

FRANSIZ İDARE HUKUKUNDA İDARİ SÖZLEŞMELERDEN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜ İLE İLGİLİ YENİ HUKUKİ GELİŞMELER

Doç. Dr. Gürsel KAPLAN*

ÖZ

Fransız idare hukukunda, idari sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü konusunda son yıllarda oldukça önemli ve köklü içtihadî değişiklikler yaşanmaktadır. Söz konusu yeni içtihadî göre, akdedilen bir idari sözleşmeden veya onun bazı hükümlerinden dolayı hakkının ihlâl edildiğini açık ve kesin bir şekilde ortaya koyabilen üçüncü kişiler de artık dava açabileceklerdir.

Oysa geleneksel olarak, yalnızca sözleşmenin tarafları sözleşmenin geçerliliğini sözleşme hâkimi önünde dava konusu yapabilmekteydi. Nitekim Conseil d'État, 4 Ağustos 1905 tarihli "*Martin*" kararıyla üçüncü kişilerin doğrudan idari sözleşmeye karşı dava açamayacaklarına, yalnızca idari sözleşmeden "*ayrılabilir*" nitelikte olan işlemlere karşı dava açabileceklerine karar vermiştir. Söz konusu işlemler, idari sözleşmenin akdedilmesi veya uygulanması sırasında sözleşmenin taraflarından olan kamu idaresince tek taraflı olarak gerçekleştirilen işlemlerdir.

* Doç. Dr., Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, E-Mail: gurselkaplan@mynet.com.
Makalenin Gönderim Tarihi : 26.11.2016.
Makalenin Kabul Tarihi : 08.12.2016.

Fransız İdare Hukukunda İdari Sözleşmelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözümü İle İlgili Yeni Hukuki Gelişmeler

Fakat bu karara göre, dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi, otomatik bir şekilde uyuşmazlık konusu sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğurmamaktadır. Ayrılabilir işlemin iptaline karar verilmiş olmasına rağmen sözleşme geçerliliğini korur. İptal kararının sözleşme üzerindeki etki ve sonuçlarını değerlendirmek yetkisi, sözleşme hâkiminin denetimi altında olmak kaydıyla, sözleşmenin tarafı olan idareye aittir. Bu sebeple, bu içtihadî çözüm uygulamada birçok sorunu da beraberinde getirmiştir.

Bununla birlikte, idari sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü meselesi, 2000’li yıllardan itibaren gerek kanun koyucu tarafından yapılan düzenlemeler ve gerekse yargısal içtihatlar ile köklü değişikliklere uğramıştır.

Örneğin ihale ve sözleşmenin imzalanması sürecinde bu “*süreçten dışlanmış olan üçüncü kişilere*” doğrudan sözleşmeye karşı dava açabilme imkânı tanınmıştır. Bu aşamalarda gerçekleştirilmiş olan tek yanlı idari işlemlerin ve akdedilmiş olan sözleşmenin iptali, *référé précontractuel* ve *référé contractuel* denilen yargısal başvuru yolları ile sağlanmaktadır.

Yargısal içtihatlara gelince, Conseil d’État 16 Temmuz 2007 tarihli “*Société Tropic Travaux Signalisation Gaudeloup*” kararıyla ilgililere yeni bir başvuru yani dava hakkı tanımıştır. Bu başvuru yahut dava yolu ile ihale ve sözleşme sürecinden dışlanmış olan kişiye, zararının tazmininden başka, doğrudan doğruya sözleşmenin geçerliliğini de dava edebilme imkânı sağlanmış bulunmaktadır.

Conseil d’Etat bu içtihadını 4 Nisan 2014 tarihli “*Département de Tarn-et-Garonne*” kararıyla daha da ileri bir noktaya götürerek, bu hakkı yalnızca ihale ve sözleşme sürecinden dışlanmış olan kişilere değil ve fakat bunların dışında kalan üçüncü kişilere de teşmil etmiştir.

Bundan böyle, üçüncü kişiler, doğrudan sözleşmenin kendisini veya sözleşmenin bölünebilir (*divisible*) yahut sözleşmeden ayrılabilir nitelikte olmak kaydıyla bazı hükümlerini dava konusu yapabileceklerdir. Ancak, sözleşmesel ilişkilerin korunabilmesi adına, bu çerçevede açılacak davalar için Conseil d’État bazı sınırlamalar getirmiştir.

Aynı şekilde, Conseil d’État’ın eski içtihadına göre, sözleşmenin hukuka aykırılığı, otomatik olarak sözleşmenin geçersiz (hükümsüz) sayılması sonucuna gerektirmekteydi. 2007 tarihli “*Commune de Béziers*” kararıyla, Yüksek Mahkeme bu konudaki içtihadını değiştirmiş bulunmaktadır. Buna göre, her hukuka aykırılığın sözleşme üzerinde bir etkisi yoktur. İkincisi ve daha önemlisi, hâkim verdiği kararın etki ve sonuçlarını tayin edebilir. Yani bunların sözleşme üzerinde yaratacağı sonuçları ayrıca kararlaştırabilir. Bu, her hukuka aykırılığın, otomatik olarak sözleşmenin geçersiz (batıl, hükümsüz) sayılması sonucuna götürmeyeceği anlamına gelmektedir. Buna göre, hukuka aykırılıkla malûl olsa da, sözleşme geçerliliğini koruyabilir. Gerçekten, hâkimin bu konuda verebileceği kararlar oldukça çeşitlenmiştir. Bu çerçevede, hâkimin elinde,

sözleşmenin olduğu gibi veya bazı düzeltici önlemler alınmak suretiyle devamına karar verilmesinden, sözleşmenin hükümsüz sayılmasına (iptaline / butlanına / *annulation*) yahut feshine (*résiliation*) karar verilmesine kadar uzanan karar seçeneklerinden oluşan geniş bir yelpaze bulunmaktadır.

Conseil d'Etat, sözleşme hâkiminin yetkilerinin yeniden tanımlanmasına ilişkin olarak 2007 tarihli "*Commune de Béziers*" kararıyla başlattığı içtihadını 2011 tarihli "*Commune de Béziers*" kararıyla devam ettirmiştir. Bu karar ise, sözleşmenin feshine ilişkin kararın dava konusu yapılması halinde sözleşme hâkiminin verebileceği kararların neler olabileceğine ilişkindir. Bu kararın kabulüne kadarki uygulamaya göre, sözleşmenin feshinden dolayı davacı yalnızca uğradığı zararın tazmini için dava açabilmekteydi. Gerçi bundan böyle de hâkim sözleşmenin feshine ilişkin kararın iptaline yine karar veremeyecek, ancak tazminat talebinin kabulü dışında, sözleşmenin devamına da karar verebilecektir.

Anahtar kelimeler: idari sözleşmeler, sözleşmenin tarafları, üçüncü kişiler, başvuru direktifleri, Fransız Danıştayı.

LES NOUVELLES ÉVOLUTIONS JURIDIQUES LIÉS AUX CONTENTIEUX CONTRATS ADMINISTRATIF EN DROIT ADMINISTRATIF FRANÇAIS

RÉSUMÉ

En droit administratif français, le contentieux lié aux contrats administratifs a connu, au cours des dernières années des évolutions profondes jurisprudentielle. Selon cette nouvelle jurisprudence en cause, tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses est recevable à former un recours.

Or, traditionnellement, seules les parties au contrat étaient habiles à contester directement la validité de contrat administratif devant le juge du contrat. En vertu de son arrêt "*Martin*", date de 4 août 1905, Conseil d'État a décidé que, les tiers au contrat ne pouvaient pas attaquer directement un contrat administratif. Ils pouvaient seulement exercer un recours contre les "*actes détachables*" du contrat, à savoir les décisions administratives unilatérales adoptées par la personne publique pour la conclusion du contrat ou pour son exécution.

Mais, selon cette décision, cette annulation en cause n'impliquait pas nécessairement la nullité du contrat, en question. L'annulation de l'acte détachable laissait subsister le contrat et il appartenait à l'administration, sous le

contrôle du juge, d'apprécier les conséquences de cette annulation. Pour cette raison, cette solution jurisprudentielle, a soulevé moult difficultés, en même temps, en pratique.

Néanmoins, le contentieux des contrats administratifs a fait, depuis le début des années 2000, l'objet de plusieurs changements fondamentaux, soit de la part du juge administratif, soit de la part du législateur.

Par exemple, le législateur a ouvert de nouvelles voies de contestation directe du contrat au profit d'une catégorie particulière de tiers, le "*concurrent évincé*". Ce sont les procédures dites de "*référé précontractuel*" et de "*référé contractuel*", permettant d'obtenir l'annulation de la procédure de passation ou du contrat.

Quant à la jurisprudence, le Conseil d'Etat a institué un nouveau recours par sa décision "*Société Tropic Travaux Signalisation Gaudeloup*", date de 16 juillet 2007. Grâce à cet recours, le concurrent évincé est admis à contester la validité d'un contrat tout en demandant en sus des dommages-intérêts.

Par sa décision, date de 4 avril 2014, dit "*Département de Tarn-et-Garonne*", le Conseil d'Etat a complété ce mouvement jurisprudentiel en ouvrant le recours direct contre le contrat non pas seulement aux candidats évincés mais aussi à tous les tiers.

Désormais, tous les tiers pourront attaquer directement le contrat ou certaines de ses clauses. Afin de préserver la stabilité des relations contractuelles cependant, le Conseil d'Etat encadre cette nouvelle voie de recours dans ses modalités.

De même, selon l'ancienne jurisprudence de Conseil d'Etat, l'illégalité ou bien l'irrégularité d'un contrat, entraînait automatiquement la nullité de celui-ci. Avec l'arrêt "*Commune de Béziers*" de 2007, la Haute juridiction a revu sa jurisprudence. Selon la nouvelle jurisprudence, dorénavant toutes les illégalités ne peuvent être invoquées. Surtout, la Haute juridiction reconnaît, à présent, au juge en cause la possibilité de moduler les effets sur le contrat de l'illégalité commise. Cela signifie qu'une irrégularité n'entraînera plus automatiquement la nullité du contrat. En effet, le juge administratif dispose désormais d'une palette de pouvoirs élargie, allant de la décision de poursuivre le contrat, le cas échéant avec des mesures de régularisation, à son annulation, en passant par sa résiliation.

Avec sa décision de "*Commune de Béziers*" de 2011, le Conseil d'Etat poursuit le mouvement, amorcé en 2007, de remodelage des pouvoirs du juge des contrats. Cette décision, concerne le juge des parties au contrat en ce qu'il a à statuer sur une mesure de résiliation d'un contrat administratif. Jusqu'à cet arrêt, la seule option pour le requérant était de déposer une demande d'indemnité. Dorénavant, le juge peut, non annuler la décision de résiliation, mais ordonner la poursuite des relations contractuelles ou bien allocation d'une indemnité.

Les mots clés: contrats administratif, parties contractantes, tierces personnes, directives recours, Conseil d'État.

I. GİRİŞ

Fransız idare hukukunda, idari sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü konusunda gerek yasal düzenlemeler ve gerekse yargısal çözümler bağlamında son birkaç yıldan beri oldukça önemli yenilik ve değişiklikler yaşanmaktadır. Söz konusu yenilik ve değişikliklerin nihai amacı veya hedefinin, idarenin tüm faaliyetlerinde olduğu gibi idari sözleşmelerin yapılması ve uygulanmasında yasallık ilkesine saygının sağlanması, sözleşmeden dolayı hakkı veya menfaati ihlâl edilen kişilerce yapılacak yargısal başvurulara etkinlik kazandırılması ve nihayet sözleşme ile kurulan hukuki ilişkilerin korunarak, hukuki ilişkilerde güven ve istikrarın sağlanması olduğu söylenebilir.

Yasallık ilkesinin sağlanması bağlamında, özellikle sözleşmenin yapılması sürecindeki işlemlerin hukuka uygunluğunun sağlanması öne çıkmaktadır. İdarenin inisiyatifli altında ve tek taraflı işlemleriyle yürütülen bu süreçte, aleniyet ilkesi ve bunun başta gelen şartı olarak ihalenin ilânı, keza eşit muamele ve bunun vazgeçilmez önkoşulu olan serbest rekabet ilkesinin tam anlamıyla sağlanması, özel bir öneme sahiptir. Bu gerek ve koşulların ihlâli, ilgililerin başvurusu üzerine, hâkimin süreç müdahalesini davet etmektedir. Bu aşamada idarece uyulması gereken kurallar ve ihlâli halinde başvurulabilecek hukuksal yollar, esas itibarıyla Avrupa Birliğince alınan ve “başvuru direktifleri” (*directives recours*) olarak adlandırılan çeşitli kararların zaman içinde iç hukuka aktarılması ve yasal düzenlemeye kavuşturulması ile şekillenmiştir. Nitekim söz konusu *direktifler*, aşağıda değineceğimiz gibi, “*le référé précontractuel*” ve “*le référé contractuel*” olarak ifade edilen birer ivedi yargılama usulü olarak iç hukuka aktarılmış ve İdari Yargı Kodu (*Code de Justice Administrative*) ile düzenlenmiş bulunmaktadır. Böylece, idari sözleşmelerin akdedilmesinden önceki süreçte yapılan işlem ve uygulamalar sebebiyle veya uyulması gereken kural ve koşullara uyulmadan sözleşmenin akdedilmesi nedeniyle hakkı veya menfaati ihlâl edilen kişilere etkin bir yargısal korunma imkânı sağlanmış bulunmaktadır.

Bu konudaki asıl çarpıcı gelişmeler ise idari sözleşmelerin uygulanması aşamasında, gerek taraflar gerekse sözleşmenin taraflarından biri olan idare ile üçüncü kişiler arasında ortaya çıkan

hukuki uyuşmazlıkların çözümü konusunda yerleşik yargısal içtihatlardaki değişikliklerde kendini göstermektedir. Deyim yerinde ise bu konudaki birçok tabu yıkılmıştır. Örneğin idari sözleşmelerin yalnızca sözleşmenin tarafları arasında sübjektif bir hukuki ilişki yarattığı, dolayısıyla bu ilişkinin ancak taraflar arasında bir uyuşmazlık ve davaya yol açabileceği, akdedilen bir sözleşme nedeniyle bir hak yahut menfaat ihlâline maruz kalmaları mümkün olmadığından üçüncü kişilerin sözleşmeden dolayı iptal yahut tam yargı davası açabilmelerine imkân ve gerek olmadığı yolundaki yerleşik kabul ve uygulama terk edilmiş bulunmaktadır. Başka deyişle, sözleşmeden ve uygulanmasından dolayı artık üçüncü kişilere de tam yargı davası açabilme imkânı tanınmıştır. Daha da önemlisi, üçüncü kişilere bu imkânın tanınmasıyla birlikte, bu kişilerin sözleşmeden ayrılabilir işlemlere karşı iptal davası açabilme hakkı da son bulmuştur. Bundan böyle, üçüncü kişiler sözleşmeden ayrılabilir işlemlere karşı iptal davası açamayacak, bu tür işlemleri de ancak bir tam yargı davası kapsamında itiraz ve dava konusu yapabileceklerdir.

Keza, taraflarca sözleşmeden dolayı açılacak tam yargı davası üzerine hâkimin verebileceği kararların yelpazesi oldukça genişletilmiştir. Buna göre, sözleşmenin hukuka aykırılığının tespiti halinde dahi hâkim sözleşmenin hükümsüz sayılmasına (butlanına / iptaline / *annulation*) yahut feshine (*résiliation*) karar vermek zorunda olmayıp, bu hukuka aykırılığın ağırlığını, tarafların uyması gereken dürüstlük kuralının gereklerini ve sözleşme ile kurulan hukuki ilişkinin devamının sağlanması ilkesini göz önünde bulundurarak, başka kararlar verebilir. Dolayısıyla bu yeni içtihat ile bir tam yargı davası kapsamında sözleşmenin doğrudan kendisine karşı da dava yolu açıldığı gibi, sözleşmenin hukuka aykırılığının tespiti de mutlaka ve otomatik bir şekilde iptaline veya feshine karar verilmesini gerektirmeyecektir.

Söz konusu yasal düzenlemeler ve içtihadi değişiklikler aslında daha kapsamlı ve detaylı bir çalışmanın konusu olmayı hak edecek kadar önemli ve büyük çaplıdır. Ne var ki, Türk hukukunda idari sözleşmelere ilişkin uygulamanın son derece sınırlı olması nedeniyle konuyu hak ettiği ölçüde ele almanın pratik bir yararının olup olmayacağı sorusu ister istemez akla gelmektedir. Gerçekten, Türk hukukunda kamu ihale sözleşmeleri, yap-işlet sözleşmeleri, yap-işlet-devret sözleşmeleri, kamu-özel ortaklığı sözleşmeleri gibi idarenin taraf olduğu belli başlı sözleşmeler idarenin özel hukuk sözleşmeleri sayıldığı için idari sözleşmelerin uygulama alanı oldukça daralmış bulunmaktadır. Öyle ki, Türk hukukunda idari sözleşmelerin uygulama alanı neredeyse idari

hizmet sözleşmelerine indirgenmiş bulunmaktadır. Oysa anılan sözleşmelerin hepsi Fransız hukukunda idari sözleşme sayılmaktadır¹. İdari sözleşmeler konusunda, Türk ve Fransız hukukundaki yasal düzenleme ve içtihadî uygulamaların birbirinden bu denli uzaklaşmış olması ilginçtir. Bu durum ve buna yol açan sebepler ister yargısal uygulamalardan isterse yasal düzenlemelerden kaynaklanmış olsun, “*idari rejim*”i benimsemiş bir hukuk sistemi için pek de normal ve doğru olmadığını belirtmek gerekir. Birçok tartışmayı davet edecek bu konuya işaret etmemizin nedeni, aslında daha detaylı ve kapsamlı bir incelemeyi gerektirdiği ve hak ettiği halde niçin ele aldığımız bu konuyu ana hatlarıyla ortaya koymakla yetinmiş olmamıza açıklık getirmek içindir.

II. İHALE VE SÖZLEŞMENİN AKDEDİLMESİ SÜRECİNDE ORTAYA ÇIKAN UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜ İÇİN İŞLETİLECEK ÖZEL YARGISAL BAŞVURU YOLLARI

Gerek idari sözleşmelerin ihale sürecinde idarece gerçekleştirilen tek taraflı işlemler ve gerekse sözleşmenin akdedilmesi nedeniyle ilgili kişiler ile idare arasında birçok uyuşmazlık ortaya çıkabilmektedir. Bu aşamada ortaya çıkan uyuşmazlıklar üzerine açılacak davalar özel bir yargılama usulüne tabidir. Ancak söz konusu uyuşmazlığın sözleşmenin imzalanmasından önce veya sonra ortaya çıkmasına göre çözümünün tabi olacağı kurallar farklılık göstermektedir. İhale sürecinde yani sözleşmenin akdedilmesinden önce ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü için açılacak olan davalar, *le référé précontractuel* diye tabir edilen ve ivedi yargılama usulünün özel bir şeklini ifade eden bir yargılama prosedürüne göre çözüme kavuşturulmaktadır. Sözleşmenin imzalanması nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü için ise yine ivedi yargılama usulünün özel bir şeklini teşkil eden ve *le référé contractuel* denilen özel bir yargısal prosedüre göre çözümlenmektedir. Tabii oldukları esaslar bakımından büyük ölçüde benzerlik gösteren bu

¹ Jean Waline: Droit administratif, 26. édition, Dalloz, Paris, 2016, s. 482 vd.; Benoît Plessix: Droit administratif général, 1. édition, LexisNexis, Paris, 2016, s. 1212 vd.; Jean-Claude Ricci: Droit administratif général, 6. édition, Hachette, Paris, 2016, s. 215 vd.; Jean-François Lachaume / Hélène Pauliat / Stéphane Braconnier / Clotilde Deffigier: Droit administratif (Les grandes décisions de la jurisprudence), 16. édition, Thémis, Paris, 2014, s. 517.

yargılama usulleri arasındaki temel fark, ilkinin ihale sürecinde ortaya çıkan uyuşmazlıkları, ikincisinin ise sözleşmenin imzalanması nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünü düzenlemesidir. Bu ikinci yargısal prosedüre tabi olan uyuşmazlık yahut davaların sözleşmenin uygulanması nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünü değil, yalnızca sözleşmenin imzalanmış olması nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünü düzenlediğinin altını çizmek isteriz. Dolayısıyla, isminin aldatıcılığına kanmamak gerekir. Nitekim aşağıda değineceğimiz gibi, bu yargısal prosedür sırf sözleşmenin imzalanmış olması nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünü hedeflemektedir. Oysa sözleşmenin uygulanması nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü ise farklı esaslara tabidir. Bu aşamada ortaya çıkan uyuşmazlıkların esasına uygulanan kurallar esas olarak yargısal içtihatlarla benimsenen ilke ve esaslara, yargılama usulü kuralları ise İdari Yargı Kodu'nun genel hükümlerine tabidir².

A. Sözleşmenin Akdedilmesinden (İmzalanmasından) Önce Başvurulabilecek Yargısal Yol (*le référé précontractuel*)

Sözleşmenin akdedilmesinden önce ortaya çıkan uyuşmazlıklar, genellikle idarenin ilân ve serbest rekabet koşullarının sağlanmasına ilişkin koşullara uymaması nedeniyle ortaya çıkmaktadır. Bu uyuşmazlıkların çözümü için açılan davalar, ivedi yargılama usulünün özel bir türü olan ve *référé précontractuel* diye tabir edilen özel bir yargılama usulüne tabidir³. Buna ilişkin kurallar İdari Yargı Kodu'nun (*Code de Justice Administrative*) L. 551-1 ilâ 551-12 nci maddeleri ile R. 551-1 ilâ 551-6 ncı maddeleri arasında yer almaktadır. Bu konudaki

² Plessix, a.g.e., s. 1442 vd.; Olivier Gohin: *Contentieux administratif*, 8. édition, LexisNexis, Paris, 2014, s. 330 vd.; Camille Broyelle: *Contentieux administratif*, 4. édition, LGDJ, Paris, 2016, s. 420 vd. Broyelle, idari sözleşmeler ile ilgili uyuşmazlıklar hakkında öngörülen yargısal yollar için kullanılan “*référé*” tabirinin yanıltıcı olduğunu, ivedi yargılama usulünün özelliklerini taşımakla birlikte bu usulün, özel bir yargılama usulü olan “*référé*” usulünün karakteristik özelliklerini göstermekten uzak olduğunu ve dolayısıyla bu kapsamda değerlendirilemeyeceğini ifade etmektedir. Yazar “*yabancıların sınır dışı edilmesi*” (CJA, art. L. 776-1) ile ilgili uyuşmazlıklar hakkında kullanılan aynı terimin de yine aynı sebeplerle doğru olmadığını belirtmektedir. Bkz. Broyelle, a.g.e., s. 420.

³ Gustave Peiser: *Contentieux administratif*, 16. édition, Dalloz, Paris, 2014, s. 195.

düzenlemeler ilk defa Avrupa Birliğinin (daha doğrusu Avrupa Ekonomik Konseyinin) 21 Aralık 1989 tarih ve 89/665 no’lu Direktifinin 1992 yılında iç hukuka aktarılması şeklinde ortaya çıkmıştır. Söz konusu Direktifi, izleyen yıllarda başka direktifler izlemiştir. Özetle, bu yargılama usulüne ilişkin kurallar, Avrupa Ekonomik Konseyi ve Avrupa Birliğinin 1989 ilâ 2007 tarihleri arasında almış olduğu ve “*başvuru direktifleri*” (*directives recours*) olarak adlandırılan çeşitli direktiflerin iç hukuka aktarılması şeklinde ortaya çıkmıştır⁴.

Yukarıda ifade ettiğimiz gibi, bu yargılama usulü ivedi yargılama usulünün özel bir türünü teşkil etmektedir. İdari Yargı Kodu’nun 551-8 inci maddesine göre, bu usule tabi olan bir dava, idare mahkemesi başkanı veya onun yetkili kıldığı bir üye tarafından, aleni şekilde yapılan ve sözlü şekilde cereyan eden bir duruşma yapılarak, ilk ve son derece mahkemesi sıfatıyla karara bağlanır. Verilen karara karşı istinaf yolu kapalıdır. Ancak temyiz yoluyla Conseil d’État’ya başvurma imkânı vardır (CJA, art. L. 551-8). Ayrıca bu davalarda kamu raportörünün (savcı) düşüncesi alınmaz. Kararın, başvuru tarihinden itibaren en geç yirmi gün içinde verilmesi gerekir. Ancak bu süre “*gösterici*” (*indicatif*) mahiyettedir (CJA, art. R. 551-5). Yani bu süreye uyulmamış olması, verilen kararı sakatlamaz. Ayrıca nihai karar verilinceye kadar hâkimin koruyucu önlemlere karar verebilmesi de mümkündür. Ayrıca bu davalarda “*ultra petita*” kuralı uygulanmaz. Başka deyişle, hâkim davacının talebinin ötesinde ve dışında bir şeye de karar verebilir (CJA, art. L. 551-12). Örneğin davacı yalnızca idarece alınan bir kararın askıya alınmasına (yürütülmesinin durdurulmasına) karar verilmesini talep ettiği halde, hâkim söz konusu kararın iptaline karar verebilir⁵.

Bu yola ancak sözleşme akdedilmeden önce başvurulabilir. Sözleşme akdedildikten sonra bu yola artık başvurulamaz (CJA, art. L. 551-1). Bu yola başvurulması üzerine sözleşmenin imzalanması kendiliğinden askıya alınmış olur (CJA, art. L. 551-9)⁶.

⁴ Mattias Guyomar / Bertrand Seiller: *Contentieux administratif*, 3. édition, Dalloz, Paris, 2014, s. 201; Jean-Claude Ricci: *Contentieux administratif*, 5. édition, Hachette, Paris, 2016, s. 182.

⁵ Plessix, a.g.e., s. 1458; Guyomar / Seiller, a.g.e., s. 201; Guyomar / Seiller, a.g.e., s. 201; Ricci, *Contentieux administratif*, s. 183-184.

⁶ Plessix, a.g.e., s. 1458; Guyomar / Seiller, a.g.e., s. 201; Guyomar / Seiller, a.g.e., s. 201.

Fransız İdare Hukukunda İdari Sözleşmelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların
Çözümü İle İlgili Yeni Hukuki Gelişmeler

Bu yola, yalnızca sözleşmelerin ilân ve serbest rekabet koşullarına uyulmadığının ileri sürülmesi nedeniyle başvurulabileceği için sadece bu kural ya da koşullara tabi olan sözleşmeler için bu yola başvurulabilir (CJA, art. L. 551-1)⁷.

Bu başvuru yoluyla, idari sözleşmelerin akdedilmesi sürecinde idarece uyulması zorunlu olan prosedüre uyulmasını sağlamak olduğu için başvuru hakkı da yalnızca sözleşme sürecine katılmaya aday veya sözleşmeyi imzalamakta hukuki yararı bulunan ve fakat bu yararı ihlâl edilmiş olan kişiler ile belediye ve il özel idaresi gibi mahalli idareler ve bunlara ait kamu kurumlarınca yapılan sözleşmeler bakımından valiye tanınmıştır (CJA, art. L. 551-10). Başka deyişle, özel durumu nedeniyle vali dışında, bu başvuru yoluna, sözleşme sürecinden dışlanmış olan kişiler ile idarenin tutum ve davranışları yahut işlem ve eylemleri nedeniyle sözleşme sürecine katılmaktan “caymak zorunda bırakılmış” olan kişiler başvurabilir. Dolayısıyla, bu yola başvurabilecek olan kişilerin sözleşme süreciyle bir şekilde hukuki ilişkilerinin bulunması gerekmektedir. Başvuru hakkının gereğinden fazla genişlememesi ve kötüye kullanılmaması için “ilgili kişi” kavramı genellikle dar yoruma tabi tutulmaktadır⁸. Nitekim Conseil État’ın söz konusu başvurunun koşullarını belirleyen “SMIRGEOMES”⁹ kararına göre, ilgili kişilerin bu yola başvurabilmeleri için bu kişilerin idarece uyulmayan veya ihlâl edildiği ileri sürülen ilân ve serbest rekabet koşulları nedeniyle hiç değilse dolaylı olarak da olsa en azından bir hak yahut menfaat ihlaline maruz kalmış olmaları gerekir. Eğer ihalenin ilânı ve/veya serbest rekabet koşullarının ihlâli veya ihmali, davacının bir hakkını veya menfaatini doğrudan veya dolaylı bir şekilde etkilememiş veya etkileme ihtimal yahut tehdidi oluşturmuyor ise bu işlemlere karşı bu yola başvurma

⁷ Söz konusu sözleşmeler, 23 Temmuz 2015 tarih ve 2015-899 no’lu *ordonnance* hükümlerine göre tanımlanmış olan kamu ihale sözleşmeleri ile kamu-özel ortaklığı sözleşmeleri ve 29 Ocak 2016 tarih ve 2016-65 no’lu *ordonnance* ile tanımlanmış bulunan kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri ve bayındırlık eserlerinin yapımına ilişkin sözleşmelerdir. Geniş bilgi için bkz. Plessix, a.g.e., s. 1458.

⁸ Plessix, a.g.e., s. 1459; Guyomar / Seiller, a.g.e., s. 201-202. Ricci, *Contentieux administratif*, s. 184.

⁹ CE (Sect.), 8 octobre 2008, *Syndicat mixte intercommunal de réalisation et de gestion pour l’élimination des ordures ménagères du secteur Est de la Sarthe* (karar metni için bkz. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000019590160>).

imkânı olmayacaktır. Başka deyişle, böyle bir durumda başvuru incelenmeksizin iptidaen reddedilecektir¹⁰.

Bu başvuru yolu özgünlüğünü hâkimin sahip olduğu yetkilerden almaktadır. Tazminata hükmetme dışında, hâkim oldukça geniş yetkilere sahiptir. Örneğin, ilân ve/veya serbest rekabet koşullarının sağlanmadığının tespiti halinde, bunların yerine getirilmesini idareye emredebilir. İhale veya sözleşme sürecinden dışlanmış olan kişinin sürece dâhil edilmesinin sağlanmasına karar verebilir. Ancak bu koşulların yerine getirilmesi veya verilecek kararların uygulanması kamu yararına zarar verecek veya onu ciddi şekilde tehlikeye sokacak ise hâkim bunlara karar vermeyebilir. Başka deyişle, ihlâl edilen kuralın yerine getirilmesinin kamu yararı açısından sağlayacağı fayda ile verebileceği zarar karşılaştırıldığında eğer ikincisi ağır basıyorsa düzeltici önlemin alınmasına karar verilmesinden vazgeçilebilir (CJA, art. L. 551-2). Bunun dışında, hâkim, idareye prosedüral yükümlülüklerine uymasını emredebilir, sözleşmenin akdedilmesine ilişkin bütün kararların askıya alınmasına karar verebilir, hatta bu tür kararların iptaline karar verebilir ve bunların da ötesine geçerek, sözleşme tasarısında yer alan ve idarenin ilân ve serbest rekabet koşullarına uyma mecburiyetine aykırılık teşkil eden hükümlerin iptaline dahi karar verebilir¹¹.

B. Sözleşmenin Akdedilmesinden (İmzalanmasından) Sonra Başvurulabilecek Yargısal Yol (*le référé contractuel*)

Bu başvuru yolu da bir önceki gibi, Avrupa Birliği hukuku kökenlidir. Daha somut olarak söyleyecek olursak, Avrupa Birliğinin 11 Aralık 2007 tarih ve 2007/66 no'lu Direktifinin redakte edilerek 7 Mayıs 2009 tarih ve 2009-515 no'lu kararname (*ordonnance*) ile iç hukuka aktarılması şeklinde ortaya çıkmış bulunmaktadır. Daha sonra yasal düzenlemeye dönüştürülerek, İdari Yargı Kodu'nun L. 551-13 ilâ 551-23 ve R. 551-7 ilâ 551-10 uncu maddeleri olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. İdarenin özel hukuka tabi sözleşmeleri bakımından ise

¹⁰ Marie-Christine Rouault: *Contentieux administratif*, 1. édition, Larcier, Bruxelles, 2015, s. 391; Guyomar / Seiller, a.g.e., s. 202.

¹¹ Plessix, a.g.e., s. 1459; Peiser, a.g.e., s. 195-196; Guyomar / Seiller, a.g.e., s. 202; Ricci, *Contentieux administratif*, s. 183.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (*Code de procédure civile*) 1441-1 ilâ 1441-3 üncü maddeleri arasında düzenlenmiş bulunmaktadır¹².

Bu başvuru yoluna sözleşmenin akdedilmesinden (imzalanmasından) sonra başvurulabilmektedir. Ancak Plessix'in ifade ettiği gibi, bu başvuru yolunun ismi yanlış anlaşılmaya elverişlidir. Çünkü bu başvuru yoluna da sözleşmenin uygulanması sırasında ve nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıklar için değil, sözleşmenin akdedilmesi sürecinde ve akdedilmiş olması nedeniyle işlenen hukuka aykırılıklar nedeniyle başvurulmaktadır. Başka deyişle, bu başvuru yolu ile de idarenin ilân ve serbest rekabet koşullarına uymaması veya bunları ihlâl etmek suretiyle sözleşmeyi akdetmiş olmasının yaptırıma bağlanması amaçlanmaktadır. Bu nedenle, sözleşme sonrası yapılan başvuru kapsamında ileri sürülebilecek hukuki sebepler bu iki durumla sınırlandırılmıştır. Bunların dışında kalan durum veya nedenlere dayanarak sözleşme sonrası başvuru yoluna gidilemez. Ayrıca ancak belli sözleşmeler için bu yola başvurulabilir. Bunlar, sözleşme öncesi başvurunun konusunu teşkil eden sözleşmeler ile aynıdır¹³. Hatırlatmak gerekirse bunlar, kamu ihale sözleşmeleri, kamu hizmetinin yürütülmesinin devrini öngören sözleşmeler ve kamu-özel ortaklığı sözleşmeleridir. Dolayısıyla, örneğin idari hizmet sözleşmeleri için bu yola başvurulamaz (CJA, art. L. 551-15)¹⁴.

Bu başvuru yolu da, tıpkı sözleşme öncesi başvuru yolu gibi yalnızca belli kişilere açıktır. Bu kişiler, sözleşmeye taraf olmaya aday olan ve fakat idarenin ilân ve serbest rekabet koşullarını ihlâl ederek sözleşmeyi akdetmiş olması nedeniyle bu şansı kaçırmış olan kişilerdir. Başka deyişle, idarenin uyması gereken kurallara uymaması nedeniyle sözleşmeye taraf olabileme şansını kaçırdıkları için hukuki yarar ve çıkarları zedelenen kişilerdir. Bunların dışında vali de, mahalli idareler ile bunlara ait kamu kurumlarınca yapılan sözleşmeler için bu yola başvurma

¹² Plessix, a.g.e., s. 1459; Guyomar / Seiller, a.g.e., s. 203; Ricci, Contentieux administratif, s. 184.

¹³ Söz konusu sözleşmeler, 23 Temmuz 2015 tarih ve 2015-899 no'lu *ordonnance* hükümlerine göre tanımlanmış olan kamu ihale sözleşmeleri ile kamu-özel ortaklığı sözleşmeleri ve 29 Ocak 2016 tarih ve 2016-65 no'lu *ordonnance* ile tanımlanmış bulunan kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri ve bayındırlık eserlerinin yapımına ilişkin sözleşmelerdir. Geniş bilgi için bkz. Plessix, a.g.e., s. 1460.

¹⁴ Plessix, a.g.e., s. 1460; Peiser, a.g.e., s. 196-197; Guyomar / Seiller, a.g.e., s. 203. Ricci, Contentieux administratif, s. 184.

yetkisine sahiptir (CJA, art. L. 551-14). Yukarıda da ifade edildiği gibi, sözleşme öncesi ve sonrası başvuru yolu aynı nedenlere dayanmaktadır. Her ikisi de, ilân ve serbest rekabet koşullarının ihlâl edilmesi nedenlerine dayanmaktadır. İki arasında temel fark, birinin sözleşmenin imzalanmasından önce, diğ erinin ise sözleşmenin imzalanmasından sonra yapıyor olmasıdır¹⁵.

Bu kapsamda yapılan başvurular da mahkeme başkanı veya onun tayin edeceği bir üye tarafından ilk ve son derece mahkemesi sıfatıyla karara bağlanır (CJA, art. L. 551-21). Hâkim, ilk ve son derece mahkemesi sıfatıyla, başvuru tarihinden itibaren en geç bir ay içinde gerekli yani ivedi nitelikli tedbirlerin alınmasına karar verir (CJA, art. 551-23)¹⁶.

Sözleşme öncesi başvuru yoluna başvurmuş olan kişilerin de kural olarak bu yola başvurma hakları vardır. Ancak sözleşme öncesi yapılan başvuru üzerine idarenin başvuru hakkında mahkemece bir karar verilmeye kadar sözleşme sürecini askıya almış olması halinde veya mahkemece verilecek kararlara uygun şekilde hareket ederek sözleşmeyi akdetmesi halinde, sözleşme sonrası başvuruda bulunmak imkânı artık kalmayacaktır (CJA, art. L. 551-14). Ayrıca kanunda açıkça ifade edilmemiş olmakla birlikte, yargısal içtihatlar göre, sözleşme öncesi başvuruda bulunma hakkı olduğu halde bunu kullanmayan kişi sözleşme sonrası başvuruda da bulunamaz¹⁷.

Kural böyle olmakla birlikte, şu üç durumda buna istisna getirilmiştir. Başka deyişle, şu aşağıdaki üç durumda hem sözleşme öncesi hem de sözleşme sonrası başvuru yapılabilir:

-İdare sözleşme öncesi yapılan başvuru üzerine mahkemece verilen kararlara uygun şekilde hareket etmemiş ise,

-İdare sözleşme öncesi yargısal başvuru yapıldığından haberdar edilmiş olmasına rağmen sözleşme sürecine devam ederek sözleşmeyi akdetmiş ise,

¹⁵ Plessix, a.g.e., s. 1460; Peiser, a.g.e., s. 197; Guyomar / Seiller, a.g.e., s. 203; Ricci, Contentieux administratif, s. 184.

¹⁶ Plessix, a.g.e., s. 1460; Guyomar / Seiller, a.g.e., s. 203; Ricci, Contentieux administratif, s. 184.

¹⁷ Plessix, a.g.e., s. 1460; Guyomar / Seiller, a.g.e., s. 203-204. Ricci, Contentieux administratif, s. 184-185.

Fransız İdare Hukukunda İdari Sözleşmelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların
Çözümü İle İlgili Yeni Hukuki Gelişmeler

-İdare sözleşme (ihale) sürecinden dışlanan kişiye hiç bilgi vermeyerek veya eksik yahut yanlış bilgi vererek onun sözleşme öncesi başvuruda bulunmasına engel olmuş ise.

Sözleşme sonrası yapılan başvuru üzerine hâkim, duruma göre çok değişik kararlardan en uygun gördüğünü almakta serbesttir. Örneğin hâkim, her şeyden önce dava süresince sözleşmenin askıya alınmasına karar verebilir (Bu yola başvurulmuş olması, sözleşmenin kendiliğinden askıya alınması sonucunu doğurmadığından, hâkimin bu yönde bir karar vermesi gerekir). Hâkim, hukuka aykırı bulduğunda, sözleşmenin hükümsüz sayılmasına (butlanına, iptaline / *annulation*) karar verebilir. Ancak hukuki ilişkilerde istikrarın sağlanması amacıyla, hangi hallerde bu yaptırıma başvurulabileceği kanunda sınırlı olarak belirtilmiştir. Bunlar, ihalenin Avrupa Birliği Resmi Gazetesinde ilân edilmemiş olması veya sözleşme öncesi başvuru üzerine verilen yargısal kararlara uyulmaması gibi nedenlerdir (CJA, art. L. 551-18). Keza sözleşmenin feshine (*résiliation*) yani gelecek için uygulanmamasına da karar verebilir. Bunun dışında, sözleşme süresinin kısaltılmasına veya sözleşmenin tarafı olan idareye mali nitelikte para cezası uygulayabilir (CJA, art. L. 551-20). Dolayısıyla, bu çerçevede yapılan başvuru aslında tam yargı davası kapsamında bir başvuru olarak değerlendirilebilir. Çünkü hâkim uyuşmazlığın esası hakkında kesin bir karar vermektedir. Ancak tazminata hükmedilmesi bunun dışındadır. Bu kapsamda yapılan bir başvuruda tazminat talep edilemez ve hâkim de buna karar veremez (CJA, art. L. 551-16)¹⁸.

Bu yola başvuru süresi, sözleşmenin akdedilmesine ilişkin ilânın yahut duyurunun yapıldığı tarihten itibaren 30 gündür. Böyle bir ilân veya duyurunun yapılmaması halinde ise sözleşmenin akdedilmesinden (imzalanmasından) itibaren altı aydır (CJA, art. R. 551-7)¹⁹.

III. SÖZLEŞMENİN UYGULANMASI AŞAMASINDA ORTAYA ÇIKAN UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜ İÇİN AÇILABİLECEK DAVALAR

Sözleşmenin uygulanması aşamasında, gerek sözleşmenin tarafları gerekse sözleşmenin taraflarından biri olan idare ile üçüncü

¹⁸ Plessix, a.g.e., s. 1460-1461; Ricci, Contentieux administratif, s. 185.

¹⁹ Plessix, a.g.e., s. 1461.

kişiler arasında da çeşitli uyuşmazlıklar ortaya çıkabilir. Bu uyuşmazlıkların çözümü için açılacak davalar, uyuşmazlığın taraflarına göre farklılık göstermektedir. Bu çalışmada ele aldığımız içtihat değişikliği de esasen bu konularda kendini göstermektedir. Konuyu, tarafların birbirlerine karşı açabilecekleri davalar ve üçüncü kişilerin taraflardan biri olan idareye karşı açabilecekleri davalar, şeklinde ikiye ayırarak ele almak gerekir.

A. Tarafların Sözleşmeden Dolayı Birbirlerine Karşı Açabilecekleri Davalar

İdari sözleşmeler konusunda şimdiye kadar genel kabul gören anlayış ve uygulamaya göre, sözleşme ile taraflar arasında subjektif bir hukuki ilişki kurulduğu için taraflar sözleşmeden dolayı birbirlerine karşı iptal davası açamayacaklar, ancak ve yalnızca tam yargı davası açabileceklerdir. Buna, sözleşmenin uygulanması ile ilgili ayrılabilir işlemler ve sözleşmenin feshi kararı da dâhildir. Yani taraflar, sözleşmenin kendisini asla dava konusu yapamayacağı gibi, sözleşmenin uygulanması için idare tarafından alınan tek yanlı kararlar ile sözleşmenin feshi kararı da sözleşmenin karşı tarafı olan kişi tarafından bir iptal davasına konu yapılamayacaktır. Sözleşmenin karşı tarafı olan kişi, fesih kararı veya sözleşmenin uygulanması amacıyla alınmış olan tek yanlı kararlardan dolayı bir zarara uğramış ise ancak bu zararının tazmini için bir tam yargı davası açabilecektir²⁰.

Öteden beri kabul edile gelen bu yaklaşım prensip olarak halen geçerli olmakla birlikte, Conseil d'État'nın 28 Aralık 2009 tarihli "*Commune de Béziers*"²¹ kararı ile önemli değişikliklere uğramıştır. Yüksek Mahkeme bu kararıyla ilk adımını attığı içtihat değişikliğini, 21

²⁰ Patrice Chrétien / Nicolas Chiffot / Maxime Tourbe: Droit administratif, 14. édition, Sirey, Paris, 2014, s. 518.

²¹ CE (Ass.), 28 décembre 2009, *Commune de Béziers* (karar metni için bkz. <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat/Assemblee-28-decembre-2009-Commune-de-Beziers>). Karar metni ve etraflıca bir analizi için bkz. Plessix, a.g.e., s. 1461 vd.; Lachaume / Pauliat / Braconnier / Deffigier, a.g.e., s. 515 vd.; Mathias Numes / Laure Mena/Mathilde Lemaire, "*Il était une fois Béziers - Retour sur la trilogie jurisprudentielle*" (<http://www.lepetitjuriste.fr/droit-administratif/il-etait-une-fois-beziers-retour-sur-la-trilogie-jurisprudentielle/>).

Mart 2011 tarihli “*Commune de Béziers*”²² kararıyla sürdürmüştür. Conseil d’État’ın, birbirine karıştırılmamaları için literatürde kısaca “*Commune de Béziers I*” ve “*Commune de Béziers II*” diye adlandırılan bu kararları, bu konudaki yerleşik içtihatlarda önemli değişikliğe yol açmış ve ilgili çevrelerde geniş yankı uyandırmıştır.

Conseil d’État’ın 28 Aralık 2009 tarihli “*Commune de Béziers*” kararıyla, sözleşmenin tarafı olan kişilerin doğrudan sözleşmenin kendisini veya sözleşmenin uygulanmasına ilişkin bir işlem yahut kararı bir tam yargı davası kapsamında dava konusu yapabilecekleri kabul edilmiştir. Daha da önemlisi, bu karar ile söz konusu davalar üzerine hâkimin verebileceği kararların yelpazesi genişletilmiştir. Buna göre, sözleşmenin hukuka aykırılığının tespiti halinde dahi hâkim sözleşmenin hükümsüz sayılmasına (butlanına / iptaline) karar vermek zorunda olmayıp, bu hukuka aykırılığın ağırlığını, tarafların uyması gereken dürüstlük kuralının gereklerini ve sözleşme ile kurulan hukuki ilişkinin devamının sağlanması ilkesini göz önünde bulundurarak, başka kararlar verebilir. Dolayısıyla bu yeni içtihadla göre, bir tam yargı davası kapsamında sözleşmenin doğrudan kendisine karşı da dava yolu açıldığı gibi, sözleşmenin hukuka aykırılığının tespiti de mutlaka ve otomatik bir şekilde hükümsüz sayılmasına (geçersizliğine / butlanına / iptaline / *annulation*) yahut feshine (*résiliation*) karar verilmesini gerektirmeyecektir²³.

Böylece, bu yeni içtihadla sözleşmenin bizatihi kendisi de bir tam yargı davasına konu teşkil edebilecektir. Ancak bunun ön koşulu, bunu dava konusu yapan tarafın dürüstlük kuralına uygun hareket etmesidir. Başka deyişle, sözleşmenin hukuka aykırılığını ileri süren taraf, sözleşmesel ilişkinin taraflara yüklediği dürüstlük kuralına uygun hareket etmiş olmalıdır. Eğer ileri sürülen hukuka aykırılık bunu ileri süren tarafın davranışından kaynaklanmış ise dava dinlenmeyecek,

²² CE (Sect.), 21 mars 2011, *Commune de Béziers* (karar metni için bkz. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000023762803>). Karar metni ve etraflıca bir analizi için bkz. Plessix, a.g.e., s. 1479 vd.; Lachaume / Pauliat / Braconnier / Deffigier, a.g.e., s. 521 vd.; Numes / Laure Mena / Mathilde Lemaire, “*Il était une fois Béziers - Retour sur la trilogie jurisprudentielle*” (<http://www.lepetitjuriste.fr/droit-administratif/il-etait-une-fois-beziers-retour-sur-la-trilogie-jurisprudentielle/>).

²³ Lachaume / Pauliat / Braconnier / Deffigier, a.g.e., s. 522-523; Chrétien / Chiffot / Tourbe, a.g.e., s. 519.

reddedilecektir. Tersî durumunda, yani ileri sürülen hukuka aykırılık dürüstlük kuralına aykırılık oluşturuyor ise hâkim sözleşmenin hükümsüz sayılmasına (butlanına) karar verebileceği gibi, sözleşmenin tarafı olan kamu idaresince söz konusu hukuka aykırılığın giderilmesini sağlayacak düzeltici önlemlerin alınmasına ve böylece sözleşmenin yaşatılmasına da karar verebilir. Sözleşmedeki hukuka aykırılığın giderilerek yaşatılması için gerekli tedbirlerin alınması konusunda tarafların kendi aralarında anlaşmasını da sağlayabilir. Bu da hâkimin bu çerçevede alabileceği kararlardan biridir. Sözleşmedeki hukuka aykırılığın ağır olması ve düzeltici önlemler ile giderilemeyeceğinin anlaşılması halinde ise, sözleşmenin feshine (*resiliation*) karar verilir. Hâkim kamu yararının gereklerini göz önünde bulundurarak, gerekirse bu kararın yürürlüğünü ileri bir tarihe bırakabilir. Böylece sözleşmenin bir süre daha uygulanmasına göz yummuş olur. Nihayet, hâkim sözleşmenin hükümsüz yahut geçersiz sayılmasına da karar verebilir. Bu takdirde, sözleşme baştan itibaren etkisiz ve geçersiz yani hükümsüz sayılmış olur. Fakat koşulları bulunsa bile, taraflardan biri talep etmedikçe hâkim kendiliğinden buna karar veremez. Ayrıca sözleşmenin hükümsüz yahut geçersiz sayılmasına karar verilmesini gerektiren hukuka aykırılıkların bunu talep eden tarafça ileri sürülmesi gerekir. Başka deyişle, hâkim sözleşmenin hükümsüz (batıl) sayılmasını gerektiren hukuki sebepleri kural olarak re'sen göz önünde bulundurmaz. Fakat bu kural, sözleşmenin ağır ve açık bir biçimde hukuka aykırılıkla malûl olması halini kapsamaz. Eğer böyle bir durum söz konusu ise, hâkim bunu kendiliğinden göz önünde bulundurur. Özellikle sözleşmenin konusunun açıkça kanuna aykırı olması veya akdedilmesi sırasında tarafların içinde bulunduğu durum ve koşullardan kaynaklanan sebeplerle açık ve ağır bir biçimde hukuka aykırılıkla malûl olması hallerinde, bu durum hâkim tarafından re'sen göz önünde bulundurulacak ve yukarıdaki kararlardan biri verilebilecektir²⁴.

Taraflardan biri, diğersinin sözleşmeye aykırı davrandığını ileri sürerek bundan kaynaklanan zararının tazmini için tam yargı davası açarsa, sözleşme hukuka aykırı bile olsa, hâkim dürüstlük kuralı ve sözleşmeye bağlılık (ahde vefa) ilkesi gereğince, uyuşmazlığı sözleşme hükümlerine göre çözüme kavuşturacaktır. Oysa sözleşme hukuka aykırı olduğuna göre normalde bunun bir kenara bırakılması gerekirdi.

²⁴ Chrétien / Chiffrot / Tourbe, a.g.e., s. 518-519; Lachaume / Pauliat / Braconnier / Deffigier, a.g.e., s. 521-522.

Taraflardan biri hâkimden bunu talep edebilir. Yani taraflardan her biri, hâkimin sözleşmeyi bir yana bırakarak, uyuşmazlığı genel hükümler çerçevesinde çözüme kavuşturmasını talep edebilir. Başka deyişle, sözleşme hukuka aykırı olduğu için aslında taraflardan her biri bunu ileri sürerek sözleşmeye bağlılık ilkesinden kurtulabilir ve böylece uyuşmazlığın sözleşme dışı (*extracontractuel*) hukuki zeminde yani genel hükümler çerçevesinde çözüme kavuşturulmasını talep edebilir. Ancak dürüstlük kuralı bu çözüm tarzına izin vermemektedir. Yani dürüstlük kuralı ve sözleşmeye bağlılık ilkesi uyarınca, uyuşmazlık sözleşme hükümlerine göre çözüme kavuşturulmaktadır. Hâkimin sözleşmeyi bir yana bırakarak uyuşmazlığı sözleşme dışı hükümlere göre çözebilmesi için sözleşmenin ağır ve açık bir biçimde hukuka aykırılıkla malûl olması gerekir. Bu durumda, esasen ortada uygulanabilecek bir sözleşme dahi bulunmadığından artık sözleşmeye bağlılık ilkesine göre hareket etme mecburiyeti de söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla, bu koşulun gerçekleşmesi halinde uyuşmazlık sözleşme dışı hükümlere yani genel hükümlere göre çözüme kavuşturulacaktır²⁵.

Conseil d'État 21 Mart 2011 tarihli "*Commune de Béziers*" kararıyla (*Commun de Béziers II*), sözleşmenin feshi kararının da bir tam yargı davası kapsamında dava konusu yapılabileceğine karar vermiştir. Başka deyişle, 2007 tarihli "*Commune de Béziers*" kararı ile sözleşmenin geçersizliğinin taraflarca ileri sürülebilmesi ve hâkimin bu konuda verebileceği kararlar üzerinde durulmuş iken, 2011 tarihli olan "*Commune de Béziers*" kararında ise sözleşmenin feshi halinde karşı tarafın açacağı dava üzerine hâkimin verebileceği kararlar ele alınmıştır. Bu karara göre, fesih kararı dava konusu yapılabilecektir. Gerçi hukuka aykırılığının tespiti halinde dahi fesih kararının iptaline karar verilemeyecek sadece bunu etkisiz kılacak şekilde sözleşmesel ilişkinin yeniden kurulmasına karar verilebilecektir. Ancak bu da kendi alanında oldukça önemli bir gelişmedir Çünkü bu kararın verildiği tarihe kadar böyle bir dava hakkı bulunmamaktaydı²⁶.

Böyle bir davanın açılabilmesi ve sözleşmenin devamına veya sözleşmesel ilişkinin yeniden kurulmasına karar verilebilmesi için birtakım koşullara uyulması gerekir. Her şeyden önce, bu kararın verilebilmesi için davacının talebi gerekmektedir. Kararda, böyle bir

²⁵ Plessix, a.g.e., s. 1462-1463; Lachaume / Pauliat / Braconnier / Deffigier, a.g.e., s. 523.

²⁶ Chrétien / Chiffot / Tourbe, a.g.e., s. 519.

davanın, fesih kararının bildirimi veya öğrenilmesinden itibaren en geç iki ay içinde açılacağı ve dava hakkında nihai karar verinceye kadar sözleşmesel ilişkinin geçici olarak tekrar kurulabilmesi için *référé suspension* (dava konusu işlemin geçici olarak askıya alınması) talebinin de davacının asıl talebine eşlik edebilir. Bu tedbire, idarenin bu arada başka bir kişi ile sözleşme akdetmesi ve böylece mahkemece verilecek kararın uygulanmasına imkân kalmaması ihtimaline karşı başvurulmaktadır²⁷. Koşulları İdari Yargı Kodu'nun L. 521-1'inci maddesiyle düzenlenmiş olan bu tedbire başvurulabilmesi için fesih kararının hukuka aykırı olduğu yönünde “*ciddi*” bir kuşku bulunmalı ve bu kararın yarattığı hukuki sonuçların bir an önce ortadan kaldırılması aciliyet göstermelidir. Söz konusu kararın (*référé suspension* / dava konusu işlemin geçici olarak askıya alınması) verilebilmesi için birlikte gerçekleşmesi gereken bu iki koşuldan ilki, fesih kararı nedeniyle davacının uğradığı zararın tazmini ile yetinilmesinin hukuka aykırılığı ve mağduriyeti gidermeye yeterli olup olmayacağı kriterine göre değerlendirilmektedir. Bu değerlendirme yapılırken fesih kararının “*açıkça*” veya “*kesin*” şekilde hukuka aykırı olması şartı aranmamaktadır. Söz konusu kararın hukuka aykırı olmasının muhtemel görülmesi veya bu konuda ciddi bir kuşkunun bulunması yeterli sayılmaktadır. Çünkü bu durumda verilecek olan *référé suspension* kararı kesin hüküm gücüne sahip olmayacaktır, talep üzerine veya re'sen her zaman kaldırılabilir. İkinci koşul ise fesih kararının icrasının davacının menfaati, üçüncü kişilerin yararı, kamu hizmetinden yararlananların menfaati, genel olarak kamu yararının gerekleri ve idarenin kendisiyle yeni bir sözleşme akdedebileceği üçüncü kişinin muhtemel yarar ve çıkarları göz önünde bulundurularak değerlendirilecektir²⁸.

Görüleceği üzere, Conseil d'État'ın 21 Mart 2011 tarihli “*Commune de Béziers*” karar ile benimsenen çözüm perspektifi de bu konuda önemli bir dönüm noktası teşkil etmektedir. Çünkü bundan önceki çözüm yöntemine göre, sözleşmenin uygulanması aşamasında alınan ve sözleşmeden ayrılabilir nitelikte sayılan bir işlem veya kararın geçerliliği yahut hukuka aykırılığı itiraz ve dava konusu yapılamazdı. Böyle bir durumda, sözleşmenin karşı tarafı olan kişinin yapabileceği tek

²⁷ Plessix, a.g.e., s. 1479; Chrétien / Chiffot / Tourbe, a.g.e., s. 519.

²⁸ Mathias Numes / Laure Mena / Mathilde Lemaire: “*Il était une fois Béziers - Retour sur la trilogie jurisprudentielle*” (<http://www.lepetitjuriste.fr/droit-administratif/il-etait-une-fois-beziers-retour-sur-la-trilogie-jurisprudentielle/>).

şey, sözleşme hâkimi önünde bir tam yargı davası açarak söz konusu karardan dolayı uğramış olduğu zararının tazminine karar verilmesini talep etmekten ibaret idi. Buna, idarenin sözleşmeyi feshetmesi de dâhildir. Başka deyişle, idare tarafından sözleşmenin feshedilmesi halinde, diğer taraf mahkemeye başvurarak feshin haksız olduğunu ve bundan kaynaklanan zararının tazminini talep edebilmekteydi. Bir an için fesih kararının sözleşmeden ayrılabilir nitelikte bir karar olduğu kabul edilse bile, davacı bu fesih kararının iptaline karar verilmesini talep edemez, hâkim de bunun hukuka aykırı olup olmadığını tartışma konusu yapamaz ve öyle olduğunu kabul etse bile iptaline karar veremezdi. Hâkimin yapabileceği tek şey, davacının talebini haklı bulduğunda, zararın tazminine karar vermektir. Başka deyişle, böyle bir durumda, hâkimin tazminat dışında başka bir şeye karar verme yetkisinin bulunmadığı kabul edilmekteydi. Gerçi bu yeni karar ile benimsenen çözüm tarzına göre de, fesih kararının iptaline karar verilemeyecek ancak bu kararın hukuka aykırılığının tespiti halinde ve talep üzerine sözleşmesel ilişkinin yeniden kurulmasına veya devamına karar verilebileceği için bir bakıma fesih kararının iptali ile aynı hukuki sonuç ortaya çıkmış olmaktadır. Ayrıca nihai kararın gecikmesinden kaynaklanan sakıncaları önlemek için de *référé suspension* (dava konusu işlemin geçici olarak askıya alınması) tedbirine başvurarak sözleşmesel ilişkinin hemen tekrar kurulabilmesine karar verilebilmektedir. Hâkim, alabileceği bu kararlar konusunda geniş bir takdir yetkisine sahiptir²⁹.

Ancak hâkimin bu konuda sınırsız bir takdir yetkisine sahip olduğu zannedilmemelidir. Hâkim sözleşmesel ilişkinin yeniden kurulmasına karar verirken, fesih kararının haklılık derecesini, davacının sözleşmesel yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini, sözleşmesel ilişkinin yeniden kurulmasına dair kararın kamu yararını ciddi şekilde tehlikeye atıp atmayacağını, sözleşmenin feshi nedeniyle başka bir kişi ile yapılacak olan sözleşme dolayısıyla yeni sözleşmecinin sahip olabileceği muhtemel haklar vb. durumları göz önünde bulundurarak bir karar vermek zorundadır³⁰.

Söz konusu dava kapsamında, davacı tarafından talep edilmiş olmak kaydıyla, sözleşmenin feshedildiği tarih ile hâkim kararı üzerine yeniden kurulduğu arasında geçen zaman zarfında sözleşmenin

²⁹ Plessix, a.g.e., s. 1479-1480; Chrétien / Chiffot / Tourbe, a.g.e., s. 519.

³⁰ Plessix, a.g.e., s. 1480; Lachaume / Pauliat / Braconnier / Deffigier, a.g.e., s. 524; Chrétien / Chiffot / Tourbe, a.g.e., s. 519.

uygulanmamış olması nedeniyle meydana gelen zararın tazminine de karar verilebilecektir.

Bu konuda ortaya konan yaklaşıma yeni bir halka da Conseil d'État'nın 27 Şubat 2015 tarihli ve yine "*Commune de Béziers*"³¹ ismini taşıyan kararı ile eklenmiştir. Aynı ismi taşıyan diğer kararları ile karıştırılmaması için "*Commune de Béziers III*" diye anılan bu karar ile de, iki kamu tüzel kişisi arasında akdedilmiş olan bir idari sözleşmenin ancak kamu yararının gerektirmesi nedeniyle tek taraflı olarak feshedilebileceği ifade edilmiştir. Kararda kamu yararının kuşatıcı bir tanımı veya içeriğini oluşturan unsurlar tüketici bir şekilde sayılmamakla birlikte, somut uyumsuzluk göz önünde bulundurularak ve örnek kabilinden olarak, sözleşmenin ekonomik dengesinin bozulması veya konusunun kalmaması gibi nedenlerin bu kapsamda değerlendirilebileceği kaydedilmiştir. Dolayısıyla bu karar ile de tek yanlı fesih hakkı kısıtlanmış ve sınırlanmış olmaktadır. Başka deyişle, bu karar ile birlikte tek yanlı fesih hakkı kural olmaktan çıkarak istisnaya dönüşmüş bulunmaktadır³².

B. Üçüncü Kişilerin Sözleşmeden Dolayı İdareye Karşı Açabilecekleri Davalar

Sözleşmenin yapılmasıyla, taraflar arasında sözleşmesel bir ilişki kurulmuş olur. Sözleşmeden kaynaklanan hukuki uyumsuzlukların ancak ve yalnızca taraflar arasında gerçekleşebileceği ve bunlar tarafından dava konusu yapılabileceği düşüncesi uzunca bir süre hakim olmuştur. Dolayısıyla, leh veya aleyhlerine herhangi bir sonuç doğurmayacağı için üçüncü kişilerin sözleşmeye karşı iptal ve/veya tam yargı davası açabilmelerine imkân ve gerek olmadığı kabul edilmiştir. Bu anlayış ve

³¹ Karar metni için bkz. <http://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2015-02-27/357028>. Karar metni ve analizi için ayrıca bkz. Mathias Numes / Laure Mena / Mathilde Lemaire, "*Il était une fois Béziers - Retour sur la trilogie jurisprudentielle*" (<http://www.lepetitjuriste.fr/droit-administratif/il-etait-une-fois-beziers-retour-sur-la-trilogie-jurisprudentielle/>).

³² Mathias Numes / Laure Mena / Mathilde Lemaire: "*Il était une fois Béziers - Retour sur la trilogie jurisprudentielle*" (<http://www.lepetitjuriste.fr/droit-administratif/il-etait-une-fois-beziers-retour-sur-la-trilogie-jurisprudentielle/>).

uygulama öylesine yerleşmiştir ki, neredeyse aksinin iddia edilemeyeceği kabul edilmiştir³³.

Nitekim Conseil d'État'nın konuya ilişkin birçok kararı bulunmakla birlikte, en güncel olanlardan biri 11 Temmuz 2011 tarihli *Gilles* kararıdır³⁴. Karara göre, üçüncü kişiler, sözleşmenin düzenleyici nitelikteki hükümleri hariç olmak üzere, sözleşme hükümlerinin iptali için dava açamazlar.

Kararı analiz eden Plessix, Conseil d'État'nın gerek bu kararında gerekse aynı yönde verdiği daha eski tarihli kararlarında³⁵ böyle bir sonuca ulaşmasının gerekçesi, tarafların sözleşmeye karşı iptal davası açamaması ile aynıdır. Yani iptal davası ancak idarenin tek taraflı işlemlerine karşı açılabilirliğinden, idarenin iki taraflı işlemlerinden olan idari sözleşmelere karşı sözleşmenin tarafları gibi üçüncü kişiler de iptal davası açamaz. Hatta bir an için taraflara böyle bir hak tanındığı kabul edilse bile üçüncü kişilerin bundan yararlanması düşünülemez. Çünkü sözleşme ile yalnızca taraflar karşılıklı olarak hak sahibi olmakta ve borç altına girmektedir. Dolayısıyla, sözleşme yalnızca taraflar arasında karşılıklı olarak ileri sürülebilecek hak ve borçlar yaratmaktadır. Sözleşme üçüncü kişiler için herhangi bir hak veya borç doğurmadığından, bunlar tarafından ileri sürülebilecek subjektif bir hak yaratmadığı gibi, iptal davasına konu teşkil edebilecek objektif bir hukuk kuralı da yaratmaz. Başka deyişle, sözleşme hükümleri, üçüncü kişiler bakımından ne subjektif bir hak doğurmakta ne de objektif bir norm yahut hukuk kuralı veya yasallık denetimine tabi tutulacak bir kural oluşturmaktadır. Kısacası, üçüncü kişi, sözleşmeye yabancıdır. Bundan maksat, sözleşme üçüncü kişinin ne yararına ne de zararındadır. O halde üçüncü kişinin sözleşmeye karşı dava açmasını gerektiren bir menfaat yahut hak ihlâli de yoktur ve olmayacak demektir. Dolayısıyla, üçüncü kişiler doğrudan sözleşme hükümlerine karşı iptal davası

³³ Waline, a.g.e., s. 486; Plessix, a.g.e., s. 1452; Chrétien / Chiffot / Tourbe, a.g.e., s. 518.

³⁴ CE (Sect.), 11 juillet 2011, *Gilles*, no: 339409, Recueil 2011, p. 330; AJDA 2011, p. 1949 (Plessix, a.g.e., s. 1452).

³⁵ CE, 20 décembre 1933, *Chamfrault*, Recueil 1933, p. 1202; CE (Ass.), 16 avril 1986, no: 75040, *Cne luxembourgeoise de télévision*, Recueil 1986, p. 96; AJDA 1986, p. 284; CE, 18 février 2009, no: 296233, *Assoc. Comité CSG*, Recueil, tables, p. 888; CE, 9 février 2011, no: 334794, *Synd. nat. Sud-Recherche-EPST*, Recueil, tables, p. 1020 (Plessix, a.g.e., s. 1453).

açamayacakları³⁶ gibi, sözleşme hükümlerini değiştirmesi veya sözleşmeyi feshetmesi için önce idareye başvurarak bu başvuruya açık veya zımni bir ret kararı aldıktan sonra bu kararın iptali amacıyla da olsa iptal davası açamazlar³⁷.

Üçüncü kişileri sözleşmeye karşı veya daha doğrusu sözleşmeden dolayı her türlü dava hakkından kural olarak yoksun bırakan bu durum, ister istemez tartışmalara yol açmıştır. Çünkü sözleşmenin hiçbir şekilde üçüncü kişileri ilgilendirmeyeceği, onların hak veya menfaatlerini ihlâl etmeyeceği söylenemez. Örneğin bir otoyol yapım, bakım ve denetimi konusunda idare ile bir özel hukuk kişisi arasında yapılan sözleşme ile kararlaştırılan geçiş ücreti üçüncü kişi sıfatıyla kullanıcıları da etkileyecektir. Keza daha genel olarak, bir idari sözleşmenin tarafı olmaya aday olan kişinin sözleşme sürecinden dışlanması halinde, akdedilen sözleşmeye karşı dava açmasında hukuki yararının bulunmadığı söylenemez. Sözleşmenin tarafı olmaya aday olan bu kişinin ihale ve sözleşme safhasına ilişkin süreçteki esasa ve usule ilişkin hukuka aykırılıkları dava yoluyla ileri sürebilmesinde hukuki yararının bulunduğu açıktır. Aynı şekilde, belediye vergileri mükellefi olan bir kişinin belediye meclisince akdedilen bir idari sözleşmeye karşı iptal davası açmakta hukuki yararının bulunmadığı söylenemez. Hatta daha da ileri giderek, belediye meclis üyelerinin, belediye meclisince akdedilen bir sözleşmeye ya da belediye meclisince yetkili kılınması halinde belediye encümeni veya belediye başkanınca akdedilen bir sözleşmeye karşı iptal davası açmakta hukuki yararlarının bulunduğu söylenebilir. Ayrıca kimi idari sözleşmeler, görünüşlerinin aksine, sözleşmenin tarafları hakkında hak ve borç ilişkisi yaratmanın ötesine geçerek düzenleyici mahiyette hüküm ve sonuçlar içermektedir. Kaldı ki, sözleşmesel ilişkinin taraflardan biri olan idare, kamu parasını ve malını kullanarak bu ilişkide yer almaktadır. Söz konusu mal ve paranın kamu yararına kullanılıp kullanılmadığının denetlenmesini istemekte vatandaşların herhangi bir menfaatinin bulunmadığı söylenemez. Mahalli idareler ve onlara ait kamu kurumlarınca akdedilen ihale ve borçlanma sözleşmelerine karşı, yasallık denetimi çerçevesinde merkezi idare

³⁶ Plessix, a.g.e., s. 1453.

³⁷ CE (Sect.), 7 mars 1969, no: 70734, *Ville de Lille*, Recueil 1969, p. 141, CE (Ass.), 8 janvier 1988, no: 74361, *Min. chargé du plan et de l'aménagement du territoire*, Recueil 1988, p. 2; AJDA 1988, p. 137 (Plessix, a.g.e., s. 1453).

makamlarını temsilen valiye dava açma yetkisinin tanınmış olmasının altında da bu neden yatmaktadır³⁸.

Anılan sebeplerle, üçüncü kişilerin sözleşmeye karşı dava açamayacakları yolundaki kurala bazı istisnalar tanınmıştır. Bunlardan ilki, sözleşmeden “*ayrılabilir*” işlemlere karşı iptal davası açılabilmesine ilişkindir. İlk defa Conseil d’État’nın “*Martin*”³⁹ kararı ile benimsenen bu kurala göre, sözleşmenin akdedilmesi sürecinde idarece alınan tek yanlı kararlar, sözleşmenin kendisinden bağımsız olarak iptal davasına konu edilebilir. Örneğin belediye meclisinin belediye başkanını belediye adına ve hesabına sözleşme yapabilmesi konusunda yetkilendiren kararına karşı ayrılabilir işlem kuralı uyarınca iptal davası açılacaktır⁴⁰. Ancak aynı kural uyarınca, verilecek iptal kararının sözleşmenin geçerliliği üzerinde doğrudan bir etkisinin olmayacağı da kabul edilmiştir⁴¹. Böylece, sözleşmeden ayrılabilir işlemlere karşı açılan iptal davasında verilen iptal kararlarının etki ve sonuçları sınırlandırılmış olmaktadır. Bu durum, ister istemez uygulamada birtakım sorunlara yol açmıştır. Çünkü örneğin sözleşmenin akdedilmesine ilişkin olarak alınan karar iptal edildiği halde sözleşme geçerliliğini korumaya devam etmektedir. Bu durumda, verilen iptal kararın ne işe yaradığı sorusu gündeme gelmiştir. İşte gerek bu nedenle ve gerekse aşağıda açıklayacağımız başka birtakım nedenlerle bu sorun uzunca bir süre tartışma konusu yapıldıktan sonra, Conseil d’État’nın 4 Nisan 2014 tarihli “*Département de Tarn-et-Garonne*”⁴² kararı ile birlikte çözüme kavuşturulmuştur. Bu karar ile birlikte üçüncü kişilere de sözleşmenin tümü ya da belli bazı hükümlerinin geçerliliğine itiraz ve dava hakkı tanındığı için sözleşmeden ayrılabilir işlemlere karşı iptal davası açmaya artık gerek kalmamıştır. Başka deyişle, bu son

³⁸ Plessix, a.g.e., s. 1443-1444.

³⁹ CE, 4 août 1905, *Martin*, Recueil, p. 749 (Waline, a.g.e., s. 486).

⁴⁰ CE, 28 novembre 2006, *École 4 active bilingue jeanniné Manuel*, RFDA 2006, p. 637 (Waline, a.g.e., s. 487).

⁴¹ CE, 6 novembre 2013, *Cne de Marsannay-la-Côte*, Recueil 2013, p. 261; CE, 29 décembre 2014, *Cne d’Uchaux*, Recueil 2014, p. 416 (Waline, a.g.e., s. 487).

⁴² CE (Ass.), 4 avril 2014, *Département de Tarn-et-Garonne* (karar metni için bkz. <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Selection-des-decisions-faisant-l-objet-d-une-communication-particuliere/CE-4-avril-2014-Departement-du-Tarn-et-Garonne>). Karar metni ve detaylı bir analizi için ayrıca bkz. Lachaume / Pauliat / Braconnier / Deffigier, a.g.e., s. 513 vd.; Plessix, a.g.e., s. 1464 vd.

kararla birlikte “*Martin*” kararı ile benimsenen esaslar artık terk edilmiştir⁴³.

İkinci istisna ise, üçüncü kişiler tarafından sözleşmenin “*düzenleyici*” nitelikteki hükümlerine karşı iptal davası açılabilmesine ilişkindir. Conseil d’État’nın 10 Temmuz 1996 tarihli “*Cayzeele*”⁴⁴ kararı ile benimsenen bu yaklaşım, yukarıda belirtilen “*Martin*” kararı ile benimsenen anlayışı da bir ölçüde sarsmış oluyordu. Çünkü bu karar ile yalnızca sözleşmeden ayrılabilir tek yanlı idari işlemler değil, bizzat sözleşmenin bazı hükümlerinin iptal davasına konu yapılabileceği kabul edilmiştir. Gerçi sözleşmenin bu şekilde dava konusu yapılabileceği kabul edilen hükümlerinin “*düzenleyici*” nitelikte veya içerikte olması gerekmektedir. Bu hükümler, geniş anlamda kamu hizmetinin organizasyonu ve işleyişine ilişkin olan hükümlerdir⁴⁵. Bunlar, kamu hizmetlerinden yararlanan üçüncü kişiler hakkında, onların rızası hilafına hak veya borç yahut yükümlülük doğurucu ve özellikleri nedeniyle sözleşmenin bütününden ayrılabilir veya bölünebilir / divisible nitelikte olan hükümlerdir⁴⁶. Başka deyişle, bu hükümler de akdi mahiyette olup, sözleşmenin finansal hükümleri yanında ve onlarla birlikte taraflarca kararlaştırılan hükümleri arasında yer almaktadır⁴⁷. Dolayısıyla bu nitelikte olmayan hükümlerin üçüncü kişilerce bir iptal davasına konusu yapılabilmesi mümkün değildir. Nitekim Conseil d’État “*Cayzeele*” kararından sonra verdiği bir kararında da bu hususun altını çizerek, sözleşmenin düzenleyici içerik ve nitelikte olmayan hükümlerine karşı üçüncü kişiler tarafından iptal davası açılmayacağını açıkça ifade etmiştir⁴⁸. Başka deyişle, “*Cayzeele*” kararı ile sözleşmenin herhangi bir hükmünün değil ancak ve yalnızca düzenleyici içerik ve nitelikteki

⁴³ Lachaume / Pauliat / Braconnier / Deffigier, a.g.e., s. 509.

⁴⁴ CE (Ass.), 10 juillet 1996, *Cayzeele* (karar metni için bkz. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007935465&dateTexte>).

⁴⁵ Lachaume / Pauliat / Braconnier / Deffigier, a.g.e., s. 510; Plessix, a.g.e., s. 1467.

⁴⁶ Lachaume / Pauliat / Braconnier / Deffigier, a.g.e., s. 510; CE, 31 juillet 2009, *Société Les Sables de l’Or et autres*, AJDA 2010, p. 895 (Lachaume / Pauliat / Braconnier / Deffigier, a.g.e., s. 510).

⁴⁷ Plessix, a.g.e., s. 1467.

⁴⁸ CE, 14 mars 1997, *Compagnie d’aménagement des coteaux de Gascogne*, Recueil, p. 638; RFDA 1997, p. 849 (Lachaume / Pauliat / Braconnier / Deffigier, a.g.e., s. 510).

hükümlerinin üçüncü kişilerce iptal davasına konu yapılabileceği kabul edildiğinden, “*Martin*” kararı ile benimsenen esaslardan pek fazla uzaklaşmış olduğu söylenemez. Çünkü sözleşmenin bu mahiyet ve muhtevaya sahip hükümlerinin de sözleşmeden “*ayrılabilir*” nitelikte olduğu söylenebilir⁴⁹. Fakat ne olursa olsun sonuçta bu kararlar birlikte sözleşmenin düzenleyici hükümlerine karşı üçüncü kişilerce iptal davası açılabilmesi açıkça kabul edilmiştir. Conseil d’État sonraki bir kararında ise, üçüncü kişilerin bu tür hükümlerin hukuka aykırılığını başka bir davada def’i olarak da ileri sürebileceklerini kabul etmiştir⁵⁰.

Fakat aslında sözleşmenin düzenleyici nitelikteki hükümlerine karşı üçüncü kişilerce iptal davası açılabilmesi yolundaki düşünce ilk defa “*Cayzele*” kararı ile değil, bundan çok daha önceki tarihlerde verilmiş olan 21 Aralık 1906 tarihli “*Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix-de-Seguey-Trivoli*” kararı ile benimsenmiştir. Ancak bu karar “*Cayzele*” kararından farklı olarak sözleşmenin düzenleyici içerik ve nitelikteki bir hükmünün değil, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin bir parçasını oluşturan şartname hükümlerine ilişkindir. Başka deyişle, bu karar, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi ilgili olup, bu sözleşmelerde sözleşmenin zorunlu bir unsuru ya da parçasını teşkil eden “*şartname*”lerin düzenleyici nitelikte olduğu yani sözleşmenin “*akdi*” hükümlerinin dışında kaldığı ve bu sebeple sözleşmeden ayrılabilir nitelikte olduğu ve üçüncü kişiler tarafından iptal davasına konu yapılabileceğine ilişkindir⁵¹. Keza aynı gerekçelerle, idarenin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinde tek taraflı değişiklik yapan ve şartname hükümlerine aykırılık teşkil eden kararlarının da aynı şekilde üçüncü kişilerce dava konusu yapılabileceği kabul edilmiştir⁵². Ancak, bu hak yalnızca üçüncü kişilere tanınmış olup sözleşmenin tarafları bunun dışındadır. Daha açık bir ifadeyle, sözleşmenin akdi hükümleri dışında kalan bu şartname hükümlerine karşı sözleşmenin tarafı olan kişiler iptal davası açamaz. Çünkü bunlar da sözleşmenin birer parçası olup, sözleşmenin akdedilmesiyle birlikte, tıpkı sözleşmenin akdi

⁴⁹ Lachaume / Pauliat / Braconnier / Deffigier, a.g.e., s. 508-509; Plessix, a.g.e., s. 1467.

⁵⁰ CE (Sect.), 17 octobre 2003, *Syndicat des copropriétaires de la résidence Atlantis*, Recueil, p. 406, AJDA, 2003, p. 2025 (Lachaume / Pauliat / Braconnier / Deffigier, a.g.e., s. 509).

⁵¹ Lachaume / Pauliat / Braconnier / Deffigier, a.g.e., s. 510.

⁵² CE, 11 mars 1910, *Compagnie générale française des tramways* (Lachaume / Pauliat / Braconnier / Deffigier, a.g.e., s. 510-511).

hükümleri gibi tarafları bağlayıcı hale gelir. Sözleşmenin tarafı olan kişiler bu hükümlerin hukuka aykırılığı iddiasını ancak tazminat talebinin eşlik ettiği bir tam yargı davası kapsamında ileri sürebilirler⁵³.

İdari sözleşmelerden dolayı üçüncü kişilerce iptal davası açılabilmesine ilişkin istisnalardan üçüncüsü ve nihayet sonuncusu ise kamu görevlilerinin işe alınmalarına (istihdamına) ilişkin idari hizmet sözleşmeleri hakkındadır. Conseil d'État yukarıda anılan “*Cayzeele*” kararından kısa bir süre sonra verdiği 30 Ekim 1998 tarihli “*Ville de Lisieux*”⁵⁴ kararıyla, üçüncü kişilerin idari hizmet sözleşmesine karşı iptal davası açabileceklerini kabul ederek söz konusu karar ile benimsemiş olduğu çizgiyi daha da ileri bir noktaya taşımış bulunmaktadır. Bu karar, belediyenin bir kişiyi idari hizmet sözleşmesi ile istihdamı üzerine verilmiştir. Dava, belediye meclis üyesince açılmıştır. Davacı, kadro ihdasına ilişkin olarak ortada yetkili makamca alınmış bir karar bulunmadığı halde, belediye başkanının yetkisiz ve usulsüz bir şekilde bu sözleşmeyi akdetmiş olduğu iddiasıyla bu davayı açmıştır. Meclis üyeliği sıfatını kararın iptalini dava edebilmek için yeterli sayan Yüksek Mahkeme, kadro ihdası olmadan belediye başkanınca akdedilen bu sözleşmenin hukuka aykırı olduğunu ve sözleşmenin tarafı olmayan bir üçüncü kişi tarafından iptal davasına konu yapılabileceğini kabul etmiştir⁵⁵. Conseil d'État bu kararı yakın tarihli başka bir kararı ile de teyit etmiştir⁵⁶.

Burada bir parantez açarak, mahalli idare ve onlara bağlı kamu kurumlarınca yapılan sözleşmelere karşı vali tarafından *déféré préfectoral* denilen özel bir başvuru yoluna başvurularak idari yargı yerlerine dava açılması usulüne de kısaca değinmekte yarar bulunmaktadır. Öncelikle belirtelim ki, bu yola yalnızca ilgili idarelerin idari sözleşmelerine karşı başvurulabilmektedir. Dolayısıyla, söz konusu idarelerin özel hukuka tabi sözleşmeleri bu başvurunun kapsamı dışında kalmaktadır. İdari

⁵³ Lachaume / Pauliat / Braconnier / Deffigier, a.g.e., s. 511.

⁵⁴ CE (Sect.), 30 octobre 1998, *Ville de Lisieux* (karar metni için bkz. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT00008010373&dateTexte=>).

⁵⁵ Lachaume / Pauliat / Braconnier / Deffigier, a.g.e., s. 509.

⁵⁶ CE, 2 février 2015, *Cne d'Aix-en-Provence* (karar metni için bkz. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmIn&idTexte=CETATEXT000030186689&fastReqId=9459378&fastPos=1>).

Fransız İdare Hukukunda İdari Sözleşmelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların
Çözümü İle İlgili Yeni Hukuki Gelişmeler

sözleşmelerden ise yalnızca ilgili yasal düzenlemeler (CGCT⁵⁷, art. L. 2131-2,4,6) uyarınca yapıldıklarında valiye bildirilmesi zorunlu olanlar bu kapsama dâhildir. Bunlar, kamu ihale sözleşmeleri, kamu istikraz (borçlanma) sözleşmeleri, idari hizmet sözleşmeleri, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri ve kamu-özel ortaklığı sözleşmeleri gibi sözleşmelerdir. İdarenin yasallığının sağlanması bağlamında valiye tanınmış olan bu yetki, ilk defa 1982 yılında gerçekleştirilen yerel yönetim reformu ile hayata geçirilmiştir. İhdas edilme amacına uygun olarak özel bir prosedüre (CJA, art. L. 554-1) tabi tutulmuş olan bu başvuru, çeşitli yönleriyle özel hükümlere tabidir. Ancak bunlara burada değinemeyeceğiz. Burada altını çizmek istediğimiz husus, Conseil d'État bu başvuruyu iptal davası kapsamında yapılmış bir başvuru olarak değil, bilâkis tam yargı davası kapsamında yapılmış bir başvuru olarak ele alıp değerlendirmektedir. Dolayısıyla, valinin taraflar karşısında üçüncü kişi konumunda olduğundan hareketle bu başvurunun bir iptal davası olduğu düşünülebilir ise de Conseil d'État'nın kararları bunun aksi yöndedir. Bu itibarla bunu idari sözleşmelerden dolayı iptal davası açılabilen haller arasında değerlendiremeyiz⁵⁸.

Üçüncü kişilere, sözleşmeye karşı sınırlı da olsa da iptal davası açma imkânı sağlayan bu kararlar sözleşmeye karşı iptal davası açılmayacağı yolundaki geleneksel anlayışı belli ölçüde sarsmakla birlikte, söz konusu anlayış ve uygulamaya bütünüyle de son vermemiştir. Bu sebeple, anılan kararlar doktrinde olumlu karşılanmakla birlikte yeterli görülmemiştir⁵⁹. Çünkü sonuncusunu bir yana bırakacak olursak, diğer iki durumda verilen kararların sözleşme üzerinde doğrudan bir sonucu bulunmamaktadır. Ayrıca sözleşmeden dolayı yaşanan hak kayıplarının tamir ve telafisi için tam yargı davası açabilme imkânını da kapsamamaktadırlar. Bu ve benzeri nedenlerle, yargısal içtihatlarla benimsenen bu çözümler eksik ve yetersiz bulunarak eleştirilmiştir. Ancak buna rağmen Conseil d'État sözleşme ile kurulan hukuki ilişkiyi ve bunun sübjektif niteliğini ön planda tutarak ve ayrıca hukuki

⁵⁷ Code Général des Collectivités Territoriales (Mahalli İdareler Genel Kanunu).

⁵⁸ Plessix, a.g.e., s. 1464; Chrétien / Chiffot / Tourbe, a.g.e., s. 519; Lachaume / Pauliat / Braconnier / Deffigier, a.g.e., s. 511.

⁵⁹ Lachaume / Pauliat / Braconnier / Deffigier, a.g.e., s. 512.

ilişkilerde güven ve istikrarı korumak adına, üçüncü kişilerce sözleşmeye karşı dava açılabilmesine olumlu yaklaşmamıştır⁶⁰.

Fakat Conseil d'État bu tutumunu artık yumuşatmak ve değiştirmek zorunda kalmıştır. Tutum değişikliği hem sözleşmenin taraflarınca açılan davalarda hâkimin verebileceği kararların çeşitlenmesinde ve hem de üçüncü kişilerce sözleşmeye karşı açılacak davalarda hâkime yöneltilebilecek taleplerin yelpazesinin genişlemesinde kendini göstermektedir. Conseil d'État'nın konuya ilişkin içtihat değişikliğini yansıtan bu kararları 16 Temmuz 2007 tarihli "*Société Tropic Travaux Signalisation Gaudeloupe*"⁶¹ kararı ile 4 Nisan 2014 tarihli "*Département de Tarn-et-Garonne*"⁶² kararıdır.

Conseil d'État, "*Société Tropic Travaux Signalisation Gaudeloupe*" kararı ile sözleşme sürecinden dışlanmış olan kişilerin açabilecekleri davaları yeniden tanımlamıştır. Bu kişiler, sözleşmenin taraflarına nazaran üçüncü kişi sayılmakla birlikte, aslında kelimenin gerçek anlamında üçüncü kişi sayılmazlar. Çünkü bu kişiler sözleşmeye taraf olmak için sözleşme sürecine katılmak istemiş ve hatta belli ölçüde katılmış olmakla birlikte, idarenin hukuka aykırı işlemleri nedeniyle bu süreçten dışlanmış olan kişilerdir. Dolayısıyla bu kişiler, sözleşme süreci ile belli ölçüde ilgisi bulunan kişilerdir. Anılan karara göre, söz konusu kişiler, sözleşmenin tamamının veya belli hükümlerinin geçerliliğini sözleşme hâkimi önünde dava konusu yapabileceklerdir. Ancak, sözleşmenin belli hükümlerinin dava konusu yapılabilmesi için bunların sözleşmenin bütününden bölünebilir (*divisible*) yahut ayrılabilir nitelikte olması gerekir. Ayrıca söz konusu davalara tazminat talebi de eşlik

⁶⁰ Conseil d'État'nın bu konudaki yaklaşımını eleştirenlerin başında Marcel Waline gelmektedir. Müellif, ilki 1933 yılında olmak üzere, değişik tarihlerde yayınlanan birçok çalışmasında Conseil d'État'nın bu konudaki içtihadını eleştirmiştir. M. Waline dışında başka müellifler de aynı eleştirilerde bulunmuştur. Bu konudaki başlıca eserler için bkz. Waline, a.g.e., s. 486; Plessix, a.g.e., s. 1469 vd.

⁶¹ CE (Ass.), 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation Gaudeloupe* (karar metni için bkz. <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat/16-juillet-2007-Ste-Tropic-Travaux-Signalisation>).

⁶² CE (Ass.), 4 avril 2014, *Département de Tarn-et-Garonne* (karar metni için bkz. <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Selection-des-decisions-faisant-l-objet-d-une-communication-particuliere/CE-4-avril-2014-Departement-du-Tarn-et-Garonne>).

edebilir⁶³. Yüksek Mahkeme, “sözleşme sürecinden dışlanmış” olma koşulunu da oldukça esnek ve geniş bir biçimde tanımlamıştır⁶⁴. Nitekim Yüksek Mahkeme 2012 yılında verdiği bir “yargısal görüş / avis contentieux” kararında da, söz konusu koşulun gerçekleşmiş sayılabilmesi için, davacının ihale sürecinde mutlaka usulüne uygun bir teklif sunmuş olması veya ileri sürdüğü hukuka aykırılığın mutlaka kendi hakkını ihlâl etmiş olması şartının aranmaması gerektiğine karar vermiştir⁶⁵.

Yüksek Mahkeme, “Département de Tarn-et-Garonne” kararı ile de “Société Tropic Travaux Signalisation Gaudeloupe” kararıyla benimsemiş olduğu çözüm perspektifini aşan yeni bir perspektif ortaya koymuş bulunmaktadır. Bu karar ile yalnızca sözleşme sürecinden dışlanmış olan kişilere değil, sözleşme süreci ile hiçbir ilgi ve ilişkisi bulunmayan üçüncü kişilere de tam yargı davası kapsamında gerçekleştirilebilecekleri bir başvuru imkânı tanımış bulunmaktadır. Başka deyişle, “Département de Tarn-et-Garonne” kararını “Société Tropic Travaux Signalisation Gaudeloupe” kararından ayıran en önemli nokta, sözleşmeye karşı dava açabilecek kişileri, sözleşme sürecinden dışlanmış olan kişiler ile sınırlamayıp, kelimenin gerçek anlamıyla üçüncü kişilere de teşmil etmesidir. Tamamen içtihadî nitelikli olan bu başvuru yolunun koşulları, Conseil d’État’ın yine kendisi tarafından belirlenmiştir. Buna göre, sözleşmenin imzalanmış olması kaydıyla, bundan hukuki yarar veya çıkarı zedelenmiş olan herkes, sözleşmenin imzalanması (akdedilmesi) işlemini, sözleşmenin bir bütün olarak kendisini veya belli bazı hükümlerini tam yargı davası hâkimi (sözleşme hâkimi) önünde dava konusu yapabilecektir. Conseil d’État, “Société Tropic Travaux Signalisation Gaudeloupe” kararında olduğu gibi bu kararında da İdari Yargı Kodu’nun 521-1 inci maddesinin öngördüğü ve kural olarak idarenin tek taraflı işlemleri için uygulanabilen “askıya alma” (référé suspension) veya klasik tabiriyle yürütmenin durdurulması hakkındaki hükümlerin uygulanabileceğine yani sözleşmenin uygulanmasının askıya alınabileceğine karar vermiş bulunmaktadır. Bu kararın çarpıcı yönlerinden bir diğeri ise, sözleşmeden ayrılabilir işleme

⁶³ Lachaume / Pauliat / Braconnier / Deffigier, a.g.e., s. 516; Chrétien / Chiffot / Tourbe, a.g.e., s. 518.

⁶⁴ Chrétien / Chiffot / Tourbe, a.g.e., s. 518-519; Rouault, a.g.e., s. 391.

⁶⁵ CE (avis contentieux), 11 avril 2012, Sté Gouelle, no: 355446, AJDA 2012, p. 1109 (Lachaume / Pauliat / Braconnier / Deffigier, a.g.e., s. 519; Chrétien / Chiffot / Tourbe, a.g.e., s. 518-519).

karşı iptal davası açma yolunu kapatmasıdır. Nedeni ise, bu karar ya da içtihat ile sözleşmenin kendisi veya bazı hükümlerine karşı tam yargı davası açabilme imkânının sağlanmış olmasıdır⁶⁶.

Keza yukarıda da belirtildiği gibi, bu kararın ayırt edici yönlerinden biri de sözleşmeden dolayı dava açabilme hakkını olabildiğince genişletmiş olmasıdır. “*Société Tropic Travaux Signalisation Gaudeloup*” kararında bu hak yalnızca sözleşme sürecinden dışlanmış olanlara tanınmış iken bu karar ile sözleşmenin imzalanması, sözleşmenin bütünü veya belli bazı hükümleri nedeniyle hukuki yarar ve çıkarı zedelenmiş olan herkese tanınmıştır. Ancak bunun genel bir dava hakkına dönüşmemesi için “zedelendiği” ileri sürülen menfaatin doğrudan ve kesin olması şartı aranmıştır⁶⁷. Vergi yükünün artmasına yol açan bir sözleşmeye karşı yerel vergi yükümlüsü, savunması gereken mesleki hakları ilgilendiren bir sözleşme nedeniyle sendika, kamu hizmetinin organizasyonu veya yürütülmesi ile ilgili olan bir sözleşmeye karşı bu hizmetten yararlanan kişi, sözleşme sürecinden dışlanmış kişi, mahalli idarelerce akdedilen sözleşmeler nedeniyle bunların karar organlarının üyeleri bu kapsamda değerlendirilmektedir⁶⁸.

Bu karar ile her ne kadar üçüncü kişilere sözleşmeden dolayı doğrudan dava açabilme imkânı genişletilmiş ise de, açılacak davada ileri sürülebilecek hukuki sebepler sınırlandırılmıştır. Buna göre, sözleşmenin hukuka aykırılığı kapsamında ileri sürülebilecek hukuki sebepler, sözleşmeyi hukuka aykırı kılan her türlü hukuki sebep değil, yalnızca davacının yarar ve çıkarımının ihlâline yol açan hukuki sebeplerdir. Dolayısıyla, davacının hukuki yararını ihlâl etmeyen bir hukuka aykırılığın ileri sürülebilmesi mümkün değildir. Ancak hâkim tarafından re’sen nazara alınabilecek nitelikte olan ağır ve bariz hukuka aykırılıklar buna dâhil değildir. Bu tür hukuka aykırılıklar hâkim tarafından re’sen nazara alınabileceği için davacının hukuki yararını ihlâl etmese bile ileri sürülebilmesi mümkündür⁶⁹.

Sözleşme ile kurulan hukuki ilişkilerde korunması gereken güven ve istikrarın sağlanması amacıyla Conseil d’État verdiği bu karar ile

⁶⁶ Plessix, a.g.e., s. 1464-1465; Chrétien / Chiffrot / Tourbe, a.g.e., s. 520; Rouault, a.g.e., s. 392.

⁶⁷ Chrétien / Chiffrot / Tourbe, a.g.e., s. 519-520.

⁶⁸ Plessix, a.g.e., s. 1465-1466.

⁶⁹ Plessix, a.g.e., s. 1465-1466; Lachaume / Pauliat / Braconnier / Deffigier, a.g.e., s. 517.

üçüncü kişilere tanımış olduğu dava hakkının 4 Nisan 2014 tarihinden önce akdedilmiş olan sözleşmeler hakkında uygulanamayacağını, sadece bu tarihten sonra akdedilecek olan sözleşmeler hakkında uygulanabileceğine karar vermiş bulunmaktadır⁷⁰.

IV. SONUÇ

Fransız idare hukukunda idarenin taraf olduğu sözleşmelerin çoğu idare sözleşme sayıldığından, gerek sözleşmelerin akdedilmesi ve gerekse uygulanması aşamasında ortaya çıkan hukuki uyuşmazlıkların çözümünü sağlamak amacıyla giderek artan şekilde yasal düzenlemeler gerçekleştirilmekte ve ayrıca zengin ve dinamik bir yargısal içtihat oluşmuş bulunmaktadır.

Kanun koyucunun konuya ilgisiz kalmamasının bir nedeni aynı konunun Avrupa Birliği hukukunun da düzenleme alanında kalması ve üye ülkelere yüklediği yükümlülüklerin bir gereği ise, diğeri nedeni de idari sözleşmelerin konusunun ekonomik ve sosyal hayatı ezcümle, kamu hizmetlerini ilgilendiriyor olmasıdır.

Kanun koyucunun, Avrupa Birliği direktiflerini iç hukuka aktarmak suretiyle gerçekleştirmiş olduğu yasal düzenlemeler, *référé précontractuel* ve *référé contractuel* diye adlandırılan düzenlemelerdir. İdari sözleşmelerin ilân, ihale ve sözleşmenin akdedilmesi aşamasında idarece gerçekleştirilen işlemlere karşı ancak sözleşme sürecine katılmaya aday veya istekli olup da bu süreçten dışlanmış olan kişilerin dava açma hakkı bulunmaktadır. Dolayısıyla, ihale ve sözleşme süreciyle hiçbir ilgisi bulunmayan üçüncü kişilerin bu aşamada yapılan işlemlere karşı dava açma hakkı yoktur. Bu aşamada yapılan yargısal başvurular veya açılan davalar, ivedi yargılama usulünün özel bir türünü teşkil eden *référé précontractuel* ve *référé contractuel* hükümleri çerçevesinde çözüme kavuşturulmaktadır.

Yargısal içtihatlardaki değişiklik ise, sözleşmelerin uygulanması aşamasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü konusunda ortaya konan yeni çözüm perspektifleri ile kendisini göstermektedir. Söz konusu içtihadi değişiklik ile birlikte, gerek taraflar gerekse taraflardan biri olan idare ile üçüncü kişiler arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü amacıyla başvurulabilecek dava çeşitleri bir yandan artmış iken,

⁷⁰ Chrétien / Chiffot / Tourbe, a.g.e., s. 519.

geleneksel olarak başvurulmuş bazı dava türleri ise terk edilmiştir. Örneğin 4 Nisan 2014 tarihli “*Département de Tarn-et-Garonne*” kararı ile birlikte, sözleşmeden ayrılabilir işlemlere karşı iptal davası açabilme olanağı artık son bulmuştur.

Oysa Conseil d’État’ın 4 Ağustos 1905 tarihli meşhur “*Martin*” kararında, üçüncü kişilerin sözleşmeden ayrılabilir nitelikteki işlemlere karşı iptal davası açabilecekleri kabul edilmişti. Bunlar genellikle, ihale ilânı, ihale kararı, ihale kararının onayı, sözleşmenin imzalanması vb. işlemlerdir. Gerçi bunların iptaline karar verilmesi, sözleşme üzerinde doğrudan bir hüküm ve sonuç doğurmamaktaydı, ancak yine de belli birtakım hukuki sonuçları bulunmaktaydı.

Ancak, “*Département de Tarn-et-Garonne*” kararı ile üçüncü kişilere de sözleşmenin tümünü ya da belli bazı hükümlerini dava edebilme ve yine bundan kaynaklı zararlarının tazminini talep ve dava edebilme hakkı tanındığı için, bu kişilerce sözleşmeden ayrılabilir işlemlerin iptali için dava açabilme imkân ve ihtiyacı artık kalmamıştır.

Dolayısıyla, “*Département de Tarn-et-Garonne*” kararı ile birlikte, “*Martin*” kararı ile tanınan dava hakkı artık son bulmuştur. Başka deyişle, idari sözleşmelerden ayrılabilir işlemlere karşı dava açma olanağı artık kalmamıştır⁷¹. Bu, oldukça önemli bir içtihat değişikliğidir. Açıkçası “*Département de Tarn-et-Garonne*” kararı ile birlikte, bir asırdan daha uzun bir süredir uygulanan “*Martin*” kararı tarihe gömülmüştür.

Ancak idari sözleşmelerden dolayı iptal davası açabilme imkânı tamamen son bulmuş değildir. İdari sözleşmelerin tamamlayıcı bir parçasını oluşturan şartnamelere ve ayrıca sözleşmenin düzenleyici içerik ve nitelikteki hükümlerine karşı iptal davası açabilme olanağı yine vardır. Ayrıca idari hizmet sözleşmelerine karşı da iptal davası açma olanağı devam etmektedir.

Conseil d’État’ın 28 Aralık 2009 tarihli “*Commune de Béziers I*” kararıyla, sözleşmenin tarafı olan kişilerin doğrudan sözleşmenin kendisini veya sözleşmenin uygulanmasına ilişkin bir işlem yahut kararı

⁷¹ Ancak bu durum idarenin özel hukuk sözleşmeleri için geçerli değildir. İdarenin özel hukuka tabi sözleşmeleri için sözleşmeden ayrılabilir nitelikteki idari işlemlere karşı iptal davası açma olanağı yine vardır. Bkz. Olivier Le Bot: *Contentieux administratif*, 2. édition, Larcier, Bruxelles, 2015, s. 119.

bir tam yargı davası kapsamında dava konusu yapabilecekleri kabul edilmiştir. Daha da önemlisi, bu karar ile söz konusu davalar üzerine hâkimin verebileceği kararların yelpazesi genişletilmiştir. Buna göre, sözleşmenin hukuka aykırılığının tespiti halinde dahi hâkim sözleşmenin butlanına yahut feshine karar vermek zorunda olmayıp, bu hukuka aykırılığın ağırlığını, tarafların uyması gereken dürüstlük kuralının gereklerini ve sözleşme ile kurulan hukuki ilişkinin devamının sağlanması ilkesini göz önünde bulundurarak, başka kararlar verebilir. Dolayısıyla bu yeni içtihadı göre, bir tam yargı davası kapsamında sözleşmenin doğrudan kendisine karşı da dava yolu açıldığı gibi, sözleşmenin hukuka aykırılığının tespiti de mutlaka ve otomatik bir şekilde butlanına veya feshine karar verilmesini gerektirmeyecektir.

Conseil d'État 21 Mart 2011 tarihli "*Commune de Béziers II*" kararı ile bu konudaki içtihadını daha da ileri bir noktaya taşıyarak, sözleşmenin feshi kararının da bir tam yargı davası kapsamında dava konusu yapılabileceğine ve bu kararın hukuka aykırılığının tespiti halinde, talep üzerine sözleşmesel ilişkinin yeniden kurulmasına karar verilebileceğini benimsemiş bulunmaktadır.

Başka deyişle, 2007 tarihli "*Commune de Béziers*" kararı ile sözleşmenin geçersizliğinin taraflarca ileri sürülebilmesi ve hâkimin bu konuda verebileceği kararlar üzerinde durulmuş iken, 2011 tarihli olan "*Commune de Béziers*" kararında ise sözleşmenin feshi halinde karşı tarafın açacağı dava üzerine hâkimin verebileceği kararlar ele alınmıştır. Bu karara göre, fesih kararı dava konusu yapılabilecektir. Gerçi hukuka aykırılığının tespiti halinde dahi fesih kararının iptaline karar verilemeyecek, sadece bunu etkisiz kılacak şekilde sözleşmesel ilişkinin devamına karar verilebilecektir.

Yüksek Mahkeme, 27 Şubat 2015 tarihli "*Commune de Béziers III*" kararı ile de iki kamu tüzel kişisi arasında akdedilmiş olan bir idari sözleşmenin ancak kamu yararının gerektirmesi, sözleşmenin ekonomik dengesinin bozulması veya konusunun kalmaması gibi nedenlerle taraflardan biri tarafından tek taraflı olarak feshedebileceğine karar vermiştir. Dolayısıyla bu karar ile de tek yanlı fesih hakkı kısıtlanmış ve sınırlanmış olmaktadır. Başka deyişle, bu karar ile birlikte tek yanlı fesih hakkı kural olmaktan çıkarak istisnaya dönüşmüş bulunmaktadır.

Bütün bu içtihadı gelişmelerde en dikkatte değer yönlerinden bir diğeri ise idari hâkimin, özellikle sözleşmenin tarafları arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde, idarenin yasallığı ilkesini ihmal etmeden, giderek bir hakem gibi hareket etme serbestisine kavuşmuş

olmasıdır. Bu durumun, tarafların yarar ve çıkarı ile kamu yararı arasında denge sağlayacak en isabetli çözümlerin bulunmasında büyük bir kolaylık sağlayacağı açıktır.

Conseil d'État'nın idari sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin olarak 1905 tarihli "Martin" kararıyla başlattığı içtihadî çözüm perspektifleri çeşitli aşamalardan geçerek, 4 Nisan 2014 tarihli "*Département de Tarn-et-Garonne*" kararı ile hayli farklı bir aşamaya gelmiş bulunmaktadır. Bu gelişim çizgisini değerlendiren müelliflerin bu konuda söylediklerini tekrarlayacak olursak, Conseil d'État'nın bu konudaki kararlarının incelenmesi, entelektüel bakımdan uyarıcı ve heyecanlandırıcı, hukuki bakımdan eğitici, pratik açıdan ise hiç de kolay değildir⁷².

⁷² Chrétien / Chifflet / Tourbe, a.g.e., s. 520.

KAYNAKÇA

- BROYELLE, Camille: Contentieux administratif, 4. édition, LGDJ, Paris, 2016.
- CHRÉTIEN, Patrice / CHIFFLOT, Nicolas / TOURBE, Maxime: Droit administratif, 14. édition, Sirey, Paris, 2014.
- GOHIN, Olivier: Contentieux administratif, LexisNexis, 8. édition, Paris, 2014.
- GUYOMAR, Mattias / SEILLER, Bertrand: Contentieux administratif, 3. édition, Dalloz, Paris, 2014.
- LACHAUME, Jean-François / PAULIAT, Hélène / BRACONNIER, Stéphane / DEFFIGIER, Clotilde: Droit administratif (Les grandes décisions de la jurisprudence), 16. édition, Thémis, Paris, 2014.
- LE BOT, Olivier, Contentieux administratif, 2. édition, Larcier, Bruxelles, 2015.
- PEISER, Gustave: Contentieux administratif, 16. édition, Dalloz, Paris, 2014.
- PLESSIX, Benoît: Droit administratif général, 1. édition, LexisNexis, Paris, 2016.
- NUMES, Mathias / MENA, Laure / LEMAIRE, Mathilde: “*Il était une fois Béziers - Retour sur la trilogie jurisprudentielle*” (<http://www.lepetitjuriste.fr/droit-administratif/il-etait-une-fois-beziers-retour-sur-la-trilogie-jurisprudentielle/>) (Erişim Tarihi: 25.10.2016).
- RICCI, Jean-Claude: Droit administratif général, 6. édition, Hachette, Paris, 2016.
- RICCI, Jean-Claude: Contentieux administratif, 5. édition, Hachette, Paris, 2016.
- ROUAULT, Marie-Christine: Contentieux administratif, 1. édition, Larcier, Bruxelles, 2015.
- WALINE, Jean: Droit administratif, 26. édition, Dalloz, Paris, 2016.

Gürsel KAPLAN

İNTERNET KAYNAKLARI

<https://www.legifrance.gouv.fr>

<http://www.conseil-etat.fr/>

<http://www.lepetitjuriste.fr>