**İMTİYAZ SÖZLEŞMELERİ**

**(YAP-İŞLET-DEVRET DAHİL)**

Hazırlayan

**Av. Sinem Karataş**

**Ankara**

**2011**

**İÇİNDEKİLER**

1. **İMTİYAZ SÖZLEŞMELERİ 1**
2. İMTİYAZ SÖZLEŞMELERİNİN HUKUKİ ÇERÇEVESİ 1
   * 1. Kamu Hizmeti Kavramı 1
     2. İdari Sözleşmeler 3
     3. Kamu Hizmeti-İdari Sözleşme-İmtiyaz Sözleşmesi İlişkisi 4
   1. GENEL OLARAK İMTİYAZ SÖZLEŞMELERİ 6
      1. Tanım 6
      2. İmtiyaz Sözleşmeleri Yapma Yetkisi 6
      3. İmtiyaz Sözleşmelerinde Şekil 7
      4. İmtiyaz Sözleşmelerinin Unsurları 7
      5. İmtiyaz Sözleşmelerinin Özellikleri 8
      6. İmtiyaz Sözleşmelerinin Konusu 8
      7. İmtiyaz Sözleşmelerinin Süresi 9
   2. İMTİYAZ SÖZLEŞMELERİNE BENZER KAVRAMLAR 9
3. Özelleştirme 9
4. Emanet Usulü 9
5. Müşterek Emanet Usulü 9
6. Mali İltizam Sözleşmeleri 10
7. Maden İşletme İmtiyazları 10
8. Bayındırlık İmtiyazları 10
9. Telekomünikasyon Hizmetlerinde İmtiyaz Yöntemi 10
10. Ruhsat Usulü 11
11. Yap-İşlet Modeli 11
12. Yap-İşlet-Devret Modeli 11
13. **YAP-İŞLET-DEVRET MODELİ 12**
14. Tanımı Ve Tarihçesi 12
15. Hukuki Niteliği Ve Kapsamı 13
16. Yap-İşlet-Devret Modeli İle İmtiyaz Sözleşmeleri Arasındaki İlişki 13
17. Yüksek Yargı Organlarının Yap-İşlet-Devret Modeline Bakışı Ve Verilen Kararlar 14
18. **İMTİYAZIN VERİLİŞİ, İMTİYAZ SÖLEŞMESİNDE TARAFLARIN HAKLARI VE BORÇLARI, İMTİYAZ SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİ 16**
19. İMTİYAZIN VERİLİŞİ 16
    * 1. Hazırlık Aşaması 16
      2. İhale Aşaması 16
20. İhalede Saydamlık İlkesi 17
21. Eşit Muamele İlkesi 17
22. Güvenilirlik-Gizlilik İlkeleri 17
23. İhtiyaçların Uygun Şartlarla Temini İlkesi 17
24. İMTİYAZ SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN HAKLARI VE BORÇLARI 19
25. İdarenin Hakları Ve Borçları 19
26. İmtiyazcının Hakları Ve Borçları 19
27. İMTİYAZ SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİ 19
28. Sürenin Dolması 20
29. İmtiyazın Düşürülmesi 20
30. Kamu Yararına Fesih 20
31. Akdi Geri Satım Alma Yolu (Rachat) 20
32. Karşılıklı Anlaşmayla Fesih 20
33. **İMTİYAZ SÖZLEŞMELERİNİN YARGISAL DENETİMİ 21**
34. İdare İle İmtiyazcı Arasında Çıkan Uyuşmazlıklar 21
35. İdare İle İmtiyazcı Arasında Çıkan Uyuşmazlıklardan Dolayı Açılacak Davaların Hukuki Niteliği 21
36. İmtiyaz Sözleşmesinden Doğan Davaların Kapsamı 21
37. Üçüncü Kişiler tarafından Açılan Davalar Ve Ayrılabilir İşlemler Kuramı 21
38. **DEĞERLENDİRME VE SONUÇ 23**

**KAYNAKÇA 24**

1. **İMTİYAZ SÖZLEŞMELERİ**

İmtiyaz sözleşmeleri esasen Osmanlı İmparatorluğu döneminden beri kamu hizmetinin sürdürülmesinde ihtiyaç duyulan ve uygulanan idari sözleşmelerdir.

İmtiyaz sözleşmelerini genel olarak; kamu hizmetinin, kar ve zararı kendisinde kalmak üzere, hizmetten yararlananlardan bir bedel alarak bir özel kişi tarafından gördürülmesini hedefleyen sözleşmeler[[1]](#footnote-1) olarak tanımlayabiliriz. Yani imtiyaz sözleşmelerinde imtiyaz alan (imtiyazcı) söz konusu hizmetin tüm masraf, tehlike ve zararını üstlenmektedir. İmtiyazcı sağladığı bu hizmet karşılığında hizmetten faydalananlardan aldığı bedelle kendisine gelir sağlamaktadır.

Her ne kadar yukarıda verdiğimiz tanımdan da anlaşılacağı üzere imtiyaz sözleşmesi, kamu hizmetlerinin sözleşme yoluyla özel kişiler tarafından gördürülme yöntemi olsa da bütün kamu hizmetlerinin imtiyaz sözleşmesi yoluyla gördürülebileceğini söylemek mümkün değildir. Zira kolluk[[2]](#footnote-2), savunma, adalet gibi özellikle kamu gücü ayrıcalıklarının kullanılmasını gerektiren hizmetlerin imtiyaz sözleşmesine konu olması mümkün değildir.[[3]](#footnote-3) Dolayısıyla yalnız ekonomik nitelikteki kamu hizmetlerinin imtiyaz sözleşmelerine konu edildiği söylenebilir.

1. **İMTİYAZ SÖZLEŞMELERİNİN HUKUKİ ÇERÇEVESİ**

Yukarıda genel olarak bahsettiğimiz imtiyaz sözleşmelerini ayrıntılı olarak incelemeden evvel imtiyaz sözleşmelerinin hukuki çerçevesini çizmemiz sağlıklı olacaktır. Bu bağlamda sırasıyla “Kamu Hizmeti Kavramı”nı, “İdari Sözleşmeler”i ve “Kamu Hizmeti-İdari Sözleşme-İmtiyaz Sözleşmesi İlişkisi”ni inceleyeceğiz.

1. **Kamu Hizmeti Kavramı**

Kamu hizmeti kavramı, esasen imtiyaz sözleşmelerinin konusunu oluşturuyor olmasına rağmen tam olarak tanımlanamayan, sınırları belirlenemeyen bir kavramdır. Kamu hizmeti kavramının tanımının tam olarak yapılamamasının nedeni de bu kavramın hukukumuza ait çeşitli konularda, yargı kararlarında ve doktrinde değişik manalarda kullanılmasıdır.

Kamu hizmeti kavramını genel olarak “Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından veya bunların gözetim ve denetimleri altında genel, kolektif ihtiyaçlarını karşılamak kamu yararını sağlamak için kamuya sunulmuş devamlı ve muntazam faaliyetler”[[4]](#footnote-4) şeklinde tanımlamak mümkündür. Ancak yukarıda da bahsettiğimiz üzere hukukumuzda kamu hizmeti kavramının değişik manalarda kullanıldığı görülmektedir. Örneğin Anayasanın 70. maddesinde “*Her Türk kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.”* ifadesinde kamu hizmeti kavramı teşkilat anlamında; yine Anayasa’nın 128. maddesinde *“Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ile diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.”* ifadesinde ise faaliyet anlamında kullanılmıştır. Bu bağlamda birinci verdiğimiz örnekteki kullanılış organik anlamda kamu hizmetini, ikinci örnekteki kullanılış ise maddi anlamda kamu hizmetini işaret etmektedir. Organik anlamda kamu hizmeti, belli bir görevi yürütmek için bir kamu tüzel kişisi tarafından tahsis edilmiş olan ajan ve vasıtaların bir bütünü (teşkilat) olarak[[5]](#footnote-5); maddi anlamda kamu hizmeti ise, tatmininde kamu yararı olan, toplumsal bir gereksinimi karşılayan faaliyet[[6]](#footnote-6) olarak tanımlanabilir.

Kamu hizmeti kavramını daha iyi anlayabilmek için kamu hizmetinin unsurları da incelenmelidir. Bu unsurlar organik unsur, maddi unsur ve şekli unsurdur:

* Organik Unsur

Kural olarak kamu hizmeti doğrudan doğruya idare tarafından yürütülür. Ancak zaman içerisinde kamu hizmeti kavramının geçirdiği dönüşüm ve gelişimler neticesinde kamu hizmetinin özel kişiler tarafından da yürütülmesi söz konusu olmuştur. Ancak bu durumda da idarenin kamu hizmetini yürüten özel kişi üzerinde bir denetim yetkisi bulunmaktadır. Bu bağlamda günümüz şartlarında kamu hizmetinin organik unsuru bir faaliyetin idare ya da idarenin denetimi altında bulunan özel kişi tarafından yürütülmesidir.

* Maddi Unsur

Maddi unsur gereğince bir faaliyetin kamu hizmeti olarak nitelendirilebilmesi için o faaliyetin kamu yararını gerçekleştirme amacıyla yürütülmesi gerekir. Yani bir faaliyetin kamu hizmeti olarak nitelendirilebilmesi için kamusal ihtiyaçları karşılaması gerekmektedir.

* Şekli Unsur

Kamu hizmetinin şekli unsuru, yapılan faaliyetlere kamu hukuku kurallarının uygulanmasıdır. Ancak günümüz koşullarında bu unsurda genişlemiştir. Zira günümüzde kamu hizmeti niteliği taşıyan kimi faaliyetlere özel hukuk hükümleri uygulanmaktadır. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi’nin 1992/33 esas, 1992/36 karar sayılı ve 26.10.1992 tarihli kararında da *“…Bugün artık Kamu Hukuku usulleriyle görülmesi zorunluluğu kamu hizmetinin değişmez bir karakteri ve unsuru olmaktan çıkmıştır. Faaliyet konularının gereklerine göre, değişik nispetlerde kamu ve özel hukuktan oluşan karma bir yöntem ile yürütülen sınai ve ekonomik ağırlıklı bir çok kamu hizmeti alanının varlığı, kamu hizmetlerinin şekli unsurundaki gelişme ve farklılaşmayı göstermektedir…”* ifadesiyle şekli unsurdaki değişim dile getirilmiştir.

1. **İdari Sözleşmeler**

İdarenin, İdare Hukuku kurallarına göre yapmış olduğu sözleşmelere idari sözleşmeler denir.[[7]](#footnote-7) Yani idarenin yaptığı her sözleşme idari sözleşme değildir. İdari sözleşmelerde kamu menfaati söz konusu olduğundan ve kamu menfaati kişilerin özel menfaatinden üstün olduğundan bu sözleşmelere İdare Hukuku kuralları uygulanır. Bunun bir sonucu olarak da idari sözleşmelere ilişkin uyuşmazlıklar idari yargıda çözümlenir. İdari sözleşmelerde idarenin üstünlüğü söz konusudur. Bu üstünlüğün temel nedeni ise kamu yararıdır.

İdarenin yaptığı bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için esasen şu kriterleri taşıması gerekir:

* Organik Kriter:

Sözleşmenin taraflarından biri (en az biri, zira iki kamu kurum veya kuruluşu arasında da idari sözleşme yapılabilir), bir kamu kurum veya kuruluşu, yani idare olmalıdır.

* Maddi Kriter:

Sözleşmenin konusu bir kamu hizmetinin yürütülmesi ve sözleşmenin amacı ise kamu yararı olmalıdır.

* Şekli Kriter:

Sözleşme idareye, diğer akide tanımadığı ayrıcalıklar ve üstün yetkiler tanımış olmalıdır.

Yargı organları tarafından yapılan idari sözleşme tanımlarında da bu kriterlere yer verildiği görülmektedir. Örneğin Anayasa Mahkemesi’nin 1994/43 esas, 1994/42 karar sayılı ve 09.12.1994 tarihli kararına göre *“…Bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için, sözleşmenin taraflarından birinin kamu idaresi, kurumu ya da kuruluşu olması, sözleşmenin kamu hizmetinin yürütülmesi ile ilgili bulunması ve yönetime özel hukuk yetkilerini aşan yetkiler tanıması koşullarının varlığı gereklidir…”*. Uyuşmazlık Mahkemesi’nin 1991/15 esas, 1991/16 karar sayılı ve 08.07.1991 tarihli kararına göre *“…İdari sözleşme İdarenin kanunsal yetkisine dayanarak, kamu hizmeti gerekleri ve kamu yararı nedeniyle yaptıkları sözleşmelerdir. Bunlar idarenin ayrıcalıklı ve üstün hak ve yetkilerini içerirler. İdarei bu sözleşme hükümlerinde tek yanlı değişiklik yapabilir ya da sözleşmenin feshine gidebilir…”*. Danıştay 10. Dairesi’nin 1991/1 esas, 1993/1752 karar sayılı ve 29.04.1993 tarihli kararına göre ise *“…Bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için, taraflardan birinin idare olması, sözleşme konusunun kamu hizmetine ilişkin bulunması ve idareye ayrıcalık ve üstünlük tanınması gerekmektedir…”*.

1. **Kamu Hizmeti-İdari Sözleşme-İmtiyaz Sözleşmesi İlişkisi**

İdari sözleşme kuramının temelleri, kamu hizmeti kavramının idari işlevin ve idare hukuku alanının tanımlanmasında temel belirleyici olarak kabul edilmeye başlandığı dönemde atılmıştır. Bu dönemde, idari sözleşme ve kamu hizmeti kavramları birlikte oluşum süreci yaşamıştır. Devletin üstlendiği kamu hizmetlerinin artması ve bunların görülme yöntemlerinin çeşitlenmesi, özel kişilerin yerine getirdikleri bazı hizmetlerin kamu hizmeti çerçevesinde değerlendirilmesi ve kamu hizmetinin işleyişine özel kişilerin katılmasını sağlayan hukuksal araçların oluşturulması sonucunu doğurmuştur. Kamu hizmeti imtiyazı ve yarattığı hukuksal rejim bunun örneğini oluşturmaktadır. Bu anlamda idari sözleşmeler, kamu hizmeti imtiyazı örnek alınarak tanımlanmaya çalışılmış ve bunların hukuksal rejiminde de kamu hizmeti imtiyazının özellikleri belirleyici kabul edilmiştir. Bu bağlamda, Türk hukuku açısından yargı kararlarında anılmasına, öğreti tarafından kabul edilmesine karşın, imtiyaz rejimi dışında genel idari sözleşme kuramının ve giderek türünün varlığından söz etmek güç görünmektedir. Bu bağlamda, Türk hukukunda imtiyazdan genellikle kamu hizmeti imtiyazı ve sözleşmeleri anlaşılmakta, kamu hizmetiyle ilişkili olmakla birlikte farklılık içeren türleri kapsayan bir genişlik ve esnekliğe kavuşturulamamaktadır. Bu durumun yaratılmasında en önemli pay kuşkusuz yargı organlarına aittir. Esasında, idari sözleşmeler de kamu hizmeti imtiyazı örnek alınarak tanımlanmaya çalışılmış ve bunların hukuki rejiminde kamu hizmeti imtiyazının özellikleri belirleyici kabul edilmiştir. Danıştay’ın imtiyaz sözleşmesine, dolayısıyla idari sözleşmelere ilişkin ilk kararı 26 Şubat 1935 tarihli tramvay şirketi kararıdır. Bu kararda kısaca şu hususlara değinilmiştir:

*“…Yardımlı veya yardımsız menafi garantisini muhtevi veya bu garantiden ari olarak bir amme hizmetinin masrafı kendisi tarafından yapılmak ve kendisine hizmetten müstefit olanlardan muayyen bir tarife dairesinde bir ücret istifası hak ve mezuniyeti verilmek suretiyle bir ferde veya bir şirkete uzun bir devre için gördürülmesi ve onun bu hizmetle mükellef tutulması esasına müstenit tutulan mukavelelere “amme hizmeti imtiyazı mukaveleleri” denir. Bu nevi mukaveleler, taraflara idare hukukundan müştak mükellefiyetler tarh etme isibarile idari mukaveleler mecmuasına dahil olmakla beraber, bunlar akitlerini amme hizmetini yürütmek ve muntazam bir halde işletmek gayesini temin için amme kudreti haklarile de techiz ettiklerinden diğer idari mukavelelerden bir fark arz ederler…”*

Anayasa Mahkemesi de 1994/47 esas, 1995/23 karar sayılı kararında belirttiği gibi *“…İdare hukukunda imtiyaz kavramı, kamu hizmetinin yürütülmesi yöntemlerinde biri olarak kabul edilmektedir. Kamu hizmetinin, uzun süreli bir idari sözleşme uyarınca sermayesi, kar, hasar ve zararı kendilerine ait olmak üzere özel hukuk kişilerince yerine getirilmesine imtiyaz denir… Konusu kamu hizmetinin kurulmasını ve/veya işletilmesini bir özel kişiye devretmek olan sözleşmeler kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri olarak tanımlanmaktadır. Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri, gerek konusunun bir kamu hizmetinin kurulması ve/veya işletilmesi olması, gerekse hizmetin yürütülmesini sağlamak için hizmeti yapanlara kamu gücüne dayanan kimi yetkiler tanınması, gerekse idarenin hizmetin düzenli ve istikrarlı biçimde yürütülmesini sağlamak için denetim ve gözetim yetkisine sahip olması yönünden idari sözleşmelerin tüm niteliklerini taşırlar…”*

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu’nun 1993/358 esas ve 1994/10 karar sayılı AKTAŞ kararında imtiyaz sözleşmelerine ilişkin önemli saptamalarda bulunulmuştur. Bu saptamalardan bir kısmına aşağıda yer verilmiştir:

*“…Danıştay 10. Dairesi temyize konu kararı ile kamu hizmeti niteliği taşıyan bir görevin yerine getirilmesinin, idari bir sözleşmeyle özel bir girişimciye devredilmesi halinde, kamu hizmetinin imtiyaz usulüyle yürütülmesinin söz konusu olduğu, imtiyaz süresince hizmetten yararlananlardan alınacak bedelin yasa ile saptanacak bir tarife üzerinden tahsil edilecek olmasının ve bu hizmet devrinin uzun ve belli bir devre için yapılmasının, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerini diğer idari sözleşmelerden ayıran özellikler olduğu, idari işlem niteliği taşıyan idari sözleşmelerin yapılması, uygulanması, yorumlanması ve sona ermesinden çıkacak her türlü uyuşmazlığın, idarenin tek yanlı işlemlerinde olduğu gibi idari yargının görev alanına girdiği, 3096 sayılı kanun hükümleri çerçevesinde yapılan işletme hakkı devir sözleşmesinin konusunu kamu hizmetinin oluşturduğu, sözleşmenin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin tüm unsurlarını taşıdığı ve imtiyaz sözleşmesi niteliğinde bulunduğunun anlaşıldığı…”* AKTAŞ kararında yazılan karşı oy da dikkat çekicidir:

*“…Dava konusu sözleşme bir imtiyaz sözleşmesi değildir. İmtiyaz sözleşmesinde kamu hizmetini kuran yasa bu hizmetin yapılması görevini kamu idaresine bıraktığı ve sadece imtiyaz sözleşmesi ile bu görev bazı yararlar karşılığı özel girişimciye bırakıldığı halde, elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti ile ilgili kamu hizmeti imtiyazı sadece bir sözleşme ile değil önce bir yasa, 3096 sayılı yasa ile TEK imtiyazından çıkarılarak özel hukuk kurallarına bağlı sermaye şirketlerince yürütülebilecek biri haline getirildikten sonra bu yasanın uygulanmasını sağlamak üzere dava konusu sözleşme imzalanmıştır. Görüldüğü gibi, burada idarede bulunan bir imtiyazın sözleşme ile özel hukuk kişilerine bırakılması söz konusu değildir. Aksine idarenin elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti ile ilgili imtiyazı öncelikle 3096 sayılı yasa ile kaldırıldıktan sonra yasa gereği dava konusu sözleşme ile bu konuda bir özel hukuk tüzel kişisi görevlendirilmiştir. Bu nedenle yasada imzalanacak sözleşmenin bir imtiyaz sözleşmesi olmadığını belirtmek amacı ile imtiyaz sözcüğü yerine bile isteye görevlendirme sözcüğü kullanılmıştır…”*

Esasen, bütün bu tespitler kamu hizmetini özel kişiye gördürmenin tek hukuki yönteminin imtiyaz olduğu sonucuna götürmüş olmakla beraber, kamu hizmetinin özel kişilere gördürülmesinde sözleşme yanında İdare’nin tek yanlı bir işlemi ile özel kişilerin bir kamu hizmeti ile görevlendirilebileceği de kabul edilmektedir.[[8]](#footnote-8)

1. **GENEL OLARAK İMTİYAZ SÖZLEŞMELERİ**

Yukarıda kısaca bahsettiğimiz imtiyaz sözleşmelerinin tanımını, sözleşmeleri yapma yetkisini, sözleşmelerin şeklini, unsurlarını, özelliklerini, konusunu ve süresini sırasıyla aşağıda inceleyeceğiz.

1. **Tanım**

İmtiyaz, idarenin belli bir özel kişi ile yaptığı sözleşme uyarınca bir kamu hizmetinin karı, zararı ve masrafları özel kişiye ait olmak üzere, belli bir kişice kurulması ve/veya işletilmesi usulüdür. İmtiyaz sözleşmeleri ise, kamu hizmetinin kar, zarar ve masrafı kendisinde kalmak üzere hizmetten yararlananlardan bir bedel alarak bir özel kişi tarafından gördürülmesini hedefleyen idari sözleşmelerdir.

Yargı organlarının çeşitli kararlarında verdikleri imtiyaz sözleşmeleri tanımları ise şöyledir: Anayasa Mahkemesi’nin 1994/43 esas, 1994/42 karar sayılı ve 09.12.2004 tarihli kararına göre; *“…konusu, kamu hizmetinin kurulmasını, ve/veya işletilmesini bir özel kişiye devretmek olan sözleşmeler…”* imtiyaz sözleşmeleri olarak kabul edilmiştir. Danıştay 3. Dairesi ise 1967/371 esas, 1967/451 karar sayılı ve 17.11.1967 tarihli kararında *“…İmtiyaz sözleşmesi, bir kamu hizmetinin masrafı kendisi tarafından yapılmak üzere, idarece tayin olunan şartlar, tanınan yetkiler, taahhüt olunan mali menfaatler karşılığında bir özel kişi tarafından ifasını tazammun eder…”* şeklinde imtiyaz sözleşmelerini ifade etmiştir.

1. **İmtiyaz Sözleşmelerini Yapma Yetkisi**

1910 tarihli Menafii Umumiyeye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanunu’nun 1. maddesine göre, devlet adına imtiyaz verme yetkisi Bakanlar Kurulu’na aittir. Bu kanunun bazı maddelerinin ilgasına dair 1925 tarihli ve 2025 sayılı kanunla da imtiyaz sözleşmeleri için TBMM’nin onayı gerekliliği getirilmiştir.

Anayasa’nın 155. Maddesinin 2. fıkrasına göre Danıştay, Bakanlar Kurulunca gönderilen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmelidir. Bakanlar Kurulu her ne kadar imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında Danıştay’ın görüşünü almak zorundaysa da verilen görüşe göre hareket etmek zorunda değildir. Yani Danıştay’ın görüşü bağlayıcı değildir.

Her ne kadar 1910 tarihli Menafii Umumiyeye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanunu’nun 1. maddesine göre, devlet adına imtiyaz verme yetkisi Bakanlar Kurulu’na aitse de 1580 sayılı Belediye Kanunu ile belediyelere de imtiyaz verme yetkisi tanınmış, bu yetki 5393 sayılı yeni Belediye Kanunu’yla da teyit edilmiştir. 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 15. Maddesine göre *“…Belediye e, f ve g bentlerinde belirtilen hizmetleri Danıştay’ın görüşü ve İçişleri Bakanlığı’nın kararı ile süresi kırdokuz yılı geçemek üzere imtiyaz yoluyla devredebilir…”* İmtiyaz verme yetkisi Belediye Meclisi’ne aittir.

1. **İmtiyaz Sözleşmelerinde Şekil**

İmtiyaz sözleşmeleri yazılı şekle bağlı sözleşmelerdir. Sözleşmeler “anlaşma” ve “şartname” olmak üzere iki bölümden oluşur. Anlaşma, imtiyaz veren ile imtiyazcının iradelerinin uyuştuğunu gösteren bir metindir. Şartname ise verilen imtiyazın konusunu, süresini, tarafların hakları ile borçlarını, tarafların ilişkilerini düzenleyen bir metindir.

1. **İmtiyaz Sözleşmelerinin Unsurları**

İmtiyaz sözleşmelerinin unsurlarını şu şekilde sayabiliriz:

* Akdi Unsur

İmtiyaz sözleşmeleri bir idari sözleşmedir ve bu sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıklarda görevli yargı yeri İdari Yargıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi ve Danıştay’ın ilgili kararlarında da bu şekilde görüş bildirilmiştir.

* Konu Unsuru

İmtiyaz sözleşmelerinin konusu bir kamu hizmetinin kurulması ve/veya işletilmesidir. Danıştay Kanunu’nun 24. maddesindeki *“…tahkim yolu öngörülemeyen kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan…”* ifadesiyle de imtiyaz sözleşmelerinin kamu hizmeti ile ilgili olması gerektiği vurgulanmıştır.

* Ücretlendirme Unsuru

İmtiyaz sözleşmesiyle imtiyaz alan imtiyazcı verdiği hizmetin karşılığında hizmeti kullananlardan ücret tahsil eder. Söz konusu ücret, esasları kanunla saptanacak olan bir tarife üzerinden tahsil edilir

* İmtiyazcının Kendi Kar Ve Zararına İşletme Unsuru

İmtiyaz sözleşmelerinde kamu hizmetinin görülmesi için gerekli sermaye imtiyazcı tarafından sağlandığı gibi tüm kar ve zarar da imtiyazcıya aittir. Bu unsur imtiyaz sözleşmelerinin en önemli ve en belirleyici unsudur.

* Süre Unsuru

İmtiyaz sözleşmeleri uzun bir sure için yapılır. Sürenin uzun olmasından kastedilen hizmetin kurulmasına ve yürütülmesine yetercek uzunlukta olmasıdır.

1. **İmtiyaz Sözleşmelerinin Özellikleri[[9]](#footnote-9)**

İmtiyaz sözleşmelerinin özelliklerini şu şekilde sıralayabiliriz:

* İmtiyaz bir sözleşmedir. Bu sözleşme ile her sözleşmede olduğu gibi taraflar karşılıklı hak ve borçlara sahiptir.
* İmtiyaz kar ve zarar ihtimalleri taşıyan bir sözleşmedir. İmtiyazcı elbette ki kar etmek gayesiyle bu işe girer; ancak ne kadar kar edeceği, daha doğru bir ifadeyle kar edip edemeyeceği kesin olarak bilinemez. Bu nedenle imtiyaz sahibi öngörülemezlik durumu hariç az kazanç veya zarar ederse sözleşmenin değiştirilmesini talep edemez.
* İmtiyaz sözleşmesi imtiyazcının kişiliği de göz önüne alınıp imzalandığı için kişisel bir sözleşmedir. Bu nedenle imtiyaz sahibi bu sözleşmeyi kendiliğinden bir başkasına devredemez. İmtiyaz sözleşmesinde belirtilmemiş olsa bile devir, idarenin iznine bağlıdır.
* Kamu hizmetinin en belirgin özelliklerinden biri de değişken olmasıdır. Kamu hizmetinin değişkenliği ilkesi, imtiyaz sözleşmelerine de sirayet eder. İmtiyaz sözleşmesine konu olan kamu hizmeti değişmiş ise, idare bu değişikliği tek taraflı olarak sözleşmeye yansıtabilir. Bu arada imtiyazcının bir zararı söz konusu olursa idare bu zararı tazminle yükümlüdür.
* İmtiyazcı sözleşmede yazılı olmayan hiçbir hakkı isteyemez, sözleşmeyle kendisine verilmeyen hiçbir hakkı kullanamaz. Örneğin elektrikli tramvay imtiyazını işleten kimse, sözleşme de belirtilmemişse elde ettiği elektriği satmaya kalkışamaz.
* İmtiyazcı, kamu hizmeti yapmak için vücuda getirdiği tesislerin maliki olmadığı gibi bu tesisler üzerinde bir ayni hak sahibi de değildir. İmtiyazcı kamu idaresi yerine geçerek kamulaştırma yapmak ve idari irtifak haklarından istifade edebilir. Ancak tüm bu imkanlar kamu hizmetinin görülmesi için imtiyazcıya tanınmıştır; kendi menfaatini temin için değil.
* İmtiyaz sözleşmesi sona erince imtiyazcı, mücbir sebep hariç olmak üzere işi idareye iyi durumda bırakmaya mecburdur.

1. **İmtiyaz Sözleşmelerinin Konusu**

İmtiyaz sözleşmelerinin konusu kamu hizmeti, yani bir kamu hizmetinin yapılmasıdır. Dolayısıyla da imtiyaz sözleşmelerinde amaç kamu ihtiyacını karşılamaktır. Sözleşmelerin konusunun kamu hizmeti, amacının kamu ihtiyacını karşılamak olması nedeniyle imtiyaz sözleşmeleri hiçbir şekilde kamu hizmetinin mahiyetini değiştiremez.

1. **İmtiyaz Sözleşmelerinin Süresi**

İmtiyaz sözleşmelerinin unsurların olan süre unsurunda yukarıda açıkladığımız üzere imtiyaz sözleşmeleri uzun bir süre için yapılır. Zira kamu hizmeti süreklidir ve bu sürekliliğin karşılanabilmesi için imtiyaz sözleşmelerinin uzun süreli olması gerekmektedir.

1. **İMTİYAZ SÖZLEŞMELERİNE BENZER KAVRAMLAR**

Kural olarak kamu hizmeti idare tarafından yürütülür. Ancak zamanla kamu hizmetinin mutlak olarak idare tarafından yürütülmesi kuralı yumuşamıştır. Dolayısıyla da zaman içerisinde kamu hizmetleri özel kişilerle birlikte yürütülmeye başlamıştır. Kamu hizmetinin özel kişilerle birlikte yürütülmesi usullerinden biri imtiyaz sözleşmelerdir. Ancak imtiyaz sözleşmeleri tek değildir. Aşağıda kamu hizmetlerinin özel kişilerle yürütülmesinde imtiyaz sözleşmelerine benzer kavramları inceleyeceğiz.

1. **Özelleştirme**

Özelleştirme, kamu varlıklarının mülkiyetinin tamamen veya kısmen özel kişilere devri ile kamu hizmetinin özel sektör tarafından sağlanmasıdır. Kamu hizmetinin özel sektör tarafından sağlanması ise imtiyaz sözleşmeleri ile gerçekleşir.

Anayasanın 47. maddesinin 3. fıkrasına göre; *“Kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir.”* Yine aynı maddenin 4. fıkrasına göre; *“Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek ve tüzel kişilere yaptırılabileceği veya devredilebileceği kanunla belirlenir.”* Söz konusu bu hükümler özelleştirmenin Anayasal temelini oluşturmaktadır.

1. **Emanet Usulü**

Emanet usulü, kamu hizmetinin Devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülmesidir.

Ancak emanet usulü 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile rekabet ilkesi gözetilerek ortadan kaldırılmıştır.

1. **Müşterek Emanet Usulü**

Müşterek emanet usulünde idare tarafından kurulmuş olan bir kamu hizmeti özel kişi tarafından yürütülmekte, hizmet karşılığı hizmeti kullananlardan alınan bedelle hizmetin giderleri karşılanmakta, kalan bedel de idareyle özel kişi arasında paylaşılmaktadır. Müşterek emanet usulünde sermaye idare tarafından karşılandığı gibi hasar da idareye aittir. Özel kişi sadece emeği ve bilgisiyle hizmeti yürütür. Bu usulün tek örneği sahil fenerlerinin kurulması ve işletilmesi ile ilgili sözleşmelerdir.

Müşterek emanet usulünün imtiyaz sözleşmelerinden farkı; sermaye ve hasarın müşterek emanette idareye, imtiyaz sözleşmelerinde özel kişiye ait olmasıdır.

1. **Mali İltizam Sözleşmeleri**

Mali iltizam sözleşmelerinde bir özel hukuk kişisi önceden belirlenen bir bedel karşılığında bir kamu hizmetini yürütür. Günümüzde mali iltizam sözleşmelerinin uygulaması bulunmamaktadır.

1. **Maden İşletme İmtiyazları**

6309 sayılı Maden Kanunu gereğince idare maden işletmesine özel bir kişiye verebiliyordu. Ancak söz konusu bu yasa 1985 yılında yürürlükten kaldırıldığından idarenin bu kanuna dayanarak imtiyaz verme imkanı da ortadan kalmıştır. Günümüzde idare maden işletmesini aşağıda inceleyeceğimiz ruhsat usulüyla yürütmektedir.

1. **Bayındırlık İmtiyazları**

Bayındırlık imtiyazı, bir bayındırlık eserinin yapım işinin bir özel kişiye verilmesi ve özel kişinin bu bayındırlık eserini işleterek sermayesini ve gelirini elde etmesi üzerine kurulu bir usuldür.

1. **Telekomünikasyon Hizmetlerinde İmtiyaz Yöntemi**

406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu’nun 4502 sayılı kanunla değişik 2. ve 3. Maddelerinde telekomünikasyon hizmetlerinin imtiyaz yönetimiyle yürütülmesi belirlenmiştir. Hatta 3. Maddenin c bendinde *“…frekans, uydu pozisyonu ve numaralandırma gibi kıt kaynakların tahsisini ihtiva eden, her bir işletmeciye belirli, özel hak ve yükümlülüklerin verilmesini gerektiren veya sınırlı sayıda işletmeci tarafından yürütülecek olan telekomünikasyon hizmetleri ve alt yapısının sadece imtiyaz sözleşmeleri yoluyla yürütülebileceği…”* hüküm altına alınmıştır.

406 sayılı kanunda yapılan 2001 tarihli değişikliklerle telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin sözleşmelerin özel kişi ile Telekomünikasyon Kurumu arasında yapılacağı düzenlenmiştir.

İmtiyaz sözleşmeleriyle telekomünikasyon hizmetlerindeki imtiyaz sözleşmeleri arasında iki temel fark bulunmaktadır:

* İmtiyaz sözleşmeleri genel olarak tekel şeklinde verilir. Oysaki telekomünikasyon hizmetlerindeki imtiyaz sözleşmeleri 406 sayılı kanunun ek 18. Maddesinde yer alan *“…tekel oluşturmayacak koşulları da dikkate almak suretiyle…”* ifadesi gereğince tekel mahiyetini taşımayacak şekilde yapılır.
* İmtiyaz sözleşmelerinde genel olarak imtiyazcı aldığı imtiyaz karşılığında bir ücret ödemez. Oysaki telekomünikasyon hizmetlerindeki imtiyaz sözleşmelerinde 406 sayılı kanunun 2. maddesinin e bendinin 7. alt bendindeki *“…imtiyaz sözleşmesi … karşılığında belli bir ücret ödenip ödenmeyeceği ve ödenecekse bunun miktarı…”* şeklindeki ifade gereğince ücret alınabilmesi mümkündür.

1. **Ruhsat Usulü**

Ruhsat usulünde idare bir kamu hizmetinin özel kişi tarafından yürütülmesi için o özel kişiye tek taraflı olarak bir izin verir. Bu ilişkide idare, kamu hizmetini yürüyen özel kişi üzerinde gözetim ve denetim yetkisine sahiptir. Özel okullar, özel hastaneler, halk otobüsleri ruhsat usulüyle kamu hizmetinin yürütülmesine örnek gösterilebilir.

1. **Yap-İşlet Modeli**

Yap-İşlet modeli esasen bir imtiyaz sözleşmesi modelidir. Bu model de özel kişi bir kamu hizmetinin yürütülmesini belirli bir sure için üstlenir. Belirli sürenin dolmasından sonra idare bu süreyi uzatabileceği gibi hizmeti kendisi de yürütebilir.

Bu modelin hukuki yapısını 4283 sayılı Yap-İşlet Modeli İle Elektrik Üretim Tesislerinin Kurulması Ve İşletilmesi İle Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun ile bu kanun esas alınarak çıkarılan Yap-İşlet Modeli İle Elektrik Üretim Tesislerinin Kurulması Ve İşletilmesi İle Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Yönetmelik oluşturmaktadır.

1. **Yap-İşlet-Devret Modeli**

Yap-İşlet-Devret modelinde bir yatırım ya da hizmetin yatırım ve işletme döneminde ortaya çıkacak masraflar özel bir kişi tarafından karşılanır. Bunun karşılığı olarak da masrafları yüklenen özel kişi yatırım sonucunda ortaya çıkan tesisi belirli bir süre ve belirli bir tarife üzerinden işleterek gelir elde eder. Belirli süre sonunda da özel kişi işletmeyi bedelsiz olarak teslim eder. Genel olarak bu şekilde olan Yap-İşlet-Devret modeli ikinci bölümde ayrıntılı olarak incelenecektir.

1. **YAP-İŞLET-DEVRET MODELİ**
2. **TANIMI VE TARİHÇESİ**

Yukarıda genel olarak bahsettiğimiz Yap-İşlet-Devret (YİD) modeli esasen günümüzde ülkelerin sınırları kaynakları ile yapamayacakları yatırımları gerçekleştirmek ve toplumun hizmetine sunmak için kullandıkları bir finansman modelidir. Yap-İşlet-Devret modelinde amaç, devlet bütçesine yük olmadan çeşitli yatırımların yapılmasıdır.

Yap-İşlet-Devret modeli, 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret modeli çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun’un “Tanımlar” başlıklı 3. maddesinde; *“…ileri teknoloji ve yüksek maddi kaynak ihtiyacı duyulan projelerin gerçekleştirilmesinde kullanılmak üzere geliştirilen özel bir finansman modeli olup yatırım bedelinin (elde edilecek kar dahil) sermaye şirketine veya yabancı şirkete, şirketin işletme süresi içerisinde ürettiği mal veya hizmetin idare veya hizmetten yararlananlarca satın alınması suretiyle ödenmesini…”* şeklinde ifade edilmiştir.

Yap-İşlet-Devret modelini şu şekilde açıklamak gerekirse;

* Yap-İşlet-Devret modelinin temelinde kamunun görev alanına giren, ileri teknoloji ve yüksek maddi kaynak ihtiyacı duyulan bir yatırım veya hizmet söz konusudur.
* Söz konusu bu yatırım veya hizmetin finansmanı özel bir şirket tarafından karşılanır. Yani söz konusu yatırım veya hizmetin yatırım ve işletme döneminde yapılacak tüm masrafları bir şirket tarafından karşılanır.
* Finansmanı karşılayan özel şirket bunun karşılığında yatırım sonucu ortaya çıkacak tesisi belirli bir süre ve belirli bir tarife üzerinde işletme hakkına sahip olur. Bu işletim süresi içerisinde üretilen mal veya hizmetin, kamu kurum ve kuruluşları tarafından veya hizmetten yararlananlar tarafından satın alınır.
* Belirlenen süreler sonunda özel şirket tarafından işletilmekte olan tesisler borçsuz, gerekli bakımları yapılmış, eksiksiz ve işler durumda ilgili kamu kurum veya kuruluşuna bedelsiz olarak devredilir.

Yap-İşlet-Devret modelinin temeli enerji sektöründe atılmıştır. 4 Aralık 1984 tarihli ve 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı Ve Ticareti İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanun ile TEK dışındaki özel kuruluşların da elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti yapmasının önü açılmıştır.

Bu kanundan sonra 28 Mayıs 1988 tarihli ve 3465 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Dışındaki Kuruluşların Erişme Kontrollü Karayolu (Otoyol) Yapımı, Bakımı Ve İşletilmesi İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanun ile özel kuruluşların TCK dışında otoyol yapımı, bakımı ve işletilmesi ile görevlendirilmesi olanağını sağlanmıştır.

Yap-İşlet-Devret modelinin temeli olarak nitelenen yukarıda bahsettiğimiz yasaların sektörel nitelikte olması, bu kanunların uygulanmasında sorunların ortaya çıkması, yine bu kanunlara göre yapılan sözleşmelerin imtiyaz sözleşmesi olarak nitelendirilmesinden ve özellikle de Danıştay 10. Dairesi’nin idarenin bir şirketle yaptığı sözleşme hakkında iptal kararı[[10]](#footnote-10) nedeniyle Yap-İşlet-Devret modeline genel bir hukuki temel oluşturmak amacıyla 3996 sayılı Bazı Yatırım Ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Gerçekleştirilmesi Hakkında Kanun çıkarılmıştır. 3996 sayılı kanunun 2. maddesi ile yap-işlet-devret modeliyle özel kişilerce yürütülecek hizmetlerin kapsamı genişletilmiştir.

1. **HUKUKİ NİTELİĞİ VE KAPSAMI**

Yap-İşlet-Devret modeli dünyada Türk usulü olarak bilinmektedir. Yap-İşlet-Devret maddi kaynak ihtiyacı duyulan projelerin gerçekleştirilmesinde kullanılmak üzere geliştirilen bir finansman modelidir.

Yap-İşlet-Devret modeline yönelik olarak özel hukuk yaklaşımları çerçevesinde yapılan değerlendirmeler, bu yönetim genel olarak farklı sözleşme tiplerini içerebilen karma bir sözleşme türü olduğu yönündedir.[[11]](#footnote-11)

Yap-İşlet-Devret modeline ilişkin doktrindeki genel görüş ise, söz konusu bu yöntemin imtiyaz ya da imtiyazın bir türevi olduğu şeklindedir.

Danıştay ise Yap-İşlet-Devret modelini imtiyaz sözleşmesi olarak kabul etmiştir. Danıştay 1. Dairesi’nin 1996/84 esas, 1997/30 karar sayılı ve 20.03.1997 tarihli kararında; *“…3996 sayılı kanun çerçevesinde kamu kurum ve kuruluşlarıyla özel hukuk kişileri arasında yapılacak olan sözleşmelerin bu kanuna tabi kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi olduğu…”* belirtilmiştir.

1. **YAP-İŞLET-DEVRET MODELİ İLE İMTİYAZ SÖZLEŞMELERİ ARASINDAKİ İLİŞKİ**

Yap-İşlet-Devret sözleşmeleri ile İmtiyaz Sözleşmelerinin aynı nitelikte mi yoksa farklı niteliktemi olduğu hem uygulamada, hem doktirinde hem de yargıda tartışılmıştır.

Yargıya göre Yap-İşlet-Devret sözleşmeleri esasen İmtiyaz Sözleşmeleridir. Nitekim Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 1993/358 esas, 1994/10 karar sayılı ve 21 Ocak 1994 tarihli kararında Yap-İşlet-Devret sözleşmelerinin İmtiyaz Sözleşmesi olduğunu belirtmiştir. Ayrıca Danıştay’ın ilgili dairelerinin de bu yönde kararları mevcuttur. Örneğin Danıştay 1. Dairesi’nin 1995/49 esas, 1995/93 karar sayılı ve 26 Nisan 1995 tarihli kararı ile yine Danıştay 1. Dairesi’nin 1992/232 esas, 1992/294 karar sayılı ve 24 Eylül 1992 tarihli kararların da Yap-İşlet-Devret yönteminin aslında kamu hizmeti İmtiyaz Sözleşmesinden başka birşey olmadığı belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin de görüşü aynı yöndedir. Zira, 1994/71 esas, 1995/23 karar sayılı ve 28 Haziran 1995 tarihli kamuoyunda PTT’nin T’sinin özelleştirilmesi olarak bilinen 4107 sayılı kanunla ilgili vermiş olduğu kararında mobil telefon, çağrı cihazı, data şebekesi ve benzeri katma değerli hizmetler konusunda Bakanlıkça sermaye şirketlerine, tekel oluşturmayacak koşulları da dikkate alarak, işletme lisans ve ruhsatı verilebilceğini; bunun ise idari sözleşme ve özel olarak da İmtiyaz Sözleşmesi olduğunu belirtmiştir.[[12]](#footnote-12)

Doktrindeki bir kısım görüşler ise Yap-İşlet-Devret sözleşmesi ile İmtiyaz Sözleşmesinin farklı yapılar olduğuna dahildir. Bu görüşü savunanlara göre Yap-İşlet-Devret sözleşmesi ile İmtiyaz Sözleşmesi arasında çeşitli farklar bulunmaktadır:

* İmtiyaz Sözleşmesi Bakanlar Kurulunun belirlediği esaslar çerçevesinde uygulanır. Oysaki Yap-İşlet-Devret sözleşmesi ilgili kurumun tabi olduğu ihale usulüne göre kurulur.
* İmtiyaz Sözleşmesin de hizmet ön plandayken Yap-İşlet-Devret sözleşmesinde tesis ön plandadır.
* İmtiyaz Sözleşmesi usulünde imtiyazcı gerekli bedelleri ödeyerek tesis satın alırken Yap-İşlet-Devret usulünde tesisler idare tarafından sağlanır.
* İmtiyaz Sözleşmesi usulünde işletme ve tesisler sözleşmenin bitiminden sonra idare tarafından satın alınmaktayken Yap-İşlet-Devret usulünde söz konusu işletme ve tesisler bedelsiz olarak idareye geçer.

Doktrindeki bu argümanlara rağmen mahkemelerin verdiği kararlarla uygulamada İmtiyaz Sözleşmeleri ile Yap-İşlet-Devret sözleşmelerinin aynı nitelikte olduğu kanıksanmıştır.

1. **YÜKSEK YARGI ORGANLARININ YAP-İŞLET-DEVRET MODELİNE BAKIŞI VE VERİLEN KARARLAR**

3996 sayılı kanun ile Yap-İşlet-Devret modeli ile yapılacak yatırımların yatırımcı ile idare arasında imtiyaz teşkile etmeyecek nitelikte ve de özel hukuka tabi bir sözleşme şekli öngörülmektedir. Ancak Anayasa Mahkemesi 1994/71 esas 1995/23 karar sayılı ve 20 Mart 1996 tarihli kararında; *“...3996 sayılı yasa ile düzenlenen Yap-İşlet-Devret yönteminin kamu hizmeti imtiyazından, 2. maddede öngörülen yatırım ve hizmetlerin yaptırılmasına, işletilmesine ve devredilmesine ilişkin sözleşmelerinde kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden başka bir şey olmadığı görülür.* *Gerçekten, yasa ile getirilen yöntem, imtiyazın tüm öğelerinin içermektedir. Yatırım bedeli, riskide kendisine ait olmak üzere sermaye şirketi tarafından konulacak ve idare ile aralarında en çok 49 yıl süreli bir idari sözleşme yapacaktır. Yönetimin hizmet konusunda gözetim, denetim, yatırım uygulama ve yararlanacaklardan alınacak bedeli belirleme yetkileri vardır. Yasanın 9. maddesine göre sözleşmenin sona ermesiyle sermaye şirketi veya yabancı şirket tarafından yapılan yatırım ve hizmetler borçtan ve yükümlülükten arınmış olarak idareye geçecektir. Öte yandan yasanın 2. maddesindeki görevlendirme sözcüğünün, yapılan sözleşmeleri imtiyaz sözleşmesi kapsamına çıkarıp Danıştay öndenetiminden geçirilmesini önlemek için kullanıldığı anlaşılmaktadır.”* gerekçesine yer vererek 3996 sayılı kanunun 5. maddesindeki “…imtiyaz teşkil etmiyecek şekilde…” sözcükleri ile “Bu sözleşme özel hukuk hükümlerine tabidir.” şeklindeki ikinci cümlesini Anayasa’ya aykırı bularak iptal etmiştir.

1. **İMTİYAZIN VERİLİŞİ, İMTİYAZ SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN HAKLARI VE BORÇLARI, İMTİYAZ SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİ**
2. **İMTİYAZIN VERİLİŞİ**
3. **Hazırlık Aşaması**

Bu aşamada idare öncelikle bir şartname hazırlar. İmtiyaz sözleşmesine şartname bulunması bir geçerlilik şartıdır. Bu şartnameler yapılacak işin niteliklerini belirler. Şartnameler, idarenin tek taraflı iradesiyle belirlenir. İmtiyazcı bu şartnameyi kayıtsız şartsız kabul etme yükümlülüğündedir.

Hazırlık aşamasında yapılması gereken diğer bir şey de imtiyaz sözleşmesi konusu iş için bütçede yeterli ödeneğin bulunup bulunmadığının kontrol edilmesidir.

1. **İhale Aşaması**

İhale, ihaleye konu mal ya da hizmet alımının satıcılar arasındaki fiyat rekabetine göre yapılmasıdır. İmtiyaz verilirken de ihale yoluna başvurulur.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 2. maddesine göre; *“Aşağıda belirtilen idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihaleleri bu kanun hükümlerine göre yürütülür:*

1. *Genel bütçeye dahil idareler, katma bütçeli idareler, özel idareler ve belediyeler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, birlikler, tüzel kişiler.*
2. *Enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektörlerinde faaliyet gösteren..KİT’ler.*
3. *Sosyal güvelik kuruluşları, fonlar, özel kanunlarla kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tüzelkişiliğe sahip kuruluşlar (mesleki kuruluşlar hariç) ile bağımsız bütçeli kuruluşlar.*
4. *a, b ve c bentlerinde belirtilenlerin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler.*
5. *4603 sayılı kanun kapsamındaki yapım ihaleleri.*

*Ancak Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ve bu Fonun hisselerine kısmen ya da tamamen sahip olduğu bankalar ile 4603 sayılı kanun kapsamındaki bankalar (e bendinde belirtilen yapım ihaleleri hariç) bu kanun kapsamındadır.”*

Yine 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 5. Maddesine göre; *“İdareleri bu kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur.”* Bu maddede ihalelerde uyulması gereken ilkeler belirtilmiştir. Şimdi idarenin tüm ihalelerinde olduğu gibi imtiyaz verirken yaptığı ihalelerde uyması gereken bu ilkeleri inceleyelim.

1. İhalede Saydamlık İlkesi

İdare, imtiyaz verirken yaptığı ihalelerde saydamlık ilkesini gözetmekle yükümlüdür. İdarenin sözleşme yoluyla gerçekleştirmek istediği kamu hizmetinin en uygun koşullarla yerine getirilebilmesinin sağlanması, en yetenekli kişilerin bulunması ve de yolsuzluk şüphelerinin önlenmesi için saydamlık ilkesine riayet edilmelidir. Saydamlık ilan yoluyla sağlanabileceği gibi, kapalı tekliflerde zarfların istekliler önünde açılması yoluyla da sağlanabilir.[[13]](#footnote-13)

1. Eşit Muamele İlkesi

İdarenin, açtığı ihaleye tüm ilgililerin serbestçe katılabilmesini sağlaması gerekir. Bu ilkeyi sağlamak amacıyla 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’na hüküm konulmuştur:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 17. maddesine göre; *“İhalelerde aşağıda belirtilen fiil ve davranışlarda bulunmak yasaktır:*

1. *Hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla ihaleye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek.*
2. *İsteklileri tereddüde düşürmek, katılımı engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etme, rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak.*
3. *Sahte belge veya sahte teminat düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek.*
4. *Alternatif teklif verebilme halleri dışında, ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekaleten birden fazla teklif vermek.*
5. *11. maddeye göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılmak.”*
6. Güvenilirlik – Gizlilik İlkeleri

Yapılan ihalelerin gizlilik içinde yürütülmesi gerekir. Bu bağlamda ihaleye katılanların verdikleri tekliflerin ve dokümanların diğer katılanlara ve ihaleyle ilgisiz kişilere iletilmemesi sağlanmalıdır.

Bunun dışında 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 9. Maddesi gereğince idare tarafından ihaleden önce belirlenen yaklaşık maliyetin ihaleye katılanlara ve ihaleyle ilgisiz kişilere duyurulmaması gerekir.

1. İhtiyaçların Uygun Şartlarla Temini İlkesi

İhtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması ilkeleri aslında “en uygun bedelin bulunması” amacına yöneliktir.[[14]](#footnote-14)

“En uygun bedel kavramı” 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 40. maddesinde açıklanmıştır. Hükme göre; *“…İhale ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren istekli üzerinde bırakılır. Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin sadece en düşük fiyat esasına göre belirlenmesinin mümkün olmadığı durumlarda; işletme ve bakım maliyeti, maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi fiyat dışındaki unsurlar dikkate alınarak ekonomik açıdan en avantajlı teklif belirlenir. Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirleneceği ihalelerde, ihale dokümanın da bu unsurların parasal değerler olarak ifade edilmesi zorunludur. Parasal değerler olarak ifade edilmesi mümkün olmayan unsurlar için ihale dokümanında nisbi ağırlıklar belirlenir. Bu kanunun 63. maddesine göre ihale dokümanında yerli istekliler lehine fiyat avantajı sağlanılacağı belirtilen ihalelerde, bu fiyat avantajı da uygulanmak suretiyle ekonomik açıdan en avantajlı teklif belirlenerek ihale sonuçlandırılır. En düşük fiyatın ekonomik açıdan en avantajlı teklif olarak değerlendirildiği ihalelerde, birden fazla istekli tarafından aynı fiyatın teklif edildiği ve bunların da ekonomik açıdan en avantajlı teklif olduğu anlaşıldığı taktirde, ikinci fıkradaki fiyat dışındaki unsurlar dikkate alınmak suretiyle ekonomik açıdan en avantajlı teklif belirlenerek ihale sonuçlandırılır…”*

En uygun bedelin bulunabilmesi için uygulanabilecek üç çeşit ihale yönetimi vardır:

1. Açık ihale Usulü

Açık ihale usulü, bütün isteklilerin teklif verebildiği usuldür.[[15]](#footnote-15) Ancak buradaki “bütün istekliler” tabirinden anlaşılması gereken “gerekli yeterliliğe sahip bütün istekliler”dir.

1. Belli İstekliler Arasında İhale Usulü

Belli istekliler arasından ihale usulü, yapılacak ön yeterlilik değerlendirmesi sonucunda idarece davet edilen isteklilerin teklif verebildiği usuldür.[[16]](#footnote-16)

1. Pazarlık Usulü

Kamu İhale Kanunu’nun 21. Maddesinde sayılan durumların varlığı halinde pazarlık usulü uygulanır. Bu usulde istekliler idareye tekliflerini bildirirler. İdare en uygun teklif veren isteklilerle görüşmeler yaparak sonuca ulaşır.

1. **İMTİYAZ SÖZLEŞMELERİNDE TARAFLARIN HAKLARI VE BORÇLARI**
2. **İdarenin Hakları Ve Borçları**

Her ne kadar idare, imtiyaz sözleşmesiyle bir kamu hizmetini özel bir kişi tarafından yürütülmesini sağlıyorsa da esasen söz konusu hizmetten kendisini soyutlaması mümkün olmadığından birtakım hakları ve sorumlulukları vardır.

Hizmetin düzenli ve sürekli bir şekilde yürütülüp yürütülmediğini ve şartnamede öngörülen koşulların yerine getirilip getirilmediğini denetlemek idarenin hakkı olduğu gibi aynı zamanda yükümlülüğüdür.

Kamu hizmetlerinin uyumu ve kamu hizmetinin değişkenliği ilkeleri gereğince idare, değişen koşullara ve gereksinimlere göre sözleşmede tek taraflı olarak değişikliklere gidebilir. Ancak bu değişiklikler sözleşmedeki mali dengenin bozulmasına, imtiyazcının zarara uğramasına sebebiyet veriyorsa idare bu zararı tazmin etmek zorundadır.

1. **İmtiyazcının Hakları Ve Borçları**

Sözleşmedeki değişen koşullar nedeniyle imtiyazcı zarara uğruyorsa bu zararı tazmin edilmesini idareden isteyebilir.

İmtiyazcı, kamu hizmetini düzenli ve sürekli bir şekilde yürütmekle mükelleftir. Kamu hizmetinin devamlılığı ilkesi gereği imtiyazcı kamu hizmetini kesintiye uğratamaz.

İmtiyazcı, kamu hizmetinin yürütülmesi için gerekli araç ve gereçleri kendisi sağlamalıdır.

İmtiyazın kişiye bağlılık niteliği nedeniyle imtiyazcı (sözleşmede bu hususta hüküm olmasa dahi) kamu hizmetini şahsen yürütmelidir. Yani hizmeti bir başkasına devredemeyeceği gibi taşeron da kullanamaz.

İmtiyaz sözleşmelerinin doğası gereği imtiyazcının sağladığı kamu hizmeti karşılığında ücret alma hakkı vardır.

1. **İMTİYAZ SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİ**

İmtiyaz sözleşmesi; sözleşmede belirtilen sürenin dolması, imtiyazın düşürülmesi, kamu yararına sözleşmenin feshedilmesi, akdi geri satın alma yolu ve karşılıklı anlaşmayla sözleşmenin feshedilmesi hallerinde sonra erer. Bu temel haller dışında imtiyazcının iflasını da imtiyaz sözleşmesinin sona erme nedenleri arasında gösterebiliriz.

1. **Sürenin Dolması**

İmtiyaz sözleşmeleri belirli süreli olarak yapılır. Sözleşmede belirtilen süre dolduğunda sözleşme kendiliğinden sona erer. Bu durumda, taraflar, sözleşmenin yenilenmesi konusunda tekrar sözleşme yapabilirler. Bunun yanında sözleşme konusunun sürekli bir kamu hizmetine bizzat katılma niteliğinde olması halinde, idare, sözleşme süresinin bitmesine rağmen haklı bir neden olmaksızın sözleşmeyi yenilemekten kaçınamaz.[[17]](#footnote-17)

1. **İmtiyazın Düşürülmesi**

İmtiyazcının ağır kusuru halinde idare, tek taraflı olarak imtiyazın düşürülmesine karar verebilir. Ancak idarenin tek taraflı olarak imtiyazın düşürülerek sözleşmenin feshine karar verebilmesi için sözleşmede bu yönde bir hükmün bulunması gerekir. Şayet sözleşmede bu yönde açık bir hüküm yoksa idare, Danıştay’dan imtiyazın düşürülmesini isteyebilir.

1. **Kamu Yararına Fesih**

İmtiyazcının kusuru olmasa bile, kamu yararını gerektirmesi durumunda idare, imtiyaz sözleşmesini kamu yararına tek taraflı olarak feshedebilir. Ancak bu durumda, yani imtiyazcının kusuru yoksa idare imtiyazcının zararını karşılamakla yükümlüdür.

1. **Akdi Geri Satın Alma Yolu (Rachat)**

İmtiyaz sözleşmesinde konu işletmenin, tesisin tüm teferruatı ile birlikte bir idari karar neticesinde satın alınmasına Rachat denir. Yani bu yolla da imtiyaz sözleşmesi sona erer.

1. **Karşılıklı Anlaşma İle Fesih**

İmtiyaz sözleşmesi, nasıl ki idarenin ve imtiyazcının karşılıklı iradeleri ile kuruluyorsa aynı şekilde sona da erdirilebilir. Karşılıklı anlaşmayla fesih yolunda idarenin ve imtiyazcının hak ve borclarına karşılıklı anlaşma ile karar verilir.

1. **İMTİYAZ SÖZLEŞMELERİNİN YARGISAL DENETİMİ**
2. **İDARE İLE İMTİYAZCI ARASINDA ÇIKAN UYUŞMAZLIKLAR**

İdare ile imtiyazcı arasında imtiyaz sözleşmelerinden ya da şartnamelerinden ötürü uyuşmazlıklar çıkması mümkündür.

İmtiyaz sözleşmelerinden ya da şartnamelerinden ötürü idare ile imtiyazcı arasında çıkan uyuşmazlıklarda (tahkim yolu öngörülen sözleşmelerden kaynaklanan hariç) imtiyaz sözleşmesinin niteliğinin bir idari sözleşme olması nedeniyle idari yargıya başvurulur.

1. **İDARE İLE İMTİYAZCI ARASINDA ÇIKAN UYUŞMAZLIKLARDAN DOLAYI AÇILACAK DAVALARIN HUKUKİ NİTELİĞİ**

İdare ile imtiyazcı arasında çıkan uyuşmazlıklardan dolayı açılacak davaların hukuki niteliği konusunda kesin bir niteleme yapmak mümkün değildir. Yani idare ile imtiyazcı arasında çıkan uyuşmazlıklardan dolayı açılacak davaların iptal davası mı yoksa tam yargı davası mı olduğu tartışmalıdır.

Burada yapılması gereken kesin bir ayrıma gitmeden her somut durumu kendi içerisinde değerlendirerek, zarar gören menfaat ya da mahkemeden istenen talep göz önüne alınarak davanın hukuki niteliğnin belirlenmesidir.

1. **İMTİYAZ SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN DAVALARIN KAPSAMI**

Yukarıda bahsettiğimiz üzere imtiyaz sözleşmeleri sözleşmeden ve şartnameden oluşmaktadır. Şartnameler hakkında iptal davası açılabileceği gibi şartname hükümlerine aykırı idari işlemlere karşı da iptal davası açılabilir.

Sözleşmesinin kurulmasına ve yenilenmesine, sona erdirilmesine ilişkin her türlü işlem de iptal davasına konu olabilir.

1. **ÜÇÜNCÜ KİŞİLER TARAFINDAN AÇILAN DAVALAR VE AYRILABİLİR İŞLEMLER KURAMI**

İmtiyaz sözleşmelerine karşı üçüncü kişilerin dava açma hakkı bulunmaktadır. Nitekim üçüncü kişiler tarafından açılan imtiyaz sözleşmelerinin iptali davaları incelenmiş ve verilen kararlarla üçüncü kişilerin bu davaları açmaya haklarının olduğu adeta tescillenmmiştir. Örneğin Danıştay 12. Dairesi 1974/1958 esas, 1976/2141 karar sayılı ve 2 Kasım 1976 tarihli kararında üçüncü kişi Gemlik Belediye Başkanlığı’nın TEK ile imtiyazcı arasında yapılan imtiyaz sözleşmesinin iptali için açtığı dava kabul edilerek sözleşmenin iptaline karar verilmiştir.

Ayrılabilir işlemler kuramı, sözleşmeden ayrılabilen nitelikteki tek taraflı idari işlemlerin sözleşmeden bağımsız olarak yürütülebilmeleri ve buna bağlı olarak bu işlemlere yargı denetiminin uygulanabilmesidir. Yani bu kuram uyarınca idarenin sözleşmenin hazırlanması ve uygulanması aşamalarındaki tek taraflı işlemler iptal davasına konu edilebilirler.

1. **DEĞERLENDİRME VE SONUÇ**

İmtiyaz sözleşmeleri Osmanlı döneminden beri ihtiyaç duyulan ve uygulanan sözleşmelerdir. Günümüzde de kamu ihtiyaçlarının giderek artması ve çeşitlenmesi, kamu hizmeti kavramının genişlemesi gibi nedenlerle imtiyaz sözleşmelerine olan ihtiyaç giderek artmakta ve dolayısıyla imtiyaz sözleşmelerinin kullanılması da artmaktadır. Zira sınırları hızla genişleyen kamu hizmeti kavramı doğrultunda ortaya çıkan kamu ihtiyaçlarının idarenin sınırlı maddi ve teknik imkanlarıyla karşılanması oldukça güçtür. Bu nedenle de idare bu kamu hizmetlerinin yürütülmesini özel kişilere devretmektedir.

Her ne kadar kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesi konusunda birçok yöntem var ise de kanımca hem bu konudaki hukuki yapının yetersizliği hem de yargı kararlarının açtığı yol nedeniyle imtiyaz sözleşmeleri adeta bir şemsiye gibi bütün yöntemleri kapsamaktadır. Bunun, yani bu konudaki sözleşmelerinin neredeyse tamamının imtiyaz sözleşmesi olarak nitelendirilmesinin olumsuz tarafı olduğu gibi olumlu tarafı da bulunmaktadır. Kamu hizmetinin üçüncü kişilerce yürütülmesinde üçüncü kişiye devredilecek hizmetin niteliğine göre değerlendirme yapılarak en uygun, en yüksek faydayı sağlayacak yöntemin seçilmesi yani sadece imtiyaz yöntemiyle bağlı kalınmaması daha yerinde olabilir. Tabiki bunun için öncelikle hukuki altyapının gereğince yapılması gerekmektedir. Zira bu altyapı doğru şekilde yapılmadığı taktirde geçmişte örnekleri görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmekte ve yöntemlerin uygulanırlığı kalmamaktadır. Bir diğer açıdan bakarsak da bu türdeki bütün sözleşmelerin imtiyaz sözleşmesi olarak nitelendirilmesinin bir anlamda hukuki öngörülebilirliği sağlayabileceği de söylenebilir. Zira bu durumda kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesinde tek bir usulün varlığıyla adeta pratikleşmek mümkün olabilir. Çünkü bu durumda tek bir sistem olduğundan usul benimsenir, hem idare hem de imtiyazcı haklarını ve yükümlülüklerini tam olarak kavrar, buna göre hareket eder.

Her ne kadar idare imtiyaz sözleşmeleri ile kamu hizmetini özel kişilere devretse de hizmetin asıl sahibi olması sebebiyle sorumluluğunun devam edeceği aşikardır. Burada bana göre idarenin denetim yetkisi çok önemlidir. Zira bir kamu hizmetinin sunulmasındaki amaç idare açısından esasen kamu yararı sağlamaktır. İmtiyazcı ise kar sağlamayı amaçlamaktadır. İşte bu zıtlık karşısında idare denetim yetkisini yeterince kullanarak kamu hizmetinin imtiyazcı tarafından gereğince sağlanmasının takipçisi olmalıdır.

**KAYNAKÇA**

**AKYILMAZ,** B., İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, Ankara, 2000

**GİRİTLİ-**BİLGEN-AKGÜNER İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2001

**GÜNDAY,** M., İdare Hukuku, 7. Bası, Ankara, 2003

**KESKİN,** B., Kamu Hizmetinin Görülmesine İlişkin Sözleşmelerde Uluslararası Tahkim, Arıkan Yayınları, 2007

**ORAK,** C.Ç., Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 2006

**POLATKAN,** V, Yap-İşlet-Devret Modeli İle Ulusal Ve Uluslararası Tahkim, Yaklaşım Yayınları, Ankara, 2000

**SİRMEN,** L., Sözleşme Hukuku Açısından Yap-İşlet-Devret Modeli, Yap-İşlet-Devret Modelinin Uygulanmasında Ortaya Çıkan Sorunlar Ve Öneriler Sempozyumu, 19 Haziran 1996, BTHAE, 1996, Ankara, s. 11-17

**TAN,** T., İdare Hukuku İlkeleri Açısından Yap-İşlet-Devret Modeli, Yap-İşlet-Devret Modelinin Uygulanmasında Ortaya Çıkan Sorunlar Ve Öneriler Sempozyumu, 19 Haziran 1996, BTHAE, 1996, Ankara, s. 23-41

**TAN,** T., Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri, Hukuk Kurultayı 2000, İzmir Barosu, s. 463 v.d.

**TANRIVER,** S., Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri Ve Tahkim, Prof.Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., İstanbul 2000, s.1082

**VARLIER,** O., Türk Ekonomisinde Yap-İşlet-Devret Modelinin Önemi, Yap-İşlet-Devret Modelinin Uygulanmasında Ortaya Çıkan Sorunlar Ve Öneriler Sempozyumu, 19 Haziran 1996, BTHAE, 1996, Ankara, s. 3-7

**YERLİKAYA,** G. K., Yap-İşlet-Devret Modelinin Hukuki Mahiyeti Ve Vergilendirme, Seçkin Yayıncılık, 2002,

**ZABUNOĞLU,** Y., Bir İdari Sözleşme Olarak Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, c. I., Ankara, 2000, s. 491-497

**ZABUNOĞLU,** Y., Yap-İşlet-Devret Konusunda Yasal Düzenleme Örnekleri Ve Yargı Kararlarının Işığında Yeni Bir Düzenleme Modeli, Yap-İşlet-Devret Modelinin Uygulanmasında Ortaya Çıkan Sorunlar Ve Öneriler Sempozyumu, 19 Haziran 1996, BTHAE, 1996, Ankara, s. 45-54

1. GÜNDAY, M., İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, 7. Bası, 2003, s. 172 [↑](#footnote-ref-1)
2. 26 Haziran 2004 tarih ve 25504 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 10 Haziran 2004 tarih ve 5188 sayılı “Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun”’un 1. maddesinde *“Bu Kanunun amacı, kamu güvenliğini tamamlayıcı mahiyetteki özel güvenlik hizmetlerinin yerine getirilmesine ilişkin esas ve usulleri belirlemektir.”*, ifadesi kullanılmış ve kanunun 5. maddesinin 1. paragrafında özel güvenlik şirketlerine ilişkin olarak şu hususlar düzenlenmiştir: *“Şirketlerin özel güvenlik alanında faaliyette bulunması İçişleri Bakanlığının iznine tabidir. Faaliyet izni verilebilmesi için şirket hisselerinin nama yazılı olması ve faaliyet alanının münhasıran koruma ve güvenlik hizmeti olması zorunludur. Özel güvenlik şirketleri, şubelerini bir ay içinde Bakanlığa ve ilgili valiliğe yazılı olarak; hisse devirlerini bir ay içinde Bakanlığa bildirirler.”* [↑](#footnote-ref-2)
3. ORAK, C. Ç., Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim, Dayınlarlı Yayınları, 2006, s. 36 [↑](#footnote-ref-3)
4. ONAR, S. S., İdare Hukukunun Umumi Esasları, 3. Baskı, C. I. İstanbul, 1966, s. 13 [↑](#footnote-ref-4)
5. GÜNDAY, M., İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, 7. Bası, 2003, s. 294 [↑](#footnote-ref-5)
6. GÜNDAY, M., İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, 7. Bası, 2003, s. 282 [↑](#footnote-ref-6)
7. GÜNDAY, M., İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, 7. Bası, 2003, s. 166-167 [↑](#footnote-ref-7)
8. ORAK, C. Ç., Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim, Dayınlarlı Yayınları, 2006, s. 38-41 [↑](#footnote-ref-8)
9. KESKİN, B., Kamu Hizmetinin Görülmesine İlişkin Sözleşmelerde Uluslararası Tahkim, Arıkan Yayınları, 2007, s. 112-113 [↑](#footnote-ref-9)
10. Danıştay 10. Dairesi’nin 1991/1 esas, 1993/1752 karar sayılı ve 29.04.1993 tarihli kararı [↑](#footnote-ref-10)
11. SİRMEN, L., Sözleşme Hukuku Açısından Yap-İşlet-Devret Modeli, Yap-İşlet-Devret Modelinin Uygulanmasında Ortaya Çıkan Sorunlar Ve Öneriler Sempozyumu, 19 haziran 1996, BTHAE, 1996, Ankara, s. 11 [↑](#footnote-ref-11)
12. KESKİN, B., Kamu Hizmetinin Görülmesine İlişkin Sözleşmelerde Uluslararası Tahkim, Arıkan Yayınları, 2007, s. 117-118 [↑](#footnote-ref-12)
13. GİRİTLİ-BİLGEN-AKGÜNER, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2001, s.182 [↑](#footnote-ref-13)
14. KESKİN, B., Kamu Hizmetinin Görülmesine İlişkin Sözleşmelerde Uluslararası Tahkim, Arıkan Yayınları, 2007, s. 106 [↑](#footnote-ref-14)
15. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 19. maddesi [↑](#footnote-ref-15)
16. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 20. maddesi [↑](#footnote-ref-16)
17. Danıştay 8. Dairesi’nin 1963/9879 esas, 1964/121 karar sayılı kararı [↑](#footnote-ref-17)