

**T.C.**  
**SELÇUK ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**IRAK'TA İDARİ SÖZLEŞMELERİN SONA ERMESİ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Danışman**  
**Prof.Dr. MUSTAFA AVCI**  
**(Ün.Dışı)YRD. DOÇ. DR. AHMET ZİYA ÇALIŞKAN**

**Hazırlayan**  
**WALEED KHALID MAHMOOD**

**KONYA-2017**



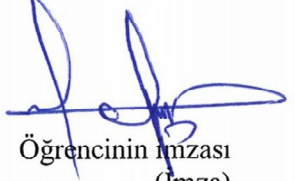
T. C.  
**SELÇUK ÜNİVERSİTESİ**  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



**Bilimsel Etik Sayfası**

Öğrencinin	Adı Soyadı	WALEED KHALID MAHMOOD		
	Numarası	144234001004		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Kamu Hukuku / Kamu Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	<input checked="" type="checkbox"/>	Doktora <input type="checkbox"/>
	Tezin Adı	IRAK'TA İDARİ SÖZLEŞMELERİN SONA ERMESİ		

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

  
Öğrencinin imzası  
(İmza)



T. C.  
**SELÇUK ÜNİVERSİTESİ**  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



**Yüksek Lisans Tezi Kabul Formu**

Öğrencinin	Adı Soyadı	WALEED KHALID MAHMOOD
	Numarası	144234001004
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Kamu Hukuku / Kamu Hukuku
	Programı	Tezli Yüksek Lisans <input checked="" type="checkbox"/> Doktora <input type="checkbox"/>
	Tez Danışmanı	Prof. Dr. MUSTAFA AVCI (Ün. Dışı)YRD. DOÇ. DR. AHMET ZİYA ÇALIŞKAN
Tezin Adı	IRAK'TA İDARİ SÖZLEŞMELERİN SONA ERMESİ	

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan **IRAK'TA İDARİ SÖZLEŞMELERİN SONA ERMESİ** başlıklı bu çalışma ~~17...~~/~~08...~~/~~2017~~ tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak, jürimiz tarafından yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Ünvanı, Adı Soyadı	Danışman ve Üyeler	İmza
Prof.Dr.	MUSTAFA AVCI	
Prof.Dr.	REYHAN SUNAY	
Yrd. Doç. Dr.	AYŞEGÜL ÇOBAN ATİK	



Öğrencinin	Adı Soyadı	<b>WALEED KHALID MAHMOOD</b>	Numarası : <b>144234001004</b>
	Ana Bilim / Bilim Dalı	<b>KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI</b>	
	Danışmanı	<b>Prof.Dr. MUSTAFA AVCI (Ün.Dışı)YRD. DOÇ. DR. AHMET ZİYA ÇALIŞKAN</b>	
Tezin Adı		<b>İRAK'TA İDARİ SÖZLEŞMELERİN SONA ERMESİ</b>	

### ÖZET

İdare, kamu ihtiyaçlarını yerine getirme ve kamu yararını gerçekleştirilmede yasaların belirttiği usul ve işlemlere göre birtakım hukuki ve maddi araçları kullanmaktadır. O ihtiyaçlardan biri de idari sözleşmedir. İdari sözleşme, kamu hizmetini yürütmek ya da düzenlemek kastıyla idare ve gerçek kişi ya da tüzel kişilerden biri arasında yapılan bir anlaşmadır.

İdarenin yaptığı tüm sözleşmeler idari sözleşmeler sayılmamaktadır. Ancak bunlar hukuki niteliğine göre değişmektedir. Bazıları idare kendi genel yetkisinden arınarak normal bireyler derecesinde olduğu özel hukuk sözleşmelerinde sayılmaktadır. İdare bireyler gibi satar ve satın alır. Kamu gücü sıfatıyla bunu yapmaz. Onun uyuşmazlıkları adli yargı yetkisine tabidir.

İdari sözleşme teorisindeki genel ve önemli kurallardan biri şudur: İdare, sözleşme yapan kişi için "sözleşmenin mali dengesini" güvenceye alması gerekir. Bazen sözleşmeyi yerine getirme esnasında normal olmayan şartlar ortaya çıkmaktadır. Bunlar, sözleşmenin mali dengesini bozacak şekilde sözleşmenin ekonomisini olumsuz etkilemektedir. Adalet ve kamu yararı yaklaşımları; idarenin kendisiyle sözleşme yapan kişiye tazminat vermek suretiyle sözleşmenin mali dengesini geri düzelterek şekilde ona yardımcı olmasını gerektirmektedir.

Temel kurallardan biri; sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin tam olarak yerine getirilmesi ya da sözleşme için belirlenen sürenin bitmesiyle idari sözleşmelerin özel hukuktaki diğer sözleşmeler gibi normal bir şekilde sona ermesi ya da erken sona ermesidir. Erken sona ermeye fesih denilmektedir. Bunun birkaç şekli vardır; anlaşmalı fesih, adli fesih, yasa gücüyle fesih ve idari fesihtir.

#### Anahtar Kelimeler

İdari sözleşmeler, idari sözleşmelerin normal sona ermesi, idari sözleşmelerin erken sona ermesi, fesih, anlaşmalı fesih, adli fesih, yasal fesih, idari fesih.



T.C.  
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin	Adı Soyadı	<b>WALEED KHALID MAHMOOD</b>	Numarası : <b>144234001004</b>
	Ana Bilim / Bilim Dalı	<b>KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI</b>	
	Danışmanı	<b>Prof.Dr. MUSTAFA AVCI (Ün.Dışı)YRD. DOÇ. DR. AHMET ZİYA ÇALIŞKAN</b>	
Tezin Adı		<b>ENDING OF ADMINISTRATIVE CONTRACT IN IRAQ</b>	

### ABSTRACT

The Administration in order to achieve the normal needsof the public and public interestuse a group of legal and physical means as assets and specific actions determined in the legislations, including administrative contract; which is an agreement between management and one natural person or legal entity to conduct a public facility orto organize it.

Not all contracts made by the administration are management contracts, but vary depending on the legal nature, some of them regarded as private law contracts where a natural personnel administration dropping the public authority, buys and sells and leases withoutappearing the state power, it is subjected to the ordinary jurisdiction for disputes.

One of The most general and important rules in administrative contract theory is that the administration is obliged to ensure the contractor what so called ' the' financial balance of the contract ' , It is possible , during execution of the contract facing of exceptional circumstances which adversely affect the economics of the contract in contravention of financial balance , equity considerations and public benefit requires that the administrationhave to help the contractor with whom agreed to ensure compensation ,so that the financial balance of the contract can be resumed.

As well as one of the basic rules areto end administrative contracts as other contracts in private law with a normalend,by the implementation of obligations arising from the contract fully or by the expiry of the contract duration.

There is also thepremature end which is known as the abolition of the contract which has multiple faces;likeagreementabolition,abolition by the power of law andthe administrative abolition by the individual will of the administration without the fault of the Contracting Party in order to achieve a public interest.

**Key Words:** Administrative Contracts, Normal end of the Contracts, Premature end of the Contracts, Abolition, Agreement Abolition , Judicial Abolition, Legal Abolition, Administrative Abolition

## İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	III
ABSTRACT.....	IV
GİRİŞ.....	XIII
Konuyu Seçme Sebepleri.....	XV
Araştırmanın Amacı .....	XVI
BİRİNCİ BÖLÜM.....	1
İDARİ SÖZLEŞMELERİN DOĞUŞU VE TANIMI.....	1
I. İdari Sözleşmeler Teorisinin Doğuşu .....	1
A. Genel Olarak İdari Sözleşmenin Doğuşu ve Gelişimi .....	1
1. Bireysel Görüşte İdari Sözleşme Düşüncesi.....	3
2. Çağdaş Devlet Görevinin Gelişmesinde İdari Sözleşme Düşüncesi.....	4
3. Sosyal Dayanışma Görüşünde İdari Sözleşme Düşüncesi .....	5
a. Hukukçu Duguit'in Görüşü.....	5
b. Hukukçu Burguoa'nın Görüşü .....	6
B. Irak'ta İdari Sözleşmelerin Ortaya Çıkışı.....	8
II. İdari Sözleşmenin Tanımı .....	10
III. İdari Sözleşmenin Esasları .....	13
A. Rıza .....	14
B. Sözleşme Konusu.....	14
C. Sebep .....	15
D. Şekil.....	16
IV. İdari Sözleşmenin Özel Hukuk Sözleşmelerinden Ayrılması .....	16
A. İdari Sözleşmelerin Yasayla Belirlenmesi .....	20
B. İdari Sözleşmenin Mahkemelerle Belirlenmesi.....	21
1. İdari Sözleşmede Taraflardan Biri İdare Olmalıdır .....	22
2. İdareye Üstün Ayrıcalıklı Yetkilerin Tanınması .....	23
3. İdari Sözleşmenin Amacı Kamu Hizmeti Olmalıdır.....	24
V. İdari Sözleşmelerde İdarenin Yetkileri .....	26
A. Denetim ve Yönlendirme Yetkisi .....	27
B. Sözleşmeyi Yapana Ceza Verme Yetkisi.....	29
1. İdari Ceza Türleri .....	31
a. Mali Cezalar .....	31
a.a. Tazminatlar .....	31

a.b. Gecikme Cezaları .....	34
a.c. Sigortaların Müsadere Edilmesi.....	36
b. Mali Olmayan veya Baskıcı Cezalar .....	37
c. İdari Sözleşmeleri Sona Erdirmeye İzin Veren Cezalar .....	40
c.a. Sözleşmenin Feshi.....	40
c.b. İskat .....	42
C. Sözleşme Şartlarını Değiştirme Yetkisi .....	42
D. Sözleşmeyi Sona Erdirme Yetkisi .....	44
1. Merkezi Hükümet Yönetiminin Egemenliğine Bağlı Bölgelerdeki Projeler .....	46
2. Merkezi Hükümet Yönetiminin Egemenliğine Bağlı Olmayan Bölgelerdeki Projeler .....	47
İKİNCİ BÖLÜM.....	48
İDARİ SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ.....	48
I. İdari Sözleşmenin Olağan Sona Ermesi.....	48
A. Sözleşme Taraflarına Yüklenen Yükümlülüklerin Yerine Getirilmesi nedeniyle İdari Sözleşmenin Sona Ermesi .....	49
B. Belirlenen Sürenin Dolmasıyla İdari Sözleşmenin Sona Ermesi .....	49
C. İdari Sözleşmenin Olağan Sona Ermesi Sonucunda Ortaya Çıkan Etkiler .....	51
II. İdari Sözleşmenin Olağan Dışı Sona Ermesi .....	51
A. İdari Sözleşmenin Anlaşmalı Feshi.....	51
1. Anlaşmalı Feshin Mahiyeti.....	52
2. Anlaşmalı Feshin Etkileri .....	54
B. İdari Sözleşmenin Adli Feshi .....	55
1. Mücbir Sebep Adli Fesih .....	56
a. Mücbir Sebep Teorisi Kavramı .....	56
b. Mücbir Sebebin Gerçekleşme Şartları .....	57
c. Mücbir Sebebin Hukuki Etkileri .....	59
c.a. Yükümlülüğü Yerine Getirmekten Muaf Olma.....	59
c.b. Tazminat Kararı .....	60
c.c. Mücbir Sebep Durumunda Sözleşmenin Feshedilmesi.....	61
2. Sözleşmenin İhlal Edilmesi Neticesinde Adli Fesih .....	62
a. İdarenin Mali ve İdari Yükümlülüklerini İhlal Etmesi Neticesinde Adli Fesih .....	63
a.a. İdarenin Mali Yükümlülüklerini İhlal Etmesi.....	63

a.b. İdarenin İdari Yükümlülükleri İhlal Etmesi .....	66
a.b.a. Sözleşme Yerine Getirilmeden Önce İdarenin Yükümlülüklerini İhlal Etmesi .....	66
a.b.b. Sözleşme Esnasında İdarenin Yükümlülüklerini İhlal Etmesi .....	67
b. İdareyle Sözleşme Yapanın Yükümlülüklerini İhlal Etmesi Neticesinde Adli Fesih .....	68
3. İdarenin Değişiklik Yetkisini Aşması Sebebiyle Adli Fesih .....	70
a. İdarenin Değişiklik Yapmadaki Yetkisinin Sınırları ve Değişiklikte Onun Yetkisine Getirilen Sınırlamalar .....	71
a.a. İdarenin Değişiklik Yapmadaki Yetkisinin Sınırları .....	71
a.b. Değişiklikte İdare Yetkisine Getirilen Sınırlamalar .....	73
b. Sözleşmenin Bozulan Mali Dengesini Tekrar Düzeltmek .....	74
b.a. Olağanüstü Şartlar Teorisi .....	75
b.a.a. Olayın Olağanüstü ve İstisnai Bir Durum Olması .....	75
b.a.b. Olayın Öngörülemeyen ve Giderilemeyen Olağanüstü Bir Durum Olması .....	76
b.a.c. Olağanüstü Durumun Sözleşme Yapanların İradesi Dışında Olması .....	76
b.a.d. Sözleşme Yerine Getirildiği Esnada Olağanüstü Olayın Meydana Gelmesi .....	77
b.a.e. Olağanüstü Şartlar Neticesinde İdari Sözleşmenin Mali Dengesinin Bozulması .....	77
b.a.f. Olağanüstü Olay Meydana Geldikten Sonra Yükümlülüğün Yerine Getirilmesine Devam Edilmesi .....	78
b.b. Öngörülemezlik Teorisi .....	80
b.c. Fait Du Prince Kuramı ve Uygulaması .....	81
C. Yasa Gücüyle İdari Sözleşmelerin Feshedilmesi .....	85
1. Sözleşme Konusu Yok Olduğu İçin Yasa Gücüyle Fesih .....	86
2. Yasa Metnine İstinaden Sözleşmenin Feshedilmesi .....	87
a. Sözleşme Yapanın Dolandırıcılık Yapması .....	88
b. Sözleşme Yapanın İflas Etmesi ya da Zor Duruma Düşmesi .....	88
3. Sözleşmede Belirtilen Yasa Gereği Sözleşmenin Feshedilmesi .....	90
D. İdari Sözleşmelerin İdari Feshi .....	90
1. Sözleşme Yapanın Yükümlülüğünü İhlal Etmesi Sebebiyle İdari Fesih .....	91
a. Sözleşme Yapan Kişi Tarafından Büyük Bir Hatanın İşlenmesi .....	92
b. Sözleşme Yapan Kişinin Uyarılması Zorunluluğu .....	95



c.	Sözleşmenin Feshedilmesiyle İlgili İdari Kararını Verilmesi.....	95
2.	İdarenin Tek Taraflı İradesiyle İdari Sözleşmeyi Feshetmesi .....	96
3.	İdari Fesih Sonucu Ortaya Çıkan Etkiler .....	99
a.	Sözleşmeyi Yapanın Hatası Ya da Yükümlülüğünü İhlal Etmesine Bir Ceza Olarak İdarenin Sözleşmeyi Feshetmesinin Etkileri .....	100
b.	Kamu Yararı Gerekçesiyle Sözleşmeyi Feshetme Sonucu Ortaya Çıkan Etkiler.....	101
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....		103
IRAK'TA İDARİ SÖZLEŞME TÜRLERİ .....		103
I.	Bayındırlık Sözleşmeleri.....	103
A.	Bayındırlık Sözleşmesinin Özellikleri .....	104
B.	Bayındırlık Sözleşmesinin Sona Ermesi .....	105
1.	Bayındırlık Sözleşmesinin Normal Sona Ermesi.....	105
a.	İlk Teslimat .....	106
b.	Son Teslimat.....	107
2.	Bayındırlık Sözleşmesinin Erken Sona Ermesi .....	108
a.	İki Tarafın Anlaşmasıyla Sözleşmenin Feshedilmesi.....	108
b.	Kanun Gücüyle Sözleşmenin Feshedilmesi.....	109
c.	Yargı Kararıyla Sözleşmenin Sona Ermesi.....	109
d.	İdari Kararla Sözleşmenin Sona Ermesi .....	109
II.	İthalat Sözleşmeleri.....	110
A.	İthalat Sözleşmelerinin Özellikleri .....	110
B.	İthalat Sözleşmelerinin Sona Ermesi .....	112
1.	İthalat Sözleşmelerinin Normal Sona Ermesi.....	112
2.	İthalat Sözleşmesinin Erken Sona Ermesi.....	114
a.	İki Tarafın Anlaşmasıyla Sözleşmenin Feshedilmesi.....	114
b.	İdare Tarafından Verilen Kararla Sözleşmenin Feshedilmesi .....	114
c.	Yargı Kararıyla Sözleşmenin Feshedilmesi.....	114
III.	Taşıma Sözleşmeleri .....	115
•	Taşıma Sözleşmesinin Sona Ermesi.....	116
1.	Taşıma Sözleşmesinin Normal Sona Ermesi.....	116
2.	Taşıma Sözleşmesinin Erken Sona Ermesi .....	116
IV.	İmtiyaz Sözleşmeleri.....	117
A.	İmtiyaz Sözleşmesinin Özellikleri .....	118
B.	İmtiyaz Sözleşmesinin Sona Ermesi.....	119

1.	İmtiyaz Sözleşmesinin Normal Sona Ermesi .....	119
2.	İmtiyaz Sözleşmesinin Erken Sona Ermesi.....	120
a.	Kamu Hizmetini Geri Alma (İstirdâd).....	120
a.a.	Geri Alma Sonucu Ortaya Çıkan Etkiler .....	122
b.	İskat.....	123
c.	Sözleşmenin Feshedilmesinin Diğer Sebepleri.....	126
c.a.	Anlaşmalı Fesih.....	126
c.b.	Yasa Gücüyle Fesih.....	127
c.c.	Adli Fesih.....	128
V.	Görevlendirme Sözleşmeleri.....	128
•	Görevlendirme Sözleşmesinin Sona Ermesi.....	129
1.	Görevlendirme Sözleşmesinin Normal Sona Ermesi.....	129
2.	Görevlendirme Sözleşmesinin Erken Sona Ermesi .....	130
VI.	İdari Kiralama Sözleşmeleri.....	130
•	İdari Kiralama Sözleşmesinin Sona Ermesi .....	131
1.	İdari Kiralama Sözleşmesinin Normal Sona Ermesi.....	132
2.	İdari Kiralama Sözleşmesinin Erken Sona Ermesi .....	132
a.	İki Tarafın Anlaşmasıyla Fesih .....	133
b.	Yasa Gücüyle Fesih .....	133
c.	Adli Fesih .....	133
d.	İdari Fesih .....	134
VII.	Yatırım Sözleşmeleri.....	134
•	Yatırım Sözleşmelerinin Sona Ermesi .....	137
1.	Yatırım Sözleşmesinin Normal Sona Ermesi .....	137
2.	Yatırım Sözleşmesinin Erken Sona Ermesi.....	137
VIII.	Petrol Hizmeti Sözleşmeleri.....	138
•	Irak Petrol Hizmeti Sözleşmelerinin Özellikleri.....	140
1.	Petrol Hizmeti Sözleşmelerinin Sona Ermesi.....	142
a.	Petrol Hizmeti Sözleşmelerinin Normal Sona Ermesi .....	142
b.	Petrol Hizmeti Sözleşmelerinin Erken Sona Ermesi .....	142
b.a.	İki Tarafın Anlaşmasıyla Sözleşmenin Feshedilmesi .....	143
b.b.	Yasa Gücüyle Fesih.....	143
b.c.	Adli Fesih .....	144
b.d.	İdari Fesih.....	144
SONUÇ	.....	145

Neticeler:.....	145
Öneriler:.....	147
BİBLİYOGRAFYA .....	149
Yasalar, Yönergeler ve Kararlar.....	155
Web Adresler: .....	157



## Kısaltmalar

a.g.e.	: Adı geçen eser
b.	: Baskı
c.	: Cilt
e.t.	: Erişim Tarihi
f.	: Fıkra
md.	: Madde
p.	: Page
s.	: Sayfa
sy:	: Sayı
ts.	: Tarihsiz
yy.	: Yayın yeri yok

## **Teşekkür**

Bu araştırma konusunun seçiminde ve çalışma yönteminin belirlenmesinde hiçbir yardımınıbenden esirgemeyen danışman hocalarım Prof.Dr. Mustafa AVCI ve Yrd.Doç.Dr. Ahmet ZİYA ÇALIŞKAN'a, ders ve tez döneminde istifade ettiğim tüm hocalarıma ve çalışmalarım esnasında bana her türlü desteği veren aileme teşekkür ederim.



## GİRİŞ

İdare çok sayıda faaliyette bulunmaktadır. Bu faaliyetler idare işleri diye bilinmektedir. Bu işler konumuna göre değişmektedir. Maddi ve hukuki diye iki kısma ayrılmaktadırlar.

Maddi işler idarenin onlarla bir hukuki etkiyi ortaya çıkarmayı kast etmediği işelerdir. Hukuki işler ise idarenin başkasına karşı ya da kendisi için bir hukuki etkiyi ortaya çıkarmak amacıyla yaptığı her türlü işlemidir.

Hukuki işler iki kısma ayrılmaktadır. Onlar idarenin tek taraflı iradesiyle verilen idari kararlar ve idari sözleşmelerdir. İdari sözleşme, anlaşmalı ve hukuki bir iştir. İdare onda taraflardan biridir. Diğer taraf ise gerçek ya da tüzel kişilerden biri olmaktadır. Lakin anlaşmalı her iş idari sözleşme sayılmamaktadır.

İdare farklı faaliyetlerini yaptığı zaman bazen çok sayıda sözleşme türlerini yapmaya başvurmaktadır. Bunlar bir hukuk sistemine tabi değildir. Bu sözleşmeler iki türdür:

Birincisi idarenin yaptığı ve özel hukuk kurallarına tabi olan sözleşmelerdir. Bu sözleşmeler özel hukuk çerçevesinde bireylerin yaptığı sözleşmelere benzemektedirler. İdare onlarda normal bir birey sıfatıyla ortaya çıkmaktadır. İdare, idari sözleşmelerde sahip olduğu geniş yetkilere burada sahip değildir. Örneğin bunlar, kamu gücünden arınarak idarenin sanki bir bireymiş gibi yaptığı satış ve satın alma sözleşmeleridir. Adli yargı bu tür sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklara bakmakla yetkilidir.

İkincisi araştırmamızın esas konusu ve kamu hukukuna tabi olan idari sözleşmelerdir. İdare bu sözleşmeleri kamu gücü sıfatıyla yapmaktadır. Zira idare, sözleşme yapmadan önceki işlemlerden başlayarak sözleşmenin yapım aşaması ve sona ermesine kadar bu sözleşmelerde istisnai şartlar kullanmaktadır. Sözleşmelerin bu türünde idare, kamu yararını gerçekleştirmek için kamu hizmetini düzenlemeyi ya da işletmeyi amaçlamaktadır.

İdari sözleşme, karşılıklı yükümlülükleri ortaya çıkarmak için iki ya da daha fazla iradenin anlaşmasıdır. Ondan hukuki etkiler ortaya çıkmaktadır. Bu

gerçekleşmediği zaman biz bir sözleşmeyle karşı karşıya olmayız. Ancak bir kişi tarafından yapılan maddi bir işle karşı karşıya oluruz. Lakin idari sözleşme idarenin sahip olduğu yetkilerle diğer sözleşmelerden farklıdır. Zira idare, sözleşmeyi yerine getirme esnasında yükümlülükleri artırarak ya da eksilterek sözleşmeyi değiştirme yetkisine sahiptir. Aynı şekilde idareyle sözleşme yapan tarafın onayına ihtiyaç olmadan idare tek taraflı iradesiyle sözleşmeyi sona erdirmeye yetkisine sahiptir. İdarenin başka yetkileri de vardır. Onlara bu araştırmada değineceğiz.

İdari sözleşmelerdeki karşılıklı yükümlülükler, özel ve ticari sözleşmelerdeki yükümlülüklerden farklıdır. İdari sözleşmeleri yöneten hukuk kuralları özel hukuk sözleşmelerini yöneten kurallardan farklıdır. Zira birincisi özel bir niteliğe sahiptir. Çünkü idare sözleşmeden kar elde etmeyi değil, kamu ihtiyaçlarını karşılamayı amaçlamaktadır. Öte yandan “sözleşme tarafların yarasıdır” ilkesine istinaden sözleşme taraflarının özel hukuk sözleşmelerindeki hakları ya da istatistikleri paraleldir. İdari sözleşmelerinde ise idarenin amacı, onunla sözleşme yapan kişinin amacından farklı olması sebebiyle orada tarafların hakları eşit değildir.

İdari sözleşmelerde idare sürekli kendisiyle sözleşme yapan kişiden daha yüksek bir statüdedir. Bu da ona istisnai yetki ve ayrıcalıklar kullanmasına imkân vermektedir. Bu ayrıcalıklar özel hukukta nadiren bulunmaktadır. Özel hukuk sözleşmeleri sözleşme özgürlüğü ve iradelerin eşitliğine dayanmaktadır. Bu sözleşmeler “sözleşme tarafların yarasıdır” kuralına tabidir. İdare kamu yararını gerçekleştirmeyi amaçladığından “sözleşme tarafların yarasıdır” kuralını idari sözleşmelere uygulamaya yer yoktur.

İdarenin sözleşme ilişkilerini kamu gücü sistemine tabi kılmaya hakkı olduğundan bu hakkı kullanmak, istisnai şartları kullanmadaki isteğini kendisiyle sözleşme yapana bildirmesiyle olmaktadır. İdarenin yaptığı sözleşmelerin özel hukuk sözleşmelerinde var olmayan istisnai şartları içermesi gerekir. Bu ölçü, idari sözleşmeleri idarenin yaptığı diğer özel sözleşmelerden ayıran bir ölçüdür.

Sözleşme yapanların, sözleşmenin içeriğine göre ve iyi niyetle uyumlu bir şekilde sözleşme yükümlülüklerini yerine getirmeleri gerekir. Doğal olarak idari sözleşmeler, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin tam olarak yerine

getirilmesiyle ya da sözleşme için belirlenen sürenin bitmesiyle sona ermektedir. İdari sözleşmenin bu şekilde sona ermesine normal sona erme denilmektedir. Burada idari sözleşmelerin erken sona erme şekli de bulunmaktadır. Sözleşmenin erken sona ermesi konusunda idari sözleşmelerdeki feshi ele alacağız. Bu fesih, yargı kararıyla, anlaşmayla ya da yasa hükmüyle olmaktadır. Bunun yanı sıra sözleşme yapan kişinin ihlalde bulunması neticesinde ya da idarenin tek taraflı iradesiyle idare fesih yetkisini kullanmaktadır.

İdareyle sözleşme yapan kişi birey ya da şirket olsun, idarenin hatası karşısında hiçbir yetkiye sahip değildir. Bundan dolayı yargı onun için güvenli bir sığınak ve haklarını almasını sağlayan bir araçtır. Lakin sözleşme şartlarında ya da yasa metinlerinde belirtilen araçlar tüketildikten sonra yargıya başvurulur. Yargıya başvurma zorunluluğu yoktur. Çünkü yargı müracaatları uzun sürmektedir. Bundan dolayı önceki işlemler sözleşme yapanın amacını gerçekleştirmediği zaman en son aşama olarak yargıya başvurulur. Bu çerçevede yargıdan maksat, ikili yargı sistemini benimseyen ülkelerdeki idari yargı ve tekli yargı sistemini benimseyen ülkelerdeki adli yargıdır.

### **Konuyu Seçme Sebepleri**

Haziran 2014 olaylarından sonra Irak'ın içinde bulunduğu zor şartlar neticesinde Irak'ta idari sözleşmelerin sona ermesi konusu gerçekten önemli bir konu haline geldi. Zira bu araştırmada cevap vermeye çalışacağımız çok sayıda soru ve sorun ortaya çıkmaktadır. Onların en önemlileri de şunlardır: İdari sözleşmenin feshedilmesinin mahiyeti nedir? Kanun koyucu idari sözleşmeyi düzenleyen kural ve metinleri nasıl koymaktadır? İdari sözleşme için gerekli olan şartlar nelerdir? Onun sonucunda ortaya çıkan yaptırımlar nelerdir? Zarar gören kişinin sözleşmeyi feshetme talebinde bulunmak için yargıya başvurma hakkı var mıdır? Yoksa zarar gören kişi idare ya da sözleşme yapan kişi olsun kendi başına sözleşmeyi feshetme hakkı var mıdır? Yargı kararına gerek kalmadan anlaşmayla sözleşme feshedilebilir mi? Yasa hükmüyle sözleşmeyi feshetme durumları ve şartları nelerdir? İdare istisnai yetkilere sahip olduğu için kendisiyle sözleşme yapan kişiye yaptırım uygulayabilir mi? Yoksa burada bazı sınırlamalar mı var? İdari sözleşme neticesinde meydana gelen uyuşmazlıkları çözmekle yetkili olan yolu hangisidir? Yasaların ve yargı



kararlarının feshe karşı konumu nedir? İdari sözleşmeler konusunu düzenleyen Irak yasalarının fesih durumlarını çözmeye bir tutumu var mıdır? Yoksa genel kural ilkeleri mi esas alınmaktadır? Yürürlükte olan yasa, yönerge ve kurallarda en önemli hata ve kusur yerleri nelerdir?

### **Araştırmanın Amacı**

Bu araştırmada idari sözleşmelerin sona erme yolları, onun hukuk sistemi, onun türleri, bu sözleşmelerin sona ermesini gerektiren sebepler, normal olmayan yollarla idari sözleşmelerin sona ermesi durumunda sözleşme taraflarının güvencelerini açıklama ve bu konuları Irak'ta çıkan yasa ve yönergelere göre başvurulması kolay olan kapsamlı bir araştırmada birleştirme amaçlanmıştır.

# BİRİNCİ BÖLÜM

## İDARİ SÖZLEŞMELERİN DOĞUŞU VE TANIMI

İdari sözleşme düşüncesi yeni bir düşünce olup XIX. asrın sonu ve XX. asrın başlarına dayanmaktadır. İdari sözleşme teorik kavramı ve onun genel esaslarını belirleme uzun bir zamanı kapsayan bir gelişmeden geçmiştir. Çalışmanın bu bölümündeki idari sözleşmeler teorisinin doğuşunu, onun tanımını, Irak'ta en önemli idari sözleşmeleri ve daha sonra idari sözleşmelerin özel hukuk sözleşmelerinden ayrılma ölçülerini ele alacağız.

### I. İdari Sözleşmeler Teorisinin Doğuşu

İdari sözleşmeler teorisi İdare Hukuku'nda nispeten yeni bir teori sayılmakta olup XIX. asrın sonları ve XX. asrın başlarının ötesine geçmektedir<sup>1</sup>. Burada genel olarak ve özel olarak Irak'ta idari sözleşmenin doğuşu ve gelişimini ele alacağız.

#### A. Genel Olarak İdari Sözleşmenin Doğuşu ve Gelişimi

XIX. asrın sonlarından itibaren o dönemde var olan sosyal, ekonomik ve siyasal şartlardan önemli yönlerin değişmesini gerektiren çok sayıda devrimler meydana gelmiştir. Bu devrimlerin meydana getirdiği büyük gelişme, devletin faaliyeti ve onun ekonomik, sosyal ve kültürel alana müdahale etmedeki rolünde meydana gelmiştir. Zira devlet artık iç ve dış güvenliği korumadaki egemenlik rolüyle iktifa etmemeye başladı. Artık bireylerin günlük hayatlarına müdahale etmeye de başladı. Onun faaliyet alanı yavaş yavaş kamu alanlarında gelişti. Bireylerin faaliyet alanı daraldı<sup>2</sup>.

Kamu yönetimi faaliyetini belirleme sorununa, hukuk ve yönetim adamları tarafından çok önem verilmeye başlandı. Her birinin inandığı siyasal düşüncelere bağlı olarak bu önem farklılık arz etmektedir.

---

<sup>1</sup> CEBÛRÎ, Mahmûd Halef, el-Ukûdü'l-İdâriyye, Matbaat'üt-Ta'lim el-Âlî fi Musul, Musul, 1989, s. 13.

<sup>2</sup> BENNÂN Hasan Muhammed Ali Hasan, Mebdeü Kâbiliyyeti Kavâ'idî'l-Merâfiki'l-Âmme li't-Tağyîr ve't-Tatvîr, b.1, el-Merkez el-Kavmî el-İsdârât el-Kânûniyye, Kahire, 2014, s. 11-12.

1903'te çıkarılan Terrier kararı, idari sözleşmeler düşüncesinin dayandığı esas kabul edilmektedir. O da özetle şu şekildedir: Saône-et-Loire ilindeki Belediye Meclisi, yılan öldüren her şahsa bir miktar para verilmesine dair bir karar aldı. Buna tahsis edilen para bitti. Bay Terrier bir yılan öldürdükten sonra buna karşılık verilen parayı talep ettiğinde valinin o parayı vermediğini gördü. Bunun ardından Devlet Danıştay'ında dava açtı. İdarenin yılan avcılarıyla yaptığı sözleşmeye aykırı davrandığını iddia etti. Danıştaykapalı bir esas üzerine yetkilerini kararlaştırdı. Nitekim şöyle dedi: Valinin Terrier'e hak ettiğini vermemesi Danıştay'ın yetkisine giren bir anlaşmazlık ortaya çıkarmıştır<sup>3</sup>.

Bu kararla şu kararlaştırıldı: *“İdari yargı yetkisi ulusal ya da yerel olan kamu kurumlarının seyrini düzenlemeyle ilgili şeyi ele alır. Burada idarenin aracı kamu yönetimleri işlerinden bir iş ya da normal bir davranış olabilir. Bu hususla ilgili idarenin yaptığı sözleşmeler idari işler sayılır. Dolayısıyla ondan kaynaklanan tüm anlaşmazlıkları idari yargının çözmesi gerekir”*<sup>4</sup>.

Temsilci Romeo, bu davayla ilgili sunduğu raporunda idari yargının idari işlerle ilgili anlaşmazlıkları çözme yetkisini kullanması için zorunlu olan kamu kurumları düşüncesini açıklamaya çaba gösterdi<sup>5</sup>.

Sosyal ve ekonomik düzeyde etkileri olan en görünür iki siyasi görüş; bireysel özgürlük görüşü ve modern müdahaleci görüştür. Nitekim her biri inandığı siyasi felsefeye göre devletin farklı alanlardaki rolü ve görevi için belli bir yöntem belirlemiştir<sup>6</sup>.

XIX. asrın sonu ve XX. asrın başında müdahaleci devlet anlayışının galip gelmesi, kamu organlarının faaliyet alanının genişlemesi, mesleki ve ekonomik kamu kurumlarının yayılması yeni hukuk ilkelerinin ortaya çıkmasına katkıda bulundu. Onlar da özel hukuk kurallarından farklı olan ve idare faaliyetinin yapısı ve

---

<sup>3</sup> Murat ben Ömer, Devrû'l-Kadâi'l-İdârî el-Fransî fi Neşeti ve Tatavvürü ve İstiklali Nazariyeti'l-Akdi'l-İdârî, site: <https://droit-public.jimdo.com/> e.t. 20.01.2017.

<sup>4</sup> TAMÂVÎ Süleyman Muhammed, el-Üsûsü'l-Âmme li'l-Ukûdi'l-İdâriyye, b. 2, el-Fikrû'l-Arabî, Kahire, 1965, s. 33.

<sup>5</sup> CEBÛRÎ Mahmûd Halef, a.g.e., s. 14.

<sup>6</sup> SAĞÎR Abdülaziz bin Muhammed, el-Kânûni'l-İdârî Beye't-Teşrî'i'l-Mısrî ve's-Suudî, Merkezü'l-Kânunî li'l-İsdârât, Kahire, 2015, s. 216.

amacına uygun olan idare hukuku ilkeleridir. Bunlar aynı zamanda bireylerin hak ve özgürlüklerini ihmal etmemektedir. Fransa Danıştay'ının buna katkısı çok oldu. Bu Konsey, idari sözleşme teorisi de dâhil birçok idari hukuk teorisinin kurulmasına katkıda bulundu.

İdari sözleşme devletin kamu yönetimi faaliyetleri yönetiminde kullandığı çok sayıdaki yöntemlerden biridir. İdari sözleşme, yeni devlet görevine eşlik eden birçok gelişim aşamasından geçti. Bu aşamaları şu şekilde ele alacağız<sup>7</sup>.

### 1. Bireysel Görüşte İdari Sözleşme Düşüncesi

Bu özgürlükçü görüş kamu yönetimi alanlarını en dar çerçeveye sınırlıyor. Onun dışındaki alanları bireylerin özgür çalışma alanı kabul ediyor. Bu ilkeye göre; birey sosyal düzenin esası ve merkezidir. O, herkesin hizmet ettiği gayedir. Birey ancak özgürlükle kişiliğini tamamlar. Hatta bu kişiliği ortaya çıkaran, bağımsız ve özgür iradedir<sup>8</sup>.

Burada şunu söyleyebiliriz: Devlet faaliyetinin sadece güvenlik ve adaleti sağlamak, bireylerin geliri az olduğu için onların yapamadığı büyük maliyetli kurumları inşa etmek ve bazı işleri yapmakla sınırlı olması gerektiği esası üzerine kurulan korucuyu devlet anlayışı ortaya çıktı<sup>9</sup>. Daha sonra kamu yönetimlerinin alanları yavaş yavaş zayıfladı. Artık var olan sistem, devletin ekonomik faaliyete müdahale etmemesini ve onu bireylerin yönettiği özel sektörlere bırakmasını kabul etti.

Medeni sözleşme, yükümlülük için temel kaynaktır. Sözleşme yapan tarafların hak ve yükümlülükleri onunla ortaya çıkmaktadır. Sözleşme iki bağımsız iradenin onayıyla yapıldığı sürece değiştirilmesi ya da sona ermesi ancak bu iki iradenin onayıyla olur. Taraflardan biri kendi başına onu değiştiremez ya da sona erdiremez.

---

<sup>7</sup> RÂDÎ Mâzin Leylû, el-Ukûdü'l-İdâriyye, Matbaat'ül-Menâra, Erbil, 2010, s. 6.

<sup>8</sup> SENHÛRÎ Abdürrezzâk, el-Vesît fi'l-Kânûni'l-Medenî, b. 2, Dâr el-Nehdatü'l-Arabiyye, Kahire, 1964, s.153.

<sup>9</sup> ALÛŞ, Sa'd, Nazariyyetü'l-Müesseseti'l-Âmme ve Tatbîkâtühâ fi't-Teşri'i'l-İrâkî, Dirâse Mukârane, Dâr el-Nehdatü'l-Arabiyye, Bağdat, 1968, s. 7.

Aynı şekilde hâkim de adalet kurallarına aykırı olarak onu değiştiremez ya da onda olmayan bir şeyi ona ekleyemez<sup>10</sup>.

Devletin faaliyet alanı dar olduğu için bu ilkelerin dışına çıkan sözleşmeleri yapmaya ihtiyaç duymuyordu. Ancak devlet, bireysel faaliyetle rekabet etme düzeyinde bazı temel ve zorunlu kamu hizmetlerini yapmaktan geri durmadı. Çünkü devletin tüm hizmetleri tekelcilik yoluyla idare edilmemektedir. Onlardan eğitim ve sağlık gibi bazı hizmetleri bireyin yaptığı faaliyetle rekabet etme alanı içinde yapmaktadır<sup>11</sup>. Devlet doğrudan bu hizmetleri idare etme ya da kamu kurumu yöntemiyle yetinmedi. Teknik, sanayi ve ticari olan kamu kurumlarının idaresi için özgür görüşün ürettiği kamu hizmetleri yükümlülük sözleşmesini yapma yöntemini kullandı<sup>12</sup>. Bununla beraber bu sözleşmelerdeki kamu yönetimi alanı, bireylerin ekonomik hayatına müdahale etmeden kamu yararı çerçevesinde sadece bu sözleşmeleri takip etmek ve yönetmekti. Bu zamansal dönem, sözleşmeler alanında kamu yönetimi ayrıcalıklarının özel bir şeklini ortaya çıkarmadı. Çünkü medeni kanun ilkeleri, sözleşmeyi yapanlar arasında eşitlik ve irade gücü ilkesinde sözleşmelerini düzenlemeye devam etti.

## 2. Çağdaş Devlet Görevinin Gelişmesinde İdari Sözleşme Düşüncesi

XIX. asrın bitmesiyle devletin müdahalesine şiddetle ihtiyaç duyuldu. Çünkü ekonomik özgürlüğün, sürekli ilerleme ve refaha doğru götürmediği ortaya çıktı. Bu dönemde toplum yararlarının gerçekleşmediği esasına binaen o dönemde var olan felsefe ve teorilerden şüphe duyma dalgası yayıldı. Toplum çıkarının birey çıkarından üstün olduğunu vurgulayan düşünce eğilimleri ortaya çıktı. Buna bağlı olarak kamu yönetim alanları genişledi<sup>13</sup>.

Bu düşünceler koruyucu devlet düşüncesinin çökmesine yol açtı. Yeni bir anlayış ortaya çıktı. O da aşamalı olarak müdahaleci devlet anlayışıdır. Kamu yönetiminin alanı genişledi. Devlet amaçlarıyla ilgili olanlar hariç olmak üzere

---

<sup>10</sup> SENHÛRÎ Abdürrezzâk, a.g.e., s. 158.

<sup>11</sup> RÂDÎ Mâzin Leylû, el-Ukûdü'l-İdâriyye, s. 8.

<sup>12</sup> ALÛŞ Sa'd, a.g.e., s. 8.

<sup>13</sup> RÂDÎ, Mâzin Leylû, el-Ukûdü'l-İdâriyye, s. 9.

bireysel görüşün asıl dinamikleri kalmadı. Artık devletin rolü sadece güven ve adaleti korumakla sınırlı kalmadı. Zira devlet yeni toplumu oluşturmanın bir aracı haline geldi<sup>14</sup>.

### **3. Sosyal Dayanışma Görüşünde İdari Sözleşme Düşüncesi**

Bu düşünce devletin müdahalesini engellemekle ilgili olan bireysel görüş ilkelerinin dağılmasında katkıda bulunan en önemli düşüncedir. Bu, devlet faaliyetini sınırlayan özgür bireysel görüş ile birey çıkarını sadece toplum yoluyla kabul eden sosyalist görüş arasında bir yeredir. Bu görüşü savunanların birbirinden farklı görüşleri vardır<sup>15</sup>. Bu konuda şu iki görüş bulunmaktadır:

#### **a. Hukukçu Duguit'in Görüşü**

Duguit, sosyal dayanışma ve devletin müdahalesinin zorunlu olması konusunda şunu açıklamıştır: Sosyal dayanışma karşılıklı hizmet yaparak gerçekleşir. Nitekim herkes kendi statü ve yeterliliğine göre yapabildiği hizmetleri başkaları için yapar. Hâkimler diğerleri gibi insandırlar. Onların iradesi üstün değildir. Sınırsız yetkiye sahip kralın iradesinin hiçbir hukuki değeri yoktur. Ya da onun iradesi en basit köylünün iradesinden daha güçlü değildir. Köylü elle yapılan işi topluma sunmakla yükümlüdür. Kral elinde tuttuğu gücü kamu yararına sahip olan faaliyetlerde kullanmakla yükümlüdür. Toplumsal dayanışmanın özel bir yapısı vardır. Öyle ki kısa bir süre bu dayanışma ortadan kalkarsa toplum dengesinin bozulmasına, hatta onun yok olmasına yol açar<sup>16</sup>.

Bu esasa göre Duguit, toplumun varlığının önüne geçen bireyin doğal haklarını kabul etmiyor. Onun hakları toplumla gelen haklardır. Bu dayanışmayı desteklemek ve kamu yararını gerçekleştirmek için zorunlu gördüğü herhangi bir faaliyeti yapan kamu yönetiminin sınırlamıyor.

---

<sup>14</sup> ABDÜLBEDÎ' Ahmed Abbas Abdussamed, Tadahhulü'd-Devlet ve Medâ İttisâi Mecâlâtî's-Sultatî'l-Âmme, Dâr el-Nehdatü'l-Arabiyye li el-Neşr ve-Tab' ve't-Tevzi', Kahire, 1971, s. 72.

<sup>15</sup> RÂDÎ, Mâzin Leylû, el-Ukûdü'l-İdâriyye, s. 9.

<sup>16</sup> Léon Duguit, Dürûs fi'l-Kânûni'l-Âm, (el-Mütercim: Rüşdî Halid), Bağdat, 1981, s. 72.

## b. Hukukçu Burguoa'nın Görüşü

Burguoa'nın görüşünde dayandığı esas şudur: Toplumsal ödevler; devleti alacaklı ve borçlu arasında bir orta rol icra eden bir vasi kılar.

O,doğaldayanişma ve zorunlu dayanışmayı birbirinden ayırır. Dayanışma gerçekte vardır. Lakin onun sonuçları adalete uygun değildir. Zira bazı bireyler hak etmedikleri meziyetlerden yararlanıyorlar<sup>17</sup>. Öte yandan diğerlerine zarar veriliyor. Her insanın sahip olduğu servetten dolayı kendinden öncekilerin ve kendi çağdaşlarının iyiliklerine borçlu olduğunu ve her bireyin doğal dayanışmadan yararlandığını vurgulayan doğal dayanışma yasalarını gözetmek ve adaleti gerçekleştirmek için kişi üzerindeki borcu muhtaçlara ödemesi gerekir. Devlet zenginlerin servetlerine vergi koyarak bu alacağını tahsil etmektedir<sup>18</sup>.

Burguoa'nın bu borçlar ve hakları uygulamada dayandığı esas, açık ve yazılı olmayan sözleşmelerdir<sup>19</sup>.

Öte yandan birçok devlette yayılan sosyalist görüş devlet müdahalesini talep etmeyi desteklemede katkıda bulundu. Bu da sosyalist devletlerde bireylere üretim araçlarına sahip olma izni vermeyen bir sınıra kadar onların mülkiyet hakkını sınırlamaya yol açtı. Daha önce bahsi geçen dayanışma görüşü bunun aksinedir. O, sosyal dayanışma anlayışı sınırları içinde bu hakkı kabul ediyor<sup>20</sup>.

Sosyalist sisteme sahip devletlerde idari sözleşmeler konusunun yeri yoktur. Çünkü idari sözleşmeler; ekonomik, sosyal ve siyasal sistemin ayakta durmasını sağlıyor. Üretim araçları için özel mülkiyetin varlığını gerektiriyor<sup>21</sup>.

Sosyalist devletlerde idari sözleşmelerin ekonomik planla güçlü bir bağlantısı vardır. Bundan dolayı ona ekonomik sözleşmeler deniliyor<sup>22</sup>. İdari sözleşmenin

---

<sup>17</sup> RÂDÎ Mâzin Leylû, el-Ukûdü'l-İdâriyye, s. 10.

<sup>18</sup> ABDÜLBEDÎ' Ahmed Abbas Abdussamed, a.g.e., s. 110.

<sup>19</sup> Açık ve yazılı olmayan sözleşmeler; İdari sözleşmenin süresi sona erdikten sonra onun bir devamı olarak yapılan bazı tasarruflardan anlaşılan bir sözleşmedir. site: <http://forum.univeyes.net/t47151/> e.t. 23.05.2017.

<sup>20</sup> RÂDÎ Mâzin Leylû, el-Ukûdü'l-İdâriyye, s. 11.

<sup>21</sup> SUVÂDÎ Abdülbaki Muhammed, Akdü't-Tevrîd Tabî'atuhu ve Âsâruhu fî Dav'i't-Tahtîti'l-İktisâdî, Risale Doktora, Mukaddime ilâ Külliyyet'il Hukuk ve's-Siyase, Câmîat'ü Bağdat., 1982, s. 81.

varlığı ve yokluğu plana bağlıdır. Birinci Dünya Savaşı'nın başında lojistik ve güvenlikle ilgili hizmetlerin ortaya çıkmasıyla devletin görev alanı genişledi. Aynı şekilde Fransa'da ekonomik faaliyet alanında müdahaleci hareket yayıldı. Yerel kuruluşlar, sosyalist belediye adı altında ekonomik yapıya sahip kurumlar inşa etmeyi üstlendiler. Aynı şekilde mesleki kamu kurumları ortaya çıktı. Kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla kamulaştırma ve bazı üretim araçlarını ithal etme politikası yaygınlaştı<sup>23</sup>.

Bu dönemde kamu hukuku ile özel hukuk arasındaki sınırları birbirinden ayırma ihtiyacı ortaya çıktı. Daha önce egemenlik sınırsızken ve bireylerin yönetimi sorgulama hakkı yokken artık yönetim, egemenlik düşüncesinden vazgeçti. Yönetim kendi muamele ve sözleşmelerinde medeni kanununa tabi oldu<sup>24</sup>.

Fransa Danıştay'ı 1872'den itibaren kendisine verilen yargı yetkilerinden yararlandı. Nihai yargı kararlarını çıkardı. Bu yetkisiyle yeni hukuk ilkelerini üretebildi. Onlar da özel hukuk kurallarından ayrı ve idari faaliyetin yapısı ve amacıyla uyumlu olan ve aynı zamanda bireylerin hak ve özgürlüklerini ihmal etmeyen idare hukuku ilkeleridir<sup>25</sup>.

Fransa Danıştay'ı; kamu yararının bireylerin özel yararından daha baskın olması yoluyla elde ettiği idare hukuku ilkeleri, adalet ilkeleri ve kamu hukuku ruhuyla özel hukuk ilkeleri ve onların teorilerinden farklı olan çok sayıda teorilerini üretebildi.

O dönemde egemen olan özgür düşünceye göre bazı sözleşmelerin sırf idare tarafından yapılması, sözleşmeye idari niteliğin eklenmesi için yeterli sayılmıştır<sup>26</sup>.

---

<sup>22</sup> RÂDÎ, Mâzin Leylû, el-Ukûdü'l-İdâriyye, s. 11.

<sup>23</sup> ALÛŞ Sa'd, a.g.e., s. 24.

<sup>24</sup> RÂDÎ Mâzin Leylû, el-Ukûdü'l-İdâriyye, s. 11.

<sup>25</sup> HALİL Muhsin, el-Kadâü'l-İdârî ve Rakâbetuhu li-A'mâli'l-İdâre, Dirâse Mukârane, b. 2, Kahire, 1968, s. 155.

<sup>26</sup> RÂDÎ Mâzin Leylû, el-Ukûdü'l-İdâriyye, s. 12.



## B. Irak'ta İdari Sözleşmelerin Ortaya Çıkışı

140 sayılı ve 1977 Tarihli Yasa gereği oluşturulan idari mahkemeler olmasına rağmen yakın bir zamana kadar Irak sistemi, yargı birliği sistemini esas alıyordu. O mahkemelerin; bakanlıklar, devlet kurumları ve sosyalist sektör arasında meydana gelen davalara bakma yetkisi vardı. Bireye idari mahkemelere doğrudan başvurma hakkını vermiyordu. Ancak idari birim davada hasım olduğu zaman onunla beraber başvurabiliyordu<sup>27</sup>.

1980'de 131 sayılı Yasa çıkıncaya kadar, durum olduğu gibi devam etti. Bu yasa, birey ve özel sektöre doğrudan mahkemelere başvurma hakkı verdi. Bu süre zarfında idari sözleşmelerle ilgili özel idari yargı ortaya çıkmadı. İdari mahkemeler; kendi yetki kurallarını idarenin içinde taraf olduğu herhangi bir anlaşmazlığa onun yapısını incelemeyi uyguluyorlardı. Artık o, özel hukuk yapısından etkilenmeye başladı<sup>28</sup>.

İdari mahkemelerin kaldırılması 65 Sayılı ve 1979 Tarihli Devlet İstişare Kurulu Yasası'nın, 106 Sayılı ve 1989 Tarihli Yasa'yla değiştirilmesine rağmen idari sözleşmeler meselesi yargı ve yasa düzeylerinde kapalı kalmaya devam etti. 1989 Tarihli Yasası gereği Irak'ta İdari Yargı Mahkemesi oluşturuldu. Bu yasa, idari sözleşmelerin anlaşmazlıklarını idari yargı mahkemesinin yetkisinden çıkardı. Dolayısıyla idari sözleşmelerle ilgili anlaşmazlıklara bakmayetkisi adli yargıda kaldı. Çünkü 83 Sayılı 1969 Tarihli Hukuk Mahkemeleri Kanunu'nun 29. Maddesi şunu ifade etmiştir: "*Hukuk Mahkemelerinin yetkisi hükümet de dâhil olmak üzere tüm gerçek ve tüzel kişiler için geçerlidir. Özel bir yasa metniyle istisna edilen hariç tüm anlaşmazlıkları çözme yetkisi vardır*"<sup>29</sup>. Ancak bu; Irak yargısının, Fransa ve Mısır'daki idare hukuku teorilerinin gelişime ayak uydurması, idari sözleşmeler ve

---

<sup>27</sup> İptal edilen 140 Sayılı ve 1977 Yılı İdari Mahkemeler Yasası, md: 2/bir/b. Bu madde şunu ifade ediyor: "*Bakanlıklar, devlet kurumları ya da sosyalist sektörlerden biri üçüncü bir şahsı davaya sokarsa İdari Mahkeme'nin yetkileri özel sektör tarafları arasında meydana gelen davaları kapsamaz*".

<sup>28</sup> CEBÛRÎ, Mâhir Salih Allavî, el-Kânûni'l-İdârî, Müdfriyyet'ül-Kütüb li't-Tab' ve'n-Neşr, 1989, s. 174.

<sup>29</sup> 83 Sayılı ve 1969 Yılı Değiştirilmiş Hukuk Mahkemeleri Kanunu, md: 29.

medeni sözleşmeleri birbirinden ayırması ve idare için özel hukuku aşan hükümleri ve yetkileri tanınmasına engel olmadı<sup>30</sup>.

24.01.1966'da çıkan 1584/m/1966 sayılı Temyiz Mahkemesi kararında şöyle geçmektedir: *“Bu sözleşmelerle ilgili bir anlaşmazlık mahkemelere geldiği zaman mahkemelerin; kamu yararları ile bireyler ve onların haklarını koruma arasında uzlaşma yapmak için kendi yargısında idari yargı görevini ve orada bulunan çözümü kullanmasında bir mahzur yoktur. Çünkü Mahkemelerin yetkileri özel bir yasa metniyle istisna edilenler hariç olmak üzere tüm anlaşmazlıkları kapsar”*<sup>31</sup>. Ancak buna rağmen Irak yargısı tek bir durum üzerine devam etmedi. İdari sözleşmelere bazen idare hukuku kurallarını tatbik etmeye yöneldi. Bazen de Kamu ve Özel Hukuk kurallarını beraber uyguladı. Bazen de idare hukuku hükümlerini uyguladı<sup>32</sup>.

Irak Temyiz Mahkemesi 30.09.1986'daki 1819 sayılı kararında şunu ifade etmiştir: *“Temyiz edilen kararın doğru olmadığı görüldü. Çünkü gelişim planlarının proje ve çalışmalarının uygulanma yönergeleri, gecikme cezaları konusunda ilgili daireler için direktiftir. Sözleşmeyi yapanlar arasında ise ‘sözleşme sözleşenlerin hukukudur’ kuralı esas alınır. İki taraf arasında yapılan mukavele sözleşmesi gecikme cezasını miktarını belirtmişse bu belirtilenle amel edilir”*<sup>33</sup>.

Irak Temyiz Mahkemesi bu kararla idari sözleşmelerle ilgili idare hukuku ilkelerinde alışılmış ya da yerleşmiş kuralların dışına çıktı. Zira özel hukuk sözleşmelerinde bilinen *“sözleşme sözleşenlerin hukukudur”* kuralı idari sözleşmeler alanında aynı kutsallığa sahip değildir. Hâlbuki idare, genel bir yönetim olup özel hukuk kuralları dışında ayrıcalık ve haklardan yararlanır.

Açıkça anlaşılıyor ki; Irak kanun koyucusunun tutumu, idari sözleşmeler konusunu kesinleştirmede sabit olmayıp değişkendir. Zira Irak kanun koyucusu; 65 Sayılı ve 1979 Tarihli Danıştay yarasını değiştiren 106 Sayılı ve 1989 Tarihli Yasa

---

<sup>30</sup> RÂDÎ Mâzin Leylû, el-Ukûdü'l-İdâriyye, s. 19.

<sup>31</sup> 24.01.1966'da çıkan 1584/m/1966 Sayılı Temyiz Mahkemesi Kararı. [www.qanoun.iraqja.iq/index.php](http://www.qanoun.iraqja.iq/index.php) e.t. 04.04.2017.

<sup>32</sup> CEBÛRÎ Mahmud Halef, a.g.e, s. 18.

<sup>33</sup> 30.09.1986'da çıkan 1819 sayılı Irak Temyiz Mahkemesi kararı. [www.qanoun.iraqja.iq/index.php](http://www.qanoun.iraqja.iq/index.php) e.t. 04.04.2017.

gereği; ikili yargı sistemini kabul etmesine rağmen, hiçbir gerekçe olmadan idari sözleşmelerin anlaşmazlıklarını İdari Yargı Mahkemesi'nin yetkisinden çıkarmıştır.

## II. İdari Sözleşmenin Tanımı

Aslında hukuk doktrini ve yargı idari sözleşme için belli bir tanım koymada ihtilaf etmişlerdir. Fransa, Türkiye, Mısır ve Irak idari yargıları, idari sözleşmeler için temel ilkeler koyarak bu sorunu çözmeye çalışmışlardır<sup>34</sup>.

Fransız hukukçular-ki hukukçu Laubader de onlardandır- idari sözleşmeyi şöyle tanımlamışlardır: *“İdari sözleşme, bir yükümlülük oluşturmak üzere iki iradenin anlaşmasıdır. Her anlaşma sözleşme değildir”*. O, idarenin yaptığı sözleşme görünümüne sahip bireysel tasarruflar için sözleşme niteliğini kabul etmiyor<sup>35</sup>.

Fransız hukukçu Delaubadere onu şöyle tanımlamıştır: *“Kendilerinden yükümlülükler meydana gelen iradelerin anlaşmalarıdır”*<sup>36</sup>. Fransız hukukçuların çoğu farklı hukuk dallarında sözleşmenin bir tane tanımı olduğu görüşündedir. Ancak hukuk sistemi bir sözleşmeden diğerine göre değişmektedir. Zira hukukçuların ittifakı ve yargının istikrarıyla idari sözleşme; sistemi, hükümleri, şartları ve sözleşme tarafları yönünden geri kalan diğer sözleşmelerden farklıdır<sup>37</sup>.

Öte yandan Fransa yargısı onu, Yasama mekanizması olan Fransa parlamentosuna göre şöyle tanımlamıştır: *“Genel tüzel bir kişinin kamu kurumlarını yürütmek ya da düzenlemek amacıyla imzaladığı sözleşmedir. Sözleşmede bu kişinin kamu hukuk hükümlerine tutunma niyeti olmalıdır. Bunun delili sözleşmenin özel hukukta özel hukuku aşan hükümleri içermesidir”*<sup>38</sup>.

---

<sup>34</sup> RÂDÎ Mâzin Leylû, el-Ukûdü'l-İdâriyye, s. 27.

<sup>35</sup> ŞELMÂNÎ Miftâh Halîfe Hamed Muhammed, el-Ukûdü'l-İdâriyye ve Ahkâmü İbrâmihâ, Dâr'ül-Matbûât el-Câmi'iyye, İskenderiye, 2008, s. 15.

<sup>36</sup> BEDRÎ Ahmed Tallâl Abdulhamîd, Kâidetü el-Akdü Şerî'atü'l-Müte'âkideyn fi Mecâli'l-Ukûdi'l-İdâriyye, Dirâse Mukârane, b. 1, Dârü Mektebetü Adnan, Bağdat, 2013, s. 58.

<sup>37</sup> CEBÛRÎ Mâhir Salih Alâvî, Mebâdiü'l-Kânûni'l-İdârî, Dirâse Mukârane, Dâr el-Küttüp, Musul, 2007, s. 223.

<sup>38</sup> ABDÛLHAMÎD Miftâh Halîfe, İnhâü'l-Akdi'l-İdârî, Dirâse Mukârane, Dâr'ül-Matbûât-İl-Câmi'iyye, İskenderiye, 2014, s. 35.

Fransa Hukuku'nda olduğu gibi Türkiye'de de hukuk ve yargı idari sözleşmenin tanımını yapmışlardır. Hukuk onu şu şekilde tanımlamıştır: İdari sözleşmeler, idarenin kendi hukuk kurallarına göre yaptığı sözleşmelerdir<sup>39</sup>.

Türk Danıştay'ı; onu şöyle tanımlamıştır: “*idarenin kamusal yetkilerine dayanarak yaptığı sözleşmelere idari sözleşme denilmektedir*”<sup>40</sup>.

Mısır'da idari sözleşmesinin tanımını ise Dr. Selman et-Tamâvî şöyle yapmıştır: “*Genel tüzel bir kişinin kamu hizmetini yürütmek ya da düzenlemek amacıyla yaptığı sözleşmedir. Bu kişide kamu hukuk hükümlerine tutunmada idare niyeti görünür. Bunun dayanağı sözleşmenin özel hukukta Özel hukuku aşan hükümleri içermesidir. Ya da idareyle sözleşme yapan kişiye kamu kurumlarını yürütmede doğrudan ortaklığın verilmesidir*”<sup>41</sup>.

Dr. Abdülfettah Sabrî ise, İdari Sözleşmeyi şöyle tanımlamıştır: “*İdari sözleşmenin durumu özel hukuktaki sözleşmenin durumu gibidir. Bir yükümlülük oluşturma ya da onu değiştirme veya iptal etmek üzeri iki iradenin anlaşmasıdır. Esası ise, icap ve kabuldür. Doğru etkiler doğurması için bu esasın belirtilen durum ve işlemlerle yapılması gerekir. Durumu da özel sözleşmelerin durumu gibidir. Rızaya dayanması gerekir. Yoksa yasal olmaz*”<sup>42</sup>.

Dr. Ömer Hilmi; Fransa ve Mısır idari yargılarının karar verdiklerine göre idari sözleşmelerden maksadın şu olduğu görüşündedir: “*Genel tüzel bir kişinin kamu hizmetini yürütmek ya da düzenlemek amacıyla yaptığı sözleşmedir. Bu kişide kamu hukuk hükümlerine tutunmada idare niyeti görünür. Bunun dayanağı sözleşmenin özel hukukta Özel hukuku aşan hükümleri içermesidir. Ya da idareyle sözleşme yapan kişiye kamu hizmetini yürütmede doğrudan ortaklığın verilmesidir*”<sup>43</sup>.

---

<sup>39</sup> AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat ve KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku b. 7, Seçkin, Ankara, 2016, s. 481.

<sup>40</sup> AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat ve KAYA Cemil, a.g.e., s. 481.

<sup>41</sup> TAMÂVÎ Süleyman, el-Üsüsü'l-Âmm eli'l-Ukûdi'l-İdâriyye, b. 5, Matbaatü Aynüş'-Şems, Kahire, 1991, s. 48.

<sup>42</sup> ABDÜLHAMÎD Miftâh Halife, a.g.e., s. 34.

<sup>43</sup> FEHMÎ Ömer Hilmi, Temyüzü'l-Akdi'l-İdârî, Dâr el-Nehdatü'l-Arabiyye, Kahire, 1993, s. 31.

Aynı şekilde Mısır İdari Yargı Mahkemesi, 30.08.1998'deki kararında şunu vurgulamıştır: *“Sadece sözleşme taraflarından birinin kamu idari kişisi olması; bu sözleşmenin idari sözleşme olduğunu, kamu hukuku hükümlerine tabi olup sadece bu mahkemenin onun hükümlerine tahsis edildiğini söylememiz için kesinlikle yeterli değildir. Zira kamu idari kişi, idari sözleşme yaptığı gibi aynı derecede sivil bir sözleşme de yapar. İdari sözleşmeler, gerekçesi sözleşmenin yürütmeyi amaçladığı kamu kurumları ihtiyaçları olan belli bir yapıyla özel sözleşmeden ayrılmaktadır. Ancak o, sözleşmenin idari sözleşmeyi ayıran yapıya kavuşması için sırf onun kamu kurumlarıyla bağlantılı olmasıdır. Ayrıca bireyler arasında yapılan özel sözleşmelerin ortalamasına kıyasla onun Özel hukuku aşan hükümleri ihtiva etmesidir”*<sup>44</sup>.

Bu esasa binaen sözleşme özel bir birim tarafından yapılırsa ya da hiçbir şekilde kamu kurumuyla bağlantılı değilse ve metinlerinde özel hukuk sözleşmelerindeki özel hukuku aşan hükümler yoksa o halde, özel hukuk sözleşmelerinden bir sözleşmedir.

Irak'ta idari sözleşmenin tanımı Dr. Mâzin Leylû tarafından şöyle yapılmıştır: *“İdari sözleşme; bu niteliğini, yapısı ve konusundan alır. Zira idari sözleşme; idarenin temsil ettiği ve sözleşmeyi yapanın özel yararından daha üstün olan kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla idareye, özel hukukta olmayan haklar veren yasa ve kurallar gereği kamu yönetimi faaliyetlerine dayanıyor”*<sup>45</sup>.

Dr. Ali Muhammed Bedîr, Dr. Usâme Abdülvehhab el-Berzencî ve Dr. Mehdî Yasin es-Selâmî, idari sözleşmeyi şöyle tanımlamışlardır: *“Sözleşme iki ya da daha fazla iradenin yükümlülükler oluşturma üzerinde anlaşmasıdır”*<sup>46</sup>. Bu anlamıyla özel sözleşmeden farklı değildir. İdari sözleşmenin esasları (rıza, konu, sebep ve şekil), özel sözleşmenin esaslarıyla aynıdır.<sup>47</sup> Bunun yanı sıra rıza, konu ve sebebin sıhhat şartları büyük oranda özel sözleşmelerde kararlaştırılan şartlarla aynıdır.

---

<sup>44</sup> Mısır İdari Yargı Mahkemesi Kararı, 30.08.1998'deki oturumun 51. yargı yılının 9669 sayılı itiraz, İdari Sözleşmeler Dairesi.

<sup>45</sup> RÂDÎ Mâzin Leylû, el-Ukûdü'l-İdâriyye, s. 29.

<sup>46</sup> SELÂMÎ Mehdî, BEDÎR Ali Muhammed ve BERZENCÎ Usâm, Mebâdiü ve Ahkâmi'l-Kânûni'l-İdârî, Matbaat'ül-Âtik, Kahire, 2007, s. 471.

<sup>47</sup> BEDRÎ Ahmed Tallâl Abdulhamîd, a.g.e., s. 63-64.

Ancak idari ve özel sözleşmeler arasında görünen benzerlik onları oluşturan temel unsurlarda değildir. En önemli farklılık da her iki sözleşmeyle ilgili olan kamu hukuk ve kurallarında apaçık ortaya çıkmamaktadır.

Irak Temyiz Mahkemesi idari sözleşme tanımında çok sayıda ölçütü esas almıştır. Yargıda ise şöyle geçiyor: *“Bu sözleşme; kamu hizmetini oluşturmak için kamu ihalesi işlemleri, güvenceler ve gecikme cezalarını şart koşma gibi özel hukuku aşan hükümleri kamu hukuk yöntemi kullanılarak yapıldığından dolayı idari bir sözleşmedir. Bu sözleşmeler; bireylerin özel yararlarından daha üstün olan büyük yararlar gerçekleştirmeyi amaçladıkları için özel hukukun yönettiği özel sözleşmelerden ayrıdır”*<sup>48</sup>.

Yukarıda geçen tüm bilgilere göre idari sözleşmenin tanımını şöyle yapabiliriz: İki iradenin anlaşmasından ibarettir. Birinci irade kamu hukuk kişilerinden birinidir. İkincisi kamu ya da özel hukuk kişilerinden birinidir. Bu kişi tüzel ya da gerçek kişi olabilir. Bu sözleşme kamu hizmetini idare etme, düzenleme ya da yürütme veya kamu hizmetinin yürütmesine katkıda bulunmak amacıyla yapılıyor. Birinci tarafın niyeti; sözleşmeyi yapma seçme, şartlar, işlemler, sözleşme yöntemleri, sözleşmeyi uygulama, değiştirme, hatta sona erdirmeyeyle ilgili hususlarda kamu hukuk yöntemlerine tutunmakla ortaya çıkar<sup>49</sup>.

### III. İdari Sözleşmenin Esasları

İdari sözleşme özünde iki ya da daha fazla iradenin, bir yükümlülüğü inşa etmek ya da nakletmek veya düzenlemek gibi belli bir hukuki etkiyi ortaya çıkarmak için anlaşmasıdır. Aynı şekilde idari sözleşmenin esasları rıza, konu, sebep ve şekildir<sup>50</sup>. Sözleşmenin kusursuz olabilmesi için tüm tarafların sözleşme için gerekli olan yeterliliğe sahip olması ve her birinin iradesinin sağlam olması gerekir<sup>51</sup>. Bu esasları şu şekilde inceleyeceğiz:

---

<sup>48</sup> Irak Temyiz Mahkemesi'nin 25.07.1965 tarihli 42 ve 654/Hukuki/65 sayılı meseledeki kararı.

<sup>49</sup> ABDULVEHHÂB Muhammed Rıfât, Mebâdü ve Ahkâmi'l-Kânuni'l-İdârî, Menşûrâtü'l-Halebî el-Hukûkiyye, Lübnan, Beyrut, 2005, s. 492.

<sup>50</sup> BEDRÎ Ahmed TallâlAb dulhamîd, a.g.e., s. 63.

<sup>51</sup> CEBÛRÎ Mahmûd Halef, a.g.e., s. 91.

## A. Rıza

İdari sözleşmelerdeki rızadan maksat iki iradenin bir yükümlülüğü inşa etmek ya da nakletmek ya da değiştirmek gibi bir hukuki etkiyi oluşturmak için anlaşmasıdır. Öyle ki sözleşme ancak her iki tarafın rızası ve icap ve kabulle gerçekleşmektedir. İdari sözleşmede sözleşme yapan taraf icapta bulunur. İdare de kabul eder<sup>52</sup>.

İrade insanın içinde gizli olduğu için bu iradenin bir dış görünümü olması gerekir. Buna da “*irade beyanı deniliyor*”. Beyan; sözlü, yazılı, işaretle ya da işle olur<sup>53</sup>.

Fransız Hukukçu Waline şunu söylemiştir: “*Rıza göstermek idari sözleşmede temel unsurdur. Onun yerine geçen başka bir unsur yoktur. O, tarafların yükümlülüğü için doğrudan kaynaktır*”<sup>54</sup>.

Bu rızada; ehliyet kusurlarının yanı sıra yanlışlık, kandırma, zorlama ve dolandırma gibi kusurların bulunmaması gerekir. İdari yargı, az önce zikredilen kusurların bulunduğu sözleşmeleri iptal etmede medeni yargı yerine geçmektedir. Bunun örneği Fransa Danıştayı’nın 26 Nisan 1950’de bir yanlışlık olması sebebiyle idari sözleşmeyi iptal eden şu kararıdır: “...*Şirket temsilcilerinden biri kişisel sıfatıyla idareyle sözleşme yaparken öte yandan idare, onunla şirket temsilcisi sıfatıyla sözleşme yapmayı kast eder...*”<sup>55</sup>.

## B. Sözleşme Konusu

Yükümlülükteki konu borçlunun yapması veya yapmaması gereken şeydir. Irak Medeni Kanunu gereği bir sözleşmeden kaynaklanan her bir yükümlülüğün ona ait ve onun hükümlerine elverişli bir konusu olması gerekir. Konu; peşin ya da borç olan bir mal olabilir. Ya da bir yarar veya herhangi bir diğer mali hak olabilir. Aynı şekilde bir iş ya da bir işi yapmama da olabilir<sup>56</sup>.

---

<sup>52</sup> BEDRÎ Ahmed Tallâl Abdülhamîd, a.g.e., s. 63.

<sup>53</sup> CEBÛRÎ Mahmûd Halef, a.g.e., s. 92.

<sup>54</sup> Waline M, *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, op. Paris, 1969, P559.

<sup>55</sup> TAMÂVÎ Süleyman, a.g.e., s. 350.

<sup>56</sup> 40 Sayılı 1951 Yılı Değiştirilmiş Irak Medeni Kanunu, md: 126.

Sözleşmenin konusu sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüğün konusudur. Bazen burada bayinin satılan malı teslim etme, teslim etme vaktine kadar onu koruma, gizli kusurların olmama güvencesi yükümlülükleri gibi sözleşmede meydana gelen birden fazla yükümlülük olabilir. Aynı şekilde müşterinin parayı ödeme yükümlülüğü vardır. Bu şekilde konu, yükümlülüğün esasıdır. Sözleşmenin esası değildir<sup>57</sup>.

Sözleşme konusunda yerine getirilmesi gereken ve Irak Medeni Kanunu'nda ele alınan şartlar şunlardır:<sup>58</sup>

- a. Sözleşme konusu mümkün olan ya da var olan bir şey olması gerekir.
- b. Büyük bir cehaleti ortadan kaldırarak şekilde belli olması gerekir.
- c. Meşru ya da alış veriş yapmanın caiz olduğu bir şey olması gerekir.

### **C. Sebep**

Klasik teorinin<sup>59</sup> detaylarına girmeden onun; yeni teorinin aksine sebebi, sözleşmede bulunması gereken maddi bir esas saydığını söyleyebiliriz. Yeni teori ise sebebi etken saymıştır. Sözleşmenin sıhhati ve meşruiyeti için onu gerekli bir şart saymıştır. Hukuk medeni sözleşmede olduğu gibi idari sözleşmede de sebep esasının bulunması üzerinde ittifak etmiştir. Sözleşmede iradenin sürekli etkeni kamu yararını gerçekleştirmek ve kamu hizmetinin yürümesini güvenceye almaktır<sup>60</sup>.

Medeni Kanunu'daki genel kurallara göre sözleşmeyi yapan taraf sebep olmadan ya da hukuken kabul edilmeyen veya kamu düzeni ve kamu ahlakına aykırı olan bir sebepten dolayı yükümlülük altına girerse sözleşme geçersiz olur. Sözleşmede sebep zikredilmese dahi aksine bir delil olmadığı sürece her

---

<sup>57</sup> CEBÛRÎ Mahmûd Halef, a.g.e., s. 93.

<sup>58</sup> 1951 yılında çıkan 40 sayılı Değiştirilmiş Irak Medeni Kanunu, md: 128, 129 ve 130.

<sup>59</sup> Hukukçu Planiol şöyle demiştir: Sebep teorisi zorunlu değildir. Hukuk; sebebi, sözleşmenin bir esas saymakla hata yapmıştır. Hatta Polonya, İsveç ve Almanya yasaları gibi bazı yasalar sözleşme düşüncesini sebep esası olmadan ele almışlar. Onlar yükümlülüğün kendi sıhhatini sadece söz vermekten aldığını kabul etmektedirler. Sözün doğru ya da meşru olmaması sözleşmenin geçersiz olmasına bağlı değildir. Öte yandan Hukukçu Cabitan sebep teorisinin medeniyet ve uygarlığın göstergesi ve hukuku güzelleştiren bir araç olduğu düşüncesindedir. Daha detaylı bilgi için bakınız: KABLÂN Ali Abdülemir, a.g.e.,s. 317.

<sup>60</sup> BEDRÎ Ahmet Tallâl Abdulhamîd, a.g.e., s. 64.



yükümlülükte meşru bir sebep olması gerekir. Sözleşmede sebep zikredilirse buna aykırı bir delil oluncaya kadar o gerçek sebep kabul edilir<sup>61</sup>.

#### **D. Şekil**

Aksine bir metin bulunmadığı sürece sözleşme ancak hukukta belirtilen şekli alırsa gerçekleşir. Bu hüküm sözleşmede meydana gelen değişikliklerde de geçerlidir<sup>62</sup>.

Aslında idari sözleşmenin belli bir şekilde olması için gerekli olan icap ve kabulde belli bir şartın bulunması gerekmiyor. Çünkü onların her biri sözlü, yazılı veya örfte geçerli olan işaretle olabilir. Ya da rızayı göstermede hiçbir şüphe bırakmayan başka bir şekilde olabilir<sup>63</sup>. Bir yasa metni farklı bir şey belirtmediği sürece bu geçene istinaden aslında sözleşmenin yazılı olması gerekmiyor. İdare sürekli işlemlerini ve sözleşme ilişkilerini yazılı yaptığından dolayı idari alanda yazısız sözleşme alışık bir durum değildir<sup>64</sup>.

Bundan dolayı idarenin idari sözleşmeler için yazılı şekli kullanması gerekmediğini söyleyebiliriz. Ancak yasa açık bir şekilde bunu belirtirse yazılı olması gerekir. Yasa sözleşmenin yazılı olmasını belirtirse bu şekil ihmal edildiği zaman sözleşme geçersiz olur.

Irak'ta ise idare kendi sözleşmelerini onaylamak amacıyla yönergelerde belirtilen şekilde yazmaya mecburdur<sup>65</sup>.

### **IV. İdari Sözleşmenin Özel Hukuk Sözleşmelerinden Ayrılması**

İdarenin amacı kamu yararını gerçekleştirmek ve bireylerin zorunlu ihtiyaçlarını doydurmaktır. İdare, faaliyetlerini yaparken tek iradeyle çıkan idari karar yöntemiyle her zaman sınırlı kalmamaktadır. O, kendi amaçlarını gerçekleştirmek

---

<sup>61</sup> 40 Sayılı 1951 Tarihli Değiştirilmiş Irak Medenî Kanunu, md: 132.

<sup>62</sup> 40 Sayılı 1951 Tarihli Değiştirilmiş Irak Medenî Kanunu, md: 90.

<sup>63</sup> 40 Sayılı 1951 Tarihli Değiştirilmiş Irak Medenî Kanunu, md: 79.

<sup>64</sup> HULÜ Mâcid Râğıb, el-Ukûdü'l-İdâriyye, Matbaat'ül Camiiyye, 2007, s. 52.

<sup>65</sup> 2 Sayılı 2008 Yılı Resmi Sözleşmeler Yürütme Yönergesi, md: 1 ve 2.

için normalde bireyler, şirketler ve diğer kamu tüzel şahıslarla sözleşme yapma yöntemine de başvurur<sup>66</sup>.

İdari sözleşme özünde özel sözleşmeden farklı değildir. O, hukuki bir etki oluşturmak için iki ya da daha fazla iradenin anlaşmasından ibarettir<sup>67</sup>. Ancak onları yöneten hukuk sistemi açısından birbirinden farklıdırlar. Çünkü idari sözleşmelerin yapısı özel hukuk sözleşmelerinde istenmeyen bazı işlemleri genel olarak gerektiriyor. Onlardan biri de biçimsel işlemdir. Bu işlemler idari sözleşmelerin tümünde gerçekten önemli unsurlar sayılmaktadır. Zira onlar yerine getirilmeden sözleşme gerçekleşmez. Yasa, yazılma biçimini belirtmişse ve bu biçim ihmal edilirse sözleşme geçersiz olur. Irak'ta idare; devlet daireleri ve kamu sektörlerinin bayındırlık, ürünleri hazırlama, farklı hizmetler yapma ve istişari sözleşme alanlarında yaptığı resmi sözleşmelerin sahasını kullanmaya bağlı kalmaktadır<sup>68</sup>.

Aynı şekilde sözleşme etkileri açısından idari sözleşme, sözleşmeyi yapanı ve idareyi eşit şekilde bağlar. Dolayısıyla burada bir tarafı bağlayan idari sözleşmeler ve iki tarafı bağlayan idari sözleşmeler demenin yeri yoktur. Tek taraflı olan idari sözleşmeler özel sözleşmelerdir. Onlar idari değildir<sup>69</sup>.

Bunun ışığında idarenin yaptığı sözleşmeler şu iki temel kısma ayrılıyor:

Birincisi: Sivil idari sözleşmelerdir<sup>70</sup>. Onlar; idarenin, niteliği ne olursa olsun kamu yetkilerinden sıyrılmış olan şahıslardan biriyle yaptığı sözleşmelerdir. Zira idare diğer tarafla sanki normal bir birey olarak sözleşme yapıyor. Bu sözleşmelerin örnekleri; alım, satım ve diğer sözleşmelerdir. Dolayısıyla onları özel hukuk kuralları yönetir. Onlardan kaynaklanan anlaşmazlıklar normal idari yargının yetkilerine girer<sup>71</sup>.

---

<sup>66</sup> MÜSLÜMÂNÎ Muhammed Ahmed İbrahim, el-Vesît fi Şerhi'l-Kânûni'l-İdârî, Dirâse Mukârane fi'l Kanun el-vaz'î ve el-Şeria el-İslamiyye, Dâr el-Fikrû'l-Câmi'î, İskenderiye, 2017, s. 407.

<sup>67</sup> BEDRÎ Ahmed Tallâl Abdulhamîd, a.g.e., s. 63.

<sup>68</sup> Değiştirilmiş olan 2008 Yılı Hukuki Sözleşmeleri Yürütme Yönergesi, md: 1 ve 8.

<sup>69</sup> CEBÛRÎ Mahmud Halef, a.g.e., s. 18.

<sup>70</sup> GÖZLER Kemal ve KAPLAN Gürsel, İdare Hukuku, b.15, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 2014, s. 450.

<sup>71</sup> ABDULHAMÎD Miftâh Halîfe, a.g.e.,s. 9.

Aslında yukarıda da açıkladığımız gibi idarenin taraf olduğu her idari sözleşmeye idari sözleşme denilmez<sup>72</sup>.

İkincisi ve önemli olan ise araştırma konumuz olan idare sözleşmeleridir. Onları kamu hukuku yönetir. Onlara idari sözleşmeler denir. Bu sözleşmeler kamu tüzel kişinin kamu hizmetini yürütmek ya da düzenlemek amacıyla yaptığı sözleşmelerdir. Kamu hükümlerini almada idare niyeti onda görülür. Bunun delili sözleşmenin özel hukukta özel hukuku aşan hükümler içermesidir. Ya da idareyle sözleşme yapanı doğrudan kamu hizmetini yürütmede ortak kılmasıdır<sup>73</sup>.

İdari sözleşme, idari yargıya tabi olduğu için özel hukuki sistemle diğerlerinden ayrılmaktadır. Konusu, tarafları, faaliyeti ve amaçları yönünden farklıdır.

Aynı şekilde idari sözleşmenin, özel hukuk çerçevesinde yapılan sözleşmelere kıyasla esneklik ayrıcalığı vardır. Daha önce açıkladığımız gibi idare sözleşmede gerekli olan değişiklik işlemleri yapma hakkına sahiptir. Onunla sözleşme yapan kişinin sözleşme için bağlayıcı olan güçle gerekçe gösterme imkânı yoktur. Onun; idarenin değiştirme yetkisini kullanmasından dolayı sözleşmenin bozulan mali dengesinin iade edilmesini talep etme hakkı vardır<sup>74</sup>. Hukuk doktrini, idari sözleşmenin mali dengesini oluşturma fırsatını yakaladı. Bu düşünce, sözleşmenin ekonomik denge düşüncesinden farklıdır<sup>75</sup>. Biliniyor ki idari sözleşme taraflarını

---

<sup>72</sup> GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, b. 10, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011, s. 183.

<sup>73</sup> RÂDÎ Mâzin Leylû, el-Kânûnü'l-İdârî, b. 3, Matbaat'ül Camiat'üDohuk, Dohuk, 2010, s. 249.

<sup>74</sup> ABDULMECÎD İsmet, İhtilâlû't-Tevâzünü'l-İktisâdî li'l-Akdi ve Devrü'l-Kâdî fi Mu'âlecetihî, Dirâse Mukârane, Hukuk ve Siyaset Fakültesi'ne Sunulmuş Bir Doktora Tezi, Bağdat Üniversitesi, 1978, s. 10.

<sup>75</sup> Sözleşmenin ekonomi dengesi kavramı idari sözleşmenin mali dengesinden farklıdır. İdare tarafından sözleşmenin değiştirilmesi neticesinde sözleşme yapan taraf mali yükler taşıdığı için idari sözleşme, ona tam bir tazminat talep etme hakkını veriyor. Ekonomik denge ise genel bir düşünce olup medeni, ticari ve idari sözleşmelere eşit derecede tatbik ediliyor. Öte yandan mali denge düşüncesinin sadece idari sözleşmeyle sınırlı olduğunu görüyoruz. Bunun yanı sıra mali denge düşüncesi, fedürens kuramı ve beklenmeyen mali zorlukların dayandığı adalet düşüncesinin somutlaştırması sayılmaktadır. O, sözleşme yapan tarafa tam bir tazminat talep etme hakkını veriyor. Ekonomik denge düşüncesi ise o da adalet düşüncesini oluşturuyor. Lakin ona; sömürme, dolandırma ve acil durumlarda sarılmaktadır. Öte yandan mali denge düşüncesi, sözleşmeyi yapan tarafın tazminat almasını amaçlıyor. Ekonomik denge düşüncesi, bozulan ekonomik dengenin önceki haline tekrar dönmesini amaçlıyor. Daha fazla detaylı bilgi için bakınız: ABDÜLMECÎD İsmet, a.g.e., s. 9-14.

haklar ve yükümlülükleri sözleşmede daha önce belirtildi. Hâkim bu hak ve yükümlülükler arasındaki dengeyi korumak için elinden geleni yapmakla yükümlüdür<sup>76</sup>.

Yeni idare hukuku, mali denge (Le'quilibreFinancier) düşüncesinin ortaya çıkma başlangıcını 1910 Yılı Fransa Tramvay Hattı Ulusal Şirketi meselesinde çıkan karara dayanıyor. Bu kavram devlet temsilcisi olan LéonBlum'ın sunduğu raporda geçti<sup>77</sup>.

Fransa Danıştay'ı, bu düşüncenin olması gereken bir düşünce olacak şekilde onu tüm idari sözleşme türlerinde kabul etti. Bunun neticesinde idareyle sözleşme yapanın idarenin değiştirme yetkisini kullanmasından dolayı maruz kalacağı zorluklardan korunması gerekir<sup>78</sup>.

Sözleşmenin mali bütçe düşüncesi alanında ise idarenin, idari sözleşmenin yüksek amacını gerçekleştirecek şekilde dengeyi korumaya bağlı kalması gerekir. O da kamu yararlarını korumaktır. Buna binaen idare, sözleşmenin mali dengesini bozduğu durumda sözleşme yaptığı kişiye tazminat ödemesi gerekir.

İdari sözleşmenin idarenin diğer sözleşmelerinden ayrılması çok sayıda zamansal aşamadan geçti. Bu aşamalar, kanun koyucunun idarenin sözleşmelerini kendi iradesiyle ayırmaya çalışmasıyla başladı. Buna yasayla belirlenen idari sözleşme teorisi denilmektedir. Daha sonra başka bir aşamadan geçti. İdari yargı onu ayırmak için çok sayıda ölçü koydu. Buna idari sözleşmelerin yargıyla belirlenme aşaması denildi<sup>79</sup>.

İdari sözleşmenin temyiz aşamaları olan bu iki aşamayı iki kısımda detaylı bir şekilde inceleyeceğiz. Birinci kısımda yasayla belirlenen idari sözleşmeler konusu incelenecektir. İkinci kısımda ise yargıyla belirlenen idari sözleşmeler ele alınacaktır.

---

<sup>76</sup> RÂDÎ Mâzin Leylû, el-Kânûnü'l-İdârî, s. 249.

<sup>77</sup> HAMMÂS Faruk Ahmed ve DEYLEMÎ Muhammed Abdullah, el-vecîz fi el-Nazariyyetü'l-Âmme li'l-Ukûdi'l-İdâriyye, Dâr'ül-Kütüb, Musul, 1992, s. 252.

<sup>78</sup> ZAHİR Halid Halil, el-Kânûnü'l-İdârî, Dirâse Mukârane, b. 1, Matbaat el-Mesîre, Amman, 1997, s. 270.

<sup>79</sup> RÂDÎ Mâzin Leylû, el-Kânûnü'l-İdârî, s. 30.

## A. İdari Sözleşmelerin Yasayla Belirlenmesi

Kanun koyucu kamu sisteminin uygulanmasının özel hukuk tarafından sunulan anlaşmazlıkları çözmek için daha uyumlu olduğunu görünce idari niteliği bazı sözleşmelere eklemeye başvurdu. İdari hâkimi ortaya çıkan anlaşmazlıklara bakmakla görevlendirdi. Bu sözleşmelere; ‘‘Yasayla Belirlen İdari Sözleşmeler’’ deniliyor<sup>80</sup>.

Fransa devrimi başladığında Fransa kanun koyucu bazı sözleşmeleri idari sözleşme olarak nitelediği zaman sözleşmenin bu şekilde belirlenmesi ilk olarak ortaya çıktı. Kanun koyucu, organlar arasındaki anlaşmazlıkları çözmeye görevini Danıştay’a verdi. Adli yargının idare işlerini yapmasını engelledi. Bazı sözleşmelerle ilgili anlaşmazlıklara bakma yetkisini Danıştay’a verdi<sup>81</sup>.

İdari sözleşmeler, ikili yargı sistemini kabul eden devletlerde yasayla belirlenir. Bazen kanun koyucu açık bir yasa metniyle idari sözleşmenin niteliğini belirler. Meydana gelen anlaşmazlıklara bakma yetkisini, idari yargıya verir. Bunlar yasayla belirlenen idari sözleşmelerdir. Çünkü bu sözleşmelerin yargı yetkisinde olması kişisel özelliklere dayanmıyor. Kanun koyucunun iradesine dayanıyor<sup>82</sup>.

Fransa’da kanun koyucunun belirlediği bu sözleşmelerin örnekleri; bayındırlık sözleşmesi, ithalat sözleşmesi, kamu kurumu önceliği sözleşmeleri ve kamu malını kullanma sözleşmeleridir. Irak’ta ise kanun koyucu bazı sözleşme türlerini hukuk metniyle belirlemiştir. Onların idari sözleşme olmasında hiçbir şüphe bırakmamıştır. Örneğin bu sözleşmeler; Kapsayıcılığı 60 Sayılı ve 1985 Tarihli Büyük Projeleri Yürütme Yasası hükümleriyle kararlaştırılan büyük gelişim sözleşmeleridir<sup>83</sup>.

32 Sayılı ve 1986 Tarihli Devletin Satış ve Kiralama Yasası’nın hükümlerini düzenlediği devlet mallarını satma ve kiralama sözleşmeleridir<sup>84</sup>.

---

<sup>80</sup> SELÂMÎ Mehdî, BEDİR Ali Muhammed ve BERZENCÎ Usam, a.g.e., s. 476.

<sup>81</sup> RÂDÎ Mâzin Leylû, el-Kânûnû’l-İdârî, s. 250-251.

<sup>82</sup> CEBÜRÎ Mâhir Salih Alâvî, Mebâdiü’l-Kânûni’l-İdârî, Dirâse Mukârane, Dârü’l-Kütüblî’t-Tab’ ve’n-Neşr, Musul, 2007, s. 223.

<sup>83</sup> 157 Sayılı ve 1973 Yılı Büyük Projeleri Yürütme Yasası çıktı. Daha sonra onun yerine geçen 60 Sayılı ve 1985 Yılı Yasa’yla iptal edildi.

<sup>84</sup> CEBÜRÎ Mâhir Salih Alâvî, Mebâdiü’l-Kânûni’l-İdârî, s. 223.

İdari sözleşmelerin yasayla belirlenme düşüncesi, kanun koyucunun eklediği nitelikte uyumlu olmayan bazı sözleşme yapılarından dolayı eleştirilmektedir. Bu nitelik sözleşme yapısı ve içeriğiyle uyumlu olduğu durumda kanun koyucunun onu belirlemesi sadece keşfetmek olur. Bundan dolayı idari sözleşmelerin yargıyla belirlenmesi, özellikle de bu yargı, idari bir yargıysa onların hukuki yapılarını keşfetmek daha kolay olur.

### **B. İdari Sözleşmenin Mahkemelerle Belirlenmesi**

İdari sözleşme için en önemli belirleme yargı tarafından yapılandır. İdari sözleşmeyi belirleyen Fransa idari yargı hükümleriyle bu apaçık ortaya çıkmaktadır. Fransa yargısı onu şöyle açıklamıştı: Bu sözleşmeler kamu tüzel kişisinin kamu hizmetini yürütmek ya da düzenlemek amacıyla yaptığı sözleşmelerdir. Kamu hükümlerini almada idare niyetinin o kişide görülmesi gerekir. Bu sözleşmenin özel hukukta Özel hukuku aşan hükümler içermesi ya da idareyle sözleşme yaparı doğrudan kamu hizmetini yürütmede ortak kılması gerekir<sup>85</sup>.

Irak'ta Temyiz Mahkemesi idari sözleşmenin sınırlarını belirlemek için çok sayıda ölçüyü esas almıştır. Kendi yargısında şunu getirmiştir: *“Bu sözleşme; kamu hizmetini oluşturmak için kamu ihalesi işlemleri, güvenceler ve gecikme cezalarını şart koşma gibi özel hukuku aşan hükümlerle kamu hukuk yönetimini kullanılarak yapıldığından dolayı idari bir sözleşmedir. Bu sözleşmeler; bireylerin özel yararlarından daha üstün olan büyük yararlar gerçekleştirmeyi amaçladıkları için özel hukukun yönettiği özel sözleşmelerden ayrıdır”*<sup>86</sup>.

Yasadaki eksiği kapatmak için yargının kendi yetkisi diğer sözleşmeleri kapsayacak şekilde onu genişletmesine nazaran yargı daha önce belirlenen ölçülere göre sözleşmenin hukuki yapısını araştırmayı benimsemiştir. Sözleşmede bu ölçüler bulunduğu zaman sözleşme idari olur. Bunlar bulunmazsa sözleşme özel hukuk çerçevesinde kalır.

Buna binaen idari sözleşme şu üç temel unsuru içermektedir<sup>87</sup>:

---

<sup>85</sup> TAMÂVÎ Süleyman, a.g.e., s. 51.

<sup>86</sup> Irak Temyiz Mahkemesi'nin 25.07.1965 tarihli 42 ve 654/Hukuki/65 sayılı meseledeki kararı.

<sup>87</sup> RÂDÎ Mâzin Leylû, el-Kânûni'l-İdârî, s. 252-260.

- 1- İdari Sözleşmede Taraflardan Biri İdare Olmalıdır,
- 2- İdareye Üstün Ayrıcalıklı Yetkilerin Tanınması,
- 3- İdari Sözleşmenin Amacı Kamu Hizmeti Olmalıdır,

Bunlar idari sözleşmenin dayandığı temel unsurlardır. Bu unsurları aşağıda tek tek ele alacağız:

### **1. İdari Sözleşmede Taraflardan Biri İdare Olmalıdır**

Bu unsurun son derece açık olduğu görülmektedir. Zira taraflarından biri kamu hukuku kişilerinden biri olmayan sözleşme idari sözleşme sayılmaz. Buna idari sözleşmede bulunması gereken şart deniliyor. Bu sözleşmede ihtilaf yoktur. Ama sözleşme, özel hukuk kişilerinden iki kişi arasında olursa bunun idari sözleşme olması mümkün değildir<sup>88</sup>. Bazen devlet sözleşmesinde tüzel kişi, merkezi ya da anti merkezi kamu şahıslarından biri olmaktadır. Kendisinin sözleşme yapması ya da başkasının ona vekâlet etmesi önemli değildir. Bu, Medeni Kanunu'da genel ilkenin uygulamasıdır. Sözleşmeye vekâlet etmek, sözleşmelerin birinde vekilin iradesinin asilin iradesinin yerine geçmesidir. Bununla beraber sözleşmenin etkileri asilin şahsına yöneliyor. Sanki o kendisi sözleşmeyi yapmıştır<sup>89</sup>.

Özel hukuk şahıslarından birinin yaptığı sözleşme şu iki durumda idari sözleşme sayılır:

Birincisi onun vekâlette kamu kurallarını tatbik ederek sözleşme yapmada idarenin vekili olması<sup>90</sup>, ikinci durum ise birey ya da özel kurulun idare adına ve onun yararı için sözleşme yapmasıdır<sup>91</sup>.

Kamu hukuku şahısları; devlet, kamu kişileri, bölgeler, iller, ilçeler, nahiyeler ve kamu kurumlarıdır. Aynı şekilde onlar, hukuk ya da yargının kamu niteliği kazandırdığı tüzel kişilerdir. Avukatlar, mühendisler ve doktorlar sendikası gibi

---

<sup>88</sup> CEBÛRÎ Mâhir Salih Alâvî, el-Vesîtfî'l-Kânûni'l-İdârî, Dârüİbn Esîr li't-Tab' ve'n-Neşr, Camiatü'l-Musul, Musul 2009, s. 421.

<sup>89</sup> CEBÛRÎ Mahmud Halef, a.g.e., s. 30.

<sup>90</sup> CAFER Muhammed Enes, el-Ukûdü'l-İdâriyye, Dirâse Mukârane li Nuzum el-Munakasât ve'l Müzayede, Dâr el-Nehdatü'l-Arabiyye, Kahire, 2000. s. 19.

<sup>91</sup> HALÎFE Abdülaziz Abdülmünim, el-Ûsûsü'l-Âmme li'l-Ukûdi'l-İdâriyye el-İbrâm, et-Tenfiz, el-Münâzâ'ât, el-Fikrû'l-Câmiî, İskenderiye, 2007, s. 29;

mesleki kamu kurumları ve idari yargının kamu tüzel kişi olarak kabul ettiği dini kurumlar da tüzel kişilerdir<sup>92</sup>.

## 2. İdareye Üstün Ayrıcalıklı Yetkilerin Tanınması

Aslında sözleşmenin idari sayılabilmesi için sözleşme taraflarından birinin idari birim olması yeterli değildir. İdarenin kamu hukuk yöntemlerini de kullanması gerekir. Bilindiği gibi onlara, özel hukukta Özel hukuku aşan hükümlerden iliyor. Aynı şekilde bazılarında göre istisnai şartlar deniliyor. Bu şartlar çok çeşitli şekillerde idarenin olup tam olarak belli değildir<sup>93</sup>.

Bu şartların örnekleri çoktur. Bazıları; sözleşmeyi yürütmeye tek taraflı iradesiyle sözleşmeyi değiştirme hakkı gibi iki taraf arasında eşitlik ilkesi dışında ayrıcalıklarla korunmasıdır. Sözleşen kişinin de bu değişiklikler sözleşmenin asıl şartlarına aykırı olmasına rağmen onları ve onların uygulanmasını kabul etmesi gerekir<sup>94</sup>.

İdarenin, sözleşen kişiye gecikme cezalarını verme hakkı vardır. Aynı şekilde onun sözleşmeyi sona erdirmeye ve daha sonra açıklayacağı başka hakları vardır<sup>95</sup>.

İdari sözleşmeyi ayıran husus; sözleşme özgürlüğü ve irade eşitliğine dayanan ve “sözleşme sözleşenlerin hukukudur” kuralına tabi olan özel hukuk sözleşmelerinden farklı olarak sözleşme taraflarının kendi statülerinde eşit olmamalarıdır<sup>96</sup>.

İdari sözleşme istisnai şartlar içermese de idari sayılabilir. Zira Fransa idari yargısı; sözleşme, kamu hukuk kurallarına göre idareyle sözleşen kişinin yönetim ve kamu kurumlarını yürütmeye katılmasını içerirse onu idari sözleşme saymıştır. Ancak bu ortaklığın, zorunlu olarak sözleşmenin idari olduğu anlamına gelmiyor.

---

<sup>92</sup> SÂRÎ Corcî Şefik, Tattavvürü Tarîkati ve Mi'yâri Temeyyüzi'l-Akdi'l-İdârîfi'l-Kânûni'l-Fransî ve'l-Mısırî et-Turuku ve'l-Mi'yârü't-Taklîdiyye el-İtticâhâtü'l-Hadîse fi't-Teşrî' ve'l-Kadâi ve'l-Fıkıh, Dâr en-Nehdatü'l-Arabîyye, Kahire, 1996, s. 82.

<sup>93</sup> CEBÛRÎ Mahmud Halef, a.g.e., s. 37.

<sup>94</sup> GÂZÎ Heysem Halîm, Sultatü'l-İdâre fi'l-Ukûdi'l-İdâriyye, Dirase tatbîkiyye, el-Fikrî'l-Camiî, İskenderiye, 2014, s. 20.

<sup>95</sup> CEBÛRÎ Mâhir Salih Alâvî, Mebâdiü'l-Kânûni'l-İdârî, s. 234.

<sup>96</sup> CEBÛRÎ Mâhir Salih Alâvî, el-Vesît fi'l-Kânûni'l-İdârî, s. 423.



Fakat kamu kurumu, kamu hukuk kurallarına göre yürürse özellikle de bu kurallar bireylerin kendi muamelelerinde özel hukuku aşan hükümlerden yardım almayı gerektirirse sözleşme idari olur<sup>97</sup>.

İstisnai şartları incelemeye çalışırsak bunlar, özel hukuk sözleşmelerinde özel hukuku aşan hükümlerden başka bir şey değildir. Pequignot bunlar hakkında şöyle diyor: “*İdari yargı hükümlerinde onları belirlemek zordur. İdari yargı hükümleri içinde bu yargının normal saymadığı şartları belirlemek zordur*”. Vedel, istisnai şartlar ölçüsünü idari sözleşme için gerçek ölçü saymıştır. Kamu hukuk yöntemini takip etmede sözleşenlerin iradesini ortaya çıkaran sadece odur<sup>98</sup>.

Buna rağmen özel hukuku aşan hükümler bazı istisnalarla karşı karşıya kalmaktadır. Kamu kurumu ayrıcalığı sözleşmelerinde bu şartlar bulunmasa dahi onlar sözleşmeler sayılır. Öte yandan Fransa yargısının kararlaştırdığına göre sanayi ve ticari kurumlar tarafından yapılan sözleşmeler, özel hukuku aşan hükümler-ki bunlara “*istisnai şartlar*” deniliyor- içerse dahi özel hukuk sözleşmeleri sayılırlar<sup>99</sup>.

### **3. İdari Sözleşmenin Amacı Kamu Hizmeti Olmalıdır**

Fransa, Irak ve Türkiye’de idari yargı hükümleri, son derece titiz bir şekilde şunu kararlaştırmışlardır: İdarenin yaptığı her sözleşme idari sözleşme değildir<sup>100</sup>. İdarenin idari sözleşme yapma ve yürütmesinin arkasında kamu yararını gerçekleştirme amacı olmalıdır<sup>101</sup>.

Sözleşmenin kamu faaliyetiyle bağlantılı olma unsurunun bulunması için sözleşmeyle kamu kurumu arasında güçlü bir bağ olması gerekir. Öyle ki kamu hizmetini düzenlemek ve yürütmek amacıyla sözleşmenin kamu hukuku tüzel kişilerinden biri tarafından yapılması gerekir<sup>102</sup>.

---

<sup>97</sup> TAMÂVÎ Süleyman, a.g.e., s. 487.

<sup>98</sup> RÂDÎ Mâzin Leylû, el-Kânûnü’l-İdârî, s. 261.

<sup>99</sup> TAMÂVÎ Süleyman, a.g.e., s. 86

<sup>100</sup> AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat ve KAYA Cemil, a.g.e., s. 484.

<sup>101</sup> AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat ve KAYA Cemil, a.g.e., s. 485.

<sup>102</sup> TALEBE Abdullah, Mebâdiü’l-Kânûni’l-İdârî, el-fasl 2., Menşûrâtü Müdiriyyeti’l-Câmiyye li-l-İsdârat, Halep, 1991, s. 298.

Kamu kurumu üyelik ve konu açılarından tanımlanmaktadır. Üyelik açısından o idarenin bir parçası olan örgüt veya kurumdur. Kamu ihtiyaçlarını karşılamak için kendi memurları vasıtasıyla belli bir faaliyeti yapar. Konu açısından ise toplum için zorunlu yapıdaki faaliyettir. Bu yapısı sebebiyle özel sektörün onu üstlenmesi mümkün değildir<sup>103</sup>.

Kamu hukuk kişilerinden birinin yaptığı idari sözleşme, herhangi bir istisnai ya da özel hukukta özel hukuku aşan hükümleri içermese dahi idareyle sözleşme yapan kişinin kamu hizmetini düzenleme ya da yürütmeye katkısını içerirse idari sözleşme olur<sup>104</sup>.

Bu esasa binaen idari sözleşmeler ancak kamu kurumlarından birinin faaliyetiyle bağlantılı olduğu durumda idari nitelik kazanır. Bu şekilde bu teori idari sözleşmeleri özel hukuk sözleşmelerinden ayıran bir ölçü oldu<sup>105</sup>.

Irak Temyiz Mahkemesi az önce zikredilen üç unsuru –ki onların içinde sözleşmenin kamu faaliyetiyle bağlantılı olma unsuru vardır- 12.11.1966 tarihli kararında kararlaştırmıştır. Orada şöyle geçmektedir: “*Bu sözleşme; kamu hizmetini oluşturmak için kamu ihalesi işlemleri, güvenceler ve gecikme cezalarını şart koşma gibi özel hukuku aşan hükümleri kamu hukuk yöntemi kullanılarak yapıldığından dolayı özel sözleşmelerden ayrılan idari bir sözleşmedir*”. Temyiz Mahkemesi gecikme cezalarını ceza olarak eklemiştir. Kamu kurumlarının düzenli ve devamlı bir şekilde yürümesini istediği için bunu ekleyerek idareyle sözleşen kişinin anlaşılabilir yükümlülüklerine bağlı kalmasını güvenceye almayı amaçlamıştır<sup>106</sup>.

Bu anlatılardan şunu özetleyebiliriz: İdari sözleşmenin amacı; kamu kurumu amaç ve ihtiyaçlarını gerçekleştirmek amacıyla oluşturma, düzenleme ve yürütme açısından kamu kurumu faaliyetiyle bağlantılı olmasıdır. Tüm bunlar kamu yararı içindir.

---

<sup>103</sup> BEDİR Ali Muhammed, el-Kânûnû'l-İdârî, b. 1, Matbaatü'd-Divânî Bağdat, 1978, s. 138.

<sup>104</sup> CEBÜRÎ Mâhir Salih Alâvî, el-Vesît fi'l-Kânûnî'l-İdârî, s. 426.

<sup>105</sup> CEVÂD Muhammed, Muhâdarât fi'l kanun el-İdârî ulkıyet alâ talebe el-Dirâsât'ülulyâ, Bağdat, 2001-2002, gayrı menşûrah.

<sup>106</sup> Irak Temyiz Mahkemesi'nin 12.11.1966'daki 2527/Hukuki/966 sayılı dosya kararı.

## V. İdari Sözleşmelerde İdarenin Yetkileri

İdare yetkilerinden maksat, sözleşmenin yürütülmesi aşamasında idarenin sahip olduğu hukuki araçlardır. Bu araçlar sözleşmenin kendi amacını gerçekleştirmesini sağlar<sup>107</sup>.

İdare bireylerden biriyle sözleşme yaptığında ve birey onun yardımcısı olduğunda idare, kamu hukuku adı altında kullandığı görevler olarak yararlandığı kamu yetkilerinin hak ve imtiyazlarından vazgeçemez<sup>108</sup>.

Bir engel olmadığı sürece idarenin yetkilerini topluca ya da tek tek kullanma hakkı vardır. Tabii bu hukuki gücü kullanmada sözleşme yaptığı kişilere karşı haksızlık yapmaması gerekir. Bu durum, idareye hukuki sorumluluk yükler. Aynı şekilde onunla sözleşme yapmada isteksizliğe yol açar. Bu da kamu kurumlarının işleyişini durdurur. Çünkü idarenin tek başına tüm durumlarda kamu kurumlarını yürütmeye gücü yetmez.

İdarenin sözleşmeyi yaptığı kişi karşısındaki yetkilerinin sözleşme yapısında bulunması hukuk ve yargı açısından kabul edilmektedir. O yetkileri kullanmada sözleşmedeki açık bir metne ihtiyaç yoktur. İdareyle sözleşme yapan kişinin “*sözleşme, sözleşme yapanların hukukudur*” kuralını delil gösterme hakkı yoktur<sup>109</sup>.

Bu yetkilerden bazıları sözleşme şartlarının uygulanmasını takip etme, yürütme işlerini yönlendirme, onun yöntemini seçme, kurumun yürümesi, düzenlemesi ve yaptığı hizmetle ilgili şartları değiştirme hakkıdır. Bunlar da diğer taraf “*sözleşme, sözleşme yapanların hukukudur*” kuralıyla karşı çıkmadan kamu yararının gerektirdiği şekilde onun tek iradesiyle olmaktadır. Aynı şekilde yargı müdahalesi ve sözleşmeyi yapanın erken sona erdirmeye razı olmadan idarenin idari işleme sözleşme yapanın cezasını onaylama ve sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı vardır.

---

<sup>107</sup> HULÛ Mâcid Râğıb, a.g.e., s.193.

<sup>108</sup> CEBÛRÎ Mahmûd Halef, a.g.e., s. 109.

<sup>109</sup> ABDULHAMÎD Miftâh Halife, a.g.e., s. 59.

Böylece biz aşağıda gelen alanlarda idarenin sözleşme yaptığı kişi karşındaki yetkilerini açıklayacağız<sup>110</sup>:

- 1- Denetim ve yönlendirme yetkisi,
- 2- Sözleşmeyi yapana ceza verme yetkisi,
- 3- Sözleşme şartlarını değiştirme yetkisi,
- 4- Sözleşmeyi sona erdirme yetkisi.

#### **A. Denetim ve Yönlendirme Yetkisi**

İdarenin sözleşmenin yürürlüğünü kontrol etme ve denetleme hakkı vardır. Aynı şekilde sözleşmeyi yapanı yönlendirebilir. Bu yürütme için gerekli olan emir ve yönergeleri çıkarabilir. Genelde idare, idari sözleşme metinleri ya da sözleşmenin dayandığı genel ve özel şartname, yürütme kararlarını çıkarma hakkını şart koşmaktadır. Sözleşmenin uygulanması bu kararların direktiflerine tabidir. Bunlar sözleşmeyi yapan kişinin yükümlülüklerine bağlı kalmasını denetler<sup>111</sup>.

Bununla ilgili olarak İnşaat Mühendisliği İşleri Genel Şartları 2. maddesinde şunu ifade etmiştir:

*“Mühendis temsilcisinin görevleri işleri denetleme ve kontrol etmek, kullanılmak istenen herhangi bir maddeyi ya da işlerde kullanılmak istenen bir iş yeteneğini araştırmak ve incelemektir. Onun, sözleşme gereği müteahhidi herhangi bir görevden ya da yükümlülükten muaf tutma yetkisi yoktur. Temsilci mühendisin sözleşme şartlarında açık olarak belirtilenler dışında bir yetkisi yoktur. Onun işlerin geç yapılması ve sözleşmede veya onun meblağında artış yapılmasını emretme ya da herhangi bir işi değiştirme hakkı yoktur”<sup>112</sup>.*

İdare kişilerle sözleşme yaptığı zaman sorumluluğunu sözleşme yaptığı kişiye bırakmaz. Kendi kontrol ve denetim altında kurumun yürümesinde sözleşme yaptığı

---

<sup>110</sup> RÂDÎ Mâzin Leylû, el-Kânûnü'l-İdârî, s. 294.

<sup>111</sup> SAĞÎR Abdulazîz bin Muhammed, a.g.e., s. 254.

<sup>112</sup> İnşaat Mühendisliği İşlerinin Bir ve İkinci Kısımlarının Sözleşme Şartlarının, md: 2/1, 1988 Yılı Irak Planlama Bakanlığı tarafından çıkarılmıştır.

kişiyi yardım eder. Sözleşen kişi sözleşmeyi uyguladığı esnada idarenin denetim ve yönlendirmesi zorunludur<sup>113</sup>.

Bu yekinin bir benzeri özel hukuk sözleşmesinde de vardır. İdari sözleşmelerde ise idare daha geniş yetkilere sahiptir. Buradaki denetim, sözleşen kişinin sözleşmeyi uygulama biçimine yönlendirir ve sözleşmeyi uygulamak için uygun olan yolu seçmesini sağlar<sup>114</sup>.

İdarenin denetim ve yönlendirmedeki hakkı bir idari sözleşmeden diğerine göre değişiklik göstermektedir. Onlar ithalat sözleşmesinde sınırlıdır. Bayındırlık sözleşmelerinde ise daha geniştir. Çünkü idare genelde bu yetkileri; çalışma alanının görülmesi, belirtilen zaman süresine ve sözleşmede belirtilen standartlara uygun olarak çalışmanın yapılmasından emin olmak ve bu alanda uygun emirleri çıkarmak için kendi mühendisini gönderme yoluyla bu yetkileri kullanır<sup>115</sup>.

Sözleşmeyi yapanın idarenin yetkilileri ve çalışanlarıyla olan ilişkisi, iş saatlerini düzenleme ve onların maaşlarını belirlemede idarenin müdahale etmedeki hakkı, onun sözleşmeleri üzerindeki denetim ve kontrolü sayılmaktadır<sup>116</sup>.

Ne var ki idarenin kendisiyle sözleşme yapan kişiyi denetlemedeki yetkisi sınırsız değildir. Zira idare kamu yararıyla ilişkili olmayan özel amaçları gerçekleştirmek için o yetkiyi haksız bir şekilde kullanmamakla yükümlüdür. Diğer bir taraftan denetim ve yönlendirme, sözleşmenin yapısını değiştirme ve düzenleme haddine varmaması gerekir. Bu yetki ister gücünü yasa ve yönetmeliklerden ya da sözleşme metinlerinden ya da sözleşmenin kendi yapısından alsın fark etmez. O istisnai bir yetki sayılmaktadır. Aşırıya gitmeden kendi ölçüsünde kullanılması gerekir. İdare haddi aştığında ve onları sözleşme metinlerini değiştirmek için bir bahane kabul ettiğinde denetim için kararlaştırılan sınırı ihlal etmiş olur. Buna binaen

---

<sup>113</sup> RÂDÎ Mâzin Leylû, el-Kânûnü'l-İdârî, s. 294.

<sup>114</sup> BEDRÎ Ahmed Tallâl Abdulhamîd, a.g.e., s. 90.

<sup>115</sup> BEDRÎ Ahmed Tallâl Abdulhamîd, a.g.e., s. 93.

<sup>116</sup> RÂDÎ Mâzin Leylû, el-Kânûnü'l-İdârî, s. 295.

sözleşme yapan kişinin sözleşmenin değiştirilmesi sonucu gördüğü zarardan dolayı tazminat talebinde bulunma hakkı vardır<sup>117</sup>.

### **B. Sözleşmeyi Yapana Ceza Verme Yetkisi**

İdarenin sözleşme yaptığı kişi yükümlülüklerini ihlal ederse idare ona ceza verme yetkisine sahiptir. Bu ihlal, sözleşmeyi uygulamama ya da onda geç kalma veya anlaşılan şart ve standartlara aykırı bir şekilde yükümlülükleri yerine getirme ya da idareyle alışverişinde dolandırıcılık ve sahtekârlık yapma veya idarenin daha önceki bir onayı olmadan sözleşmeyi uygulamada başkasını kendi yerine koyma biçiminde olabilir<sup>118</sup>.

Ceza verme yetkisi idarenin yargıya başvurmadan çıkardığı bir kararla sözleşme yaptığı kişiye karşı kullandığı en önemli yetkilerden biridir<sup>119</sup>.

İdarenin sözleşme yaptığı kişiye ceza verme yetkisi özel hukuk sistemine tabidir. O da idari sözleşmelerde kamu hukuk sistemidir. Zira kamu kurumlarının düzenli bir şekilde yürümesini isteme zorunluluğu, sözleşme yapan kişiyi dikkatli bir şekilde sözleşmeyi uygulamaya mecbur bırakmak için onunla iş yapmada sıkı davranılması gerekir. Fesih ve tazminat karşılığı idarenin aynı yükümlülüğü yerine getirmesi gibi özel hukukta bilinen işlemler sözleşme yapan kişinin ihlal etmesine engel olmazsa kamu yararını gerçekleştirmek için idarenin bu hakkı kullanması gerekir. İdare; sözleşme metnine, genel ve özel şartlara idarenin ceza verme yetkisini eklemiştir. Fransa ve Mısır'da idari yargı çoğu kararında bu hakkı içeren şartları istisnai şartlar saymıştır. Zira onlar kamu yönetimi imtiyazlarından sayılmaktadır<sup>120</sup>.

Bu konuda Fransa Uyuşmazlık Mahkemesi, SocieteVandroy-Jaspar'la ilgili olan 14.11.1960 tarihli kararında şunu kararlaştırmıştır:

---

<sup>117</sup> GÂZÎ Heysem Halîm, a.g.e., s. 13-14.

<sup>118</sup> GÂZÎ Heysem Halîm, a.g.e., s. 83.

<sup>119</sup> FEYÂD İbrahim Tâhâ, el-Ukûdü'l-İdâriyye, Mektebetü'l-Felâh, Kuveyt, 1981, s. 295.

<sup>120</sup> RÂDÎ Mâzin Leylû, el-Kânûnü'l-İdârî, s. 296.

“Sözleşmede cezayı belirtmek haddi zatında istisnai şartlardan sayılmaktadır”<sup>121</sup>. Aynı şekilde Fransa Danıştay’ı kararlarının çoğu ceza onaylama yetkisinin sözleşme metinlerinden bağımsız olduğunu belirtmiştir. O yetki sözleşmede belirtilmese dahi vardır. Ama sözleşme onun bir kısmını belirtirse bu, belirtilmeyen kısımda idare özgürlüğünün sınırlandırıldığı anlamına gelmez. İdare, yargı denetimi adı altında kararlaştırılan tüm ceza türlerini sözleşme yaptığı kişiye verebilir<sup>122</sup>.

Hukukçuların çoğu bu yönelimi savunmuştur. Ancak Yüksek İdari Mahkeme 08.04.1967 tarihli kararında şunu vurgulamıştır: Sözleşme yapanlar belli bir hatayı onaylar ve sözleşmede onun için belli bir ceza belirtirlerse idarenin sözleşmede belirtilenlere aykırı davranması yasaktır. Çünkü kararda şöyle geçmektedir: “Sözleşme yapanlar idari sözleşmede belli bir cezayı onaylar ve onun için belli bir ceza konulursa idari birimin sözleşmede geçene bağlı kalması gerekir. Genel bir kural olarak ona aykırı davranamaz. Ya da sözleşme yapıldığı zaman onun önünde var olan yönetmelik metinleri onun hakkında uygulanamaz”<sup>123</sup>.

Bu yönelimin doğru olmadığı düşüncesindeyiz. Çünkü genelde aykırılık, idare sözleşme yaptığında gerçekleşmesini beklemediği büyüklükte olmaktadır. Sözleşmenin belirttiği ceza bu aykırı davranışın miktarıyla uyuşmamaktadır.

İdari cezalar düşüncesi idari sözleşmelerdeki kamu yönetimi kavramından çıkmaktadır. O da sadece doğrudan yürütme imtiyazını tatbik etmektir. İdarenin kamu kurumlarının iyi bir şekilde yürütmesini korumak içinbu yetkiyi kullanmaya bağlı kalması gerekir. Ceza biçimlerinden belli türleri uygulamadaki hakkını sınırlamaklacüz’i olarak ve tümünden bu yetkisinden vazgeçmesi mümkün değildir. Bu cezaları vermede takdir yetkisini kullanabilir. Bu konuda sadece kamu yararı onu sınırlayabilir<sup>124</sup>.

---

<sup>121</sup> ZEHRÂN Muhammed es-Seyyid, eş-Şürûtü’l-İstisnâiyye Gayri’l-Me’lûfe fî Ahkâmî’l-Kadâi’l-Fransî, Bahs menşur fî Mecelleti idâreti kadâyâ el-Hukûmeh, sy. 3, yıl: 12, 1968, s. 742.

<sup>122</sup> RÂDÎ Mâzin Leylû, el-Kânûnü’l-İdârî, s. 296.

<sup>123</sup> 08.04.1976’daki Yüksek İdari Mahkeme Kararı, Mecmua, yıl: 12, sy: 94, s. 878.

<sup>124</sup> CEBÛRÎ Mâhir Salih Alâvî, Mebâdiü’l-Kânûni’l-İdârî, s. 237.

## 1. İdari Ceza Türleri

Hukukçuların çoğu idarenin sözleşme yaptığı kişiye verdiği idari cezaların üç temel kısma ayrılmasında karar kılmıştır. Onlar da mali cezalar, mali olmayan cezalar (baskıcı) ve idari sözleşmeleri sona erdirmeye izin veren cezalardır.

### a. Mali Cezalar

Mali cezalar, sözleşme yapan kişi yükümlülüklerini ihlal ettiği zaman idarenin ondan istemeye hakkı olduğu mali meblağlardır. Bu kişinin tüm yükümlülüklerini yerine getirmemesi ya da onları yerine getirmede geç davranması ya da eksik yapması veya idarenin onayı olmadan başkasını kendi yerine koyması arasında fark yoktur<sup>125</sup>.

Mali cezalar iki çeşittir. Bazen sözleşme yapan kişinin hatası neticesinde idareye verilen zararın meydana gelmesiyle bağlantılı olabilir. Bazen de sözleşme yapan kişiden bir hata meydana gelmesine bakılmaksızın ona verilen bir ceza türü olabilir. İdari sözleşmelerde mali cezalar zararı tazmin etmekle sınırlı değildir. İdareyle sözleşme yapanın işini en mükemmel şekilde yapmasının bir güvencesi sayılan gecikme cezalarını da kapsıyor. Bu da sözleşme yapanın sözleşme yükümlülüklerini yerine getirmeye zorlar<sup>126</sup>.

Bu cezaların en önemli türlerine şu şekilde değinmemiz mümkündür.

#### a.a. Tazminatlar

Sözleşmenin veya yasanın koyduğu bir yükümlülüğü ihlal etmesi ve başkasının zararına sebebiyet vermesi, hukuk ve yargı açısından, onatazminat ödemesini gerektirmektedir<sup>127</sup>.

Hukukçuların çoğu, idari sözleşmelerdeki tazminatın değerlendirilme biçimi ve zarar esasının şart koşulması hususlarında özel hukuktaki tazminat düşüncesine yakın olduğunu vurgulamaktadır. Lakin tazminatı belirleme yolu ve alma biçimi açısından

---

<sup>125</sup> BEDRÎ Ahmed Tallâl Abdulhamîd, a.g.e., s. 109.

<sup>126</sup> RÂDÎ Mâzin Leylû, el-Kânûnû'l-İdârî, s. 103.

<sup>127</sup> BEDRÎ Ahmed Tallâl Abdulhamîd, a.g.e., s. 113



her iki sistem birbirinden farklıdır<sup>128</sup>. Hatta bazı hukukçular tazminatı idari cezalardan saymıyor. Çünkü onların düşüncesinde olduğu gibi bu özel hukuktaki kamu kurallarının bir uygulamasıdır<sup>129</sup>.

Tazminatın şu olduğu söylenmiştir: Her ne kadar zarar gören tarafa verilen zararları giderme düşüncesiyle, kast edilen mali bir ceza olsa da, özellikle kamu kurumlarında meydana gelen zarar olmak üzere zarar değerinin gerçek karşılığı değildir. Bu ceza, idari yapılı bir ceza değildir. Çünkü idare kendi tek iradesiyle onu veremez. Zira hata önceden veya ilk etapta değerlendirilemez<sup>130</sup>.

Tazminat yargıya sunulan bir dilekçe ile yargı yoluyla gerçekleşir. Yargı; cezaî bir idari kararla değil, bir yargı kararı gereği genel kurallara göre bunu değerlendirir<sup>131</sup>. Dolayısıyla bu standartlara göre tazminat, idarenin mali cezalarının özelliklerini taşımıyor. Bu mali cezalar, idare tarafından verilen cezalardır. Öte yandan tazminat, başvuru genel bir cezadır. Bir tarafın sözleşme yükümlülüklerini ihlal etmesi durumunda herhangi bir taraf ona başvurabilir. Sözleşmede mali cezalar belirtilmediği durumda sözleşmenin yürütülmesindeki bu ihlale karşı o cezalar konulabilir. Sözleşme bazen gecikme cezası ve sigortaları müsadere etme gibi mali cezaları içermektedir. Ancak bu, idareyle sözleşme yapanın sözleşme yükümlülüklerini yerine getirmede ağır davranması sebebiyle idarenin sözleşmeyi feshetmesi ya da sona erdirmesi durumunda yargıya başvurması ve tazminat talebinde bulunmasına engel değildir. Lakin bu tür durumda idarenin zararın meydana geldiğini ispat etmesi gerekir. Aynı şekilde idareyle sözleşme yapanın sözleşme sorumluluğunu ispat etmek için gerekli olan sözleşme hatasını ispat etme yükümlülüğü de idareye aittir. O hata da idari sözleşme gereği sözleşme yükümlülüğünü ihlal etmektir<sup>132</sup>.

---

<sup>128</sup> İYÂD Ahmed Osman, *Mazâhirü's-Sültatü'l-Âmme fi'l-Ukûdi'l-İdâriyye*, Risale doktora, mukaddime ila külliyyeti'l hukuk, Câmîatü'l Kahire, 1973.

<sup>129</sup> RÂDÎ Mâzin Leylû, *el-Kânûnü'l-İdârî*, s. 104.

<sup>130</sup> FEYÂD İbrahim Tâhâ, a.g.e., s. 208.

<sup>131</sup> DERVÎŞ Hüseyin, *en-Nazariyyetü'l-Âmme li'l-Ukûdü'l-İdârî*, c. 2, Mektebetü'l-el-Encelû el-Misriyye, Kahire, 1958, s. 30.

<sup>132</sup> BEDRÎ Ahmet Tallâl Abdulhamîd, a.g.e., s. 115.

Yukarıda geçenlere göre gecikme cezaları, sigortaların müsadere ve tazminat arasındaki ihtilaf yönlerini şu şekilde belirleyebiliriz:

1- Gecikme cezaları ve sigortaların müsadere idarenin tek iradesi ve yargı kararı gereği konulmaktadır. Tazminat ise yargı kararıyla konulmaktadır.

2- Yasalar, yönetmelikler, tüzükler ve şartname normalde ilk ve son sigorta oranlarını, sözleşmenin güzel bir şekilde yerine getirilme garantisini ve gecikme cezalarını sözleşme değerinin yüzdelik oranına göre belirlemektedirler. Yani bu meblağlar hukuk kuralları gereği daha önce belirlenmektedir. Tazminat miktarının belirlenmesi ise idareye verilen zarar hacmine göre olup ilgili hâkimin takdir yetkisine bırakılmıştır<sup>133</sup>.

3- İdarenin gecikme cezalarını verme ve sigortaları müsadere etmesi için zararın gerçekleşmesi ya da zararın gerçekleştiğinin ispat edilmesine ihtiyaç yoktur. Zira zarar idari sözleşmelerde varsayılmaktadır. Aynı şekilde Irak Temyiz Mahkemesi bir kararında şunu ifade etmiştir: “*Kamu kurumları işlerinde sadece gecikme, gerçekleşen zarar anlamındadır*”<sup>134</sup>. Tazminat cezası verme; sözleşme sorumluluğunun gerçekleşmesi ve sözleşmeyi yapanın hatası, idarenin zarar görmesi ve ikisi arasında sebep sonuç ilişkisinin bulunması gibi onun unsurlarının meydana gelmesini gerektiriyor.

4- Gecikme cezası verme ya da sigortaları müsadere etmede idarenin, kendisiyle sözleşme yapanı uyarması gerekmiyor. Öte yandan; idarenin tazminat talebinde bulunduğu kendisiyle sözleşme yapanı uyarması gerekir. Bu da tazminatın medeni kanununda genel kuralların bir uygulaması olduğunu vurgulamaktadır<sup>135</sup>.

5- Yargının tazminat miktarını fazla değerlendirmede veya düşürmede geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Zira Irak Temyiz Mahkemesi 1969’da çıkardığı kararda şunu ifade etmiştir: “*Zararları değerlendirmek ilgili mahkemenin*

---

<sup>133</sup> BEDRÎ Ahmet Tallâl Abdulhamîda.g.e., s. 116.

<sup>134</sup> Irak Temyiz Mahkemesi Kararı (427/Hukukiye/1969), ZÜHEYRÎ RiyâdAbd İsa, Mazâhir el-Sultatü'l-İdâre fî Tenfizi Mukâvelâti'l-Eşğâli'l-Âmme, Matbaatü'l-l-Azzî el-Hadîse, b. 1, Bağdat, 1976, s. 40.

<sup>135</sup> 1951 Yılı 40 Sayılı Değiştirilmiş Irak Medenî Kanunu, md: 256, (Yasa farklı bir şekilde belirtmediği sürece tazminat ancak borçlunun uyarılmasından sonra hak edilir.)

*takdir yetkisi gereği onda bağımsız olduğu meselelerdendir*”<sup>136</sup>. Tazminat miktarı, müştekiye verilen zarardan daha fazla olduğu zaman Temyiz Mahkemesi’nin kararlaştırılan bu tazminat miktarını düşürme hakkı vardır<sup>137</sup>. Öte yandan gecikme cezaları ve sigortalar, yasayla belirtilen oranda olmaktadır. İdare bu oranları artırma ya da eksiltme yetkisine sahip değildir.

#### **a.b. Gecikme Cezaları**

Gecikme cezaları, idarenin daha önce belirlediği meblağdır. Diğer taraf sözleşmeyi uygulamada geç davranırsa ona konulan bir ceza olarak sözleşme metni onu içermektedir<sup>138</sup>.

Gecikme cezaları tüm idari sözleşme şartlarının içerebildiği bir cezadır. İdarenin sahip olduğu bir ayrıcalıktır. Sözleşme yapanın geç davranmasından kaynaklanan zarara değinilmese dahi bu var kabul edilmektedir. Çünkü bu, kamu hizmetinin yürümesiyle ilgilidir<sup>139</sup>.

Bunun açıklaması 1964’te çıkan Irak Temyiz Mahkemesi kararında şu şekilde geçmektedir: *“Kamu kurumları düşüncesi esaslı üzerine dayanan idari sözleşmelerde sadece gecikmeyle zarar meydana gelir. Çünkü vatandaşlar amaçlanan yarardan mahrum kalmaktadırlar. Zararı ispat etmek gerekmiyor...”*<sup>140</sup>.

Genelde idarenin yaptığı sözleşmeler gecikme cezasını şart koşmuşlar. İdare hiçbir uyarıya ya da o cezanın uygulanmasıyla ilgili karar çıkarması için yargıya başvurmaya ihtiyaç duymadan o cezaları verebilir. Aynı şekilde 1 Sayılı 2014 Yılı Irak Resmi Sözleşmeleri Yürütme Yönergelerinin9/dört maddesinde geçtiği gibi gecikme cezası %15’ten az ve %25’ten fazla olmayacak oranda belirtilmiştir<sup>141</sup>.

---

<sup>136</sup> Irak Temyiz Mahkemesi’nin 18.05.1969’daki 381/1/İstinaf/1969 sayılı kararı, yargı yayınları, sy: 2, yıl: 1, Bağdat, 1969, s. 131.

<sup>137</sup> Irak Temyiz Mahkemesi’nin 18.05.1969’daki 720/Temyiz/1973 sayılı kararı, yargı yayınları, sy: 4, yıl: 4, Bağdat, 1973, s. 104.

<sup>138</sup> FEYÂD Abdulmecîd, Nazariyyetü’l-Cezâât fi’l-Akdi’l-İdârî, el-Fikrû’l-Arabî, Risale doktora mukaddime li Câmîat’il-Ayn’üş Şems, Kahire, 1975.Kahire, 1975, s. 51.

<sup>139</sup> BEDRÎ Ahmet Tallâl Abdulhamîd, a.g.e., s. 114.

<sup>140</sup> 16/Hukuk/1967 sayılı Irak Temyiz Mahkemesi Kararı; 2113/Hukuk/1964 Sayılı Irak Temyiz Mahkemesi Kararı, site: [www.qanoun.iraqja.iq/index.php](http://www.qanoun.iraqja.iq/index.php) e.t. 04.04.2017.

<sup>141</sup> 1 Sayılı 2014 Yılı Irak Resmi Sözleşmeler Yürütme Yönergeleri.

Sözleşmede gecikme cezasının belirtilmesi idarenin o meblağla bağlı kalmasını gerektirir. Zararın ceza meblağından daha fazla olduğu gerekçesiyle meblağda bir değişiklik talebinde bulunamaz. Aynı şekilde sözleşme yapan kişi, sözleşmeyi yürütmeye geç kalmaktan dolayı idareye zarar verilmediğini ispat edemez<sup>142</sup>.

Ama sözleşme, gecikme cezalarını ihmal ederse ve genel şartlar onları içerirse genel şartlarda belirtilen gecikme cezaları esas alınır. Çünkü bu şartlar sözleşmeyi tamamlan bir parçadır<sup>143</sup>.

Bununla ilgili iki görüş vardır:

Bir kısım hukukçu, sözleşme metninde geçmese dahi idarenin gecikme cezasını verme hakkı olduğu görüşündedir<sup>144</sup>. Lakin tercih edilen görüş; gecikme cezalarının sözleşmede ya da sözleşmenin dayandığı ek şartlarda belirtilmesi gerektiğidir. Mısır Danıştay'ı İstişare Bölümü bunu şu şekilde açıklamıştır: *“Bu yönetmelik sözleşmeyi tamamlayıcı sayılmaz. Sözleşme ceza hükümlerini veya sözleşmenin dayandığı şartları içermediği sürece onların tamamlayıcı cüz olmaları hasebiyle uygulanması mümkün değildir. Böylece idare söz konusu yönetmeliğe dayanarak sözleşmede belirtilmeyen cezayı veremez”*<sup>145</sup>.

Irak'ta ise sürekli idari sözleşmelerin; Irak Resmi Sözleşmeler Yürütme Yönergelerini, sözleşmenin bir cüzü saydığını görüyoruz. Bu sebepten dolayı sözleşme gecikme cezalarını belirtmezse buna istinaden ceza vermek mümkündür.

İdarenin gecikme cezalarını koymada geniş takdir yetkilerine sahip olması hukuk ve yargıda kabul edilmektedir. Bununla beraber gecikme idareye ait bir sebep ya da mücbir bir güç veya acil bir durum sebebiyle olursa ceza verilemez. Aynı şekilde sözleşme yapan kişi, sözleşmeyi yerine getirmek için bir süre ister ve idare de buna onay verirse ya da gecikme başkasının eylemiyle meydana gelirse sözleşme yapan kişi cezadan muaf olur<sup>146</sup>.

---

<sup>142</sup> RÂDÎ Mâzin Leylû, el-Ukûdü'l-İdâriyye, s. 107.

<sup>143</sup> RÂDÎ Mâzin Leylû, el-Kanûni'l-İdârî, s. 300.

<sup>144</sup> FEYÂD İbrahim Tâhâ, a.g.e., s. 172.

<sup>145</sup> 05.04.1967'de İstişare Konseyi Fetvası, Mecmûatü'l-Mektebi'l-Fennî, yıl: 21, s. 88, s. 159.

<sup>146</sup> RÂDÎ Mâzin Leylû, el-Kânûnü'l-İdârî, s. 301.

### **a.c. Sigortaların Müsadere Edilmesi**

Sigortalar idari birime bırakılan mali meblağlardır. İdare, sözleşme yapan kişinin idari sözleşmeyi uyguladığı zaman işlediği hataların etkisini onlarla korumaktadır. Onun kusurlarından kaynaklanan sorumluluklara karşı koymasını garanti eder.<sup>147</sup>.

Sigortaları müsadere etmek idari sözleşme şartlarından bir ceza şartıdır. Sözleşme yapan kişinin sözleşme yükümlülüklerini ihlal etmesine bir ceza olarak onunla bu ceza üzerine anlaşılıyor. Ancak özel hukuk sözleşmelerindeki ceza şartından farklıdır. Nitekim idare yargıdan bir kararın çıkmasına ihtiyaç duymadan ve hiçbir zararın gerçekleşmesi gerekmeden tek iradesiyle bu cezayı koyma yetkisine sahiptir. Bu anlamda bu şart idari yapıyı elde etmektedir. Sigortaları müsadere etmek özel hukuk sözleşmelerinde özel hukuku aşan hükümler olup istisnai ayrıcalıklardandır. İdare bir yargı kararının çıkması ya da zararın meydana gelmesine ihtiyaç duymadan o cezayı koymaktadır. Zarar burada varsayılmaktadır. Bundan dolayı bu ayrıcalık, özel hukukta sözleşme yapan kişinin sahip olmadığı idari niteliği elde etmektedir. İdareye sözleşme yapan kişi sözleşme şartlarını öğrendiği zaman her ne kadar sigortaları ilk başta kabul etse de onların müsadere idarenin tek iradesiyle olmaktadır<sup>148</sup>.

Irak yasasında sigortalar iki çeşittir. İlk sigorta, teklif verildiğinde ödenir. Tüm bayındırlık sözleşme türleri, donanım sözleşmeleri ve hizmet sözleşmeleri için %1 oranındandır. Sigorta, teklif verenin ciddiyetini güvenceye almak için tahmini olarak masrafın %3'ünü geçemez. Son sigorta sözleşme yapan kişinin kendi yükümlülüklerini yerine getirmesini güvenceye almak için teklif kabul edildikten sonra ödenir. Bu da 1 Sayılı 2014 Yılı Resmi Sözleşmeler Yürütme Yönergelerinin 9/iki/üç maddesinin geçenlere göre ve sözleşme şartlarına uygun olarak yapılır<sup>149</sup>.

---

<sup>147</sup> BEDRÎ Ahmet Tallâl Abdulhamîd, a.g.e., s. 109.

<sup>148</sup> BEDRÎ Ahmet Tallâl Abdulhamîd, a.g.e., s. 109-110.

<sup>149</sup> 1 Sayılı 2014 Yılı Irak Resmi Sözleşmeler Yürütme Yönergeleri, md: 9/iki/üç.

Bu iki tür sigorta; teminat mektubu<sup>150</sup>, onaylanmış çek ya da kambiyo senediyle ödenir<sup>151</sup>.

Irak yasası, teklif verenleri devletin kamu şirketlerine ilk sigortaları vermekten muaf tutmuştur. Aynı şekilde yasa; ihalesi sınırlı ihale yöntemi ya da iki aşamalı ihale yönteminin ikinci aşaması veya doğrudan dava yöntemi ya da tek teklif yöntemi ya da doğrudan ağır sanayi şirketleriyle sözleşme yapma yöntemiyle kararlaştırılan ihalelere katılan ve teklif verenleri sigortadan muaf tutmuştur<sup>152</sup>.

Üzerinde ihale kalan kişi ihale yazısı ona tebliğ edildikten sonra sözleşmeyi imzalamazsa onun ilk sigortaları müsadere edilir. Bunun yanı sıra bu yönergelerde belirtilen diğer hukuki işlemler uygulanır<sup>153</sup>.

#### **b. Mali Olmayan veya Baskıcı Cezalar**

Bu tür cezalar, sözleşme yapanın sözleşme yükümlülüklerini ihlal etmesi neticesinde ona mali yükler yüklemiyor. Sözleşmeyi yerine getirmek zorunda bırakmak için ona baskı yapmayı amaçlıyor. Bundan dolayı bu işlemler geçici yapılmaktadır. Sözleşmeyi sona erdirmiyor. Ancak idareyle sözleşme yapanı sözleşmeyi devam etme imkânından yoksun bırakıyor. Sözleşme yapan tarafından sözleşme gereği ona yüklenen yükümlülükleri yerine getirmede büyük bir ihlal olduğu durumda bu sözleşme amacını gerçekleştirmek için idare onun yerine geçer ya da yerine başkasını geçirir. Baskı araçları üç şekildedir<sup>154</sup>.

1. İmtiyaz sözleşmesinde projeyi koruma altına koymaktır. Bu işlem kamu kurumları yükümlülük sözleşmesiyle ilgidir<sup>155</sup>. Yani sorumlu olanın elinin geçici olarak proje idaresinden çektirilmesidir. Bu da idare biriminin sözleşme

---

<sup>150</sup> ABDALÎ el-Kâdî Müvaffâk, Hitâbu'd-Damân Dirase Tahlîliyye li-Hitâbi'd-Damân mine'l-Vicheti'l-Kânûniyye ve Tatbîkatühü'l-Kadâiyye, İdâretü Şüûnü's-Sekâfe, Bağdat, 2010, s. 7.

<sup>151</sup> 1 Sayılı 2014 Tarihli Irak Resmi Sözleşmeler Yürütme Yönergeleri, md: 9/bir/b.

<sup>152</sup> 1 Sayılı 2014 Tarihli Irak Resmi Sözleşmeler Yürütme Yönergeleri, md: 9/bir/d, h.

<sup>153</sup> 1 Sayılı 2014 Tarihli Irak Resmi Sözleşmeler Yürütme Yönergeleri.

<sup>154</sup> RÂDÎ Mâzin Leylû, el-Ukûdü'l-İdâriyye, s. 109.

<sup>155</sup> 40 Sayılı 1951 Tarihli Değiştirilmiş Irak Medenî Kanunu, md: 891/1. (Kamu kurumları yükümlülüğü ekonomik yapıya sahip kamu hizmetini idare etmenin amaçlandığı bir sözleşmedir. Bu sözleşme hükümet ile birey ya da şirket arasında yapılır. Yasa gereği belli bir zaman kamu hizmetini işletme görevi onlara verilir).

konusu olan kurumu koruma altına almasıyla olur. Bu koruma ise sorumluya nispet edilen bir hata olmasa dahi kurumun tümden ya da czi olarak durması durumunda yapılır<sup>156</sup>.

İdare, kurumun işlemeye devam etmesini güvenceye almak için bu işlemi kurum sorumlusunun hiçbir müdahalesi olmadan zorlayıcı g sebebiyle kurumun durmasında olduğu gibi, kurumun tümden ya da czi olarak durması sebebiyle yapmaktadır. Bu durumda sorumlu kurum idaresinde meydana gelen mali riskleri taşımaz. Ama sorumlunun kusurlu davranmasına bir ceza olarak projenin kontrolünü ondan alma cezasının verilmesi durumunda proje onun adına ve sorumluluğu altına idare edilir<sup>157</sup>.

Sözleşme aksini belirtmediği sürece idarenin yargı iznine veya önceki bir uyarıya ihtiyaç duymadan bu yetkiye sahip olduğu bilinmektedir. Sorumlu; koruma cezasının kurum işinin devam etmesindeki kamu yararı gerekçesinden dolayı verildiği ve başka bir gerekçeden dolayı verilmediğinin soruşturulmasını talep ederek onun idare kararına itiraz hakkı bulunmaktadır. İdare kararı yasal değilse veya tazminatı gerektiren bir hatanın bulunması açısından onun bir gerekçesi yoksa iptal edilebilir<sup>158</sup>.

Aynı şekilde kamu kurumu korumaya alındığında idarenin, sorumlunun halktan aldığı harçları alma hakkı gibi bir takım etkiler ortaya çıkmaktadır<sup>159</sup>.

2. Bayındırlık sözleşmesinde karşı taraftan işin alınmasıdır. Bu cezadan maksat idarenin, işlerini yerine getirmede kusurlu davranan kişinin yerine geçmesi ve kendi adına işleri yapmaya kalkışmasıdır. Ya da sözleşme yapan kişinin sorumluluğunda ve onun adına o işleri yürütülmesini başkasına vermesidir. Sözleşme yapan kişi genelde sözleşme bentlerini ihlal ettiği zaman idare bu işlemleri yapar<sup>160</sup>.

---

<sup>156</sup> RÂDÎ Mâzin Leyl, el-Ukûdü' l-İdâriyye, s. 110.

<sup>157</sup> RÂDÎ Mâzin Leyl İdari Hukuk, s. 302.

<sup>158</sup> TAMÂVÎ Süleyman, a.g.e., s. 507.

<sup>159</sup> BEDRÎ Ahmet Tallâl Abdulhamîd, a.g.e., s. 124.

<sup>160</sup> 1 Sayılı 2014 Yılı Irak Resmi Sözleşmeler Yürütme Yönergeleri, md: 10/iki/c.

Yargının bayındırlık sözleşmesinde işin sözleşme yapan kişiden alınma kararı üzerindeki denetimi, bu kararın meşruiyetine, yasalara uygunluğuna ve gerektiği zaman değiştirilmesine bağlıdır. Lakin kararın iptaline kadar varmaz.

İdare, işi geri alma işlemini uyguladığında; hem iş yerinde bulunan geçici yapılar, binalar, araç ve gereçler ve diğer malzemelere haciz koyma yetkisini elinde bulundurduğunu, hem de herhangi bir sebepten dolayı bu araçlarda meydana gelen eksiklik ya da yok olmaktan dolayı sözleşmeyi yapana karşı sorumlu olmadan ve ücret ödemedi, bu araçları kullanabilme yetkisine sahip olduğunu görmekteyiz<sup>161</sup>.

Aynı şekilde sözleşmeden önceki haklarını güvenceye almak için iş sona erdikten sonra bu araçları haczetme hakkı vardır. Bu hakları ve işi geri çekme sebebiyle gördüğü zararların tazminatını alabilmek için onları satabilir<sup>162</sup>.

Sözleşmeyi yapan kişiden işin tümünün geri alınması ve idarenin onunla anlaşarak sözleşmede geçen işin bir kısmını kendisi alması ya da bir kısmında başkasıyla sözleşme yapması arasında fark vardır. Birinci durumda sözleşme yapan kişi idari harcamaları üstlenir. İkinci durumda onları üstlenmez<sup>163</sup>.

3. İthalat sözleşmesinde sözleşme yapanın adına satın almaktır. Bu ceza genelde ithalat sözleşmesiyle bağlantılıdır. Sözleşme yapan kişi ithalatla ilgili yükümlülüklerini yerine getirmese idare onun adına ve sorumluluğunda sözleşmeyi yerine getirir.

İthalatçı gecikme gibi sözleşme yükümlülüklerini yerine getirmeyi ihlal ettiği ya da belirtilen süre içinde sözleşmeye başlanmadığı veya üzerinde anlaşılan standartlara uyulmadığı veya herhangi bir şekilde ihlal gerçekleştiği zaman idare normalde bu yönetime başvurur<sup>164</sup>.

İdare bu baskı işlemlerine başvurduğu zaman sözleşme sona ermez. Fakat sözleşme yapan kişi işi durdurur. İdare kendisi veya sözleştiği kişinin alternatifi gibi sözleşme yaptığı başka biri vasıtasıyla sözleşme yaptığı kişinin adına ve

---

<sup>161</sup> BEDRÎ Ahmet Tallâl Abdulhamîd, a.g.e., s. 118.

<sup>162</sup> RÂDÎ Mâzin Leylû, el-Ukûdü'l-İdâriyye, s. 111.

<sup>163</sup> RÂDÎ Mâzin Leylû, el-Kânûni'l-İdârî, s. 304.

<sup>164</sup> BEDRÎ Ahmet Tallâl Abdulhamîd, s. 122.



sorumluluğunda söz konusu sözleşmeyi yürütür. Bu işlemler bu kadar çok katı olduğu için ancak sözleşme yapan kişi defalarca uyarıldığı halde uzun süre yürütmeye gecikmesi gibi sözleşme yükümlülüğünü çok ihlal ettiği zaman idare onlara başvurabilir<sup>165</sup>.

Uygulama; idarenin durum gerektirdiği zaman ceza vermesiyle beraber sözleşme yapan kişinin kendi yükümlülüğünü yerine getirmesi gerektiğiyle ilgili, ilk önce uyararak bir süre tanınması şeklindedir. Ceza vermekle ilgili idari kararın meşruiyetine itiraz yapıldığı zaman yargının bu konuyla ilgili geniş takdir yetkisi vardır<sup>166</sup>.

### c. İdari Sözleşmeleri Sona Erdirmeye İzin Veren Cezalar

İmtiyaz sözleşmesinde belirtilen süreden önce idare sözleşme yaptığı kişiyle kendisi arasındaki sözleşme ilişkisini sona erdirebilir. Bayındırlık ve ithalat sözleşmelerini tam yürütebilir. Farklı idari sözleşmelere göre bu yetkiye “fesih” denir. Sözleşme yükümlülük sözleşmesini sonra erdirmeye ilgili olduğu zaman ona “iskat” denir.

#### c.a. Sözleşmenin Feshi

Fesih en katı ceza türlerinden sayılmaktadır. İdare bu cezayı sözleşme yapan kişiye verebilir. Normal olmayan yolla ya da vaktinden önce kendileri arasındaki sözleşme bağı sonlandırır. Sözleşme yapan kişi sözleşme yükümlülüğünü yerine getirmede büyük bir hata işlediği durumda genelde idare bu cezayı kullanır<sup>167</sup>.

Sözleşme yapan kişinin büyük bir hata işlemesi veya ihlalde bulunması sebebiyle idarenin sözleşmeyi feshetme yetkisi, onunla sözleşme yapan kişiden bir hata meydana gelmeksizin kamu yararı gerekçesinden dolayı tek iradesiyle sözleşmeyi sona erdirmeye yetkisinden farklıdır. Sözleşme bu cezayı belirtmese ya da o ceza, şartnamede geçmese dahi ve yargıya başvurmaya ihtiyaç olmadan idare o cezayı sözleşme yaptığı kişiye verme hakkına sahiptir<sup>168</sup>.

---

<sup>165</sup> CEBÛRÎ Mahmut Halef, a.g.e., s. 133.

<sup>166</sup> SAĞİR Abdulazîz bin Muhammed, a.g.e., s. 263.

<sup>167</sup> BEDRÎ Ahmet Tallâl Abdulhamîd, a.g.e., s. 124.

<sup>168</sup> FEYÂD Abdülmecîd, a.g.e., s. 273.

Bir kısım hukukçu, idarenin ihlalde bulunan sözleşme tarafıyla yapılan sözleşmeyi feshetmesini bir idari ayrıcalık saymıyor. Artık o, özel hukuktaki genel kuralların bir uygulaması değildir. Sözleşme yerine getirilmediği için idarenin onu feshetme hakkı Fransa Medeni Kanunu'nun 1184. Maddesinde kararlaştırılanın bir uygulamasıdır.

Bunun içeriği şudur: Sözleşme taraflarından biri kendi yükümlülüğünü yerine getirmediği zaman her iki tarafı bağlayan sözleşmelerde bireylerin sözleşmeyi feshetme hakkı vardır<sup>169</sup>.

Bu görüş, idarenin fesih hakkını sözleşme ve şartlardan bağımsız sayan İdari Yargı hükümlerinde kararlaştırılana aykırı olduğu için onun kabul edilmesi mümkün değildir. Özel hukukta kararlaştırılan ve zikredilen madde ifade edilenden farklı olarak idare, fesih kararının verilmesi için yargıya başvurmadan doğrudan yürütme yetkisine dayanarak bu cezayı koyabilir<sup>170</sup>.

1 Sayılı 2014 Tarihli Resmi Sözleşmeler Yürütme Yönergeleri, sözleşme tarafı sözleşme yükümlülüklerini ihlal ettiği durumda sözleşmeyi feshetmesine onay veren bir metin içermiyor. Aynı şekilde 1988 Tarihli Irak İnşaat Mühendisliği Sözleşmelerinin bir ve ikinci kısımlarının genel şartlarında da durum aynıdır.

Böylece Irak kanun koyucusu, sözleşen tarafın hatası ya da sözleşmeyi ihlal etmesi neticesinde idarenin sözleşmeyi feshetmesindeki yetkisini Medeni kanununun genel ilkelerine aktarmıştır<sup>171</sup>.

Fesih kararından önce sözleşen tarafın uyarılması, yargıda kararlaştırılan genel ilkelerdendir. Ancak sözleşmede idarenin onu affetmesi şart koşulmuşsa ya da uyarmanın faydası olmadığı ortaya çıkarsa bu durumda fesih kararından önce uyarmak gerekmez.

---

<sup>169</sup> RÂDÎ Mâzin Leylûel-Kânûnü'l-İdârî, s. 305.

<sup>170</sup> FEYÂD Abdülmecîd, a.g.e., s. 274.

<sup>171</sup> 40 Sayılı 1951 Yılı Değiştirilmiş Irak Medenî Kanunu, md: 868. (Sözleşmeyi yapan taraf işe geç başlar ya da anlaşılan sürede artık işi yerine getirmesi mümkün olmayacak şekilde geç kalırsa iş sahibi teslim süresini beklemeden sözleşmeyi feshedebilir).

Yargının fesih kararının meşruiyetini ve sözleşme yapan tarafın hatasına uygunluğunu denetlemesi, kararın yasaya aykırı olmasındaki tazminatı doğurur. Kararın iptaline kadar varmaz<sup>172</sup>.

### **c.b. İskat**

İskat, Fransa Danıştay'ının yükümlülük sözleşmesinin feshi için kullandığı bir kavramdır. İskat, normal sürecin bitmesinden önce idari sözleşmeyi sona erdirmeye yollarından biridir. Bu, kurum yönetiminde sorumlunun büyük bir hata işlemesi neticesinde idarenin ona verdiği bir cezadır. Öyle ki sağlam bir şekilde kurumu yönetmeye devam etmek zor hale gelmektedir. Yükümlünün kendi yükümlülüklerinden vazgeçmesi sonucu o hiçbir tazminatı almayı hak etmez<sup>173</sup>.

### **C. Sözleşme Şartlarını Değiştirme Yetkisi**

“Sözleşme, tarafların hukukudur” kuralı özel hukuk sözleşmelerinin dayandığı temel ilkelerdendir. Yani taraflardan herhangi biri tek taraflı olarak yükümlülüklerini terk edemez. Taraflardan hiçbiri diğer tarafın onayı olmadan sözleşmeyi değiştirmez. Ya da onu bozamaz. Ancak idari sözleşmelerin özel yapısı ve birey kendi özel yararını gerçekleştirmeye çalıştığı, öte yandan da idare kamu yararını gerçekleştirmeye çalıştığı için sözleşme taraflarının statülerinin eşit olmaması idareyle sözleşme yapan taraf karşısında idare tarafının tercih edilmesini gerektiriyor. Bunun gereklerinden biri idarenin “sözleşme tarafların hukukudur” kuralıyla sınırlandırılmaması gerekir. İdare yönettiği kurumlarda sürekli değişimi yapabilmesi için onun kendi tek iradesiyle sözleşmelerini değiştirebilmesi gerekir<sup>174</sup>. İdarenin bu yetkiyi kullanabilmesiyle ilgili olarak bunu destekleyen ve buna karşı çıkanlar arasında büyük bir hukuki tartışma meydana gelmiştir.

L'Huillier bu yetkiyi kabul etmemiştir. İdarenin idari değişiklikteki yetkisinin, hukukun ortaya çıkardığı bir düşünce olduğunu ve Fransa Danıştay'ı kararlarıyla teyit edilmediğini söylemiştir. Ayrıca bu düşüncesinin Devlet Konsey yargısında bulunduğunu ve onun esasının, açık bir metinde veya sözleşme

---

<sup>172</sup> RÂDÎ Mâzin Leylû, el-Kânûnû'l-İdârî, s. 306.

<sup>173</sup> CEBÛRÎ Mahmûd Halef, a.g.e., s. 242.

<sup>174</sup> BEDRÎ Ahmet Tallâl Abdulhamîd, a.g.e., s. 138.

metinlerinin içinde veya ona ek yönetmeliklerde açıklanan tarafların niyetlerine göre sözleşmenin açıklamasında bulunduğunu eklemiştir<sup>175</sup>.

Fransa hukukunda tercih edilen görüşe göre idarenin bir genel kural olarak idari sözleşmeleri değiştirme yetkisi vardır. Bunun gereği idare sözleşmeyi yürüttüğü esnada onun şartlarını değiştirme ve sözleşme tarafının yükümlülüklerini artırarak ya da eksilterek düzenleme yetkisine sahiptir. Bu kural, yasadaki bir metne ya da sözleşmedeki bir şarta ihtiyaç duyulmadan tüm idari sözleşmeleri kapsar<sup>176</sup>.

Fransa Danıştay'ı idari sözleşmeleri değiştirme düşüncesini ilk defa 21.02.1910'da kamu hizmeti yükümlülük sözleşmesiyle ilgili olan Marsilya Tramvay şirketiyle ilgili meselede kabul etmiştir. Daha sonra bu yetki tüm idari sözleşmeleri kapsadı. Bu yetki idari hukuk ve yargı tarafından kabul gördü. İdare artık kendi tek iradesiyle sözleşme süresi, onun yürütme durumları ve yerine getirilmek istenen işlerin miktarı gibi sözleşme şartlarından birini değiştirebilme hakkına sahip oldu<sup>177</sup>. Bundan dolayı hukukçuların çoğunun idarenin sözleşmeyi değiştirebilme yetkisini belli sınır ve şartlarla kabul ettiklerini görüyoruz. O da değiştirmeyi, kurumun yürümesi ve ihtiyaçlarıyla ilgili metinler ve sözleşme yapıldıktan sonra ortaya çıkan durumları sınırlamaktır. İdare değiştirme yapınca sözleşme konusuna bağlı kalması ve meşruiyet kurallarına saygı göstermesi gerekir<sup>178</sup>.

Irak'ta ise idarenin idari sözleşmeleri değiştirmedeki yetkisi yasa metni gereği kararlaştırılmıştır. Zira üzerinde anlaşılan işleri değiştirmeye başvurmak ya da işler ve yeni miktarlar eklemek serbesttir. Tabii bu değişiklik ya da ekleme; işi geciktirmeyi veya ekonomik ya da teknik açıdan ona zarar vermeyi engellemek ya da proje veya iş maliyetlerinde tasarruf yapmak veya sözleşmenin yürürlük süresini azaltmak gibi kamu kurumu ihtiyaçlarını yerine getirmek için en zorunlu durumda olması gerekir. Lakin bu değişiklik projenin üretim gücünü ihlal etmemesi veya çalışma ya da projenin teknik standartlarını düşürmemesi şarttır. Sözleşen tarafa

---

<sup>175</sup> L'Huillier (J) Les conters administratifs tiennent-ils lieu de liants de l'Administration? , Chronique. 1953. P. 87.

<sup>176</sup> Jaze (G). Principes Généraux Du Droit Administratif. 1934. Tom III P. 224.

<sup>177</sup> RÂDÎ Mâzin Leylû, el-Kânûnû'l-İdârî, s. 308.

<sup>178</sup> RÂDÎ Mâzin Leylû, el-Kânûnû'l-İdârî, s. 308.

verilen yetkiler, Maliye Bakanlığı'ndan yıllık olarak çıkan federal bütçe yürütme yönergelerine göre sınırı aşmaması gerekir<sup>179</sup>. Aynı şekilde idarenin parası varsa malzeme sözleşmelerinin miktarı ve danışmanlı hizmetler fıkraları üzerinde yapacağı değişiklikler sözleşme değerinin %20'ni geçmemesi gerekir<sup>180</sup>.

Öte yandan 1 Sayılı 2014 Yılı Yürürlükte Olan Irak Resmi Sözleşmeler Yürütme Yönergelerinde değiştirme oranlarını belirleyen bir metin göremedik. Değişiklikteki bu oranın kendisine, az önce bahsi geçen yürürlükteki inşaat mühendisliği işleri genel şartlarında ele alındı<sup>181</sup>.

#### **D. Sözleşmeyi Sona Erdirme Yetkisi**

İdare idari sözleşmelerde önemli ayrıcalığa sahiptir. O da sözleşme yapan kişi tarafından bir hata meydana gelmeden ve hatta yargıya başvurulmadan idarenin tek iradesiyle sözleşme tam sona ermeden önce onu sona erdirme gücüdür. Bu da kamu yararını gerçekleştirmek içindir. Çünkü idare bireysel veya özel yarar için sözleşme yapmaz. Halk için, onların ihtiyacını karşılamak için ve sözleşme konusu olan kamu kurumlarının gereksinim ve ihtiyaçlarını sağlamak için sözleşme yapar. Bundan dolayı idare, sözleşmenin asıl süresi bitmeden ve kamu yararı gerektirdiği zaman dilediği herhangi bir vakitte bireysel kararıyla idari sözleşmeyi sona erdirme yetkisine sahiptir<sup>182</sup>.

İdarenin idari sözleşmeyi tek iradesiyle sona erdirme yetkisi fesihteki idare yetkisinden farklıdır. Bireysel sona erdirme yetkisi, sözleşme yapan kişi tarafından bir hatanın gerçekleştiğinin ispat edilmesine ihtiyaç duyulmadan ve kamu yararı gerektirdiği zaman idare için kararlaştırılmıştır. Fesih yetkisine göre ise hatanın meydana gelmesi gerekir<sup>183</sup>. Mısır İdari Yargı Mahkemesi kararında şöyle geçmiştir: *“İdari sözleşmeler özel yapısıyla medeni sözleşmelerden ayrılmaktadır. Onun gayesi, sözleşmenin yürütmeyi amaçladığı kamu kurumu ihtiyaçlarını yerine getirmektir. Burada kamu yararı yönü bireylerin özel yararından daha baskındır. Bunun*

<sup>179</sup> 2 Sayılı 2008 Yılı İptal Edilen Irak Resmi Sözleşmeler Yürütme Yönergeleri, md: 3/bir/d/3.

<sup>180</sup> 2 Sayılı 2008 Yılı İptal Edilen Irak Resmi Sözleşmeler Yürütme Yönergeleri, md: 3/bir//3.

<sup>181</sup> 1988 Yılı İnşaat Mühendisliği İşlerinin Bir ve İkinci Kısımlarının Genel Şartları, md: 53/d.

<sup>182</sup> BEDRÎ Ahmet Tallâl Abdulhamîd, a.g.e., s. 143.

<sup>183</sup> ABDULHAMÎD Miftâh Halîfe, a.g.e., s. 74.

*sonucunda sözleşmeyi sona erdirmeye kamu yararının bir gereği ise idarenin sürekli bu yetkisi olduğu ortaya çıkmaktadır. Diğer taraf içinse bir gerekçe varsa sadece tazminat alma hakkı vardır. Medeni sözleşmelerde ise böyle değildir. Orada taraflardan biri diğer tarafın iradesi olmadan kendi başına sözleşmeyi feshetme hakkı yoktur”.*

Genelde idare, kendisiyle sözleşme yapana karşı bu ayrıcalığa sahip olma yetkisini kendi sözleşmelerinin içine alıyor. Bazen de onu genel ve özel şartnameye koyuyor. Ancak bu şart bulunmadığı zaman idarenin sözleşmeyi sona erdirmeye hakkına sahip olmadığı anlamına gelmiyor. Bu yetkinin sözleşme şartları ve yasa ile yönetmelik metinleri dışında var kabul edildiği hukuk ve yargı açısından kararlaştırılmıştır<sup>184</sup>.

İdari yargı; idarenin kamu yararı için sözleşmeyi sona erdirmeye kararını, yasaya uygunluk ve kamu yararının gereklerine dayanma açılarından denetler. Yargı sona erdirmeye kararının meşru sebeplere dayanmadığını tespit ederse sözleşme yapan taraf için uygun tazminat alma kararını verir. Mahkemenin, kararın uygunluğunu ve iptalini araştırma yetkisi yoktur<sup>185</sup>.

Irak'ta ise işleri tamamlama süresi esnasında savaşın çıkması ya da iki tarafın iradesi dışında dış sebeplerden dolayı sözleşmenin yürütülememesi durumunda idarenin sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı olduğu yasa gereği kararlaştırılmıştır. Bunu da 1988 Tarihli İnşaat Mühendisliği İşleri Sözleşmelerinin Bir ve İkinci Kısımlarının Genel Şartlarının 67. Maddesi kararlaştırmıştır<sup>186</sup>. Ancak kamu yararı gereksinimlerine ve kamu hizmetinin düzenli ve istikrarlı bir şekilde yürüme zorunluluğuna binaen herhangi bir vakitte ve sözleşmeyi yapanın hatasının olmasına

---

<sup>184</sup> RÂDÎ Mâzin Leylû, el-Kanûnû'l-İdârî, s. 312.

<sup>185</sup> İYÂD Ahmed Osman a.g.e., s. 264.

<sup>186</sup> Sözleşme bitmeden önce mali ya da diğer açılardan önemli bir şekilde sözleşme işlerini etkileyecek şekilde Irak Cumhuriyeti sınırları içinde savaş çıktığı zaman (savaş ilan edilsin veya ilan edilmesin fark etmez) veya Irak savaşta taraf olduğu zaman bu madde gereği işlerin yürütülmesi için en büyük gayret gösterilecektir. Savaş çıktıktan sonra iş sahibinin herhangi bir vakitte sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı vardır. Bu da yazılı bir şekilde sözleşmeyi yapanın bilgilendirilmesiyle olur. Sözleşme yapana tebliğ yapıldığı tarihten itibaren sözleşme sona ermiş kabul edilir. Sözleşmeyi sonlandırmak için daha önceki herhangi bir çığnemeye ilgili tarafların hiçbir hakkına dokunulmaz. Bu şartların 69. maddesi gereği bu durumda sözleşmenin sona ermesinin tarafların hakkı üzerinde hiçbir etkisi yoktur.

ihtiyaç olmadan sözleşmeyi sona erdirmeyi açık bir şekilde ifade eden bir metni şartnamede ve az önce zikredilen maddede göremedik. Durum Yürürlükteki 1 Sayılı 2014 Tarihli Resmi Sözleşmeler Yürütme Yönergesinde de aynıdır. O da idarenin tek iradesiyle sözleşmeyi sona erdirmesine izin vermemiştir<sup>187</sup>.

Son zamanlarda 10.06.2014'te Irak'ta meydana gelen olaylardan, merkezi hükümetin bazı iller üzerindeki egemenliğini yitirmesinden ve ülkede meydana gelen zor ekonomik şartlardan sonra Irak Bakanlar Kurulu 347 Sayılı ve 2015 Tarihli kararını çıkardı. Onun gereği devlete bağlı projeler iki temel kısma ayrıldı. Onlar da merkezi hükümet yönetiminin egemenliğine bağlı bölgelerdeki projeler ile ona bağlı olmayan bölgelerdeki projelerdir. Aşağıda bu projelerin detaylarına değineceğiz<sup>188</sup>.

### **1. Merkezi Hükümet Yönetiminin Egemenliğine Bağlı Bölgelerdeki Projeler**

Az önce zikredilen karar gereği tüm bakanlıklar ve bakanlığa bağlı olmayan diğer birimler, başarısı düşük olan ve öncelikli olmayan tüm sözleşmeler<sup>189</sup>ve projeleri durdurdular. Diğer tarafla yapılan anlaşmadan sonra sözleşme sona erer. Kararda belirtilen başarı oranına göre anlaşılan firkalar halledilir. Ama ikinci taraf sözleşmeyi sona erdirmeye üzerinde anlaşmazsa proje durdurulur. Ülkenin mali durumu düzeldikten sonra ve sözleşme yapan ikinci taraf kaybettiği kârı tazmin etmek için herhangi bir meblağı talep etmediğine dair bir taahhütname sunduktan sonra projeye başlanır<sup>190</sup>.

Yüksek başarı oranına sahip olan, %90'ı geçen ve büyük bir öneme sahip (Önemi Irak Planlama Bakanlığı tarafından belirlenir) projeler ise Maliye ve Planlama Bakanlığı'na bildirildikten sonra ya da başarısı yukarıda belirtilen orandan

---

<sup>187</sup> 1 Sayılı 2014 Tarihli Irak Resmi Sözleşmeler Yürütme Yönergeleri, md: 9/bir/b.

<sup>188</sup> Herhangi bir sebepten veya her iki tarafın iradesi dışında iş sahibi ile sözleşme yapan kişinin anlaşığı sebeplerden dolayı sözleşmenin yürümesinin mümkün olmadığı durumda sözleşme sona ermiş kabul edilir.

<sup>189</sup> 347 sayılı 2015 tarihli Irak Bakanlar Kurulu Kararı, md: Bir/1

<sup>190</sup> 347 Sayılı 2015 Tarihli Irak Bakanlar Kurulu Kararı, md: Bir/2.

daha az olan projeler için Bakanlar Kurulu onayı alındıktan sonra o projelere devam edilir<sup>191</sup>.

## **2. Merkezi Hükümet Yönetiminin Egemenliğine Bağlı Olmayan Bölgelerdeki Projeler**

Merkezi hükümet yönetiminin egemenliğine tabi olmayan bölgelerin projeleri ise başarı oranına göre her tarafa hakkının eşit derecede verilmesiyle beraber anlaşarak onların sözleşmeleri sona erer. Anlaşarak sona ermesi zor ise bu bölgelerde meydana gelen şartlar sona erinceye kadar o sözleşmeler dondurulur ve onlar merkezi yönetim yetkisine verilir<sup>192</sup>.

---

<sup>191</sup> 347 Sayılı 2015 Tarihli Irak Bakanlar Kurulu Kararı, md: Bir/6.

<sup>192</sup> 347 sayılı 2015 tarihli Irak Bakanlar Kurulu Kararı, md: Bir/1



## İKİNCİ BÖLÜM

### İDARİ SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ

İdari sözleşmenin sona erme sebepleri tümüyle özel hukuk sözleşmelerinin sona erme sebeplerinden farklı değildir. İkisi arasında sözleşmenin sonra ermesinin ortak sebepleri; sözleşmenin yürürlüğü ve konusunun sona ermesi ve onun için belirlenen sürenin dolmasıdır. Bu durum idari sözleşmenin normal sona erme durumu diye bilinmektedir<sup>193</sup>.

Buna rağmen bazen sözleşme, konusu tamamlanmadan ve onun için belirlenen süre dolmadan erkenden sona ermektedir. Bu sona erme şekli idari sözleşmenin farklı fesih şekillerini içermektedir. Bu durumlar, süre dolmadan sözleşmenin sona ermesinin Medeni Kanunu’da geçen durumlarında farklıdır. İdari hukuk, idarenin tek taraflı iradesi ya da sözleşme taraflarının sözleşmeyi sona erdirmeye üzerinde anlaşması ya da kanun gücü ya da yargı yoluyla sözleşmenin sona ermesi durumlarını içermektedir<sup>194</sup>.

Bu esasa binaen idari sözleşmenin sona ermesini iki başlıkta incelemek mümkündür. Birinci başlıkta idari sözleşmenin normal sona ermesi, ikinci başlıkta ise idari sözleşmenin anormal (erkenden) sona ermesini ele alacağız.

#### I. İdari Sözleşmenin Olağan Sona Ermesi

İdari sözleşme normal bir şekilde sona ermektedir. Bu da ondan kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesi ya da onun için belirlenen sürenin sona ermesiyle olmaktadır.<sup>195</sup> Bu esasları açıklamak amacıyla onları detaylı bir şekilde ele alacağız. Bu konuyu üç başlığa ayıracağız. Birinci başlıkta sözleşme taraflarına yüklenen yükümlülüklerin yerine getirilmesiyle idari sözleşmenin sona ermesi ele alınacaktır. İkinci başlıkta idari sözleşme için belirlenen sürenin sona ermesi işlenecektir. Üçüncü başlıkta ise idari sözleşmenin normal sona ermesi sonucunda ortaya çıkan etkiler incelenecektir.

---

<sup>193</sup> MÜSLÜMÂNÎ Muhammed Ahmed İbrahim, a.g.e.,s. 459.

<sup>194</sup> CEBÛRÎ Mahmûd Halef, a.g.e., s. 227.

<sup>195</sup> RÂDÎ Mâzin Leylû, el-Kânûnû'l-İdârî, s. 245.

## **A. Sözleşme Taraflarına Yüklenen Yükümlülüklerin Yerine Getirilmesi nedeniyle İdari Sözleşmenin Sona Ermesi**

Daha önce açıkladığımız gibi idari sözleşmenin normal sona ermesi için çok sayıda yollar bulunmaktadır. Bu özel hukuk sözleşmeleri ya da kamu hukuku sözleşmeleri olabilir. Sözleşme tarafları sözleşmenin onlara yüklediği yükümlülükleri yerine getirdikleri zaman bu yükümlülükleri yerine getirilmesi sözleşmenin normal bir şekilde sona ermesinin yollarından biri sayılmaktadır. Bazen sözleşme, onun konusu yerine getirildikten sonra normal bir şekilde sona ermektedir.<sup>196</sup> Özel hukuk çerçevesinde sözleşmelerin normal sona ermesinde olduğu gibi idari sözleşmenin normal sona ermesi hiçbir sorun teşkil etmemektedir. Zira idare tarafıyla sözleşme yapan taraf sözleşmeye göre yükümlü olduğu işi yerine getirmekle sözleşme sona erer. Bayındırlık sözleşmesinde sözleşme, idareyle yapılan sözleşmeye göre sözleşme tarafının kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getirmesi ve istenen işleri yapmasıyla sona erer. İthalat sözleşmesinde ise üzerinde anlaşma yapılan maddelerin teslim edilmesiyle sözleşme sona erer. İdare tarafı sözleşme parasını karşı tarafa öder. Bazen sözleşmede belirtilen süre dolmadan ya da onun esnasında ya da o süreden sonra sözleşme yapan kişi yükümlülüğünü yerine getirmektedir<sup>197</sup>.

## **B. Belirlenen Sürenin Dolmasıyla İdari Sözleşmenin Sona Ermesi**

Burada yükümlülüklerin yerine getirilmesinde belli bir süreye bağlı olan sözleşmeler bulunmaktadır. Zira sözleşmede belirlenen sürenin sona ermesiyle sözleşme sona ermektedir. Hatta idareyle sözleşme yapan tarafın yapması gereken işlerin hepsi yapılmasa dahi bu durumda sözleşme sona erer. Yani burada tarafların iradesi; işlerin hacmi ve onların miktarlarına önceliği vermiyor. Önceliği süreye veriyor. Böylece taraflar sözleşmenin yerine getirilmesi için belli bir süre belirlerler ve bu süre de dolarsa bu sürenin dolması sözleşmenin son erdiği anlamına gelmektedir.<sup>198</sup>

---

<sup>196</sup> ABDULHAMÎD Miftâh Halîfe, a.g.e.,s. 12.

<sup>197</sup> CEBÛRÎ Mahmud Halef, a.g.e., s. 226.

<sup>198</sup> AHMED Necîb Halef ve KÂZİM Muhammed Ali Cevâd, el-Kadâü'l-İdârî, b. 3, Matbaatü Câmîatü'l-Müstansiriyye, Bağdat, 2013, s. 328.

İmtiyaz sözleşmesinde durum aynıdır. Sözleşme yapanın yükümlülüğü üzerinde anlaşma yapılan süreyle bağlantılıdır. Bazı kamu yapılarını korumakla ilgili olan bayındırlık sözleşmeleri ve kiralama sözleşmeleri gibi sözleşmeler belli bir süreyle bağlantılıdır. Bu durumlarda anlaşılan sürenin bitmesiyle sözleşme sona erer<sup>199</sup>.

Çoğu zaman idari sözleşmeler fevri sözleşmeler olmaktadır. Zira sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin sadece tamamlanmasıyla sözleşme sona erer. Fevri sözleşmeler geri dönüşümsüz bir şekilde yükümlülüklerin yerine getirilmesiyle sona erer<sup>200</sup>.

Irak'ta idareyle sözleşme yapan taraf, belirlenen süreden önce sözleşmeyi yerine getirdiği durumda hiçbir mükâfat almaz. Şartlara ve standartlara göre sözleşme vaktinden önce yerine getirildiği durumda sözleşme yapanın mükâfatlandırılmasının sözleşme yapan kişiyi atıl hale gelmiş ve gecikmiş birçok projelere teşvik etmek için önemli bir iş olduğunu düşünüyoruz. Bu sözleşmeler nihayetinde doğrudan toplumun bireylerine fayda sağlamaktadır. Sözleşmenin vaktinden önce ve belirlenen standartlara göre yerine getirilmesinde büyük bir yarar vardır. Sözleşme yapan taraf geç kaldığı zaman para cezasına çarptılır. Bu para cezası doğrudan topluma fayda sağlamamaktadır. Sözleşme yapan kişinin bu mükâfatı alma isteği en azından sözleşmeyi zamanında yerine getirmesini sağlar. Sözleşme yapanı sözleşmeyi en kısa zamanda yerine getirmeye teşvik etmek, cezayla sözleşmeyi yerine getirmesini sağlamaktan daha iyidir. Zira teşvik, sözleşme yapanlardan ayrıcalıklı bir grubu oluşturmaktadır.

İdari sözleşmelerin normal bir şekilde sona ermesi hiçbir bir sorun teşkil etmemektedir. Lakin bayındırlık sözleşmeleri, hizmet sözleşmeleri ve ithalat sözleşmeleriyle ilgili zikredilmesi gereken bazı hususlar vardır.

---

<sup>199</sup> VÜHEYBÎ Abdullah, el-Kavâidü'l-Münazzama li'l-Ukûdi'l-İdâriyye ve Tatbîkâtühâ fi'l-Memleketi'l-Arabîyye es-Su'ûdiyye, b. 2, Matbaatü'r-Riyad, Riyad, 2008, s. 415-417.

<sup>200</sup> TAMÂVÎ Süleyman, ag.e., s. 756.

### **C. İdari Sözleşmenin Olağan Sona Ermesi Sonucunda Ortaya Çıkan Etkiler**

Sözleşmenin normal sona ermesinin sonucunda, sözleşmenin içeriğinin yerine getirilmesi ve sözleşmenin tamamlanması yoluyla sözleşme bağlantısı ortadan kalkmaktadır. Bu, şartlar ve gerekli hukuki işlemler bulunduktan sonra tamamlanmaktadır<sup>201</sup>.

Sözleşme yapan taraf sözleşme yükümlülüklerini yerine getirdiği zaman idarenin sözleşme parasını ödemesi gerekir. Bu para, bayındırlık sözleşmelerinde işlerin bitmesi ya da ithalat sözleşmelerinde üzerinde anlaşma yapılan malların teslim edilmesiyle hak edilmektedir. Onların sözleşmede üzerine anlaşılan şartlara ve şartnameye uygun olması gerekir<sup>202</sup>.

## **II. İdari Sözleşmenin Olağan Dışı Sona Ermesi**

İdari sözleşmenin olağan biçimde sona ermesinin yanı sıra sözleşme vaktinden önce de erkenden sona erebilir.<sup>203</sup> Bu durumları açıklamak amacıyla biraz detaylı bir şekilde bunu dört başlıkta inceleyeceğiz. Birinci başlıkta idari sözleşme anlaşmasının feshedilmesi, ikinci başlıkta adli feshi, üçüncü başlıkta yasal feshi ve dördüncü başlıkta da idari feshi ele alacağız.

### **A. İdari Sözleşmenin Anlaşmalı Feshi**

İdari sözleşmenin amaçları ya da üzerinde anlaşma yapılan maddeleri gerçekleşmeden önce iki tarafın sözleşmenin feshedilmesi üzerinde anlaşmasıyla idari sözleşme sona erebilir. Bu şekilde idari sözleşme sivil sözleşmelerden farklı değildir. Bu fesihte belli bir şekil şart koşulmadan idarenin açık bir şekilde kendi iradesini açıklaması gerekir. Zira bunun sözleşme tarafları arasında karşılıklı konuşmayla olması mümkündür.<sup>204</sup> Aynı şekilde fesih için idari sözleşme yapmakla

---

<sup>201</sup> HULÛ Mâcid Râgib, el-Ukûdü'l-İdâriyye, el-Câmi'atü'l-Cedîde, İskenderiye, 2016, s. 243.

<sup>202</sup> 1988 tarihli İnşaat Mühendisliği İşleri Sözleşme Şartları, md: 65/C.

<sup>203</sup> GÖZLER Kemal ve KAPLAN Gürsel, İdare Hukuku, b. 15, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 2014, s. 515.

<sup>204</sup> KABLAN Ali Abdulemir, Eserü'l-Kânûnü'l-Hâs Ale'l-Akdi'l-İdârî, Zeynü'l-Hukûkiye, Lübnan, c. 1, b. 2, 2014, s. 460-461.

yetkili birimden yetkisine göre resmi onayın alınması gerekir.<sup>205</sup> Bunun dışında sözleşme yapanlar, sözleşmeyi sona erdirmeye üzerinde anlaşma yapma yolunda özgürdürler.

Feshetmek sözleşmeyi bozmaktır. Ondan maksat sözleşme yapan iki tarafı birleştiren bağı çözmektir. Sanki sözleşme daha önce yapılmamış gibi yok olacak şekilde onun etkilerini ortadan kaldırmaktır<sup>206</sup>.

Bazen anlaşmalı fesih bir tarafın diğerine ödediği bir tazminatı içermekte ya da tazminatsız olmaktadır. Bazı durumlarda sözleşmenin feshedilmesi üzerinde yapılan anlaşma yargının açıklamasına ihtiyaç duymaktadır. İdari yargı bu açıklamayı yapmakla yetkilidir<sup>207</sup>.

Genelde sözleşme anlaşmalı fesih durumunda şu iki durumdan birini ifade eden bir madde içermektedir: Birincisi taraflarında biri kendi yükümlülüğünü ihlal ettiği zaman sözleşmenin feshedilmesi için yargıya başvurmaya ihtiyaç olmadan sözleşmenin otomatikman feshedilmiş sayılmasıdır. İkincisi ise hâkim adli fesih kararını vermek için müdahale ettiği zaman onun yetkisinin sınırlandırılmasıdır.<sup>208</sup> Anlaşmalı fesih önemli olduğu için kanun koyucu sözleşme yapan tarafların açık bir şekilde bu şartı istemelerini zorunlu kılmıştır. Onların kapalı ifadeleri yeterli değildir. Böylece biz bu konuyu iki başlıkta ele alacağız. Birinci başlıkta anlaşmalı feshin mahiyeti ve ikinci başlıkta ise onun sonucunda ortaya çıkan etkileri ele alacağız.

### **1. Anlaşmalı Feshin Mahiyeti**

Bu, sözleşmeyi feshetme türlerinden biridir. Sözleşmenin devam etmesindeki yarar ortadan kalktıktan sonra sözleşme yapanların sözleşme ilişkisini sonlandırma hakkıdır.<sup>209</sup> Anlaşmalı feshin dayandığı hukuk temeli, fesihle ilgili doktrinel ve hukuki görüşlerin farklı olmasıyla farklılık arz etmektedir. Bazısı bunu feshedici açık şarta bağlı kılmaktadır. Bazısı da bunu feshedici kapalı şarta bağlı kılmaktadır.

---

<sup>205</sup> CEBÛRÎ Mahmûd Halef, a.g.e., s. 2010, s. 253.

<sup>206</sup> GÂZÎ Heysem Halim, a.g.e., s. 156.

<sup>207</sup> ŞERKÂVÎ Su'âd, el-Ukûdi'l-İdâriyye, Kahire, Dâr en-Nehdatü'l-Arabiyye, 1999, s. 582.

<sup>208</sup> RÂDÎ Mâzin Leylû, el-Ukûdi'l-İdâriyye, s. 140.

<sup>209</sup> HULÛ Mâcid Râgib, a.g.e., s. 248.

Yasalar ya da hukuk doktrini sözleşmenin feshinin dayanabildiği anlaşma için belli bir şekil belirlememişlerdir.<sup>210</sup> Mısır Medeni Kanunu'nun 158. maddesi anlaşmalı fesih durumunu şöyle ifade etmiştir: “Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülükler yerine getirilmediği zaman yargı kararına ihtiyaç olmadan sözleşmenin kendiliğinden feshedilmiş sayılması üzerinde anlaşılabilir. Sözleşme yapan taraflar uyarı yapmaktan muaf olma üzerinde anlaşma yapmadığı sürece bu anlaşma tarafları uyarı yapmaktan muaf kılmaz.”. Sorun burada şudur: Sözleşme yapan kişi yükümlülüğünü yerine getirmediğinde sözleşmenin feshedilmiş sayılması üzerinde anlaşma olduğu zaman genelde bu durum, sözleşmenin yerine getirilmemesinden dolayı yapılan fesihle ilgili genel kurala uygun olur. Bu fesih, uyardıya ve fesihle ilgili yargı kararına ihtiyaç duymaz. Bundan daha önemlisi yetkili mahkeme, fesihle ilgili karar verme ya da sözleşme yapan tarafa sözleşmeyi yerine getirmesi için süre vermede takdir yetkisini kullanmaktan kaçınmaz. Dolayısıyla hâkim sözleşme yapan kişiyi fesih kararını bertaraf etmek için yükümlülüğünü yerine getirmekten mahrum bırakmaz. Ama sözleşme yapanlar, yükümlülükler yerine getirilmediği zaman onun kendiliğinden feshedilmiş sayılacağı üzerinde anlaşmamışlarsa fesihle ilgili çıkan karar feshi onaylayan değil, onu oluşturan bir karardır. Ama sözleşmenin kendiliğinden feshedilmiş sayılacağı üzerine anlaşma varsa bu durumda yargı kararına ihtiyaç duyulmaz. Çıkan karar, feshi oluşturan değil, onu keşfedici bir karar olur<sup>211</sup>.

Sözleşme yapan taraflar arasında sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin hepsi ya da biri yerine getirilmediği zaman yargı kararına ihtiyaç olmadan sözleşmenin kendiliğinden feshedilmiş sayılacağı üzerinde bir anlaşma- ki buna feshedici açık şart denilmektedir-bulunursa feshin burada zorunlu olması gerekir. Sözleşme yapan bu kişi ya da hâkim için fesih ve yükümlülüğün yerine getirilmesi arasında bir tercih hakkı yoktur. Bu durumda çıkan karar feshin gerçekleştiğine dair keşfedici bir karardır. Feshi gerçekleştiren bir karar değildir.

Irak Medeni Kanunu'nun 178. Maddesi ise şunu ifade etmiştir: “Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülükler yerine getirilmediği zaman yargı kararına ihtiyaç

---

<sup>210</sup> CEBÛRÎ Mahmûd Halef, a.g.e., 227-228.

<sup>211</sup> EBÛ RÂS Muhammed eş-Şâfiî, el-Ukûdi'l-İdariyye, yy.,ts., s. 127.

*olmadan sözleşmenin kendiliğinden feshedilmiş sayılması üzerinde anlaşılabilir”.*<sup>212</sup> Bundan dolayı anlaşmalı fesih hükümleri çoğu yasalarda birbirine benzemektedir. Bu alanda idari sözleşmenin özel şartları yoktur. Tüm sözleşmelerin tabi olduğu genel kurallar anlaşmalı fesih durumlarını onun etkilerini ve neticelerini düzenlemektedir.<sup>213</sup>

## **2. Anlaşmalı Feshin Etkileri**

Gerekli hukuki şartlar ve işlemler bulunduktan sonra gerçekleşen anlaşmalı fesih yoluyla sözleşme bağının koparılması sonucunda birtakım etkiler ortaya çıkmaktadır. Öyle ki onun sonucunda sözleşme yapanlar sözleşmeden önceki duruma dönmektedirler. Yani onun geriye dönük bir etkisi bulunmaktadır. Dolayısıyla sözleşme gereği meydana gelen yükümlülükler ortadan kalmaktadır. Sözleşme bağlantısı artık yoktur.<sup>214</sup> Sözleşme yapan tarafların sözleşmeden önceki duruma dönmeleri bazen alacaklıyı zarara sokmaktadır. Bu durumda diğer tarafın sözleşmeyi ihlal etmesi sebebiyle onun gördüğü tüm zararlar için tazminat talebinde bulunma hakkı vardır. Tazminat sözleşme sorumluluğu esasına göre değil kusur sorumluluğu esasına göre alınmaktadır.<sup>215</sup> Hâkimin anlaşmalı fesihte takdir yetkisini kullanmamasına rağmen kararın yasal olmasını denetleme; feshedici açık şartı işletme; onun varlığını, yasal olmasını ve niteliğini incelemede önemli bir rol oynamaktadır. Bazen feshedici açık şart, sözleşmenin feshedilmiş sayılması üzerinde anlaşma yapma şeklinde olmaktadır. Bu durumda uyarmanın olması, dava açılması ve hâkimin yetkisinin uygulanması gerekir. Bazen feshedici açık şart sözleşmenin kendiliğinden feshedilmesi şeklinde olmaktadır. Bu durumda hâkim feshedici şarta bağlı kalır. Örneğin hâkim feshedici şartı işletmeye yol açan ihlal olayını incelemede rol oynamaktadır. Hâkim ihlalin feshi gerektirmediğini ve borçlunun yükümlülüğün

---

<sup>212</sup> 40 sayılı 1951 tarihli Değiştirilmiş Irak Medenî Kanunu, md: 178.

<sup>213</sup> EBÛ RÂS Muhammed eş-Şâfiî, a.g.e., s. 128.

<sup>214</sup> MANSÛR Muhammed Hüseyin, eş-Şartu's-Sarîh el-Fâsîh, el-Camiatü'l-Cedîde, İskenderiye, 2003, s. 419

<sup>215</sup> TAMÂVÎ Süleyman, a.g.e.,s. 758.

bir kısmını yerine getirdiğini gördüğü zaman borçlunun yükümlülüğünü yerine getirmesi için hâkimin ona süre verme hakkı vardır<sup>216</sup>.

## B. İdari Sözleşmenin Adli Feshi

Sözleşme taraflarından biri her iki tarafı bağlayan sözleşmelerde kendi yükümlülüklerini yerine getirmediği zaman diğer tarafın sözleşmeyi bitirme talebinde bulunma hakkı vardır. Bu da yargıya başvurularak yapılır. Davanın açıldığı tarihten itibaren feshin etkileri ortaya çıkar.<sup>217</sup> Ancak idari sözleşmelerde adli olarak idari sözleşmenin feshedilmesi için çok sayıda sebepler bulunmaktadır. Onlar da mücbir sebep sonucu, sözleşme yapanlardan birinin ihlalde bulunması ya da idarenin değişiklik yapmada kendi yetki sınırını aşmasıdır.<sup>218</sup> Bu hak belli işlemlerin takip edilmesini gerektirmektedir. Dava açmadan önce sözleşme tarafının sözleşme yapan diğer tarafı uyarması gerekir<sup>219</sup>.

Kusurlu davranan tarafın uyarılmasının zorunlu olup olmamasıyla ilgili hukukçuların görüşleri ve yargı hükümleri çelişmektedir<sup>220</sup>.

Irak'ta bazı idari hukuk hukukçuları, yükümlülüğü yerine getirmede kusurlu davranan tarafın uyarılması gerektiği görüşündedir.<sup>221</sup> Başka hukukçular uyarılmaya tutunmak gerektiği görüşündedirler. Borçlunun idari taraf olup olmaması

---

<sup>216</sup> 40 sayılı 1951 tarihli Değiştirilmiş Irak Medenî Kanunu, md: 146.

<sup>217</sup> TAMÂVÎ Süleyman, a.g.e., s. 760.

<sup>218</sup> RÂDÎ Mâzin Leylû, el-Ukûdi'l-İdâriyye, 138.

<sup>219</sup> SULTAN Enver, el-Vecîzfi'n-Nazariyyeti'l-Âmme li-l-İltizâm, Dirâse Mukârane, en-Nehdatü'l-Arabiyye, Beyrut, 1983, s. 37.

<sup>220</sup> FEYÂD Abdülmecid, Nazariyyetü'l-Cezâât fi'l-Akdi'l-İdârî, el-Fikrû'l-Arabî, Risale doktora mukaddime li Câmîat'i el-Ayn'üş Şems, Kahire, 1975. s. 93.

<sup>221</sup> Irak Medenî Kanunu'nun 258. maddesi şunu ifade etmiştir: "Aşağıda gelen durumlarda borçlunun uyarılması için bir zorunluluk yoktur:

- a- Yükümlülük konusu özellikle aynı bir hak odluğu zaman borçlu bu aynı yükümlülüğü yerine getiremezse ya da yükümlülük belli bir vakitte yerine getirilmesi gereken bir iş olur ve o iş yapılmadan o süre dolmuşsa ya da yükümlülük konusu bir şeyi yapmaktan imtina etmekse ve borçlu bunu ihlal ederse,
- b- Yükümlülük konusu yasa dışı olan bir iş sonucu ortaya çıkan bir tazminatsa,
- c- Yükümlülük konusu borçlunun çalıntı mal olduğunu bildiği bir şeyi vermekse ya da bildiği halde haksız bir şekilde bir şeyin teslim edilmesiyse,
- d- Borçlu yükümlülüğünü yerine getireceğini düşünmediğini yazılı olarak açıklarsa".



fark etmez. Tercih edilen görüşe göre uyarmanın yargıya başvurma aşamasından önce olan zorunlu bir işlem olarak kalması gerekir. Çünkü onun bir önemi vardır. Zira sözleşmenin feshini engellemek için bir araç sayılmaktadır. Medeni Kanunu'da olduğu gibi İdari Hukuk'ta da mazeretlerin önemi olmasına rağmen fesih davası açmadan önce onların takip edilmemesi üzerinde anlaşma yapılamaz<sup>222</sup>.

Şimdi fesih talebinde bulunma sebeplerini üç başlıkta ele alacağız.

### **1. Mücbir Sebep Adli Fesih**

Medeni Kanunun'a göre mücbir sebep, meydana gelmesinde sözleşme taraflarının müdahalesi olmayan yabancı olaydır. Bu olay yükümlülüğün yerine getirilmesini imkânsız kılmakta ve sözleşmenin kendiliğinden feshedilmesine yol açmaktadır<sup>223</sup>.

Hukuk doktrinine göre sözleşme yapan kişi, yükümlülüğü yerine getirmek imkânsız hale geldiğinden dolayı fesih kararını elde etmek için yargıya başvurduğu zaman bu karar, feshi gerçekleştiren bir karar değildir. Onu açığa çıkaran bir karardır.<sup>224</sup> Bundan dolayı mücbir sebebin tanımını yapmak; onun şartları, uygulamaları ve hukuki etkilerini açıklamak gerekir.

#### **a. Mücbir Sebep Teorisi Kavramı**

Mücbir sebep, beklenmeyen dış bir hadisedir. Ona karşı koymak mümkün değildir. Sözleşme yapan tarafların iradesinden bağımsızdır. O sözleşme yapan kişi ve idare arasındaki birtakım yükümlülükleri ya da onlardan birini yerine getirmeye engel olmaktadır<sup>225</sup>.

---

<sup>222</sup> HÂTİM Şefik, el-Kânûnû'l-İdârî, el-Ehliyye li't-tab' ve't-Tevzi' ve'n Neşr, b. 1, Beyrut, 1985, s. 145.

<sup>223</sup> TAMÂVÎ Süleyman, a.g.e., s. 761.

<sup>224</sup> SENHÛRÎ Abdurrezzak, el-Vesît fi Şerhi'l-Kânûni'l-Medenî, c. 1, Menşurat el-Halebî el-Hukûkiyye, Beyrut, Lübnan, 1998, s. 724.

<sup>225</sup> MAĞRİBÎ Mahmûd Abdulmecîd, el-Müşkilât ü'l-Lefî Yüvâcihühâ Tenfiz ü'l-Ukûdi'l-İdâriyye ve Âsâruhe'l-Kânûniyye, el-Müessesetü'l-Hadîse, Trablus, Lübnan, 1998, s. 14.

Mücbir sebebin gerçekleşmesi durumunda idareyle sözleşme yapan kişi sözleşme yükümlülüğünü yerine getirmekten muaf olur<sup>226</sup>.

Böylece mücbir sebep teorisi; öngörülemezlik teorisi, Fait Du Prince (kamu gücü olgusu) teorisi ve olağanüstü durumlardan farklıdır. Zira bu durumlar sözleşmenin durmasına yol açmaktadır. Sözleşme yapan kişi onları mazeret gösteremez. Zira yükümlülükleri yerine getirmek mümkün olabilmektedir. Öte yandan mücbir sebep olduğu durumdaisözleşme yapan kişi yükümlülükleri yerine getirmekten muaf olur<sup>227</sup>.

**b. Mücbir Sebebin Gerçekleşme Şartları<sup>228</sup>**

- 1- Meydana gelen olayın beklenmeyen bir olay olması gerekir.
- 2- Olayın gerçekleşmesinde sözleşme yapanın parmağı olmaması gerekir.
- 3- Olayın bertaraf edilmesinin mümkün olmaması gerekir. Yani mücbir sebebin giderilmesinin imkânsız olması gerekir. Aynı şekilde sözleşmenin yerine getirilmesi de imkânsız olması gerekir<sup>229</sup>.

Bu şart; mücbir sebebi, öngörülemeyen zorluklardan ve diğer teorilerden ayırmaktadır. Sözleşme yapan kişi sözleşmeyi yerine getirmesi imkânsız olduğu için ondan muaf tutulmaktadır.<sup>230</sup> Yükümlülük konusunun yok olmasında olduğu gibi imkânsızlık maddi olabilir. Yasanın yükümlülük konusunda iş yapmayı yasaklamasında olduğu gibi imkânsızlık manevi de olabilir.<sup>231</sup> Lakin idari sözleşmelerde yükümlülüğün imkânsız olması mücbir sebep sonucu olması gerekmiyor. Öngörülemeyen yabancı olay sözleşme dengesinde yani ekonomik dengede nihai bir bozukluğa yol açtığı zaman ve bu bozukluk da üzerinde anlaşma yapılan harcamalar dışında büyük harcamaları sözleşme yapana yüklerse o zaman da

---

<sup>226</sup> CÜBEYR, Mutî' Ali Hamûd, el-Akdü'l-İdârî Beyne't-Teşrî' ve-l-Kadâ', Risâle fi Bahs el-Macester en-Nehdatü'l-Arabiyye, Kahire, 2006, s. 547.

<sup>227</sup> TAMÂVÎ Süleyman, a.g.e., s. 763.

<sup>228</sup> RÂDÎ Mâzin Leylû, el-Ukûdü'l-İdâriyye, s. 143.

<sup>229</sup> SENHÜRÎ Abdurrezzak, a.g.e., s. 878.

<sup>230</sup> NÂBLÛSÎ Nasrî Mansûr, el-Ukûdi'l-İdâriyye, Dirâse Mukârane, Zeyn Mektebet'ül Hukûkiyye, b. 2, Beyrut, 2012, s. 663.

<sup>231</sup> HULÛ Mâcid Râgib, a.g.e., s. 146.

imkânsızlık gerçekleşir. Bu idari zorunlu sebep, Olağan Zorunlu Sebepden farklıdır. Daha önce anlattığımız gibi burada yükümlülüğü yerine getirmenin imkânsız hale gelmesi şart değildir. Sözleşme yapanın tazminat şartları bulunduğu zaman tazminatla beraber sözleşmeyi feshetmeyi yargıdan istemesine gerekçe olan büyük mali yüklerin olması şarttır<sup>232</sup>.

Irak'ta resmi birimlerin diğer taraflarla yaptığı sözleşmelerin sona erdirilmesi ya da feshedilmesinin çok sayıda sebepleri vardır. Onlardan biri her iki tarafın iradesi dışındaki sebeplerden dolayı yükümlülüğün yerine getirilmesinin imkânsız olmasıdır. Bu da İnşaat Mühendisliği Sözleşme Şartlarınının 67. Madde hükümlerine dayanılarak olmaktadır. Zira o madde şunu ifade etmiştir; *“1- Savaş ilan edilsin veya edilmesin işleri yapma esnasında mali veya diğer açılardan önemli derecede işleri yerine getirme üzerinde etkili olacak şekilde Irak sınırları içinde bir savaş meydana gelirse ya da Irak o savaşta bir taraf isesözleşmeyi yapan kişinin sözleşme sona ermediği sürece var gücüyle işleri yerine getirmesi gerekir. İş sahibinin de savaş çıktıktan sonra herhangi bir vakitte sözleşmeyi sona erdirme hakkı vardır. Bu da yazılı olarak sözleşme yapana bildirmekle olmaktadır. Tebliğ tarihinden itibaren sözleşme sona ermiş kabul edilir. Sözleşmeyi sona erdirmeden önce herhangi bir yanlış yapma konusunda taraflardan hiçbirinin haklarına zarar verilmez. Bu durumda bu şartların 69. Maddesi gereği sözleşmeyi sona erdirmenin her iki tarafın hakları üzerinde hiçbir etkisi yoktur.*

*2- Herhangi bir sebepten dolayı sözleşme yükümlülüğünün yerine getirilmesi imkânsız olursa iş sahibi ve sözleşme yapan kişi bunun her iki tarafın iradesi dışında olduğu ve sözleşmeyi yerine getirmeyi imkânsız hale getirdiği üzerine anlaşılır. Bu durumda sözleşme sona ermiş kabul edilir”.*

Planlama Bakanlığı tarafından çıkartılan, 10.07.2014 tarihli 6 sayılı kuralların 4. bendinin 2/B fıkrası şunu ifade etmiştir: *“Donatım sözleşmeleri ya da danışmansız hizmet sözleşmelerinde işler, 15 günden fazla durursa ve danışmanlı hizmet sözleşmelerinde ise, 60 günden fazla durursa, sözleşme yapan taraf aşağıdaki koşullara göre konuyu çözmeyi garanti altına alan önlemleri alabilir:*

---

<sup>232</sup> NÂBLÛSÎ Nasrî Mansûr, a.g.e., s. 666.

1- Sözleşme yapan taraf sebebiyle işler durmuşsa sözleşmeyi sona erdirmek. Bu durumda sözleşmeyi yapan kişinin yaptığı işler ya da yerine getirdiği maddelerin hakkı ödenir.

2- Donatım sözleşmeleri, danışmanlı ve danışmansız hizmet sözleşmelerinde işlerin durma sebebi mücbir sebep ise sözleşme yapanın yerine getirdiği işlerin hakkı ona ödenir. Mücbir sebep ortadan kalktıktan sonra işlerin yeniden yapılabilme imkânına bakılır. Mücbir sebepler devam ettiği durumda mücbir sebep sonucunda sözleşmenin yerine getirilmesinin imkânsız olması sebebiyle her iki tarafın anlaşmasıyla sözleşme sona erdirilir”. Irak'ta meydana gelen Haziran 2014'teki son olaylardan sonra 347 sayılı 2015 tarihli Bakan Kurulu kararı da bunun aynısını vurgulamıştır<sup>233</sup>.

Irak Medeni Kanunu'nun 425. Maddesi mücbir sebepten dolayı sözleşmenin yerine getirilmesinin imkânsız olmasını şöyle ele almıştır: “*Borçlu, müdahalesi olmadığı bir yabancı sebepten dolayı yükümlülüğü yerine getiremezse yükümlülük ortadan kalkar*”.

### c. Mücbir Sebebin Hukuki Etkileri

Daha önce bahsedilen mücbir sebep durumları bulunduğu zaman idareyle sözleşme yapan kişi sözleşme yükümlülüklerini yerine getirmekten muaf olur. Bununla beraber tazminat için istenen hukuki şartlar bulunduğu zaman tazminat kararı verilebilir. Bunu aşağıdaki noktalarda açıklayacağız:

#### c.a. Yükümlülüğü Yerine Getirmekten Muaf Olma

Sözleşme yükümlülüğünü yerine getirme esnasında sözleşme yapanın başına gelen ve mücbir sebep diye nitelenen eylem ya da hadisenin gerçekleşmesi sonucunda o sözleşme yükümlülüğünü yerine getirmekten muaf olur. İdare, sözleşme yerine getirilmediği ya da geciktirildiği için kararlaştırılan idari cezaların hiçbirini veremez. Sözleşme yapan kişi yargıdan sözleşmenin feshedilmesine karar vermesini talep edebilir<sup>234</sup>.

---

<sup>233</sup> 347 sayılı 2015 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı, md: 5/B/bir.

<sup>234</sup> NÂBLÛSÎ Nasrî Mansur, a.g.e., s. 684.

Sözleşme yükümlülüğünü yerine getirmekten muaf olma durumu ancak sözleşme devam ettiği esnada mücbir sebepten dolayı sözleşmeyi yerine getirme imkânsız olduğu zaman gerçekleşir<sup>235</sup>.

Mücbir sebebin etkisinin geçici olduğu ortaya çıkarsa onun etkisi yükümlülüğü yerine getirmeye engel olduğu süreyle sınırlıdır. Mücbir sebep olayı ortadan kalktığı zaman sözleşmeyi yapanın yükümlülüğü geri döner. Dolayısıyla mücbir sebebin etkisi geçicidir. Haziran 2014 olaylarından sonra Irak'ta olduğu gibi mücbir sebep ortadan kalkıncaya kadar yükümlülüğü yerine getirmenin durması dışında bir sonucu yoktur.<sup>236</sup> Zira Irak Bakanlar Kurulu'nun şu kararı çıktı: Merkezi hükümet egemenliği dışındaki bölgelerde rızayla sözleşmeleri sona erdirmenin imkânsız olduğu durumda o sözleşmeler dondurulur. O bölgeler tekrar merkezi hükümetin egemenliğine geçince o sözleşmeler yerine getirilmeye başlanır<sup>237</sup>.

### **c.b. Tazminat Kararı**

Mısır Medeni Kanunu'daki genel kurala göre mücbir sebebin bulunması, sözleşmedeki karşılıklı yükümlülüklerin ortadan kalkmasına yol açmaktadır. Çünkü yükümlülüğü yerine getirmek imkânsız hale gelmektedir<sup>238</sup>.

İdari sözleşmeler, özel hukukta kişiler arasında yapılan normal sözleşmelerden farklıdır. Çünkü onlar kamu kurumlarının yürümesiyle ilgilidir. Onlarda idarenin sözleşme yapmakla gerçekleştirmeyi amaçladığı kamu yararının gerçekleşmesi için sözleşme yapan kişinin idareyle dayanışma içinde olması gerekir.

İdare mali dengeyi korumaya çalışmaktadır. Zira sözleşme yapanın, tazminatsız bir şekilde müdahalesi olmadığı kötü şartlar için bir av olarak bırakılması insafli ve adaletli değildir. Yoksa bu, bireylerin idareyle sözleşme yapmaktan kaçmasına yok açar. Bu da kamu kurumlarının yürümesine olumsuz bir şekilde yansiyacaktır<sup>239</sup>.

---

<sup>235</sup> CÜBEYR Mutî' Ali Hamûd, a.g.e., s. 549

<sup>236</sup> ALİ İbrahim Muhammed, Âsârü'l-Ukûdi'l-İdâriyye, en-Nehdatü'l-Arabiyye, Kahire, 2003, s. 214.

<sup>237</sup> 347 sayılı 2015 tarihli Irak Bakanlar Kurulu kararı, f. 2/B

<sup>238</sup> 2015 tarihli Mısır Medenî Kanunu, md: 195, 159 ve 217.

<sup>239</sup> NABLÛSÎ Nasrî Mansûr, a.g.e., s. 687.

Mücbir sebepten kaynaklanan zararların tazmin edilmesi sadece maddi zararlarla sınırlıdır. Dolayısıyla tazminat; kaçırılan karı, manevi zararı ve hukuki yararları kapsamaz. Çünkü sözleşme yerine getirildiği esnada kamu yararıyla ilgili sebeplerden dolayı idarenin sözleşmeyi feshetmesinde olduğu gibi zarar, idarenin hatası ya da yasal bir karardan dolayı ortaya çıkmamıştır. Tazminat, her iki tarafın sözleşme yükümlülüğünü yerine getirmekten muaf tutulduğu mücbir sebepte kullanılan ilkeye göre verilmektedir<sup>240</sup>.

### **c.c. Mücbir Sebep Durumunda Sözleşmenin Feshedilmesi**

Medeni Kanun gereği bu durum sözleşmenin kendiliğinden feshedilmesine yol açmaktadır. Hukuk doktrinine göre sözleşme yapan kişi, yükümlülüğü yerine getirmek imkânsız hale geldiğinden sözleşmenin feshedilme kararını almak için yargıya başvurduğu zaman bu karar feshi gerçekleştirmez, sadece onu onaylamış olur. Dada önce açıkladığımız gibi hukuk doktrini, idare ve onunla sözleşme yapanı birbirinden ayırmaktadır. Hukuk doktrini, sözleşme yapan kişinin fesih kararını elde etmesi için yargıya başvurmasını zorunlu görmüştür. Bu ayırımın sebebi, idari sözleşmelerin niteliğidir. Çünkü onlar kamu kurumlarının yürümesine katkıda bulunmaktadır. Bundan dolayı mücbir sebeple sözleşmenin yerine getirilmesinin imkânsız olmasını belirleme işinin idareyle sözleşme yapan kişiye bırakılmaması gerekir<sup>241</sup>.

Mücbir sebebi oluşturan şartlar ortadan kalktığında sözleşmenin gücü ve sözleşme yapanların yükümlülükleri geri gelir. Yapıların yıkılması, sözleşmeden tekrar yararlanmaya engel olmadığı sürece ve mücbir sebep de var olduğu esnada etkili olduğu sürece idareyle sözleşme yapan kişi, yükümlülüğüne bağlı kalır. Nasıl ki Irak Bakanlar Kurulu 2/b maddesi de bunu şöyle ele almıştır: “*Rızayla sözleşmeyi sona erdirmek mümkün olmadığı durumda sözleşme dondurulur. Kriz sona erdikten sonra sözleşme yerine getirilmeye başlanır*”<sup>242</sup>.

---

<sup>240</sup> 1988 tarihli İnşaat Mühendisliği İşlerinin Sözleşme Şartları, md: 68.

<sup>241</sup> ŞERKÂVÎ Su’âd, a.g.e., s. 415.

<sup>242</sup> 347 sayılı 2015 tarihli Irak Bakanlar Kurulu Kararı, md: 2/B

Mücbir sebep bazı yükümlülükleri yerine getirmeye engel olsa da başka yükümlülükleri etkilemeyebilir. Sözleşmeyi yapanın onları yerine getirmesi gerekir. Lakin mücbir sebep tümüyle sözleşmeyi yerine getirmeyi imkânsız kılsa bu durum sözleşmeyi feshetmek için meşru bir sebep olur<sup>243</sup>.

Burada üzerine durulması gereken bir mesele vardır. O da mücbir sebebin sorumluluğu ortadan kaldırmasıdır. Ancak bunun bir istisnası vardır. Zira mücbir sebep olduğu halde bazen cüzi bir sorumluluk olmaktadır. Bu da idarenin hatası ya da korumadaki kusuru veya yapması gereken kamu hizmetini sunmaması sebebiyle mücbir sebepten kaynaklanan zararın artmasıdır. O zaman idarenin hatası ya da kusuruna göre cüzi bir sorumluluk meydana gelir. Bu zararın artması, yetkili idareye ait bir kamu kurumundan veya idarenin büyük bir hata yapmasından da kaynaklansa cüzi bir sorumluluk meydana gelir<sup>244</sup>.

## **2. Sözleşmenin İhlal Edilmesi Neticesinde Adli Fesih**

Diğer tarafın hakları ihlal edilmeden sözleşme maddelerinin yerine getirilmesi mümkün olmayacak şekilde büyük miktarda sözleşmeye aykırı davranıldığı zaman bu yola başvurulur. Bu, sözleşme yükümlülüğünü yanlış bir şekilde yerine getirme ya da sözleşme taraflarından birinin hiçbir şekilde sözleşmeyi yerine getirmemesidir. Sözleşmenin yerine getirilmemesi maddi bir imkânsızlığa dayanmamaktadır. Çünkü bu durumda daha sonra göreceğimiz gibi sözleşmenin feshi kanun gücüyle olmaktadır.<sup>245</sup>

Bu hususta idarenin statüsü onunla sözleşme yapanın statüsünden farklıdır. İdare, inisiyatif ayrıcalığına istinaden onunla sözleşme yapanın sözleşme yükümlülüğünü yerine getirmemesine bir ceza olarak sözleşmenin feshiyle ilgili bir karar verebilir<sup>246</sup>.

Aynı şekilde idarenin fesihle ilgili kararının haksız olduğu ortaya çıktığı zaman o, kendisiyle sözleşen kişinin ondan tazminat almaya gelmemesini garanti altına

---

<sup>243</sup> KABLÂN Ali Abdülemir, a.g.e., s. 63.

<sup>244</sup> HAVRÎ Yusuf Sadullah, el-Kanûni'l-İdâriyyi'l-Âm, c. 2, el-Hukûkiyye Yayınları, b. 3, Beyrut, 2002, s. 638-639.

<sup>245</sup> CEBÛRÎ Mahmûd Halef, a.g.e., s. 232.

<sup>246</sup> ŞERKÂVÎ Su'âd, a.g.e., s. 589.

almak için sözleşmeyi feshetme hakkından vazgeçip kendisiyle sözleşme yapan gibi yargılama yolunu seçebilir.<sup>247</sup>

Sözleşme yapan kişi, idarenin sözleşme yükümlülüğünü ihlal etmesi ve büyük bir hata işlemesine bir ceza olarak sözleşmenin feshiyle ilgili kararı almak için yargıya başvurma hakkı vardır. Fesihle ilgili karar verildiği zaman onun etkileri davanın açıldığı güne kadar gider ve sorumluluk idareye ait olur<sup>248</sup>.

Böylece biz bu bölümü iki başlıkta ele alacağız. Birinci başlıkta idarenin mali ve idari nitelikteki yükümlülüklerini ihlal etmesi neticesinde gerçekleşen feshi ele alacağız. İkinci başlıkta ise idareyle sözleşme yapanın yükümlülüklerini ihlal etmesi neticesinde gerçekleşen feshe değineceğiz.

#### **a. İdarenin Mali ve İdari Yükümlülüklerini İhlal Etmesi Neticesinde Adli Fesih**

İdari sözleşme gereği idarenin sözleşmede geniş yetkilere sahip olmasına karşılık ona birtakım yükümlülükler yüklenmektedir. Bu yükümlülükler mali ya da idari niteliktedir. İdarenin onlara riayet etmesi ve onlara saygı göstermesi gerekir. Yoksa onlara aykırı davrandığı için sorumlu olur<sup>249</sup>.

##### **a.a. İdarenin Mali Yükümlülüklerini İhlal Etmesi**

İdarenin, kendisiyle sözleşme yapan kişi sözleşme yükümlülüğünü yerine getirdiği zaman o kişiye parasal karşılığını vermesi gerekir. Bu karşılık, bayındırlık sözleşmelerindeki işlerin bitmesi ya da ithalat sözleşmesinde üzerine anlaşılan malların teslim edilmesiyle hak edilir. Bu işlerin sözleşme ve şartnamede üzerinde anlaşılan şartlara uygun olması gerekir<sup>250</sup>.

İdarenin üzerinde anlaşma yapılan parasal karşılığı sözleşme yapan kişiye verme zorunluğunun yanı sıra işin başarıya ulaşması amacıyla gerekli olan tüm

---

<sup>247</sup> RÂDÎ Mâzin Leylû, el-Ukûdi'l-İdâriyye, s. 142.

<sup>248</sup> HALÎFE, Abdulazîz Abdulmünim, el-Ûsûsü'l-Âmme fi'l-Ukûdi'l-İdâriyye, Merkezü'l-Kavmî el-Kânûnî li'l-İsdârât, b. 1, Kahire, 2008, s.277.

<sup>249</sup> HAMMÂS Faruk Ahmed ve DEYLEMÎ Muhammed Abdullah, , a.g.e., s.277.

<sup>250</sup> 1988 tarihli İnşaat Mühendisliği İşleri Sözleşmeleri Genel Şartları.



parasal kolaylıkları sunması gerekir. İdare ilk başta parayı verir.<sup>251</sup> Daha sonra bankayla ilgili kolaylıkları sağlar ve en düşük karı güvenceye alır<sup>252</sup>.

İdare belirlenen sürede parasal karşılığı vermediği durumun çözümünü açıklayan apaçık bir metin şartlar<sup>253</sup> arasında bulunmamaktadır. Ama 2008’de çıkan 2 sayılı İptal Edilen Hükümet Sözleşmelerini Uygulama Yönergeleri ise 8. Maddenin 6. bendinde şunu ifade etmiştir: “Sözleşme; sözleşme imzalandıktan sonra sözleşme yapana bir avans olarak bir ön ödememenin yapılmasını belirtmişse sözleşme yapan birim, kendisiyle sözleşme yapanlardan Irak’taki güvenilir bir banka tarafından verilen bir teminat mektubunu sunmalarını istemesi gerekir. Bununla beraber Federal Kamu Bütçesi Hükümleri Kanunu gereği kabul edilen mekanizmanın göz önünde bulundurulması gerekir”. Yukarıdaki yönergenin 19. Maddesi de aynı şekildedir<sup>254</sup>.

İdarenin kendisiyle sözleşme yapanlara yapılan sözleşme şartlarına göre işe başlama tarihinden itibaren ihale belgelerinde belirtilen ön ödemeyle ilgili güvenceler sunulduktan sonra en az 30 gün içinde ön ödemede bulunması gerekir. Ancak 2004’de çıkan 87 sayılı Feshedilmiş Koalisyon Gücü emri, idareyle sözleşme yapanın hak ettiği parasal karşılığı belirtmemiştir. Herhalde bunun sebebi; onun, sözleşme yapanın sunduğu hizmetlerin karşılığı olan doğal bir durum olmasıdır. Aynı şekilde ön ödemeden de bahsetmemiştir. Ön ödeme, Federal Kamu Bütçesi Uygulama Yönergelerinde belirtilmiştir<sup>255</sup>.

---

<sup>251</sup> HİLMÎ Mahmûd, el-Ukûdü’l-İdâriyye, el-Fikrû’l-Arabî, Kahire, 1974, s. 112.

<sup>252</sup> FEYÂD İbrahim Tâhâ, el-Ukûdü’l-İdâriyye, Mektebetü’l-Felâh, Kuveyt, 1981, s. 245.

<sup>253</sup> 1988 tarihli İnşaat Mühendisliği İşleri Sözleşmeleri Genel Şartları.

<sup>254</sup> 2 sayılı 2008 tarihli İptal Edilmiş Hükümet Sözleşmeleri Uygulama Yönergelerinin 19. Maddesi şu şekildedir: “1- Federal Kamu Bütçesi Kanunu’nda belirtilen bayındırlık ve donatım sözleşmeleri ve istişareli sözleşmeleri yerine getiren sözleşmecilere ön ödeme vermekle ilgili hükümlere riayet edilir. Bununla beraber sözleşme onaylanmadan önce özel güvencelerin sunulması gerektiğine riayet edilmesi gerekir. 2- İhale belgelerinde belirtilen sözleşme şartları ve sözleşmelerin genel şartlarına göre en az 30 gün içinde yapılan işe göre sözleşme yapanlara ön ödemede bulunulması gerekir”.

<sup>255</sup> Yönergelerin 14. maddesi şunu ifade etmiştir: Sözleşme imzalandıktan sonra ihalesi özel sektörlere verilen proje ve işlerin parasının %10’nu ve kamu sektörü şirketlerinin parasının %20’sini geçmeyecek şekilde sözleşme yapanlara avans verilebilir.

Yürürlükte olan ve 10.07.2014'te çıkan 1 sayılı 2014 yılı Hükümet Sözleşmelerini Uygulama Yönergesinin eki olan 4 sayılı kurallar, 8. fıkrada şunu ifade etmiştir: “Sözleşme, sözleşme yapan kişiye avans verilmesini belirtmişse avans miktarı için Irak'ta güvenilir bir banka tarafından verilen şartsız banka kefaletini idareye sunması gerekir. Bununla beraber yıllık federal kamu bütçesi uygulama yönergeleri gereği kabul edilen mekanizmaya riayet edilmesi gerekir”.

Yukarıdaki kuralların 11. fıkrası şunu ifade etmiştir: “Sözleşmenin resmi birimi, Irak'ın devlet ya da özel bankalarında bulunan sözleşmenin ipoteğini ve alacağını sınıflandırma derecesine göre onaylayabilir. Bunun amacı sözleşme yapanlar için parasal kolaylığın sağlanmasıdır. Bununla beraber sözleşme yapanlara parasal alacağın ödenmesi için sözleşme gereği istenen ödeme şartlarına riayet edilmesi gerekir. Sözleşme yapanlara hiçbir parasal yararın sağlanmaması gerekir”.

Danışmanlık sözleşmeleri ve danışmanlık büroları tarafından tasarım ve planların hazırlanmasında ise tasarım ve inceleme sözleşmelerinin ücretleri bu amaç için olan araştırma ve tasarım hazırlama projesinden karşılanır. Danışmanlık sözleşmesinin ücreti ise proje yatırım bütçesi listesine konulduktan sonra onun masraflarından ödenir<sup>256</sup>.

Yürütme birimleri; müteahhitlik sözleşmeleri ve donatım sözleşmelerinin geç yerine getirilmesini engelleyen ve sözleşme yapanların ihlal sebeplerini azaltan yönergeler çıkardılar. Bu da sözleşme yapanlara ön ödeme yapılarak gerçekleşmektedir. Bu ön ödemenin dar sınırlar içinde ve çok zorunlu durumda olması gerekir. Sözleşmenin yapıldığı senenin federal bütçe uygulama yönergelerine bağlı kalınması gerekir. Bununla beraber bu avansın hükümleri ve şartlarının yasal olarak kabul edilen banka güvencelerine karşılık bu tür avansların verilmesini gerektiren büyük öneme sahip projelerdeki ihale şartları içinde düzenlenmesi gerekir<sup>257</sup>.

---

<sup>256</sup> 1 sayılı 2014 tarihli Resmi Sözleşmeler Yönergelerinin eki olan 8 sayılı kurallar, md: 5, f. 7.

<sup>257</sup> K/2/3/25462 sayılı 20.08.2013 tarihli Bakanlar Kurulu Genel Sekreterliği Kitabı.

## **a.b. İdarenin İdari Yükümlülükleri İhlal Etmesi**

### **a.b.a. Sözleşme Yerine Getirilmeden Önce İdarenin Yükümlülüklerini İhlal Etmesi**

İdarenin mali yükümlülüklerinin yanı sıra burada onun idari nitelikli yükümlülükleri de vardır. Onları yerine getirmesi gerekir. İdari sözleşmeleri yerine getirmenin amacı kamu yararını gerçekleştirmektir. Bu amacı gerçekleştirmek, sözleşmeyi yerine getirme aşamasından önce ya da onu yerine getirme esnasında olabilir<sup>258</sup>.

Sözleşme gereği idarenin kendisiyle sözleşme yapanın yükümlülüklerini yerine getirmesi için yapı ve kazı izinleri gibi gerekli olan tüm izin ve ruhsatları yetkili birimlerden almasına imkân vermesi gerekir. Zira sözleşme şartlarının 43. Maddesi sözleşme gereği işlere başlama ve onları yerine getirmek için sözleşme yapana iş yeri imkânının verilmesini ifade etmiştir.

Sözleşme yapan kişi, bölgenin niteliğini araştırmak için gerekli olan tüm maddeleri, çalışan işçileri ve zorunlu araçları hazırladıktan sonra idarenin bölgeyi değiştirmesi sözleşmenin feshedilmesine gerekçe olan büyük bir hata sayılmaktadır. Ancak idarenin işi tamamlamak için sözleşme yapan kişiye bölge temin etmesi ve gerekli olan belge ve tasarımlarla onu donatması sözleşmenin feshedilmesine gerekçe olan büyük bir hata sayılmaz. Sözleşmenin işe devam etmesi gerekir. Yoksa gecikme ve işlediği herhangi bir aykırı davranıştan sorumlu olur<sup>259</sup>.

Bunun yanı sıra idarenin teslim etmeye söz verdiği ve işin yapılması için gerekli olan malzemeleri sözleşme yapana vermesi gerekir. Yoksa bu yükümlülüğü yerine getirmediği için idare sorumlu olur. Bunun, anlaşma yapılan sürede olması gerekir. Buradaki ölçü objektif bir ölçüdür. İdarenin müdahalesi olmadığı bir sebepten dolayı malzemeler teslim edilmezse sözleşmeyi feshetme talebine başvurulamaz. İdare gerekçe olmadan malzemeleri teslim etmezse sözleşme yapan kişi idarenin istenen malzemeleri temin etmesini talep edebilir. O, idarenin hesabına

---

<sup>258</sup> RÂDÎ Mâzin Leylû, el-Ukûdi'l-İdâriyye, s. 142.

<sup>259</sup> HALEFÎ Yasin Kerîm, Sultatü'l-İdâre fî'r-Rekâbeti alâ Tenfizi Akdi'l-Eşgâlü'l-Âmme, Dirâse Mukârane, Risale Doktora, Mukaddime ilâ Külliyyet'il Hukuk ve's-Siyase, Câmîiat'ü Bağdat, s. 140.

satın da alabilir. Bununla beraber kendisine verilen işi yerine getirmeye imkân verilmediği için sözleşmeyi feshetme talebinde de bulunabilir<sup>260</sup>.

### **a.b.b. Sözleşme Esnasında İdarenin Yükümlülüklerini İhlal Etmesi**

İdari sözleşmenin idareyle sözleşme yapanın yararlanamadığı bazı hakları idareye verdiğini daha önce açıkladık. İdare, sözleşmeyi sona erdirmeye gerekçe olan sebepler bulunduğu zaman kamu hizmetinin düzenli ve devamlı bir şekilde yürümesini güvenceye almak ve kamu yararını gerçekleştirmek için tek taraflı iradesiyle sözleşmeyi sona erdirebilir. Bundan dolayı idarenin sözleşme yükümlülüklerini iyi niyetle yerine getirmesi gerekir. Sözleşmeyi yerine getirmekten imtina etmez. Sözleşme yapanın kendi yükümlülüğünü yerine getirmeye imkân vermeyecek şekilde de onu yerine getiremez. Üzerinde anlaşılan husus, idari sözleşmenin hukuki bir bağ olduğudur. Onun esası iyi niyettir. Bu ilke idareye bir yükümlülük yüklemektedir. O da idarenin sözleşmenin tüm yükümlülüklerine saygı duyması ve sağlam bir şekilde onları yerine getirmesidir. Kendisiyle anlaşma yapana işleri tamamlama konusunda yardımcı olması gerekir. İdarenin kendi yetkisini haksız bir şekilde kullanmaması ya da sözleşme yapana zarar veren işlemleri yapmaması gerekir.<sup>261</sup> Gerçek bir yarar olmadığı halde kendi sözleşme yetkilerini yükümlülüklerinden kurtulmak için kullanması gerekir<sup>262</sup>.

Sözleşmeyi yerine getirme esnasında idarenin yapması gereken yükümlülüklerden biri mantıksal bir gerekçe ya da idarenin sahip olduğu yetkiler olmadan projedeki işin uzun bir süre durdurulmamasıdır. Kamu yararı olduğu ya da gecikmeyi gerektiren teknik sebepler bulunduğu zaman idare sözleşmeyi bir süre durdurulur. İdare bu hakka sahiptir. Onunla sözleşme yapanın böyle bir hakkı yoktur<sup>263</sup>.

---

<sup>260</sup> NÂCÎ Abdulcebbâr, İnkıdâ'ü Akdû'l-Mukâvele, Risale Doktora, Mukaddime ilâ Külliyyet'il Hukuk ve's-Siyase, Câmiat'ü Bağdat, 1979, s. 344.

<sup>261</sup> NÂBLÛSÎ Mansur Nasrî, a.g.e., s. 524.

<sup>262</sup> REHÛ Muhammed Sa'îd, en-Nizâmü'l-Kânûnî li't-Ta'akud bi-Üslûbi'l-Münâkasât fi't-Teşrî'âti'l-Arabiyye, el-Maarif, İskenderiye, 2007, s. 150.

<sup>263</sup> TEKMECÎ Tâlib, Himâyetü Masâlihi'l-Müte'âkid el-Meşrû'a fi'l-Akdi'l-İdârî, Dirâse Mukârane, Risale Doktora, Mukaddime ilâ Külliyyet'il Hukuk ve's-Siyase, Câmiat'ü Bağdat,

1976, s. 31.

Irak kanun koyucunun genel şartlarda, yürürlükte olan yönergeler ve kurallarda sözleşmeyi durdurma durumlarını ele almıştır. Zira İnşaat Mühendisliği Genel Şartlarının 41/1 maddesi şunu ifade etmiştir: *“Durdurma kararıyla aralıksız 90 gün boyunca işler ya da onların bir kısmı durdurulursa iş sahibi ve sözleşme yapan kişi işlere yeniden başlama ya da iş için yeni bir yol benimsemeye imkân veren tüm yolları araştırır”*.

Elektrik, Teknik ve Kimya Mühendisliği İşleri Sözleşme Şartlarının 27/F/2 maddesi şunu ifade etmiştir: *“İşin üç aydan daha fazla durdurulması sözleşme yapan kişinin tazminatla beraber sözleşmeyi feshetme talebinde bulunmasına bir gerekçe sayılmaktadır”*. Yürürlükteki resmi sözleşmelerin uygulama yönergelerinin eki olan ve 10.07.2014’te Planlama Bakanlığı tarafından çıkarılan kurallar; müteahhitlik işleri, donatım sözleşmeleri, danışmanlık hizmetleri ve diğer hizmetlerin sözleşmelerinde durma kurallarını ele almışlar. Ancak Irak’ta merkezi hükümet Haziran 2014 olaylarından sonra üç il üzerinde egemenliğini yitirmesi sonucunda Irak Bakanlar Kurulu 347 sayılı 2015 tarihli kararını verdi. Bu karar sözleşme yapanın, üzerinde anlaşılıp da yerine getirilmeyen maddelerden beklenen ve kaçırılan karın tazminatı için hiçbir talepte bulunmama taahhüdüne karşılık sözleşmelerin durmasına sınırsız bir süre vermiştir.<sup>264</sup> Bu, istisnai bir durum sayılmaktadır. Zira Irak hükümetinin İnşaat Mühendisliği İşleri Sözleşmeleri Genel Şartlarının 67. Maddesine istinaden sözleşmeyi feshetmesi gerekirdi.

#### **b. İdareyle Sözleşme Yapanın Yükümlülüklerini İhlal Etmesi Neticesinde Adli Fesih**

İdari sözleşmelerin özel bir niteliği olmasına nazaran onun amacı kamu yararını gerçekleştirmek ve kamu kurumlarının ihtiyaçlarını karşılamaktır. İdareyle sözleşme yapan kişi yükümlülüklerini yerine getirmekten vazgeçemez. İdarenin yaptığı bazı işlemler ona engel olsa da onun kendi yükümlülüklerini yerine getirmesi gerekir. Gerektiği takdirde bu engelleme için tazminat talebinde bulunabilir.<sup>265</sup>

---

<sup>264</sup> 347 sayılı 2015 tarihli Irak Bakanlar Kurulu Kararı, f. 1.

<sup>265</sup> ŞÛVÂRBÎ Abdulhamîd, el-Ukûdi'l-İdâriyye fi Dav'i'l-Kadâ' ve'l-Fıkıh ve't-Teşrî', el-Maarif, İskenderiye, 2003, s. 75.

Bu yükümlülükleri; sözleşme yapanın sözleşme konusu olan işi kendisinin yerine getirmesi yükümlülüğü, sözleşme için belirlenen süre ve sözleşme maddelerine bağlı kalma yükümlülüğü ve tazminat ödeme yükümlülüğü şeklinde özetlemek mümkündür.<sup>266</sup> Sözleşme yapan kişinin kendisi yükümlülükleri yerine getirmesi gerekir. İdarenin onayı olmadan onun başkasını kendi yerine koyması yasaktır. Bu durum kamu düzeniyle ilgili olduğu için haklardan vazgeçmek geçersiz sayılır.<sup>267</sup> Başkasından yardım isteyebilir. Buna engel bir durum yoktur. Sorumluluğu başkasına yüklememesi gerekir.

Aynı şekilde sözleşme yapanın gizliden başka bir sözleşme yapması bir sözleşme hatası sayılmaktadır. Bununla beraber idarenin onayı varsa o, özel birimlerle anlaşma yapabilir. O zaman o idareyle dayanışma içinde olmaktan sorumludur.<sup>268</sup> Sözleşme yapan kişinin sözleşmede ya da şartnamede belirlenen sürede sözleşmeyi yerine getirmesi gerekir. Bu, sözleşme taraflarının üzerinde anlaştığı temel bir yükümlülüktür. İdare üzerinde anlaşma olmayan sınırları koyamaz. Bu süre belirlenmediği zaman benzer sözleşmelere göre sözleşmenin süresi hesaplanır.<sup>269</sup> Beklenemeyen şartlar ortaya çıkarsa ya da geç kalmanın sebebi mücbir sebep veya sözleşme yapanın iradesi dışında yabancı bir sebepse veya idare buna sebep olursa bu süre uzatılabilir<sup>270</sup>.

Yukarıdaki iki yükümlülüğün yanı sıra sözleşme yapan kişinin iyi niyet ve insaftaki genel kurallara istinaden sözleşme bentlerini yerine getirmesi gerekir. Kamu kurumuna nadiren verilebilecek zarardan sakınmak için onun sözleşmenin standartlarında değişiklik yapma hakkı yoktur. Sözleşme yapan kişi sözleşmeyi yerine getirmezse idarenin kararlaştırılmış cezaları ona verme hakkı vardır. Bunun yanında gerektiğinde idare tazminat da alabilir<sup>271</sup>.

---

<sup>266</sup> ABDULHAMÎD Miftâh Halîfe, İnhâü'l-Akdi'l-İdârî, Menşûrâtü'l-Câmi'iyye, Kahire, 2007, s. 205.

<sup>267</sup> J. georgel, contrats de l'administration, J.C.A., 1984, Fasc, 512, NO. 24.

<sup>268</sup> ABDULHAMÎD Miftâh Halîfe, a.g.e., s. 206.

<sup>269</sup> NÂBLÛSÎ Nasrî Mansûr, a.g.e., s. 49.

<sup>270</sup> 347 sayılı 2015 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı, f. bir/1.

<sup>271</sup> ABDULBASIT Muhammed Fuat, el-Kânûni'l-İdarî, el-Fikrû'l-Arabî, Kahire, 2001, s. 386.

İhlal gibi hukuki durumlar gerçekleştiği zaman idarenin teminata el koyması içinsözleşme yapan kişinin teminat ödemesi gerekir. Teklif verenin ciddiyetini güvenceye almak için teklif verildiği zaman ilk teminat ödenir. Bu da ya nakit ya da yerel banka tarafından ödemesi kabul edilen çek şeklinde olur. Ya da güvenilir bir yerel banka tarafından verilen güven mektubu şeklinde olur.<sup>272</sup> Sözleşme yapanın kendi yükümlülüklerini yerine getirmesini güvenceye almak için son teminat, teklif kabul edildikten sonra verilir. Bunun amacı teklifin ciddiyetini ve yükümlülüğün yerine getirilmesini güvenceye almak, kamu yararını korumak, kamu kurumlarının düzenli bir şekilde yürümesini sağlamak ve idarenin sözleşme yapan kişiden kendi haklarını almasını güvenceye almaktır<sup>273</sup>.

### 3. İdarenin Değişiklik Yetkisini Aşması Sebebiyle Adli Fesih

Bu durum idari sözleşmenin mali denge ilkesine dayanmaktadır. İdare belli değişiklikler yaptığı zaman bazen bu ekonominin ters dönmesine yol açmaktadır. O zaman sözleşme yapan kişi yeni ek yüklerle karşı karşıya olur. Bunlar sözleşme esnasında ona sunulsaydı onları kabul etmeyecekti. Bu durumda yargıya başvurarak sözleşmeyi feshetme talebinde bulunabilir. Fesih kararının etkileri dava açma tarihine kadar gitmektedir. Bu durumlarda genelde fesih kararıyla beraber idarenin işi ve onun istisnai yetkileri neticesinde kaybedilen kazanç ve sözleşme yapana verilen zararın tazmin edilmesi hakkı da doğmaktadır<sup>274</sup>.

İdare idari sözleşmedeki değişiklik hakkını, sözleşme metinleri ya da kamu yararı gereklerinden almaktadır. Sözleşmeden sonra meydana gelen işler ve yenilikler ışığında kamu yararını daha fazla gerçekleştirmek için sözleşmede bu değişiklik gereklidir. İdare, idari sözleşmede açık bir şekilde belirtmeye ihtiyaç duymadan bu yetkisini kullanır. Çünkü o yetki, kamu hukuku ilkelerinin kendisine ve idari sözleşmenin özel niteliğine dayanmaktadır<sup>275</sup>.

---

<sup>272</sup> BEDR Ahmed Selâme, el-Ukûdi'l-İdâriyye ve Akdü'l-Bût, Dâr en-Nehdatü'l-Arabiyye, Kahire, 2003, s. 95.

<sup>273</sup> 1 sayılı 2014 tarihli Resmi Sözleşmeleri Uygulama Yönergeleri, md: 9/bir/a ve d.

<sup>274</sup> ŞERKÂVÎ Su'âd, a.g.e., s. 590; KABLÂN Ali Abdülemir, a.g.e., s. 467.

<sup>275</sup> FEHHÂM Ali, Sultatü'l-İdâre fi Ta'dili'l-Akdi'l-İdârî, el-Fikrû'l-Arabî, Kahire, 1976, s. 55.

Daha önceki bölümlerde kamu yararı ve kamu hizmetinin düzenli bir şekilde yürütmesi gereklerinden elde edilen bu yetkiyi açıkladık. Lakin idare bu yetkisini aştığı zaman sözleşme yapanın tazminat ve sözleşmeyi feshetme talebinde bulunması için yargıya başvurma hakkı doğar. Bu yetki sınırsız değildir. Bazı sınırlamaları vardır. Onlara aykırı davranılması sonucunda sözleşme geçersiz olur. Buna karşılık sözleşme yapan kişiye güvenceler verilmesi gerekir. Bu güvencelerden biri de idarenin bu yetkisini aykırı bir şekilde kullanmasına bir ceza olarak sözleşmeyi yapan kişinin tazminat hakkının olmasıyla beraber onun sözleşmeyi feshetme hakkının da bulunmasıdır<sup>276</sup>.

İdarenin yetkisini kötüye kullanmakta haksızlık yapmaması ya da sözleşme yapana zarar vermek için değişiklik yapmaması gerekir. Bu bölümü iki başlığa ayıracağız. Birinci başlıkta idarenin değişiklik yapmadaki sınırlarını ve ikinci başlıkta da sözleşmenin bozulan mali dengesini tekrar düzeltmeyi ele alacağız.

#### **a. İdarenin Değişiklik Yapmadaki Yetkisinin Sınırları ve Değişiklikte Onun Yetkisine Getirilen Sınırlamalar**

##### **a.a. İdarenin Değişiklik Yapmadaki Yetkisinin Sınırları**

Bazen sözleşme ya da genel şartname idarenin sözleşmeyi değiştirmeye imkân veren oranı belirtmektedir. Onun gereği idare eksiltme ya artırma yapabilir. İdareni bu orana saygı göstermesi ve onun sınırını aşmaması gerekir. Yoksa onun sözleşme sorumluluğu ortaya çıkar. Ama sözleşme ya da genel şartname idarenin sözleşmede yapabildiği değişikliğin sınırını içermezse bu durumda idare, kendisiyle sözleşme yapana verilen zararın miktarını değerlendirmede idari yargının denetimine tabidir<sup>277</sup>.

Irak'ta ise inşaat mühendisliği işleri sözleşmelerinin genel şartları 52/1 Maddesinde değişiklik meselesini şöyle açıklamıştır: “Mühendis zorunlu ya da gerekli gördüğü zaman işlerin şekli, türü ve miktarı ya da herhangi bir kısmında herhangi bir değişiklik yapabilir. Bu haktan dolayı mühendisin, müteahhide aşağıda

---

<sup>276</sup> GÂZÎ Heysem Halim, a.g.e., s. 32.

<sup>277</sup> ABDULMECÎD İsmet, İhtilâlü't-Tevâzüni'l-İktisâdî li'l-Akd ve Devrü'l-Kâdî fî Mu'âlecetih, Dirâse Mukârane, Risale Doktora, Mukaddime ilâ Külliyyet'il Hukuk ve's-Siyase, Câmîat'ü Bağdat, 1978, s. 10.



*gelen şu işleri yapmasını emretme hakkı vardır. Müteahhidin de onları yerine getirmesi gerekir.*

- 1- *Sözleşmenin içediği herhangi bir işin miktarını artırma ya da eksiltme,*
- 2- *İşlerin herhangi bir kısmını silme,*
- 3- *Herhangi bir işin sınıfını ya da niteliğini veya türünü değiştirme,*
- 4- *İşlerin herhangi bir kısmı için kazıların, yönlerin, yerin ve boyutların değiştirilmesi,*
- 5- *İşlerin tamamlanması için zorunlu olan herhangi ek bir işin yerine getirilmesi.*

*Bu tür bir değişiklik hiçbir şekilde sözleşmenin yürürlüğünü aksatma sayılmamaktadır. Lakin yapılan tüm bu değişikliklerin değerinin sözleşme meblağı ve süresinin miktarını belirlemede hesap edilmesi gerekir”.*

Apaçık görülüyor ki kanun koyucu, idarenin değişikliğe izin verilen sınırın dışına çıktığı orandan bahsetmemiştir. Dolayısıyla sözleşme yapanın onayının olması şartıyla istisnai durumlarda o sınırlar geçilebilir. Aynı şekilde idarenin değişiklikteki yetkisini kullanma sınırını geçmesi durumunda zararı gidermek için tazminat yeterli olmadığı zaman sözleşmeyi feshetme imkânı olduğuna değinmemiştir.

Irak yargısı idarenin idari sözleşmeyi değiştirmedeki hakkını kamu düzeninden saymıştır. İdare ona aykırı davranamaz ya da o haktan vazgeçemez. İdarenin bu türden icra ettiği herhangi bir davranışı geçersiz sayılır. İdare idari sözleşmeleri değiştirme hakkına sahiptir. Bu, sözleşme yapanın yükümlülüğünü artırma ya da eksiltme şeklinde olabilir. Bu durumda sözleşme yapan tarafın onayına ihtiyaç yoktur. Temyiz Mahkemesi 08.10.1978 ‘de çıkan kararında bunu kabul etmiştir. Zira o kararda şöyle geçmektedir: “Sözleşme esnasında müteahhidin düzenlediği plan üzerinde yapılan her türlü değişiklikten iş sahibi sorumludur. Bilirkişinin görüşüne göre ek işler gecikmeyi gerektirirse müteahhit, yeni planın ortaya çıkardığı ek işler sebebiyle meydana gelen gecikmeden sorumlu değildir”<sup>278</sup>.

---

<sup>278</sup> 942/Birinci Medeni/977 sayılı ve 08.10.1978 tarihli Temyiz Mahkemesi Kararı, HAMMÂS Faruk Ahmed ve ABDULLAH Muhammed, , a.g.e., s. 124.

Bu karardan idarenin değişiklik yapma yetkisinin kamu düzeninin bir parçası olduğu anlaşılmaktadır. Ancak onun bu yetkisini yasal dışı kullanması, onunla sözleşme yapana zarar verdiği zaman onu sorumlu kılar. Bu da idare değişiklikle ilgili kuralların sınırları dışına çıktığı zaman gerçekleşir. Daha sonra bunu ele alacağız.

Burada idare değişiklik yetkisini kullanmada haksızlık yaptığı zaman sözleşme yapanın sözleşmeyi feshetme hakkının olup olmamasıyla ilgili bir soru ortaya çıkmaktadır.

Sözleşme yapanın sözleşmeyi feshetmeyi talep edebilmesiyle ilgili hukukçular farklı görüşler ortaya koymuştur. Bazısı; değişiklik, sözleşme yapanı sıkıntıya sokar ya da onun teknik, mali veya ekonomik imkânlarını aşarsa ya da sözleşmenin ekonomi dengesini ters çevirirse tazminatla beraber bunu kabul etmiştir. Bazısı ise sözleşme yapanın sözleşmeyi feshetme hakkını reddetmiştir. Öte yandan orta bir görüşün olduğunu görmekteyiz. Bu görüşe göre sözleşme yapan kişinin, idare belirlenen sınırı aştığı durumda sözleşmeyi feshetme hakkı vardır<sup>279</sup>.

#### **a.b. Değişiklikte İdare Yetkisine Getirilen Sınırlamalar**

Bilindiği gibi idarenin değişiklik yapmadaki yetkisi sınırsız değildir. Bazı sınırlamalarla sınırlıdır. İdare o sınırları aşarsa yasal kuralın dışına çıkmış olur. Değişikliğin gerekçesinin olması gerekir. Bu değişikliğin kısmi ve sözleşme konusuyla bağlantılı olması ve yasal sınırlar dışına çıkmaması gerekir. Yoksa bu, idareyle sözleşme yapan kişiye verilen zarara karşılık ona tazminat verilmesine yol açar. Bu sınırlamaları kısa bir şekilde sırasıyla şöyle ele alacağız:

1- Değişikliğin amacı kamu yararını gerçekleştirmek olmalıdır. Sözleşmelerde idarenin temel hedefi kamu yararını gerçekleştirmek ve kamu hizmetini düzenli ve devamlı bir şekilde yürümesini güvenceye almaktır. İdare sözleşmede değişiklik yaptığı zaman bunun amacı kamu yararı olması gerekir<sup>280</sup>.

---

<sup>279</sup> YAKÛB Seher Cebbâr, Feshu'l-Akdi'l-İdârî Kadâiyyen li-Hatai'l-İdâre, Risale Macester, Câmiat'ü Babil, Hukuk Fakültesi, 2003, s. 35.

<sup>280</sup> el-Cem'iyeti'l-Umûmiyye'nin 21.06.2000 tarihli fetvası, EBÛ'L-AYNEYN Muhammed Mahir, el-Kâdi'l-İdârî ve Tatbîku Kânûni'l-Müzâyedât ve'l-Münâkasât ale'l-Ukûdi'l-İdâriyye Vecîzü'l-Ahkâm ve'l-Vetâvâ, Matbaatü Ebû'l-Mecd, Kahire, b. 6, 2013, s. 23.

2- İdari sözleşmeyi değiştirmenin bir gerekçesinin olması gerekir. Bundan maksat sözleşmenin yapıldığı şartların değişmesidir. İdarenin öngöremediği ve öğrenme imkânı olmadığı dış şartlar gerçekleştiği zaman ve bunlar idarenin temel amacı olan kamu yararı amacının dışına çıkmasına yol açarsa bu durumda idare sözleşmeyi bu şartlarla uyumlu bir şekilde değiştirebilir<sup>281</sup>.

3- Değişikliğin sözleşmenin konusuyla ilgili olması gerekir. Sözleşme yapan kişi bu değişikliği kabul etmediği sürece İdare, o kişiyi sözleşmede olmayan yükümlülükleri yerine getirmekle yükümlü kılamaz. İdare o kişinin önüne yeni bir sözleşme koyamaz. İdarenin değişiklik yapma hakkı her ne kadar sözleşmede geçen yükümlülüklerle yönelik olsa da onun bu hakkı sınırsız değildir. Çünkü bu hakkı kullanmak sözleşme konusunu değiştirmeye yol açmaması gerekir. Böyle bir durum sözleşme yapana sözleşmeyi feshetme hakkını verir<sup>282</sup>.

#### **b. Sözleşmenin Bozulan Mali Dengesini Tekrar Düzeltmek**

İdarenin yetkisi olduğu için o, kendisiyle sözleşme yapanı sözleşme yükümlülüklerini eksik veya fazla yerine getirmeye mecbur bırakabilir. İdareyle sözleşme yapanın yükümlülükleri esnek bir nitelikte olduğu için sözleşmeden elde edilen haklarına da böyle bir nitelik verilmesi gerekir. Çünkü sözleşme yapanın yükümlülükleri ve hakları arasında bağlantı vardır<sup>283</sup>.

Sözleşme yapan kişi elde etmeye çalıştığı haklara karşılık sözleşme yükümlülükleri vasıtasıyla idareyle bağlantılıdır. Yükümlülükler artmaya ve eksilmeye elverişli olduğu sürece bunun sözleşme yapanın yükümlülüklerine karşılık olan haklarına da yansımaları gerekir. İşte buna idari sözleşmenin mali denge kuramı denilmektedir.<sup>284</sup> Kamu yararını gerçekleştirmek için kamu hizmetinin düzenli ve devamlı bir şekilde yürütmesine uygun olarak sözleşme yapanın hakları korunması gerekir.

---

<sup>281</sup> SENÂRÎ Abdulâl, en-Nazariyyetü'l-Âmme li-l-Ukûdü'l-İdâriyye, b. 1, Kahire, 2007, s. 222.

<sup>282</sup> BEDRÎ Ahmed Tallâl Abdulhamîd, a.g.e., s. 151.

<sup>283</sup> NÂBLÛSÎ Nasrî Mansûr, a.g.e., s. 599.

<sup>284</sup> ŞEYHALÎ Abdulkadir, el-Kânûnü'l-İdâri, Bağdâdî Yayın ve Dağıtım, Amman, 1994, s. 219.

Sözleşmenin mali denge düşüncesini gerçekleştirmek için idari hukuk birtakım temel kuramları üretmiştir. Onlar bu dengeyi korumaktadırlar. Yargının bundan amacı idareyle sözleşme yapanların sözleşme yükümlülüklerini yerine getirmede durmaması yoluyla adalet ve kamu yararını gerçekleştirmeyi koruma altına almaktadır. Bu da idareyi olumlu bir şekilde etkilemektedir<sup>285</sup>.

### **b.a. Olağanüstü Şartlar Teorisi**

Sözleşme yapan kişinin idari sözleşme esnasında öngörülemeyen ve sözleşme yapıldığı esnada bulunmayan zorluklarla karşılaşması mümkündür. Bu zorluklar sözleşmeyi yerine getirmeyi daha fazla zorlaştırmakta ve sözleşmeyi yapmayı sıkıntıya sokmaktadır. Ancak bu sıkıntı sözleşmeyi imkânsız hale getirmemektedir.<sup>286</sup> Bu zorluklar sözleşme yapanın ve idarenin iradeleri dışında istisnai şartlardan dolayı olmaktadır.<sup>287</sup> Bu şartlar sözleşmenin yerine getirilmesini etkilemekte ve onun ekonomisinin kötüye gitmesine yol açmaktadır. Bu şartlar bazen fiyat ya da ücretlerin artması olmaktadır. Bazen de savaşlar, devrimler, silahlı isyanlar gibi siyasi durumlar olmaktadır. Bazen de depremler, volkanlar ve su taşkınları gibi doğal afetler olmaktadır.

Bu kuram idari sözleşmelerin dayandığı esaslardan sayılmaktadır. Onun şartları gerçekleştiği zaman reddedilmesi üzerinde anlaşma yapılamaz. Onun şartları şunlardır:

### **b.a.a. Olayın Olağanüstü ve İstisnai Bir Durum Olması**

Olağanüstü şartlar kuramının uygulanabilmesi için olayın olağanüstü ve istisnai olması gerekir. Yani onun, olağanüstü su taşkını ya da fiyatların aşırı bir şekilde yükselmesi gibi nadiren gerçekleşen ve hesapta olmayan bir durum olmasıdır<sup>288</sup>.

---

<sup>285</sup> ALİ Sa'îd es-Seyyid, Nazariyyetu'z-Zurûffî'l-Ukûdi'l-İdâriyyeve's-Şerî'ati'l-İslâmiyye, Dirâse Mukârane, 2005, s. 7.

<sup>286</sup> NÂBLÛSÎ Nasrî Mansûr, a.g.e., s. 729.

<sup>287</sup> NECM Ahmed Hâfız, el-Kânûni'l-İdârî, Dirâse Mukârane li-Tanzîmi Neşâti'l-İdâre, c. 2, b. 1, el-Fikrû'l-Arabî, Kahire, 1980, s. 110.

<sup>288</sup> BEDRÎ Ahmed Tallâl Abdulhamîd, a.g.e., s. 191.

### **b.a.b. Olayın Öngörülemeyen ve Giderilemeyen Olağanüstü Bir Durum Olması**

Olağanüstü şartlar kuramının tamamlanması için olağanüstü durumun öngörülemeyen ve hesapta olmayan bir durum olması ve gerçekleşikten sonra giderilmesinin mümkün olmaması şarttır<sup>289</sup>.

Olayın öngörülememesinin şart olması, onun hiçbir şekilde öngörülememesi anlamında değildir. Hiçbir şekilde öngörülemeyen bir durum ya da olay yoktur. Ondandır maksat onun gerçekleşmesinin olağanüstü olmasıdır<sup>290</sup>.

Sözleşme yapan kişi olağanüstü olayı öngörmesine rağmen sözleşmeyi yerine getirirse bu durumda sonuçları kabul etmiş demektir. Dolayısıyla idarenin tazminat verme yükümlülüğü yoktur. Bu durumun giderilmesinin mümkün olmaması gerekir. Giderilmesi mümkün ise bu kuramın tatbik edilmesinin yeri yoktur<sup>291</sup>.

Irak'ta Temyiz Mahkemesi bir kararında öngörülmemeye şartının olmasının zorunlu olduğunu şöyle ifade etmiştir: *“Genel istisnai olayların öngörülmesinin mümkün olmaması gerekir”*<sup>292</sup>.

### **b.a.c. Olağanüstü Durumun Sözleşme Yapanların İradesi Dışında Olması**

Sözleşme yapan kişi olağanüstü şartı düzeltbildiği ya da onun etkilerini giderebildiği halde bunu yapmazsa ya da bu duruma girmeye o sebep olursa tazminat talebinde bulunamaz. Bu durumda bunun sonucunu tek başına yüklenir<sup>293</sup>.

Öyle ki bu olağanüstü durumun sözleşme yapanların iradelerinden bağımsız olması ve sözleşme tarafları için daha önce öngörülmesinin mümkün olmaması gerekir<sup>294</sup>.

---

<sup>289</sup> GÖZLER Kemal ve KAPLAN Gürsel, İdare Hukuku, b.15, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 2014, s. 508.

<sup>290</sup> NÂBLÛSÎ Nasrî Mansûr, a.g.e., s. 754.

<sup>291</sup> TEKMECİ Tahir Talip, a.g.e., s. 431.

<sup>292</sup> 923/Hukukiyye/966 sayılı 24.11.1966 tarihli Federal Temyiz Mahkemesi Kararı, TEKMECİ Tahir Talip a.g.e., s. 434.

<sup>293</sup> MEHNÂ Muhammed Fuat, Mebâdiü'l-Kânûni'l-İdârî, İskenderiye, 1973, s. 76.

<sup>294</sup> GÖZLER Kemal ve KAPLAN Gürsel, İdare Hukuku, b.15, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 2014, s. 508.

### **b.a.d. Sözleşme Yerine Getirildiği Esnada Olağanüstü Olayın Meydana Gelmesi**

Olağanüstü şartkuramının uygulanması için olağanüstü şartın idari sözleşme yapıldıktan sonra ve yerine getirildiği esnada meydana gelmesi gerekir. Dolayısıyla sözleşme yapılmadan önce ya da yerine getirildikten sonra gerçekleşen olağanüstü şarta itibar edilmez. Olağanüstü durum sözleşme yapılmadan önce olursa sözleşme yapan kişi, bu olayın sözleşmenin yürürlüğü üzerindeki etkisinin tazminatını talep etmesi için olağanüstü durum kuramına dayanması mümkün değildir<sup>295</sup>.

Bu durumda sözleşmenin, onun ekonomisini bozan olağanüstü durumların meydana geldiği belli zaman diliminde yerine getirilen sözleşmelerden olması gerekmektedir. Bundan dolayı bu kuram, bayındırlık ve ithalat sözleşmelerinde daha açık bir şekilde uygulanmaktadır.

### **b.a.e. Olağanüstü Şartlar Neticesinde İdari Sözleşmenin Mali Dengesinin Bozulması**

Olağanüstü olayın sözleşmenin ekonomisini bozması olağanüstü şartlar kuramının uygulanmasının en önemli şartlarından sayılmaktadır. Yani sözleşme yapana büyük bir zarar verilecek şekilde sözleşmenin mali dengesinin bozulmasıdır. Bu bozulmanın sözleşmenin ekonomisini ters yüz edecek şekilde sözleşmede büyük bir etki yapması ve doğal olmaması gerekir<sup>296</sup>.

Irak Federal Temyiz Mahkemesi 990/İstinafiye/2009 sayılı ve 17.09.2009 tarihli kararında şunu ifade etmiştir: *“Davacının talebinde olağanüstü durum kuramına dayanması doğru ve yasaya uygun görülmüştür. Olağanüstü durumun gerçekleşmesi için gerekli olan şartlardan biri, sözleşmenin yerine getirilmesi devam eden ya da hemen yerine getirilen ama gecikmeli olan sözleşmelerden olmasıdır. Sözleşme yapılırken durumların öngörülmemesi gerekir. Petrol fiyatlarının düşmesi*

---

<sup>295</sup> MAĞRİBÎ Mahmûd Abdulmecîd, a.g.e., s. 158.

<sup>296</sup> SA'ÎDÎ Muhammed Yakûb, Mebâdiü'l-Kânûni'l-İdârî, Matbaatü'z-Zehra, Bağdat, ts, s. 284.

öngörülen bir durumdur. Bu durumda olağanüstü kuramın uygulanmasına yer yoktur”<sup>297</sup>.

### **b.a.f. Olağanüstü Olay Meydana Geldikten Sonra Yükümlülüğün Yerine Getirilmesine Devam Edilmesi**

Kamu hizmetinin yürüyüşünün devam etmesini güvenceye almak için idareyle sözleşme yapan kişinin mümkün olduğunca sözleşme yükümlülüklerini yerine getirmesi gerekir. Olağanüstü olay sözleşmenin mali dengesini bozarsa o, gördüğü sıkıntı, kaybettiği kazanç ve gördüğü zarara göre tam ya da kısmi tazminat alır<sup>298</sup>.

Sözleşme yapan kişi, olağanüstü durum gerekçesiyle yükümlülüğünü yerine getirmese idare ona ceza verebilir. O da gecikme para cezasıdır. Çünkü olağanüstü durum, sözleşmeyi yerine getirmemek için yasal bir mazeret değildir<sup>299</sup>.

Irak'ta yargının görüşü; bu kuramı işletmenin bir şartı olarak sözleşme yapanın sözleşme yükümlülüğünü yerine getirmeye devam etmesi gerektiği yönündedir. 1229/Hukukiye/67 sayılı ve 27.01.1968 tarihli Temyiz Mahkemesi kararında şöyle geçmektedir: “*Medeni Kanunu'un 146/2 maddesi, öngörülemeyen genel istisnai olaylar meydana gelirse bunun neticesinde sözleşme yükümlülüğünü yerine getirmek borçluyu sıkıntıya sokarsa ve onu büyük bir zararla tehdit ederse yargının sıkıntıya düşüren yükümlülükleri adalet gereği makul sınıra indirmesine izin vermiştir. Bu şartın anlamı şudur: Sıkıntidan şikâyet eden sözleşme tarafı, yargının sıkıntının ağırlığını hafifletmesinden yararlanmak için onun yükümlülüğünü yerine getirmeye devam etmesi gerekir. Sözleşme yapan kişi sözleşme yükümlülüklerinin hiçbirini ya da bir kısmını yerine getirmeyip beklerse olağanüstü durum kuramından yararlanamaz. Tazminat talebinde de bulunamaz*”.<sup>300</sup> Lakin olağanüstü durum mücbir sebebe dönüştüğü durumda sözleşmeyi yerine getirmek imkânsız hale gelirse sözleşme yapan kişi durabilir. Mücbir sebep ortadan kalktığı zaman tekrar

---

<sup>297</sup> Yargı yayını, sy. 10, Bağdat, Ocak 2012, s. 42.

<sup>298</sup> BEDRÎ Ahmed Tallâl Abdulhamîd, a.g.e., s. 196.

<sup>299</sup> FEYÂD Abdulmecîd, a.g.e., s. 167.

<sup>300</sup> TEKMECÎ Tahir Talip, a.g.e., s. 466.

sözleşmeyi yerine getirmeye devam eder. Yoksa olağanüstü durum kuramına dayanamaz<sup>301</sup>.

Bu kuramın şartları gerçekleştiği zaman şu birkaç etki ortaya çıkar:

a- İdari hâkimin yetkisi, olağanüstü durum karşısında tazminat kararını vermekle sınırlıdır. Onun sözleşme yükümlülüklerini değiştirme yetkisi yoktur<sup>302</sup>.

b- Sözleşme yapan kişiye verilen tazminat, sözleşme ekonomisinin bozulmasına sebep olan olağanüstü durumun meydana gelmesinden bu durumun durmasına kadar meydana gelen zararlarla sınırlıdır. Tazminat çerçevesi olağanüstü durumun devam ettiği sürenin belirlenmesiyle belirlenmektedir. Zarar miktarı sözleşme yapan kişi ve idareye bölüştürülmektedir<sup>303</sup>.

Olağanüstü durum gerçekleşmeden önce sözleşme yapan kişinin kazandığı karlar, zarar hesabına eklenmez.

c- Bu kuramın uygulanması kamu düzenindedir. Sözleşme, idareyi sözleşme yapan kişinin karşısında sorumlu olmaktan muaf tutan şartları içeremez. Çünkü idare maddi sıkıntıların üstesinden gelme ve sözleşmeyi yerine getirmede sözleşme yapan kişiye imkân vermeyi amaçlamaktadır. Lakin sözleşme olağanüstü durumlarda tazminatı belirleyen şartları içerirse o şartlara göre davranılır. Ancak ekonomik çalkantıları aşmak için onlar yeterli değilse onlara göre davranılmaz<sup>304</sup>.

d- Hâkim; idareyi, zararın bir kısmını yüklenmede sözleşme yapana ortak olmakla yükümlü kılar. Çünkü hâkim, ortaya çıkan zararları bölüşmek, sözleşmeyi tekrar gözden geçirmek ya da zorlayıcı yükümlülükleri makul sınıra çekmek için sözleşmeyi değiştirmek üzere kendi aralarında anlaşmaları için sözleşme taraflarını çağırır. Yükümlülükleri bölüştürme konusunda anlaşma sağlanamazsa sözleşme yükümlülükleri değiştirilmeden hâkim bilirkişilerin değerlendirmesine göre tazminat kararı verir<sup>305</sup>.

---

<sup>301</sup> NÂBLÛSÎ Nasrî Mansûr, a.g.e., s. 767.

<sup>302</sup> TAMÂVÎ Süleyman, a.g.e.,s. 693.

<sup>303</sup> BEDRÎ Ahmed Tallâl Abdulhamîd, a.g.e., s. 198.

<sup>304</sup> MAĞRİBÎ Mahmûd Abdulmecîd, a.g.e., s. 165.

<sup>305</sup> ALÎ İbrahim Muhammed, a.g.e., s. 290.



## **b.b. Öngörülemezlik Teorisi**

İdareyle sözleşme yapan kişi idari sözleşmeyi yerine getirme esnasında bazen normal olmayan ve istisnai zorluklarla karşı karşıya kalmaktadır. Bu da sözleşmeyi yerine getirme yükünü ve maliyetini artırmaktadır. Bu durumda sözleşme yapan kişi gördüğü zarar için tazminat talebinde bulunabilir. Bu teori adalet temeli ve idari sözleşmenin özel niteliğine dayanmaktadır<sup>306</sup>.

Bazı hukuk doktrinlerine göre bu teori, her ne kadar bayındırlık sözleşmeleri dışındaki sözleşmelere uygulansa da özel bir şekilde bayındırlık sözleşmelerine uygulanmaktadır. Çünkü öngörülemeyen maddi zorluklar ve bayındırlık sözleşmeleri arasında güçlü bir bağ bulunmaktadır.<sup>307</sup> Lakin bu teorinin uygulanabilmesi için birtakım şartların bulunması gerekir. Onlar da şunlardır:<sup>308</sup>

1- Maddi zorlukların normal olmaması ve istisnai olması gerekir. Yani bu zorlukların kaynağının olağanüstü yağmur ve kar gibi öngörülemeyen doğal olaylar olması ya da çalışılmak istenen yerin jeolojik niteliğinin sert kayalık ya da çok gevşek olmasıdır<sup>309</sup>.

2- Maddi zorlukların sözleşme tarafları tarafından öngörülememesi gerekir. Yani zorlukların sözleşme yapıldığı esnada sözleşme tarafları tarafından öngörülemeyen ani zorluklar olması gerekir. Çünkü onlar sözleşmenin özellikle bu teorinin uygulanma yeri sayılan bayındırlık sözleşmelerinin yapıldığı şartlara göre öngörülmesi mümkün olmayan türden olaylardır<sup>310</sup>.

3- Öngörülemeyen maddi zorlukların sözleşmeye zarar vermesi gerekir. Yani bu zorluklardan sözleşme yapana verilen bir zararın türemesi gerekir. Bu

---

<sup>306</sup> BEDRÎ Ahmed Tallâl Abdulhamîd, a.g.e., s. 200.

<sup>307</sup> NÂBLÛSÎ Nasrî Mansur, a.g.e., s. 616; ALÎ ÂtîfSa'dî Muhammed, a.g.e., s. 535; ALÎ İbrahim Muhammed, a.g.e., s. 309.

<sup>308</sup> BEDRÎ Ahmed Tallâl Abdulhamîd, a.g.e., s. 201.

<sup>309</sup> GÖZLER Kemal ve KAPLAN Gürsel, İdare Hukuku, b.15, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 2014, s. 511.

<sup>310</sup> MISRÎ Hâzım Beyûmî, et-Tevâzünfi'l-Akdi'l-İdâried-Düvelî, Dirâse Mukârane,Dâren-Nehdatü'l-Arabiyye, Kahire, 2010, s. 335.

zararın üstesinden gelinemeyen maddi hasar ve yüksek maliyetlere yol açması gerekir<sup>311</sup>.

Böylece bu teori sebepleri ve sonuçları bakımından mücbir sebep teorisinden farklıdır. Zira mücbir sebep teorisi siyasi, ekonomik ya da sosyal şartlar sebebiyle uygulanmaktadır. Öngörülemezlik teorisi ise olağan olmayan maddi sebeplerle uygulanmaktadır<sup>312</sup>.

Bu teorinin şartları bulunduğu durumda onun uygulanması sonucunda ortaya çıkan temel etki, sözleşme yapan kişinin öngörülemeyen zorluklardan dolayı ona verilen tüm zararların tazminatını idareden almayı hak etmesidir. Zorluklarla mücadele etmek ve sözleşmeyi yerine getirmeye devam etmek için yaptığı fazla harcamalar da buna dâhildir<sup>313</sup>.

### **b.c. Fait Du Prince Kuramı ve Uygulaması**

Fait Du Prince'ten maksat, idarenin hatası olmadan idari sözleşme yerine getirildiği esnada öngörülemeyecek bir şekilde kamu gücünden meydana gelen yasal işlerdir. Bunun sonucunda sözleşmenin mali dengesi bozulmakta ve sözleşme yapan kişiye zarar verilmektedir. Böylece sözleşmenin mali dengesini yerine getirecek şekilde sözleşme yapan kişinin tazminatı talep etme hakkı doğmaktadır<sup>314</sup>.

Fetva ve Yasama Bölümleri Genel Akademisi, FaitDuPrince kuramını şöyle tanımlamıştır: “Sözleşme yapan idare birimi tarafından sözleşme yapıldığı esnada öngörülemeyen özel ya da genel işlemlerin çıkarılmasıdır. Onun sonucunda sözleşme yapana özel bir zarar verilmektedir. Bu işlemin zarar verdiği diğer kişiler bu zararda ona ortak değiller”<sup>315</sup>.

---

<sup>311</sup> RÂDÎ Mâzin Leylû, el-Ukûdü'l-İdâriyye, s. 135.

<sup>312</sup> TAMÂVÎ Süleyman, a.g.e., s. 709.

<sup>313</sup> BEDRÎ Ahmed TallâlAb dülhamîd, a.g.e., s. 201.

<sup>314</sup> AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİBER Murat ve KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, b. 7, Seçkin, Ankara, 2016, s. 508.

<sup>315</sup> RÂDÎ Mâzin Leylû, el-Ukûdü'l-İdâriyye, s. 126.

Bu teorinin uygulanma durumları pratik açıdan işin edindiği şekle göre değişmektedir. Bazen idareden çıkan özel bireysel bir işlem olabilir. Bazen de devlet içinde kamu gücünden çıkan sistemle ilgili bir işlem olabilir<sup>316</sup>.

Bu kuramın Irak yargısında kullanıldığını görmekteyiz. Bağdat İstinaf Mahkemesi'nin bir kararında şöyle geçmektedir: *“Irak Medeni Kanunu'nun 878. maddesi metnine göre temel maddelerin fiyatı ya da işçilerin ücreti arttığı zaman bu artış, sözleşme yapıldığı esnada hesapta olmayan olaylar sebebiyle iş sahibi ile sözleşme yapan kişinin yükümlülükleri arasındaki ekonomi dengesinin tam olarak çökme sınırına ulaşmadığı sürece sözleşme yapan kişi ücret artışını talep edemez”*<sup>317</sup>.

İdareyle sözleşme yapan kişinin, idarenin daha önce zikredildiği şekilde genel ya da özel bazı kararları çıkarmasıyla ona verilen zararın tazminatını hak etmesi için birtakım şartların bulunması gerekir. Onlar da şunlardır:

1- Burada bir idari sözleşmenin olması gerekir. Dolayısıyla idare, sözleşmede bir taraf olsa dahi bu kuram özel hukuk sözleşmelerine uygulanamaz<sup>318</sup>.

2- Zarar veren davranış, işlem ya da eylemin sözleşme yapan idare tarafından işlenmesi gerekir. Örneğin bunlar yasama organı gibi başka bir birim tarafından işlenirse idari yargı, sözleşme yapana zarar veren belli istisnai durumlar dışında bu teoriyi uygulamaya yönelmez. Olağanüstü şartlar teorisini uygular<sup>319</sup>.

3- Bu iş ya da davranış sonucunda idareyle sözleşme yapan kişiye zarar verilmiş olması gerekir. O da onun mali yükünün artmasıdır. Doğal olarak bu, zarar küçük olsun büyük olsun onun büyüklük miktarına bakılmadan sözleşmenin mali dengesini etkiler<sup>320</sup>.

4- Sözleşme yapana verilen zararın, genel kararın ilgili olduğu herkesi etkilemeyen özel bir zarar olması gerekir. Çünkü kamu hukukundan çıkan zarar

---

<sup>316</sup> NÂBLÛSÎ Nasrî Mansûr, a.g.e., s. 700; SELÂME Vüheyb İyâd, Dürûsünfi'l-Ukûdi'l-İdâriyye, 2000, yy, s. 33.

<sup>317</sup> Bağdat İstinaf Mahkemesi Kararı/Federal Rusafa/830/s 2/2012 sayılı 14.03.2013 tarihli davadaki ikinci istinaf kurulu.

<sup>318</sup> HAMMÂS Faruk Ahmed ve ABDULLAH Muhammed, , a.g.e., s. 167.

<sup>319</sup> HULÛ Mâcid Râgib, a.g.e., s. 185.

<sup>320</sup> CAFER Enes, el-Ukûdi'l-İdâriyye, en-Nehdatü'l-Arabiyye, Kahire, 2007, s. 252.

sınırsız sayıda kişiye verilirse bu teorinin etkileri ortaya çıkmaz. Böylece idari yargının genel olarak işlemler arasında ayırım yaptığını görmekteyiz. Sözleşmeyi dolaylı olarak etkileyen işlem özel bir işlemse bu durumda o, bu teorini uygulanmasına konu olabilir. Sözleşme yapan kişi gördüğü zararın tazminatını tam olarak talep edebilir. Ama işlem, gümrük harçlarını ya da işçilerin ücretlerini yükseltmeyi gerektiren mali bir yasama ya da kararname gibi genelse bu tür durumlarda sözleşme yapan kişinin verilen zararın tazminatını talep etme hakkı yoktur. Çünkü bu zarar genel bir zarardır. Tüm vatandaşlar onu yüklenmede eşittir<sup>321</sup>.

5- İdareyle sözleşme yapan kişinin, zarar veren işlemi sözleşme esnasında öngörememesi şarttır. O, sözleşme esnasında bu zararlı işlemi öngörürse FaitDuPrince kuramına göre tazminat talebinde bulunamaz. Çünkü onun tatbik edilme şartlarından biri bulunmamaktadır<sup>322</sup>.

6- İdarenin aldığı kararının hata içermeyen yasal bir karar olması gerekir. Yoksa sözleşme ya da kusur sorumluluğuyla karşı karşıya oluruz<sup>323</sup>.

FaitDuPrince kuramının şartları bulunduğu zaman sözleşme yapan kişinin kendisine verilen zararın tüm tazminatını alma hakkı vardır. O da kaçırılan kar ve verilen zarardır<sup>324</sup>.

Tazminatın yanı sıra sadece dışarıdan ithal edilebilen belli bir ürünün ithalatını yasaklayan bir yasanın çıkması gibi bazen FaitDuPrince sonucu yükümlülüğü yerine getirmek imkânsız hale geldiği zaman sözleşme yapan kişi yükümlülüğü yerine getirmekten muaf olabilir<sup>325</sup>.

Sözleşme yapanın mali ve teknik imkânlarını aşacak şekilde büyük derecede sözleşmeyi yerine getirme yüklerinin artmasında olduğu gibi sözleşmeyi yerine getirmek imkânsız hale geldiği zaman sözleşme yapan kişinin sözleşmeyi feshetme hakkı vardır.

---

<sup>321</sup> BEDRÎ Ahmed Tallâl Abdulhamîd, a.g.e., s. 179.

<sup>322</sup> HÜSEYİN Muhammed Bekir, el-Vesîfî'l-Kânûnî'l-İdârî, b, 1, el-Fikrû'l-Câmi'î, İskenderiye, 2007, s. 364.

<sup>323</sup> BEDRÎ Ahmed Tallâl Abdulhamîd, a.g.e., s. 180.

<sup>324</sup> HULÛM âcid Râgib, el-Ukûdü'l-İdâriyye, b. 1, İskenderiye, el-Câmi'iyeli't-Tab ve'n-Neşr, 2007, s. 186.

<sup>325</sup> NÂBLÛSÎ Nasrî Mansur, a.g.e., s. 719.

Sözleşme yapan kişi bazen tüm tazminatı almakta ve sözleşmeyi feshetmektedir. Bazen de tüm tazminat almakta ve gecikme cezası gibi mali cezaları almamaktadır<sup>326</sup>.

Tazminat kapsamına sözleşme yapanın kaçırdığı kazanç da girmektedir. O kazançtan maksat sözleşme yapan kişi için öngörülen yasal paralar ya da kardır. İdarenin işlemi ya da davranışı sebebiyle sözleşmenin mali dengesi bozulmasaydı sözleşme yapan kişi o kazancı elde edebilirdi. Bu durumda sözleşme yapan kişinin kendi hatasıyla zararın bir kısmının meydana gelmesi ya da zararın oranının artmasında katkıda bulunmaması şarttır<sup>327</sup>.

Bu anlatılanlardan sözleşmenin mali denge teorisinin kamu düzeni olduğu ortaya çıkmaktadır. Ona aykırı bir şekilde anlaşma yapılamaz. Yani idare sözleşme yapan kişiyle sözleşme sorumluluğundan muaf olma üzerine anlaşma yapamaz. İdare hiçbir ihlalde bulunmasa dahi bu sorumluluk devam etmektedir<sup>328</sup>.

Bazısı hata olmadan sorumluluğun sebepsiz zenginlik teorisine dayandığı görüşündedir. Yani idare bu zenginliğin hiçbir yasal sebebi olmadan sözleşme yapanın aleyhine zengin olmaktadır. Öte yandan bazısı o sorumluluğu genel yüklerle karşı eşitlik esasına dayandırmaktadır. İdareyle sözleşme yapan kişiye taşıdığı yükler sebebiyle tazminat verilmesi gerekir. Bazısı ise hukuk doktrini ve yargı açısından hata olmadan sözleşme sorumluluğunun tercih edilen esasının, sözleşmenin mali denge teorisi olduğu görüşündedir. Bu teori idari sözleşmenin idareyle sözleşme yapan kişiye yüklediği yükümlülükler ve onun beklediği kar arasında koordineyi gerçekleştirir<sup>329</sup>.

İdarenin sözleşme yükümlülüklerini ihlal etmesi neticesinde adli fesih sonucu sözleşme yapan kişinin sözleşmeyi feshetmesinin yanı sıra tazminat alma hakkı doğmaktadır. Hâkim hatanın büyüklüğünü belirlemede takdir yetkisine sahiptir.

---

<sup>326</sup> NÂBLÛSÎ Nasrî Mansur, a.g.e., s. 720; ŞERİF Azize, a.g.e., s. 231; FEYÂD İbrahim, a.g.e., s. 262-263.

<sup>327</sup> MAĞRİBÎ Mahmûd Abdulmecîd, a.g.e., s. 123.

<sup>328</sup> TAMÂVÎ Süleyman, el-Üsûsü'l-Âmme li'l-Ukûdi'l-İdâriyye, 1975, s. 623.

<sup>329</sup> SELÂME Vüheyb İyâd, a.g.e., s. 60; MAĞRİBÎ Mahmûd Abdulmecîd, a.g.e., s. 119.

Dolayısıyla bazen sözleşmeyi fesheder ya da onu feshetmez. Sözleşmeyi feshetme neticesinde şu iki sonuç ortaya çıkmaktadır:<sup>330</sup>

**a- Sözleşmenin sona ermesi:** Sözleşmenin feshedilme kararı sonucu sözleşme sona erer. Fesih kararının etkisi dava açıldığı tarihten itibaren ortaya çıkar.<sup>331</sup> Bunun sonucunda ortaya çıkan tüm hakların verilmesi ve yükümlülüklerin yerine getirilmesi gerekir. İdarenin sözleşme yapan kişiye sigorta parasını ve tüm hakları vermesi gerekir.<sup>332</sup>Hâkimin sözleşmeyi feshetme kararı çıkmadan önce sözleşme yapan kişi sözleşmeye bağlı kalır. Davanın karara bağlanması için sözleşmeyi durduramaz. Bunu yaparsa sözleşme sorumluluğuna maruz kalır.

**b- Tazminatı hak etmek:** Buradaki tazminat tam tazminattır. Genel kurallara göre belirlenir. Sözleşme yapanın sözleşmenin feshi sebebiyle gördüğü zararı ve kaybettiği kazanca karşılık verilir. Tazminat fesih kararı verildiği günden itibaren değerlendirilir<sup>333</sup>.

### C. Yasa Gücüyle İdari Sözleşmelerin Feshedilmesi

Belli olaylar gerçekleştiği zaman sözleşme bazen yasayla feshedilmektedir. Bu feshin etkileri, bilfiil feshe yol açan ve sözleşmeyi sona erdiren olayın gerçekleştiği tarihten itibaren ortaya çıkar. Genelde yasa gücüyle olan fesihde tazminat olmaz. Bazı durumlarda sözleşme yapana tazminat verilir<sup>334</sup>.

Buna zorunlu fesih denir. İdarenin onun hakkında takdir yetkisi yoktur. Yasayla gerçekleşen feshin en önemli şekilleri sözleşme konusunun yok olması neticesinde ortaya çıkan fesih, yasa metnine göre fesih ve sözleşmede belirtilen fesihdir. Bu konuyu üç başlıkta ele alacağız:

---

<sup>330</sup> ABDÜZEYD Hudayr Abdulhuseyin, el-Mesuliyetü't-Ta'âkudiyyeli'l-İdâre, Dirâse Mukârane, Risâle Macestir Mukaddime İlâ Külliyyeti Hukuk, Câmîatü Bâbil, 2013., s. 179.

<sup>331</sup> KABLAN Ali Abdülemir, a.g.e., s. 463.

<sup>332</sup> YAKÛB Seher Cebâr, a.g.e., s. 114.

<sup>333</sup> ABDÜZEYD Hudayr Abdulhuseyin, a.g.e., s. 179.

<sup>334</sup> KABLÂN, Ali Abdülemir, a.g.e., s. 431.

## 1. Sözleşme Konusu Yok Olduğu İçin Yasa Gücüyle Fesih

Sözleşme konusundan maksat sözleşme yapanın yapmak ya da yapmamakla yükümlü olduğu şeydir<sup>335</sup>.

Sözleşme konusu karşılıklı haklar ve yükümlülüklerin ortaya çıkması açısından gerçekleştirilmek istenen yasal işlemlerdir. İdari sözleşmelerin niteliğinin gerektirdiği dışında idari yargı onunla ilgili medeni kuralları uygular. Sözleşme tarafları sözleşme konusunu belirler. Ancak idare, sözleşme yapan kişi karşısında yararlandığı ayrıcalıklarla bazen onu tek taraflı iradesiyle değiştirmektedir<sup>336</sup>.

Sözleşme konusunun yerine getirilmesi mümkün olması gerekir. Zira imkânsızlık sözleşmenin geçersiz olmasına yol açmaktadır. Ama sonradan gerçekleşen imkânsızlık sınırsız da olsa sözleşmenin geçersiz olmasına sebep olamaz. Onun feshine sebep olur. Söz konumuz olan durum da budur. Irak kanun koyucu Irak Medeni kanunu'un 127. Maddesinde şunu ifade etmiştir: *“1-Sözleşme konusu sınırsız bir şekilde imkânsız hale gelirse sözleşme geçersiz olur. 2- Ama imkânsızlık sınırsız olmayıp sadece borçlu için imkânsızlık oluşursa sözleşme geçerli olur. Borçlu sözünü yerine getirmediği için tazminat ödemek zorunda kalır”*.

Sözleşme konusunun olmadığı ya da yok olduğu ya da yandığının ortaya çıkması gibi bazen sözleşme konusu yok olmaktadır. Bu durumda yasa gücüyle yükümlülük ortadan kalkmaktadır.<sup>337</sup> Lakin konunun yok olmasının iki tarafın iradesi dışındaki bir sebeple olması ve idare sebebiyle olması arasında ayırım yapılması gerekir. Birinci durumda hiçbir taraf sözleşmenin sona ermesi sebebiyle tazminat yüklenmeden sözleşme sona erer. İkinci durumda ise idare sözleşme yapan kişiye sözleşmenin erken sona ermesinden dolayı tazminat öder. Ancak sözleşme konusunun yok olması, genel bir işlemin yerine getirilmesiyle bu durumda idare tazminat vermez<sup>338</sup>.

---

<sup>335</sup> SENHÛRÎ Abdurrezzâk, a.g.e., s. 64.

<sup>336</sup> ŞERİF Azize, a.g.e., s. 17.

<sup>337</sup> CEBÛRÎ Mahmûd Halef, a.g.e., s. 228.

<sup>338</sup> RÂDÎ Mâzin Leylû, el-Ukûdü'l-İdâriyye, s. 140.

Nasıl ki İnşaat Mühendisliği Sözleşme Şartlarınının 67. maddesi şunu ifade etmiştir: “1- Savaş ilan edilsin veya edilmesin işleri yapma esnasında mali veya diğer açılardan önemli derecede işleri yerine getirme üzerinde etkili olacak şekilde Irak sınırları içinde bir savaş meydana gelirse ya da Irak o savaşta bir taraf ise sözleşmeyi yapan kişinin sözleşme sona ermediği sürece var gücüyle işleri yerine getirmesi gerekir. İş sahibinin de savaş çıktıktan sonra herhangi bir vakitte sözleşmeyi sona erdirme hakkı vardır. Bu da yazılı olarak sözleşme yapana bildirmekle olmaktadır. Tebliğ tarihinden itibaren sözleşme sona ermiş kabul edilir. Sözleşmeyi sona erdirmeden önce herhangi bir yanlış yapma konusunda taraflardan hiçbirinin haklarına zarar verilmez.

2- Herhangi bir sebepten dolayı sözleşme yükümlülüğünün yerine getirilmesi imkânsız olursa iş sahibi ve sözleşme yapan kişi bunun her iki tarafın iradesi dışında olduğu ve sözleşmeyi yerine getirmeyi imkânsız hale getirdiği üzerine anlaşılır. Bu durumda sözleşme sona ermiş kabul edilir”.

Irak Federal Temyiz Mahkemesi'nin bununla ilgili yargı kararları vardır. Bir kararında o şunu ifade etmiştir: “Davalıdan bağımsız olan bir sebepten dolayı sözleşmeyi yerine getirmek imkânsız hale gelmişse ve bu imkânsızlık borçlunun yükümlülüğünü yerine getirmemesinin doğal bir sonucu değilse davacı talep ettiği tazminatı almayı hak etmez”.<sup>339</sup> Bu anlatılanlardan çoğu yasaların sözleşme konusunun yok olması ya da yükümlülüğün konusunun yok olmasını sözleşmenin feshi için bir sebep kıldığı ortaya çıkmaktadır.

## 2. Yasa Metnine İstinaden Sözleşmenin Feshedilmesi

Bazen yasa ve kararnamelerde ele alınan belli sebepler gerçekleştiği zaman sözleşme feshedilir. O zaman sebeplerin gerçekleştiği tarihten itibaren fesih otomatikman gerçekleşir<sup>340</sup>.

Mısır'da 1998'de çıkan 89 sayılı ihale ve müzayede yasasının 24. maddesi; sözleşme yapan kişi dolandırıcılık yaptığı ya da iflas ettiği durumlarda idareyi, sözleşmeyi feshetmekle yükümlü kılmıştır. Zira kanun koyucu bu durumlardan

---

<sup>339</sup> 1225/İstinaf Heyeti Menkul mal/2011 sayılı ve 08.09.2011 tarihli Temyiz Mahkemesi Kararı.

<sup>340</sup> RÂDÎ Mâzin Leylû, el-Ukûdü'l-İdâriyye, s. 140.



herhangi biri gerçekleştiğinde sözleşmenin devam etmesinin kamu yararına zarar verdiğini var saymıştır. Bundan dolayı olumlu fesih için şu iki durum söz konusudur<sup>341</sup>.

**a. Sözleşme Yapanın Dolandırıcılık Yapması**

Sözleşme yapan kişinin kendisi ya da başkası vasıtasıyla onun dolandırıcılık yaptığı ya da sözleşme yaptığı birimle ilişkilerinde veya sözleşmeyi elde etme şeklinde oynama yaptığı ortaya çıkarsa bu durum sözleşmenin feshedilmesine yol açar. Dolandırıcılık yabancı bir madde eklemek ya da ürünü aldatıcı bir görüntü altında gizlemek gibi çeşitli yöntemlerle olmaktadır<sup>342</sup>.

**b. Sözleşme Yapanın İflas Etmesi ya da Zor Duruma Düşmesi**

Medeni Mühendislik Sözleşmeleri Genel Şartlarının zor durumda sözleşmenin feshedilmesi konusuna değinmediğini görmekteyiz. Aynı şekilde yürürlükte olan Resmi Sözleşmeler Yürütme Yönergesi de buna değinmemiştir. Bu durum kanundaki genel kurallara havale edilmiştir. Çünkü Sözleşmelerin Genel Şartlarının 72. maddesi şunu ifade etmiştir: *“Sözleşmeler Irak yasaları ve yönergelerine tabidir. Sözleşmelerin etkileri onlara göre ortaya çıkar. Tüm davalara bakma ve onlar hakkında karar verme yetkisi Irak mahkemelerine aittir”*. Yani medeni kanun hükümlerinin, Sözleşmelerin Genel Şartlarına göre resmi sözleşmeye tatbik edilmeleri mümkündür. Federal Temyiz Mahkemesi 1518/İstinafiye Menkul Mal/11.10.2011 tarihinde çıkan2011 sayılı kararında bu yönelimi kabul etmiştir. Zira o kararda şöyle geçmektedir: *“Davacı, sorumlu mühendisin dava konusu olan sözleşmeyle ilgili değiştirme emrini çıkarması neticesinde gördüğü zararın tazminatını davalıdan talep eder. Bu tür sözleşmelerde sözleşme taraflarından biri sözleşmedeki görevini yerine getirmezse diğer taraf, Irak Medeni kanunu'nun 177. maddesine istinaden uyarı yaptıktan sonra tazminatla beraber sözleşmeyi feshetme talebinde bulunabilir”*.

---

<sup>341</sup> HALİFE Abdulaziz Abdulmün'im, el-Ukûdü'l-İdâriyye, 2008, s. 310.

<sup>342</sup> İtirazla ilgili 677 sayılı itiraz kararı, 19. hukuk yılı ve 26.06.1976 tarihli oturum. HALİFE Abdulaziz Abdulmün'im, a.g.e., 2008, s. 310.

Ölüm, zorluk ve iflas durumunda kanun koyucunun bu durumu çözmek için yasa gücüyle fesih ya da serbest fesih dışında başka bir yol ürettiğini görmekteyiz. O da işi geri çekmektir. Bu, uyuşmazlığı çözmek için Medeni Mühendislik Sözleşmeleri Genel Şartlarının belirlediği özel bir yoldur. Bu tek taraflı olarak yani iş sahibinin tek taraflı iradesiyle olmaktadır. Dolayısıyla bu, sözleşme yapan taraflardan birinin yükümlülüğünü ihlal etmesi durumunda yapılan fesihdeki genel kurallardan bir istisnadır. Yani iş sahibi sözleşmeyi feshetme ya da tahkime mecbur değildir. Onun işi geri çekme hakkı da vardır. Bu; çaba, harcama ve maliyetler açısından kolay bir yoldur.<sup>343</sup> Ancak biz pratik açıdan bu yolun resmi sözleşmelerde meydana gelen uyuşmazlıklarda çok işletilmediğini görmekteyiz. Zira iş sahibi çoğu zaman, sözleşme yapanın yükümlülüğünü yerine getirmesi ya da sözleşmenin feshedilmesi için mahkemelere dava açmaktadır. Bu yol, işi geri çekmekten daha kolay olabilir. Çünkü onda güvenceler vardır. Ancak yargı işlemlerinin uzun olması projelerin yürütmesi ve uygulanmasını etkilemektedir. Bu da sözleşmenin amacının dışına çıkılmasına yol açmaktadır. Sözleşmenin amacı kamu yararını gerçekleştirmek ve kamu kurumlarının düzenli ve devamlı yürütmesini sağlamaktır.

Sözleşmelerin Genel Şartlarının 65. Maddesi işi geri çekme durumları ya da şartları, işin değerini hesaplama ve sözleşme hesabını düzeltmeyi ele almıştır. Sözleşme yapanın iflas etmesi ya da iş sahibini daha önceki onayı olmadan sözleşmeden vazgeçmesi işi geri çekmenin en önemli şartlarından biridir. Daha sonra bu bölümün dördüncü başlığında sözleşme yapanın yükümlülükleri konusunda bundan bahsedeceğiz. Genel şartlarda ya da resmi sözleşmelerin yürütme yönergesinde sözleşme yapan kişinin ölme durumu ele alınmamıştır. Bu durumda iş, Medeni Kanunu'nun 888. maddesi gereğince medeni Kanununa aktarılır.<sup>344</sup> Sözleşme yapan kişi işini bitirmeden önce ölürse onun ölümüyle sözleşme sona erer. Çünkü sözleşme onun kişisel yeteneklerine bağlıdır. O zaman kişisel yetenekler sözleşme dikkate alınmaktadır. İş sahibinin, tamamlanan işlerin karşılığı ve sözleşmenin yerine getirilmesi için yapılan harcamayı varislere ödemesi gerekir. Eğer iş tamamlanmışsa iş sahibinin (idare tarafı) faydalandığı miktar hesaplanır.

---

<sup>343</sup> 1988 Medeni Mühendislik İşleri Sözleşmeleri Genel Şartları, md: 65.

<sup>344</sup> 40 sayılı 1951 tarihli değiştirilmiş Irak Medeni Kanunu, md: 888.

Yasa ve tüzüklerin belirlediği sebeplerin yanı sıra bazen kendisine karşı sözleşmenin yapıldığı savaşın sona ermesi ya da devlet içindeki yasama güçlerinin karar vermesi gibi belli sebeplerden dolayı bazı sözleşmeleri sona erdiren yasa çıkarılmaktadır.<sup>345</sup> Örneğin geçen asrın yetmişli yıllarının başında bazı yasalar çıktı. Bu yasalar Irak'taki tüm yabancı imtiyazları iptal etti<sup>346</sup>.

### **3. Sözleşmede Belirtilen Yasa Gereği Sözleşmenin Feshedilmesi**

Sözleşmede belirtilen belli şartlar gerçekleştiği zaman ve onlar gerçekleştiğinde sözleşmenin kendiliğinden feshedilmiş sayılacağı üzerinde anlaş yapıldığı zaman sözleşme bu tarihten itibaren sona erer.<sup>347</sup> Bundan maksat sözleşmenin, sözleşme yapan taraflardan biri sözleşmede belirtilen yükümlülüğü yerine getirmediği zaman diğer tarafın sözleşmeyi feshedebileceğini ifade eden bir maddeyi içermesidir<sup>348</sup>.

Irak Medeni Kanunu'nun 178. maddesi şunu ifade etmiştir: Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülük yerine getirilmediği zaman yargı kararına ihtiyaç olmadan sözleşmenin kendiliğinden feshedilmiş sayılacağı üzerinde anlaşma yapılabilir. Bu anlaşma uyarma yapmayı muaf kılmaz. Ancak sözleşme tarafları açık bir şekilde onun zorunlu olmadığı üzerinde anlaşmışlarsa o zaman uyarmanın yapılması gerekmez. Yani sözleşme yapanlar yargı kararına ihtiyaç olmadan sözleşmenin kendiliğinden feshedilmiş sayılacağına dair açık bir şartı sözleşme maddelerinin içine eklerlerse bu durumda feshedici şart gerçekleştiği tarihten itibaren uygulanır<sup>349</sup>.

### **D. İdari Sözleşmelerin İdari Feshi**

İdarenin kendi kararıyla sözleşmeyi feshetme hakkı idari sözleşmelerin en önemli özelliği sayılmaktadır. Bu, idari sözleşmeleri medeni sözleşmelerden ayırmaktadır. Sözleşme yapan kişi bazen bir hata işlemektedir. İdare de hemen sözleşmeyi feshetmeye gitmektedir. Bu durumda sözleşme yapan kişinin,

---

<sup>345</sup> KABLÂN Ali Abdülemir, a.g.e., s. 463; TAMÂVÎ Süleyman, a.g.e., s. 768.

<sup>346</sup> CEBÛRÎ Mahmûd Halef, a.g.e., s. 229.

<sup>347</sup> HULÛ Mâcid Râğib, a.g.e., s. 248.

<sup>348</sup> FEREC Tevfik Hasan, en-Nazariyyetü'l-Âmme li'l-İltizâm, Nazariyyetü'l-Akd, ed-Dârü'l-Câmi'iyye, Beyrut, 1993, s. 50.

<sup>349</sup> TAMÂVÎ Süleyman, a.g.e., s. 760.

gerektirdiği takdirde haksız fesih sebebiyle tazminat kararının verilmesini Hâkimden talep etme hakkı bulunmaktadır<sup>350</sup>.

İdare tarafından sözleşmenin feshedilmesi, idarenin sözleşme yükümlülüğünü ihlal etmenin bir cezası olarak kendisiyle sözleşme yapana verme hakkına sahip olduğu en ağır cezalardan sayılmaktadır. Bu ceza da tüm araçlar onu düzeltmede başarılı olmadığı zaman verilmektedir. Onun bir türlü düzeltilememesi idarenin onun ilişkilerindeki güvenini yok etmektedir. Zira idare, kesin olarak sözleşme yapan kişinin sözleşmeyi yürütme şeklinin, sözleşmenin gerçekleştirmeyi amaçladığı kamu yararına zarar verdiğini öğrenmektedir. Sözleşme yapan kişi hata yapmasa dahi kamu yararının gerekleri, sözleşmeyi feshetme hakkını idareye vermektedir. Dolayısıyla sözleşme yapan kişi hata yaptığı zaman kamu yararını gerçekleştirmek, daha öncelikli olarak idareye sözleşmeyi feshetme hakkı vermektedir. İdare normalde bu cezaya başvurmaz. Ancak sözleşme yapan kişinin sözleşme yükümlülüğünü iyi bir şekilde yerine getirme umudunu ortadan kaldıran büyük ve tekrar edilen hata durumunda bu cezaya başvurmaktadır<sup>351</sup>.

İdari feshi üç başlıkta inceleyeceğiz. Birinci başlıkta sözleşme yapanın ihlalde bulunmasından dolayı idari sözleşmenin feshedilmesi, ikinci başlıkta idareni tek taraflı iradesiyle sözleşmenin feshedilmesi ve üçüncü başlıkta ise idari fesih sonucunda ortaya çıkan hukuki etkileri ele alacağız.

### **1. Sözleşme Yapanın Yükümlülüğünü İhlal Etmesi Sebebiyle İdari Fesih**

Sözleşme yükümlülüğünü ihlal eden kişiyle yapılan idari sözleşmenin idare tarafından feshedilmesi, idarenin başvurabildiği en ağır cezalardandır. Çünkü sözleşmenin sona ermesi için olağan dışı bir yolla sözleşme bağını sonlandırmaya yol açmaktadır<sup>352</sup>.

---

<sup>350</sup> KABLÂN Ali Abdülemir, a.g.e., s. 467.

<sup>351</sup> HALÎFE Abdulaziz Abdülmün'im, el-Üsüsü'l-Âmm eli'l-Ukûdi'l-İdâriyye, el-Maarif, İskenderiye, 2004, s. 289.

<sup>352</sup> İYÂD Ahmed Osman, a.g.e., s. 345.

Bir kısım hukuk doktrini; idarenin, ihlalde bulunun kişiyle yapılan sözleşmeyi feshetmesinin idarenin yararı için kararlaştırılmış olan bir ayrıcalık sayılmadığı görüşündedir. Bu ancak özel hukukta genel kuralların bir uygulamasıdır. Bu genel kural her iki taraf için bağlayıcı olan sözleşme ihlal edildiği zaman uygulanır. Sözleşme yapanlardan biri kendi yükümlülüğünü yerine getirmediği zaman bireylerin sözleşmeyi feshetme hakkı bulunmaktadır<sup>353</sup>.

İdari sözleşme bazen idarenin, yükümlülüğünü yerine getirmede kusurlu davranan kişiye fesih cezasını verme yetkisinin olduğunu belirtmektedir. Bu metin bulunmadığı zaman sözleşmeyi feshetme kararını elde etmek için yargıya başvurmaya ihtiyaç olmadan genel ilkeler sözleşmeyi feshetme yetkisini idareye vermektedir. Ancak bu yetki, idarenin sırf kendi iradesi ve takdiriyle o yetkiden vazgeçmesi ve sözleşmenin feshini talep etmek için yargıya başvurmaya engel değildir<sup>354</sup>.

İdarenin sözleşmeyi feshetme yetkisi sınırsız değildir. Bu hakkı kullanabilmesi için belli şartların bulunması gerekir. Onlar da şunlardır:

**a. Sözleşme Yapan Kişi Tarafından Büyük Bir Hatanın İşlenmesi**

Fesih için gerekçe olan büyük hatalar, sözleşmenin feshi için gerekçe olacak şekilde yeterli derecede ortaya çıkan hatalardır. İdare, sözleşme yapan kişinin işlediği hatanın büyüklüğünü değerlendirir. Hatalar sözleşme hâkiminin denetimine tabidir. Büyük hatanın tanımı şöyle de yapılabilir: Sözleşme yapanın yasal yükümlülükle ilgili yaptığı her türlü ihlaldir<sup>355</sup>.

İhlal durumlarını sınırlamak mümkün değildir. Sözleşme gereği ortaya çıkan yükümlülüklerle her türlü aykırı davranış fesih için bir gerekçedir. Ancak burada yasa metinlerinde ve idari yargı kararlarında geçen bazı durumlar vardır. Onlar da sözleşme yapan kişinin iş yerlerini terk etmesi ve sözleşme konusu olan işleri durdurması ya da idare tarafından ona verilen emirleri reddetmesi ya da idarenin

---

<sup>353</sup> RÂDÎ Mâzin Leylû, el-Kânûnü'l-İdârî, s. 246.

<sup>354</sup> KENÂN Nevâf, el-Kânûnü'l-İdârî, c. 2, b. 1, es-Sekâfetü'lî'n-Neşrve't-Tevzî', Amman, 2007, s. 364.

<sup>355</sup> NÂBLÛSÎ Nasrî Mansûr, a.g.e., s. 280.

veya iş sahibinin önceden bir izni olmadan sözleşmeden vazgeçip başkasıyla başka bir sözleşme yapması ya da idarenin onayı olmadan gizliden sözleşme yapması ya da onun kendi yükümlülüklerini yerine getirmeye gücü yetmemesi ya da ithalatçının belirlenen sürede ithalat yapma gücünün olmamasıdır. Sözleşme yapan ya da ithalatçının sözleşme yükümlülüğünü yerine getirmede herhangi bir dolandırıcılık ya da hile yapması da bu durumlardandır.

Irak'ta Medeni Mühendislik İşleri Sözleşmelerinin Genel Şartlarının, idareyle sözleşme yapan kişi sözleşme yükümlülüğünü yerine getirmediği zaman idareye sözleşmeyi feshetme iznini veren ya da sözleşme yapan kişinin sözleşmeyi yerine getirmedeki kusuru neticesinde iş sahibine sözleşmeyi feshetme yetkisi veren bir metin içermediğini görmekteyiz. Ancak savaşın çıkması ya da her iki tarafın iradesi dışında sözleşmeyi yerine getirmenin maddi veya yasal bir imkânsızlığının ortaya çıkması durumunda sözleşmeyi sona erdirmeye ilgili bir metin içermektedir<sup>356</sup>.

Sözleşmelerin Genel Şartlarının 65. Maddesi, sözleşme yapan kişi büyük bir hata işlediği zaman idareye fesih hakkı vermiştir. Bu madde iş sahibinin; iflas, zor durum ya da sözleşme yapanın malının iflas edenin vekiline teslim edilmesiyle ilgili kararının verilmesi durumlarında işi geri çekme hakkının olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca sözleşme yapanın, sözleşmenin alacaklardan oluşan denetleme kurulunun denetimi altında yerine getirilmesi üzerinde anlaşması durumu, birleşme veya yeniden oluşturma amacıyla şirketin tasfiye edilmesi durumu, iş sahibini önceden yazılı onayı olmadan sözleşmeden vazgeçme durumu, gizliden başka bir sözleşme yapma durumu, yasal bir mazeret olmadan işlere devam edememe durumu, işlerin 30 günden fazla durması durumu, malzemeyi yerinden kaldırmada başarısız olma durumu, sözleşmeye göre işleri yerine getirmeme durumu ya da sözleşme gereği yükümlülükleri yerine getirmeyi ihmal etme ve onları umursamama durumunda iş sahibine işi geri çekme hakkı verilmiştir. Sözleşme yapanın sözleşme sonucu ortaya çıkan yükümlülükleri ihlal ettiği tüm bu durumlarda kanun koyucunun iş sahibine (idare tarafı) sözleşmeyi feshetme hakkını vermesi daha uygun olurdu.

---

<sup>356</sup> 1988 tarihli Medeni Mühendislik Sözleşmeleri Genel Şartları, md: 67; 1988 tarihli Elektronik, Makina ve Kimya Mühendisliği İşleri Sözleşmeleri Genel Şartları, md: 43.

Irak kanun koyucunun, sözleşmeyi yapanın sözleşmeyi yerine getirmede hata yapması ya da büyük bir ihlalde bulunması neticesinde sözleşmeyi feshetme yetkisini Medeni Kanunu'daki genel ilkelere aktarmıştır. Bu genel ilkeler, sözleşme yapan kişinin anlaşılan süre içinde işi yapabilme umudu hiç kalmadığı şekilde işe geç başladığı durumda iş sahibinin teslim süresini beklemeden sözleşmeyi feshetmesine izin vermiştir<sup>357</sup>.

İş sahibi, sözleşme yapan kişinin kusurlu ya da sözleşme şartlarına aykırı bir şekilde sözleşmeyi yerine getirdiğini görürse sözleşmeyi feshetme talebinde bulunabilir ya da sözleşme niteliği izin verdiği ölçüde sözleşme yapan birinci kişinin hesabından karşılanmak üzere iş başka bir kişiye verebilir<sup>358</sup>.

2014'te çıkan ve yürürlükte olan 1 sayılı resmi sözleşmeler uygulama yönergesi, idareyle sözleşme yapanın ihlalde bulunması neticesinde idarenin sözleşmeyi feshetme hakkını veren hiçbir metin içermemektedir. Ancak bu yönerge 10. maddesinin 2. fıkrasında sözleşmenin yerine getirilmesinin nihai aşamasında sözleşme yapan kişinin ihlalde bulunması durumunda idarenin yapma hakkı olduğu işlemleri ele almıştır. Onlar da uyarma, işi geri çekmeyle ilgili karar verme ve teminatlara el koymadır. Kanun koyucunun sözleşme maddelerinin büyük bir şekilde ihlal edilmesi durumunda sözleşmeyi feshetmeyi ifade etmesi daha uygun olurdu.

Bununla beraber yönergenin bu hakkın olduğunu ifade etmemesi idarenin belirtilen durumlar dışında bu yetkiyi kullanamayacağı anlamına gelmez. Çünkü idarenin bu hakkı sözleşmede belirtilsin ya da belirtilmesin her zaman bulunmaktadır. Zira idare devletin gücünü ve egemenliğini yerine getiren birimlerden biridir. Bu egemenlik olmazsa özellikle de memurlar kamu malını korumaya istekli değilse devletin malları yok olup gidecektir<sup>359</sup>.

---

<sup>357</sup> Irak Medenî Kanunu, md: 868.

<sup>358</sup> 40 sayılı 1951 tarihli değiştirilmiş Irak Medeni Kanunu, md: 869.

<sup>359</sup> CEBÛRÎ Mahmûd Halef, a.g.e., s. 234.

## **b. Sözleşme Yapan Kişinin Uyarılması Zorunluluğu**

İdari cezalar sözleşme yapanların haklarını tehlikeye soktuğu için bu cezalardan önce birtakım gerekli işlemlerin olması gerekir. Bu işlemlere aykırı davranıldığı zaman sözleşme yapanlara karşı sözleşme sorumluluğu ortaya çıkar<sup>360</sup>.

Irak'ta Medeni Kanun; sözleşme, idarenin sözleşmeyi feshetmeden önce uyarma yapmaktan muaf olduğunu belirtmediği sürece sözleşmenin feshedilmesinden önce sözleşme yapan kişinin uyarılması gerektiğini ifade etmiştir. Eğer sözleşme idarenin uyardıktan muaf olduğunu belirtmişse bu durumda idare onu uyarmak zorunda değildir<sup>361</sup>.

Daha önce açıkladığımız gibi Medeni Mühendislik Sözleşmeleri Genel Şartlarında yürürlükte olan resmi sözleşmeleri yürütme yönergesinde kanun koyucu sözleşmeyi feshetme konusuna değinmemiştir. Bu durumda Medeni Kanun'daki genel ilkeler uygulanmaktadır.

## **c. Sözleşmenin Feshedilmesiyle İlgili İdari Kararını Verilmesi**

Daha önce açıkladığımız gibi idareyle sözleşme yapanın hata yapması neticesinde idare, fesihle ilgili kararı vermek için yargıya başvurmadan doğrudan yürütme yetkisine dayanarak sözleşmeyi feshetme kararı verebilir<sup>362</sup>.

Fesih sonucu sözleşme yapan kişi hakkında tehlikeli etkiler ortaya çıkmaktadır. Zira o sözleşmeyle ilgili tüm haklarını ve ödediği teminatı dahi yitirmektedir. Hatta bazen idare gördüğü zarar için ondan tazminat talep etmektedir<sup>363</sup>.

Bu tehlikeye nazaran idari yargı, verilen fesih kararını, yasal olma ve sözleşmeyi yapanın hatasına uygunluğu açısından denetlemeye gitmiştir<sup>364</sup>.

---

<sup>360</sup> NÂBLÛSÎ, Nasrî Mansûr, a.g.e., s. 286.

<sup>361</sup> 40 sayılı 1951 tarihli değiştirilmiş Irak Medeni Kanunu, md: 177, 868 ve 869.

<sup>362</sup> CEBÛRÎ Muhammed Halef, a.g.e., s. 261.

<sup>363</sup> UTEYBÎ A'âd Hamûd, el-Vecîz fî'l-Kânûni'l-İdârî, b. 1, Matbaatü'l-Vâil, Amman, s. 336.

<sup>364</sup> BEDRÎ Ahmed Talâl Abdulhamîd, a.g.e., s. 153.



## 2. İdarenin Tek Taraflı İradesiyle İdari Sözleşmeyi Feshetmesi

Bazen idare gücü; anlaşmalı fesih, yasa gücüyle fesihle olduğu gibi önceki bölümlerde incelediğimiz sebepler gerçekleşmeden, sözleşme yapan kişinin hatası olmadan ve yargıya başvurmadan tek taraflı iradesiyle idari sözleşmeyi sona erdirmektedir. İdarenin takdir yetkisi, kamu yararının bu tür sona erdirmeyi gerektirdiğini değerlendirdiği zaman idare sözleşmeyi bu şekilde sonlandırır. İdare kamu hizmetinin düzenli ve devamlı bir şekilde yürütmesini sağlamayı, idarenin sözleşme yapmasının temel amacı olan kamu yararını gerçekleştirme ve kamu hizmetinin ihtiyaç ve gereklerini sağlamayı buna gerekçe göstermektedir. İdareyle sözleşme yapan kişi buna itiraz edemez<sup>365</sup>.

Bu yetkinin yasal temelini belirlemeyle ilgili farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bazısı idarenin bu hususla ilgili hakkının kamu yararı düşüncesine dayandığı görüşündedir. Başkaları ise idarenin sözleşmeyi sona erdirmenin kamu gücü ve yasa ayrıcalıkları düşüncesine dayandığı görüşündedir. Kimisi de bu yetkinin yasal temelini hem kamu yararı hem de kamu gücü olduğu görüşündedir<sup>366</sup>.

Birinci görüş sahiplerine göre kamu kurumu yararı, sözleşmeyi sona erdirmeye bir gerekçedir. Kamu yararı gerektirdiği takdirde idare yaptığı sözleşmeyi sürekli sona erdirebilir. İdare, faydası olmadığı ortaya çıkan ya da artık onun şimdiki politikasına uymayan ya da kamu kurumuna bir fayda sağlamayan ya da istenen kamu yararını artık gerçekleştirilmeyen bir sözleşmeyi devam etmek zorunda değildir.<sup>367</sup> Bu sona erdirmenin idareyle sözleşme yapan kişinin yararına zarar vermemesi gerekir<sup>368</sup>.

İkinci görüş sahiplerine göre idarenin idari sözleşmeyi sona erdirmesindeki yetkisi de dâhil olmak üzere onun istisnai ayrıcalıklarının, kamu gücü sisteminin doğal ve mantıksal bir sonucudurlar. Bu, sözleşme taraflarının şartlarından

---

<sup>365</sup> ABDULBEDÎ' Muhammed Salah, Sultatü'l-İdâre fî İnhâi'l-Akdi'l-İdârî, Dirâse Mukârane, b. 1, 1993, s. 416.

<sup>366</sup> İYÂD Ahmed Osman, a.g.e., s. 264.

<sup>367</sup> TAMÂVÎ Süleyman, a.g.e., s. 711.

<sup>368</sup> ABDULBEDÎ' Muhammed Salah, a.g.e., s. 439.

bağımsızdır. İdarenin idari sözleşmeleri sona erdirme yetkisi, kamu yararı ve kamu kurumu ihtiyaçları düşüncesinden çok kamu gücü düşüncesine dayanmaktadır<sup>369</sup>.

Üçüncü görüş sahiplerine göre idarenin tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdirme yetkisi iki yasal temele dayanmaktadır. Bir açıdan kamu yararı ve kamu kurumu ihtiyaçlarına ve diğer bir açıdan da kamu gücü ve kamu hukuku ayrıcalıklarına dayanmaktadır. Tercih edilen görüşün bu olduğu ortaya çıkmaktadır. Çünkü kamu gücü ayrıcalığı düşüncesine tutunma durumunda dahi bu düşünceye göre sözleşmeyi sona erdirmenin kamu yararı ve kamu kurumu ihtiyaçlarıyla sınırlandırılması gerekir<sup>370</sup>.

Irak'ta ise işleri yapma esnasında savaş çıktığı durumda ya da her iki tarafın iradesi dışında sözleşmeyi yerine getirme imkânsız hale geldiği durumda 2004'te çıkan 87 sayılı feshedilmiş itilaf gücü emri ya da yasa gereği idarenin sözleşmeyi sona erdirme hakkı bulunmaktadır. 1988 tarihli Medeni Mühendislik İşleri Sözleşmeleri Genel Şartlarınının 67. Maddesi de bunu kararlaştırmıştır. Ancak o madde açık bir şekilde kamu yararı gerekleri, kamu hizmetinin her zaman düzenli ve devamlı bir şekilde yürüme zorunluluğuna binaen ve sözleşme yapan kişi tarafından bir hata olmadan idarenin sözleşmeyi feshetme hakkına değinmemiştir. Aynı şekilde 2008'de çıkan 2 sayılı İptal Edilmiş Resmi Sözleşmeler Yürütme Yönergesinde idarenin tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdirmesine izin veren bir metin yoktur. Ancak kanun koyucu teklif verenlere tazminat vermeden ihaleyi iptal etme hakkını idareye vermiştir. Sadece ihale parası iade edilir<sup>371</sup>.

Irak Medeni Kanun metinleri, sözleşme yapan kişinin yükümlülüklerini yerine getirmeyi ihlal etmesi neticesinde iş sahibinin sözleşmeyi feshetmesini kararlaştırmıştır. Bu karar sözleşme yapan kişinin hata yapması neticesinde idarenin sözleşmeyi feshetme yetkisiyle ilgilidir. İdarenin kamu yararı gerekleri için sözleşmeyi feshetme yetkisi hakkında değildir.<sup>372</sup> Öte yandan 2004'te çıkan 87 sayılı feshedilmiş geçici itilaf gücünün resmi sözleşmelerle ilgili emrinin 11. kısmının açık

---

<sup>369</sup> NÂBLÛSÎ Nasrî Mansûr, a.g.e., s. 366.

<sup>370</sup> NÂBLÛSÎ Nasrî Mansûr, a.g.e., s. 369.

<sup>371</sup> 2 sayılı ve 2008 tarihli İptal Edilmiş Resmi Sözleşmeler Yürütme Yönergesi, md: 5/iki.

<sup>372</sup> Irak Medeni Kanunu, md: 868 ve 869.

bir şekilde hükümetin, tümüyle veya cüzi olarak bu emrin yetkisi altına giren kamu sözleşmelerini sona erdirmeye hakkının olduğunu ifade etmiştir. Öte yandan hükümetin yararı için sözleşme sona erdirilmektedir. Sözleşme sonucu her iki taraf için ortaya çıkan yükümlülükler yerine getirilir. Bu emrin 12. Kısımında ele alınan işlemlere göre sözleşme yapan kişiye tazminatın verilmesi de bu yükümlülüklerdendir. Kamu Sözleşmeleri Dairesi'nin bu yasanın uygulanması için yönetmelik çıkarması gerekir. Orada bu emre istinaden hükümetin kamu sözleşmelerini sona erdirmesine imkân veren şartları açıklar<sup>373</sup>.

2014'te çıkan 1 sayılı yürürlükteki yönergenin; idarenin kamu yararını gerçekleştirmek, kamu hizmetinin ihtiyaçlarını yerine getirmek ve kamu hizmetinin düzenli ve devamlı bir şekilde yürümesini sağlamak için tek taraflı iradesiyle sözleşmeyi feshetme hakkının olduğunu ifade etmeyi ihmal ettiğini görmekteyiz.

Bu yönerge, 2004'te çıkan feshedilmiş geçici koalisyon gücü emrine istinaden çıkmasına rağmen idarenin sözleşmeyi tek taraflı iradesiyle sona erdirebildiği durumları ele almamıştır. Böylece idare gücü sözleşmeyi değiştirme ve feshetmeyi görmezlikten gelmiştir. Hâlbuki bunlar, idarenin en önemli özelliklerindedir.

Kanun koyucu, yürürlükteki resmi sözleşmeler yürütme yönergesinin eki olan, 7 sayılı kuralların iki/4 fıkrasında sözleşme yapan kişinin onay olmadan iş sahibi tarafından sözleşmenin iptal edilmesi durumuna değinmiştir. Medeni Mühendislik İşleri Sözleşme Şartlarınının 67. Maddesinde geçenler bundan istisnadır. Sözleşme yapan kişi kaçırıldığı karı almayı hak eder. Bu oran sözleşmenin parasının %16'sından fazla olmaması gerekir. Medeni Mühendislik İşleri Sözleşme Şartlarınının 68. maddesinde geçen harcamalar buna eklenir. Yani bu kurallar tek taraflı olarak idare tarafından sözleşmenin sona erdirilmesi durumundaki tazminat miktarını hesaplama yöntemini belirlemektedir. Bu kuralları sözleşme yapanın hatası olmadan kamu yararı gereklerinden dolayı idare tarafından sözleşmenin sona erdirildiği durumları belirtmemiştir. Bunda bir eksiklik olduğunu görüyoruz. Kanunu koyucunun onu gidermesi gerekir. Çünkü yönergeler emre istinaden çıktı. Onun yasanın temel

---

<sup>373</sup> Kanun koyucu, kamu yararı gerekçesiyle idarenin idari sözleşmeleri sona erdirmeye hakkını ifade etmede "hükümet" kelimesini kullanmıştır. Burada "idare" kelimesini kullanması daha uygundur. Çünkü hükümetin işlerinin teknik yönünü üstlenen idaredir.

ilkelerine dayanması gerekir. Onda hiçbir madde ihmal edilemez. Sözleşmenin kolay uygulanabilmesi için gerekli kuralların konulmasına riayet edilmesi gerekir.

İdarenin kamu yararı gerekçesiyle ve sözleşme yapan kişinin hatası olmadan tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdirmeye yetkisi sınırsız değildir. Kayıtsız ve şartsız olarak o yetkiyi kullanamaz. Bu yetki şu kurallara tabidir:

İlk olarak bu sona erdirmeyi gerektiren sebeplerin bulunması gerekir. İlk sebep kamu yararını gerçekleştirmek olmalıdır. İdare sözleşmenin kamu kurumu için faydasız olduğunu ya da umulan kamu yararını artık gerçekleştirmediğini ya da sözleşmenin yapıma amacı olan kamu hizmetinin yok olduğunu görürse sözleşmeyi feshedir. Bu alanda kamu yararından maksat; kamu hizmetinin yararı, onun ihtiyaçlarına cevap verme ve onun için elverişli olandır. Sadece daha büyük mali karşılığı elde etmek değildir. Zira bu durum, sözleşme sona erdikten sonra idareyle sözleşme yapan kişiyi başka biriyle sözleşmeye yapmaya iter<sup>374</sup>.

Bunun dışında sözleşme yapan kişiye bireysel saldırı gibi bireysel sebepler ya da dini veya siyasi sebepler ya da daha fazla gelir elde etmek gibi idarenin mali yararıyla ilgili sebeplerden dolayı idare tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdirmeye hakkına sahip değildir<sup>375</sup>.

İkinci olarak sözleşmeyi sona erdirmeye ilgili idari kararın yetki açısından kusurlu olmaması gerekir. O kararı vermekle yetkili olan güç tarafından verilmesi gerekir. Yani yeterli takdir yetkisine dayanan işlerin yasal olması için gerekli şartların bulunması gerekir<sup>376</sup>.

Aslında sözleşme, onu sona erdirmekle yetkili olan başka bir güç belirlemediği sürece sözleşmeyi yapan kamu kişi onu sona erdirmeye hakkına sahiptir<sup>377</sup>.

### **3. İdari Fesih Sonucu Ortaya Çıkan Etkiler**

Sözleşmeyi feshetme etkileri, idareyle sözleşme yapana göre ağır olması açısından farklılık göstermektedirler. Bu da feshin sözleşme yapanın hataları ya da

<sup>374</sup> HULÛ Mâcid Râgib, el-Ukûdü'l-İdâriyye, 2007, s. 173.

<sup>375</sup> İYÂD Ahmed Osman, a.g.e., s. 267; ZÂHİR Hâlid Hafîl, a.g.e., s. 256.

<sup>376</sup> HULÛ Mâcid Râgib, a.g.e., s. 174.

<sup>377</sup> ŞEYHÂ İbrahim Abdulaziz, a.g.e., s. 62.

kamu yararı için idarenin takdir etmesi neticesinde gerçekleşmesi ışığında olmaktadır. Fesih her ne şekilde olsa da bazı genel sonuçlara yol açmaktadır. Fesih kararının verilmesiyle idari sözleşme sona erer. Bundan maksat kamu hizmetinin sona ermesi değildir. Zira idare, kamu hizmetini kendi başına idare ederek kamu hizmetini devam etmedeki yetkilerini tam kullanır ya da bu yetkiyi başka birine verir. İdarenin yaptığı fesih sözleşme yapmanın büyük bir hatası sebebiyle değilse onun tazminat talep etme hakkı vardır. Bundan dolayı hukuk doktrini sözleşme feshedildiği zaman idareyle sözleşme yapana tazminat vermekle ilgili iki durum arasında ayırım yapmıştır. O durumlar şunlardır:

**a. Sözleşmeyi Yapanın Hatası Ya da Yükümlülüğünü İhlal Etmesine Bir Ceza Olarak İdarenin Sözleşmeyi Feshetmesinin Etkileri**

Sözleşme yapmanın hatasından dolayı sözleşme feshedilmişse bu durum, miktarı ne kadar olursa olsun tazminat hakkını ona vermez. El konulan teminatlar dahil onun büyük maddi zararları karşılanır<sup>378</sup>.

İdarenin sözleşme yapana verdiği bir ceza olan fesih yargı denetimi altındadır. Sözleşme yapmanın hatası bu ağır cezaya gerekçe olan büyük bir hata olması gerekir.

Sözleşme feshedildiği zaman onun etkileri ortadan kalkması gerekir. Bu da ancak yerine getirilen işlerin miktarını öğrenmekle olur.

Sözleşme yapan kişi öldüğü zaman idarenin sözleşme yapandan alacağı yoksa o teminatı geri vermekle beraber sözleşmeyi feshedebilir ya da varislerin sözleşmeyi yerine getirmesine izin verebilir. Varislerin noter onaylı bir vekil tayin etmeleri gerekir. Yetkili idari birim müdürünün bunu onaylaması gerekir. Sözleşme birden fazla kişiyle yapılmışsa ve onlardan biri ölürse idare tarafı, teminatı onlara geri vermekle beraber sözleşmeyi sona erdirmeye ya da geri kalanlardan sözleşmeyi yerine getirmelerini talep etme hakkına sahiptir<sup>379</sup>.

Sözleşme yapmanın büyük hatası neticesinde idarenin tazminat hakkı ise ilke açısından sözleşme yükümlülüğünü kim ihlal ederse o kimsenin diğer tarafa tazminat ödemesi gerekir. Özel hukukta tazminat, borçlunun kendi yükümlülüğünü yerine

---

<sup>378</sup> TAMÂVÎ Süleyman, a.g.e., s. 440.

<sup>379</sup> TAMÂVÎ Süleyman, a.g.e., s. 437-448.

getirmemesinin bir cezasıdır. İdari sözleşmelerdeki tazminat teorisi özel hukukta ona paralel olan teoriye yakındır. Özellikle de tazminat ve zararın varlığını değerlendirme şeklinde ona benzemektedir<sup>380</sup>.

Irak'ta ise kanun koyucu sözleşme sorumluluğundaki tazminatın ancak sözleşme esnasında öngörülen doğrudan zarardan dolayı olacağını ifade etmiştir. Ama borçlu dolandırıcılık ya da büyük bir hata yapmışsa o zaman idare tazminat vermez. Irak Medeni Kanunu'un 169. maddesinin de ele aldığı budur<sup>381</sup>.

Irak kanun koyucu tazminatın miktarını belirleme işini yargıya bırakmıştır<sup>382</sup>. Irak kanunu koyucunun tazminat miktarının belirleneceği sürenin ne kadar olduğunu belirlemediği görülmektedir. Bunun yasamada bir kusur olduğunu görmekteyiz. Meseleyle ilgili ortaya çıkacak herhangi bir tartışmayı önlemek için sürenin belirlenmesi üzerinde çalışılması gerekir. O da kararın verildiği vakittir<sup>383</sup>.

#### **b. Kamu Yararı Gerekçesiyle Sözleşmeyi Feshetme Sonucu Ortaya Çıkan Etkiler**

Sözleşme yapan kişinin hatası olmadan kamu yararı gerekçesiyle idarenin tek taraflı iradesiyle idari sözleşmeleri feshetmesi, sözleşmenin tam olarak yerine getirilmesiyle elde edilmesi öngörülen çok sayıda özelliklerden onu mahrum bırakmaktadır. Bu da sözleşme yapanın hatası olmadan sözleşme sorumluluğu sisteminin ortaya çıkmasına yol açmaktadır. Bu durum o kişinin tazminat talep etmek için yargıya başvurma hakkını ona vermektedir.<sup>384</sup> O sistem sözleşme yapanı herhangi bir tazminattan mahrum bıraksa dahi ona göre davranılır. Ama sorumluluk düzenlenmediği zaman durum, ilgili hâkime bırakılır. Hak edilen tazminat miktarını o belirler<sup>385</sup>.

---

<sup>380</sup> FEYÂD Abdulmecîd, a.g.e., s. 81.

<sup>381</sup> YAKÛB Seher Cebbâr, a.g.e., s. 123.

<sup>382</sup> Bkz: Irak Medenî Kanunu md: 208. O madde şunu ifade etmektedir: “*Mahkeme tazminat miktarını tam olarak belirleyemezse zarar gören kişinin makul süre içinde tekrar değerlendirmeyi talep etme hakkını koruyabilir*”.

<sup>383</sup> YAKÛB Seher Cebbâr, a.g.e., s. 127.

<sup>384</sup> NÂBLÛSÎ Nasrî Mansûr, a.g.e., s. 401.

<sup>385</sup> TAMÂVÎ Süleyman a.g.e., s. 714; NÂBLÛSÎ Nasrî Mansûr, a.g.e., s. 402.

Böylece kamu yararı gerekçesiyle sözleşme sona erdirildiği durumda sözleşme yapanın tazminat alamayacağı sözleşmede belirtilmişse ya da ona zarar verilmemişse o tazminatı almayı hak etmez.



## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### IRAK'TA İDARİ SÖZLEŞME TÜRLERİ

İdare çok sayıda farklı sözleşmeler yapıyor. Onlardan bazıları kanun koyucunun özel hükümlerle düzenlediği ve medeni kanunuda belirttiği sözleşmelerdir. Bazıları da idari sözleşmeler yapmayla ilgili olan genel şartlarda belirtilenlerdir. Bazıları da belirlenmesi idari yargıya bırakılanlardır<sup>386</sup>.

Aşağıda Irak'ta idari sözleşme türlerine biraz detaylı bir şekilde ele alacağız.

#### I. Bayındırlık Sözleşmeleri

Fransa hukuk doktrini bayındırlık sözleşmesini şöyle tanımlamıştır. *“Taşınmazın maddi bir hazırlığıdır. Kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla kamu kişisi hesabına yerine getirilmektedir”*.<sup>387</sup>

Şu şekilde de tanımlanmıştır: *“Bina yapma, taşınmazları restore etme ya da onların bakımını yapma maksadıyla idare ve birey ya da şirketlerden biri arasında kamu tüzel kişisi adına yapılan anlaşmadır. Sözleşmede geçen şartlara göre üzerinde anlaşma yapılan para karşılığında kamu yararını gerçekleştirme kast edilmektedir”*<sup>388</sup>.

Irak'ta ise bazıları onu şöyle tanımlıyor: *“İdare kişilerinden biri adına ve kamu yararını gerçekleştirmek için bina yapma, taşınmaz yapıları restore etme ya da onların bakımını yapma maksadıyla idare ve bireylerden biri arasında yapılan anlaşmadır”*<sup>389</sup>.

Bayındırlık sözleşmesi idari sözleşmelerden olduğu için idare tarafı kendisiyle sözleşme yapan kişi karşısında denetleme, yönlendirme ve sözleşmeyi değiştirme yetkilerine sahiptir. İdarenin denetleme ve yönlendirmedeki yetkisi daha belirgindir. Çünkü sözleşme yapan kişi sözleşme tarafından ona yöneltilen emirleri yerine

---

<sup>386</sup> RÂDÎ Mâzin Leylû, el-Ukûdü'l-İdâriyye, s. 33.

<sup>387</sup> RÂDÎ Mâzin Leylû, el-Kanûnü'l-İdârî, s. 238.

<sup>388</sup> TAMÂVÎ Süleyman, a.g.e., s. 109.

<sup>389</sup> BEDÎR Ali Muhammed, a.g.e., s. 490.



getirmekle yükümlüdür.<sup>390</sup> Lakin bu, sözleşme yapan kişiyi emirlere itiraz etmekten ya da gerektiği takdirde sözleşmeyi feshetmek ve tazminat talebinde bulunmak için yargıya başvurmaktan mahrum bırakmaz. İdarenin denetleme ve yönlendirme yetkisinin yanı sıra idare bayındırlık sözleşmesinde sözleşmeyi değiştirme yetkisi vardır. Bu değişikliğin sözleşmenin özüne aykırı olmaması gerekir. Sözleşme yapan kişinin bu durumda sözleşmenin aslından farklı olan yeni işleri yerine getirmesi gerekir<sup>391</sup>.

Bayındırlık sözleşmesinde sözleşme yapan kişinin sözleşme metinlerine uygun bir şekilde ve iyi bir niyetle sözleşmeyi yerine getirmesi gerekir. O, sadece basit aykırılıklarla ya da bazı şartlarda kapalılık olmasıyla ya da idare tarafının mali hakları ödememesi sebebiyle sözleşmeyi yerine getirmeyi durduramaz<sup>392</sup>.

Sözleşme yapan kişi ileride yapacağı işleri, kabul edilen standart ve tasarımları araştırması ve idare tarafını uyarmak için bununla ilgili gerekli notları yazması gerekir. Aynı şekilde sözleşme sona erer ermez sözleşme yapanın iş yerini kullanılan araç gereçlerden temizlemesi gerekir. Sözleşme sistemine göre o, yapının güvenliğinden sorumludur. Sadece doğrudan zarardan sorumludur<sup>393</sup>.

#### **A. Bayındırlık Sözleşmesinin Özellikleri<sup>394</sup>**

1- Sözleşmenin konusu bir taşınmazla ilgili olması gerekir. Bu da sözleşmede geçen bina, onarım ve bakım işlerini kapsar. Aynı şekilde köprü yapımı, yolların asfaltlanması ve bunlara benzer işleri kapsıyor. Sözleşmenin kapsamı ne kadar geniş de olsa menkullerle ilgili olanlar bayındırlık çerçevesinin dışına çıkmaktadır. Fransa yargısı; konusu uçağın nakledilebilen hangarı ya da gemiyi yapma veya onarma olan sözleşmeleri bayındırlık sözleşmelerinden saymamıştır.

---

<sup>390</sup> İYÂD Ahmed Osman, a.g.e.,s. 326.

<sup>391</sup> HİLMÎ Mahmûd, el-Ukûdü'l-İdâriyye, a.g.e., s. 68.

<sup>392</sup> Kanunun 41. Yılı 26.01.2001 tarihli oturum İtirazla ilgili 5959 sayılı Yüksek Federal Mahkemesi Kararı, Menşûr fi Mecelleti'l Muhâmâh Mısır, sy. 2, 2002, s. 526; HALÎFE Abdulaziz Abdül Mün'im, el-Üsûsü'l-Âmme fi'l-Ukûdi'l-İdâriyye, Merkezü'l-Kavmî el-Kânûnî li'l-İsdârât, b. 1, 2008, s. 61.

<sup>393</sup> NÂCÎ Abdulcebbar, a.g.e., s. 344.

<sup>394</sup> MÜSLÜMÂNÎ Muhammed Ahmed İbrahim, a.g.e., 2017, s. 421.

2- Çalışmanın manevi bir kişinin adına yapılması gerekir. İş konusu olan taşınmazın kamu kişinin mülkü olması ya da özel hukuk kişilerinden birinin olması arasında fark yoktur. Lakin işin kamu manevi kişi adına yapılması gerekir.

3- İşlerden maksadın kamu yararını gerçekleştirmek olması gerekir. İlk başta bayındırlık kavramı kamu mülkiyeti çerçevesine giren taşınmazlarla sınırlıydı. Özel mülkiyet çerçevesine giren taşınmazlarla ilgili işler ise idari sözleşmeler sayılmaz.

Bayındırlık sözleşmesi; idarenin, sözleşmeyi en geniş çerçevede uygulamayı kontrol etme ve onu yönlendirme yetkisine sahip olma ayrıcalığına sahiptir. Zira o işçileri yönlendirme ve uygulama yollarını seçme yetkisine sahiptir. Aynı şekilde idare, kamu yararını gerçekleştirmek için sözleşmenin asıl şartlarını değiştirebilir.

## **B. Bayındırlık Sözleşmesinin Sona Ermesi**

Daha önce açıkladığımız gibi bayındırlık sözleşmesi idare ile bireylerden biri arasında yapılan bir anlaşmadır. İdareyle sözleşme yapan kişi genelde birey ya da şirket olmaktadır. Sözleşme gereği birey ya da şirket; bina yapma, onarım ya da taşınmaz yapıların bakım işlerini sözleşmede belirtilen para karşılığında kamu yararını gerçekleştirmek için üstlenmektedir<sup>395</sup>.

Buna binaen bayındırlık sözleşmesinin idari bir sözleşme olduğu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla idari sözleşmenin sona erdiği yollardan biriyle sona ermektedir. Sözleşme konusunun yerine getirilmesiyle o normal bir şekilde sona erer ya da erkenden sona erer. Bu bölümde detaylı bir şekilde bu konuyu araştıracağız.

### **1. Bayındırlık Sözleşmesinin Normal Sona Ermesi**

Genelde bu sözleşme seri bir sözleşmedir. Her bir taraf sözleşmeden meydana gelen kendi yükümlülüğünü yerine getirmesiyle bayındırlık sözleşmesi normal bir şekilde sona erer. İdarenin yükümlülükleri, sözleşmede üzerinde anlaşılan paranın ödenmesidir. Sözleşme yapanın yükümlülükleri ise sözleşme konusu olan işleri yerine getirmektir. Onun bu işleri idareye teslim etmesiyle idare onun

---

<sup>395</sup> İYÂD Ahmed Osman, a.g.e., s. 326.

yükümlülüklerini kaydeder. Lakin ilk teslim edilen işler ve son teslim edilenler arasında ayırım yapılması gerekir<sup>396</sup>.

Bu anlatılanlardan bayındırlık sözleşmesinin bir idari sözleşme olduğu ortaya çıkmaktadır. Onun taşınmazlardaki bayındırlık unsuruna yönelik olması, hedefinin kamu yararını gerçekleştirmek olması ve genelde bağış unsurunun gözetildiği dayanışma sözleşmelerinden<sup>397</sup> farklı olarak onun para karşılığında olması gerekir<sup>398</sup>.

#### a. İlk Teslimat

Irak Planlama Bakanlığı tarafından çıkarılan Medeni Mühendislik İşleri Sözleşme Şartlarınının 49. maddesi şunu ifade etmiştir: *“Mühendisin görüşüne göre daimi işler esaslı bir şekilde tamamlandığında yani sözleşmenin yapıldığı amaca uygun bir şekilde onlardan istifade etmek mümkün olduğu zaman ve sözleşmenin belirttiği şekilde işler başarılı bir şekilde yerine getirildiği zaman mühendis, sözleşme yapan kişi tarafından bakım süresi içinde ve mühendisin kararlaştırdığı şekilde geriye kalan işlerin tamamlanacağıyla ilgili yazılı bir taahhütnameyi teslim aldığına işleri tamamlandığı tarih ve bakımın başlangıç süresini içeren ve işlerle ilgili olan bir teslim belgesi çıkarır. İş sahibinin, bu belgenin çıkış tarihinden itibaren sözleşme yapandan işleri teslim aldığı kabul edilir. Mühendisin tüm işler tamamlanmadan önce ve sözleşme yapanın yazılı talebine binaen işlerden tamamlanan herhangi bir kısım için bu tür bir belgeyi çıkarması gerekir. Aynı şekilde mühendisi hoşnut edecek şekilde tamamlanan ve iş sahibi tarafından kullanılan işin herhangi bir temel parçası için mühendis teslim belgesi çıkarır”*<sup>399</sup>.

İlk teslim tarihinden itibaren projenin bakım süresi başlar. Zira aynı şartların 50. maddesi<sup>400</sup> şunu ifade etmiştir: *“Bakım döneminde proje, ilk teslim tarihinden*

---

<sup>396</sup> CEBÛRÎ Mahmûd Halef, a.g.e., s. 326.

<sup>397</sup> Dayanışma sözleşmesi; Özel ya da kamu kişilerinden birinin kamu kurumu ve bayındırlık harcamalarında nakdi ya da ayni katkıda bulunmasını gerektiren bir sözleşmedir. Bu sözleşme idari sözleşmelerdendir. Site: <https://www.bayt.com/ar/specialties> t. 25.04.2017.

<sup>398</sup> CEBÛRÎ Mahmûd Halef, a.g.e., s. 235.

<sup>399</sup> Irak Planlama Bakanlığı tarafından çıkarılan 1988 tarihli Medeni Mühendislik İşleri Sözleşme Şartları, md: 49/1.

<sup>400</sup> Irak Planlama Bakanlığı tarafından çıkarılan 1988 tarihli Medeni Mühendislik İşleri Sözleşme Şartları, md: 50.

*itibaren başlamak üzer bayındırlık sözleşmelerinde en az bir yıl kalır. Proje eksikliği varsa bu süre o eksikler için proje teslim tarihinden itibaren başlar. Öyle ki sözleşme yapan kişi şartların 50/2 maddesinde geçenlere kefil olur”<sup>401</sup>.*

Projenin ilk teslimatı sözleşme yapanın yazılı talebine binaen yapılır. Bu teslimat, projeden sorumlu mühendis vasıtasıyla idarenin değerlendirmesine tabidir. Ancak idare yerine getirilen işi çekincesiz kullanırsa bu değerlendirme olmaz<sup>402</sup>.

Sözleşme yapan kişi, geri kalan işleri bakım süresi içinde tamamlamakla ilgili taahhütnameyi danışmana vermediği sürece işleri tamamlama belgesi ona verilmez. Bakım süresi, işleri tamamlama belgesi verildiği tarihten itibaren başlar. Açık bir şekilde bu belgenin son belge olduğu belirtilmediği sürece o son belge sayılmaz<sup>403</sup>.

#### **b. Son Teslimat**

Irak Planlama Bakanlığı tarafından çıkarılan Medeni Mühendislik İşleri Sözleşme Şartlarının 64/1 maddesi şunu ifade etmiştir: *“Sözleşme yapanın yazılı olarak bakım süresinin sona erdiğini, sözleşme gereği istenen şekilde tüm eksikleri tamamladığını ve işlerin bakımını bitirdiğini mühendise bildirmesi gerekir. İş sahibi tarafından bakım süresinin sona ermesinden (Farklı iş kısımlarına göre farklı bakım süreleri uygulandığı zaman tüm bu sürelerin sona ermesinden sonra) itibaren ya da bu şartların 50 ve 51. maddelerine göre bakım süresi esnasında mühendisin emrettiği herhangi bir iş tamamlandıktan sonra 30 gün içinde son kabul belgesi çıkarılır. İş sahibinin işleri, onların bakımını ya da tüm veya kısmi olarak onların kullanımını teslim almasına rağmen bu maddeye göre hareket edilir”.*

Son teslimat, sözleşme yapanın tüm yükümlülüklerini tam olarak yerine getirdiğinden emin olunduktan sonra nihai bir şekilde bayındırlık konusunun mülkiyetinin diğer tarafa geçmesini gerektiren bir işlemdir<sup>404</sup>. Zira işin son teslimatı

---

<sup>401</sup> Irak Planlama Bakanlığı tarafından çıkarılan 1988 tarihli Medeni Mühendislik İşleri Sözleşme Şartları, md: 60/1.

<sup>402</sup> CEBÛRÎ Mahmûd Halef, a.g.e., s. 326.

<sup>403</sup> Irak Planlama Bakanlığı tarafından çıkarılan 1988 tarihli Medeni Mühendislik İşleri Sözleşme Şartları, md: 50/3.

<sup>404</sup> CEBÛRÎ Mahmûd Halef, a.g.e.,s. 237.

Irak Genel Şartlarının 50/1 maddesinde<sup>405</sup> belirtilen bakım süresi bittikten sonra gerçekleşir. Bakım belgesi herhangi bir iş ya da onunla ilgili bir meselenin onaylanması konumundadır. Aynı şekilde sözleşmede istenilen ya da ondan herhangi bir kısmın yerine getirildiğini kabul etme sayılmaktadır<sup>406</sup>.

Irak yasası idarenin; işleri, onların bakımını ya da kullanımını teslim almasını şart koşmamıştır. Teslim alma yasa hükmüyle olmaktadır<sup>407</sup>. Son teslimat sonucu şunlar ortaya çıkmaktadır:

- a- Sözleşmelerdeki genel şartlara göre mülkiyetin diğer tarafa geçmesi ve yok olmanın sonucunun üstlenmesi,
- b- Sözleşme yapanın bakım yükümlülüğünün sona ermesi,
- c- İdarenin son teslimat belgesi çıkmadan önce sözleşme yapanın talep etmediği herhangi bir tazminat sorumluluğunun sona ermesi,
- d- Son teminatlar ya da onaylanmış banka senetlerinin sözleşme yapan kişiye verilmesi ve son hesabın ona ödenmesi<sup>408</sup>.

## **2. Bayındırlık Sözleşmesinin Erken Sona Ermesi**

Bayındırlık sözleşmesinin diğer idari sözleşmeler gibi aşağıdaki şu durumlara göre erken yani normal süresinden önce sona ermesi mümkündür:

### **a. İki Tarafın Anlaşmasıyla Sözleşmenin Feshedilmesi**

Sözleşme tam olarak yerine getirilmeden ya da onun süresi sona ermeden önce idari sözleşme, idare tarafı ve onunla sözleşme yapan kişi arasında yapılan anlaşmayla feshedilebilmektedir. İdari sözleşme ikisinin rızasıyla yapılmaktadır. Onların rızasıyla sözleşmenin sona ermesinde bir sorun yoktur. Burada sözleşmenin genel hükümleri uygulandığı zaman da sorun yoktur. Lakin bu rızanın sözleşmeyi yapma yetkisine sahip olan idare tarafından olması gerekir. Bu iradenin belli bir

---

<sup>405</sup> Irak Planlama Bakanlığı tarafından çıkarılan 1988 tarihli Medeni Mühendislik İşleri Sözleşme Şartları, md: 50/1.

<sup>406</sup> Irak Planlama Bakanlığı tarafından çıkarılan 1988 tarihli Medeni Mühendislik İşleri Sözleşme Şartları, md: 64.

<sup>407</sup> Irak Planlama Bakanlığı tarafından çıkarılan 1988 tarihli Medeni Mühendislik İşleri Sözleşme Şartları, md: 64.

<sup>408</sup> Irak Planlama Bakanlığı tarafından çıkarılan 1988 tarihli Medeni Mühendislik İşleri Sözleşme Şartları, md: 64/2.

şekilde gösterilmesi şart değildir. Lakin açık bir şekilde olması gerekir. Örneğin taraflar arasında yazışma şeklinde olabilir. Bazen bu fesihle beraber onların anlaşmasına göre sözleşmeye yapan kişiye tazminat verilmekte ya da verilmemektedir<sup>409</sup>.

**b. Kanun Gücüyle Sözleşmenin Feshedilmesi**

Bayındırlık sözleşmesi sözleşmenin konusunun yok olmasında olduğu gibi kanun gücüyle feshedilir<sup>410</sup>.

**c. Yargı Kararıyla Sözleşmenin Sona Ermesi**

Yargı kararıyla şu durumlarda sözleşme feshedilir:

- 1- İdare kendi yükümlülüklerini yerine getirmede büyük bir hata yaptığı zaman,
- 2- Sözleşmenin ekonomisini ters yüz edecek şekilde idare sözleşmede değişiklik yaptığı zaman ya da sözleşme yapan kişi yeni yükümlülüklerle karşı karşıya olacak şekilde idare sözleşmenin konusunu değiştirdiği zaman,
- 3- Sözleşme yapan kişinin yükümlülüklerini yerine getirmesi imkânsız olduğu zaman<sup>411</sup>.

**d. İdari Kararla Sözleşmenin Sona Ermesi**

Şu iki durumda idari kararlar sözleşme sona ermektedir:

- 1- Sözleşme yapan kişi yükümlülüklerini ihlal ettiği zaman. Bu durumda sözleşmenin feshi idarenin ona verdiği bir ceza olur.
- 2- Sözleşme yapanın ihlali olmadan kamu yararı gerektirdiği zaman. Bu durumda sözleşme yapan kişiye tazminat ödenir. 347 sayılı 2015 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı bunun uygulamalarından biridir<sup>412</sup>.

---

<sup>409</sup> CEBÛRÎ Mahmûd Halef, a.g.e., s. 238.

<sup>410</sup> CEBÛRÎ Mahmûd Halef, a.g.e., s. 238.

<sup>411</sup> TAMÂVÎ Süleyman, a.g.e., s. 816.

<sup>412</sup> 347 sayılı 2015 tarihli Irak Bakanlar Kurulu Kararı, yayımlandığı site: <http://turruqjissor.moch.gov.iq/ar/node/326> e.t. 05.04.2017.

## II. İthalat Sözleşmeleri

Hukukçular ithalat sözleşmesini şöyle tanımlamışlardır: Kamu hukuku kişilerinden tüzel bir kişi ve bir birey ya da şirket arasında yapılan bir anlaşmadır. Onun gereği birey ya da şirket, sözleşmede belirlenen para karşılığında kamu kişisi için belli menkul malları ithal etmeyi taahhüt etmektedir. Mısır İdari Yargı Mahkemesi onu şöyle tanımlamıştır: Kamu hukuk kişilerinden tüzel bir kişi ve bir birey ya da şirket arasında yapılan bir anlaşmadır. Onun gereği birey ya da şirket belli bir para karşılığında kamu kurumu için gerekli olan belli menkul malları tüzel kişi için ithal etmeyi taahhüt etmektedir<sup>413</sup>.

Bu sözleşme, kamu hukuku şahıslarından manevi bir şahıs ile birey ya da şirket arasında yapılan bir sözleşmedir. Onun gereği birey ya da şirket, belli bir para karşılığında manevi kişinin kamu kurumu için gerekli olan menkullerini ithal eder.<sup>414</sup> Tanımdan ithalat sözleşmesinin şu şartları olduğu ortaya çıkmaktadır:

1- İthalat sözleşmesinin konusu sürekli menkul mallardır. Onu taşınmazlarla ilgili olan bayındırlık sözleşmesinden ayıran özellik de budur. Yiyecekler, cihazlar ve diğer farklı ticari malların ithalatı bu taşınır mallardandır.

2- Sözleşmenin kamu kurumuyla bağlantılı olması ve Özel hukuku aşan hükümleri içermesi gerekir. Yoksa sözleşme özel hukuk sözleşmesi sayılır.<sup>415</sup>

### A. İthalat Sözleşmelerinin Özellikleri

1- İthalat sözleşmesinin konusu menkullerle ilgilidir. Onun konusu bazen lojistik ürünleri ya da gıda maddeleridir. Bu da onu, konusu taşınmaz olan bayındırlık sözleşmelerinden ayırmaktadır.

2- Bu sözleşme rızaya dayalı sözleşmelerdendir. Özel hukuk kişilerinden biri üzerinde anlaşılan menkul malları ithal etmektedir. O tüzel kişi için bunu yapmak mecburiyetinde değildir. Böylece bu sözleşme devletin menkul malların sahibinden zorla menkulleri alması suretiyle idari kararlarla yaptığı istiladan farklıdır.

---

<sup>413</sup> 02.12.1952 tarihli Mısır İdari Yargı Mahkemesi Kararı, 7. Yıl kararları mecmuası, s. 76.

<sup>414</sup> TAMÂVÎ Süleyman a.g.e., s. 118.

<sup>415</sup> RÂDÎ Mâzin Leylû, el-Ukûdü'l-İdâriyye, s. 70.

3- İdari ithalat sözleşmesi niteliğini belirlemede bu sözleşmenin kişisel özelliklerine itimat edilmektedir. Onlar da onun kamu kurumuyla bağlantılı olmasıdır.

4- Kamu tüzel kişinin kamu hukuku araçlarını kullanmadaki niyetini açıklaması gerekir. Çünkü bu sözleşme özel hukuk sözleşmelerinde özel hukuku aşan hükümleri içermektedir<sup>416</sup>.

Irak kanunu koyucu bayındırlık, ithalat ve donatma sözleşmelerini 2014'te çıkan 1 sayılı Resmi Sözleşmeler Yürütme Yönergesine<sup>417</sup> göre düzenlemiştir. Bu çalışmada biraz detaylı bir şekilde bu konuya değinilecektir. İthalat sözleşmesi ekonomik sözleşmelerin en önemlilerinden sayılmaktadır.

İthalat sözleşmesi sürekli idari bir sözleşme değildir. Ancak idari sözleşme için gerekli olan tüm şartları taşıdığı zaman idari olur. Bu şartları taşımazsa özel sözleşme olur<sup>418</sup>. İthalat sözleşmeleri normal ithalat sözleşmeleri ve ithalat ile montajlama sözleşmeleri kısımlarına ayrılmaktadır. Normal ithalat sözleşmelerinde sadece ithalat yapılmaktadır. İthalat yapan kişi, ithalat yolunu belirleme ve seçmede bağımsızdır.<sup>419</sup> Gıda maddelerini ithal emekte olduğu gibi herhangi bir kaynaktan onu elde edebilir. İdarenin rolü, ithal edilen maddeleri sözleşmede belirtilen standartlara uygun olmasından emin olmak için sadece onları araştırmakla sınırlıdır. İthalat ve montajlama sözleşmelerinde istenen sınıfların ithal edilmesinin yanı sıra onların özel yerlerde montajlanması gerekir. Bu durumda ithalat ve bayındırlık karışımı bir sözleşme olur. Her iki sözleşmenin hükümleri bunun için uygulanır.

---

<sup>416</sup> MÜSLÜMÂNÎ Muhammed Ahmed İbrahim, a.g.e., s. 422.

<sup>417</sup> Yukarıdaki yönergesinin 1/bir maddesi şunu ifade etmiştir: Bu yönergenin hükümleri şunun için geçerlidir: a- Resmi birimlerin kamu sözleşmeleri ve projeleri, danışmanlık sözleşmeleri, danışmanlığın olmadığı hizmet sözleşmeleri, ürünleri hazırlama sözleşmeleri ve yatırım, cari ve işletme bütçelerinden hesaplanan hizmet sözleşmelerini yerine getirmek için Irak birimleri ve Irak dışındaki birimlerle yaptıkları sözleşmelerdir.

Bu resmi birimlerde Cumhurbaşkanı, Başbakan, Millet Meclisi, Yüksek Yargı Meclisi, Bakanlar Kurulu Genel Sekreterliği, Bakanlıkları, Bir Bakanlığa Bağlı Olmayan Birimler, Bir Bölgeye Dahil Edilmeyen İl ve Bölgelerin Irak birimleri ve Irak dışındaki birimlerle kamu sözleşmeleri ve projeleri yerine getirmek için yaptıkları sözleşmelerdir.

<sup>418</sup> Mısır Temyiz Mahkemesi Kararı, 05.02.1992 tarihli Medeni ve Ticari Daire, ABDUZEYD Hidayr, a.g.e., s. 62.

<sup>419</sup> İYÂD Ahmed Osman, a.g.e., s. 330.



İkinci tür ithalat sözleşmeleri endüstriyel sözleşmelerdir. Onun belli bir tanımı yoktur. Çünkü gerçekten esnek bir sözleşmedir. Silah üretme sözleşmeleri gibi idareye geniş bir özgürlük verilmektedir.<sup>420</sup> İthalat sözleşmelerinin yapılmasında idari sözleşmelerde kullanılan yöntemlerin aynısı kullanılmaktadır. Onlar da kamu ihaleleri ve kamu uygulamalarıdır<sup>421</sup>.

İthalatçının yüklendiği yükümlülüklerle karşı onun sözleşmenin parasını ve idarenin sözleşme yükümlülüklerini ihlal etmesi neticesinde tazminat alma hakkı vardır. Aynı şekilde ithalatçının yükümlülüklerini yerine getirmeye devam etmesi imkânsız hale geldiği zaman sözleşmenin mali dengesini tekrar eski haline getirme hakkı vardır<sup>422</sup>.

İthalat sözleşmesi ithal edilen mallarını son teslimatının yapılmasıyla normal bir şekilde sona erer. Bu malların mülkiyeti idareye geçer. Artık idare onların yok olması sonucuna katlanır. İthalat sözleşmesinin erken bir şekilde sona ermesi de mümkündür. İthalat sözleşmesinin sona erme şekillerini aşağıda geldiği gibi detaylı bir şekilde ele alacağız<sup>423</sup>.

## **B. İthalat Sözleşmelerinin Sona Ermesi**

Daha önce açıkladığımız gibi ithalat sözleşmesi kamu hukuku kişilerinden tüzel bir kişi ile bir birey ya da bir şirket arasında yapılan bir anlaşmadır. Onun gereği birey ya da şirket belli bir para karşılığında kamu kurumu için gerekli olan menkul malları tüzel kişi için ithal etmektedir. Dolayısıyla diğer idari sözleşmelerde olduğu gibi bu da normal ya da erken bir şekilde sona ermektedir.

### **1. İthalat Sözleşmelerinin Normal Sona Ermesi**

Teslim edilmesi üzerine anlaşma yapılan ürünlerin teslimatı sona erince ve idare de onun parasını ödeyince sözleşme zamansal bir sözleşme olmadığı durumda ithalat sözleşmelerinin sona ermesinde bir sorun yoktur. Aynı şekilde sözleşme zamansal bir sözleşme olduğu durumda ithalat için belirlenen süre sona erdikten

---

<sup>420</sup> İYÂD Ahmed Osman, a.g.e., s. 331.

<sup>421</sup> 1 sayılı 2014 tarihli Resmi Sözleşmeler Yürütme Yönergesi, md: 3/beş.

<sup>422</sup> HULÛ Mâcid Râğib, a.g.e., s. 301.

<sup>423</sup> TAMÂVÎ Süleyman, a.g.e., s. 825.

sonra sözleşme sona erer. Burada normal sona ermede idari sözleşmelerin genel kuralları uygulanır.<sup>424</sup>

Bayındırlık sözleşmesi için daha önce zikredilen ilk ve son teslimat türleri ithal edilen ürün ve mallar için de geçerlidir. Lakin aralarında basit bir fark vardır. O da ilk teslimat yapıldığı zaman ithal edilen ürünler ithalatçının mülkiyetinde kalmaktadır. Onların yok olma sonucuna ithalatçı katlanır<sup>425</sup>.

İdare ithal edilen ürünleri teslim aldığı zaman onların, üzerinde anlaşma yapılan standartlara uygun olmasından emin olmak için onları iyi bir şekilde incelemesi ve ithalatı yapana teslim makbuzunu vermesi gerekir. İdarenin çekinceleri varsa son teslimatta onu açıklaması gerekir. Bu olmadan sözleşme yapan kişi ithal edilen mallarda olan eksiklik ya da kusurdan sorumlu değildir. Son teslimatla ürünlerin mülkiyeti idareye geçer. Artık onların yok olması sonucuna idare katlanır<sup>426</sup>.

Bu tür durumlarda idarenin ödenen teminatı parayla beraber geri vermesi gerekir. İdarenin kusurlu malları reddetme hakkı vardır. Buna karşılık sözleşme yapanın yetkili idare müdürlüğünde ret kararına itiraz etme ithal edilen maddelerin tekrar analiz etmesini isteme hakkı vardır.<sup>427</sup> Son analiz neticesinde idare tekrar ürünleri reddederse ithalatçı şunları yapmakla yükümlüdür:

- 1- İthalatçının reddedilen ürünleri kendi hesabından olmak üzere iş yerinden çekmesi gerekir.
- 2- İthalatçının reddedilen ürünlerin yerine geçecek olan ürünleri ithal etmeye devam etmesi gerekir.
- 3- İstenen ürünlerin yenilenmesiyle beraber gecikme cezası ve tazminatın yenilenmesi gerekir.<sup>428</sup>

---

<sup>424</sup> CEBÛRÎ Mahmûd Halef, a.g.e., s. 246.

<sup>425</sup> CEBÛRÎ Mahmûd Halef, a.g.e., s. 247.

<sup>426</sup> De Laubadere, j.c.vemzia, Y. Gaudemet, Traité de droit administratif, L .G.D.J, 10 ed. 1988, T.1. p. 171 .

<sup>427</sup> DERVÎŞ Hüseyin, a.g.e., s. 185.

<sup>428</sup> TAMÂVÎ Süleyman, a.g.e., s. 824.

## 2. İthalat Sözleşmesinin Erken Sona Ermesi

İdari sözleşmelerinin erken sona ermesinde fesihle ilgili diğer sözleşmelere uygulanan genel kurallar uygulanır. İthalat sözleşmeleri aşağıdaki şu durumların biriyle erken sona ermektedir:<sup>429</sup>

### a. İki Tarafın Anlaşmasıyla Sözleşmenin Feshedilmesi

Bu feshin etkilerini iki taraf belirlemektedir. Hâkimin rolü sadece iki taraf arasında uyuşmazlığın çıkması durumunda anlaşma şartlarını tatbik etmekle sınırlıdır.

### b. İdare Tarafından Verilen Kararla Sözleşmenin Feshedilmesi

Bu fesih şu iki durumda olmaktadır:

1- İthalatçı hata yapar ve sözleşmenin feshedilmesini gerektiren işlerden birini yaparsa sözleşme idare kararıyla feshedilir.

2- İthalatçının hatası olmadan kamu yararı gereklerine göre idarenin sözleşmeyi feshetmesi<sup>430</sup>.

### c. Yargı Kararıyla Sözleşmenin Feshedilmesi

Aşağıdaki şu durumlarda ithalatçının talebine binaen yargı kararıyla sözleşme feshedilir:

1- Sözleşme yapan kişinin sözleşme yükümlülüklerini yerine getiremesine engel olacak şekilde mücbir sebebin bulunması.

2- Tazminatla düzeltilemeyecek şekilde idarenin sözleşme yükümlülüklerine büyük bir derecede aykırı davranması.

3- Sözleşme konusu tümüyle değişecek ya da onun ekonomisi tümüyle ters olacak şekilde idarenin sözleşme şartlarını büyük oranda değiştirmesi<sup>431</sup>.

Tüm bu durumlarda ithalat sözleşmesinin sona ermesi neticesinde iki tarafın yükümlülükleri de sona erer. Sözleşmenin sona ermesi sözleşme yapanın hatası sebebiyle olursa o kişi feshin sonucuna katlanır ve tazminatı da hak etmez. Ama

<sup>429</sup> TAMÂVÎ Süleyman, a.g.e., s. 826.

<sup>430</sup> CEBÛRÎ Mahmûd Halef, a.g.e., s. 248.

<sup>431</sup> CEBÛRÎ Mahmûd Halef, a.g.e., s. 249.

sözleşmenin sona ermesi idarenin hatası sebebiyle olursa ya da sözleşme yapanın hatası olmadan sözleşme sona ererse idarenin teminatı ve sözleşme sona ermeden yaptığı ithalatın parasını ona vermesi gerekir. Ayrıca idare, sözleşme tümüyle yerine getirilmediği için kaybedilen kazancın tazminatını da ona vermesi gerekir<sup>432</sup>.

### III. Taşıma Sözleşmeleri

İdari taşıma sözleşmesi; idare ile birey ya da şirket arasında yapılan bir anlaşma olup onun gereği birey ya da şirket, kamu yararını gerçekleştirmek için belli bir para karşılığında idarenin menkul mallarını taşıma işini üstlenir.<sup>433</sup>

Aslında taşıma sözleşmesinin konusu bir defa olması gerekir. Eğer onun konusu tekrar ederse özellikle nakliye düzenli olup nakliyecinin hizmetten yararlananlardan aldığı belli bir harç karşılığındaysa bu durumda o sözleşme taşıma sözleşmesi dairesinden çıkar. Kamu kurumları imtiyaz sözleşmesinin dairesine girer<sup>434</sup>.

Aslında taşıma sözleşmesi ithalat sözleşmesine çok benzemektedir. Onların hukuki hükümleri birdir. Sadece konuları birbirinden farklıdır. Taşıma sözleşmesinin konusu, menkul eşyaları taşımaya ilgilidir. İthalat sözleşmesinin konusu ise menkulleri ithal etmeyle ilgilidir<sup>435</sup>.

Fransa Danıştay Yargısı taşıma sözleşmesini idari bir sözleşme saymamıştır. Ancak idari sözleşmelerde bulunması gereken şartlar onda bulunursa idari bir sözleşme olur. Bu şartların tümü ya da bir kısmı bulunmazsa bu sözleşme özel hukuk sözleşmelerinden biri olur<sup>436</sup>.

Taşıma sözleşmesi üç tane özelliğe sahiptir. O rızaya dayalı olan ve iki tarafı bağlayan bir trampa<sup>437</sup> sözleşmesidir<sup>438</sup>.

---

<sup>432</sup> CEBÛRÎ Mahmûd Halef, a.g.e., s. 248.

<sup>433</sup> SELÂMÎ Mehdî, BEDİR Ali Muhammed ve BERZENCÎ Usâm Abdülvehhab, a.g.e., s. 491.

<sup>434</sup> EBÛ RÂS Muhammed eş-Şâfî, el-Ukûdü'l-İdâriyye, Kahire, el-Fikrû'l-Arabî, ts., s. 63.

<sup>435</sup> TAMÂVÎ Süleyman, a.g.e., s. 124.

<sup>436</sup> EBÛ RÂS Muhammed eş-Şâfî, el-Ukûdü'l-İdâriyye, Kahire, el-Fikrû'l-Arabî, ts., s. 64.

<sup>437</sup> Yani nakliyecinin taşıma yükümlülüğü bağış şeklinde değildir. Nakliye ücreti karşılığında bu yükümlülüğü yerine getirmektedir.

- **Taşıma Sözleşmesinin Sona Ermesi**

Taşıma sözleşmesi, kamu hukuku kişilerinden biri ve özel hukuk kişilerinden bir birey ya da bir şirket arasında yapıldığı sürece ve özel hukuk sözleşmelerinde özel hukuku aşan hükümleri olan idari sözleşme şartlarını bulundurursa idari bir sözleşme sayılır. İdari sözleşmeler gibi o da normal ve erken bir şekilde sona erer.

1. **Taşıma Sözleşmesinin Normal Sona Ermesi**

Taşıma sözleşmesi sona ermede diğer idari sözleşmelerden çok farklı değildir. İdarenin sözleşme parasını ödeme yükümlülüğü karşılığında sözleşmenin yerine getirilmesi ya da sözleşme için belirlenen sürenin bitmesiyle sözleşme sona erer<sup>439</sup>.

2. **Taşıma Sözleşmesinin Erken Sona Ermesi**

Bazen sözleşme sonuna kadar devam etmemektedir. Onun için belirlenen süreden önce sona ermektedir. Bu belli durumlarda olmaktadır. Onların en önemlileri şunlardır:

a- Sözleşmenin idari fesihle sona ermesi. İdare, sözleşmenin vaktinden önce sona ermesinin kamu yararına olduğunu takdir ederse tek taraflı iradesiyle sözleşmeyi sona erdirir. Bu durumda idare sözleşme yapana verilen zarardan dolayı ona tazminat vermez.

b- İdarenin tek taraflı iradesiyle sözleşmenin sona ermesidir. Sözleşme yapan kişi uyarılmasına rağmen büyük bir ihlalde bulunursa idarenin tek taraflı iradesiyle sözleşmeyi sona erdirme hakkı olur.

c- Sözleşmenin süresi dolmadan iki tarafın anlaşmasıyla sözleşmenin feshedilmesi.

d- Sözleşmenin adli fesihle sona ermesi. İdare bazen, sözleşme yapanın sözleşmeyi yerine getirmesini zorlaştıracak ya da onu devam etmesini imkânsız kılacak şekilde değişiklik yapmada kendi yetkisini aşmaktadır. Sözleşme yapan kişi sanki ilk başta yükümlü olduğu sözleşme dışında yeni bir sözleşmeyle karşı karşıya

---

<sup>438</sup> AYYÂŞÎ Şetvâh, Akdü'n-Nakli'l-Berrîli'l-Bedâî', Risale MacSetir, Mukaddeme ila külliyyeti el-Hukuk ve'l Ulum el-Siyase, Câmiat'ül Manturi, Kasantina, Cezayir, 2005, s. 6.

<sup>439</sup> CEBÛRÎ Mahmûd Halef, a.g.e., s. 246.

olmaktadır. Burada o, sözleşmeyi sona erdirmeye kararını elde etmek için yargıya başvurur<sup>440</sup>.

#### IV. İmtiyaz Sözleşmeleri

Kaliforniya’da imtiyaz alanında çalışma yapan şirketlerin büyük danışmanlarından biri olan MontieBrehard onu şöyle tanımlamıştır: “*Devam eden bir ilişkidir. Onun gereği imtiyaz veren kişi belli bir faaliyeti yapmaya izin veren bir imtiyaz sunar. Bunun yanı sıra o, imtiyaz alan kişinin ödediği paraya karşılık düzenleme, eğitim ve idare işlerinde imtiyaz alan kişiye yardımcı olur*”<sup>441</sup>.

İmtiyaz sözleşmesi en önemli idari sözleşmelerden sayılmaktadır. Çünkü idareyle sözleşen kişiye (birey ya da şirket)onun kamu kurumu hizmetlerinden yararlananlardan aldığı harçlara karşılık kamu kurumlardan birinin yönetimini ve işletmesini veriyor.

Sözleşmenin iki idari kişinin arasında olmasına bir engel yoktur. Genel olarak yükümlülükler belli bir süreyle sınırlıdır. Bununla beraber bu tür sözleşmeler kamu kurumlarının seyrini düzenleyen kurallara tabidir. Ayrıca imtiyaz sözleşmesi için idarenin içerdiği şartlar bulunmaktadır<sup>442</sup>.

Hukuk ve yargı açısından kabul gören şey, imtiyaz sözleşmesinin şartlarının iki kısma ayrıldığıdır. Onlar yönetmelik ve sözleşme şartlarıdır. Yönetmelik şartları, yükümlülüğü verenin kamu yararı gereklerine uygun olarak herhangi bir vakitte tek iradesiyle değiştirme yetkisine sahip olduğu şartlardır. Tarife ya da yürüme planını belirlemek veya onlarla ilgili olanlar gibi yükümlü olanın kabul etmesine bakılmaz<sup>443</sup>.

Irak kanun koyucu; Medeni kanunu’nun 891-899. maddelerinde Kamu Kurumları Yükümlülüğü başlığı altında geçen sözleşmelerdeki üçüncü bölümün birinci faslında imtiyaz sözleşmesini düzenlemiştir. Zira onu şu şekilde

---

<sup>440</sup> EBÛ RÂS Muhammed eş-Şâfî, el-Ukûdü’l-İdâriyye, Kahire, el-Fikrû’l-Arabî, ts., s. 64.

<sup>441</sup> Harry Kursh: The Franchise Boom, New Revised Edition, Englewood Cliffs, New Jersey, 1986, p. 22.

<sup>442</sup> SELÂMÎ Mehdî, BEDÎR Ali Muhammed ve BERZENCÎ Usâm Abdülvehhab, a.g.e., s. 489-490.

<sup>443</sup> RÂDÎ Mâzin Leylû, el-Kânûnü’l-İdârî, s. 266.

tanımlamıştır: “Kamu kurumlarının, amacı ekonomik yapıya sahip bir kamu hizmetini yönetmek olan bir sözleşmeye bağlı kalmasıdır. Sözleşme hükümet ve bir birey ya da şirket arasında olur. Yasa gereği belli bir süre kamu hizmetini işletmesi şirkete verilir”<sup>444</sup>.

891. maddenin 1. fıkrası kamu hizmetinin seyrini ve faaliyetini düzenleyen genel kuralları içermektedir. Bu kurallar kamu kurum sorumluları ve çalışanları arasındaki ilişkiyi düzenler. Çalışan ve sorumluların hizmetleri yapma ve ücretleri almada eşit olduklarını ifade ediyor<sup>445</sup>. Kurum yetkilisinin eşitlik ilkesini ihlal etmesi sonucu başkasına verilen zararı tazmin etme sorumluluğunu kararlaştırmıştır<sup>446</sup>. Aynı şekilde kurum yetkilisinin kurum çalışanlarıyla yaptığı sözleşmenin fiyat tarifelerinin hukuk gücü vardır. Kararlaştırılanın aksine bir anlaşma yapılamaz<sup>447</sup>.

Medeni kanunuda geçen bu hükümler idarenin kamu kurumu yetkilileriyle yaptığı sözleşmeler için geçerlidir. Çünkü aslında bunlar hükümetin bireyler ya da şirketlerle yaptığı sözleşmeler için konulmuş hükümlerdir.

#### **A. İmtiyaz Sözleşmesinin Özellikleri**

- 1- İmtiyaz sözleşmesi uzun süreli sözleşmelerdendir.
- 2- Yükümlü olan kişi sunduğu genel hizmetlerden yararlananlardan elde ettiği ücretlerden para kazanmaktadır.
- 3- Yükümlü genel hizmetleri kendi adına sunar. Kar ve zararlar ona aittir.
- 4- İmtiyaz sözleşmesinin konusu normalde kamu hizmetini yapma ya da aslında var olan bir kamu hizmetini düzenlemektir<sup>448</sup>.

---

<sup>444</sup> 1951 tarihli 40 Sayılı Değiştirilmiş Irak Medenî Kanunu, md: 891/1.

<sup>445</sup> 1951 tarihli 40 Sayılı Değiştirilmiş Irak Medenî Kanunu, md: 839/1.

<sup>446</sup> 1951 tarihli 40 Sayılı Değiştirilmiş Irak Medenî Kanunu, md: 839/3.

<sup>447</sup> 1951 tarihli 40 Sayılı Değiştirilmiş Irak Medenî Kanunu, md: 895/1.

<sup>448</sup> AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİBER Murat, KAYA Cemil, a.g.e., s. 495.

## B. İmtiyaz Sözleşmesinin Sona Ermesi

Kamu kurumu imtiyaz sözleşmesinin özelliklerinde biri onun süresi belli olan bir sözleşme olmasıdır. Bu sözleşmenin süresinin bitmesi sebebiyle ya da farklı sebeplerden dolayı erkenden sona ermektedir. Aşağıda geldiği bunları ele alacağız:

### 1. İmtiyaz Sözleşmesinin Normal Sona Ermesi

İmtiyaz sözleşmesi zamansal sözleşmelerdendir. Zaman onda temel bir unsurdur. Dolayısıyla imtiyaz sözleşmesinin normal sona ermesi onun için belirlenen zamanın dolmasıyla gerçekleşmektedir. İmtiyaz sözleşmesinin yerine getirilmesi için kararlaştırılan süre sözleşme gereği belirlenir. Sözleşme, süreyi belirlemeyi ihmal ederse –ki bu pratik olarak nadiren olan bir şeydir- onun süresi 30 yıl olarak kabul edilir. Bu süre iki tarafın üzerinde anlaşabildiği en uzun süredir<sup>449</sup>.

Bu hususla ilgili olarak Irak Medeni Kanunu'nun 891. maddesi şunu ifade etmiştir: *“Bu sözleşme hükümet ve birey ya da şirket arasında yapılır. Onlar kanun gereği belli bir süre kamu hizmetini işletmeyi taahhüt ederler”*<sup>450</sup>.

Sözleşmenin süresinin bitmesiyle kamu hizmetinin idaresi yükümlülük veren güce geçmektedir. Yani kanun gücüyle sözleşme sona ermektedir. Yükümlü olan kişi, genelde sözleşme için belirlen sürenin bitmesine yakın bir zamanda kamu kurumun araçlarını ve müstemilatını yenilemeyi ihmal etmektedir. Bu sebepten dolayı imtiyaz sözleşmesinin çoğu zaman bu durumu düzenleyen metinleri içerdiğini görmekteyiz. Bu da sözleşme sona erdiği zaman kamu hizmetinin yerine getirmeye elverişli olması için kârlardan belli bir paranın ayrılması ve kamu hizmetinin araç ve müstemilatını yenilemek için tahsis edilmesinin zorunlu olduğunu ifade etmekle olmaktadır. Sözleşme açık bir metin olmadığı sürece normalde idare bu paraları alıkoyamaz<sup>451</sup>. Lakin yükümlü olan kişi, kurumun araçlarını yenilemediği zaman idarenin kontrol ve denetlemedeki hakkının, zorla yükümlüye onları yeniletme imkânını verdiğini görmekteyiz. Yükümlü olan kişi idarenin iradesine saygı göstermediği zaman idare onun sorumluluğunda olmak üzere sözleşmeyi feshetme

---

<sup>449</sup> TAMÂVÎ Süleyman, a.g.e., s. 778.

<sup>450</sup> 40 sayılı 1951 tarihli Değiştirilmiş Irak Medenî Kanunu, md: 891.

<sup>451</sup> DîLûbâdir, Fi'l-Ukûd, el-Cüz'ü's-Sâlis, s. 179.



talebinde bulunabilir. Dolayısıyla onun çabası boşa gider. Lakin sözleşmede bu meselenin düzenlenmesi yargı denetimini kolaylaştırır. İdare ile yükümlü arasında tartışmanın meydana gelmesini azaltır.

## 2. İmtiyaz Sözleşmesinin Erken Sona Ermesi

İmtiyaz sözleşmesi de diğer idari sözleşmeler gibi erken sona erebilmektedir. Ancak buna rağmen imtiyaz sözleşmesini diğer idari sözleşmelerden ayıran iki temel özellik bulunmaktadır. Onlar da şunlardır:

a- Sözleşmenin kamu kurumu faaliyetiyle ilgili olması. Bu da onun erken sona erme ihtimalini artırmaktadır.

b- Kamu hizmetinin faydalı olması için onun hazırlanmasının gerektirdiği meblağın büyük olması. Bu da yükümlünün, idarenin baskısından korunmasını gerektirmektedir<sup>452</sup>.

Hangi durumda olursa olsun imtiyaz sözleşmesi aşağıdaki şu durumların birinde erken sona erer: İstirdâd (geri alma), İskat ve başka sebeplerin birinden dolayı sözleşmeyi feshetme.

### a. Kamu Hizmetini Geri Alma (İstirdâd)

Geri alma, sözleşme yapana tazminat verme karşılığında sözleşme vakti gelmeden önce idarenin sözleşmeyi sona erdirmeye işlemidir. Bu da idari bir kararla olmaktadır. Hatta sözleşme bununla ilgili bir metin içermese dahi bu işlem yapılabilmektedir. Sözleşmede bununla ilgili bir metin varsa bu metin tespit edici olur, yeni bir hakkı kararlaştırmış olmaz<sup>453</sup>.

Geri alma sözleşmede belirtilmişse buna “anlaşmalı geri alma” denilmektedir. İmtiyaz sözleşmelerinde genelde bu şekilde olmaktadır. İdarenin geri alma hakkını kullanmadan önce yükümlüyü uyarması gerekir. Aynı şekilde geri almayla ilgili kararın sözleşme gereği yükümlülüğü veren ya da bununla yetkili olan birim

---

<sup>452</sup> TAMÂVÎ Süleyman, a.g.e., s. 782.

<sup>453</sup> TAMÂVÎ Süleyman, a.g.e., s. 785.

tarafından verilmesi gerekir. Sözleşme gerektirmediği takdirde mali bir yararı gerçekleştirmek için geri alma serbest değildir<sup>454</sup>.

Bazen iki taraf, yükümlüyle sözleşme yapan başkasının hakkının sonucu üzerinde anlaşma yapmaktadırlar. Bazen de iki taraf bunu görmezden gelebilmektedir. Her iki durumda da idare, sözleşme yapanın yerine geçtiği için Medeni Kanunu'daki yerine geçme kurallarına göre yükümlülükleri yerine getirmesi gerekir. İdare anlaşmayla geri alma hakkını kullanırsa sözleşme yapana tam tazminat verir<sup>455</sup>.

Geri alma anlaşmasız da olabilir. Yani geri alma sözleşmede belirtilmeden yapılabilir. Lakin idare tek taraflı iradesiyle bunu yapmaktadır. Bazen de sözleşme gereği belli bir süre belirtilmektedir. O süre içinde geri dönülemez. Belli bir sürenin belirtilmesi idarenin bu hakkı kullanmaktan mahrum kaldığı anlamına gelmemektedir. Lakin süre dolmadan idare kamu hizmetini geri alırsa yükümlüye tazminat vermesi gerekir<sup>456</sup>.

Hukuk doktrinlerinin çoğu geri almanın bu türünü idarenin elinde bir araç olarak kabul etmesine rağmen kimisi geri almanın ancak sözleşmede belirtildiği sürece olabileceği görüşündedir. Sözleşmede belirtilmeyen geri alma ancak idari sözleşmeyi sona erdirmedeki genel kuralların bir uygulamasıdır. Yani idare kamu yararı gereklerine göre sözleşmeleri sona erdirebilir<sup>457</sup>.

Burada başka bir durum daha vardır. Zira yasa gereği de geri alma olabilmektedir. Buna yasal geri alma denilmektedir. İdare bazen kamu hizmetini geri almak ve yükümlülüğü sonlandırmakla ilgili yasa çıkarması için kanun koyucuya başvurmaktadır. Bu yasa çıktığı zaman onun içerdiği şartlar, gerektirdiği işlemler ve ortaya çıkardığı yükümlülüklerin yerine getirilmesi gerekir<sup>458</sup>.

---

<sup>454</sup> DERVÎŞ Hüseyin, a.g.e., s. 169.

<sup>455</sup> De Laubadere,j.c.vemzia, Y. Gaudemet, Traité de droit administratif, L .G.D.J, 10 ed. 1988, T.1. p 171 .

<sup>456</sup> HULÛ Mâcid Râğib, a.g.e., s. 260.

<sup>457</sup> TAMÂVÎ Süleyman, a.g.e., s. 794.

<sup>458</sup> CEBÛRÎ Mahmûd Halef, a.g.e., s. 242.

Irak'ta bazen elektrik, su, petrol ve diğer hizmetler için bazı ayrıcalıklar olmaktadır. Ancak devlet bu hizmetleri kendi idare etmesi için müdahale etti ve bu ayrıcalıkları sona erdirdi. Büyük ekonomik hizmetler düzeyinde ise Hanikin Limitet Petrol Şirketi imtiyaz sözleşmelerini sona erdirmeyi kararlaştırdı. Aynı şekilde o dönemde çıkardığı yasalar gereği hükümetin işlenmiş petrol ürünlerini dağıtan Rafdin Petrol Şirketi'nin ajanslığını sona erdirmeyi kararlaştırdı.<sup>459</sup> Irak'ta Temmuz 1968'deki devrimden sonra devrim çok sayıda yasa çıkardı. O yasalar gereği tüm yabancı imtiyaz sözleşmeleri iptal edildi. O dönemdeki en önemli yasalardan biri de 1972'de çıkan 69 sayılı yasaydı. Bu yasa Irak limitet petrol şirketlerini kamulaştırmakla ilgiliydi<sup>460</sup>.

Yabancı şirketlerle yapılan imtiyaz sözleşmeleri, devletlerdeki idari yöne denk gelecek şekilde uluslararası ticari hukuki yönleri ortaya çıkarmaktadır. İmtiyazları iptal etmek ve kamulaştırmak devletin kendi bölgesi üzerindeki egemenlik ve doğal kaynaklarından kaynaklanmaktadır. Aynı zamanda devlet kamulaştırılan işler ve özel mallar sayılan şirketlerin araç gereçlerini tazmin etme sorumluluğundan kurtulmaz. Normalde bu sorunlar uluslararası ticari tahkim yoluyla halledilmektedir. İmtiyazları iptal etmek ve bazı şirketleri kamulaştırmanın anlamı devletin kendi idari ve teknik kadrolarıyla geri alınan bu kamu kurumlarını idare etmesidir. Dolayısıyla devlet bu kamu kurumlarını idare etmede idari hukuk hükümlerine tabi olur<sup>461</sup>.

#### **a.a. Geri Alma Sonucu Ortaya Çıkan Etkiler**

İmtiyaz sözleşmesi konusu olan kamu hizmetini geri alma düşüncesi idarenin herhangi bir vakitte idari sözleşmeleri sona erdirmedeki bir hakkıdır. Geri alma hakkı imtiyaz sözleşmesinde belirtilmişse buna anlaşmalı geri alma denilmektedir. Bu hak sözleşmede belirtilmeye bilir. Bu durumda idare kendi başına ve tek taraflı iradesiyle sözleşme devam ettiği esnada bu hakkını kullanabilir. Anlaşmalı ve anlaşmasız geri

---

<sup>459</sup> CEBÛRÎ Mahmûd Halef, a.g.e., s. 242.

<sup>460</sup> 1972'de çıkan 69 sayılı Yürürlükteki Irak Petrol Şirketi İşlerinin Kamulaştırılması Yasası.

<sup>461</sup> CEBÛRÎ Mahmûd Halef, a.g.e., s. 243.

alma sonucu ortaya çıkan etkiler arasında bir fark yoktur. Aşağıda geldiği gibi bu etkiler şunlardır:<sup>462</sup>

1- Kamu hizmetini geri alma sonucu imtiyaz sözleşmesi sona erer. Kamu kurumu doğrudan idareye geri döner. Yükümlülük konusu olan kamu kurumu, geri alma sonucu imtiyaz sözleşmesinde belirtilen süre bitmeden önce imtiyaz veren tarafa geçer. Böylece sözleşme yapan kişi, imtiyaz sözleşmesi konusu olan kamu hizmetini idare etme yükümlülüğünden kurtulmuş olur. Geri alma kararı yürürlüğe girdiği tarihten itibaren kurum onun elinden çıkar.

2- Geri alma kararının, imtiyaz sözleşmesi konusu olan kamu hizmetini tümüyle kapsamaması gerekir. Geri alma kararı bir bütün olarak imtiyaz sözleşmesi konusu olan kamu hizmetini kapsamaması gerekir. İmtiyaz sahibinin kârlı olan kısımdan mahrum bırakılması ve maliyetli olan kısmın ona bırakılması adalet değildir.

#### **b. İskat**

İskat, sözleşmenin normal süresi bitmeden normal olmayan bir şekilde imtiyaz sözleşmesinin sona erdirilme yollarından biridir. Bu; yükümlünün sağlıklı bir şekilde kamu hizmetini idare etmesi zor hale gelecek şekilde kamu hizmetini idare etmede yaptığı büyük bir hata neticesinde idarenin ona verdiği bir ceza sayılmaktadır. Yükümlü olan kişinin yükümlülüğünün düşürülmesi neticesinde o hiçbir tazminatı hak etmez<sup>463</sup>.

Böylece yükümlülüğü düşürmek; yükümlülüğü veren idarenin, yükümlü tarafından hiçbir hata yapılmadığı halde yükümlüye tazminat verme karşılığında imtiyaz sözleşmesinin süresi bitmeden dilediği herhangi bir zamanda kamu hizmetini geri alma şekline farklıdır. Bu tazminat, yükümlüyü sözleşmenin sonuna kadar kamu hizmetini idare etmekten mahrum bırakmaya karşılık idare tarafından ona verilmesi gerekir. Bu hak imtiyaz sözleşmesinde ele alınmasa dahi idare bu hakka sahiptir. Lakin normalde imtiyaz sözleşmeleri, kamu kurumlarının yürütülmesiyle

---

<sup>462</sup> ABDULHAMÎD Miftâh Halîfe, a.g.e.,s. 341.

<sup>463</sup> CEBÛRÎ Mahmûd Halef, a.g.e., s. 242.

ilgili olan önemli sözleşmeler oldukları için bu durumu düzenleyen özel bir metin içermektedirler<sup>464</sup>.

Fransa Danıştay'ı idarenin onayı olmadan yükümlülükten vazgeçme kararını almaya gerekçe olan hatalardan saydığı büyük hataların bazısı, sözleşme yükümlülüğünü sürekli ve düzenli bir şekilde ihlal etmek ya da kamu hizmetini verimsiz bırakmak ya da yükümlülük veren tarafa mali hakları ödememek ya da sözleşmenin temel yükümlülüğünü ihlal etmektir<sup>465</sup>.

Yükümlülüğünün düşürülebilmesi için burada bulunması gereken birtakım şartlar vardır. Onlar da şunlardır:<sup>466</sup>

- 1- Sözleşme yapanın büyük bir hata yapması.
- 2- Sözleşme ya da şartlar uyarının yapılması gerektiğini belirtmeseler dahi sözleşme yapan kişinin uyarılması gerekir. Yoksa idarenin yükümlülüğü düşürme kararı kusurlu olur. Bu karar mahkemede itiraz edilebilir. Bu şartın bir istisnası vardır. O da sözleşme; uyarının yapılmayacağını belirttiği durumda idare, sözleşme yapanı uyarmaktan muaf olduğu durumdur. Ayrıca sözleşme yapan kendi yükümlülüğünü yerine getirmeyeceğini açık bir şekilde diler getirir ya da burada bir zorunluluk veya acil bir durum varsa idare uyarı yapmaktan muaf olur.
- 3- Yükümlülüğü düşürmenin hukuki bir etki ortaya çıkarması için idari bir kararın olması zorunludur. Ayrıca itiraza yer varsa itiraz sürelerinin hesaplanabilmesi için idari karar gereklidir.
- 4- Yükümlülüğü düşürmeyle ilgili bir yargı kararının olması zorunludur.

Irak'ta yükümlülüğü düşürme uygulamasını çoğu şirketlerin imtiyazının iptal edilmesinde görmekteyiz. Zira idare konuyu daha önce yargıya taşımadan önce yükümlülüğü düşürme hakkına sahiptir. Bununla beraber iki taraf arasında tahkim uygulamak gibi bazı açılardan esneklik gösterebilir. Ancak tahkim yükümlülük düşürüldükten sonra olur. Ondan önce olmaz. Örneğin 1972 yılında Irak petrol tarlalarındaki yabancı şirketlerin imtiyazları iptal edildi. Yükümlülük düşürüldükten

---

<sup>464</sup> RÂDÎ Mâzin Leylû, el-Kânûnü'l-İdârî, s. 306.

<sup>465</sup> Jaze (G). Les Principes Généraux Du Droit Administratif, Paris 1936 Tom 111, Paris1936 Tom 111 p. 929.

<sup>466</sup> CEBÛRÎ Mahmûd Halef, a.g.e., s. 244.

sonra OPEC örgütü Irak ve petrol şirketleri arasında sorunu halletmek için müdahale etti.<sup>467</sup>

İskat neticesinde bazı sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Zira sözleşmenin sona erme konusu, yükümlünün kamu hizmetinin hizmetine soktuğu mallar ve araçlarla ilgili bazı mali sorunları ortaya çıkarmaktadır. Yükümlü ve idare arasında ödemelerin yapılması ve başkalarının haklarıyla ilgili başka sorunlar da bulunmaktadır. İskat etmek sadece kamu hizmetinin işini sonlandırmak anlamına gelmemektedir. Zira idare kamu hizmetinin işlerini başkasına verebildiği gibi kendisi de o işleri yerine getirebilmektedir<sup>468</sup>.

İskat sonucu ortaya çıkan neticeler yükümlülüğü sona erdiren yasaya bağlıdır. O neticeleri şu şekilde özetleyebiliriz:<sup>469</sup>

1- Yükümlülük veren taraf, yükümlüye borç verenlerin haklarıyla yükümlü değildir. Ancak yükümlülüğü sona erdiren yasada bu belirtilmişse o zaman bununla yükümlü olur. Çünkü idare bu tür durumlarda yükümlünün genel ve özel halefi değildir. Lakin yükümlünün alacakları, kamu kurumuyla ilgili araçların satış parası gibi idareye karşı hak ettiklerini isteyebilirler. Bu da 1975 yılında çıkan 200 sayılı yasanın 2. maddesinin c fıkrasında açık bir şekilde belirtilmiştir. Çünkü devlet; Basra Limitet Petrol şirketinin sorumluluğunda olan yükümlülükler ve borçlardan sorumlu değildir<sup>470</sup>.

2- Yükümlü idareye ödediği teminatları kaybeder. İdare bozulan araçların bakım ve tamiri için gerekli olan meblağları yükümlünün parasından karşılar<sup>471</sup>.

3- Sözleşme yapan kişi yükümlülüğün düşürülmesinden dolayı tazminatı hak etmez. Zira iskat etmek idarenin ona verdiği bir cezadır. Hatta idare, onun kamu

---

<sup>467</sup> Ghanim Anaz, Iraq: Oil and Gas Industry in the Twentieth Century, Nottingham University Press, 2012, p. 302.

<sup>468</sup> 1972 yılında çıkan 69 sayılı Irak Petrol Şirketi İşlerini Kamulaştırma Yasası, md: 1 ve 2.

<sup>469</sup> <http://ghanim-anaz.blogspot.com.tr/2015/03/blog-post.html>.t. 29.03.2016.

<sup>470</sup> 1975 yılında çıkan 20 sayılı Basra Limitet Petrol Şirketi İşleri Kamulaştırma Yasası, md: 2/c.

<sup>471</sup> CEBÛRÎ Mahmûd Halef, a.g.e., s. 245.

kurumuna verdiği ve yükümlülüğün düşürülmesine sebep olan zararların tazminatını alma hakkı vardır<sup>472</sup>.

4- Yükümlü ve onun işleri arasında yapılan iş sözleşmeleri idare ya da yeni yükümlü için geçerli olmaz. İşçi ve alacakların hakları eski yükümlünün boynunda kalır. Ancak yükümlülüğü düşürme yasasında bundan farklı bir şey belirtilmiştir. Zira 1972 yılında çıkan 69 sayılı Irak Limitet Petrol Şirketi İşleri Yasası'nın 8. maddesinde şöyle geçmektedir: *“Irak Petrol Şirketi İşleri Yönetim Kurulu, bu yasa gereği işleri kamulaştırılan Irak petrol şirketinin memurları ve çalışanlarının başka bir yere gitmelerine izin vermemektedir. Onlardan hiçbirisi herhangi bir sebepten dolayı işini terk edemez. Ancak zikredilen Kurul ya da Kurul'un yetki verdiği kimsenin izniyle işi terk edebilirler”*<sup>473</sup>.

5- Kamu kurumundan yararlananların hakları hala devam eder. İdare ya da yeni yükümlü bu yükümlülüklerden uzak duramaz. Çünkü kamu hizmetinin devam etme ilkesi bunu gerektirmektedir. Buna aykırı davranılamaz. Basra Petrol Şirketi Kamulaştırma Yasası'nın 6. maddesinde şöyle geçmektedir: *“Bu yasa gereği Basra Limitet Petrol Şirketi tarafından üçüncü tarafla yapılan sözleşmeler, projeler ve kamulaştırılmış işlerle ilgili olanlar devam eder. Bu yasanın amaçlarının gerektirdiği ölçüde ve işlerin iyi yürütülmesine bir güvence olarak Irak milli petrol şirketinin kararlaştırdıklarına göre bu sözleşmeler, projeler ve işlerde milli petrol şirketi, Basra Limitet Petrol Şirketinin yerine geçer”*<sup>474</sup>.

### c. Sözleşmenin Feshedilmesinin Diğer Sebepleri

İmtiyaz sözleşmesi bazen farklı başka sebeplerden dolayı normal süresinden önce sona erer<sup>475</sup>.

#### c.a. Anlaşmalı Fesih

Yükümlülük süresi bitmeden önce idare ile yükümlü arasında yapılan bir anlaşmayla gerçekleşmektedir. Bazen anlaşmalı geri alma yoluyla karıştırılmaktadır.

---

<sup>472</sup> ABDUSSABÛR Fethî, Beyne'n-Nazariyye't-Tatbîk, Dirâse Mukârane, Kahire, yy. 1994, s. 149.

<sup>473</sup> 1972 yılında çıkan 69 sayılı Irak Limitet Petrol Şirketi İşlerini Kamulaştırma Yasası, md: 8.

<sup>474</sup> 1975 yılında çıkan Yürürlükteki Basra Limitet Petrol Şirketi İşleri Kamulaştırma Yasası, md: 6.

<sup>475</sup> TAMÂVÎ Süleyman a.g.e., s. 783.

Lakin her iki yol birbirinden farklıdır. Çünkü idarenin yükümlülüğü geri alma hakkı sözleşmede belirtilsin veya belirtilmesin asıl bir haktır.

Anlaşmalı fesih ise idare ile yükümlü arasında tam bir rızayla gerçekleşmektedir. Onun gereği her iki taraf yükümlünün alacağı tazminat üzerinde anlaşılır<sup>476</sup>.

### **c.b. Yasa Gücüyle Fesih**

Kamu kurallarının bir uygulaması olarak belli durumlarda sözleşme yasa gücüyle sona ermektedir. O durumlar da şunlardır:

1- Sözleşme konusunun yok olması. Sözleşme konusu yok olduğu durumda sözleşme yasa gücüyle sona erer. Ancak yok olmanın her iki tarafın iradesi dışındaki bir sebeple ya da idare sebebiyle olması arasında ayırım yapılması gerekir. Birinci durumda sözleşmenin sona ermesi sebebiyle hiçbir taraf bir tazminat ödemedi sözleşme sona erer. İkinci durumda ise idare, sözleşmenin erken bitmesine sebep olduğu için tazminat öder. Çünkü yükümlülüğün bu şekilde bitmesi yerine getirilmiş gibi kabul edilir<sup>477</sup>.

2- Sözleşmede belirtilen belli şartlar gerçekleştiği zaman ve bunları gerçekleşmesiyle sözleşmenin kendiliğinden feshedilmiş kabul edileceği sayılacağı üzerinde anlaşma yapıldığı zaman bu tarihten itibaren sözleşme sona ermiş olur.<sup>478</sup> Örneğin yükümlünün vefat etmesi durumunda sözleşmenin sona ermesini gerektiren bir metnin sözleşmede bulunmasında olduğu gibi bu şart gerçekleştiği zaman bu şartın gerçekleştiği tarihten itibaren sözleşme sona erer<sup>479</sup>.

3- Feshedilmiş devrim hükümetinin çıkardığı yasalar gibi sözleşmenin amacı sona erdiği için sözleşmenin belli türlerini sona erdirmeyi gerektiren yasanın çıkması. Bu yasa gereği yabancı petrol şirketlerinin tüm imtiyazları iptal edildi<sup>480</sup>.

---

<sup>476</sup> HULÛ Mâcid Râğib, a.g.e., s. 248.

<sup>477</sup> CEBÛRÎ Mahmûd Halef, a.g.e., s. 228.

<sup>478</sup> İYÂD Ahmed Osman, a.g.e., s. 251.

<sup>479</sup> TAMÂVÎ Süleyman, a.g.e., s. 784.

<sup>480</sup> 1972 yılında çıkan 69 sayılı Irak Limitet Petrol Şirketi İşleri Kamulaştırma Yasası.



### c.c. Adli Fesih

Taraflardan biri, bazı sebeplerden dolayı sözleşmenin vakti bitmeden önce sözleşmenin sona ermesini talep ederek yargıya başvurduğu durumda adli kararla imtiyaz sözleşmesi feshedilir. Çünkü bu tür durumda sözleşme normalde taraflardan biri yükümlülüğünü yerine getirmediği mücbir sebepten dolayı sözleşmenin yerine getirilmesi imkânsız hale geldiği ya da taraflardan biri kendi yükümlülüğünü yerine getirmede ihmal davrandığı ya da olağanüstü durum neticesinde sözleşmenin mali dengesi bozulduğu için feshedilir. Feshin etkileri davanın açıldığı tarihe kadar gider<sup>481</sup>.

### V. Görevlendirme Sözleşmeleri

İdare ve bireylerden biri arasında yapılan bir sözleşmedir. Bireyler onun gereği, aylık bir maaş karşılığında belli bir süreyle kişisel hizmetlerini idareye sunmak için belli bir kamu görevini yapmayı üstlenmektedirler.<sup>482</sup>

İdare normalde bireysel idari kararlarla memurları atayarak kamu kurumlarını yürütmedeki işini yerine getirmektedir. (Burada memur sistemli bir merkeze bağlıdır). İdare yabancı uzmanlar ya da geçici işleri yapanlar ya da emekli olan eski memurlardan uzman olanları görevlendirerek belli durumlarda belli bir yetenek ya da işi elde etmek için sözleşme yöntemine başvurmaktadır<sup>483</sup>.

Görevlendirme sözleşmesi üç unsurdan oluşmaktadır: Çalışan tarafından işin yerine getirilmesi, idare tarafından bu iş karşılığında ücretin ödenmesi ve çalışanın istenen işi yerine getirmede idareye itaat etmesi.

Hukuk ve yargı açısından görüş; sürekli veya geçici çalışan görevli ile idare arasındaki ilişkiyi şu şekilde nitelemeyi kararlaştırmıştır: Onlar arasındaki ilişki sistemsel ya da tüzüksel bir ilişkidir. Görevleri düzenlemeyle ilgili olan kamu hukuku kuralları o ilişkiyi düzenler. Bu kurallar kamu çalışanın hukuki statüsünü belirleyen ve onun hak ve görevlerini içeren kurallardır.

---

<sup>481</sup> MÜSLÜMÂNÎ, Muhammed Ahmed İbrahim, a.g.e., s. 422.

<sup>482</sup> TAMÂVÎ Süleyman, a.g.e., s. 785.

<sup>483</sup> SELÂMÎ Mehdi, BEDÎR Ali Muhammed ve BERZENCÎ Usâm Abdülvehhab, a.g.e., s. 493.

Görevlendirme sözleşmelerinin idari sözleşmeler olabilmeleri için onların bazı özelliklere sahip olması gerekir. Onlardan biri sözleşmenin özel hukuk sözleşmelerinde özel hukuku aşan hükümleri ihtiva etmesidir. Ancak çalışanların bu kesimi 2013 yılının sonuna yani Irak Devleti Federal Genel Bütçe Yasası çıkıncaya kadar en düşük haklardan yararlanmayacak şekilde haksızlık ve zulüm görmekteydiler. Bu yasa devlet tarafından daha sonra atanan bireyler için ilave, terfi ve emeklilik için sözleşme hizmetini saymayı kararlaştırdı<sup>484</sup>.

Burada idarenin sıkıntı çektiği başka bir sorun vardır. O da memur disiplin yasasının bu memurlar tarafından işlenen suçları ele alan metinleri içermemesidir<sup>485</sup>.

- **Görevlendirme Sözleşmesinin Sona Ermesi**

Görevlendirme sözleşmesi idare ile bireylerden biri arasında bir sözleşme olduğu için bireyler onun gereği belli bir sürede idareye kişisel hizmetlerini sunmak için belli bir kamu görevini üstlenmektedirler. Birey bu sözleşmeden bazı haklar kazanmaktadır. Onların en önemlisi memurun yaptığı iş ve yükümlülüklerin karşılığında aldığı aylık maaştır. Bu sözleşme idari bir sözleşmedir.<sup>486</sup> Bu sözleşme gereği idare, özel hukuk sözleşmelerinde bulunmayan bazı haklar elde etmektedir. Kamu yararını gerçekleştirmek için idare bu sözleşmeyle kamu hizmetini yürütmedeki görevlerini yerine getirmektedir. Bu sözleşme türü de diğer idari sözleşmeler gibi normal ve erken sona ermektedir.

1. **Görevlendirme Sözleşmesinin Normal Sona Ermesi**

Daha önce açıkladığımız gibi görevlendirme sözleşmeleri belli bir süreyle sınırlı olan sözleşmelerdir. Belirlenen süre sona erince sözleşme sona erer. Zira iki taraf arasında açık bir anlaşmayla o yenilenebilir. Bu da bir veya birkaç defa olabilmektedir. Sözleşme, sözleşme yapan kişinin şahsıyla bağlantılı olduğu için onun ölmesiyle sona erer<sup>487</sup>.

---

<sup>484</sup> 2013 yılında çıkan Irak Federal Genel Bütçe Yasası, md: 7

<sup>485</sup> 1991 yılında çıkan 14 sayılı Yürürlükteki Irak Devlet ve Özel Sektör Memurları Disiplin Yasası.

<sup>486</sup> HULÛ Mâcid Râğib, a.g.e., s. 305.

<sup>487</sup> MÜSLÜMÂNÎ Muhammed Ahmed İbrahim, a.g.e., s. 610.

## 2. Görevlendirme Sözleşmesinin Erken Sona Ermesi

Görevlendirme sözleşmesinin erken sona ermesi diğer sözleşmelerin erken sona ermesinden çok farklı değildir. İdare, kamu yararı için tek taraflı iradesiyle bu sözleşmeyi sona erdirebilir. Aynı şekilde sözleşme yapanın sözleşmeyi sona erdirmeye isteğini açıkladığı bir yazılı dilekçeyi sunması şartıyla anlaşma yapılarak da sözleşme sona erdirilebilir. Bu dilekçeyle beraber idarenin onayı olması gerekir. O zaman 24 ayı geçmeyecek şekilde sözleşmenin her bir senesi için üç ayın ücretine denk gelen parayı almayı hak eder<sup>488</sup>.

Aynı şekilde sözleşme yapan kişiye ceza hukukunda<sup>489</sup> ya da özel yasalarda belirtilen cezalardan biri ya da onur kırıcı bir ceza verildiği durumda sözleşmeyi durdurma kararı verilmediği sürece sözleşme sona ermektedir. Sözleşme vefat ya da geçici görevin iptal edilmesiyle sona ermektedir. Bu duruma yasa gücüyle görevlendirme sözleşmesinin erken sona ermesi denilmektedir. Burada görev ilişkisinin sona ermesine yol açan sebeplerden herhangi birini gerçekleştirilmede idarenin hiçbir rolü bulunmamaktadır<sup>490</sup>.

## VI. İdari Kiralama Sözleşmeleri

Aslında kiralama sözleşmeleri, Özel hukuku aşan hükümleri içermediği sürece özel hukuk sözleşmelerinden sayılmaktadır. Bu sözleşmelerin farklı türleri vardır. Bu sözleşme, özel hukuk kişilerinden birinin belli bir bedel karşılığında belli bir kamu malını işletmesidir. Kiracı, kira bedelini ödemediği sürece kiralan şey ona teslim edilmez.<sup>491</sup> Bu sözleşmenin özel hukuk sözleşmelerinde Özel hukuku aşan hükümleri taşınması gerekmektedir. Bu şartlardan bazısı, kiralama sözleşmesi bulunmasına rağmen idarenin kiralan şeyi kullanmasıdır. Burada idarenin kiracı ve kiralayana olduğu durumları birbirinden ayırmak gerekir<sup>492</sup>.

---

<sup>488</sup> 2017 yılında çıkan Federal Bütçe Yasası, md: 38/iki.

<sup>489</sup> 1969 yılında çıkan 111 sayılı Değiştirilmiş Irak Ceza Kanunu.

<sup>490</sup> MÜSLÜMÂNÎ Muhammed Ahmed İbrahim, a.g.e., s. 610.

<sup>491</sup> 2013'te çıkan 21 sayılı Devlet Mallarını Satma ve Kiralama Kanunu, md: 22.

<sup>492</sup> BENNÂN Hasan Muhammed Ali Hasan, a.g.e., s. 226.

1- İdarenin kiracı olması: Burada yargı, sözleşmeleri ayırmak için genel ölçüyü uygulamaktadır. Kural şudur: İdarenin kiracı sıfatıyla yaptığı kiralama sözleşmeleri özel hukuk sözleşmelerinden sayılmaktadır. Bu durum nadiren gerçekleşen bir durumdur.

2- İdarenin kiralayan olması: Burada kiralama sözleşmesinin özel mallar ya da kamu mallarında olması arasında ayırım yapılması gerekir. Birinci durumda kiralama sözleşmesi özel hukuk sözleşmelerinden sayılmaktadır.<sup>493</sup> İkinci durumda ise kiralama sözleşmesi kamu hukuku sözleşmelerinden sayılır. Fransa kanun koyucusu 1918 yılında çıkan kararnameyle bu tür sözleşmelerin uyuşmazlıklarını idari yargı yetkilerinden saymıştır. Böylece bu sözleşmeleri idari sözleşmeler saymıştır. Fransa yargısı, idarenin yaptığı anlaşmalar kamu mallarını işletmeye yönelik olduğu zaman onları idari sözleşme türlerinden saymıştır. Plaj için deniz kıyısının bir kısmını işletmek ve genel çarşıların belli bir kısmını satıcılara tahsis etmek bu tür sözleşmelerdir<sup>494</sup>.

Kamu kurumlarının kiralama sözleşmesi iki durumda imtiyaz sözleşmesiyle aynıdır.

Birincisi: Kiralama sözleşmesi kamu hizmetinin idaresini ve işletmesini kiracıya vermektedir.

İkincisi: Kiracı kamu kurumundan yararlananlardan para almaktadır. Ancak kamu hizmetini kiralama sözleşmesi, imtiyaz sözleşmesinden iki açıdan farklıdır. Bir açıdan kiracı, kamu kurumundan yararlananlardan aldığı paradan idareye para ödemektedir. Diğer bir açıdan kira sözleşmesi, imtiyaz sözleşmesinin aksine kiracıya önemli yatırım gerektiren inşaatları yapma yükümlülüğünü yüklememektedir<sup>495</sup>.

#### **A. İdari Kiralama Sözleşmesinin Sona Ermesi**

İdari kiralama sözleşmesinin sona ermesi diğer idari sözleşmelerden farklı değildir. O da normal ve erken sona ermektedir.

---

<sup>493</sup> ŞERKÂVÎ Sa'îd, el-Ukûdü'l-İdâriyye, s. 135.

<sup>494</sup> BENNÂN Hasan Muhammed Ali Hasan, a.g.e., s. 227.

<sup>495</sup> CE, 3 Nov, 1995, Société Lyonnaise des eaux-Dumez, Rec. 1995, p. 901 ; RFDA 1997, p. 927, note S. DUROY.

## 1. İdari Kiralama Sözleşmesinin Normal Sona Ermesi

İdari kiralama sözleşmesi zamansal ve geçici bir sözleşmedir. Yani zaman onda temel bir unsurdur. Zaman, sözleşme konusunu belirlemek için kullanılan bir ölçüdür. Dolayısıyla sözleşmenin süresinin sona ermesi normal bir şekilde sona ermesi anlamına gelmektedir. Kiralama sözleşmesi sona erdiğinde kiralanan yer geri verilir. Kiralama sözleşmesi sona erdiği zaman kiralanan yerin sahibine (idareye) geri verilmesi bu ilişkinin normal bir sonucudur. Bundan dolayı sözleşme süresi biter bitmez kiracının kiralanan yeri sahibine geri vermesi gerekir<sup>496</sup>.

## 2. İdari Kiralama Sözleşmesinin Erken Sona Ermesi

İdari sözleşmelerdeki genel kurallara göre kiralama sözleşmesi fesih yoluyla sona ermektedir. Fesih, sözleşmenin sona ermesi için bir sebep sayılmaktadır. Kiralama sözleşmesinde yapılan fesih kendi sebepleri konusunda genel olarak sözleşmedeki genel kurallara tabidir. Sözleşmenin feshedilmesi neticesinde zararın kapatılması için tazminat ödenir ve kiralanan yer kiralayana geri verilir. Çünkü kiralama gibi zamansal sözleşmenin feshedilmesi geçmişe dönük uygulanmaz. Zira yerine getirilen şeylerin iadesi mümkün değildir. Fesihten önceki sürede yapılanların etkileri korunmaya devam etmektedir<sup>497</sup>.

Sözleşme yerine getirilmeye başlandıktan sonra gerçekleşen feshin etkileri sözleşme yapıldığı vakte kadar uzanmaz. Feshin etkisi gerçekleştiği tarihten itibaren ortaya çıkar. Çünkü burada fesih aslında sözleşmeyi iptal etmek anlamına gelmektedir. Dolayısıyla kiracının kiralanan yerden istifade etme hakkı, feshin gerçekleşmesiyle son bulmaktadır. Fesihten sonra kiralanan yerden istifade etmeye devam ederse orayı gasp etmiş sayılır<sup>498</sup>.

Genel kurallara bakıldığında feshin dört kısma ayrıldığı ortaya çıkmaktadır:

---

<sup>496</sup> 2013 yılında çıkan 21 sayılı Devlet Mallarını Satma ve Kiralama Kanunu, md: 20.

<sup>497</sup> HULÛ Mâcid Râğib, a.g.e., s. 310.

<sup>498</sup> ZERÎK Burhân, Akdû'l-İcârî'l-İdârî, Matbaatü'l-Kânûn, Dımişk, 2002, s. 70.

### **a. İki Tarafın Anlaşmasıyla Fesih**

İdari sözleşmenin süresi dolmadan idare ve onunla sözleşme yapan kişi arasında yapılan bir anlaşmayla bazen idari sözleşme feshedilmektedir. İdari sözleşme ikisinin rızasıyla yapılmaktadır. Tekrar onların rızasıyla sona ermesinde bir sorun yoktur. Bu feshin tazminatlı ya da tazminatsız olmasında da bir sorun yoktur<sup>499</sup>.

### **b. Yasa Gücüyle Fesih**

Genel kurallara göre belli durumlarda sözleşme yasa gücüyle sona ermektedir.

1- Sözleşme konusunun yok olması. Sözleşme konusu yok olduğu durumda sözleşme yasa gücüyle sona erer. Ancak yok olmanın her iki tarafın iradesi dışındaki bir sebeple ya da idare sebebiyle olması arasında ayırım yapılması gerekir. Birinci durumda sözleşmenin sona ermesi sebebiyle hiçbir taraf bir tazminat ödemedi sözleşme sona erer. İkinci durumda ise idare, sözleşmenin erken bitmesine sebep olduğu için tazminat öder. Çünkü yükümlülüğün bu şekilde bitmesi yerine getirilmiş gibi kabul edilir<sup>500</sup>.

2- Sözleşmede belirtilen belli şartlar gerçekleştiği zaman ve bunları gerçekleşmesiyle sözleşmenin kendiliğinden feshedilmiş kabul edileceği sayılacağı üzerinde anlaşma yapıldığı zaman bu tarihten itibaren sözleşme sona ermiş olur<sup>501</sup>.

3- Feshedilmiş devrim hükümetinin çıkardığı yasalar gibi sözleşmenin amacı sona erdiği için sözleşmenin belli türlerini sona erdirmeyi gerektiren yasanın çıkması. Bu yasa gereği yabancı petrol şirketlerinin tüm imtiyazları iptal edildi<sup>502</sup>.

### **c. Adli Fesih**

Kiralama sözleşmesinin adli feshi, imtiyaz sözleşmesinin adli feshiyle aynıdır. Taraflardan biri, bazı sebeplerden dolayı sözleşmenin vakti bitmeden önce sözleşmenin sona ermesini talep ederek yargıya başvurduğu durumda adli kararlar kiralama sözleşmesi feshedilir. Çünkü bu tür durumda sözleşme normalde taraflardan

---

<sup>499</sup> MÜSLÜMÂNÎ Muhammed Ahmed İbrahim, a.g.e., 2017, s. 459.

<sup>500</sup> CEBÛRÎ Mahmûd Halef, a.g.e., s. 228.

<sup>501</sup> İYÂD Ahmed Osman, a.g.e., s. 251.

<sup>502</sup> 1972 yılında çıkan 69 sayılı Irak Limitet Petrol Şirketi İşleri Kamulaştırma Yasası.

biri yükümlülüğünü yerine getirmediği mücbir sebepten dolayı sözleşmenin yerine getirilmesi imkânsız hale geldiği ya da taraflardan biri kendi yükümlülüğünü yerine getirmede ihmalkar davrandığı ya da olağanüstü durum neticesinde sözleşmenin mali dengesi bozulduğu için feshedilir. Feshin etkileri davanın açıldığı tarihe kadar gider<sup>503</sup>.

#### **d. İdari Fesih**

İdarenin tek taraflı iradesiyle sözleşme yapan kişi yükümlülüğünü yerine getirmede hata ve kusurlu davranmadan sözleşmeyi feshetme hakkı vardır. Hatta idarenin bu hakkı sözleşmede belirtilmese dahi idare o hakka sahiptir. Lakin bu feshin kamu yararını gerçekleştirmek için olması gerekir. Örneğin sözleşmenin iptal edilmesine yol açacak şekilde sözleşmenin amacını yitirmesi ya da kamu hizmetinin iptal edilmesi veya onun sisteminin değiştirilmesinde olduğu gibi idarenin sözleşmeyi feshetme hakkı vardır. İdarenin yaptığı feshin yasal olduğundan emin olmak için onun fesih hakkını bir denetim aracı olarak yargının denetimi altında kullanması gerekir. Aynı şekilde sözleşme yapan kişi fesihten dolayı zarar görmüşse idare sözleşmeyi sona erdirmeye karşılık sözleşme yapanın tazminat hakkını verir<sup>504</sup>.

### **VII. Yatırım Sözleşmeleri**

Yatırım sözleşmeleri son zamanlarda çıkan yeni sözleşmelerden sayılmaktadır. Irak'ın gelişmesi, ilerlemesi, onun üretim ve hizmet tabanının genişlemesine katkıda bulunması için yabancı sermayenin Irak'a girmesine çok ihtiyaç oldu. Aynı şekilde mümkün olduğunca en hızlı bir şekilde hizmeti kalkındırmak amacıyla yatırım projelerinin kurulması için gerekli olan kolaylıkların sağlanması ve bu yasa hükümleriyle yerel ve yabancı pazardaki projelerin rekabet gücünün desteklenmesiyle Irak özel ve karma sektörünün yatırıma teşvik edilmesi gerekir. Tüm bunlar 2006 yılında çıkan 13 sayılı yatırım yasasının konulmasına yol açtı.

---

<sup>503</sup> MÜSLÜMÂNÎ Muhammed Ahmed İbrahim, a.g.e.,s. 422.

<sup>504</sup> CEBÛRÎ Mahmûd Halef, a.g.e., s. 233.

Irak kanun koyucu yatırım yasasının 1. maddesinin N fıkrasında yatırımın tanımını şöyle yapmıştır: “Yatırım herhangi bir ekonomik faaliyet ya da projede malın kullanılmasıdır. Bu yatırım ülkeye yasal bir yarar sağlamaktadır”<sup>505</sup>.

Yatırım sözleşmesi şu şekilde tanımlanmaktadır: “Üzerinde anlaşma yapıldığı oranda taraflara bölüştürülen karı gerçekleştirmek için öncelikli araç ve maddeleri satın alarak doğrudan bir yolla ya da hisse ve senetleri alarak dolaylı bir yolla malları üretimde kullanmakla ilgili yapılan bir sözleşmedir”<sup>506</sup>.

Yatırım sözleşmeleri devletin yabancı ya da vatandaş olan kişiyle yatırım alanında yaptığı sözleşmelerdendir. Yani bu sözleşme devletin yaptığı sözleşmelerden biri sayılmaktadır<sup>507</sup>.

Bu anlatılanlara binaen yatırım sözleşmeleri herhangi diğer anlaşmalar gibi belli bir hukuki etkiyi meydana getirmek için iki ya da daha fazla iradenin anlaşmasına dayanmaktadır. Ancak bu sözleşmelerin çok önemli bir ayrıcalığı vardır. O da sözleşmelerin tarafları için hukuki statüdeki farklılıktır. Genel olarak bu sözleşmenin konusu ev sahibi devletin ekonomisini geliştirme ve yatırımcıya kâr sağlamaya yöneliktir.<sup>508</sup> Zira yatırım sözleşmesi Irak'ta yeni idari sözleşmelerden sayılmaktadır. Zira idare burada özel hukuk sözleşmelerinde Özel hukuku aşan hükümleresahip olmaktadır. Bu sözleşmede yatırımcı bazı yükümlülüklerle yükümlü kılınmaktadır. O yükümlülüklerden bazısı en düşük yükümlük olarak maaşlar, izinler, çalışma saatleri, çalışma şartları ve diğer alanlarla ilgili olan yürürlükteki Irak yasalarına bağlı kalma yükümlülüğü ve yatırımcının sunduğu iş listesine uyma yükümlülüğüdür. Zamansal farklılığın altı aydan daha fazla olmaması gerekir. Altı ay geçtiği durumda Milli Yatırım Kurulu'nun cezai şartları koyması gerekir. Aynı şekilde Kurul, izni geri çekebilir. Kurul, yasaya göre Irak'ta izin verilen yasal bir

---

<sup>505</sup> 2006 yılında çıkan 13 sayılı Değiştirilmiş Yatırım Yasası, md: 1/N

<sup>506</sup> ANZ Celal Hüseyin, el-Ukûd'ül İstismâriyye fi'l Irak, Hukuk ve Siyaset Bilimleri Hukuk Fakültesi Dergisi, Kerkük Üniversitesi, c. 1, yayın: 2, yıl: 2012, s. 76.

<sup>507</sup> HADDÂD Hafize es-Seyyid, el-Ukûdü'l-Mübreme Beyne'd-Devleti ve'l-Aşhâsi'l-Ecnebiyye (TahdîdüMâhiyetihâ ve'n-Nizâmi'l-Kânûnîlehâ), el-Fikrû'l-Arabi, İskenderiye, 2001, s. 164.

<sup>508</sup> ANZ Celal Hüseyin, a.g.e., s. 76.



muhasebecinin incelediği temel hesapları tutar. Yasada zikredilen başka şartlar da vardır<sup>509</sup>.

Yatırım sözleşmelerinde devlet taraflardan biridir. Irak yasası gereği oluşturulan yatırım kurulu onu temsil etmektedir. Öte yandan diğer taraf yerel ya da yabancı özel hukuk kişilerinden biridir<sup>510</sup>.

Özel hukuk hukukçularından bir kısmı; devlet, özel kişilerinden bir kişi olarak sözleşmeye katıldığı durumda yatırım sözleşmelerini idari sözleşme değil, özel hukuk sözleşmelerinden saymıştır. Zira o zaman sözleşmenin her iki tarafı özel hukuk kişileri olur. Dolayısıyla sözleşmenin oluşturulma şartları ve etkileri özel hukuk kurallarına tabi olur. Devletin yatırım sözleşmelerini yapma amacı özel bir yararı gerçekleştirmekse o zaman sözleşme özel nitelik kazanır. Örneğin devlet elektrikli cihazları ithal etmek için yatırımcıyla sözleşme yapmaktadır. Daha sonra devlet bunları yerel piyasada satma yükümlülüğünü üstlenmektedir. Ama devletin yatırım sözleşmesi yapma amacı kamu yararını gerçekleştirmekse yatırım sözleşmesi bu durumda kamu hukuk sözleşmelerinden bir sözleşme niteliğini kazanır<sup>511</sup>.

İdari hukuk hukukçuları bu sözleşmelerin idari sözleşmeler olduklarını vurgulamışlardır. Çünkü idare bu sözleşmelerde diğer idari sözleşmelerde sahip olduğu aynı yetkilere sahiptir. Ancak kanun koyucu, bu sözleşmelerden kaynaklanan uyumsuzluklara bakmada idarenin bir kısım haklarını azaltmıştır. Bu uyumsuzluklara bakmayı uluslararası tahkime bırakmıştır.<sup>512</sup> Bu ise bu sözleşmelerin hukuki niteliğini etkilememektedir. Çünkü bu sözleşmeler özel hukuk sözleşmeleri değil, idari sözleşmelerdir<sup>513</sup>.

---

<sup>509</sup> 2006 yılında çıkan 13 sayılı Değiştirilmiş Yatırım Yasası, md: 14.

<sup>510</sup> 2006 yılında çıkan 13 sayılı Değiştirilmiş Yatırım Yasası, md: 4.

<sup>511</sup> ES'AD Beşşâr Muhammed, Ukûdü'l-İstismâr fi'l-Gilâfâti'd-Devliyyeti'l-Hâssi, Menşûrâtül-Halebî el-Hukukiyye, Beyrut, 2006, s. 26.

<sup>512</sup> 2006 yılında çıkan 13 sayılı Değiştirilmiş Yatırım Yasası, md: 27.

<sup>513</sup> EŞVED AbdErzic, el-Nizâm'ülKânûnî li akd'ülimtiyâz, Risâle Mâcestir, Mukaddime ilâ külliyyeti'l kânun ve'l ulûm el-Siyasiyye li Câmîati'lEbnâr, 2011 s, 112.

- **Yatırım Sözleşmelerinin Sona Ermesi**

Yatırım sözleşmeleri de diğer sözleşmeler gibi sona erme sebeplerinden biri bulunduğu zaman sona erer. Bu sebepler de sözleşmeyi normal ya da erken sona erdiren sebeplerdir. Yatırım sözleşmesinin normal ve erken sona erme şekillerini aşağıda geldiği gibi ele alacağız.

1. **Yatırım Sözleşmesinin Normal Sona Ermesi**

Yatırım sözleşmeleri zamansal sözleşmelerden sayılmaktadır. Onlarda zaman temel bir unsur sayılmaktadır. Sözleşmede belirtilen sürenin bitmesiyle sözleşme sona erer. Sözleşme yenilenebilir. Lakin onun yenilenmesi Yatırım Genel Kurulu'nun onayıyla olması gerekir<sup>514</sup>. Yatırım sözleşmesinin süresi Irak'ta 50 yıl olarak belirlenmiştir<sup>515</sup>.

2. **Yatırım Sözleşmesinin Erken Sona Ermesi**

Yatırım sözleşmesi Irak'ta yeni olan sözleşmelerden olmasına rağmen biz mahkemelerde çok sorun olduğunu görmedik.<sup>516</sup> Yasaya baktığımızda yasanın yatırım sözleşmesinin erken sona ermesi için üç yol çizdiğini görmekteyiz. Onlar da aşağıda geldiği gibi şunlardır:

a- Yatırım sözleşmesinin yargı kararıyla sona ermesidir. Bu da sözleşmelerde istikrar sağlamak ve devletin projeleri müsadere etmemesi ya da kamulaştırmamasını güvenceye almak içindir. Bu metin yatırım sözleşmesinde geçmektedir. İdarenin bu işlemleri yapabilmesi için yargıya başvurusu gerekir. Bununla beraber bu tür bir kararın verilmesi için gerekli olan sebepleri açıklaması gerekir<sup>517</sup>.

b- Yatırım sözleşmesinin idarenin tek taraflı iradesiyle sona ermesidir. Yatırım yasası, adil bir tazminat verme karşılığında kamu yararını gerçekleştirme şartıyla idareye sözleşmeyi sona erdirme hakkını vermiştir. Yasa metninden bu hakkın kullanılmasının kamu yararını gerçekleştirmeyle beraber olması gerektiği

---

<sup>514</sup> 2006 yılında çıkan 13 sayılı Değiştirilmiş Yatırım Yasası, md: 1/iki.

<sup>515</sup> 2006 yılında çıkan 13 sayılı Değiştirilmiş Yatırım Yasası, md: 1/üç/b.

<sup>516</sup> 2006 yılında çıkan 13 sayılı Değiştirilmiş Yatırım Yasası.

<sup>517</sup> 2006 yılında çıkan 13 sayılı Değiştirilmiş Yatırım Yasası, md: 12/üç/a.

ortaya çıkmaktadır. Aynı zamanda idarenin bu hak karşılığında yatırımcıya adil bir tazminat vermesi gerektiği ortaya çıkmaktadır.<sup>518</sup>

c- Yatırım sözleşmesinin yasa hükmüyle sona ermesidir. Irak kanun koyucu yatırım sözleşmesini yasa hükmüyle sona erdirme yetkisini yasaya koymuştur. Böyle yaparak iyi bir şey yapmıştır. Bu da anlaşmada belirtilen süre içinde yatırımcı yükümlülüğünü yerine getirmediği zaman olmaktadır. Sözleşmenin bu şekilde bitmesi, yatırım sözleşmesi neticesinde yatırımcıya yüklenen yükümlülükleri yatırımcı yerine getirmediğinde yatırımcıya verilen bir ceza türü sayılmaktadır. Yatırım sözleşmesi sona ermesine rağmen yatırımcının yükümlülüğü yerine getirmediği sürenin ücretini ödemesi gerekir<sup>519</sup>.

## VIII. Petrol Hizmeti Sözleşmeleri

Bu sözleşmenin tamını şu şekilde yapılmıştır: Petrol hizmeti sözleşmesi gereği yabancı petrol şirketi, üzerinde anlaşma yapılan belli bir meblağ karşılığında üretici devletin yararı için belli teknik hizmetleri yerine getirmektedir. Bu meblağ nakit ya da ham petrol olarak o şirketlere verilmektedir. Bu ücret tüm maliyetleri ve kârları karşılamaktadır. Bu sözleşme türü kamulaştırma çalışmaları ve imtiyaz sisteminden kurtulmadan sonra ortaya çıktı<sup>520</sup>.

Irak'ta petrol sanayisi farklı dönemlerden geçti. Petrol sanayisi, Irak'ın siyasal ve sosyal şartlarından etkilendi. Batı şirketlerinin petrol sanayisi üzerindeki egemenliği geçen asrın yirmili yıllarında başladı. Irak ve bu yabancı şirketler arasındaki ilişkidegitgeller oldu. Irak petrol tarlalarında o yabancı şirketler için uzun vadeli ayrıcalıklar bulunmaktaydı. Yetmişli yılların başında petrolün kamulaştırılmasıyla bu ayrıcalıklar sona erdi<sup>521</sup>. Zira feshedilmiş Irak Devrim Komuta Konseyi o dönemde Irak petrolünü kamulaştırdı ve 1972 yılında çıkan 69

---

<sup>518</sup> 2006 yılında çıkan 13 sayılı Değiştirilmiş Yatırım Yasası, md: 12/üç/b.

<sup>519</sup> 2006 yılında çıkan 13 sayılı Değiştirilmiş Yatırım Yasası, md: 12/iki/h.

<sup>520</sup> HULÛ Mâcid Râğib, a.g.e., s. 320.

<sup>521</sup> 1972 yılında çıkan 69 sayılı Irak Limitet Petrol Şirketi İşleri Kamulaştırma Yasası.

sayılı yasayı çıkardı. Onun gereği Irak hükümeti Irak petrolünü kamulaştırıp hükümete ait bir şirket kurdu. Bu şirketin adı Irak Petrol İşleri Şirketi'ydi<sup>522</sup>.

Tüm yabancı petrol şirketlerinin buna tepkisi hızlı oldu. Zira Irak petrol şirketleri yapılarının kamulaştırılması o şirketlerle yapılan anlaşma şartlarına ve uluslararası hukuka aykırıydı. Bu şirketler hükümete ve kamulaştırılmış petrolü satın alan herkese karşı tüm yasal tedbirleri alarak hakkını korudu<sup>523</sup>.

Irak hükümeti ise iki taraf arasındaki sıkıntının giderilmesi için petrol şirketleriyle müzakereler yapmaya hazır olduğunu ilan etti. OPEC örgütünün müdahalesi ve yabancı şirketlere tazminat verildikten sonra Irak hükümeti uyuşmazlığı çözmeye başarılı oldu.<sup>524</sup> Bu zamandan beri Irak şirketleri, petrol sektörünü geliştirmede milli yatırım yöntemini seçtiler. Bu da inceleme, kazma ve üretim yapma işlerinde üstün bir bilgiye sahip milli teknik kadrolara dayanmakla oldu. Zira 1972 yılındaki kamulaştırma kararından sonra bu şekil esas alındı<sup>525</sup>.

Uluslararası toplumun 1991 yılında Irak'a verdiği ekonomik cezalar ve 2003 yılında Amerika'nın Irak'ı işgal etmesi, petrol sanayisinin gelişmesi üzerinde olumsuz etki bırakmada ve üretim miktarının gerilemesinde büyük bir rol oynadı. Irak'ın mali ve teknik imkânlarla özellikle de güvenlik şartları sebebiyle veya başka sektörlerde çalışmak için Irak dışına giden yetenekli kişilere sahip olmaması neticesinde üretim gücü gerileyen petrol tarlalarının üretim gücünü artırmak için yabancı şirketlerden yardım almaya başvuruldu. Irak hükümeti daha sonra petrol hizmeti sözleşmelerini yapma yolunu terk etti<sup>526</sup>.

---

<sup>522</sup> 1972 yılında çıkan 69 sayılı Irak Limitet Petrol Şirketi İşleri Kamulaştırma Yasası, md: 2.

<sup>523</sup> Ghanem Anaz, Iraq: OilandGasIndustry in the 20th Century, Nottingham UniversityPress, London, 2012, p. 233.

<sup>524</sup> Ghanem Anaz, a.g.e., s. 234.

<sup>525</sup> HANCER Muhammed Hasan, Esâlibü'l-İstismâri'n-Neftî fi'l-İrâk, Mecelle Denânîr, c, 1 li'n-Neşr, 8, el-Câmiat'ül Irakıyye, Bağdat, 2016, s, 160.

<sup>526</sup> RÂVÎ Ahmed Ömer, et-Terâhîsü'n-Neftiyye ve Devruhâ fi Müstakbeli's-Sinâ'âtibi'l-İrak, Câmiat'ü Müstansiriye, 2010, site: <http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=3330>e.t. 18.05.2017.

Devlet kararlar almakta ve işleri yerine getirmektedir. Tüm petrol gelirlerini almaktadır. Petrol şirketleri ise sözleşmedeki sabit ücret karşılığında teknik hizmetlerini satmaktadırlar. Sözleşme; yedek parça, yeni teknoloji ve devletin ihtiyaç duyduğu bilgiyi sağlamayı içermektedir. Sözleşme yapan kişinin karı sabittir. Petrol fiyatlarıyla beraber karı artmaz ya da eksilmez. Bundan dolayı petrol fiyatlarının değişmesiyle sözleşme yapan kişinin kar geliri etkilenmez. Petrol fiyatları yüksek olduğu durumda devletin geliri iyidir. Petrol fiyatı düşünce devletin geliri etkilenir. Ortak olan resmi şirket korunmaktadır. Bundan dolayı o risk taşımaz. Sözleşme yapan kişi harcamada kendi payına düşeni öder. Onun devlet tarafından idare edilen üretim ve ihracatla ilişkisi yoktur<sup>527</sup>.

#### • Irak Petrol Hizmeti Sözleşmelerinin Özellikleri<sup>528</sup>

Bu sözleşme şu özelliklere sahiptir:

- 1- Irak'ın tüm milli petrol serveti üzerinde milli egemenlik,
- 2- Sözleşme taraflarının iş sahibi olan Irak petrol şirketi ve Irak petrol şirketiyle sözleşme yapan yabancı şirketler olması gerekir. Sözleşmenin amacının gerçekleşmesi için sözleşme yapanın sorumluluğu; sermaye, teknoloji ve teknik bilgiyi sağlamaktır.
- 3- Sözleşme yapanın sözleşme yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç yıl içinde işin en düşük yükümlülüklerini yerine getirmesi. Bu yükümlülükler; rehabilitasyon planı, kapsamlı gelişim planı, iş programları ve yıllık bütçeyi hazırlamayı içermektedir. Bunun yanı sıra deprem taraması, kazı ve kuyu onarımı faaliyetleri bulunmaktadır.
- 4- Sözleşme süresi 20 yıl olup daha sonra anlaşılabilen yeni şartlara göre ek olarak 5 yıl uzatmaya elverişlidir<sup>529</sup>.
- 5- Petrol tarlalarında çalışan Iraklı işçi oranı tüm çalışanların en az %80'i olması gerekir. Yeterli sayıda eğitimli Iraklı işçi bulunmazsa yabancı şirketlerin

---

<sup>527</sup> UMEYDÎ Abdulmehdî Hamîd, Nazratün Âmmе ale'l-Ukûdi'n-Naftiyye li-Cevlâti't-Terâhîs fi'l-Irak, İdâratü'l ukûd ve el-Terâhîs el- Petrûliyye,, Bağdat, s. 9.

<sup>528</sup> ŞEHRİSTÂNÎ Hüseyin, Nedvetü'l-Âfâki'l-Müstakbaliyye li-Sinâ'âti'n-Nefti fi'l-Irak, Irak Ekonomik Reform Enstitüsü, Bağdat, 30.01.2010.

<sup>529</sup> HANCER Muhammed Hasan, a.g.e., s. 166.

sözleşme yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay zarfında Irak içinde veya dışında Iraklı kadroları eğitmeleri ve geliştirmeleri gerekir.

6- Petrol rezervlerinden mümkün olduğunca en yüksek oranda verim almak için petrol tarlalarının en yeni sistemlere göre geliştirilmesi gerekir. Bu amaç için gerekli olan teknik araştırmalar yapıldıktan sonra bu geliştirmenin yapılması gerekir.

7- Şirketlerin petrolle çıkan gazı en verimli bir şekilde kullanması gerekir. Herhangi bir bahaneyle onu yakmayı engellemeleri gerekir. Gaz sınırlı miktarda petrol kuyularının üretimini desteklemek için olması gerekir. Geri kalanının milli gaz sistemi vasıtasıyla Irak'a teslim edilmesi gerekir.

8- Şirketlerin; işçilerin güvenliği, kamu güvenliği ve sağlığı ve çevreyi sanayi atıklarından korumak için en üstün güvenlik sistemlerini uygulamaları gerekir.

9- Şirketler, daha sonra üretilen petrolden nakit veya aynı olarak karşılanmak üzere geliştirme maliyetlerinin masraflarını üstlenmeleri gerekir.

10- Tüm petrol tarlalarındaki ham petrol üretiminin düzeylerini belirlemek Petrol Bakanlığı'nın sorumluluğundadır. Şirketler her varil başına sözleşmede belirtilen sabit ücreti alır<sup>530</sup>.

Bu anlatılanlardan bu sözleşmelerin idari sözleşmeler oldukları ortaya çıkmaktadır. İdare bunlarda diğer idari sözleşmelerde sahip olduğu yetkilere sahiptir. İdareyle sözleşme yapan kişi, hizmetleri neticesinde aldığı sabit bir ücret karşılığında petrol üretimini geliştirmeye yardımcı olan hizmetleri sadece sunmaktadır. Onun ihracat sistemi, miktarlar ve fiyatlarla bir ilişkisi yoktur. Öte yandan petrol yapıları devletin mülkiyetinde kalmaktadır. Devlet idari yasanın genel kurallarına göre bu sözleşmelerin şartlarını değiştirebilir.

Irak'ta petrol hizmeti sözleşmeleriyle ilgili bazı düşünceler:

Bazılarına göre en son olarak 2009 yılında yabancı şirketlerle yapılan sözleşmelerde yasa kılıfı yoktur. Onlarda petrol ve gaz yasası bulunmamaktadır. O sözleşmelerin hiçbir yasal dayanağı yoktur. 2006 yılında çıkan 13 sayılı Yatırım

---

<sup>530</sup> Petrol Hizmeti Sözleşmeleri, md: 16.

Yasası, petrol ve gaz sektöründeki yabancı yatırımı düzenlememiştir. Aynı şekilde bu sözleşmeler Irak Millet Meclisi'ne sunulmamıştır<sup>531</sup>.

Yabancı şirketlerle yapılan hizmet sözleşmelerinde şeffaflık yoktur. Zira bu sözleşmeleri tamamlayıcı metinler yayınlanmamıştır. Hala da gizli kalmaya devam etmektedir.<sup>532</sup>

## **1. Petrol Hizmeti Sözleşmelerinin Sona Ermesi**

İdare bu sözleşmelerde taraflardan biri olduğu için bu sözleşmeler idari sözleşmelerden sayılmaktadır. İdareyle sözleşme yapan kişi özel hukuk taraflarından birdir. İdare burada özel hukuk kişilerinden biri olarak sözleşme yapmamaktadır. Petrol hizmeti sözleşmelerinde onların sona erme yolu ele alınmadığı için onların nasıl sona erdiğini açıklamak için idari sözleşmelerin sona ermesinin genel kurallarına başvurmamız mümkündür. İdari sözleşmelerin genel kuralları gereği idari sözleşme normal ya da erken bir şekilde sona ermektedir.

### **a. Petrol Hizmeti Sözleşmelerinin Normal Sona Ermesi**

Petrol hizmeti sözleşmeleri bir süreyle sınırlıdır. Dolayısıyla sözleşmede belirlenen sürenin bitmesiyle sözleşme sona ermektedir. Bu sözleşmenin beş yıla uzatılması mümkündür. Lakin daha sonra anlaşılabilen yeni şartlarla olmaktadır.<sup>533</sup>

### **b. Petrol Hizmeti Sözleşmelerinin Erken Sona Ermesi**

Sözleşmenin 20. maddesinde bu sözleşmenin yürürlükteki Irak yasa ve tüzüklerine tabi olacağı ifade edilmiştir.<sup>534</sup> Sözleşmenin nasıl sona ereceği ifade edilmediğinden idari sözleşmelerin sona ermesiyle ilgili genel kurallara başvuracağız. Bu sözleşmenin normal olmayan bir şekilde bitmesi mümkündür. İdari

---

<sup>531</sup> 2006 yılında çıkan 13 sayılı Değiştirilmiş Yatırım Yasası, md: 29.

<sup>532</sup> HANCER Muhammed Hasan, a.g.e., s. 168.

<sup>533</sup> 2009 tarihli Petrol Hizmeti Sözleşmeleri, md: 2, Petrol Bakanlığı Petrol Sözleşmeleri ve İzinleri Dairesi sitesinde yayınlanmıştır.

Site: <http://www.moo.oil.gov.iq/PCLD/PCLD/contractus&company.html> e. t. 22.04.2017.

<sup>534</sup> 2009 tarihli Petrol Hizmeti Sözleşmeleri, md: 2, Petrol Bakanlığı Petrol Sözleşmeleri ve İzinleri Dairesi sitesinde yayınlanmıştır.

Site: <http://www.moo.oil.gov.iq/PCLD/PCLD/contractus&company.html> e. t. 22.04.2017.

sözleşmelerdeki bu yola fesih denilmektedir. Aşağıda geldiği gibi bu feshin dört şekli vardır.

#### **b.a. İki Tarafın Anlaşmasıyla Sözleşmenin Feshedilmesi**

Sözleşme tam olarak yerine getirilmeden ya da onun süresi sona ermeden önce idari sözleşme, idare tarafı ve onunla sözleşme yapan kişi arasında yapılan anlaşmayla feshedilebilmektedir. İdari sözleşme ikisinin rızasıyla yapılmaktadır. Onların rızasıyla sözleşmenin sona ermesinde bir sorun yoktur. Burada sözleşmenin genel hükümleri uygulandığı zaman da sorun yoktur. Lakin bu rızanın sözleşmeyi yapma yetkisine sahip olan idare tarafından olması gerekir.

#### **b.b. Yasa Gücüyle Fesih**

Genel kurallara göre belli durumlarda sözleşme yasa gücüyle sona ermektedir.

4- Sözleşme konusunun yok olması. Sözleşme konusu yok olduğu durumda sözleşme yasa gücüyle sona erer. Ancak yok olmanın her iki tarafın iradesi dışındaki bir sebeple ya da idare sebebiyle olması arasında ayırım yapılması gerekir. Birinci durumda sözleşmenin sona ermesi sebebiyle hiçbir taraf bir tazminat ödemedi sözleşme sona erer. İkinci durumda ise idare, sözleşmenin erken bitmesine sebep olduğu için tazminat öder. Çünkü yükümlülüğün bu şekilde bitmesi yerine getirilmiş gibi kabul edilir<sup>535</sup>.

5- Sözleşmede belirtilen belli şartlar gerçekleştiği zaman ve bunların gerçekleşmesiyle sözleşmenin kendiliğinden feshedilmiş kabul edilmiş sayılacağı üzerinde anlaşma yapıldığı zaman bu tarihten itibaren sözleşme sona ermiş olur.<sup>536</sup>

6- Feshedilmiş devrim hükümetinin çıkardığı yasalar gibi sözleşmenin amacı sona erdiği için sözleşmenin belli türlerini sona erdirmeyi gerektiren yasanın çıkması. Bu yasa gereği yabancı petrol şirketlerinin tüm imtiyazları iptal edildi<sup>537</sup>.

---

<sup>535</sup> CEBÛRÎ Mahmûd Halef, a.g.e., s. 228.

<sup>536</sup> İYÂD Ahmed Osman, a.g.e., s. 251.

<sup>537</sup> 1972 yılında çıkan 69 sayılı Irak Limitet Petrol Şirketi İşleri Kamulaştırma Yasası.



### **b.c. Adli Fesih**

Taraflardan biri, bazı sebeplerden dolayı sözleşmenin vakti bitmeden önce sözleşmenin sona ermesini talep ederek yargıya başvurduğu durumda adli kararla yükümlülük sözleşmesi feshedilir. Feshin etkileri davanın açıldığı tarihe kadar gider. Çünkü bu tür durumda sözleşmenin feshedilmesi normalde taraflardan biri yükümlülüğünü yerine getirmediği için gerçekleşmektedir. Bu fesih, mücbir sebepten dolayı sözleşmenin yerine getirilmesi imkânsız hale geldiği ya da taraflardan birinin kendi yükümlülüğünü yerine getirmede ihmalkâr davrandığı ya da sözleşme yapan kişi ilk başta yükümlü oldukları dışında sanki yeni bir sözleşmeyle karşı karşıya kalacak şekilde idarenin haksız bir şekilde sözleşme konusunu değiştirmesi durumunda olmaktadır<sup>538</sup>.

### **b.d. İdari Fesih**

İdarenin tek taraflı iradesiyle sözleşme yapan kişi yükümlülüğünü yerine getirmede hata ve kusurlu davranmadan sözleşmeyi feshetme hakkı vardır. Hatta idareni bu hakkı sözleşmede belirtilmese dahi idare o hakka sahiptir. Lakin bu feshin kamu yararını gerçekleştirmek için olması gerekir. Örneğin sözleşmenin iptal edilmesine yol açacak şekilde sözleşmenin amacını yitirmesi ya da kamu hizmetinin iptal edilmesi veya onun sisteminin değiştirilmesinde olduğu gibi idarenin sözleşmeyi feshetme hakkı vardır. İdarenin yaptığı feshin yasal olduğundan emin olmak için onun fesih hakkını bir denetim aracı olarak yargının denetimi altında kullanması gerekir. Aynı şekilde sözleşme yapan kişi fesihten dolayı zarar görmüşse idare sözleşmeyi sona erdirmeye karşılık sözleşme yapanın tazminat hakkını verir<sup>539</sup>.

---

<sup>538</sup> MÜSLÜMÂNÎ Muhammed Ahmed İbrahim, a.g.e., s. 422.

<sup>539</sup> CEBÛRÎ Mahmûd Halef, a.g.e.,s. 233.

## SONUÇ

Bu konuyu farklı yönleriyle incelmemiz sonucundabazı neticelere ulaştık. Onları ele alacağız. İdari sözleşmenin erken sona ermesi neticesinde ortaya çıkan sorunlara uygun çözümler üretmeye katkıda bulunan birtakım önerilerde bulunacağız. Ulaştığımız neticeleri ve önerileri aşağıda geldiği gibi şöyle özetleyeceğiz:

### **Neticeler:**

- Kamu ihtiyaçlarını karşılamak ve kamu yararını gerçekleştirmek için idare, yasalarla belirlenen usul ve işlemlere göre birtakım maddi ve hukuki faaliyetlerde bulunmaktadır. O faaliyetlerden biri kamu hukuku kişilerinden iki kişi ya da gerçek bir kişi ve tüzel bir kişi arasında yapılan bir anlaşma olan idari sözleşmedir.

- İdari sözleşmenin medeni kanunu sözleşmelerinde özel hukuku aşan hükümleri içermesi gerekir. Bu sözleşmenin amacı kamu hizmetinin düzenli ve devamlı bir şekilde yürümesini güvenceye almaktır. Dolayısıyla idare kamu yararını gerçekleştirmek ve kamu hizmetinin yürümeye devam etmesini sağlamak için ona geniş yetkiler verilmiştir.

- İdare denetim ve yönlendirmede büyük yetkilere sahiptir. Bunun yanı sıra onun idari sözleşmeyi değiştirme yetkisi de bulunmaktadır. Lakin idarenin bu yetkisi belli şartlarla sınırlıdır. İdarenin kendisiyle sözleşme yapana ceza verme hakkı da bulunmaktadır. Bu cezalar mali cezalar ya da baskıcı cezalar olmak üzere iki türdür.

- İdareyle sözleşme yapan kişi, sözleşme yükümlülüğünü ya da sözleşmeden önce veya sonra veya sözleşme yerine getirildiği esnada yerine getirilmesi gereken yasal yükümlülükleri yerine getirmediği durumda idare, ona karşı işi geri çekip onun adına sözleşmeyi yerine getirme gibi geniş yetkilere sahip olur. Bununla beraber idare yasal yükümlülükleri yerine getirmeyenleri kara listeye alma yetkisi bulunmaktadır.

- Sözleşmenin sona ermesi, durumun sözleşmeden önceki hale dönmesi ve gerektiği takdirde tazminat talebinde bulunma hakkı idari sözleşmenin feshedilmesi sonucu ortaya çıkan neticelerdendir.

- Aslında sözleşme taraflarının sözleşme gereği ortaya çıkan yükümlülükleri yerine getirmeleri ya da sözleşme için belirlenen sürenin sona ermesiyle sözleşme normal bir şekilde sona ermektedir. Bunun aksine bazen sözleşme erken bir şekilde sona ermektedir. Bu, fesih diye bilinmektedir. Feshin dört şekli vardır. Anlaşmalı fesih, adli fesih, yasa gücüyle fesih ve sözleşme yapan kişinin hatası olmadan idarenin tek taraflı iradesiyle kamu yararı için sözleşmeyi feshetmesidir ki buna idari fesih denilmektedir.

- Anlaşmalı fesih, sözleşme amaçları gerçekleşmeden sözleşme gereği üzerinde anlaşma yapılan fesih şartları gerçekleştiği zaman anlaşmalı fesih yapılır. Bu durumda bazen sözleşmede diğer tarafa tazminat verilmesi ya da verilmemesi ifade edilir.

- İdari sözleşmelerin adli feshi, sözleşme yapanlardan birinin kendi yükümlülüğünü ihlal etmesi sebebiyle mahkeme kararıyla gerçekleşir. Yükümlülüğü ihlal eden kişi idare ya da diğer taraf olabilir. İdarenin değişiklik sınırını geçmesi sebebiyle de adli fesih gerçekleşir.

- Sözleşme konusunun yok olması ya da yasa ve tüzüklerin belirttiği belli sebeplerin gerçekleşmesi ya da feshi gerektiren yasaların çıkmasıyla sözleşme yasa kararıyla gerçekleşir.

- Bu tür sözleşmelerde idareye verilen geniş yetkiler neticesinde idare; sözleşme yapan kişinin hatası olmadan tek taraflı iradesiyle sözleşmeyi feshetme yetkisine sahiptir. Bazen yasa ya da tüzükler, sözleşme yapan kişi zorda kaldığı ya da aldattığı veya sözleşme gereği ortaya çıkan yükümlülükleri yerine getirmediği durumda bu feshin yapılacağını ifade etmektedirler.

- Irak hukuku, şartnamelerde ve yürürlükte olan resmi sözleşmeleri yerine getirme yönergelerinde idari sözleşmenin feshi için belirlenen durumları ele almamıştır. Lakin Irak yasası sadece 7. Maddede geçen resmi sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkları çözmeyi ele almıştır.

- Irak'ta idari sözleşmelerle ilgili uyuşmazlıkları çözmeye adli yargı yoluyla olmaktadır. Bazen yasa; sözleşme tarafları arasında meydana gelen ve sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü için sözleşme taraflarına, yasa ve yönergelerde belirtilen yöntemlerden birine göre en ideal yöntemi seçme özgürlüğünü vermektedir.

- Yasalar, yönergeler ve yürürlükteki şartnameler, idarenin sözleşmeyi değiştirme hakkının olduğu oranı belirtmemişlerdir. Aynı şekilde idarenin hangi oranı geçtiği durumda sözleşme yapan kişinin sözleşmeyi feshetme hakkının olacağına değinmemiştir.

- İdarenin sözleşme yükümlülüklerini yerine getirmeyen kişiden işi geri alması Irak yasasında feshin genel kurallarından bir istisna sayılmaktadır.

### **Öneriler:**

- 2014 yılında çıkan 1 sayılı yürürlükteki resmi sözleşmeleri yerine getirme yönergelerinin değiştirilmesini ve kamu yararını gerçekleştirmek, kamu hizmetinin ihtiyaçlarını karşılamak ve onun düzenli ve devamlı bir şekilde yürütmesini sağlamak için idarenin tek taraflı iradesiyle sözleşmeyi feshetme hakkını idareye veren bir metnin bu yönergeye eklenmesini öneriyoruz.

- 2014 yılında çıkan 1 sayılı yürürlükteki resmi sözleşmeleri yerine getirme yönergelerinin değiştirilmesi ve onun idareyle sözleşme yapan kişi sözleşme maddelerini çok ihlal ettiği zaman idarenin işi ondan geri alma hakkı yerine sözleşmeyi feshetme hakkını içermesini öneriyoruz.

- Irak'ta İdari Yargı Mahkemesi'nin yetkilerinin idari sözleşme uyuşmazlıklarını da kapsayacak şekilde genişletilmesi ve bu mahkemenin kararlarına Yüksek İdari Mahkeme'de itiraz edilebilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Böylelikle Irak idari yargısı daha çok yetkili ve etkin olur.

- Irak yasalarında tazminat süresinin belirlenmesi ve belirlen o sürede tazminatın değerlendirilmesi konusu üzerinde çalışma yapılması gerekir. Bu meseleyle ilgili tartışmalara son vermek için bu sürenin karar verildiği tarihten itibaren belirlenmesi daha uygundur.

- İdari sözleşmenin mali dengesinin bozulması sorununu çözen yasal düzenleme konusunun tekrar gözden geçirilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Bu da üç teoriye göre idari sözleşmenin mali dengesini geri getirmekle olmaktadır. O teoriler: FaitDuPrince (kamu gücü olgusu) teorisi, olağanüstü şartlar teorisi ve öngörülemezlik teorisidir. Bu da idareyle sözleşme yapan kişilere bir teşvik olması içindir. Bu yasal düzenlemenin kamu ihtiyaçlarını yerine getirme ve kamu hizmetinin düzenli ve istikrarlı bir şekilde devam etmesini güvenceye alması gerekir.

- İllerde yapılan ve Irak merkezi hükümetin egemenliğinden çıkan sözleşmelerin hiç beklemeden feshedilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Çünkü savaşın olması ve üç yıldan daha uzun bir sürenin geçmesi neticesinde bu projelerin çoğunun etkisi yok olacaktır.

- İdareyle sözleşme yapanlardan disiplinli olanlar ve sözleşme yükümlülüklerini vaktinden önce tamamlayanlara ödül ya da üstün bir derece verilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Çünkü onlar kamu hizmetinin ihtiyacını yerine getirme ve devam etmesini sağlamada temel ortaklardır. Böylece sözleşme yapanların en iyisini ortaya koymak için yarışacaklarını görürüz.



## BİBLİYOGRAFYA

- ABDALÎ el-Kâdî Muvaffâk, Hitâbu'd-Damân Dirase Tahlîliyye li-Hitâbi'd-Damân mine'l-Vicheti'l-Kânûniyye ve Tatbîkatühü'l-Kadâiyye, Dârü's-Şüûn es-Sekâfe, Bağdat, 2010.
- ABDULBASIT Muhammed Fuat, el-Kânûni'l-İdarî, el-Fikrû'l-Arabî, Kahire, 2001.
- ABDULBEDÎ' Muhammed Salah, Sultatü'l-İdâre fi İnhâi'l-Akdi'l-İdarî, Dirâse Mukârane, Kahire, 1993.
- ABDÜLHAMÎD Miftâh Halîfe, İnhâü'l-Akdi'l-İdarî, Dirâse Mukârane, Dâr'ül-Matbûât el-Câmi'iyye, İskenderiye, 2014.
- ABDÜLHAMÎD Miftâh Halîfe, İnhâü'l-Akdi'l-İdarî, Matbaatü'l-Câmi'iyye, Kahire, 2007.
- ABDULMECÎD İsmet, İhtılâlü't-Tevâzûni'l-İktisâdî li'l-Akd ve Devrû'l-Kâdî fi Mu'âlecetih, Dirâse Mukârane, Risale Doktora, Mukaddeme ilâ Külliyyet'il-Hukuk ve's-Siyase, Câmîatü Bağdat, 1978.
- ABDULVEHHÂB Muhammed Rifât, Mebâdiü ve Ahkâmi'l-Kânuni'l-İdarî, Menşûrâtü'l-Halebî el-Hukûkiyye, Beyrut, 2005.
- ABDÜLBEDÎ' Ahmed Abbas Abdussamed, Tadahhulü'd-Devlet ve Medâ İttisâi Mecâlâtî's-Sultati'l-Âmme, en-Nehdadü'l-Arabiyye en-Neşr ve-Tab' ve t-Tevzi', Kahire, 1971.
- ABDÜZEYD Hudayr Abdulhuseyin, el-Mesuliyetü't-Ta'âkudiyye li'l-İdâre, Dirâse Mukârane, Risâle Macestir Mukaddeme ilâ Külliyyeti Hukuk, Câmîatü Bâbil, 2013.
- ABDUSSABÛR Fethî, Beyne'n-Nazariyye ve't-Tatbîk, Dirâse Mukârane, Kahire, yy. 1994,
- AHMED Necîb Halef ve KÂZİM Muhammed Ali Cevâd, el-Kadâü'l-İdarî, b. 3, Matbaatü'l-Câmi'atü'l-Müstansırıyye, Bağdat, 2013.
- AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat, KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, b. 7, Seçkin, Ankara, 2016.
- ALÎ İbrahim Muhammed, Âsârü'l-Ukûdi'l-İdarîyye, en-Nehdatü'l-Arabiyye, Kahire, 2003.
- ALÎ Sa'id es-Seyyid, Nazariyyetu'z-Zurûfi'l-Ukûdi'l-İdarîyye ve's-Şerî'ati'l-İslâmiyye, Dirâse Mukârane, 2005.
- ALÛŞ, Sa'd, Nazariyyetü'l-Müesseseti'l-Âmme ve Tatbîkatühâ fi't-Teşri'i'l-İrâkî, Dirâse Mukârane, en-Nehdatü'l-Arabiyye, Bağdat, 1968.
- ANZ Celal Hüseyin, el-Ukûdü'l-İstismâriyye fi'l-İrak, Mecelle Külliyyet-il Kanun lil Ulûm'ül Kânûniyye ve's-Siyasiyye, Câmîatü Kerkük, c. 1, yayın: 2, yıl: 2012.

- AYYÂŞÎ Şetvâh, Akdü'n-Nakli'l-Berrî li'l-Bedâi', Risale Macestir, Mukaddeme ila Külliyyeti'l-Hukuk ve'l-Ulumi's-Siyase, Câmîatü'l-Manturi, Kasantina, Cezayir, 2005.
- BEDÎR Ali Muhammed, el-Kânûnü'l-İdârî, b. 1, atbaatü'd-Divânî, Bağdat, 1978.
- BEDR Ahmed Selâme, el-Ukûdi'l-İdâriyye ve Akdü'l-Bût, en-Nehdatü'l-Arabiyye, Kahire, 2003.
- BEDRÎ Ahmed Tallâl Abdulhamîd, Kâidetü el-Akdü Şerî'atü'l-Müte'âkideyn fi Mecâli'l-Ukûdi'l-İdâriyye, Dirâse Mukârane, b. 1, Dâru Mektebeti Adnan, Bağdat, 2013.
- BENNÂN Hasan Muhammed Ali Hasan, Mebdeü Kâbiliyyeti Kavâ'idi'l-Merâfiki'l-Âmme li't-Tağyîr ve't-Tatvîr, b.1, Merkezü'l-Kavmî el-Kânûnî li'l-İsdârât, Kahire, 2014.
- CE, 3 Nov, 1995, Société Lyonnaise des eaux-Dumez, Rec. 1995, p. 901 ; RFDA 1997, p. 927, note S. DUROY.
- CAFER Muhammed Enes, el-Ukûdü'l-İdâriyye, Dirâse Mukârane li'n-Nuzumi'l-Munakasât ve'l Müzayedede, Dâr el-Nehdatü'l-Arabiyye, Kahire, 2000.
- CEBÛRÎ Mâhir Salih Alâvî, el-Vesîtfi'l-Kânûni'l-İdârî, Dârü'bn Esîr li't-Tab' ve'n-Neşr, Camiatü'l-Musul, Musul 2009.
- CEBÛRÎ Mâhir Salih Alâvî, Mebâdiü'l-Kânûni'l-İdârî, Dirâse Mukârane, Dârü'l-Kütüb, Musul, 2007.
- CEBÛR ÎMâhir Salih Allavî, el-Kânûni'l-İdârî, Müdîriyyetü'l-Kütüb li't-Tab' ve'n-Neşr, 1989.
- CEBÛRÎ Mahmûd Halef, el-Ukûdü'l-İdâriyye, Matbaatü't-Ta'lim el-Âlî fi Musul, Musul, 1989.
- CEVÂD Muhammed, Muhâdarât fi'l-kanun el-İdârî Ülkîyet alâ talebe el-Dirâsâtü'l-ulyâ Bağdat, 2001-2002, ğayri menşûrah.
- CÛBEYR, Mutî' Ali Hamûd, el-Akdü'l-İdârî Beyne't-Teşrî' ve'l-Kadâ', Risâle fi Bahs el-Macestir, en-Nehdatü'l-Arabiyye, Kahire, 2006.
- De Laubadere, j.c.vemzia, Y. Gaudemet, Traité de droit administratif, L .G.D.J, 10 ed. 1988.
- DERVÎŞ Hüseyin, en-Nazariyyetü'l-Âmme li'l-Ukûdü'l-İdârî, c. 2, Mektebetü'l-Encelû el-Misriyye, Kahire, 1958.
- Murat bin Ömer, Devrü'l-Kadâi'l-İdârî el-Fransî fi Neşeti ve Tatavvüri ve İstiklali Nazariyyeti'l-Akdi'l-İdârî,
- EBÛ RÂS Muhammed eş-Şâfî, el-Ukûdü'l-İdâriyye, Kahire, el-Fikrû'l-Arabî, ts.

- EBÜ'L-AYNEYN Muhammed Mahir, el-Kâdi'l-İdârî ve Tatbîku Kânûni'l-Müzâyedât ve'l-Münâkasât ale'l-Ukûdi'l-İdâriyye Vecîzü'l-Ahkâm ve'l-Fetâvâ, Matbaatü Ebü'l-Mecd, Kahire, b. 6, 2013.
- ES'AD Beşşâr Muhammed, Ukûdü'l-İstismâr fi'l-Gilâfati'd-Devliyyeti'l-Hâssi, Menşûrâtü'l-Halebî el-Hukukiye, Beyrut, 2006.
- ESVED Abderzeyc, el-Nizâmü'l-Kânûnî li akdi'l-ımtiyâz, Risâle Mâceştir, Mukaddeme ilâ Külliyyeti'l-Kânun ve'l-Ulûmi's-Siyasiyye li Câmîati'l-Enbâr, 2011.
- FEHHÂM Ali, Sultatü'l-İdâre fi Ta'dîli'l-Akdi'l-İdârî, el-Fikrû'l-Arabî, Kahire, 1976.
- FEHMÎ Ömer Hilmi, Temyüzü'l-Akdi'l-İdârî, Dâr el-Nehdatü'l-Arabiyye, Kahire, 1993.
- FEREC Tevfik Hasan, en-Nazariyyetü'l-Âmmeli'l-İltizâm, Nazariyyetü'l-Akd, ed-Dârü'l-Câmi'iyye, Beyrut, 1993.
- FEYÂD Abdulmecîd, Nazariyyetü'l-Cezâât fi'l-Akdi'l-İdârî, el-Fikrû'l-Arabî, Risale doktora mukaddeme li Câmîat'i el-Ayn'üş Şems, Kahire, 1975.
- FEYÂD İbrahim Tâhâ, el-Ukûdü'l-İdâriyye, Mektebetü'l-Felah, Kuveyt, 1981.
- GÂZÎ Heysem Halîm, Sultatü'l-İdârefi'l-Ukûdi'l-İdâriyye, Dirase Tatbîkiyye, el-Fikrû'l-Camii, İskenderiye, 2014.
- Ghanem Anaz, Iraq: Oil and Gas Industry in the 20th Century, Nottingham University Press, London, 2012.
- GÖZLER Kemal ve KAPLAN Gürsel, İdare Hukuku, b.15, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 2014.
- GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, b. 10, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011.
- HADDÂD Hafize es-Seyyid, el-Ukûdü'l-Mübreme Beyne'd-Devleti ve'l-Aşhâsi'l-Ecnebiyye (Tahdîdü Mâhiyetihâ ve'n-Nizâmi'l-Kânûnî lehâ), el-Fikrû'l-Arabî, İskenderiye, 2001.
- HALEFÎ Yasin Kerîm, Sultatü'l-İdâre fi'r-Rekâbeti alâ Tenfizi Akdi'l-Eşgâli'l-Âmme, Dirâse Mukârane, Risale Doktora, Mukaddime ilâ Külliyyeti'l-Hukuk ve's-Siyase, Câmîatü Bağdat.
- HALÎFE Abdulaziz Abdulmün'im, el-Ukûdü'l-İdâriyye, 2008.
- HALÎFE Abdulaziz Abdulmün'im, el-Üsüsü'l-Âmme fi'l-Ukûdi'l-İdâriyye, Merkezü'l-Kavmî el-Kânûnî li'l-İsdârât, b. 1, 2008.
- HALÎFE Abdulaziz Abdulmün'im, el-Üsüsü'l-Âmm li'l-Ukûdi'l-İdâriyye, el-Maarif, İskenderiye, 2004.



- HALÎFE Abdülaziz Abdülmünim, el-Üsüsü'l-Âmme li'l-Ukûdi'l-İdâriyye el-İbrâm, et-Tenfiz, el-Münâzâ'ât, el-Fikrû'l-Câmiî, İskenderiye, 2007.
- HALÎFE, Abdulazîz Abdülmünim, el-Üsüsü'l-Âmme fi'l-Ukûdi'l-İdâriyye, Merkezü'l-Kavmî el-Kânûnî li'l-İsdârât, b. 1, Kahire, 2008.
- HALİL Muhsin, el-Kadâü'l-İdârî ve Rakâbetuhu li-A'mâli'l-İdâre, Dirâse Mukârane, b. 2, Kahire, 1968.
- HAMMÂS Faruk Ahmed ve DEYLEMÎ Muhammed Abdullah, el-vecîz fi el-Nazariyyetü'l-Âmme li'l-Ukûdi'l-İdâriyye, Dâr'ül-Kütüb, Musul, 1992.
- HANCER Muhammed Hasan, Esâlibü'l-İstismâri'n-Neftî fi'l-İrâk, Mecelle Denânîr, c, 1 li'n-Neşr, 8, el-Câmiat'ül Irakıyye, Bağdat, 2016, s, 160.
- Harry Kursh: The Franchise Boom, New Revised Edition, Englewood Cliffs, New Jersey, 1986.
- HÂTİM Şefîk, el-Kânûnû'l-İdârî, el-Ehliyye li't-Tab' ve't-Tevzî' ve'n-Neşr, b. 1, Beyrut, 1985.
- HAVRÎ Yusuf Sadullah, el-Kanûni'l-İdâriyyi'l-Âm, c. 2, İsdârâtü'l-Hukûkiyye, b. 3, Beyrut, 2002.
- HİLMÎ Mahmûd, el-Ukûdü'l-İdâriyye, el-Fikrû'l-Arabî, Kahire, 1974.
- HULÛ Mâcid Râgib, el-Ukûdü'l-İdâriyye, el-Câmi'atü'l-Cedîde, İskenderiye, 2016.
- HULÛ, Mâcid Râgib, el-Ukûdü'l-İdâriyye, b. 1, İskenderiye, el-Câmi'ıyyeli't-Tab' ve'n-Neşr, 2007.
- HÜSEYİN Muhammed Bekir, el-Vesît fi'l-Kânûni'l-İdârî, b. 1, el-Fikrû'l-Câmi'î, İskenderiye, 2007.
- İYÂD Ahmed Osman, Mazâhirü's-Sültatü'l-Âmme fi'l-Ukûdi'l-İdâriyye, Risale Doktora, Mukaddime ilâ Külliyyet'il Hukuk, Câmiat'ül Kahire, 1973.
- J. georgel, contrats de l'administration, J.C.A.1984, Fasc, 512, NO. 24.
- Jaze (G). Les Principes Généraux Du Droit Administratif, Paris. 1934. Tom III .
- Jaze (G). Les Principes Généraux Du Droit Administratif, Paris 1936Tom 111.
- KABLAN Ali Abdulemir, Eserü'l-Kânûnû'l-Hâs Ale'l-Akdi'l-İdârî, Mektebetü'z-Zeyni'l-Hukûkiyye, Lübnan, c. 1, b. 2, 2014.
- KENÂN Nevâf, el-Kânûnû'l-İdârî, c. 2, b. 1, es-Sekâfe li'n-Neşr ve'te-Tevzî', Amman, 2007.
- L'Huillier (J) Lesconters administraif stiennent-ilsLieu de liola'L'Administration? Chronique, 1953.

- Léon Duguit, Dürûsün fi'l-Kânûni'l-Âm, (el-Mütercim: Rüşdî Halid), Bağdat, 1981.
- MAĞRİBÎ Mahmûd Abdulmecîd, el-Müşkilâtü'l-Letî YüvâcihühâTenfizü'l-Ukûdi'l-İdâriyye ve Âsârühe'l-Kânûniyye, el-Müessesetü'l-Hadîse, Trablus, Lübnan, 1998.
- MANSÛR Muhammed Hüseyin, eş-Şartu's-Sarîh el-Fâsih, el-Camiatü'l-Cedîde, İskenderiye, 2003.
- MEHNÂ Muhammed Fuat, Mebâdiü'l-Kânûni'l-İdârî, İskenderiye, 1973.
- MISRÎ Hâzım Beyûmî, et-Tevâzün fi'l-Akdi'l-İdârî el-Düvelî, Dirâse Mukârane, en-Nehdatü'l-Arabiyye, Kahire, 2010.
- MÜSLÛMÂNÎ Muhammed Ahmed İbrahim, el-Vesît fi Şerhi'l-Kânûni'l-İdârî, Dirâse Mukârane fi'l Kanun el-vaz'î ve el-Şeria el-İslamiyye, Dâr el-Fikrû'l-Câmi'î, İskenderiye, 2017.
- NÂBLÛSÎ Nasrî Mansûr, el-Ukûdi'l-İdâriyye, Dirâse Mukârane, Mektebetü'z-Zeyni'l-Hukûkiyye, b. 2, Beyrut, 2012.
- NÂCÎ Abdulcebbâr, İnkıdâü'l-Akdi'l-Mukâvele Risale Doktora Mukaddime ilâ Külliyyet'il Hukuk ve's-Siyase, Câmiat'ü Bağdat, 1979.
- NECM Ahmed Hâfiz, el-Kânûni'l-İdârî, Dirâse Mukârane li-Tanzîmi Neşâti'l-İdâre, c. 2, b. 1, el-Fikrû'l-Arabî, Kahire, 1980.
- RÂDÎ Mâzin Leylû, el-Kânûnü'l-İdârî, b. 3, Matbaat'ül-Câmiatü Dohuk, Dohuk, 2010.
- RÂDÎ Mâzin Leylû, el-Ukûdü'l-İdâriyye, Matbaat'ül-Menara, Erbil, 2010.
- RÂVÎ Ahmed Ömer, et-Terâhîsü'n-Neftiyye ve Devruhâ fi Müstakbeli's-Sinâ'ati bi'l-Irak, Câmiat'ü Müstansiriye, 2010.
- REHÛ Muhammed Sa'îd, en-Nizâmü'l-Kânûnî li-t-Ta'akud bi-Üslûbi'l-Münâkasât fi't-Teşrî'âti'l-Arabiyye, el-Maarif, İskenderiye, 2007.
- SA'ÎDÎ Muhammed Yakûb, Mebâdiü'l-Kânûni'l-İdârî, Matbaatü'z-Zehrâ, Bağdat, yy, ts.
- SAĞÎR Abdülaziz bin Muhammed, el-Kânûni'l-İdârî Beye't-Teşrî'i'l-Mısrî ve's-Suudî, el-Merkez el-Kavmî li'i Isdârât el-kânûniyye, Kahire, 2015.
- SÂRÎ Corcî Şefik, Tatavvürü Tarîkati ve Mi'yâri Temeyyüzi'l-Akdi'l-İdârî fi'l-Kânûni'l-Fransî ve'l-Mısrî et-Turuku ve'l-Mi'yârü't-Taklîdiyye el-İtticâhâtü'l-Hadîse fi't-Teşrî' ve'l-Kadâi ve'l-Fıkıh, en-Nehdatü'l-Arabiyye, Kahire, 1996.
- SELÂME Vüheyb İyâd, Dürûsün fi'l-Ukûdi'l-İdâriyye, 2000.
- SELÂMÎ Mehdî, BEDÎR Ali Muhammed ve BERZENCÎ Usâm, Mebâdiü ve Ahkâmi'l-Kânûni'l-İdârî, Matbaat'ül-Âtik, Kahire, 2007.

- SENÂRÎ Abdulâl, en-Nazariyyetü'l-Âmme li-l-Ukûdü'l-Îdâriyye, b. 1, Kahire, 2007.
- SENHÛRÎ Abdurrezzak, el-Vesît fi Şerhi'l-Kânûni'l-Medenî, c. 1, el-Halebî el-Hukûkiyye li'n-Neşr, Beyrut, Lübnan, 1998.
- SENHÛRÎ Abdurrezzâk, el-Vesîtü'l-Kânûni'l-Medenî, b. 2, Dâr el-Nehdatü'l-Arabiyye, Kahire, 1964.
- SULTAN Enver, el-Vecîz fi'n-Nazariyyeti'l-Âmme li-l-Îltizâm, Dirâse Mukârane, en-Nehdatü'l-Arabiyye, Beyrut, 1983.
- SUVÂDÎ Abdülbaki Muhammed, Akdü't-Tevrîd Tabî'atuhu ve Âsâruhu fi Dav'i't-Tahtîti'l-İktisâdî, Risale Doktora, Mukaddime ilâ Külliyyet'il Hukuk ve's-Siyase, Câmîat'ü Bağdat, 1982.
- ŞEHRİSTÂNÎ Hüseyin, Nedvetü'l-Âfâki'l-Müstakbeliyye li-Sinâ'ati'n-Nefti fi'l-Irak, Bağdat, 30.01.2010.
- ŞELMÂNÎ Miftâh Halife Hamed Muhammed, el-Ukûdü'l-Îdâriyye ve Ahkâmü İbrâmihâ, Dâr'ül-Matbûât el-Câmi'iyye, İskenderiye, 2008.
- ŞERKÂVÎ Su'âd, el-Ukûdi'l-Îdâriyye, Kahire, en-Nehdatü'l-Arabiyye, 1999.
- ŞEYHALÎ Abdulkadir, el-Kânûnü'l-Îdârî, Bağdâdî li'n-Neşr ve't-Tevzî', Amman, 1994.
- ŞÛVÂRBÎ Abdulhamîd, el-Ukûdi'l-Îdâriyye fi Dav'i'l-Kadâ' ve'l-Fıkıh ve't-Teşrî', el-Maarif, İskenderiye, 2003.
- TALEBE Abdullah, Mebâdiü'l-Kânûni'l-Îdârî, el-fasl 2, Menşûrâtü Müdüriyyeti'l-Kütübi'l-Câmiyye, Halep, 1991.
- TAMÂVÎ Süleyman Muhammed, el-Üsüsü'l-Âmme li'l-Ukûdi'l-Îdâriyye, b. 2, el-Fikrû'l-Arabî, Kahire, 1965.
- TAMÂVÎ Süleyman, el-Üsüsü'l-Âmme li'l-Ukûdi'l-Îdâriyye, 1975.
- TAMÂVÎ Süleyman, el-Üsüsü'l-Âmme li'l-Ukûdi'l-Îdâriyye, b. 5, Matbaatü Aynüş'-Şems, Kahire, 1991.
- TEKMECÎ Tâlib, Himâyetü Masâlihi'l-Müte'âkid el-Meşrû'a fi'l-Akdi'l-Îdârî, Dirâse Mukârane, Risale Doktora, Mukaddime ilâ Külliyyet'il-Hukuk ve's-Siyase, Câmîat'ü Bağdat, 1976.
- UMEYDÎ Abdulmehdî Hamîd, Nazratün Âmme ale'l-Ukûdi'n-Naftiyye li-Cevlâti't-Terâhîs fi'l-Irak, İdâratü'l-Ukûd ve el-Terâhîs el-Petrûliyye, Bağdat, ts.
- UTEYBÎ A'âd Hamûd, el-Vecîz fi'l-Kânûni'l-Îdârî, b. 1, Matbaatü'l-Vâil, Amman.

- VÜHEYBÎ Abdullah, el-Kavâidü'l-Münazzama li'l-Ukûdi'l-İdâriyye ve Tatbîkâtühâ fi'l-Memleketi'l-Arabiyye es-Su'ûdiyye, b. 2, Matbaatü Riyâd, Riyad, 2008.
- WALİNE M, Traité Élémentaire de Droit Administratif, op. Paris, 1969.
- YAKÛB Seher Cebbâr, Feshu'l-Akdi'l-İdârî Kadâiyyen li-Hatai'l-İdâre, Risale Macester, Câmiat'ü Babil, Külliyyet'il Hukuk, 2003.
- ZAHİR Halid Halil, el-Kânûnü'l-İdârî, Dirâse Mukârane, b. 1, Matbaat el-Mesîre, Amman, 1997.
- ZEHRÂN Muhammed es-Seyyid, eş-Şürûtü'l-İstisnâiyye Gayri'l-Me'lûfe fi Ahkâmi'l-Kadâi'l-Fransî, Bahs menşur fi Mecelleti idâreti kadâyâ el-Hukûmeh, sy. 3, yıl: 12, 1968.
- ZERİK Burhân, Akdü'l-İcârî'l-İdârî, Mektebet'ül Hukuk, Dımışk, 2002.
- ZÜHEYRÎ Riyâd Abd İsa, Mazâhir el-Sultatü'l-İdâre fi Tenfizi Mukâvelâti'l-Eşğâli'l-Âmme, el- Azzî el-Hadîse, b. 1, Bağdat, 1976.

## **Yasalar, Yönergeler ve Kararlar**

- 02.12.1952 tarihli Mısır İdari Yargı Mahkemesi Kararı, 7. Yıl kararları mecmuası.
- 05.04.1967'de İstişare Konseyi Fetvası, el-Mektebü'l-Fennî Mecmûası, yıl: 21.
- 08.04.1976'daki Yüksek İdari Mahkeme Kararı, Mecmua, yıl: 12, sy: 94.
- 1225/İstinaf Heyeti Menkul mal/2011 sayılı ve 08.09.2011 tarihli Temyiz Mahkemesi Kararı.
- 16/Hukuk/1967 sayılı Irak Temyiz Mahkemesi Kararı.
- 1951 yılında çıkan 40 Sayılı Değiştirilmiş Irak kanunu.
- 1969 yılında çıkan 111 sayılı Değiştirilmiş Irak Ceza Kanunu.
- 1972 yılında çıkan 69 sayılı Irak Petrol Şirketi İşlerini Kamulaştırma Yasası.
- 1975 yılında çıkan Yürürlükteki Basra Limitet Petrol Şirketi İşleri Kamulaştırma Yasası.
- 1988 Medeni Mühendislik İşleri Sözleşmeleri Genel Şartları.
- 1988 tarihli Elektronik, Makina ve Kimya Mühendisliği İşleri Sözleşmeleri Genel Şartları.
- 1988 tarihli İnşaat Mühendisliği İşlerinin Sözleşme Şartları.
- 1988 tarihli Medeni Mühendislik Sözleşmeleri Genel Şartları.
- 1991 yılında çıkan 14 sayılı Yürürlükteki Irak Devlet ve Özel Sektör Memurları Disiplin Yasası.
- 2006 yılında çıkan 13 sayılı Değiştirilmiş Yatırım Yasası.

2006 yılında çıkan 13 sayılı Değiştirilmiş Yatırım Yasası.

2008 yılında çıkan 2 Sayılı İptal Edilen Irak Resmi Sözlēşmeler Yürütme Yönergeleri.

2009 tarihli Petrol Hizmeti Sözlēşmeleri.

2013 yılında çıkan 21 sayılı Devlet Mallarını Satma ve Kiralama Kanunu.

2013 yılında çıkan Irak Federal Genel Bütçe Yasası.

2013'te çıkan 21 sayılı Devlet Mallarını Satma ve Kiralama Kanunu.

2014 yılında çıkan 1 sayılı Irak Resmi Sözlēşmeler Yürütme Yönergeleri.

2015 tarihli Mısır Medeni Kanunu.

2017 yılında çıkan Federal Bütçe Yasası.

2113/Hukuk/1964 Sayılı Irak Temyiz Mahkemesi Kararı.

24.01.1966'da çıkan 1584/m/1966 Sayılı Temyiz Mahkemesi Kararı.

30.09.1986'da çıkan 1819 sayılı Irak Temyiz Mahkemesi kararı.

347 Sayılı 2015 Tarihli Irak Bakanlar Kurulu Kararı.

40 Sayılı 1951 Tarihli Değiştirilmiş Irak Medeni Kanunu.

83 Sayılı ve 1969 Yılı Değiştirilmiş Hukuk Mahkemeleri Kanunu Yasası.

923/Hukukiye/966 sayılı 24.11.1966 tarihli Federal Temyiz Mahkemesi Kararı,

942/Birinci Medeni/977 sayılı ve 08.10.1978 tarihli Temyiz Mahkemesi Kararı.

Bağdat İstinaf Mahkemesi Kararı/Federal Rusafa/830/s 2/2012 sayılı 14.03.2013 tarihli davadaki ikinci istinaf kurulu.

Değiştirilmiş olan 2008 Yılı Hukuki Sözlēşmeleri Yürütme Yönergesi.

Irak Medenî Hukuku.

Irak Planlama Bakanlığı tarafından çıkarılan 1988 tarihli Medeni Mühendislik İşleri Sözlēşme Şartları.

Irak Temyiz Mahkemesi Kararı (427/Hukukiye/1969).

Irak Temyiz Mahkemesi'nin 12.11.1966'daki 2527/Hukuki/966 sayılı dosya kararı.

Irak Temyiz Mahkemesi'nin 18.05.1969'daki 381/1/İstinaf/1969 sayılı kararı, yargı yayınları, sy: 2, yıl: 1, Bağdat, 1969.

Irak Temyiz Mahkemesi'nin 18.05.1969'daki 720/Temyiz/1973 sayılı kararı, yargı yayınları, sy: 4, yıl: 4, Bağdat, 1973.

Irak Temyiz Mahkemesi'nin 25.07.1965 tarihli 42 ve 654/Hukuki/65 sayılı meseledeki kararı.

İnşaat Mühendisliği İşlerinin Bir ve İkinci Kısımlarının Sözleşme Şartları.

İptal edilen 140 Sayılı ve 1977 Yılı İdari Mahkemeler Yasası.

İtirazla ilgili 677 sayılı itiraz kararı, 19. hukuk yılı ve 26.06.1976 tarihli oturum. K/2/3/25462 sayılı 20.08.2013 tarihli Bakanlar Kurulu Genel Sekreterliği Kitabı.

Kanunun 41. Yılı 26.01.2001 tarihli oturum İtirazla ilgili 5959 sayılı Yüksek Federal Mahkemesi Kararı, Menşûr fi Mecelleti'lMuhâmâh, Mısır, sy. 2, 2002.

Mısır İdari Yargı Mahkemesi Kararı, 30.08.1998'deki oturumun 51. yargı yılının 9669 sayılı itiraz, İdari Sözleşmeler Dairesi.

Mısır Temyiz Mahkemesi Kararı, 05.02.1992 tarihli Medeni ve Ticari Daire, Petrol Hizmeti Sözleşmeleri.

### **Web Adresler:**

<https://droit-public.jimdo.com/> e.t. 20.01.2017.

<http://ghanim-anaz.blogspot.com.tr/2015/03/blog-post.html> e.t. 29. 03.2016.

<http://forum.univeyes.net/t47151/> e.t. 23.05.2017.

<http://turruqiissor.moch.gov.iq/ar/node/326> e.t. 05.04.2017.

<http://www.moo.oil.gov.iq/PCLD/PCLD/contractus&company.html> e. t. 22.04.2017.

<http://www.moo.oil.gov.iq/PCLD/PCLD/contractus&company.html> e. t. 22.04.2017.

<https://www.bayt.com/ar/specialties> e. t. 25.04.2017.

[www.qanoun.iraqja.iq/index.php](http://www.qanoun.iraqja.iq/index.php) e.t. 04.04.2017.

<http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=3330> e.t. 18.05.2017.