


## İDARENİN SÖZLEŞME AKDETME USULÜ

## PROCEDURE OF CONCLUDING A CONTRACT OF THE ADMINISTRATION

Sırrı DÜĞER\*  & Yeliz Neslihan AKIN\*\* <https://doi.org/10.21492/inuhfd.795595> **Makale Bilgi**Gönderi: 15/09/2020  
Kabul : 02/04/2021**Anahtar Kelimeler***İdarenin Sözleşmeleri,  
Kamu İhale Usulü,  
Kamu Maliyesi Usulü,  
İdarenin Sözleşme  
Akdetme Usulü,  
Kamu İhale İlkeleri.***Article Info**Received: 15/09/2020  
Accepted: 02/04/2021**Keywords***Contracts of the  
Administration,  
Public Procurement  
Procedure,  
Public Finance  
Procedure,  
Contracting Procedure of  
the Administration,  
Public Procurement  
Principles.***Özet**

İdarî sözleşmeler ve idarenin özel hukuk sözleşmeleri olarak tasnif edilen idarenin sözleşmeleri, özel hukuk ilke ve kurallarından esinlenerek ortaya çıkmıştır. Ancak kamu hukuku-özel hukuk ayrımına dayalı olarak özel hukuk kişilerinin akdettiği sözleşme rejiminden farklı bir idarenin sözleşmeleri rejimi bulunmaktadır. Zira idare hukuku ve malî hukuk ilke ve kuralları sebebiyle, idarenin sözleşmelerinin rejimi özerk niteliklidir. Bu özerkliğin hem bir dayanağı hem de bir sonucu ise idarenin sözleşme akdetme usulüdür. İdarenin sözleşme akdetme usulü, idarenin idarî nitelikli ve özel hukuk sözleşmelerinin ortak noktasını oluşturmaktadır. Diğer yandan bu usul, idarenin sözleşmelerinin özel hukuk sözleşmelerinden farklılığının sebebidir. İdarenin tüm sözleşmelerinde kamu hizmeti, kamu yararı ve kamu maliyesi boyutlarında bir kesişim olduğu tespit edilmiştir. Bu kesişim, idarenin tüm sözleşmelerinde, sözleşme akdedilene kadar olan sürece idarî nitelik kazandırmaktadır. Ayrıca bu kesişimden doğan idarî nitelik de idarenin sözleşmelerindeki tek bir sözleşme akdetme usulünün varlık gerekçesidir. Bu bağlamda açıklık, rekabet, yeterlik ve en uygun bedel gibi kamu ihale ilkeleri, idarenin sözleşme akdetme usulünde asgarî olarak geçerli olan ilke ve esasları oluşturmaktadır.

**Abstract**

Contracts of the administration, which are classified as administrative contracts and private law contracts of the administration, inspired by the principles and rules of private law. However, based on the distinction of public law-private law; a legal regime of contracts of the administration, differing from the regime of contracts concluded by private persons, has emerged. Because of the administrative law and financial law principles and rules, the regime of the contracts of the administration is autonomous. Contracting procedure of the administration is both a basis and a result of this autonomy. Contracting procedure of the administration also constitutes the common point of the administration's administrative and private law contracts. On the other hand, this procedure is the reason why the contracts of the administration differ from private law contracts. There is an intersection in terms of public service, public interest and public finance in all contracts of the administration. This intersection gives administrative nature to the process until the contract is concluded in all contracts of the administration. In addition, the administrative nature resulting from this intersection is the existence of a single contract concluding procedure in the contracts of the administration. In this context, public procurement principles such as openness, competition, competence and the most appropriate price constitute the principles and essences that apply to contracting procedure of the administration.

## I. GİRİŞ

İdare, belirli faaliyetlerini gerçekleştirmek için sözleşmeler akdetmektedir. Bu sözleşmeleri, belirli bir usul çerçevesinde akdetmek zorundadır. Bu çalışmada idarenin sözleşme akdetme usulü; idarenin sözleşmelerinin işlevi, teşekkülü, bu usulün varlık sebebi ve tabi olduğu ilkeler kapsamında incelenmiştir. Çalışmada, bu açılardan idarî sözleşmeler ile idarenin özel hukuk sözleşmeleri arasında benzerlik bulunduğu varsayımı, bu sözleşmeler karşılaştırılarak değerlendirilmiştir.

Çalışmanın birinci bölümünde idare hukukunda sözleşmeler irdelenerek idarenin sözleşme türleri olan idarî nitelikli sözleşmeler ile idarenin özel hukuk sözleşmelerinin; özel hukuk kişileri arasında akdedilen özel hukuk sözleşmelerinden farklılıklarının açıklanması amacıyla idarenin sözleşmelerinin idarenin bir işlemi ve idarenin bir fonksiyon aracı olduğu ortaya konulmaya çalışılmıştır.

İkinci bölümde, idarenin sözleşmelerinde kamu ihale usulü ve sözleşmelerin teşekkülü açıklanmıştır. Bu bağlamda kamu ihale usulüne tabi kamu ihale sözleşmeleri ile bu usulün bir istisnası olup olmadığının değerlendirilmesi amacıyla da imtiyaz sözleşmeleri, idarenin sözleşmelerinin teşekkülü açısından ele alınarak değerlendirilmiştir.

Son bölümde idarenin sözleşmeleri, kamu hizmeti, kamu yararı ve kamu maliyesi boyutları açısından ele alınarak bunların, sözleşme akdetme usulünün varlık sebeplerini oluşturup oluşturmadıkları araştırılmıştır. Devamında idare hukuku ile malî hukuk üst yapısında şekillendiği düşünülen ve idarenin sözleşme akdetme usulünde geçerli olan açıklık, rekabet, yeterlik ve en uygun bedel şeklindeki ihale ilkeleri açıklanmıştır.

## II. İDARE HUKUKUNDA SÖZLEŞMELER

### A. ‘İdarenin Bir İşlemi’ Olarak Sözleşmeler

İdare hukukunda sözleşme, “(B)elirli bir hukukî sonucu doğurmak üzere idare ile özel kişilerin karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamaları olarak tanımlanmaktadır<sup>1</sup>. Bu sözleşmeler, idare hukuku doktrininde *idare sözleşmeleri*<sup>2</sup>/*idarenin sözleşmeleri*<sup>3</sup> olarak ele alınmaktadır<sup>4</sup>.

İdarenin sözleşmelerinin *idarî sözleşmeler* ve *idarenin özel hukuk sözleşmeleri* olmak üzere, iki türü bulunmaktadır<sup>5</sup>. İdarenin sözleşmeleri ve idarî sözleşme kavramları ile her zaman aynı durumun ifade edilmemekte olduğunu<sup>6</sup>; idarenin her sözleşmesini idarî sözleşme olarak kabul etmenin mümkün olmadığını<sup>7</sup> belirtmek gerekir.

<sup>1</sup> KALABALIK, Halil: İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 5.B, Sayram Yayınları, 2014, s.420. Başka bir tanıma göre idare hukukunda sözleşme, “(B)elirli bir hukukî sonucu doğurmak amacıyla idare ile ilgili özel kişinin karşılıklı ve birbirine uygun olarak yaptıkları irade açıklamalarıdır”. Bkz.: GÖZLER, Kemal: İdare Hukuku, C. II, Güncellenmiş 3.B, Ekin Yayınevi, 2019, s.2.

<sup>2</sup> GİRİTLİ, İsmet/BİLGİN, Pertev/AKGÜNER, Tayfun/BERK, Kahraman: İdare Hukuku, 7. Tıpkı Basım, Der Yayınları, 2015, s.1317; KUTLU, Meltem: İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci, DEÜ Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No: 75, 1997, s.11; ONAR, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. 3, 3.B, İsmail Akgün Matbaası, 1966, s.1591; YAYLA, Yıldızhan: İdare Hukuku, Tıpkı 2.B, Beta Yayınları, 2010, s.164.

<sup>3</sup> AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil: Türk İdare Hukuku, Yenilenmiş 11.B, Savaş Yayınevi, 2019, s.462; GİRİTLİ/BİLGİN/AKGÜNER/BERK, s.1304; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/TAN, Turgut: İdare Hukuku: Genel Esaslar, C. I, Güncellenmiş 11.B, Turhan Kitabevi, 2016, s.470; GÖZLER, s.2, 8; GÖZLER, Kemal/KAPLAN, Gürsel: İdare Hukuku, Güncellenmiş 20.B, Ekin Yayınevi, 2018, s.421; KALABALIK, s.420; GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10.B, İmaj Yayınevi, 2015, s.183; KARAHANOGULLARI, Onur: İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, Güncelleştirilmiş 3.B, Turhan Kitabevi, 2015, s.217; ÖZAY, İl Han: Günışığında Yönetim, 2004 Tarihli 3. Tıpkı Baskı, Filiz Kitabevi, 2017, s.508; SEZGİNER, Murat: İdarenin Sözleşmeleri ve Kamu İhalelerine İlişkin Uyuşmazlıklar, Seçkin Yayıncılık, 2013, s.31; YILDIRIM, Turan/YASİN, Melikşah/KAMAN, Nur/ÖZDEMİR, H. Eyüp/ÜSTÜN, Gül/OKAY TEKİNSOY, Özge: Editör: Turan Yıldırım, İdare Hukuku, Güncelleştirilmiş 7.B, Oniki Levha Yayıncılık, 2018, s.394; YAYLA, s.163-164; ODYAKMAZ, Zehra: “Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(2), 1998, s.1,3.

<sup>4</sup> Doktrinde, bu geleneksel ayırımı dışında, bu ayırımı esasları ile uyuşmayan karma nitelikli sözleşmelerin de bulunduğu belirtilmiştir. Bkz.: SEZGİNER, Murat: “İdarenin Müdahale Ettiği Özel Hukuk Sözleşmeleri (Birleşik İradeli “Birleşme” Sözleşmeleri)”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, XVII(1-2), 2013, s.1590; SEZGİNER, İdarenin Sözleşmeleri, s.925.

<sup>5</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.462; BALTA, Tahsin Bekir: İdare Hukukuna Giriş I, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları No: 117, 1968/1970, s.186; GİRİTLİ/BİLGİN/AKGÜNER/BERK, s.1304; GÖZLER, C.II, s.8; GÖZLER/KAPLAN, s.421; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s.472; GÜNDAY, s.184; KALABALIK, s.420; KARAHANOGULLARI, s.217; KUTLU, s.21; SEZGİNER, Birleşik İradeli Sözleşmeler, s.1590, ODYAKMAZ, s.3; ÖZAY, s.508,510; TAN, Turgut: “İdari Sözleşme Kuramına İlişkin Gözlemler”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 50(3), 1995, s.291,295; YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/OKAY TEKİNSOY, s.394.

<sup>6</sup>KALABALIK, s.420; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s.473; ONAR, C.3, s.1594; YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/OKAY TEKİNSOY, s.394.

<sup>7</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.462; DURAN, Lütfi: İdare Hukuku Ders Notları, Fakülteler Matbaası, 1982, s.429; GİRİTLİ/BİLGİN/AKGÜNER/BERK, s.1304; GÜNDAY, s.183; ONAR, C.3, s.1593.

İdarenin sözleşmeleri, *idarenin bir işlemidir*<sup>8</sup>; yani bunlar, *idarenin işlemlerinden ve bu bağlamda kamu hukuku işlemlerinden birisini oluşturmaktadır*<sup>9</sup>.

Doktrinde, idarenin işlemlerinin türlerinin irdelenmesinde, *tek yanlı-iki yanlı idarenin işlemleri*<sup>10</sup> tasnifinin geliştirildiği görülmektedir. İdareler de hukuk düzeninde bir hukukî sonuç yaratmak üzere, kamu hizmetlerini yürütebilmek ve görevlerini yerine getirebilmek amacıyla genellikle olağan bir yol olarak tek taraflı işlemler tesis etmekte olsalar da aynı amacı gerçekleştirmek için iki taraflı işlemler de yapmakta<sup>11</sup> olup tek ve iki taraflı idarenin işlemleri, birbirinden farklı hukukî rejime tabidir<sup>12</sup>.

Doktrinde, *idarî nitelikli*; yani *idarî işlemler* temelinde *tek yanlı/iki yanlı*<sup>13</sup>-*tek taraflı/iki taraflı*<sup>14</sup> tasnifin de geliştirildiği görülmektedir. Bu tasniften hareket edildiğinde ise *idarenin işlemleri* temelindeki hukukî sonuçtan farklı bir sonuca ulaşılmaktadır. Zira, idarenin her işleminin de *idarî işlem* niteliğinde olmadığını<sup>15</sup>; *idarenin özel hukuk işlemlerinin*<sup>16</sup> de bulunduğunu belirtmek gerekir.

İdarenin özel hukuk sözleşmelerinin idarî işlem niteliğinde olmadığı; ancak kural olarak idarî sözleşmelerin idarî işlem niteliğinde olduğu kabul edilmektedir<sup>17</sup>. O hâlde, idarenin özel hukuk sözleşmeleri, idarî bir işlem niteliğini haiz olmamakla birlikte; idarenin tüm sözleşmeleri, idarenin işlemleri kategorisinde yer almaktadır.

### B. ‘İdarenin Bir Fonksiyon Aracı’ Olarak Sözleşmeler

İdarenin sözleşmeleri, özel hukuk ilke ve kurallarından esinlenerek ortaya çıkmıştır<sup>18</sup>. Ancak idarenin özel hukuk sözleşmeleri, tam anlamıyla özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olmayıp<sup>19</sup> sözleşmenin oluşumu açısından idarenin sözleşmeleri, özel kişilerin kendi aralarında akdettiği özel hukuk sözleşmelerinden farklıdır<sup>20</sup>.

İdarenin sözleşmelerinin hukukî düzeni, *özerk nitelikte*<sup>21</sup> olup *kendine özgü bir hukukî rejimi*<sup>22</sup> mevcuttur. Zira idarenin sözleşmeleri, *idarenin, belli ve farklı usullere göre yaptığı sözleşmeler*<sup>23</sup> olup *özgün kuralları* haizdir<sup>24</sup>. Bu bağlamda *idareye özgü sözleşme hukuku* mevcuttur<sup>25</sup> ve idarenin idarî sözleşmelerinin oluşum aşamasında ve idarenin özel hukuk sözleşmelerinin de bir bölümünde görülebilen *özgün sözleşme kuralları* mevcuttur<sup>26</sup>. İdare hukukunda geçerli olan kamu yararı, kamu hizmeti ile kamu gücü gibi esasların etkisiyle idarenin sözleşmeleri *farklı bir şekil ve içerik* kazanmaktadır<sup>27</sup>.

İdarelerin sözleşme akdetmelerinin kaynağını, kamusal kanunlar ile bahsedilen yetki<sup>28</sup> oluşturabileceği gibi<sup>29</sup> tüzel kişilik sıfatından doğan ehliyeti de oluşturabilmektedir<sup>30</sup>. Bu bağlamda idarenin sözleşmelerinde, biri “genel yönetim” biri de “özel yönetim<sup>31</sup>” biçimini esas alan *idarî sözleşmeler* ve *idarenin özel hukuk sözleşmeleri* olmak üzere, iki sözleşme türü karşımıza

<sup>8</sup> GÖZLER, C.II, s.2.

<sup>9</sup> GÜNDAY, s.121.

<sup>10</sup> ATAY, Ender Ethem: İdare Hukuku, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 5.B, Turhan Kitabevi, 2016, s.551; GÖZLER, C.II, s.1,4.

<sup>11</sup> SARICA, Ragıp: İdare Hukuku Ders Notları, Kömen Teksir Bürosu, Daktilo, Fotokopi, 1972, s.84.

<sup>12</sup> GÖZLER, C.II, s.2; GÖZLER/KAPLAN, s.420.

<sup>13</sup> GÖZLER, C.II, s.2; GÖZLER/KAPLAN, s.246; GÜNDAY, s.122; KALABALIK, s.317; KARAHANOĞULLARI, s.153; ÖZAY, s.490; TAN, İdari Sözleşme, s.291, YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/OKAY TEKİNSOY, s.335.

<sup>14</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.471; ATAY, s.427; SARICA, s.84; YAYLA, s.108.

<sup>15</sup> GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK, s.1304; GÖZLER, Kemal: İdare Hukuku, C.I, Güncellenmiş 3.B, Ekin Yayınevi, 2019, s.760; GÜNDAY, s.121.

<sup>16</sup> GÖZLER, C.I, s.760; GÖZLER/KAPLAN, s.235-236; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s.365; YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/OKAY TEKİNSOY, s.323.

<sup>17</sup> GÖZLER, C.I, s.763; GÖZLER/KAPLAN, s.247; GÜNDAY, s.121; KALABALIK, s.171.

<sup>18</sup> DURAN, İdare Hukuku, s.428; ONAR, C.3, s.1590-1591.

<sup>19</sup> YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/OKAY TEKİNSOY, s.394.

<sup>20</sup> KUTLU, s.40.

<sup>21</sup> GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK, s.1315.

<sup>22</sup> ODYAKMAZ, s.8.

<sup>23</sup> YAYLA, s.164.

<sup>24</sup> GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK, s.1304.

<sup>25</sup> KARAHANOĞULLARI, s.207.

<sup>26</sup> GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK, s.1308.

<sup>27</sup> ONAR, C.3, s.1590-1591.

<sup>28</sup> Bu durumda idareler, *kamusal yetki* ile donatılmaktadır. Bkz. DURAN, İdare Hukuku, s.427.

<sup>29</sup> DURAN, İdare Hukuku, s.427.

<sup>30</sup> ATAY, s.552; DURAN, İdare Hukuku, s.427; KALABALIK, s.420; GÖZLER, C.I, s.760; KARAHANOĞULLARI, s.212; ONAR, C.3, s.1592-1593; ÖZAY, s.508,523.

<sup>31</sup> DURAN, İdare Hukuku, s.427; GÜNDAY, s.186.

çıkılmaktadır<sup>32</sup>. O hâlde idarelerin iki taraflı işlem tesisinde başvurabileceği iki hukukî yol bulunmaktadır. Bunlardan ilki, kamu hukuku kanunlarında yer alan hükümler ile idarelerin yetkili kılınarak bir sözleşme akdetmesi şeklinde olmaktadır. Diğeri ise idarelerin sahip olduğu tüzel kişiliğın, genel hükümler dairesinde sözleşme akdetme hususunda bir yetenek bahşetmesidir<sup>33</sup>.

İdarî fonksiyonunun yerine getirilmesi için uygulanan kamu hukuku işlemleri, idarî işlemlerdir<sup>34</sup>. İdarelerin de dayanağını Anayasa ya da kanunlardan almayan hiçbir konuda, kendiliğinden idarî fonksiyonu oluşturan işlem ve eylemleri gerçekleştirme hususunda serbest iradesi bulunmamaktadır. O hâlde, *idarî fonksiyon ve idarî işlem* bağlantısı temelinde, idarenin özel hukuk sözleşmeleri idarî işlem niteliğinde değilse de idarenin sözleşmeleri, *idarenin yetkilerinden* birini oluşturmaktadır<sup>35</sup> ve idarenin özel hukuk sözleşmesi yapma kararı, özel hukuktaki bir yetki ile değil *Devlet yetkisi* ile oluştuğundan, bu yetkiyi kullanmak hususundaki kararı da *idarî niteliklidir*<sup>36</sup>. İdareye verilen bu yetki ise özel hukuktan tamamen farklı olarak ortak ihtiyaçları karşılamak ve kamu yararını sağlamak için verilen ve verilme sebebine ulaşmak için kullanılmak zorunda olan bir yetkidir. Bu sebeple statüler hukuku olan idare hukukunda konu, her zaman belirlenmiş ve objektif nitelikli olarak kalmaktadır<sup>37</sup>.

İdarenin sözleşmeleri, idarî işlem ve eylemler gibi, *idarenin faaliyet araçlarından* birisi olarak karşımıza çıkmakta<sup>38</sup> olduğundan; idarenin hukukî faaliyetlerinin kapsamında, idarenin sözleşmeleri de bulunmaktadır<sup>39</sup>. Devlet'in tüm faaliyetleri de kamu ihtiyaçlarını tatmin etmek ve kamu için gerekli, faydalı olan şeylerin yerine getirilmesi amacıyla yapılmaktadır; zira ancak bu amaç varlığında, yapılanlar hukukî kıymet arz etmektedir<sup>40</sup>.

İdarenin tüm sözleşmelerinde, idarenin irade beyanını açıklaması kural olarak belli bir şekle bağlı olan ve birden çok işlemin tamamlanmasıyla oluşan bir dizi işlemler bütünüdür<sup>41</sup>. Dolayısıyla idarenin genel hükümler dairesinde sözleşme akdetme yeteneğı, özel hukuk kişilerine kıyasla oldukça sınırlıdır<sup>42</sup>. Hem idarî sözleşmeler hem de idarenin özel hukuk sözleşmeleri ve bu sözleşmeyi akdetme kararı, ayırım olmaksızın, *nedenlidir* ve nedeni olmayan idarenin sözleşmeleri hukuka aykırı olmaktadır<sup>43</sup>. O hâlde idarenin sözleşmeleri, yapılış usulü, içeriğı ve nitelikleri açısından özel hukuk sözleşmelerinden farklılık göstermektedir<sup>44</sup>. Bu bağlamda idarelerin hem kamu hukuku kanunları ile bahşedilen yetki hem de sahip olduğu tüzel kişilik dolayısıyla akdetmiş olduğu tüm sözleşmelerin, özel hukukta akdedilenlerden farklı nitelikte olduğu ve özellikler taşıdığı belirtilmelidir<sup>45</sup>. Zira idareler, tüm işlemlerinde olduğu gibi sözleşmelerinde de bazı kurallara bağlı olarak faaliyet göstermekte<sup>46</sup> olup idarelerin özel hukuk sözleşmesi akdederken de bazı usul kurallarına uyması gerekmektedir<sup>47</sup>. Bu sebeple, idarenin tüm sözleşmeleri, *idareye mahsus* niteliktedir<sup>48</sup>.

İdare sözleşmesinin yapılmasına kadar geçirilen aşamalarda usulsüzlüklerin yargısal denetimi, *idare hukuku kuralları*<sup>49</sup>/*esasları*<sup>50</sup> uyarınca yapılmaktadır. Buradan hareketle, sözleşme akdedilene kadar oluşan ihale süreci, *kamu hukuku* içinde kabul edilmektedir<sup>51</sup>. Bu sebeple, idarenin tüm

<sup>32</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.462; GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK, s.1304; GÖZLER, C.II, s.8; GÖZLER/KAPLAN, s.421; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s.472; GÜNDAY, s.184; KALABALIK, s.420; KARAHANOGULLARI, s.212; ODYAKMAZ, s.3; ÖZAY, s.508; YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/OKAY TEKİNSOY, s.394.

<sup>33</sup> DURAN, İdare Hukuku, s.427.

<sup>34</sup> GÜNDAY, s.121.

<sup>35</sup> YAYLA, s.103; 163.

<sup>36</sup> DURAN, İdare Hukuku, s.427; DÜĞER, Sırrı: Anglosakson Hukuk Sisteminde İdarenin Yargısal Denetimi, Yetkin Yayınları, 2019, s.83; KARAHANOGULLARI, s.212; ÖZYÖRÜK, Mükbil: İdare Hukuku Dersleri, Teksir/Daktilo/Fotokopi, 1972-1973, s.192. Ayrıca doktrinde de bir hukukî durum veya ilişki, bir Devlet yetkisi kullanılmak suretiyle ortaya çıkıyor ise bunu düzenleyen kuralların *kamu hukuku kuralları* olduğu belirtilmiştir. Bkz. ÖZYÖRÜK, s.191.

<sup>37</sup> ONAR, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.1, 3.B, İsmail Akgün Matbaası, 1966, s.279.

<sup>38</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.303;462.

<sup>39</sup> YAYLA, s.184.

<sup>40</sup> ONAR, C.1, s.281.

<sup>41</sup> KUTLU, s.42.

<sup>42</sup> ATAY, s.552; DURAN, İdare Hukuku, s.427.

<sup>43</sup> KARAHANOGULLARI, s.209.

<sup>44</sup> ODYAKMAZ, s.3.

<sup>45</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.462; DURAN, İdare Hukuku, s.427; GÜNDAY, s.216; ODYAKMAZ, s.3; ONAR, C.3, s.1593; YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/OKAY TEKİNSOY, s.394.

<sup>46</sup> GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK, s.1317.

<sup>47</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.463.

<sup>48</sup> ONAR, C.3, s.1593.

<sup>49</sup> TAN, İdari Sözleşme, s.291, 295-296.

<sup>50</sup> GÖZÜBÜYÜK/TAN, s.475.

<sup>51</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.478.

sözleşmelerinde *idarî bir denetim* mevcut olmaktadır<sup>52</sup> ve herhangi bir norm bulunmasa dahi idarelerin sözleşme akdedilmesinde hiçbir kuralla bağlı bulunmadıkları şeklindeki bir hukukî sonuç ortaya çıkmamaktadır<sup>53</sup>. İdarenin sözleşme iradesi, *kurallı* oluşmak zorundadır; idarenin *her türlü irade açıklamasının* hukukî geçerliliği, idarî fonksiyonun gerekleriyle belirlenmiş olan amaca uygun olmalıdır<sup>54</sup>.

### III. İDARENİN SÖZLEŞMELERİNDE KAMU İHALE USULÜ VE SÖZLEŞMELERİN TEŞEKKÜLÜ

İdarenin sözleşme akdetme usulü, *idarî usuller*den biri olarak belirtilerek bu temelde ele alınmaktadır<sup>55</sup>. Anayasa Mahkemesinin bir kararında<sup>56</sup> idarenin sözleşme akdetme iradesini oluştururken izlemesi gereken kuralların idarelerin iradesinden bağımsız olarak kanunlarca belirlenmesi ve *usuller* arasında seçim yapma serbestliğinin sınırlandırılmasının, Anayasal değerlerde ilkelere dönüştürüldüğü<sup>57</sup> görülmektedir. İlâveten, Uyuşmazlık Mahkemesinin bir kararında, idarelerin gerek yapısı gerekse idarede kanunilik ilkesi gereğince, hangi türde olursa olsun sözleşme akdetmeden önce çeşitli *usul kurallarına* uymak zorunda olduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda idarenin tüm sözleşmelerinde, kanunilik ilkesine idarelerce riayet edilmesi<sup>58</sup> ve sözleşme akdedilirken birçok *usul kuralına* uyulması gerekmektedir<sup>59</sup>. Zira idareler, tüm işlemlerinde olduğu gibi akdedeceği sözleşmelerde de *belli yöntem ve biçim kurallarına* bağlıdır<sup>60</sup>. Başka ifade ile idareler, tüm sözleşmelerinde, *izleyeceği usul, bağlı kalacağı yöntem ve şekil* açısından sınırsız bir takdir yetkisine sahip değildir<sup>61</sup>.

#### A. Kamu İhale Usulü

İdarelerin sözleşmeci kişiyi seçmek için izleyeceği *usuller*in, *kamu ihalesi* olarak ifade edildiği<sup>62</sup> ve *ihale yönteminin* bir *idarî usul* olduğu<sup>63</sup> ve bu yöntem ile taraflardan biri idare olan sözleşmelerde, sözleşmenin diğer tarafının belirlenmesinin sağlandığı görülmektedir<sup>64</sup>. Buradan hareketle, idarenin sözleşme akdedeceği genel usul kuralları, *kamu ihale usulü* olarak ifade edilmektedir<sup>65</sup>. Ayrıca doktrinde, *kamu ihalesi usulünün*<sup>66</sup>, idare hukukunun bir parçası olarak esasında ihalelerin hazırlık/yapılış aşamasını düzenlediği belirtilmektedir<sup>67</sup>. Bu bağlamda idarenin sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğünü kısıtlayan bir husus olarak idarelerin sözleşmenin karşı tarafını *kamu ihale prosedürüne* uygun olarak seçme zorunluluğu bulunmaktadır<sup>68</sup>. Bu noktada idareler, kamu hukuku kuralının bir tezahürü olan ihale hukuku mevzuatı (kuralları) ile bağlıdır<sup>69</sup>.

#### B. Sözleşmelerin Teşekkülü

İdare hukuku ilke ve kuralları, yalnızca idarî sözleşmelere değil; imzalanıp uygulanıncaya dek idarenin özel hukuk sözleşmelerinde de uygulanmaktadır<sup>70</sup>. Bu sebeple de doktrinde, idarenin sözleşmeleri ile idarî sözleşmelerin teşekkülü birlikte ele alınarak açıklanmaktadır<sup>71</sup>.

İdarenin tüm sözleşmelerinin *hazırlık aşamasında yapılan işlemler*<sup>72</sup> ile *sözleşmeden ayrılabilen kararlar*<sup>73</sup> idarî niteliği haiz olup idarenin tüm sözleşmeleri, idarî kararlardan oluşan bir sürecin sonunda akdedilmektedir<sup>74</sup>. *Kural olarak* idarenin sözleşmelerinin tabi olduğu normal ve genel nitelikli

<sup>52</sup> ONAR, C.3, s.1627.

<sup>53</sup> GÖZÜBÜYÜK/TAN, s.521.

<sup>54</sup> KARAHANOGULLARI, s.209,211-212.

<sup>55</sup> ONAR, C.3, s.474, 1590-1591.

<sup>56</sup> AYM, 09.04.1997, E.1997/35, K.1997/45.

<sup>57</sup> KARAHANOGULLARI, s.215.

<sup>58</sup> GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK, s.1131.

<sup>59</sup> Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 21.06.1999, E.1999/8, K.1999/17.

<sup>60</sup> GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK, s.1317.

<sup>61</sup> ÖZAY, s.523.

<sup>62</sup> GÖZLER, C.II, s.106; GÖZLER/KAPLAN, s.438.

<sup>63</sup> BALTA, s.187; GÖZLER, C.II, s.37; YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/OKAY TEKİNSOY, s.585.

<sup>64</sup> YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/OKAY TEKİNSOY, s.585.

<sup>65</sup> GÖZÜBÜYÜK/TAN, s.520-521.

<sup>66</sup> BALTA, s.187; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s.521-522; GÖZLER, C.II, s.106.

<sup>67</sup> BALTA, s.187.

<sup>68</sup> SEZGİNER, Murat: “İmtiyaz Sözleşmelerinde İhale Süreci”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XI(1-2), 2007, s.1079.

<sup>69</sup> BUZ, Vedat: Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları, Seçkin Yayınları, 2007, s.88.

<sup>70</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.462-463; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: Yönetim Hukuku, 34.B, Turhan Kitabevi, 2016, s.327; ÖZAY, s.509.

<sup>71</sup> ONAR, C.3, s.1614.

<sup>72</sup> GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK, s.1316; ONAR, C.3, s.1621; ÖZAY, s.509.

<sup>73</sup> KARAHANOGULLARI, s.261; KUTLU, s.102.

<sup>74</sup> KARAHANOGULLARI, s.261.

usul ve şekillerin dayandığı artırma, eksiltme ve ihale ilkesi sebebiyle, idarenin sözleşmelerinin teşekkülü, hazırlık, oluşum (teşekkül) ve tamamlanma (tekemmül) aşamalarından meydana gelmekte<sup>75</sup> olup hazırlık aşamasında uygulama alanı bulacak kurallar, genel anlamda ihale usulüdür<sup>76</sup>.

İdarenin sözleşmelerinde, sözleşme akdedilene kadar ortaya çıkan süreç bakımından kural olarak bir farklılığın bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır<sup>77</sup>. Başka ifade ile idarenin tüm sözleşmelerinin akdedilmesi usulünün aynı kurallara bağlı olması gerektiği anlaşılmaktadır<sup>78</sup>. İdarenin özel hukuk sözleşmeleri de sözleşmenin oluşum ve anlaşma aşamalarında idarî şekillere bağlı olup aynı durum idarenin idarî sözleşmeleri için de geçerlidir<sup>79</sup>. Bu usuller çerçevesinde akdedilen idarenin özel hukuk sözleşmeleri de belli ölçüde idare hukuku kurallarına tabi olmakta<sup>80</sup> ve bu sebeple de idarenin özel hukuk sözleşmelerinin akdedilmesi süreci ile idarî sözleşmelerin akdedilme süreci<sup>81</sup>; yani sözleşmede karşı tarafın belirlenmesi ve sözleşmenin sonuçlandırılması süreçleri bakımından kural olarak idarî sözleşmeler ile idarenin özel hukuk sözleşmeleri aynı olmaktadır<sup>82</sup>. O hâlde, idarenin sözleşmelerinde sözleşme yapma tekniği bakımından farklılık bulunmamaktadır<sup>83</sup>. Bu bağlamda idarenin sözleşmesinin nitelendirilmesinde; sözleşmenin yapılmasında izlenen usulün belirleyici olmadığı ileri sürülmektedir<sup>84</sup>. Buradan hareketle, idarenin sözleşmesinin niteliğine yönelik bir tespit, bir biçim olarak sözleşmeye ilişkin olmamakta; sözleşmeyle kurulan ve sözleşmenin düzenlediği ilişkinin niteliğine dair bir tespit olmaktadır<sup>85</sup>.

### 1. Kamu İhale Sözleşmeleri

Doktrinde idarenin sözleşmeleri irdelenirken, iki kanuna yer verildiği görülmektedir<sup>86</sup>: i. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu<sup>87</sup>, ii. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu<sup>88</sup>. Bahsi geçen Kanunlar, özel ihale usulleri<sup>89</sup> ya da temel kanun<sup>90</sup>/temel ihale kanunları<sup>91</sup> olarak ifade edilmekte olup bu Kanun hükümleri ile idare sözleşmelerinin hukuksal rejiminin (sözleşmenin yapılması) düzenlendiği<sup>92</sup> belirtilmektedir. İlâveten doktrinde idarî sözleşmelerin akdedilmesi (kamu ihalesi) şeklinde bir irdelemenin yapıldığı da görülmektedir<sup>93</sup>. Zira yukarıda belirtildiği üzere, idarenin sözleşmelerinde esas usul, kamu ihale usulü olup<sup>94</sup> bu usul, idarenin sözleşme yaparken izleyeceği usul<sup>95</sup> olarak ele alınmaktadır.

2886 ve 4734 sayılı Kanunlar uyarınca akdedilen kamu ihale sözleşmeleri<sup>96</sup>, idarenin özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir<sup>97</sup>. Ancak idarenin özel hukuk sözleşmeleri yapma usulleri bahsi geçen Kanunlarda düzenlenmekle birlikte; bu Kanunlar kapsamında yapılan sözleşmeler, kimi unsurları yönünden kamu hukuku kayıt ve şartlarına tabidir<sup>98</sup>. Ayrıca, kamu ihalesi usulünün ve bu usulü düzenleyen 2886<sup>99</sup> ve 4734 sayılı Kanun hükümlerinin, idarenin hem idarî hem de özel hukuk sözleşmelerinde uygulanabileceğinin belirtildiği ve kamu ihalesinin sözleşmelerin akdedilmesi olarak

<sup>75</sup> ONAR, C.3, s.1614-1624. Eserin yazıldığı dönemde, mülga 2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu yürürlüktedir.

<sup>76</sup> KUTLU, s.76.

<sup>77</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.463; ATAY, s.564.

<sup>78</sup> GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK, s.1317.

<sup>79</sup> ONAR, C.3, s.1594-1595.

<sup>80</sup> ATAY, s.563-564; KALABALIK, s.438.

<sup>81</sup> ATAY, s.563-564.

<sup>82</sup> KUTLU, s.45.

<sup>83</sup> KUTLU, s.40; ONAR, C.3, s.1594-1595.

<sup>84</sup> TAN, İdari Sözleşme, s.297.

<sup>85</sup> TEKİNSOY, M. Ayhan: "İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 55(2), 2006, s.224.

<sup>86</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.491; ATAY, s.564; GÖZLER, C.II, s.108; GÖZLER/KAPLAN, s.440; GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK, s.1318; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s.522; GÜNDAY, s.195; ÖZAY, s.563.

<sup>87</sup> RG: 10.09.1983; 18161.

<sup>88</sup> RG: 22.01.2002; 24648.

<sup>89</sup> GÖZLER, C.II, 108; GÖZLER/KAPLAN, s.440.

<sup>90</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.491; SEZGİNER, İmtiyaz, s.1091.

<sup>91</sup> YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/OKAY TEKİNSOY, s.585.

<sup>92</sup> GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK, s.1318.

<sup>93</sup> GÖZLER, C.II, s.103; GÖZLER/KAPLAN, s.437.

<sup>94</sup> ONAR, C.3, s.1615.

<sup>95</sup> GÖZÜBÜYÜK/TAN, s.520,524.

<sup>96</sup> GÖZÜBÜYÜK/TAN, s.474.

<sup>97</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.478; ATAY, s.564; BALTA, s.98; DURAN, İdare Hukuku, s.447; GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK, s.1318; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s.474; GÜNDAY, s.195-196; KALABALIK, s.420; KUTLU, s.19; ÖZAY, s.510-511; SEZGİNER, İdarenin Sözleşmeleri, s.81; TAN, İdari Sözleşme, s.295; YAYLA, s.165.

<sup>98</sup> ATAY, s.564; GÜNDAY, s.195,217.

<sup>99</sup> 2886 sayılı Kanun'daki usul izlenerek yapılan sözleşmelerin özel hukuk sözleşmesi şeklindeki nitelendirilmenin yanlış olduğu belirtilmiştir. Bkz. TAN, İdari Sözleşme, s.297. Benzer şekilde ihale süreci sonunda akdedilen bir sözleşmenin her zaman idarenin özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olmadığına açık olduğu belirtilmiştir. Bkz. KUTLU, s.69.

ifade edildiği görülmektedir<sup>100</sup>. Zira idarenin sözleşmelerinin oluşum aşamasında uyulması gereken kamusal kuralların; başka ifade ile idare hukuku kuralları ile ilkelerinin, aksi belirtilmediği sürece kamu ihale mevzuatında yer aldığı; bu bağlamda -4734 sayılı Kanun henüz yürürlük kazanmadığı dönemde-, kanunî bir düzenleme ile farklı usuller öngörülmedikçe idarenin taraf olduğu tüm sözleşmeler için sözleşmenin oluşum aşamasına yönelik 2886 sayılı Kanun'un genel nitelikte bir düzenleme olarak kabul edilmesi gerektiği<sup>101</sup>; kamu ihale mevzuatındaki düzenlemelerin<sup>102</sup>, aksi kanunî bir düzenlemede belirtilinceye kadar, idarî sözleşmeler ile idarenin özel hukuk sözleşmesi ayrımı gözetilmeksizin genel nitelikli hükümler olarak uygulanacağı ileri sürülmektedir<sup>103</sup>. Bu noktada doktrinde kamu ihale sözleşmeleri açısından var olduğu belirtilen *iki aşama teorisinin*<sup>104</sup> ilk aşaması ortaktır.

## 2. İmtiyaz Sözleşmeleri

İmtiyaz sözleşmeleri, idarenin *idarî* nitelikli sözleşmelerden birisidir<sup>105</sup>. İdarenin sözleşmelerinde, *kural olarak* tabi olunan normal ve genel nitelikli usul ve şekillerin esas olmadığı ve bu bağlamda idarenin sözleşmelerinin teşekkülünde *istisnai usul ve şekillerden birisinin imtiyaz usulü* olduğu ileri sürülmektedir<sup>106</sup>. Zira imtiyaz sözleşmelerinin katı şekil kurallarının mevcut olduğu *kamu ihale prosedürüne* tabi olmadığı<sup>107</sup>, ihale mevzuatı dışında kaldığı<sup>108</sup>; başka deyişle *ihale usulü* açısından 2886 ve 4734 sayılı Kanunlar kapsamında olmadığı<sup>109</sup> ve bu sözleşmelerin *Menafîi Umumiyyeye Mûteallik İmtiyazat Hakkındaki Kanun* ile düzenlendiği belirtilmektedir<sup>110</sup>.

İmtiyaz sözleşmelerinde, sözleşmenin diğer tarafını seçimi hususunda idarenin serbestisinin ve ihtiyarî bir şekilde seçme yetkisinin bulunmadığına yönelik kuralın, imtiyaz sözleşmelerinde geçerli olmadığı<sup>111</sup>; istisnai olarak idarenin sözleşmeci tarafı seçme serbestisinin tam olduğunun kural olarak kabul edildiği<sup>112</sup> ve rekabet ilkesinin uygulanmasında istisnai durumların varlığının kabul edilebileceği belirtilmektedir<sup>113</sup>.

Durum bu olmakla birlikte, Türkiye’de idarenin kamusal etkinliklerinin hukuksal rejimi, *kamu hukuku* olup idarenin işlem ve eylemleri ile kamusal etkinliklerin yürütülmesinde kanunilik ilkesi gereğince, kanunî ya da idarî düzenlemelerle önceden belirlenmiş birtakım esas ve usullere riayet edilme zorunluluğu bulunmaktadır<sup>114</sup>. İmtiyaz sözleşmelerinde de sözleşme akdedilmeden önce ve sözleşme akdedilme aşamasında, kanunî düzenlemelere bağlı olmak zorunda olan idarenin sözleşme yapma iradesi serbest değildir<sup>115</sup> ve idareler, sözleşmenin diğer tarafının seçilmesi hususunda kamu ihale prosedüründen farklı şekilde daha geniş bir takdir yetkisini haiz olsa dahi, kamu yararı amacı bir sınır niteliğindedir<sup>116</sup>. Bu noktada imtiyaz sözleşmelerinde ortaya çıkan istisnanın, idarenin sözleşmelerinin *sözleşme aşamasında* mevcut olabileceği; imtiyaz sözleşmelerinin *hazırlık aşaması* açısından, idarenin tüm sözleşmeleri için geçerli olan usul ve esasların uygulanması gerektiği ve bu

<sup>100</sup> GÖZLER, C.II, s.106; GÖZLER/KAPLAN, s.458; TEKİNSOY, s.191.

<sup>101</sup> KUTLU, s.45,67-69. Ayrıca idarenin hem idarî sözleşmelerinde hem de özel hukuk sözleşmelerinde sözleşme akdedilebilmesi için uyulmak zorunda olunan kuralların çeşitli mevzuatta yer almış olmakla birlikte, temel Kanun’un 2886 sayılı Kanun olduğu belirtilmektedir. Bkz. ODYAKMAZ, s.25.

<sup>102</sup> Mülga 2490 sayılı Kanun’un idarenin sözleşmelerinin yapılmasında karşı tarafını seçmek üzere objektif usuller getirmiş olduğu ve idarelerin her türlü alım, satım ve yaptırma işlerinde akdedilecek idarî ve özel hukuk sözleşmelerini düzenlediği belirtilmiştir. Bkz. DURAN, İdare Hukuku, s.427,435. Yine doktrinde mülga 2490 sayılı Kanun’un bazı istisnalar olmak birlikte hem idarenin idarî hem de özel hukuk sözleşmelerini aynı şekilde tabi tuttuğu belirtilmiştir. Bkz. ONAR, C.3, s.1582.

<sup>103</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.463.

<sup>104</sup> BUZ, s.83-88.

<sup>105</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.474; ATAY, s.562; BALTA, s.189, 191; DURAN, İdare Hukuku, s.164, 334; GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK, s.1316; GÖZLER, C.II, s.71; GÖZLER/KAPLAN, s.431; GÜNDAY, s.188; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s.500; ONAR, C.1, s.15; ONAR, C.3, s.1606; ÖZYÖRÜK, s.193; SEZGİNER, İmtiyaz, s.1079; TAN, İdari Sözleşme, s.294; YAYLA, s.169; YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/OKAY TEKİNSOY, s.402.

<sup>106</sup> ONAR, C.3, s.1624.

<sup>107</sup> SEZGİNER, İmtiyaz, s.1088; KARAHANOGULLARI, s.214.

<sup>108</sup> ONAR, C.3, s.1626.

<sup>109</sup> GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK, s.1316; SEZGİNER, İmtiyaz, s.1087.

<sup>110</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.483; ATAY, s.628; DURAN, Lütfi: “Yap-İşlet-Devret”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 46(1), 1991, s.152; GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK, s.2015: 1213; GÖZLER, C.II, s.73; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s.502; GÜNDAY, s.189; ONAR, C.3, s.1626; SEZGİNER, İmtiyaz, s.2007: s.1085; TAN, İdari Sözleşme, s.302; TAN, Turgut: “Kamu Hizmeti İmtiyazından ‘Yap-İşlet-Devret’ Modeline”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 47(3), 1992, s.309; YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/OKAY TEKİNSOY, s.402.

<sup>111</sup> ONAR, C.3, s.1615.

<sup>112</sup> GÖZLER/KAPLAN, s.438.

<sup>113</sup> KUTLU, s.48-49.

<sup>114</sup> DURAN, Yap-İşlet-Devret, s.150.

<sup>115</sup> KARAHANOGULLARI, s.214.

<sup>116</sup> SEZGİNER, İmtiyaz, s.1088.

sözleşmelerde esaslı bir şartname hazırlanması gerektiği belirtilmektedir<sup>117</sup>. Ayrıca imtiyaz sözleşmelerinde, sözleşmenin diğer tarafının seçiminde daha fazla serbestiye sahip olan idarenin sözleşmenin oluşum aşamasında tesis ettiği idarî nitelikli işlemler, Anayasa'nın 125. maddesine göre de yargısal denetime tabidir<sup>118</sup>. Bu bağlamda imtiyaz sözleşmelerinde de kamu hukukundan doğan kurallara aykırı davranılmaması<sup>119</sup>, idarenin tüm işlemleri gibi imtiyaz sözleşmesi akdetme kararının da kamu yararı amacına yönelik olması ve sözleşmenin karşı tarafını seçme konusundaki takdir yetkisini kullanırken idarelerin kamu yararını gözetmesi ve seçimini kamu yararı bakımından haklı gerekçelere dayandırması gerekmektedir<sup>120</sup>.

Ayrıca yapılacak bir ilan suretiyle idare ile bir idarî sözleşme akdetme talebi bulunan kişilere tam eşit muamele yapılması, ekonomideki rekabet kurallarına uyulması ve görülecek işin icaplarının da gözden uzak tutulmaması gerekmektedir<sup>121</sup>. Bu bağlamda idareler, özel hukuk kişileri gibi tam bir sözleşme özgürlüğünü haiz olmayıp kamu yararı, rekabet, açıklık gibi ilkeleri dikkate alarak müzakere ile imtiyaz sözleşmesinin diğer tarafını seçecektir<sup>122</sup>. Başka deyişle idare hukukunun genel ilke ve kuralları uyarınca işlem yapmak zorunda olan idareler, imtiyaz sözleşmelerinde de sözleşmenin diğer tarafını seçerken, açıklık, objektiflik, rekabet ve kamu yararına en uygun koşulları sağlayacak şekilde hareket etmelidir<sup>123</sup>. Bu açıklamalardan hareketle, imtiyaz sözleşmeleri de *kurallı* olmak zorunda olup bu sözleşmelerin kamu ihale mevzuatına tabi olmamaları, bunların ihale süreci olmaksızın ortaya çıkma sonucunu doğurmamaktadır<sup>124</sup>. Bu noktada, Anayasa'nın madde 155/2 hükmünde, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmek şeklinde Danıştay'a verilmiş olan görevin önemli bir hukukî sonucunun bulunduğu; zira Anayasa ile hükme bağlanan bu görev uyarınca, imtiyaz sözleşmeleri açısından sözleşme öncesinde Danıştayca bir düşünceye varılmasına imkân sağlayacak bir şartnamenin hazırlanması gerektiğine yönelik iradenin bulunduğu düşünülmektedir. Bu anlamda imtiyaz öncesi bir şartname ve konusu olacağı sözleşme, Danıştay'a verilen bu görev suretiyle bir kanaat oluşturacak şekilde hukukî varlık kazanmış olmalıdır.

#### IV. İDARENİN SÖZLEŞMELERİNDE ÖNGÖRÜLEN USULÜN VARLIK SEBEPLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

İdareler, değişiklik nitelikte farklı<sup>125</sup> sözleşmeler yapmakta ve birden çok sebep ile ihtiyaca<sup>126</sup> dayalı olarak sözleşme akdetme yolunu<sup>127</sup> seçebilmektedir. İdarenin sözleşmelerinde, *kamu hizmeti*, *kamu yararı* ve *kamu maliyesi* şeklinde tasnif edebileceğimiz ve bu sözleşmeler için öngörülen usulün varlık sebeplerini teşkil eden üç ayrı temel boyut bulunduğu düşünülmektedir.

##### A. Kamu Hizmeti: Görev

*“Kamu hizmeti, toplum için önem kazanmış ortak ve genel bir ihtiyacın tatminine yönelik olarak kamu tüzel kişileri veya onların denetimi altında özel kişilerce yürütülen bir faaliyet”* olarak tanımlanmaktadır<sup>128</sup>. Bu bağlamda kamu hizmeti idarenin faaliyetlerinden birisi olarak karşımıza çıkmakta<sup>129</sup>; ancak idarenin tüm faaliyetleri, kamu hizmeti niteliğinde olmamaktadır<sup>130</sup>.

*İdarî sözleşmelerin ölçütlerinden birisinin, sözleşmenin konusunun bir kamu hizmeti yürütülmesi, görülmesi, yerine getirilmesi olduğu*<sup>131</sup> ve kamu ihalelerinin konusunun ise kamu hizmet ve faaliyetlerine doğrudan katılmayı içermediği belirtilmektedir<sup>132</sup>. Zira kamu hizmetleri ile ilgili bazı araç gerci sağlamak, bazı işleri yaptırmak üzere akdettiği sözleşmeler, sözleşmelerin diğer tarafının kamu hizmetine katılması ve sözleşmenin konusunun bir kamu hizmeti yürütülmesi, görülmesi, yerine

<sup>117</sup> ONAR, C.3, s.1626.

<sup>118</sup> KUTLU, s.49-50.

<sup>119</sup> DURAN, Yap-İşlet-Devret, s.150.

<sup>120</sup> ÖZTÜRK, K. Burak: “Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri”, Ankara Üniversitesi, SBE Kamu Hukuku ABD, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2000, s.66.

<sup>121</sup> AZRAK, A. Ülkü: “İdari Mukavele Kavramının Teori ve Tatbikattaki Gelişimine Dair Mukayeseli Bir İnceleme”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 29(3), 1963, s.539.

<sup>122</sup> SEZGİNER, İmtiyaz, s.1088,1093.

<sup>123</sup> DURAN, Yap-İşlet-Devret, s.166.

<sup>124</sup> KARAHANOGULLARI, s.214.

<sup>125</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.462.

<sup>126</sup> YAYLA, s.163.

<sup>127</sup> KUTLU, s.16.

<sup>128</sup> GÜLAN, Aydın: “Kamu Hizmeti Kavramı”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, 9(1-3), 1988, s.148.

<sup>129</sup> DURAN, İdare Hukuku, s.311; ONAR, C.1, s.13.

<sup>130</sup> DURAN, İdare Hukuku, s.303.

<sup>131</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.474; ATAY, s.627; AZRAK, s.537; BALTA, s.188; GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK, s.1309; GÖZLER/KAPLAN, s.509; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s.488; ONAR, C.3, s.1599; ÖZYÖRÜK, s.193; TAN, İdari Sözleşme, s.292.

<sup>132</sup> YAYLA, s.164-165.



getirilmesi şartlarını taşımadığından bahisle, idarenin idarî sözleşmeleri olarak kabul edilmemektedir<sup>133</sup>. Ancak idarenin sözleşmelerinde idare ile sözleşmenin diğer tarafı arasında kurulan ilişki idare hukukuna tabi olmakta ise de konusunun özel hukuk faaliyeti olabileceği ve dolayısıyla her zaman kamu hukuku faaliyeti olmadığı belirtilmektedir<sup>134</sup>. Bu bağlamda kamu hizmetlerinin bir kısmı için medenî ve ticarî mahiyette sözleşmeler akdedilebilmektedir<sup>135</sup>; idarenin özel hukuk sözleşmeleri ile de kamu hizmetleri görülebilmektedir<sup>136</sup>. Buradan hareketle, kamu hizmetinin idarî ögesi, esas itibarıyla kamusal yönetim biçimi/usulü olmakla birlikte; idarenin özel hukuk hükümlerine göre yürüttüğü faaliyetler olan özel yönetim biçimleri/usulleri de kamu hizmetinin idarî ögesi olabilmektedir<sup>137</sup>. Ayrıca idarenin sözleşmelerinde, sözleşmenin diğer tarafının kamu hizmetini görme işlevinden kamu hizmetine katılma işlevinin giderek arttığı ve katılmanın da mahiyetinin doğrudan ya da dolaylı oluşunun ölçüsü bulunmadığından dolayı; bir sözleşmenin idarî nitelikte olup olmadığını tespit edici bir unsur olmaktan çıktığı belirtilmektedir<sup>138</sup>.

İdarelerin idarî kamu hizmetleri için, özel hukuk usullerini ifade eden özel yönetim biçimi/usulü istisna iken; günümüzde kamu hizmetlerinin çoğunluğunu oluşturan sınaî ve ticarî nitelikteki kamu hizmetleri için *genel kural* olduğu belirtilmiştir<sup>139</sup>. İktisadî kamu hizmetleri de özel hukuka tabi olmakla beraber; hizmetin ihtiyaçlara ve teknik gereklere uygun şekilde yürütülmesi, genişletilmesi ve hizmete ihtiyaç duyanlara ihtiyacı oranında eşit şekilde dağıtılmasının sağlanması hususları bakımından ise idare hukuku kurallarına tabi olmaktadır<sup>140</sup>. Bu durumda, hiçbir kamu hizmetinin mutlak nitelikte kamu hukuku ya da özel hukuka tabi olmadığı; kamu hizmetlerinin hukukî rejiminin konu ve amaçlarına göre değişik ölçüde, kamu ve özel hukuktan oluşan karma nitelikte olduğu belirtilmiştir<sup>141</sup>. Ancak bu durum dahi, kamu hizmetinin kurallarının *objektif hukuk kuralları* olduğu sonucunu değiştirmemektedir<sup>142</sup>. O hâlde, idarenin kamu yararı amacıyla toplumun genel ihtiyaçlarını karşılamak üzere yürüttüğü faaliyetler, hangi yol ve usulle gerçekleştirildiğine bakılmaksızın *kamu hizmeti* sayılmaktadır<sup>143</sup>.

İdareler, *kamu hizmetlerini yürütülebilmesi* adına<sup>144</sup> ve yapacağı veya gördüreceği işlerle, alım-satım, hizmet, yapım, kira vb. işlerle ilgili isteklilerle kural olarak sözleşme akdetmektedir<sup>145</sup>. Bu bağlamda kamu hizmetinin tümüyle ya da bazı safhalarının görülmesi veya bunlar için gerekli vasıtaların temin edilmesi, idarenin hem idarî hem de özel hukuk sözleşmelerinin mahiyetini oluşturmaktadır<sup>146</sup>.

Doktrinde, kamu ihale usulleri ile alınan mal ve hizmetler suretiyle ihtiyacın karşılanması sırasında, sözleşmenin diğer tarafının *yabancı* durumda olduğu ve kamu hizmetinin ifa edileceğine yönelik bir borç altına girmediği belirtilmekte ise de bu mal ve hizmetlerin *kamu hizmetleri için kullanılıyor olduğu* ileri sürülmektedir<sup>147</sup>. Başka deyişle, idarenin *kamu hizmeti için ihtiyaç duyduğu* bir kısım eşyanın temin edilmesi hâllerinde, kamu hizmetleri ile dolaylı bir ilgi mevcuttur<sup>148</sup>.

İlaveten kamu ihalelerinin çok kez *kamu hizmetini görmek için*<sup>149</sup>, *idarenin faaliyetlerinin yürütülmesindeki gereksinimleri karşılamak üzere*<sup>150</sup>, *hizmetin ihtiyaç duyduğu mal ve hizmetleri sağlamak için*<sup>151</sup> ve *idarenin görev alanına giren hizmetlerin yürütülmesi amacıyla yapıldığı*<sup>152</sup> da ifade edilmektedir. Danıştay'ın bir kararında, *kamu hizmetinin en iyi biçimde yürütülebilmesi amacıyla*, idarelerin mal ve hizmet alımı için ihale yaptığı hususuna yer verilmiştir<sup>153</sup>. O hâlde, idarenin

<sup>133</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.474.

<sup>134</sup> DURAN, İdare Hukuku, s.186.

<sup>135</sup> ONAR, C.3, s.1594.

<sup>136</sup> BALTA, s.189.

<sup>137</sup> DURAN, İdare Hukuku, s.305-306.

<sup>138</sup> ÖZYÖRÜK, s.192.

<sup>139</sup> DURAN, İdare Hukuku, s.306,309.

<sup>140</sup> BALTA, s.97.

<sup>141</sup> DURAN, İdare Hukuku, 306,309.

<sup>142</sup> ONAR, C.1, s.17.

<sup>143</sup> DURAN, İdare Hukuku, s.303,305-306,309.

<sup>144</sup> GİRİTLİ/BİLGİN/AKGÜNER/BERK, s.1304; KALABALIK, s.420; ONAR, C.3, s.1591.

<sup>145</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.489; ODYAKMAZ, s.23.

<sup>146</sup> ONAR, C.3, s.1627.

<sup>147</sup> ONAR, C.3, s.1610.

<sup>148</sup> ONAR, C.3, s.1599. Ayrıca bkz. BUZ, s.66.

<sup>149</sup> BALTA, s.189.

<sup>150</sup> KUTLU, s.74.

<sup>151</sup> KARAHANOGULLARI, s.217.

<sup>152</sup> KUTLU, s.76.

<sup>153</sup> Danıştay 10.D., 18.04.1995, E.1994/7750, K.1995/2059.

sözleşmeleri yalnızca kamu hizmetini değil, *kamu hizmetinin ihtiyacını* en iyi tatmin edilecek biçimde yapılması gerekmektedir<sup>154</sup>.

Karşılaştırmalı hukukta idarî rejimi benimsemiş ülkelerde idarenin sözleşmelerinin nitelendirilmesinde farklı uygulama ve anlayışın yerleştiği görülmektedir. Türk hukukunda idarî sözleşmeler grubunda<sup>155</sup> ve idarenin sözleşmeleri içerisinde<sup>156</sup> *ihale sözleşmeleri* tasnifi bulunmamasına rağmen; Fransa’da ihale sözleşmelerinin, idarî sözleşmeler içinde en önemli sözleşme grubunu oluşturduğu belirtilmektedir<sup>157</sup>. Fransız idare hukukunda ihale sözleşmelerinin idarî sözleşme niteliğinde kabul edildiği ve ihale sözleşmelerinin kamu hizmetlerinin özel kişiler eliyle gördürülmesi usullerinden biri olarak yer aldığı ileri sürülmektedir<sup>158</sup>. Başka deyişle, konusu *kamu hizmetinin kurulabilmesi için gerekli eşyanın temini-teslimi*, kamu hizmetinin mütemmim cüzü mahiyetindeki gayrimenkullerin inşası olan sözleşmeler, Fransız hukukunda idarî niteliklidir<sup>159</sup>. Bu bağlamda Fransız Kamu İhale Kanunu uyarınca yürütülen ve konusunun bayındırlık işlerinin yapımı, malzeme ve hizmet alımı olduğu sözleşmeler ile kamu malının işgaline ilişkin sözleşmeler, taşıma sözleşmeleri, idareye ait gayrimenkullerin satışına ilişkin sözleşmeler, kamu borçlanma sözleşmeleri<sup>160</sup> idarî nitelikli olarak kabul edilmektedir. İlâveten Alman hukukunda da konusu yol inşası olan sözleşmeler, idarî nitelikli olarak kabul edilmektedir<sup>161</sup>. İngiliz hukukunda ise idarenin sözleşmelerinin, iki açıdan önem arz ettiği belirtilmektedir. İlk olarak sözleşmeler, idare açısından *bir değişim aracıdır (medium of exchange)*. İkinci olarak ise sözleşmeler, bir yönetim/yönetişim (*governance*) ve regülasyon tekniğidir. Bir yönetim tekniği olarak sözleşme ile kastedilen kamu hizmetlerinin sözleşme ile özel hukuk kişilerine gördürülmesidir<sup>162</sup>.

Bu açıklamalar ışığında kanaatimize göre, idarenin sözleşmelerinin konusuna hâkim olan doğrudan ya da dolaylı kamu hizmeti ilişkisi, bu sözleşmelerin özel hukuk sözleşmelerinden farklı özellik göstermesinin ve idarenin sözleşme akdetmesindeki usulün varlık kazanmasının sebeplerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

### B. Kamu Yararı: Amaç

İdarî sözleşmeler, *kamu yararı amacı taşıyan sözleşmelerdir*<sup>163</sup>. Kamu hizmetlerinin amacı da kamu yararadır<sup>164</sup>; İdarî sözleşmeler, *kamu yararı amacı taşıyan sözleşmelerdir*<sup>165</sup>. Kamu hizmetlerinin amacı da kamu yararadır<sup>166</sup>; kamu yararı da kamu hizmetinin bir unsuru olmaktan ziyade, bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>167</sup>. Diğer taraftan, malî bir menfaat amacıyla, Devlet’in bir taşınmazını kiraya vermesinde, genel ve ortaklaşa ihtiyaçların tatmini ile kamu yararının sağlanması amacı bulunmasa da sonuç itibarıyla, kamuya aidiyetten dolayı dolaylı olarak yine *kamunun yararlanacağı* ve *kamu yararının sağlanmış olacağı* belirtilmiştir<sup>168</sup>. Zira *kamu yararı* amacının güdüldüğü Devlet’in iktisadî, sosyal ve kültürel faaliyetlerinde genel olarak uygulama alanı bulan özel hukuk usullerini ifade eden özel yönetim biçimi/usulü geçerli olmakla birlikte; kamu hukuku ilke ve hükümlerine de kısmen tabi olunmaktadır<sup>169</sup>.

İdarenin tüm sözleşmeleri idarî fonksiyona tabi olmaktadır. İdarî fonksiyonu, özel hukuk kişilerinin faaliyetlerinden ayıran en önemli kriterin kamu yararı olduğu; idarî fonksiyonun amacının kamu yararını gerçekleştirmek olduğu belirtilmiştir<sup>170</sup>. Başka deyişle, kamu tüzel kişilerinin faaliyetlerinde *kamu yararına* uygun davranma zorunluluğu bulunmaktadır<sup>171</sup>. Danıştay’ın bir kararında da kamu hizmetinin gerektirdiği işlerin *kamu yararı gözetilerek* gerektiğinde üçüncü kişilere

<sup>154</sup> KARAHANOGULLARI, s.213.

<sup>155</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.478.

<sup>156</sup> KUTLU, s.65.

<sup>157</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.479; BALTA, s.153; KUTLU, s.63.

<sup>158</sup> KUTLU, s.63,71.

<sup>159</sup> AZRAK, s.522,524.

<sup>160</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.477-479.

<sup>161</sup> AZRAK, s.526,532. Ayrıca Türk hukukunda da bayındırlık ihalelerinin idarî sözleşme kategorisinde olmasının gerektiğini ileri süren görüşler de mevcuttur. Bkz. BALTA, s.153.

<sup>162</sup> CANE, Peter: Administrative Law, 5th Edition, Oxford, Oxford University Press, 2011, s.26-27.

<sup>163</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.474.

<sup>164</sup> DURAN, İdare Hukuku, s.304,311.

<sup>165</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.474.

<sup>166</sup> DURAN, İdare Hukuku, s.304,311.

<sup>167</sup> GÜLAN, s.149.

<sup>168</sup> ONAR, C.1, s.16-17.

<sup>169</sup> DURAN, İdare Hukuku, s.306.

<sup>170</sup> KALABALIK, s.10,12,16.

<sup>171</sup> ATAY, s.552.

göndürülmesi hususunun tartışma dışı olduğu belirtilmiştir<sup>172</sup>.

İdarenin özel hukuk sözleşmelerinde de kamu yararı amacıyla hareket edilmelidir<sup>173</sup>. Bu bağlamda idarenin kamu yararı amacını içeren bir faaliyeti, bir yönden kamu hukuku kurallarına bağlı olmaktadır<sup>174</sup>.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında kanaatimize göre, idarenin sözleşmelerine hâkim kamu yararı amacı, bu sözleşmelerin özel hukuk sözleşmelerinden farklı özellik göstermesinin ve idarenin sözleşme akdetmesindeki usulün varlık kazanmasının sebeplerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

### C. Kamu Maliyesi: Kaynak

Kamu ihaleleri ile kamusal kaynaklar üzerinde yaratılan etki sebebiyle *kamu ihale usulüne* bağlı kamu ihalelerinin *kamu maliyesi usulüne* göre yürütüldüğü belirtilmektedir. Zira *malî usul* ile düzenlenen konulardan biri de kamu ihaleleri olmaktadır<sup>175</sup>. Ayrıca kamu ihalelerinin idarenin sözleşmelerinin oluşumu açısından var olan hukukî boyutunun yanı sıra *ekonomik bir işlem* olduğu ileri sürülmektedir<sup>176</sup>. Bu noktada, kamu ihaleleri hukuk biliminin (kamu ihale hukuku, idare hukuku, rekabet hukuku, özel hukuk, borçlar hukuku) yanı sıra, doğasında yer alan yüksek rakamlı kamusal kaynaklar sebebiyle, Devlet'in ekonomiye bir aktör olarak dâhil olduğu, iktisadî ve malî dengeler üzerinde önemli tesirleri bulunduğu ve bu bağlamda da iktisat ve maliye bilimlerinin de bazen çakışarak bazen çatışarak yer aldığı bir olgudur<sup>177</sup>.

Kamu gelir ve giderleri ile kamu bütçesine ilişkin kurallar bütünü oluşturulan *maliye hukuku/malî hukukun* bu bütünü temsil etmek üzere, gelir hukuku, gider hukuku (harcama hukuku) ve bütçe hukuku olmak üzere üç alt dalı bulunmaktadır<sup>178</sup>. İdarenin sözleşme konusu iş için yapacağı harcama, kamu parasından yapılmakta; elde edilen gelir de kamu geliri olmaktadır<sup>179</sup>. O hâlde idarenin akdettiği her bir sözleşme ile bir veya daha fazla özel hukuk kişisi ile *malî bir ilişki* kuracağı açıktır. Zira idarenin sözleşmeleri suretiyle, *kural olarak* kamusal bir harcama ya da kamusal bir gelir ortaya çıkmaktadır<sup>180</sup>. *Kamu hizmetlerinin gerektirdiği gider ve bunları karşılayacak gelirlerin tahmini ile bunları toplama ve sarf etme yetkisi veren bütçe*<sup>181</sup> açısından idarenin sözleşmeleriyle ortaya çıkan bu hukukî sonuç, oldukça elzemdir.

Kamu kuruluşlarının kasalarından belirli hizmetler için para çıkması, kamu giderlerinin bütçe açısından anlamını oluşturmaktadır<sup>182</sup>. Bu bağlamda da kişilerle Devlet (idare) arasındaki malî ilişkileri düzenleyen usul ve kuralların konusunu oluşturduğu malî olayları *hukukî açıdan*<sup>183</sup>/*hukukî yönden*<sup>184</sup> irdeleyen *maliye hukuku/malî hukuk* disiplini araştırmalarının idarenin sözleşmelerinde ve bu sözleşmelerin akdedilme usulünde önemli bir yeri bulunmaktadır.

Kamu hizmetlerinin karşılanması için, Devlet'in malî araçlara, iktisadî değerlere ihtiyacı bulunmaktadır<sup>185</sup>. Maliye biliminin konusunu oluşturan malî olaylar da<sup>186</sup> kamusal ihtiyaçların karşılanması amacıyla Devlet ve diğer kamu kuruluşlarının ekonomik değerler elde etmesi ve bunların kamu hizmeti için harcanmasını ifade etmektedir<sup>187</sup>. Devlet'in görevlerini yerine getirebilmesi için gerek duyulan malî vasıtaların/iktisadî değerlerin elde edilmesi ve bunların kullanılması/harcanması, malî olayları oluşturmaktadır<sup>188</sup>. Bu bağlamda maliye biliminin konusu, kamu ihtiyaçlarından doğan kamu hizmetlerini görmek üzere gelir elde etmek ve bunları kamu hizmetlerine harcamak yoluyla ortaya çıkan *ekonomik işlemler*<sup>189</sup>. O hâlde *kamu maliyesi* ile kamu hizmetleri ve bu hizmetler için *elde edilecek ya da harcanacak ekonomik değerler* arasında doğrudan bir ilişki mevcuttur.

<sup>172</sup> Danıştay 13.D., 20.10.2015, E.2015/1814, K.2015/3507.

<sup>173</sup> GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK, s.1318.

<sup>174</sup> DURAN, İdare Hukuku, s.306.

<sup>175</sup> BALTA, s.187,197.

<sup>176</sup> KUTLU, s.77.

<sup>177</sup> BUZ, s.36.

<sup>178</sup> OKTAR, S. Ateş: Vergi Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Güncelleştirilmiş 14.B, Türkmen Kitabevi, 2019, s.21.

<sup>179</sup> KARAHANOGULLARI, s.213.

<sup>180</sup> AKEL, Yeliz Neslihan: "Kamu İhalelerinin Kamu Bütçesine Yansıyan Sonuçları Hakkında Bir Değerlendirme", Vergi Sorunları Dergisi, (350), Kasım 2017, s.131-152.

<sup>181</sup> FEYZİOĞLU, Bedi Necmeddin: Nazarî, Tatbikî, Mukayeseli Bütçe, 7.B, Filiz Kitabevi, 1984, s.4-5.

<sup>182</sup> ERGİNAY, Akif: Kamu Maliyesi, Gözden Geçirilmiş ve İşlenmiş 15.B, Savaş Yayınları, 1994, s.131.

<sup>183</sup> AKSOY, Şerafettin: Kamu Maliyesi, Gözden Geçirilmiş ve İlâveli 4.B, Filiz Kitabevi, 2011, s.16.

<sup>184</sup> ERGİNAY, s.13.

<sup>185</sup> AKSOY, s.2,9.

<sup>186</sup> AKSOY, s.9; ERGİNAY, s.7.

<sup>187</sup> ERGİNAY, s.7.

<sup>188</sup> AKSOY, s.10.

<sup>189</sup> ERGİNAY, s.7.

İdarenin sözleşmelerinde de *kamu parası* söz konusu olmakta<sup>190</sup> ve bu suretle idarî sözleşmeler gibi idarenin özel hukuk sözleşmelerinde de *kamusal (malî-parasal) kaynaklar*<sup>191</sup> üzerinde tesir eden hukukî sonuçlar yaratılmaktadır. Bu bağlamda idarenin sözleşmelerinde *kamu parasının* ve de kamu yararının söz konusu olması sebebiyle, idarenin özel hukuk sözleşmelerinde dâhi, belli ölçüde kamu hukuku (idare hukuku)<sup>192</sup> kurallarının uygulanması gerekmekte<sup>193</sup> ve idarenin sözleşmelerinde ayrı kurallara ihtiyaç duyulmaktadır<sup>194</sup>.

İdarelerce yürütülen ihaleler suretiyle akdedilen sözleşmelerin değerinin oluşturduğu toplam miktarın hacmi de dikkate alındığında, idarenin sözleşme akdedeceği kişiyi seçerken izleyeceği usulün ne kadar önemli olduğu anlaşılabilir<sup>195</sup>. Bu bağlamda idarenin akdedeceği sözleşme bedelinin pazarlıkla<sup>196</sup> ya da serbestçe<sup>197</sup> belirlenmesi de mümkün olmamaktadır.

### 1. Kamu Harcaması Gerektirmeyen İdarenin Sözleşmeleri

Mevzuatımızda temel ihale kanunlarının dışında, ihaleleri düzenleyen başka kanunlar da yürürlükte ve ihale usullerini düzenleyen bu kanunların amacı, *Devlet'in piyasa ile alışveriş ilişkilerini düzenlemektir*<sup>198</sup>. Temel ihale kanunlarından biri olan 2886 sayılı Kanun kapsamında, kural olarak *satım, trampa ve mülkiyetten gayri aynî hak tesisi işlerine* ve kamu bütçesinden ayrılan ödeneklerde -hesaplarda- bulunan paranın, kamusal harcama yapılmak suretiyle kamusal gider oluşturmayan *kira ve yapım işlerine* yönelik ihaleler yürütülmektedir. Bu bağlamda, 2886 sayılı Kanun uyarınca, kamu harcaması gerektirmeyen ya da kamusal kaynak oluşturan ihale işleri gerçekleştirilmektedir<sup>199</sup>. İdarenin akdettiği sözleşme sonucunda kamu geliri elde edildiği hâllerde de *kurallılık* geçerli olup sıkı sorumluluk ve denetim geçerli olacaktır<sup>200</sup>.

Maliye biliminin ele aldığı konulardan birisi de kamu ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla harcanacak olan gelirlerin elde ediliş usulüdür. Özel hukuk kurallarına göre yönetilen mülk ve teşebbüs gelirleri de Devlet'in ihtiyaç duyduğu ekonomik değerleri elde ettiği kamu gelirleri türünden birisini oluşturmakta olup yapılan idarî tasnif açısından *devlet patrimonuanın gelirleri* olarak *vergi dışı normal gelirler*; bilimsel tasnif açısından *olağan gelirler* içerisinde yer almaktadır<sup>201</sup>. O hâlde, 2886 sayılı Kanun kapsamında yürütülecek ihaleler suretiyle akdedilecek sözleşmeler ile bu sözleşmenin akdedilişindeki usulün, kamu maliyesi ile ilişkisi *doğrudan*dır. Ayrıca 2886 sayılı Kanun kapsamındaki ihaleler, öncelikle kamu bütçesine *gelir* etkisi yaratmakta olup bunların da 4734 sayılı Kanun uyarınca yürütülecek ihaleler<sup>202</sup> ile kamu hizmetlerinin finansmanında kullanılacağı açıktır. Diğer taraftan, kamu bütçesi üzerinde *gelir* ve ayrıca *gider* etkisi bulunmamakla birlikte, yapım işlerinde de parasal olmayan diğer kamu kaynaklarını kullanmak suretiyle ihaleler yürütülmekte<sup>203</sup> ve en nihayetinde *parasal* ya da *parasal olmayan kamusal kaynaklar* edinilmektedir. Bu kaynakların da kamu hizmetlerinin finansmanı işlevi bulunmaktadır.

### 2. Kamu Harcaması Gerektiren İdarenin Sözleşmeleri

Temel ihale kanunlarından bir diğeri olan 4734 sayılı Kanun kapsamında, her türlü kamusal kaynaktan karşılanarak hesaplarda (ödenekte) bulunan paranın kamusal harcama yapılmak suretiyle gider oluşturan ihale işleri yürütülmektedir<sup>204</sup>. Bu bağlamda her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihaleleri ile 4734 sayılı Kanun'un madde 22/e hükmünde de takdire bağlı olarak idarelerin ihtiyacına uygun taşınmaz kiralınmasına yönelik ihale işlemleri, bu Kanun hükümleri uyarınca yapılacaktır<sup>205</sup>.

<sup>190</sup> ATAY, s.563-564; DURAN, İdare Hukuku, s.447; GÜNDAY, s.195-196; KALABALIK, s.438.

<sup>191</sup> GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK, s.1317-1318.

<sup>192</sup> KALABALIK, s.438; ÖZAY, s.509.

<sup>193</sup> ATAY, s.563; GÜNDAY, s.195.

<sup>194</sup> DURAN, İdare Hukuku, s.447.

<sup>195</sup> KUTLU, s.46.

<sup>196</sup> YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/OKAY TEKİNSOY, s.394.

<sup>197</sup> GÜNDAY, s.216.

<sup>198</sup> BULUTOĞLU, Kenan: Kamu Bütçesi, Kamu Harcamaları, Kamu Borçları, Batı Türkeli Yayıncılık, 2004, s.203.

<sup>199</sup> AKEL, Kamu Bütçesi, s.135-136; AKIN, Yeliz Neslihan: "İlga Hükümler Çerçevesinde 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu'nun Düzenleme Alanı Hakkında Bir Değerlendirme", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 6(12), Aralık 2018, s.54; AKIN, Yeliz Neslihan: 4743 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nda İdarî Başvuru Yolları ve Başvuru Ehliyeti, 1.B. On İki Levha Yayıncılık, 2019, s.173-174.

<sup>200</sup> KARAHANOGULLARI, s.213.

<sup>201</sup> ERGİNAY, s.14,18,25-26.

<sup>202</sup> AKEL, Yeliz Neslihan: 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nda Yasaklama Kararları, 1.B. On İki Levha Yayıncılık, 2018, s.VII.

<sup>203</sup> AKEL, Kamu Bütçesi, s.135-136; AKIN, İlga, s.41.

<sup>204</sup> AKIN, İlga, s.30.

<sup>205</sup> AKEL, Kamu Bütçesi, s.135-136.

Maliye biliminin ele aldığı konulardan bir diğeri de kamusal ihtiyaçların karşılanması amacıyla harcanacak olan gelirlerin kamu hizmetlerine harcanması usulüdür<sup>206</sup>. İdarenin akdettiği sözleşme sonucunda kamu parasının harcadığı hâllerde de *kurallılık*, sıkı sorumluluk ve denetim geçerli olacaktır<sup>207</sup>. Kamu ihaleleri de piyasa ekonomisinin belli bir gelişme düzeyine ulaşması hâlinde, inşaat, satın alma ve hizmet işlerinde rekabetin tesis edilme suretiyle, *kamu giderlerinde tasarruf sağlayan bir usul* olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>208</sup>. O hâlde, 4734 sayılı Kanun kapsamında yürütülecek ihaleler suretiyle akdedilecek sözleşmeler ile bu sözleşmenin akdedilişindeki usulün, kamu maliyesi ile ilişkisi *doğrudandır*. Ayrıca 4734 sayılı Kanun kapsamında yürütülen ihaleler suretiyle temin edilecek mal ve hizmetler ile yapım işleri ve idarelerce kiralanacak taşınmazların, kamu hizmetlerinin yürütülmesinde kullanılabileceği açıktır.

Kamu hizmetlerinin kamuya arz edilmiş olmaları dolayısıyla, kişiler açısından, *kural olarak* meccanilik, parasız, bedelsiz olma ilkesi geçerlidir<sup>209</sup>. Ancak en nihayetinde meccanen, parasız, bedelsiz ifa edilen kamu hizmetlerinin malî *araçları vergilerle* karşılanmaktadır. İlâveten, birtakım kamu hizmetlerinde kişilerden bir karşılık alındığı görülmekte ise de burada da ödenen karşılık, iktisadî ve hukukî olarak bir *vergi niteliğindedir*<sup>210</sup>. Zira kamu hizmeti karşılığında bir para alınacak ise bunun *mahiyyeti ve niteliği vergidir*<sup>211</sup>.

Devlet'in varlık sebebi ve görevi olan kamu hizmetlerinin bazı hâllerde kurulması ve işletilmesi için malî kaynaklar/para/kamusal kaynaklar yeterli olmamakta<sup>212</sup> ya da bu faaliyetler için gereken uzmanlık bulunmamaktadır. Bu durumda da Devlet'in (idarenin) gözetim ve denetimi altında, özel bir kişi tarafından bu faaliyetler gerçekleştirilmektedir<sup>213</sup>. Bu bağlamda imtiyaz, bazı kamu hizmetlerinin idare adına kurulup yürütülmesini ifade etmekte olup<sup>214</sup> imtiyaz sözleşmeleri, özel bir kuruluşun bir kamu hizmetini, idarenin yerine geçerek işletmesi<sup>215</sup> ya da kurulmuş bulunan bir kamu hizmetinin işletilmesi konusunda akdedilmektedir<sup>216</sup>.

İmtiyaz sözleşmesi ile sözleşmenin tarafı hâline gelen özel kişilerin, kâr amacı bulunmaktadır; ancak burada kişilerden alınacak karşılık, *vergi esasına* dayanmaktadır. Zira burada, özel hukuk kişinin görülmesine katıldığı kamu hizmetinden faydalananların bu faydalanması, kâr elde edilemesi dahi engellenememekte ve faydalanan kişilerin ödeyeceği karşılıkların da vergi bakımından malî güçlerinin üstüne çıkarılması imkânı bulunmamaktadır<sup>217</sup>. Bu sebeptir ki, imtiyaz sözleşmelerinde sözleşmenin diğer tarafının kamu hizmetinden faydalananlardan alınacak karşılığı/parayı, serbestçe tayin etmesi mümkün değildir<sup>218</sup>; faydalanmanın karşılığı, idarenin onayı ile belirlenen<sup>219</sup> ve *vergi esaslarına göre tespit edilen bir formül dairesinde hazırlanacak tarifeler* ile tespit edilecektir<sup>220</sup>. Bu bağlamda imtiyaz sözleşmesi akdeden özel hukuk kişinin hizmetin karşılığı olarak öngörülen resim, harç niteliğindeki *malî yetkileri*<sup>221</sup> sınırlıdır.

Kamu hizmetinin doğrudan Devlet (idare) tarafından ya da gözetim ve denetimi altında bir özel kişi tarafından yürütülmesi/yürütülmesine katılma hâllerinde, kamu hizmetinden yararlanan kişilerce bir malî karşılık ödenmesi esas ve kişiler üzerinde tasarrufta bulunma hakkını veren malî yetki değişmemektedir. Zira kişiler her halükârda, doğrudan vergi ve benzeri nitelikteki bir malî yükümlülük ya da vergi esasına dayalı bir karşılık ödemektedir. Bu olasılıklarda değişen husus, malî usul olup ilk olasılıkta kamu bütçesinden kamu harcaması yapan, kamu kaynağı kullanan Devlet (idare), bunları kişilerden topladığı vergi ve benzeri nitelikteki karşılıklarla finanse etmektedir. İkinci olasılıkta ise akdedilen idare sözleşmesi çerçevesinde, Devlet (idare) tarafından vergi esasına dayalı olarak belirlenen kamu hizmetinin malî karşılığı, doğrudan bu hizmeti yürütmek/bu hizmete katılmak hususunda sözleşmenin tarafı olan özel kişilerce yararlananlardan tahsil edilmektedir.

Doktrinde, kamu hizmetinin tamamının özel bir girişimciye gördürülmesi ile kamu hizmetinin

<sup>206</sup> ERGİNAY, s.14.

<sup>207</sup> KARAHANOGULLARI, s.213.

<sup>208</sup> BULUTOĞLU, s.214.

<sup>209</sup> ONAR, C.1, s.18; YAYLA, s.79.

<sup>210</sup> ONAR, C.1, s.18-19.

<sup>211</sup> SARICA, s.38.

<sup>212</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.481; ONAR, C.1, s.13-15; YAYLA, s.170.

<sup>213</sup> ONAR, C.1, s.13-15.

<sup>214</sup> GÜNDAY, s.188; ÖZYÖRÜK, s.164.

<sup>215</sup> GÜNDAY, s.188; ÖZYÖRÜK, s.80; YAYLA, s.169.

<sup>216</sup> GÜNDAY, s.188.

<sup>217</sup> ONAR, C.1, s.20.

<sup>218</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.480; ONAR, C.1, s.20, SEZGİNER, İmtiyaz, s.1083.

<sup>219</sup> GİRİTLİ/BİLGİN/AKGÜNER/BERK, s.1213.

<sup>220</sup> ONAR, C.1, s.20.

<sup>221</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.483.

ihtiyaç duyduğu mal ve hizmet alımları arasındaki ayrımın ortadan kaldırılmasında oldukça işlevsel olduğu kanaatinde olduğumuz, *kamu alımları* ifadesine yer verilmiş olup ifadenin kapsamında idarî nitelikli imtiyaz sözleşmeleri<sup>222</sup> ve kamu ihale sözleşmeleri de bulunmaktadır. Mali karşılık esasına yönelik yukarıdaki açıklamalarla birlikte düşünüldüğünde, bu kapsayıcı ifadenin oldukça yerinde olduğu görülmektedir.

Kamu hizmetinden yararlanmanın malî karşılığının, doğrudan Devlet tarafından tahsil edilen vergi ve benzeri nitelikteki malî yükümlülükler olduğu ve malî yetkilinin doğrudan Devlet olduğu görülmektedir. İmtiyaz sözleşmelerinde ise kamu hizmetinden yararlanılmasının karşılığı olarak herhangi bir vergi ya da malî yükümlülüğün doğrudan Devlet tarafından tahsil edilmesi söz konusu olmamaktadır. Ancak bu sözleşmelerde, malî yetkinin yer değiştirmesi suretiyle, kamu hizmetini gören/hizmete katılan kişinin hizmetten yararlananlar nezdinde malî yetkili hâline gelmesi, başta belirttiğimiz malî usulün esasına etki etmemektedir. Zira kişiler, hizmetten yararlanmanın karşılığında, vergi esasına dayanan bir malî karşılık ödemekte ve bu bağlamda son kertede imtiyaz sözleşmelerinin de vergi ve benzeri nitelikteki bir malî yükümlülük ile finanse edilen kamu hizmeti görülme usulü olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu sebeplerdir ki, geniş bir yorumla<sup>223</sup> aşağıda yapılan açıklamalarda da belirtilecek olan kamu alımlarında geçerli olan tüm özellikler ve gözetilmesi lüzumlu tüm hususlar, kamu ihale usulünün esas olarak uygulandığı idare sözleşmeleri için geçerli olduğu kadar, imtiyaz sözleşmeleri için de geçerlidir.

Kamu alımlarının kamu maliyesi, bütçe, maliye politikası ve vergi politikasını ilgilendiren yönlerinin bulunduğu belirtilmektedir<sup>224</sup>. Yer verilen vergi politikası hususu da oldukça önemli niteliktedir. Zira kamu hizmetlerinin ifası için gereken giderlerin toplumdaki kişilerce karşılanması gerekmekte olup kamu maliyesinin konusu da oluşan bu kamu yüklerinin dağıtımıdır<sup>225</sup> ve Devlet'in alışverişinde ortaya çıkan kayıplar da vergi ödeyenlere ve kötüleşen hizmeti kullanan kişilere yüklenmektedir<sup>226</sup>. Bu bağlamda kamu alımlarında rekabet ilkesiyle birlikte diğer temel ilkelerin uygulanması suretiyle, kamu harcamalarının kaynağı olan vergiler daha verimli ve yerinde kullanılacaktır<sup>227</sup>.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, idarenin sözleşmelerine hâkim olan kamu maliyesi usulü ile her bir idare sözleşmesinin kamu bütçesi üzerindeki etkisi, bu sözleşmelerin özel hukuk sözleşmelerinden farklı özellik göstermesinin ve idarenin sözleşme akdetmesindeki usulün varlık kazanmasının sebeplerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

## V. İDARENİN SÖZLEŞME AKDETME USULÜNDE GEÇERLİ OLAN İLKE VE ESASLAR: İHALE İLKELERİ

İdarenin sözleşmelerinin idare hukuku alanında birçok ilkenin doğumuna sebep olmuş önemli konulardan biri olduğu ve sözleşme akdedilirken idarelerce uyulması gereken bazı ilkelerin mevcut olduğu belirtilmektedir<sup>228</sup>. Zira idarenin sözleşmelerinde sözleşme akdedilirken idareler, özel hukuk kişilerinden farklı olarak birtakım sınırlamalara tabi olmaktadır<sup>229</sup>. İdarenin sözleşmelerinin akdedilmesinde öngörülen usuller de idarelerin hareket serbestisini kısıtlayan hususlardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>230</sup>.

Karşılaştırmalı hukukta da bir kamu hizmetinin gördürülmesi için özel hukuk kişisi ile sözleşme akdedilmesi, kamu hizmetini görmekle görevlendirilen özel hukuk kişisinin kamusal değerlere/kamu hukuku ilkelerine uymak ve/veya bunları uygulamak zorunda olması anlamına gelmektedir. Bu noktada idarenin sözleşmeleri, kamusal ilkelerin özel hukuk kişilerince uygulanmasını sağlamak üzere, bir regülasyon aracı olarak da kullanılmaktadır. Zira kamusal değerlere/kamu hukuku ilkelerine uyulması, sözleşmelerde yükümlülük olarak öngörülmektedir<sup>231</sup>.

<sup>222</sup> KARAHANOĞULLARI, s.213-214.

<sup>223</sup> İmtiyaz ile birlikte kamu ihale usulünün uygulandığı tüm alımların *kamu alımları* çatısı altında toplanması sonucunda, Devlet'in (idare) *geniş anlamda kamu harcamaları* kapsamına da ulaşılmaktadır. Bkz. YILMAZ, Binhan Elif: Maliye, Güncellenmiş 4.B, Der Yayınları, 2020, s.68-69. Zira Devlet'in egemenlik gücüne dayanmaksızın (cebrî olmayan) elde ettiği gelirlerden biri olan *teşebbür gelirlerinin* kapsamında imtiyazlardan sağladığı gelirler de bulunmaktadır. Bkz.: SUSAM, Nazan: Kamu Maliyesi, 4.B., Beta Yayınları, 2020, s.235-236.

<sup>224</sup> UZ, Abdullah: Kamu İhale Hukuku, Turhan Kitabevi, 2005, s.11,13.

<sup>225</sup> ERGİNAY, s.11.

<sup>226</sup> BULUTOĞLU, s.202.

<sup>227</sup> UZ, s.14.

<sup>228</sup> ODYAKMAZ, s.3,25.

<sup>229</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.489.

<sup>230</sup> GÜNDAY, s.195.

<sup>231</sup> AUBY, Jean-Bernard: "Contracting Out and 'Public Values': A Theoretical and Comparative Approach", in Comparative Administrative Law, Edward Elgar Publishing, 2017, s.555.

Doktrinde, idarenin sözleşmelerinin teşekkülünde “aleniyet”, “serbest rekabet” ve “en ehven fiyatın bulunması” şeklindeki üç ilkenin hâkim olduğu belirtilmektedir<sup>232</sup>. İdarenin sözleşmeciyi seçerken uymak zorunda olduğu başlıca, “aleniyet”, “rekabet” ve “sözleşmeyi yapmak isteyen kişide belli bir yeteneğin aranması” şeklindeki temel ilkeler bulunmaktadır<sup>233</sup>. Benzer şekilde idare, sözleşme akdedeceği kişiyi, “rekabet kurallarına uygun olarak”, “tarafsızlık” ve “aleniyet (açıklık)” ilkelerine uygun koşullarda seçmek zorundadır<sup>234</sup>. Ayrıca idarenin sözleşmelerinin, “rekabet”, “yarışma”, “açıklık/saydamlık” ve “nesnellik” esasları uygulanmak suretiyle ortaya çıkan kişi ile akdedilmesi gerekmektedir<sup>235</sup>. İdarenin sözleşmeleri, ortak olarak “açıklık” ve “rekabet” gibi belirli ilkelere uygun bir usul izlenerek gerçekleştirilmektedir<sup>236</sup>. İlâveten kamu ihalelerinde, “aleniyet”, “rekabet ve tarafsızlık” ve “ihale konusu sözleşmeyi yapacak olanlarda belli özelliklerin aranması” şeklinde belirtilen temel ilkeler bulunmaktadır<sup>237</sup>.

Karşılaştırmalı hukuk açısından da İngiliz hukukunda ve AB hukukunda “açıklık-saydamlık” ve ihaleye davet ve ihalenin neticelendirilmesinde “objektif kıstaslar” uygulanması, sözleşme akdederken uyulması gereken ilkeler olarak ifade edilmektedir. Ayrıca ihale usulünün *adil olması, keyfi ve ayrımcı olmaması* gerektiği belirtilmektedir<sup>238</sup>.

İdarenin sözleşme akdetme usulünde geçerli olan ilke ve esaslar, *kamu yararı* açısından varlık kazanmaktadır. Danıştay’ın bir kararında, uyuşmazlığa konu ihalede tesis edilen işlemin iptal gerekçesinde, işlemde, *açıklık, rekabet ilkeleri ve kamu yararına uygunluk* bulunmadığı belirtilmiştir<sup>239</sup>. Danıştay’ın bir başka kararına göre, *dürüstlük, açıklık, rekabeti temin yoluyla kamu yararı sağlanmaktadır*<sup>240</sup>. Danıştay’ın diğer bir kararında da *kamu yararı ilkesinin ihalede açıklık ve rekabet sağlanması şartları ile ifade edildiği ve rekabetin ve tercihe layık bedelin kamu yararına uygun biçimde oluşması* gerekliliğinin ifade edildiği görülmektedir<sup>241</sup>. Danıştay’ın başka bir kararında, teknik şartnamede bulunması gereken bu *açıklık ve belirginliğin, rekabet koşullarının tam olarak oluşması ve kamu yararının bir gereği olduğu* belirtilmiştir<sup>242</sup>.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, idarenin sözleşme akdetme usulünde geçerli olan ilke ve esaslar, *açıklık, rekabet, en uygun bedel ve yeterlik ilkesi* olarak belirtilebilir. Bahsi geçen bu ilkeler, idare hukuku doktrininde *idare sözleşmelerinin teşekkülüne hâkim umumî prensipler*<sup>243</sup>, *kamu ihalelerine egemen ilkeler/egemen olan temel ilkeler*<sup>244</sup>, *ihale sürecinde egemen olan ilkeler*<sup>245</sup>, *kamu ihalelerinde uygulanan temel ilkeler*<sup>246</sup>, *idarenin sözleşmeyi yaparken uyacağı ilkeler*<sup>247</sup> ve *kamu ihalelerine hâkim olan ilkeler/kamu ihalesi ilkeleri*<sup>248</sup> şeklinde ifade edilerek ele alınmaktadır.

İdarenin sözleşmelerinde, yukarıda yer verilen ilke ve esaslara uygun bir usulün izlenmesi gerekmektedir<sup>249</sup>. İdarenin sözleşmesinin hukukî niteliği, bu (*kamu*) *ihale ilkesinin*<sup>250</sup>, idarenin idarî ya da özel hukuk sözleşmelerinin oluşum aşamasında farklı olarak uygulanacağı anlamına gelmemektedir<sup>251</sup>.

Yer verilen bu ilke ve esasların, idarenin tüm sözleşmelerinde asgarî olarak uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu bağlamda kamu ihale usulü kanunlarında düzenlenen ve ayrıca doktrin görüşleri ile yargısal kararlarda yer verilen *diğer ihale ilke ve esaslarının*, bahsi geçen bu ilke ve esasları gerçekleştirilmeye<sup>252</sup> ve geliştirmeye yönelik olduğu düşünülmektedir.

<sup>232</sup> ONAR, C.3, s.1617.

<sup>233</sup> GÜNDAY, s.199-201.

<sup>234</sup> KUTLU, s.46,48.

<sup>235</sup> Eserde, önemli olan hususun bu esaslara uygunluğun sağlanmasının olduğu; zira mevzuat ve ayrıntıların değişebileceği belirtilmiştir. Bkz. YAYLA, s.164-164.

<sup>236</sup> GÖZÜBÜYÜK/TAN, s.520.

<sup>237</sup> ATAY, s.567-568.

<sup>238</sup> CANE, s.227,228.

<sup>239</sup> Danıştay 13.D., 20.10.2015, E.2015/1814, K.2015/3507.

<sup>240</sup> Danıştay 13.D., 06.11.2007, E.2007/1218, K.2007/6840.

<sup>241</sup> Danıştay 10.D., 13.03.1997, E.1996/10055, K.1997/903.

<sup>242</sup> Danıştay 10.D., 18.04.1995, E.1994/7750, K.1995/2059.

<sup>243</sup> ONAR, C.3, s.1593.

<sup>244</sup> GÖZÜBÜYÜK/TAN, s.524; GÜNDAY, s.199; KALABALIK, s.442.

<sup>245</sup> KUTLU, s.169.

<sup>246</sup> ATAY, s.567.

<sup>247</sup> ODYAKMAZ, s.26.

<sup>248</sup> GÖZLER, C.II, s.115; GÖZLER/KAPLAN, s.444.

<sup>249</sup> GÖZÜBÜYÜK/TAN, s.520.

<sup>250</sup> AKEL, Yasaklama, s.2,44; AKEL, Yeliz Neslihan: “İdarî Usul ve İhale İlkeleri Temelinde Pazarlık Usulü Hakkında Bir Değerlendirme”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 6(11), Haziran 2018, s.6.

<sup>251</sup> KUTLU, s.48.

<sup>252</sup> GİRİTLİ/BİLGİN/AKGÜNER/BERK, s.1322.

### A. Açıklık İlkesi

*Şeffaflık*<sup>253</sup>, *aleniye*<sup>254</sup>, *saydamlık*<sup>255</sup> şeklinde de ifade edilebilen *açıklık*<sup>256</sup> ilkesinin, idarenin sözleşmelerinde ya da kamu ihalelerinde mecburî olduğu ve ilk aracının ilan; ikinci aracının ise ihalelerin açık şekilde gerçekleştirilmesi olduğu belirtilmiştir<sup>257</sup>. Kamu ihalelerinde açıklığın sağlandığı bir diğer araç ise ihale sürecinde alınan kararların ilgililere bildirilmesidir<sup>258</sup>.

Açıklık ilkesi, ihale öncesi işlemler gibi ihale sonrası işlemleri de kapsamaktadır<sup>259</sup>. Bu bağlamda kamu ihalelerinde açıklık ilkesi ile genel olarak ihalenin tüm süreçlerinde ihaleye katılımcılar açısından, ihale ile ilgili bilgi veya belgelere *ulaşabilme*, bunları *öğrenebilme* ve hatta *izleyebilme* ve *görebilmeyi* içermektedir<sup>260</sup>.

### B. Rekabet İlkesi

*Yarışma*<sup>261</sup>, *serbest rekabet*<sup>262</sup>, *rekabet serbestisi*<sup>263</sup> ve *rekabet özgürlüğü*<sup>264</sup> olarak da ifade edilen *rekabet ilkesi*<sup>265</sup> ile ihaleye katılımcılar açısından olumsuz etki ve baskının bertaraf edilmesi<sup>266</sup> ve bu suretle yarışma ortamı içerisinde<sup>267</sup>, ihaleye mümkün olduğu kadar çok kişinin katılması<sup>268</sup> amaçlanmaktadır. Rekabet ilkesiyle sağlanan kamu ihalelerine giriş serbestisi, özellikle *vergide eşitliğin bir sonucu olarak* açıklanabilmektedir<sup>269</sup>.

### C. Yeterlik İlkesi

*Yeterlilik ilkesi*<sup>270</sup>, *sözleşmeyi yapmak isteyen kişide belli bir yeteneğin aranması*<sup>271</sup>, *ihale konusu sözleşmeyi yapacak olanlarda belli özelliklerin aranması*<sup>272</sup> şeklinde de ifade edilmektedir. Açıklık ilkesinin doğal bir uzantısı olarak sözleşme akdedilecek kişilerde birtakım özellikler ve yetenekler aranmaktadır<sup>273</sup>. İdareler, tüm sözleşmelerinde kamu yararı amacının gerçekleştirilmesi için, *en uygun kişiyi*<sup>274</sup>/*uygun nitelikli kişiyi*<sup>275</sup>/*yetenekli firmaları/isteklileri*<sup>276</sup> sözleşmeci taraf olarak seçmek zorundadır. Bu bağlamda herkesin kamu ihalelerine teklif vermek suretiyle katılımı değil, *sözleşmecide sınırlılık ilkesi* olarak ifade edilen ve belirli koşul ve nitelikleri haiz kişilerin katılabilmesi öngörülmektedir<sup>277</sup>.

### D. En Uygun Bedel İlkesi

En uygun bedel ilkesi ile *en az veya en çok fiyatın bulunması* amaçlanmaktadır<sup>278</sup>. Buradaki ilke ile şartlara uygun teklifi, en iyi fiyatla elde etme amacı güdülmektedir<sup>279</sup>. Zira idarenin sözleşmelerinde, *sözleşme konusunun maliyetine uygun olarak malî kaynakların yönetilmesi ve kullanılması* gerekmektedir<sup>280</sup>.

<sup>253</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.491.

<sup>254</sup> ATAY, s.567; GÖZLER, C.II, s.117; GÖZLER/KAPLAN, s.444; GÖZÜBÜYÜK, s.277; GÜNDAY, s.199; ONAR, C.3, s.1618; ÖZAY, s.510.

<sup>255</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.491; ATAY, s.567; BULUTOĞLU, s.201; GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK, s.1321; GÖZLER, C.II, s.117; GÖZLER/KAPLAN, s.444; GÖZÜBÜYÜK, s.280; GÜNDAY, s.199; YAYLA, s.165.

<sup>256</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.491; ATAY, s.567; GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK, s.1321; GÖZLER, C.II, s.117; GÖZLER/KAPLAN, s.444; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s.520; GÜNDAY, s.199; KALABALIK, s.443.

<sup>257</sup> ONAR, C.3, s.1617-1618.

<sup>258</sup> GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK, s.1321.

<sup>259</sup> ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdare Hukuku Dersleri, 7.B, Adalet Yayınevi, 2019, s.450.

<sup>260</sup> ÖZKAN, Gürsel: Kamu İhale Hukukuna Egemen Olan Temel İlkeler, Yetkin Yayınları, 2014, s.174.

<sup>261</sup> GÖZÜBÜYÜK, s.277; 280; KALABALIK, s.443.

<sup>262</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.473; BULUTOĞLU, s.201; KALABALIK, s.443; ONAR, C.3, s.1617; SEZGİNER, İdarenin Sözleşmeleri, s.808.

<sup>263</sup> ONAR, C.3, s.1618.

<sup>264</sup> ÖZAY, s.510.

<sup>265</sup> ATAY, s.567; GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK, s.1321; GÖZLER, C.II, s.117; GÖZLER/KAPLAN, s.445; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s.520; GÜNDAY, s.200; YAYLA, s.165.

<sup>266</sup> ATAY, s.568; GÜNDAY, s.200; KALABALIK, s.443.

<sup>267</sup> GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK, s.1321; YAYLA, s.165.

<sup>268</sup> KALABALIK, s.443.

<sup>269</sup> KUTLU, s.192.

<sup>270</sup> GÖZLER, C.II, s.118; GÖZLER/KAPLAN, s.445.

<sup>271</sup> GÜNDAY, s.199-201.

<sup>272</sup> ATAY, s.567-568.

<sup>273</sup> KALABALIK, s.568.

<sup>274</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.489.

<sup>275</sup> ODYAKMAZ, s.25-26.

<sup>276</sup> BULUTOĞLU, s.201,217.

<sup>277</sup> ALTUĞ, Figen: Kamu Bütçesi, Beta Yayınları, 2019, s.93.

<sup>278</sup> ONAR, C. 3, s.1619.

<sup>279</sup> BULUTOĞLU, s.201.

<sup>280</sup> ATAY, s.552.



2886 sayılı Kanun hükümleri açısından en uygun bedel ilkesi, “uygun bedel” şeklinde yer almakta olup *artırmalarda, tahmin edilen bedelden aşağı olmamak üzere, teklif edilen bedellerin en yüksekini* ifade etmektedir. 4734 sayılı Kanun hükümleri açısından ise en uygun bedel ilkesi, “ekonomik açıdan en avantajlı teklif” şeklinde yer almakta olup iki tür anlam ihtiva etmektedir. Sadece fiyat esasına göre belirleme yapılan ihaleler açısından ekonomik açıdan en avantajlı teklif, *-kural olarak- teklif edilen bedellerin en düşük teklifi*; fiyat esasına göre belirleme yapılmayan ihaleler açısından ekonomik açıdan en avantajlı teklif, *fiyat ile birlikte işletme ve bakım maliyeti, maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirlenen teklifi* ifade etmektedir.

## VI. SONUÇ

İdarenin sözleşme akdetme usulünün önemli iki işlevi bulunduğu tespit edilmiştir. Bu işlevlerden ilki, bu usulün idarenin hem idarî nitelikli hem de özel hukuk sözleşmelerinin kesişim noktasını oluşturmasıdır. İkincisi de bu usulün, idarenin sözleşmelerinin özel hukuk kişileri arasında akdedilen özel hukuk sözleşmelerinden de farklı olmasının dayanağını oluşturmasıdır. Bu bağlamda idarenin tüm sözleşmelerinin akdetme usulünün ortak olduğu ve bu usul temelinde kategorik ayırım yapabileme imkânının olmadığı düşünülmektedir. Başka bir deyişle, idarenin sözleşmelerinde, sözleşme yapma tekniğini düzenleyen ve uyulması zarurî asgarî kuralları (ilke ve esaslar) içeren tek bir sözleşme akdetme usulü bulunmaktadır.

Devlet’in (idare), görev (kamu hizmeti), amaç (kamu yararı) ve kaynak (kamu maliyesi) şeklindeki üç boyutunun birleştiği alanlardan birisinin idarenin sözleşmeleri olduğu görülmektedir. İdarenin sözleşmelerinin bu boyutlardan dışlanamayacağı anlaşılmaktadır. İmtiyaz sözleşmeleri de dâhil olmak üzere idarî sözleşmeler ile idarenin özel hukuk sözleşmelerinin kamu hizmeti, kamu yararı ve kamu maliyesi boyutları açısından ortaya çıkan bu ilişki, idarenin tüm sözleşmelerinin kesişim noktasını oluşturmaktadır. Bu hukukî sonuç, idarenin sözleşme akdetme usulünün varlık kazanmasına ve idarenin sözleşmelerinin akdedilmesinde tek bir usulün geçerli olmasına gerekçe oluşturmaktadır. Ayrıca idarenin sözleşmelerinin konusuna hâkim olan kamu hizmeti, kamu yararı ve kamu maliyesi ilişkisi, bu sözleşmelerin özel hukuk sözleşmelerinden farklı özellik göstermesinin de dayanağıdır. Bu bağlamda kamu harcamaları, kamu gelirleri, bütçe şeklindeki maliye politikası araçları üzerinde yükselen üst yapı da idarenin sözleşmeleri olmaktadır. Zira bir adım daha ileri gidildiğinde, son kertede üst yapıyı, idarenin sözleşme akdetme usulü ve bu usulde geçerli olan ilke ve esaslar oluşturmaktadır.

İdarenin sözleşmelerinde, konusu veya sonucu itibariyle dolaylı ya da doğrudan ilişkili olduğu kamu hizmetinden yararlananların hak ve menfaatlerini güvence altına alma amacı bulunmaktadır. Zira hizmetten yararlanma açısından hizmete ilişkin tüm hususların değerlendirildiği vergi esasına dayanan doğrudan bir karşılık ortaya çıkarmaktadır. Ayrıca amacı kamu yararı olan idarî fonksiyon/faaliyet aracı olarak idarenin sözleşmelerinin kamu yararına uygun olması gerekmektedir. İdarenin sözleşmelerinin konusunun mutlak etki gösterdiği kamu bütçesi etkisi de vergi esasına dayanan dolaylı bir karşılık ortaya çıkarmaktadır. Şöyle ki her bir idare sözleşmesi, kamusal kaynakların kullanılmasına sebep olmaktadır ve bu kaynakların etkin ve verimli kullanılmadığı hâllerde kamusal malî yüklerinin dağıtımını da vergi esasına göre kişilere yüklenecektir. O hâlde, genel idarî usul ilkelerinin iki taraflı işlemlerin mahiyetine uyduğu ölçüde, idarenin sözleşme akdetme usulü için de geçerli olduğu ve ayrıca bu usul açısından tesis edilen işlemin iki taraflı bir işlem niteliğinde olmasından kaynaklanan farklı ilke ve esasların da bulunduğu düşünülmektedir. Bu bağlamda çalışmamızda ihale ilkeleri olarak ifade edilen ve idare hukuku ile malî hukukun bir kesişimi olan idarenin sözleşme akdetme usulünde uygulanması zorunluluk arz eden asgarî nitelikteki açıklık, rekabet, en uygun bedel ve yeterlik ilkesi şeklinde ilke ve esasların geçerli olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

## KAYNAKÇA

- AKEL, Yeliz Neslihan: 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nda Yasaklama Kararları, 1.B, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- AKEL, Yeliz Neslihan: “İdarî Usul ve İhale İlkeleri Temelinde Pazarlık Usulü Hakkında Bir Değerlendirme”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 6(11), Haziran 2018.
- AKEL, Yeliz Neslihan: “Kamu İhalelerinin Kamu Bütçesine Yansıyan Sonuçları Hakkında Bir Değerlendirme”, Vergi Sorunları Dergisi, (350), Kasım 2017.
- AKIN, Yeliz Neslihan: 4743 Sayılı Kamu İhale Kanunu’nda İdarî Başvuru Yolları ve Başvuru Ehliyeti, 1.B, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- AKIN, Yeliz Neslihan: “İlga Hükümler Çerçevesinde 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu’nun Düzenleme Alanı Hakkında Bir Değerlendirme”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 6(12), Aralık 2018.
- AKSOY, Şerafettin: Kamu Maliyesi, Gözden Geçirilmiş ve İlâveli 4.B, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2011.

- AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil: Türk İdare Hukuku, 11.B, Savaş Yayınevi, 2019.
- ALTUĞ, Figen: Kamu Bütçesi, İstanbul, Beta Yayınları, 2019.
- ATAY, Ender Ethem: İdare Hukuku, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 5.B, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016.
- AUBY, Jean-Bernard: “Contracting Out and ‘Public Values’: A Theoretical and Comparative Approach”, in Comparative Administrative Law, Edward Elgar Publishing, 2017.
- AZRAK, A. Ülkü: “İdari Mukavele Kavramının Teori ve Tatbikattaki Gelişimine Dair Mukayeseli Bir İnceleme”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 29(3), 1963.
- BALTA, Tahsin Bekir: İdare Hukukuna Giriş I, Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Âmme İdaresi Enstitüsü Yayınları No: 117, 1968/1970.
- BULUTOĞLU, Kenan: Kamu Bütçesi, Kamu Harcamaları, Kamu Borçları, Batı Türkeli Yayıncılık, 2004.
- BUZ, Vedat: Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları, Ankara, Seçkin Yayınları, 2007.
- CANE, Peter: Administrative Law, 5th Edition, Oxford, Oxford University Press, 2011.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdare Hukuku Dersleri, 7.B, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.
- DURAN, Lütfi: “Yap-İşlet-Devret”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 46(1), 1991.
- DURAN, Lütfi: İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982.
- DÜĞER, Sırrı: Anglosakson Hukuk Sisteminde İdarenin Yargısal Denetimi, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019.
- ERGİNAY, Akif: Kamu Maliyesi, Gözden Geçirilmiş ve İşlenmiş 15.B, Ankara, Savaş Yayınları, 1994.
- FEYZİOĞLU, Bedi Necmeddin: Nazarî, Tatbikî, Mukayeseli Bütçe, 7.B, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1984.
- GİRİTLİ, İsmet/BİLGİN, Pertev/AKGÜNER, Tayfun/BERK, Kahraman: İdare Hukuku, Altıncı Basımdan Yedinci Tıpkı Basım, İstanbul, Der Yayınları, 2015.
- GÖZLER, Kemal: İdare Hukuku, C. I, Güncellenmiş 3.B, Bursa, Ekin Yayınevi, 2019.
- GÖZLER, Kemal: İdare Hukuku, C. II, Güncellenmiş 3.B, Bursa, Ekin Yayınevi, 2019.
- GÖZLER, Kemal/KAPLAN, Gürsel: İdare Hukuku, Güncellenmiş 20.B, Bursa, Ekin Yayınevi, 2018.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: Yönetim Hukuku, 34.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/TAN, Turgut: İdare Hukuku: Genel Esaslar, C.I, 11.Bası, Turhan Kitabevi, 2016.
- GÜLAN, Aydın: “Kamu Hizmeti Kavramı”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, 9(1-3), 1988.
- GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10.B, Ankara, İmaj Yayınevi, 2015.
- KALABALIK, Halil: İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 5.B, Konya, Sayram Yayınları, 2014.
- KARAHANOGULLARI, Onur: İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, Güncelleştirilmiş 3.B, Ankara, Turhan Kitabevi, 2015.
- KUTLU, Meltem: İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No: 75, 1997.
- ODYAKMAZ, Zehra: “Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(2), 1998.
- OKTAR, S. Ateş, Vergi Hukuku, 14.B, İstanbul, Türkmen Kitabevi, 2019.
- ONAR, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.1, 3.B, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966.
- ÖZAY, İl Han: Günışığında Yönetim, 2004 Tarihli 3. Tıpkı Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017.
- ÖZKAN, Gürsel: Kamu İhale Hukukuna Egemen Olan Temel İlkeler, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014.
- ÖZTÜRK, K. Burak: “Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri”, Ankara Üniversitesi, SBE Kamu Hukuku ABD, Ankara, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2000.
- ÖZYÖRÜK, Mükbil: İdare Hukuku Dersleri, Ankara, Teksir/Daktilo/Fotokopi, 1972-1973.
- SARICA, Ragıp: İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul, Kömen Teksir Bürosu, Daktilo, Fotokopi, 1972.
- SEZGİNER, Murat: “İdarenin Müdahale Ettiği Özel Hukuk Sözleşmeleri (Birleşik İradeli “Birleşme” Sözleşmeler)”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, XVII(1-2), 2013.
- SEZGİNER, Murat: “İmtiyaz Sözleşmelerinde İhale Süreci”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XI(1-2), 2007.
- SEZGİNER, Murat: İdarenin Sözleşmeleri ve Kamu İhalelerine İlişkin Uyuşmazlıklar, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013.
- SUSAM, Nazan: Kamu Maliyesi, 4.B, Beta Yayınları, 2020.
- TAN, Turgut: “İdari Sözleşme Kuramına İlişkin Gözlemler”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 50(3), 1995.
- TAN, Turgut: “Kamu Hizmeti İmtiyazından ‘Yap-İşlet-Devret’ Modeline”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 47(3), 1992.
- TEKİNSOY, M. Ayhan: “İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu”, AÜHFD, 55(2), 2006.
- UZ, Abdullah: Kamu İhale Hukuku, Ankara, Turhan Kitabevi, 2005.
- YAYLA, Yıldızhan: İdare Hukuku, Tıpkı 2. Basım, İstanbul, Beta Yayınları, 2010.
- YILDIRIM, Turan/YASİN, Melikşah/KAMAN, Nur/ÖZDEMİR, H. Eyüp/ÜSTÜN, Gül/OKAY TEKİNSOY, Özge: Editör: Turan Yıldırım, İdare Hukuku, Güncelleştirilmiş 7. Baskı, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2018.
- YILMAZ, Binhan Elif: Maliye, Güncellenmiş 4. Basım, İstanbul, Der Yayınları, 2020.

*Makale metninde yer verilen mahkeme kararları, <https://www.lexpera.com.tr/>'den aktarılmıştır.*