Okur Yaşar. (2011), "*Ombudsmanlık Kurumu: Tarihi Gelişim ve Türkiye'de Başlangıçta Birkaç Öneri*", Denetişim Dergisi, S. 6

Orak Cem Çağatay. (2020), "*Sağlık Sektöründeki Kamu Özel İşbirliği Projeleri: Türk Tahkim Hukukunda Bir Anomali Örneği (Mi)*?", Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi., C. 9, S. 1

Onar Sıddık Sami. (1952), "*İdare Hukukunun Umumi Esasları*", Marifet Basımevi, İstanbul

Onar Sıddık Sami. (1966), "*İdare Hukukunun Umumi Esasları*", 3. Cilt, 3. Baskı, İsmail Akgün Matbaası, Ankara

Onur Utku Sevim. (2016), "*Avrupa Birliği Müktesebatı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk*", Adalet Yayınevi, Ankara

Osten Necmi. (1943), "*Mahkeme İçtihatları*", Ankara Üniversitesi H. F. D., C. 1, S. 1

Ozansoy Cüneyt. (1997), "*Türkiye'de Kamu Hizmeti Tartışmaları: Bir Hamaset ve Habaset Alanı*", Ankara Üniversitesi H. F. D., C. 46, S. 1

Öksüzoğlu Hilal Tuğba. (2018), "*Türkiye'de Deniz Ticareti Tahkim Merkezi Kurulması Üzerine Düşünceler",* Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 38, S. 2

Özay İl Han. (2004), "*Günışığında Yönetim*", Filiz Kitabevi, 2. Baskı, İstanbul

Özay İl Han. (1994), "*Ortak Yararlı İşletme Ya da Nam-ı Diğer Müşterek Emanet*", İstanbul Üniversitesi H.F.D., C.54, S.4

Özbay İbrahim, Korucu Yavuz. (2016), "*Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim (HMK m. 407-444*)", Adalet Yayınları, Ankara

Özbay İbrahim. (2006), "*Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri*", Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi H.F.D., C. 10, S. 3-4

Özbek Mustafa Serdar. (2022), "*Tahkim Hukuku",* Yetkin Basımevi, C. 1, 1. Baskı

Özbek Mustafa Serdar. (2022), "*Tahkim Hukuku",* Yetkin Basımevi, C. 2, 1. Baskı

Özbek, Mustafa Serdar. (2005), "*İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller"* Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 56

Özbek Mustafa Serdar. (2021), "*Milletlerarası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözüm Merkezinde Tahkim Yargılamasının Usulü*", Türkiye Noterler Birliği Dergisi, Y. 8, S. 2

Özbek Mustafa Serdar. (2022), "*Alternatif Uyuşmazlık Çözümü",* Yetkin Basımevi, 5. Baskı

Özdemir Manav Atike Eda, Çelenk Vural Belkıs. (2022), "*Tahkimde Çevrimiçi Duruşmalar ve Çevrimiçi Duruşmaların Hukuki Dinlenilme Hakkı ve Tarafların Eşitliği İlkeleri Bağlamında Değerlendirilmesi*", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 42, S. 1

Özdemir, Selman. (2012), "*İdareler Arası Uyuşmazlıkta Mecburi Tahkim*", Türk İdare Dergisi, S. 475

Özer Kadir. (2012), "*Yap İşlet Devret Modeli ve Türkiye Uygulamaları*", Ziraat Mühendisliği Dergisi, S. 358

Özel Kadir Can. (2020). "*İdari Sözleşmelerin Ölçütleri Üzerine Bir Değerlendirme",* Ombudsman Akademik, S. 12

Özel Kadir Can. (2024). *"Küreselleşme ve İmtiyaz Sözleşmelerinde Uluslararası Tahkim*", Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S. 36

Özkan Gürsel. (2016), "*Tazminat Uyuşmazlıklarının İdari Yargı Öncesi Sulh Yoluyla Çözümü*", International Conference On Eurasion Economies

Özkorkut Korkut, Aydoğan Gökhan, Coşkun Pınar Başak, Korkmaz Gülce, Özkan Zeynep, Özden Ece. (Ed.), (2022), "*Prof. Dr. Zühtü Aytaç'a Armağan*", Tan Turgut. *"İmtiyaz*

*Sözleşmeleri, Uluslararası Tahkim ve İdari Yargı (Fransız Danıştayı'nın Fosmax Kararının Düşündürdükleri)",* On İki Levha Yayıncılık, İstanbul

Özmumcu Seda. (2016), "*Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış*", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 74, S. 2

Özsoy Selami. (2008), "*Spor Hukukunda Tahkim*", Spor Yönetimi ve Bilgi Teknolojileri Dergisi, C. 3, S. 1

Öztürk Burak. (2011), "*İdarenin Denetlenmesinde Zorunlu Tahkim Yolu*", Prof. Dr. Zabunoğlu Armağanı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını

Öztürk Rahime Hülya. (2018), "*Osmanlı İktisat Zihniyetinde Kamu Hizmetlerinin Yerine Getirilmesi ve Vakıflar",* Abant İzzet Baysal Üniversitesi S.B.Ü.D., C. 18, S. 4

Parlak Nükrettin, Köse Hacı Ömer, Toprak Metin. (2020), "*Kamu Özel İşbirliği Modeli ve Türkiye Uygulamaları: Sayıştay Raporları Işığında Uygulama Sonuçlarının Değerlendirilmesi*", Sayıştay Dergisi, S. 119, C. 31

Pekcanıtez Hakan, Atalay Oğuz, Özekes Muhammet. (2014), "*Medeni Usul Hukuku*", Yetkin Basımevi, 2. Baskı, Ankara

Sarısu Ayhan. (2016), "*Türk Sağlık Sektöründe Yap-Kirala-Devret Projelerinin Bütçe Katılığına Etkisi*," Tarih Okulu Dergisi, C.9, S. 26

Silva-Romero Eduardo. (2007), *"MTO Tahkimi ve Devletin Taraf Olduğu Sözleşmeler",* Çev. Emre Esen, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 27, S. 1-2

Selçuk Seyhan. (2019), "*Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Verilen Hakem Kararlarının İcrası*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 140

Sezginer Murat. (2013), "*İdarenin Sözleşmeleri ve Kamu İhalelerine İlişkin Uyuşmazlıklar*", Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1. Baskı

Sezginer Murat. (2017), *"Dünden Bugüne Conseil D'etat ve Danıştayın İnceleme ve Danışma Fonksiyonu",* "Danıştay ve İdari Yargı Günü 149. Yıl Sempozyumu", Danıştay Yayınları No:93

Sezginer Murat. (2011), "*İdari işlem, İcrailik, Ayrılabilir İşlem, Yargısal Denetim*", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 69, S. 1-2

Sezginer Murat. (2007), "*İmtiyaz Sözleşmelerinde İhale Süreci*", Gazi Üniversitesi H. F. D., C. 11, S. 1-2

Şahin Yusuf. (2000), "*Uluslararası Ticari Tahkimle İlgili Anayasa Değişikliğinin Çevresel Boyutu Üzerine*", Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 1, S. 1

Şahin Emir Asiye. (2020), "*İş Sözleşmesinde Yer Alan Tahkim(Özel Hakem) Şartının Geçerlilik Sorunu*", Dokuz Eylül Üniversitesi H. F. D., C. 22, S. 2

Şanlı Cemal. (1999), "*TBB İdari Sözleşmeler ve Uluslararası Tahkim Paneli Tebliği 16 Temmuz 1999*", Türkiye Barolar Birliği Yayınları

Şaşı Murat. (2022), "*659 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Öngörülen İdari Sulh Uygulamasının Başarısızlığı Üzerine Bir Değerlendirme*", Danıştay Dergisi, S. 154

Şeker Gülseven. (2016), "*İdari Sözleşme Ölçütü Olarak Özel Hukuku Aşan Şartlar*", Maltepe Üniversitesi H. F. D., C.15, S. 2

Sönmez İrfan, Karakaya Gencay. (2015), "Milletlerarası Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk", Selçuk Üniversitesi H. F. D., C. 23, S. 1

Tahtalı Murat Buğra. (2022), "*Türk Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Ombudsman Denetiminin İdare Hukukuna ve İdari Davalara Etkisi Üzerine Bir Değerlendirme*", Galatasaray Üniversitesi H.F.D., C. 21, S. 2

Tan Turgut. (1999), "*İdare Hukuku ve Tahkim*", Amme İdaresi Dergisi, C. 32 S. 3

Tan Turgut. (1991), "*Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı*", Anayasa Yargısı Dergisi, C.8

Tan Turgut. (1992), "*Kamu Hizmeti İmtiyazından "Yap-İşlet-Devret" Modeline*", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 47, S. 3

Tan Turgut. (1995), "*İdari Sözleşme Kuramına İlişkin Gözlemler*", Prof. Dr. Turan Güneş'e Armağan, AÜSBFD, C. 50

Tank Mehmet. (2011), "*Yargı Kararları Işığında İdari Sözleşme Kriterleri*", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C. 2, Y. 2, S. 4

Tanrıver Süha. (2006), "*Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 19, S. 64

Taşkın Alim. (2019), "*Fransız Milli ve Milletlerarası Tahkim Hukukunda Tahkim Reformuna Dair Kararname (Madde 1442-1462) ile Türk Tahkim Hukuku Hükümlerinin Mukayesesi*" Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y. 7, S. 13

Taşkın Alim. (2018), "*Hakemlerin Bağımsızlığının ve Tarafsızlığının Denetimi, Beyan Yükümlülüğü ve Referans Kriterler*", Social Sciences Studies Journal, C. 4, S. 22

Tekeli Yaren. (2023), "*Belediyelerin İmtiyaz Verme Yetkisi*" Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi, C. 7, S.2

Tekinsoy Ayhan. (2006), *"İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu",* Ankara Üniversitesi H.F.D., C. 55, S. 2

Teziç Erdoğan. (2015), "*Anayasa Hukuku Genel Esaslar*", Beta Yayıncılık, 19. Baskı

Tiryaki Refik. (2014), "*Ekonomik Özgürlüklerin Kamu Hizmetinin Görülüş Usulleriyle İlişkisi*", Hacettepe Üniversitesi H. F. D., C. 4, S. 1

Tombaloğlu Nermin. (2014), "*Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Yararı Kavramı*", İnönü Üniversitesi H.F.D., C. 5, S. 1

Toprak Eren. (2019), *"Akademik Çalışma Alanı Olarak Kamu İhale Hukuku: Kavram ve Kapsamı Üzerine İnceleme*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 145

Turan Yıldırım. (Ed.), (2021), "*İdare Hukuku*", Yasin Melikşah. "*İdarenin Faaliyetleri*", On İki Levha Yayıncılık, 8. Baskı, İstanbul

Tüleykan Hüseyin, Erden Burak. (2023), "*Türkiye'de Özelleştirme Üzerine Bir İnceleme*", Uluslararası İktisadi ve İdari Çalışmalar Dergisi, C. 1, S. 1

Tüysüz Cemre. (2017), "*Milletlerarası Ticari Tahkimde Gizlilik Yükümlülüğü*", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 37, S. 2

Uçar İsmail. (2016), "*İdare Hukukunda Kamu Gücü Ayrıcalığı Kavramı ve Bir Kamu Gücü Ayrıcalığı Olarak Hukuka Uygunluk Karinesi*", Gazi Üniversitesi H.F.D., C. 20, S. 3, Sf. 332 Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y. 7, S. 13

Ulusoy Ali. (2021), "*Yeni Türk İdare Hukuku*", Yetkin Basımevi, 4. Baskı, Ankara

Ulusoy Ali. (2020), "*İdari Yargılama Hukuku*", Yetkin Basımevi, Ankara

Ulusoy Erol, Yıldırım Aslı. (Ed.), (2009), "*II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu: Tahkim-Konuşmalar-Tartışmalar-Bildiriler",* Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, Yet Orhun. (2009), "*İdarî Uyuşmazlıklarda Alternatif Çözüm Yolları İçinde Tahkim*"

Ulusoy Erol, Yıldırım Aslı. (Ed.), (2009), "II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu: Tahkim-Konuşmalar-Tartışmalar-Bildiriler", Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, Karan Nur. (2009), "*İmtiyaz Sözleşmelerinde Uluslararası Tahkim*"

Usta Hasibe. (2014), "*Türkiye'de Ombudsman (Kamu Denetçiliği) Kurumu*", Denetişim Dergisi, S. 14

Uysal Yusuf. (2019), "*Kamu-Özel İşbirliği (Yap-Kirala-Devret) Modeli ve Şehir Hastanelerinin Sağlık Hizmetlerindeki Değişim ve Dönüşüm Üzerine Etkileri*", Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, C. 14, S. 3

Üçgül Uzun Ezgi Ülkü. (2023), "*Konusu Kamu Hizmetinin Yürütülmesi Olan Sözleşmelerde İdarenin Sözleşme Serbestisi*", Çankaya Üniversitesi H.F.D., C. 8, S. 2

Üstün Fiş Gül. (2020), "*Arabuluculuk Faaliyetlerinde İdarenin Yeri ve Yetkisi*", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 26, S. 1

Varlıer Oktay. (1999), "*Yap-İşlet-Devret Modeli ve Uluslararası Tahkim*", Görüş Dergisi, S. 40

Waline Marcel. (1944), "*İdari Mukaveleler",* Çev. Hâmide Uzbark, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 1, S. 4

Yaşar Nuri. (2000), "*Kamu Hizmeti, Virtüel Kamu Hizmeti ve 1999 Anayasa Değişikliği*", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C. 14, S. 1

Yavuz Mustafa A. (2022), "*Elektrik Tedarik Sözleşmeleri*", On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul

Yavuzdoğan Seçkin. (2012), "*Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde ICSID ve ICC Tahkim*", Fasikül Hukuk Dergisi, C. 4, S. 35

Yeşilova Bilgehan. (2008), "*Milletlerarası Tahkimin Hukuki Niteliği Üzerine Düşünceler ve Güncel Gelişmeler*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 76

Yeşilyurt Duran Allı. (2017), "*İdari Hizmet Sözleşmesi*", Erciyes Üniversitesi H.F.D., C. 12, S. 1

Yenidünya Caner, Erkan Mustafa, Asat Rayhan. (Ed.) (2012), "*İpek Yolu Canlanıyor: Türk-Çin Hukuk Zirvesi*", Akıncı Ziya. "*Çin ve Türk Ticari İlişkilerinde Tahkim*", Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara

Yenidünya Caner, Erkan Mustafa, Asat Rayhan. (Ed.) (2012), "*İpek Yolu Canlanıyor: Türk-Çin Hukuk Zirvesi*", Huysal Burak. "*Judicial Intervention andAssistance of Courtin International Arbitration in Turkey and China*", Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara

Yıldırım Fikret. (2016), "*Tahkimde İptal Davası ve İptal Davasının Amaçları Bakımından Bazı Değerlendirmeler*", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22

Yıldırım Ramazan, Çınarlı Serkan. (2019), "*Türk İdare Hukuk Dersleri*", Astana Yayınları, 1. Baskı, Ankara, C. 2

Yıldız Hayrettin. (2014), "*Kamu Hukuku ile Özel Hukukun Kesiştiği Yer: Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim Yolu*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 111

Yılmaz Elif. (2009), "*Uzlaşma Müessesesinin Hukuki Niteliği ve Temel Vergilendirme İlkeleri Açısından Değerlendirilmesi*", Gazi Üniversitesi H.F.D., C. 13, S. 1-2

Yılmaz Dilşat. (2008), *"Türk Hukukunda Kamu Hizmeti Kavramı ve Kriterleri",* Gazi Üniversitesi H.F.D., C. 12, S. 1-2

Yılmaz Ejder. (2014), "*Tahkimde İtirazın İptali Davası ve Tahkime Elverişlilik Kuralı*", Dokuz Eylül Üniversitesi H.F.D., C. 16, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan Özel Sayı

Yılmaz Süleyman, Çavuşoğlu Gökçe Filiz. (2019), *"Türk Hukukunda Tahkime Elverişlilik Kavramı ve Taşınmaz Aynına İlişkin Uyuşmazlıkların Tahkimde Görülmesi",* İnönü Üniversitesi H.F.D., C. 10, S. 2

Yılmazsoy Ebru. (2020), "*Tahkim ve Hakem Sözleşmeleri*", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 11, S. 41

Yüce Mehmet, Çelik Muhammed, Saygın Beyza, Kardeş Elif. (2024), "*Ticari Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkimin Farkındalığı: Türkiye Araştırması",* Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi H. F. D., C. 6, S. 2, Prof. Dr. Mustafa Avcı'ya Armağan Özel Sayı, s. 958

Zabunoğlu Yahya Kazım. (2012), "*İdare Hukuku*", Yetkin Basımevi, C. 2, Ankara

**Doktora Tezleri**

Arat Nilay. (2009), "*Türk İdare Hukuku'nda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi

Baki Ensar. (2018), "*Genel Kamu Hukukunda E-Devlet*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara: Ankara Üniversitesi

Cebeci Zeybek Ebru. (2020), "*Kamu Hizmeti Anlayışında Değişim ve Kamu Hizmetlerinin Gördürülmesine İlişkin Sözleşmeler*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul: Marmara Üniversitesi

Ceylan Şule Şahin. (2007), "*Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul: Marmara Üniversitesi

Çal Sedat. (2007), "*Kamu Hizmetlerinin Özel Sektör Tarafından Finansmanı ve İşletilmesi Bağlamında İmtiyaz Ve Kamu Hizmeti Kavramlarının 1999 Yılı Anayasa Değişiklikleri Çerçevesindeki Değişimi Ve Dönüşümü"*, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara: Ankara Üniversitesi

Çavuşoğlu Ahmet Erdinç. (2007), "*Telekomünikasyon Hizmetlerine İlişkin İmtiyaz Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim"*, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi

Dağlı Palas Ezgi. (2022), "*Kamu Özel İş Birliği Modeli ve İdarenin Sorumluluğu*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi

Evren Çınar Can. (2015), "*Kamu Özel İş Birlikleri*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara: Gazi Üniversitesi

Gökyurt Fatih. (2017) "*İdare Hukuku Bakımından Kamu Özel İşbirliği Sözleşmeleri*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi

Işık Serpil. (2021), "*MTK ve HMK Kapsamında Hakem Kararlarına Karşı İptal Davası*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi

İzgi Mehmet Feridun. (2022) *"Türk Hukukunda Tahkim Benzeri Uyuşmazlık Çözüm Yolları"*, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul: Yeditepe Üniversitesi

Karayel Emrah İsmail. (2020), "*ICSID Tahkimi ve ICSID Tahkimin Kötüye Kullanılması Bakımından Türkiye Örneği*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Kayseri: Erciyes Üniversitesi

Keskin Bayram. (2006), "*Kamu Hizmetlerinin Görülmesine İlişkin Sözleşmeler ve Bu Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümü*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara: Ankara Üniversitesi

Malbeleği Nida. (2020), "*İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmelerde "Sözleşmede Değişiklik" ve "Uyarlama""*, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi

Tekinsoy Ayhan. (2002), "*İdari Sözleşme Rejiminin Temel Özellikleri*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara: Ankara Üniversitesi

Özge Okay. (2009), "*İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı* ", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul: Marmara Üniversitesi

Uygun Kumcuoğlu Nilüfer. (2012), "*Uluslararası Tahkim ve Egemenlik*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara: Ankara Üniversitesi

**Yüksek Lisans Tezleri**

Abudureyımu Abulıkemu. (2015), "*Çin Doğrudan Yabancı Yatırımlar Hukukunda Yabancı Yatırımın Ülkeye Girme Yöntemleri*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: Marmara Üniversitesi

Alamur Seher. (2013), "*Türk Hukuku'nda İdari Sözleşmeler*" Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: Marmara Üniversitesi

Aydın Zafer. (2015), "*İdari Yargının Görev Alanı*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: İstanbul Medipol Üniversitesi

Ayhan Fatma. (2012), *"İdarenin Taraf Olduğu Kira Sözleşmelerinin Hukuki Rejimi*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi

Can Emre. (2009), "*Karşılaştırmalı ve Türk İdare Hukukunda Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yöntemleri*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Erzincan: Erzincan Üniversitesi

Çakır Gülşah. (2024), *"Türk Spor Hukukunda Tahkim Kurullarının Yargılama Yetkisi ve Kararların İcrası"*, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, s. 175

Demir Yaşar Alper. (2021), *"Kamu İhale Kanunundan ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunundan Kaynaklanan Uyuşmazlıklar ile Çözüm Yolları*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi

Doğar Mehmet. (2008), "*Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Sözleşmesi*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi

Erguvan Derya Deviner. (2003), "*İdare Hukuku'nda Tahkim Yolu*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi

Gedik Ayşegül Şehbal. (2023), "*Türk Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarından Arabuluculuğun Fıkıh İlmi Açısından Değerlendirilmesi*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: Marmara Üniversitesi

Güler Bayraktar Kübra. (2015), *"İdare ve Özel Kişiler Arasındaki İdari Uyuşmazlıkların Yargı Dışı Usullerle Çözümlenmesi*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi

İncüvez Ongun Ekin. (2021) "*Kamu Özel İşbirlikleri: Yap İşlet Devret Modeli ve Uyuşmazlıkların Çözümü*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara: Ankara Üniversitesi

Kahreman İsmail. (2014), *"Danıştay'ın İmtiyaz Sözleşmeleri Üzerindeki İdari Görev ve Yetkileri"*, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi

Karagöz Dilek. (2019) "*Sağlık Sektöründe Kamu Özel İşbirliği Sözleşmeleri*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara: Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi

Karahan Ahmet. (2011), "*İmtiyaz Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar ve Çözüm Yolları"*, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi

Karaosman Osman Kadir. (2023) "*Türk Hukukunda Sağlık Tesisleri Açısından Yap Kirala Devret Sözleşmeleri*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara: Ankara Üniversitesi

Kesici Fatih Sultan. (2009) "*İdari Sözleşmelerin Türleri, Kapsamı ve Yargısal Denetimi*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi

Kısakürek Serhat. (2021), *"Elektronik Tahkim ve Tahkimin Dijitalleşmesi*", Lisansüstü Programlar Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi

Koçak Yüksel. (1995), "*Türk Hukukunda İdari Sözleşmeler ve Bunlardan Doğan Uyuşmazlıklar*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi

Orak Cem Çağatay. (2005), "*Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara: Ankara Üniversitesi

Özder Azime Deniz. (2019), "*659 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname Kapsamında İdari Uyuşmazlıkların Sulh Yolu İle Çözümü",* Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi

Pınar Yunus Akşin. (2019), "*Kamu İhale Sözleşmelerinin Türk Borçlar Hukukunda Yeri ve İhalenin Yargı Kararıyla İptali Karşısında Akıbetleri",* Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi

Soysal Hayrunnisa. (2023), "*İslam Hukukunda Tahkim"*, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: Medipol Üniversitesi

Şakar, Ceren. (2016), "*Kamu İhale Sözleşmelerinin Hukuki Rejimi",* Sosyal Bilimler Enstitüsü, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Aydın: Adnan Menderes Üniversitesi

Şimşek Zeynep. (2023)*"Kamu İhale Sözleşmelerinin Sona Erme Sebepleri ve Sonuçları*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara: Hacettepe Üniversitesi

Şirin Memduh Cemil. (2006), "*Yargı Kararlarına Göre İdari Sözleşmelerin Sona Erme Halleri"*, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi

Tansuğ Çağla. (2001), "*İdari Sözleşmelerde Tahkim"*, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi

Taşatan Caner. (2020), "Sözleşmenin Kurulması", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi

Tokalı Muhammet. (2010), "*İdari Sözleşmeler ve Yargısal Denetimi*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli: Kocaeli Üniversitesi

Yıldırım Meral. (2018), "*İdari Faaliyetlerin Görülüşüne Katılan Özel Hukuk Kişilerinin İdari İşlem Yapabilirliği Sorunu"*, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi

Yolcu Keçeoğlu Ravda. (2019), "*Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinin Akdedilme Süreci ve Uyuşmazlıkların Çözümü*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Yalova: Yalova Üniversitesi

Yücekaya Burak. (2021), "*Hukukun Piyasalaşma Uğrağı Olarak Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ve Arabuluculuk Kurumu*", Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara: Hacettepe Üniversitesi

## KARARLAR

### Anayasa Mahkemesi Kararları

Anayasa Mahkemesi, E. 2005/110, K. 2005/111, T. 29/12/2005

Anayasa Mahkemesi, E. 1994/71, K. 1995/23, T. 28/06/1995

Anayasa Mahkemesi, E.1988/5, K.1988/55, T. 22/12/1988

Anayasa Mahkemesi, E.1994/43, K.1994/42, T. 09/12/1994

Anayasa Mahkemesi, E.2000/16, K.2000/17, T. 20/07/2000

Anayasa Mahkemesi, E.2013/50, K.2015/38, T. 01/04/2015

Anayasa Mahkemesi, E.1996/63, K. 1997/40, T. 26/03/1997

Anayasa Mahkemesi, E. 2018/138, K. 2019/94, T. 24/12/2019

Anayasa Mahkemesi, E. 2003/71, K. 2008/79, T. 11/03/2008

Anayasa Mahkemesi, E. 2011/150, K. 2013/30, T. 14/02/2013

Anayasa Mahkemesi, E. 1972/19, K.1972/47, T. 05/10/1972

Anayasa Mahkemesi, E.2006/118, K. 2009/107, T. 02/07/2009

Anayasa Mahkemesi, E. 2010/61, K. 2011/7, T. 06/01/2011

Anayasa Mahkemesi, E. 2000/17, K. 2002/46, T. 07/05/2002

Anayasa Mahkemesi, E.2003/66, K.2005/72, T.19/10/2005

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Abdurrahman Akyüz Başvurusu, E. 2012/620, T.12/02/2013

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Ziya Özel Başvurusu, E. 2015/1996, T. 10/05/2018

**Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları**

Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2006/301, K. 2007/82, T. 04/06/2007

Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2019/191, K. 2019/538, T. 20/05/2019

Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2017/486, K. 2017/539, T. 25/09/2017

Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2019/15, K. 2019/57, T. 28/01/2019

Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2015/707, K. 2015/762, T. 30/11/2015

Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2013/1649, K. 2013/1862, T. 30/12/2013

**Danıştay Kararları**

Danıştay İ.D.D.G.K., E. 2022/3340, K. 2022/3939, T. 22/12/2022

Danıştay, İ.D.D.G.K., E.2006/4286, K.2007/60, T.08/02/2007

Danıştay İ.D.D.G.K., E. 2012/2605, K. 2013/1273, T. 10/4/2013

Danıştay 1. Dairesi, E. 1995/177, K. 1996/121, T. 06/06/1996

Danıştay 1. Dairesi, E. 1996/17, K. 1996/185, T. 24/09/1996

Danıştay 1. Dairesi, E. 2000/60, K. 2000/55, T. 14/04/2000

Danıştay 13. Dairesi, E. 2019/80, K. 2019/730, T. 12/03/2019

Danıştay 13. Dairesi, E. 2010/1915, K. 2010/6081, T. 19/07/2010

Danıştay 13. Dairesi, E. 2016/151, K. 2022/2281, T. 25/05/2022

Danıştay 13. Dairesi, E. 2010/1441, K. 2012/1105, T. 16/05/2012

Danıştay 1. Dairesi, E. 2005/838, K. 2005/1250, T. 21/10/2005

Danıştay 10. Dairesi, E. 1991/1, K. 1993/1752, T. 29/04/1993

Danıştay 1. Dairesi, E. 1992/232, K. 1992/294, T. 24/09/1992

Danıştay 10. Daire, E.2015/2790, K.2018/3088, T. 12/10/2018

Danıştay 1. Dairesi, E. 2003/108, K. 2003/110, T. 11/09/2003

Danıştay 13. Dairesi, E. 2008/5151, K. 2008/6509, T. 26/9/2008

Danıştay 10. Dairesi, E. 1999/2407, K. 2002/347, T. 06/02/2002

Danıştay 10. Dairesi, E. 2017/3748, K. 2020/5479, T. 26/11/2020

Danıştay 13. Dairesi, E. 2005/5304, K. 2006/4486, T. 27/11/2006

Danıştay 1. Dairesi, E. 2014/1769, K. 2014/1539, T. 11/11/2014

Danıştay 10. Daire, E. 2011/6143, K. 2013/732, T. 07/02/2013

Danıştay 13. Daire, E. 2009/7074, K. 2010/2940, T. 06/04/2010

Danıştay 10. Daire, E. 2003/2683, K. 2005/1981, T. 20.04.2005

Danıştay 8. Daire, E. 1994/4339, K. 1995/2783, T. 02.10.1995

Danıştay 1. Dairesi, E. 1995/178, K. 1996/78 T. 10/04/1996

Danıştay 13. Dairesi, E. 2009/333, K. 2011/876, T. 04/03/2011

Danıştay 1. Dairesi, E.2008/744, K.2008/834, T.03/07/2008

**Yargıtay Kararları**

Yargıtay İ.B.G.K., E. 2010/1, K. 2012/1, T. 10/02/2012

Yargıtay İ.B.G.K., E. 2016/2, K. 2018/4, T. 13/04/2018

Yargıtay H.G.K., E. 2003/4-694, K. 2003/718, T. 03/12/2003

Yargıtay H.G.K., E. 2003/4-693, K. 2003/740, T. 10/12/2003

Yargıtay H.G.K., E. 2007/81, K. 2007/78, T. 14/02/2007

Yargıtay H.G.K., E. 2019/515, K. 2022/285, T. 10/03/2022

Yargıtay H.G.K., E. 2013/13-1847, K. 2015/2020, T. 30/09/2015

Yargıtay H.G.K., E. 2014/1026, K. 2015/1765, T. 16/09/2015

Yargıtay H.G.K., E. 1976/4, K. 1977/480, T. 13.5.1977

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2015/21046, K. 2018/4505, T. 12/04/2018

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2010/6710, K. 2010/10861, T. 16/07/2010

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, E. 2008/20090, K. 2009/1246, T. 03/02/2009

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, E. 2019/3450, K. 2020/1932, T. 29/6/2020;

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, E. 2013/6991, K. 2014/4983, T. 08/09/2014

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi., E. 2022/6317, K. 2022/9304, T. 08/12/2022

Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, E. 2022/4980 K. 2023/57 T. 17/01/2023

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, E. 2007/2680, K. 2007/4137, T. 18/06/2007

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, E. 2019/1234 K. 2019/3335 T. 11/07/2019

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, E. 2019/2474, K. 2019/3640, 26/09/2019

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, E. 2015/375 K. 2015/1233 T. 16.3.2015

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, E. 2014/2183, K. 2014/3226, T. 12.05.2014

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2007/5491, K. 2008/14080, T. 16/12/2008

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2007/12414, K. 2009/7393, T. 16/06/2009

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2014/9538, K. 2015/8707, T. 25/6/2015

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2012/8426 K. 2012/10349 T. 17/04/2012

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2011/19737 K. 2012/25406 T. 13/11/2012

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2013/16287, K. 2016/5292, T. 23/02/2016

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2015/16140, K. 2017/3322, T. 16/03/2017

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, E. 2005/7020, K. 2006/1352, T. 10/03/2006

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, E. 2005/1812, K. 2005/4569, T. 22/04/2005

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2015/4044 K. 2016/1541 T. 16/2/2016

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, E. 2011/4691 K. 2012/1757 T. 20/03/2012

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 2019/3281, K. 2020/387, T. 05/02/2020

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 2017/3581, K. 2017/4987, T. 25/09/2017

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 1982/6483, K. 1982/6996, T. 18/11/1982

**Diğer Kararlar**

Kamu Denetçiliği Kurumu, Karar No: 2019/7309, Karar Tarihi: 06/12/2019

Kamu Denetçiliği Kurumu, Karar No: 2023/4343, Karar Tarihi: 04/08/2023

Sayıştay 1. Dairesi, İlam No: 220, Karar No: 10843, T. 25/11/2021

Sayıştay Temyiz Kurulu Kararı, İlam No: 53361, Karar No: 56154, T. 06/12/2023

**İNTERNET KAYNAKLARI**

6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Gerekçesi, *"Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı ve Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ile Adalet Komisyonu Raporları"* s.4 https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss233.pdf (S.E. T. 15/07/2023)

16/07/1999 Tarihli İdari Sözleşmeler ve Uluslararası Tahkim Paneli, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Sf. 6, https://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/is-ut.pdf (S.E.T. 18/06/2024)

Adalet Bakanlığı Hukuk Sözlüğü İnternet Adresi, https://sozluk.adalet.gov.tr/Sözleşme , (S.E.T. 11/04/2023)

Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü, 19.10.2022 tarihli E-59155416-045.02-1990/30393 Sayılı Yazısı https://higm.adalet.gov.tr, (S.E.T. 23/04/2024)

Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu, https://uncitral.un.org/, (S.E. T. 19/06/2024)

Burningham Ray. (2023), "İd*ari Yargı Etkinliğinin Artırılması ve Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi Ortak Projesi Nihai Değerlendirme Raporu*", https://rm.coe.int/nihai-degerlendirme-raporu-tr-eb/1680abd8bb ", (S.E.T. 28/03/2024)

Ching-Lang Lin. (2014) *"Arbitration İn Administrative Contracts: Comparative Law Perspective*" Doktora Tezi, Institut D'études Politiques De Paris, Paris: Sciences Po Üniversitesi, https://theses.hal.science/tel-03512739, (S.E.T. 10/12/2024)

Çevrimiçi sözlük internet adresi; www.luggat.com/iltizam (S.E.T. 03/06/2024)

Çin Uluslararası Ekonomik ve Ticari Tahkim Komisyonu; http://www.cietac.org/ , (S.E.T. 14/12/2024)

Çin Deniz Tahkim Komisyonu; China Maritime Arbitration Commission (CMAC) https://www.cmac.org.cn/en/ , (S.E.T. 14/12/2024)

Çin Tahkim Hukukuna Dair Köşe Yazısı; https://www.dunya.com/gundem/cin-tahkim-hukuku039na-genel-bakis-haberi-154860 (S.E.T. 14/12/2024)

Çin Tahkim Kanunu İngilizce Çevirisi; https://np.china-embassy.gov.cn/eng/78085/zchfl/200410/t20041027_1998190.html (S.E.T. 16/12/2024)

Enerji Bakanlığına karşı açılan 7 tahkim davasının kazanıldığına ilişkin haber; https://enerjimagazin.com/mobil.php?islem=haber&id=2036&i=1 , (S.E.T. 12/12/2024)

Fransız Medeni Kanunu Tahkime İlişkin Düzenlemenin İngilizce Çevirisi; https://french-business-law.com/french-legislation-art/article-2060-of-the-french-civil-code/ (S.E.T. 10/12/2024)

Goodman, Andrew., (2016), "*Arabuluculuğa Hazırlanmak, Arabuluculuktan Yararlananlar İçin Rehber",* Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, https://adb.adalet.gov.tr, (S.E.T. 29/03/2024)

Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından yayınlanan Kamu Özel İş Birliği Modellerine ilişkin açıklama metni;
https://ms.hmb.gov.tr/uploads/2020/02/%C3%9CLKEM%C4%B0ZDE-UYGULANAN-K%C3%96%C4%B0-MODELLER%C4%B0-VE-YASAL-ALTYAPI.pdf , (S.E.T. 05/06/2024)

İdareler arası protokol örnekleri;
https://www.meb.gov.tdr/sosyal-bilimler-universitesi-ile-egitimde-is-birligi-protokolu/haber/12716/tr, (S.E.T. 04/12/2023)
https://ms.hmb.gov.tr/uploads/2019/01/ulusegitim_2016_MB_AnkaraUniversitesi_Protokol.pdf ,(S.E.T. 04/12/2023)

International Centre for Settlement of Investment Dısputes (ICSID), Uluslararası yatırım anlaşmazlıkların çözüm merkezi; Dünya bankasının bir kuruluşudur. Kurumsal tahkime en iyi örneklerden birisi olan ICSID, hükümetlerle yabancı yatırımcılar arasındaki anlaşmazlıkların yaygın çözüm mercii olarak faaliyetini sürdürmektedir. https://icsid.worldbank.org/ ,(S.E.T. 20/06/2024)

ICSID Davalarına İlişkin Veri Tabanı;
https://icsid.worldbank.org/cases/case-database ,(S.E.T. 07/08/2024)

Türk Dil Kurumu Sözlüğü İnternet Adresi;
https://sozluk.gov.tr/imtiyaz, (S.E.T. 01/05/2024)

https://sozluk.gov.tr/tahkim, (S.E.T. 04/05/2024)

https://sozluk.gov.tr/kamudenetçisi, (S.E.T. 04/04/2024)

Kamu Denetçiliği Kurumu 2023 Yıllık Raporu, s. 30-31, https://paylasim.ombudsman.gov.tr/dokuman/documentuploads/KDK-Ombudsman-2023-Yillik-Raporu/index.html , (S.E.T. 04/04/2024)

Kamu İhale Kurumunun tahkim yolunu teşvik ettiği duyurusu; https://www.ihale.gov.tr/Duyuru/243/sozlesme_uyusmazliklarinin_cozumunde_tahkim_yolunun_tercih_edilebilmesine_yonelik_duzenlemeler_yayimlandi.html (S.E.T. 30/05/2024)

Kamu Özel İşbirliği Modeli İstatistikleri; https://koi.sbb.gov.tr/ (S.E. T. 29/07/2024)

KANEL Elektrik şirketi tarafından açılan davayı idare kazandı. https://www.hukukihaber.net/bakanlik-tahkim-davasini-kazandi , (S.E.T. 12/12/2024)

Pekin Tahkim Komisyonu Sitesinde yayınlanan bir haber; https://www.bjac.org.cn/english/news/view?id=4477 (S.E.T. 17/12/2024)

Ülkemiz üzerinden geçen boru hatları; https://enerji.gov.tr/bilgi-merkezi-transit-boru-hatlari (S.E. T. 03/12/2024)

Milletlerarası Ticaret Odası Haberi; https://icc.tobb.org.tr/manset/manset-37.php, (S.E.T. 13/04/2024)

Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşmaları; https://ticaret.gov.tr/hizmet-ticareti/yurtdisi-yatirimlar/yatirimlarin-karsilikli-tesviki-ve-korunmasi-yktk-anlasmalari , (S.E. T. 25/06/2024)

Yükseköğretim Kurumu İstatistikleri; https://www.yok.gov.tr/Sayfalar/Haberler/2023/yuksekogretimde-yeni-istatistikler.aspx (S.E.T. 10/07/2024)

**MEVZUAT**

2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu

2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu

3996 Sayılı Kanun Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap İşlet Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun

6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu

1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

2575 Sayılı Danıştay Kanunu

4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu

3096 Sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanunu

4501 Sayılı Kamu Hizmetleri İle İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinde Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun

3533 Sayılı Umumi, Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Belediye veya Hususi İdarelere Aid Olan Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim Yoluyla Halli Hakkında Kanunla

4876 Sayılı Yabancı Yatırımcılar Kanunu

3453 Sayılı Washington Sözleşmesine İlişkin Uygun Bulma Kanunu

3731 Sayılı Kanun Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun

4586 Sayılı Petrolün Boru Hatları ile Transit Geçişine Dair Kanun

6428 Sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli İle Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi Ve Hizmet Alınmasına İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun

6085 Sayılı Sayıştay Kanunu

351 Sayılı Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurt Hizmetleri Kanun

652 Sayılı Özel Barınma Hizmeti Veren Kurumlar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname

3039 Sayılı Çeltik Ekimi Kanunu

4587 Sayılı İş Kanunu

5957 Sayılı Sebze ve Meyveler İle Yeterli Arz ve Talep Derinliği Bulunan Diğer Malların Ticaretinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun

5441 Sayılı Devlet Tiyatroları Personeli Hakkında Kanun

4283 Sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu

2576 Sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun

5490 Sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu

6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu

5894 Sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun

3289 Sayılı Gençlik ve Spor Hizmetleri Kanun

3402 Sayılı Kadastro Kanunu

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu

4353 Maliye Vekâleti Başhukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Dâvalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilâyetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanun

6570 Sayılı İstanbul Tahkim Merkezi Kanunu

659 Sayılı KHK Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdarelerinde ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname

663 Sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname

29410 Sayılı 08/07/2015 Tarihli Resmi Gazete, Maliye Bakanlığının 45 No'lu Tebliği