

MAKALE (ARAŞTIRMA MAKALESİ)

**BELEDİYELERİN İMTİYAZ VERME YETKİSİ**

**Yaren TEKELİ\***

**ÖZ**

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinin temelleri Fransız İdare Hukukuna dayanmaktadır. İmtiyaz, Osmanlı Devleti'nin son dönemlerinden itibaren Türk İdare Hukukunda da başvurulan kamu hizmetinin görülme usullerinden birisidir. İmtiyaz sözleşmesi ile kamu hizmetinin yerine getirilmesi özel hukuk tüzel kişisi tarafından yerine getirilir. Sözleşme uzun süreli olarak yapılır. Bu sözleşme ile kar ve zarar özel kişiye aittir. Ayrıca özel kişi, hizmetten yararlananlardan bedel talep eder. İmtiyaz sözleşmelerinde idareye “imtiyaz veren”, özel kişiye “imtiyaz sahibi” ya da “imtiyazcı” denilmektedir. Mahalli müşterek ihtiyaçları giderebilmek için 5393 sayılı Belediye Kanunu ile belediyelere belirli konularda imtiyaz sözleşmesi yapma hakkı tanınmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** İmtiyaz Sözleşmesi, Kamu Hizmeti, Belediye.

---

\* Avukat, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Öğrencisi.

E Posta : yarentekeli@gmail.com

ORCID ID : 0009-0001-2147-6943

Makale Geliş Tarihi :10.12.2023

Makale Kabul Tarihi :21.12.2023

## **AUTHORITY OF MUNICIPALITIES TO GIVE CONCESSIONS ABSTRACT**

The basis of the public service concession agreement is based on French Administrative Law. Privilege is one of the procedures for the public service that has been applied in the Turkish Administrative Law since the last periods of the Ottoman Empire. The performance of the public service by the concession agreement shall be carried out by a private law legal entity. The contract is concluded on a long-term basis. With this contract, profit and loss belong to the private person. In addition, the private person demands a fee from the beneficiaries of the service. In concession agreements, the administration is called the "concessionary administration", the private person is called the 'holder of a grant' or 'concessionaire'. In order to meet the local common needs, the Municipal Law No. 5393 granted the right to make concession agreements on certain issues to municipalities.

**Key Words:** Concession Agreement, Public Service, Municipality

## **GİRİŞ**

İmtiyaz, Arapça '*meyz*' kökünden türetilmiş; ayrıcalık, üstün görülme ve bazı haklara sahip olma anlamına gelen bir sözcüktür. Hukuki bağlamda imtiyaz ise en basit şekilde, bir kişi ya da kuruluşa devlet eliyle verilen izindir.

İmtiyaz sözleşmeleri ile kamu hizmetleri uzun süreliğine özel kişilerin eline bırakılmaktadır. Yaşanabilecek aksamaların ve çıkabilecek sorunların önüne geçilebilmesi adına imtiyaz sözleşmeleri sıkı kurallara bağlanmıştır.

İmtiyaz sözleşmelerinde, idareye “imtiyaz veren”; özel kişiye “imtiyaz sahibi” ya da “imtiyazcı” denir. Taraflar arasında bu ilişkiyi kuran belgelere “imtiyaz sözleşmesi ve şartlaşması” denir. Kamu hizmetlerinin özel kişiler eliyle görülmesi için yapılan sözleşmelerin özel hukuk sözleşmelerinden en temel farkı, imtiyaz sözleşmelerinin karma sözleşme niteliği taşımasıdır. İmtiyaz sözleşmelerin konusu bir kamu hizmetinin kurulması ve/veya yürütülmesi olduğundan kamu hizmetinin asli sahibinin ve dolayısıyla sorumlusu idaredir.

İdarenin sözleşmelerinden olan imtiyaz sözleşmesinde, özel hukuk sözleşmelerinden farklı olarak, taraflar eşit konumda değildir. Bu sözleşmelerde imtiyazı veren idare karşı tarafa göre üst durumda bulunur, denetim ve gözetim yetkisi vardır, imtiyazcının kusuru bulunmaksızın sözleşmeyi tek yanlı olarak feshedebilir.

İmtiyaz sözleşmelerinin tarihi Fransız İdare Hukuku’na dayandırılmakta olup bu çalışmada Türk İdare Hukuku’nda Belediyelerin imtiyaz verme yetkisi incelenecektir.

### **I. Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmesinin Türk Hukuku’ndaki Tarihçesi**

İmtiyaz sözleşmeleri aracılığıyla kamu hizmetlerinin özel hukuk kişilerine gördürülmesi, ilk kez Fransa’da 1554 yılında görülsede<sup>1</sup>, Türk Hukuku’nda Osmanlı Devleti’nin son dönem uygulamalarıyla ortaya çıkmıştır. Osmanlı

---

<sup>1</sup> Detaylı bilgi için bkz. Financing of Major Infrastructure and Public Service Projects – Public-Private Partnership (Eds. Jean-Yves Perrot / Gautier Chatelus), French Ministry of Public Works, Transport and Housing, 1999, s. 7.

Devleti'nden beri kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerin eposta, elektrik, demiryolu, telefon, limanlar gibi pek çok alanda başvurulmuştur. Devlet'in mali ve teknik yetersizliği, kamu hizmetlerinin yabancı devletler eliyle görülmesi mecburiyetini doğurmuştur<sup>2</sup>. Bu dönemde imtiyaz sözleşmeleri ile ilgili ilk hukuki düzenleme 1910 yılında yayımlanan 576 sayılı Menafi-i Umumiye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanun'dur.

Cumhuriyet'in ilk yıllarında, uygulanmakta olan katı devletçilik ilkesinin de bir sonucu olarak, imtiyaz düzenlemelerine ciddi bir önem verilmiş, öyle ki 1924 Anayasa'sının 26. maddesinde imtiyazların verilmesi, yalnızca yürütme organının tekeline bırakılmamış ve ancak Meclis'in onayından sonra geçerlik kazanabilmesine izin verilmiştir<sup>3</sup>.

1961 Anayasa'sında her ne kadar Meclis'in imtiyaz sözleşmeleri üzerindeki yetkileri kaldırılmış olsa da Danıştay'a imtiyaz sözleşmeleri üzerinde görüş bildirme yetkisinin yanı sıra inceleme yetkisi de verilmiştir<sup>4</sup>.

1982 Anayasası'nın 155. maddesine göre Danıştay imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemekle görevliydi. 1999 yılında yapılan değişiklik ile Danıştay'ın imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini inceleme görevi düşünce bildirmeye olarak değiştirilmiştir. Danıştay'ın görüşü alınmadan imtiyaz sözleşmeleri yürürlüğe konulamaz.

---

<sup>2</sup> Detaylı bilgi için bkz. TAN, Turgut, “Osmanlı İmparatorluğunda Yabancılara Verilmiş Kamu Hizmeti İmtiyazları”, AÜSBFD, C.22, S.2, Y. 1967, s.285- 326.

<sup>3</sup> ÇAL, Sedat, “İmtiyaz Sözleşmelerinde İdarenin İmtiyazcıyı Seçme Hakkı Üzerine”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 68, S. 2010/3, s.51.

<sup>4</sup> BOZ, Selman Sacit, “Belediyelerin İmtiyaz Verme Yetkisi”, Nevşehir Barosu Dergisi, Y. 1, S. 1, Mart 2014, s.214.

## **II. Öğretide ve Yargı Kararlarında Kamu Hizmeti ve Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmesinin Tanımı**

### **A. Kamu Hizmeti Tanımı**

Bu noktada “kamu hizmeti” nden ne anlaşılması gerektiğinin kısaca açıklanması yerinde olacaktır. Öğretide ve yargı kararlarında kamu hizmetinin pek çok tanımı yapılmış olsa da tanım birliği bulunmamaktadır. Kamu hizmeti kavramının belirsizliği noktasında görüş birliği vardır<sup>5</sup>. Kamu hizmeti, sadece idare hukukunun değil, bütün kamu hukukunun en önemli, çetrefil ve bulanık kalmış konularından biridir<sup>6</sup>.

Onar’a göre, kamu hizmeti ve idarî rejim kavramları, idare hukukunun konusunu oluşturur. Onar’a göre kamu hizmeti, Devlet ya da diğer kamu tüzel kişiliklerince yahut bu kamu tüzel kişilerinin denetim ve gözetimleri altında, genel ve kolektif ihtiyaçların karşılanması ve kamu yararının sağlanabilmesi için yerine getirilen sürekli faaliyetlerdir<sup>7</sup>.

Gözler’ e göre kamu hizmeti, bir kamu tüzel kişisi veya kamu tüzel kişinin denetimi altında bir özel kişi tarafından yürütülen ve kamu yararı amacı güden faaliyetlerdir. Kamu tüzel kişisince sağlanan ya da üstlenilen, kamu yararı amacına yönelik bir faaliyettir<sup>8</sup>.

Özay’a göre, kamu hizmetlerinde bulunması gereken üç husus, kolektif ve karşılanmamış ortak bir gereksinimin bulunması; bu gereksinimin süreklilik

---

<sup>5</sup> Danıştay 10. Dairesi 06.02.2002 t ve E. 1999/2407, K. 2002/347 sayılı kararı.

<sup>6</sup>DERBİL, Süheyp,“*Kamu Hizmeti Nedir?*”, AÜHFİM, C. 7, S. 3-4, Y. 1950, s. 28.

<sup>7</sup>ONAR, Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, 1.Cilt, İstanbul, 1960, s.13

<sup>8</sup>GÖZLER, Kemal, *İdare Hukuku*, 2. Basım, Bursa, 2009, s.219.

göstermesi ve giderilmediğinde toplumda huzursuzluk doğuracağından kamu düzeninin bozulması öğelerinin bulunmasıdır<sup>9</sup>.

Giritli- Bilgen- Akgüner' in kamu hizmeti tanımına göre kamu hizmeti, kamu tüzel kişileri yahut kamu tüzel kişilerinin denetimi altında bulunan özel kişiler tarafından yürütülen etkinliklerdir<sup>10</sup>. Ayrıca Giritli- Bilgen- Akgüner, kamu hizmetini organik, maddi ve şekli olmak üzere üçe ayırır<sup>11</sup>.

Gözübüyük 'e göre hizmetin kamu hizmeti sayılabilmesi için hizmetin kamuya yöneltilmiş ve kamuya yararlı olması ayrıca, hizmetin kamu kuruluşlarınca veya ilgili kamu kuruluşlarının sıkı denetimi altında özel hukuk kişilerince yürütülmesidir<sup>12</sup>.

Kamu hizmetlerinin sürekli ve devamlı olması gerekir<sup>13</sup>. İdarenin yerine getirdiği ve getirmesi gereken kamu hizmetlerinin alanı, nüfusun ve kentleşmenin artmasıyla ciddi ölçüde genişlemiştir. Bu da idareye büyük bir mali külfet ve iş yükü getirmektedir. Kamu hizmetlerinin alanının genişlemesiyle idarenin, tek başına yeterli olamama durumu ortaya çıkmıştır. İdare, kamu hizmetlerinin aksamaması için bu hizmetleri özel kişiler eliyle de görmeye başlamıştır. Kamu hizmetlerinin özel kişiler eliyle de görülebilmesi farklı kamu hizmeti görme usulleri ortaya çıkarmıştır. Kamu hizmetlerinin idare eliyle ve özel kişiler eliyle görülmesi farklı usullerle sağlanmaktadır. Kamu

---

<sup>9</sup>ÖZAY, İl Han,“*Türkiye’deki Klasik Kamu Hizmeti Anlayışı: ‘Çok Yaşa’ ya da ‘A Tes Amour’*”, İÜHFİM, C. 56, S. 1-4, Y. 1998, s. 295.

<sup>10</sup>GİRİTLİ, İsmet /BİLGİN, Pertev /AKGÜNER, Tayfun,İdare Hukuku, 2. Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2006, s. 847.

<sup>11</sup>GİRİTLİ/BİLGİN/AKGÜNER, s. 772.

<sup>12</sup>GÖZÜBÜYÜK, Şeref,Yönetim Hukuku,32. Baskı 2014, s.28.

<sup>13</sup> AYM, E.1994/71, K.1995/23, T.28.06.1995, [www.kazancı.com.tr](http://www.kazancı.com.tr), e.t. 28.12.2022.

hizmetlerinin, kamu tüzel kişilerince görülmesinde emanet, müşterek emanet, iltizam ve imtiyaz usulünden yararlanır<sup>14</sup>.

### **B.Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmesi Tanımı**

İmtiyaz sözleşmesinin öğretide birden çok tanımı bulunmaktadır.

Kemal Gözler imtiyaz sözleşmesi tanımını, bir özel kişi ile kamu idaresi arasında yapılan; kamu hizmetinin, bu kamu hizmetinden yararlanan kişilerden alınacak ücret karşılığında ve kendi kar ve zararına sözleşmenin tarafı özel kişi tarafından kurulması ve belli bir süre işletilmesi amacıyla yapılan bir sözleşme olarak yapar<sup>15</sup>.

Yıldırım, bu tanımı, imtiyaz sahibinin, bu hizmetten yararlananlardan alacağı ücret karşılığı, kar ve zarar kendine ait olmak üzere söz konusu kamu hizmetiyle ilgili işletmenin bir özel kişi tarafından kurulması ve belli bir süre işletilmesini konu alan idareyle özel kişi arasında imzalanan sözleşme olarak yapmaktadır<sup>16</sup>.

Akyılmaz-Kaya-Sezginer ise imtiyaz sözleşmesini, idarenin görev alanında bulunan bir kamu hizmetini, idarenin bir özel kişiye yarar ve zararı kendine ait olacak şekilde ve ödemenin hizmetten yararlanacaklardan alınmak üzere görevlendirilmesi şeklinde tanımlar<sup>17</sup>.

Azrakise, kamu hizmeti sayılan bir görevin yerine getirilmesinin bir idari sözleşme ile özel müteşebbise devredilmesini kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi olarak tanımlar<sup>18</sup>.

---

<sup>14</sup>GÖZLER, s. 273.

<sup>15</sup>GÖZLER, s. 70.

<sup>16</sup>YILDIRIM, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri II, Konya, 2019, s.112.

<sup>17</sup>AKYILMAZ, Bahtiyar/KAYA, Cemil/SEZGİNER, Murat, Türk İdare Hukuku,8.basım, Ankara, Seçkin, 2017, s. 520.

<sup>18</sup>AZRAK, Ali Ülkü,“İdari Mukavele Kavramının Teori ve Tatbikattaki Gelişimine Dair Mukayeseli Bir İnceleme”, İÜHFİM, C. 29, S.3, s.536.

Tan'ın imtiyaz sözleşmesi tanımı “Bir kamu hukuku kişinin bir gerçek veya tüzel kişiye belirli bir süre için kamu hizmetini görme işini bir sözleşmeyle vermesidir. İmtiyazı alan kişi hizmeti risk ve tehlikelerini üstlenerek, imtiyazı veren idarenin denetimi ve gözetimi altında yürütmekte, gördüğü bu hizmetten yararlananlardan bir bedel alarak finansmanını sağlamaktadır”<sup>19</sup> şeklindedir.

Onar'a göre tanımı ise “İmtiyaz sözleşmesi, bir kamu hizmetinin kurulmasının ve belirli bir süre işletilmesinin karşılığında kendisinden yararlananlardan ücret almak, kâr ve zararı kendisine ait olmak üzere, idare tarafından getirilen koşullar çerçevesinde bir özel kişi veya kuruluşa bırakılmasını öngören sözleşmelerdir.”<sup>20</sup>

Derbil'e göre bir özel kişi tarafından kamu hizmetinin kurulması ve işletilmesi amacını taşıyan idari sözleşmeler imtiyaz sözleşmesidir<sup>21</sup>.

Bazı yargı kararlarında ise öğretilerdeki tanımlardan faydalanılmıştır.

Örneğin Danıştay bir kararında<sup>22</sup>, Onar'ın “Bir âmme hizmetinin her türlü masraf ve hasarı kendisine ait olmak üzere, idare tarafından konulacak şartlar, temin edilecek salâhiyetler ve taahhüt olunan malî menfaatler mukabilinde hususî bir şahıs tarafından ifasını tazammun eden bir mukaveledir.”<sup>23</sup> tanımını kullanmıştır.

Danıştay başka bir kararında, kamu hizmetinin uzun süreli bir idarî sözleşme uyarınca sermayesi, kârı, hasar ve zararı kendisine ait olmak üzere özel hukuk kişilerince yerine getirilmesini imtiyaz; konusu, bir kamu hizmetinin kurulmasını ve/veya işletilmesini bir özel kişiye devretmek olan hizmetin

---

<sup>19</sup>TAN Turgut, İdare Hukuku, 2. Basım, Ankara, Turhan Kitabevi, 2013, s. 371-372.

<sup>20</sup>ONAR, s. 536-539.

<sup>21</sup>DERBİL, Süheyp, İdare Hukuku, Cilt I, AÜHF Yayınları, Gözden Geçirilmiş ve Düzeltilmiş 4. Bası, Ankara, 1955, s.5939.

<sup>22</sup>Danıştay 1. Daire: 2005/754 E. 2005/1075 K., Danıştay Dergisi, S. 111, s. 22.

<sup>23</sup>ONAR, s. 536.



yürütülmesini sağlamak için hizmeti yerine getirenlere kamu gücüne dayanan kimi yetkiler tanıyan ve idarenin, hizmetin düzenli ve istikrarlı bir biçimde yürütülmesini sağlamak için denetim ve gözetim yetkisine sahip olduğu uzun süreli sözleşmeleri de kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi olarak tanımlar<sup>24</sup>.

Danıştay İdari İşler Kurulu'nca verilmiş bir kararda, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri ile ilgili “Klasik tanıma göre kamu hizmeti imtiyazı, bir kamu hukuku kişinin bir gerçek veya tüzel kişiye belli bir süre için kamu hizmetini görme işini bir sözleşmeyle vermesidir. İç içe geçmiş iki bölümden meydana gelen bir imtiyaz işlemi, imtiyazı veren ile alan arasındaki anlaşmayı belirleyen dar anlamda sözleşme ve imtiyazın konusunu, süresini, tarafların hakları ve borçları il hizmetten yararlananlar ile ilişkilerini belirleyen şartlaşma hükümlerinden oluşmaktadır. Bu biçimiyle bir imtiyaz işleminin, bir yandan akdi nitelikte hükümler, diğer yandan da imtiyaz verenin iradesini yansıtan ve düzenleyici nitelikte hükümler içeren karma işlem niteliğinde olduğu kabul edilmektedir.” tanımı yapılmıştır<sup>25</sup>.

Bir Anayasa Mahkemesi kararında ise imtiyaz kavramı, “...kamu hizmetinin yürütülmesi yöntemlerinden biri olarak kabul edilmektedir. Kamu hizmetinin, sermaye, kâr, hasar ve zararı özel hukuk kişisine ilişkin olarak idarenin gözetim ve denetimi altında genellikle çok uzun süreli bir “idari sözleşme” uyarınca özel hukuk kişilerince yürütülmesine imtiyaz denir. Gereksinimler karşısında yönetimin işinin çokluğu ya da kaynak bulmadaki güçlükler, kimi zaman bu yöntemin uygulanmasını zorunlu kılmakta ve kamu hizmetinin özel girişime gördürülmesine olanak sağlamaktadır. Konusu, kamu

---

<sup>24</sup>Danıştay 1.Dairesi 20.3.1997 gün ve E.1996/84, K.1997/30 sayılı kararı, Danıştay 1. Dairesi 24.9.1992 gün ve E.1992/232, K.1992/294 sayılı kararı.

<sup>25</sup>Danıştay İdari İşler Kurulu 09.10.2000 tarih E. 2000/107, K.2000/76 sayılı kararı

hizmetinin kurulmasını ve/veya işletilmesini bir özel kişiye devretmek olan sözleşmeler “kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri” olarak tanımlanır<sup>26</sup>.

Doktrinde imtiyaz sözleşmesinin karşı tarafının kamu tüzel kişisi olup olamayacağı hususunda bir görüşe göre<sup>27</sup>, kamu hizmetlerinin özel kişiler haricinde kamu hukuku tüzel kişilerine gördürülmesinin önünde, tıpkı Fransa’daki gibi herhangi bir yasal engel bulunmadığıdır. Ancak bir başka görüş<sup>28</sup> kamu hizmetinin imtiyaz sözleşmesi ile gördürülmesi halinde kamu hizmetini görecektarafın Türk anonim şirketi örgütlenmesi şeklinde olması gerektiğidir. Bu noktada öğretide imtiyaz sözleşmelerinin karşı tarafının özel hukuk kişisinin yanı sıra kamu tüzel kişisi olup olamayacağı noktasında bir anlaşmazlık bulunmaktadır. Atay da Türk Hukuk Sistemi uyarınca kurulmuş anonim şirketlerin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinin tarafı olabileceğini savunur<sup>29</sup>.1326 sayılı Menafii Umumiyyeye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanun’una göre imtiyaz sahibi, Osmanlı anonim şirketi statüsünde bir tüzel kişi olmalıdır. Yani ne yabancılara ne de anonim şirket statüsünde bulunmayan bir Osmanlı kişisine imtiyaz verilemez. Yine bu Kanun’un 7. Maddesinde imtiyaz, sözleşme ve şartnamelerinde belirli olan süreler içinde Osmanlı kanun ve nizamlarına tabi Osmanlı anonim şirketlerine devrolunacağını düzenlemiştir

Bütün bu tanımlar ışığında kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesini gider, kazanç ve zararı imtiyaz sahibine ait olmak üzere, bir kamu hizmetinin idarenin belirlediği şartlar dahilinde kurulması ve işletilmesi ya da sadece işletilmesinin özel hukuk kişilerine devredilmesi usulü olarak kabul edebiliriz.

---

<sup>26</sup>Anayasa Mahkemesi, 09.12.1994, E.1994/43, K.1995/42

<sup>27</sup>DURAN, Lütfi, *İdare Hukuku*, İstanbul, 1982, s.331; GÖZLER, İdare, s.362.

<sup>28</sup>AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s.522.

<sup>29</sup>ATAY, Ender Ethem, *İdare Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2022, s. 329.

### III. Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde İhale Süreci

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinde, imtiyaz sahibine uzun sürelerle kamu hizmetini yerine getirme yetkisi devredilir, kamusal yetkiler verilir ve aczi halinde kamu hizmetinin asıl sorumlusu olan idarenin sorumluluğu cihetine gidilir<sup>30</sup>. Bu sebeple idarenin, sözleşmenin karşı tarafını seçerken geniş bir takdir yetkisi bulunması olağandır. Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi burada idareye tanınan sözleşmenin karşı tarafını seçme yetkisi Borçlar Hukukunda düzenlenen sözleşme yapma hürriyetinden farklılık arz eder<sup>31</sup>. İdarenin sözleşmelerinde daima ‘kamu yararı’ idari işlemin amaç unsuru bakımından idareyi sınırlayan ölçüttür.

İmtiyaz sözleşmelerine ilişkin ihale prosedürü, Türk hukukunda bulunmamaktadır.<sup>32</sup> 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, kamu ihalelerine ilişkin genel düzenlemeleri içeren temel kanunlardır. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu idarelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işleri ilişkin düzenlemeleri içerir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ise idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerini kapsar. Görüldüğü gibi her iki kanun düzenlemesinde de kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinde başvurulabilecek ihale sürecine ilişkin düzenleme bulunmamaktadır.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 07.05.1999, Y.D. İtiraz no:1999/226 kararında, kamu hizmetlerinin işletilmesinde en verimli ve en etkin yöntemin uygulanabilmesi için, idarenin mali ve teknolojik olanakları,

---

<sup>30</sup>SEZGİNER, Murat, “İmtiyaz Sözleşmelerinde İhale Süreci”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XI, Sa.1-2, Y.2007, s.1087.

<sup>31</sup>BOZ, s.237.

<sup>32</sup>SEZGİNER, s. 1091.

güvenilirlik, deneyim gibi bazı nitelikleri ön plana alarak yetkisini kamu yararına uygun kullanmasının gerekliliğini belirtmiştir.

Yine bir başka kararında<sup>33</sup> Danıştay ihale sürecinden bahsetmiş ancak bu ihale sürecinin tabi olacağı kuralları belirtmemiştir. İlgili Danıştay kararı incelendiğinde, imtiyaz sahibinin niteliklerinin araştırılması noktasında hassasiyet gösterilmesi hususunun altı çizilmiştir.

Kamu Hizmeti İmtiyaz sözleşmelerinde, kamu yararı amacı ön planda tutularak, rekabet koşullarında uygunluk ve açıklık sağlanarak ihale yapılacaktır. Diğer ihale konularında olduğu gibi açık kanuni düzenleme bulunmadığından, ihale sürecine ilişkin şekli kurallarına riayet edilmemesi tek başına hukuka aykırılık teşkil etmeyecektir. İmtiyaz sahibine imtiyaz sağlanırken nitelikleri dikkate alınarak, hukukilik değerlendirmesine tabi kılınacaktır<sup>34</sup>.

#### **IV. Belediyelerin Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmesi Yapma Yetkisi**

Kamu hizmeti imtiyazı, idarenin bir sözleşme ile belli bir kamu hizmetinin yürütülmesini belirli süre için bir özel hukuk kişisine devretmesidir. İmtiyaz sahibi özel kişi hizmetten yararlananlardan bedel alır, ayrıca kâr zarar ve masraf kendisine aittir.

Anayasa m. 127'ye göre mahalli idareler il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kanunla kurulan tüzel kişilerdir. Mahalli idarelerin, müşterek ihtiyaçları karşılayabilmesi için her zaman kendi finansal gücü ve teknik donanımı yeterli olmayabilir. Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri, idare hukukunda kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülebilmesi için öngörülmüş usullerden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu usulde kamu

---

<sup>33</sup> Danıştay 1. Dairesi, 10.02.2006, E.2005/969, K.2006/185.

<sup>34</sup>SEZGİNER, s.1093.

hizmetinin özel kişilerce kurulması ve/veya işletilmesi söz konusudur. Bu husus bir idari sözleşme şeklinde kayıt altına alınır. Sözleşme ile kamu hizmeti özel kişiye devredilir ve bu kişinin kar ve zararına işletilir. İdare, kamu hizmetinden yararlanan kullanıcılardan alınacak ücret tahsil hakkını imtiyaz sahibine devretmektedir. Bu sözleşmeler uzun bir süreyi kapsar.

### **A. Sözleşme ile Verilecek İmtiyazın Kapsamı**

Belediyeler, kamu hizmetlerini yerine getirirken bazı ekonomik, teknik sorunlar yaşayabilmekte; var olan iş yükünün ağırlığı nedeniyle zaman sorunuyla karşılaşabilmektedir. Belediyelerin mali ya da teknik yetersizliklerinden dolayı kamu hizmetinin aksaması kuşkusuz büyük bir sorun teşkil eder. Bu durumda kamu hizmetlerinin özel kişilerce görülmesi kaçınılmaz hale gelmektedir. Oluşabilecek olumsuzlukları engelleyebilmek adına su, gaz, elektrik, ulaşım, kanalizasyon gibi belediye hizmetlerinin gerçekleştirilmesi için imtiyaz yetkisinin sözleşmeyle bir veya birden çok özel kişiye devredilmesi şeklinde bir sözleşme yapılmaktadır<sup>35</sup>. İş bu sözleşmeler kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleridir. Beldenin mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, kanunla kamu hizmeti olarak belediyelere verilmiştir. Belediyeler bu hizmetleri doğrudan kendisi yapabileceği gibi özel hukuk kişilerine imtiyaz vermek suretiyle de yaptırma yetkileri bulunmaktadır<sup>36</sup>.İllerin hızlı nüfus artışına bağlı olarak hızla gelişmesi artan kamu hizmeti ihtiyacını doğurmuştur. Belediyelerin bu ihtiyaca cevap verebilmelerinde imtiyaz sözleşmeleri önemli bir yer tutmaktadır.

---

<sup>35</sup>ACARTÜRK, Ertuğrul, “Yerel Yönetimlerde Hizmet Sunumunda Alternatif Yöntemler”, Yerel Yönetim ve Denetim Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 6, Haziran, 2002. s.23.

<sup>36</sup>BOZ,s.220.

5393 sayılı Belediye Kanunu 15. maddenin 1. fıkrasında “belediyenin yetki ve imtiyazları” başlığı altında belediyelerin yetkileri dahilindeki bazı kamu hizmetlerini devredebilecekleri düzenlenmiştir. Bu maddeye göre belediyeler su, toplu taşıma ve katı atıkların toplanması işlerinin yerine getirilmesini, imtiyaz sözleşmesiyle özel kişilere devredebilir.

Bu madde hükmünde düzenlenen belediyelerin imtiyaz sözleşmeleriyle devredebilecekleri yetkileri şunlardır:

*e) Müktesep haklar saklı kalmak üzere; içme, kullanma ve endüstri suyu sağlamak; atık su ve yağmur suyunun uzaklaştırılmasını sağlamak; bunlar için gerekli tesisleri kurmak, kurdurmak, işletmek ve işlettirmek; kaynak sularını işletmek veya işlettirmek.*

*f) Toplu taşıma yapmak; bu amaçla otobüs, deniz ve su ulaşım araçları, tünel, raylı sistem dâhil her türlü toplu taşıma sistemlerini kurmak, kurdurmak, işletmek ve işlettirmek.*

*g) Katı atıkların toplanması, taşınması, ayrıştırılması, geri kazanımı, ortadan kaldırılması ve depolanması ile ilgili bütün hizmetleri yapmak ve yaptırmak.*

*Belediye, (e), (f) ve (g) bentlerinde belirtilen hizmetleri Danıştay'ın görüşü ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığının kararıyla süresi kırk dokuz yılı geçmemek üzere imtiyaz yoluyla devredebilir; toplu taşıma hizmetlerini imtiyaz veya tekel oluşturmayacak şekilde ruhsat vermek suretiyle yerine getirebileceği gibi toplu taşıma hatlarını kiraya verme veya m. 67'deki esaslara göre hizmet satın alma yoluyla yerine getirebilir.*

### **B. İmtiyaz Sözleşmesinin Şekli**

*İmtiyaz sözleşmeleri yazılı şekil zorunluluğu bulunan sözleşmelerdir. Bu sözleşme “anlaşma” ve “şartname” olmak üzere iki bölümden meydana gelir.*

*Anlaşma kısmı, imtiyaz veren ile imtiyazcının iradelerinin uyuştuğunu gösterir. Şartname ise verilen imtiyazın konusunu, süresini, tarafların hakları ile borçlarını, tarafların ilişkilerini düzenler.*<sup>37</sup>

### **C. İmtiyaz Vermeye Yetkili Makam**

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 18. maddesine göre, belediyelerin yerine getirmekle sorumlu ve yetkili oldukları kamu hizmetlerinin özel kişiler eliyle gördürülme usulü olan imtiyaz sözleşmeleri hakkında belediye adına karar almaya yetkili makam, belediye meclisidir. Belediye meclisi belediye idaresinin karar organı olarak imtiyaz sözleşmesini yapma kararı almaya yetkili kılınmıştır. İmtiyaz sözleşmesinin ve özel kişilere imtiyaz verilmesinin hayli önemli bir konu olduğu göz önüne alındığında, imtiyaz vermeye belediyenin en üst karar alma mercii ve seçilmiş organı olan belediye meclisinin yetkili olması makuldür.

Belediye meclisine seçilecek üye sayısı, il nüfusuna göre 9 ila 55 arasında değişmektedir. Asıl üye sayısı kadar da yedek üye seçilmelidir. Belediye meclisine üye seçilebilmek için ilkokul mezunu olmayanlar, kısıtlılar, yükümlü olduğu askerlik hizmetini yapmamış olanlar, kamu hizmetinden yasaklılar, taksirli suçlar hariç, toplam bir yıl veya daha fazla hapis veya süresi ne olursa olsun ağır hapis cezasına hüküm giymiş olanlar, affa uğramış olsalar bile; Basit ve nitelikli zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile istimal ve istihlak kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık suçları, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma veya devlet sırlarını açığa vurma suçlarından biriyle mahkûm olanlar, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabının, birinci babında yazılı suçlardan veya bu

---

<sup>37</sup>KARATAŞ, Sinem, *İmtiyaz Sözleşmeleri (Yap-İşlet-Devret Dahil)*, s.7 e.t.01/12/2022 <http://www.dayanirsagkan.av.tr>

suçların işlenmesini aleni olarak tahrik etme suçundan mahkûm olanlar, terör eylemlerinden mahkûm olanlar, Türk Ceza Kanununun 536. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında yazılı eylemlerle aynı Kanunun 537. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarında yazılı eylemleri siyasî ve ideolojik amaçlarla işlemekten mahkûm olanlar<sup>38</sup>hariç yirmi beş yaşını doldurmuş ve Türk vatandaşı olmak gerekir.

5393 sayılı Kanun'a göre, Belediye meclisi, üye tam sayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve katılanların salt çoğunluğuyla karar alır. Karar yeter sayısı, üye tam sayısının dörtte birinden az olamaz.

Belediye meclisi 5393 sayılı Kanun'un 15/e-f-g bentlerindeki kamu hizmetlerini, karar aldıktan sonra ancak henüz imtiyaz sözleşmesi imzalanmadan önce Danıştay'ın görüşünü alması gerekir. Bu gereklilik Anayasa m. 155/2'de“Danıştay, davaları görmek, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmek... ile görevlidir.” Şeklinde belirtilmiştir. Yine 5393 sayılı Kanun'un 15. Maddesi “Belediye (e), (f) ve (g) bentlerinde belirtilen hizmetleri Danıştay'ın görüşü ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın kararıyla süresi kırk dokuz yılı geçmemek üzere imtiyaz yoluyla devredebilir...” demektedir. Her iki kanundaki açık madde hükümlerinden de anlaşıldığı üzere belediye meclisi, özel kişilerle imtiyaz sözleşmesi imzalanması için karar aldıktan ancak henüz sözleşmeyi imzalamadan Danıştay'ın görüşünü almak zorundadır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, Danıştay, imtiyaz sözleşmeleri üzerinde “görüş bildirme” yetkisine sahiptir. 1999 yılından önce Danıştay'ın “inceleme” görevi varken, 1999 yılında yapılan değişiklikler sonrasında bu durumun değiştiği görülmektedir. Artık Danıştay'ın yetkisi “görüş bildirmek” ile sınırlıdır.

---

<sup>38</sup>2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu m. 11.



Belediye meclisince alınan kararın halen Danıştay incelemesinden geçirilmesi bir Anayasal gereklilik olsa da bu durumun usul hukukuna yönelik olduğu söylenebilir. Danıştay incelemesinden geçmemiş imtiyaz sözleşmeleri hukuka aykırı olacaktır. Belediye meclisinin, Danıştay'ın açıklamış olduğu görüşe uymak zorunda olmadığını da belirtmek gerekir. Zira Gözler'e göre, Danıştay'ın yetkisi mütalaa şeklinde bir görüşten ibaret olup, bu görüş dikkate alınmadan da sözleşme taslağı olduğu gibi kabul edilebilir<sup>39</sup>.

Belediye meclisi, imtiyaz sözleşmesi yapılmasına ilişkin kararını Danıştay'a görüşünü bildirmesi için gönderdikten sonra; Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın onayını alması gerekir. İmtiyazın sonuç doğurması Bakanlığın onayı alındıktan sonra mümkündür.

#### **D. İmtiyaz Süresi**

5393 sayılı Kanun'a göre Belediye, kanun maddesinin ilgili bentlerinde belirtilen hizmetleri Danıştay'ın görüşü ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığının kararıyla süresi kırk dokuz yılı geçmemek üzere imtiyaz yoluyla devredebilir. Kanun koyucu belediyelerin yapacakları imtiyaz sözleşmeleriyle kamu hizmetlerinin görülmesinin devri için bir üst sınır belirlemiştir. Üst sınır açıkça kanunda öngörülmüş olmasına karşın bir alt sınır belirlenmemiştir. İmtiyaz sözleşmeleri uzun bir süre için yapılır. Bu sözleşmelerle kamu hizmetinin işletilmesi özel kişiye devredilmektedir. Kamu hizmeti süreklidir ve bu sürekliliğin sekteye uğramadan karşılanabilmesi için imtiyaz sözleşmelerinin uzun süreli olması gerekmektedir.

Bir Anayasa Mahkemesi kararında<sup>40</sup> imtiyaz sözleşmesi; idarenin denetimi ve gözetimi altında genellikle çok uzun süreli bir idari sözleşme olarak

---

<sup>39</sup>GÖZLER, s.382.

<sup>40</sup> Anayasa Mahkemesi, 09.12.1994, E.1994/43, K.1995/42

tanımlanmıştır. Yine aynı kararda bir kamu hizmetinin uzun süreli olarak özel kişiye gördürülmesi durumunda düzenlenen sözleşme imtiyaz sözleşmesi kabul edilmiştir. Danıştay ise kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinin daima belli ve uzun bir devre için yapılacağını belirtmiştir<sup>41</sup>.

Yapısı gereği imtiyaz sözleşmelerinin kısa sürelerle yapılması makul değildir. Özel kişilerin kamu hizmetini görmek adına bir işletme kurması ve/veya işletmesi gerekir. Kısa süreler için böyle bir külfete katlandıktan sonra hizmetin görülmesiyle ilgili malların bedelsiz idareye devredilmesi, özel kişinin yaptığı yatırımı karşılamayacaktır. Kanunda aksi bir düzenleme olmasa da imtiyazın uzun sürelerle verilmesi genel kabuldür.

#### **E. Tarafların Hak ve Borçları**

Her ne kadar Borçlar Kanunu ile belirlenmiş bulunan, kural olarak kişilerin sözleşme serbestisi bulunsun da idarenin sözleşmelerinde, karşı tarafı özel kişilere tanındığı gibi tam bir irade serbestisi içinde seçmesi mümkün değildir. Bir kamu hizmetini uzun süre yürütecek, kamusal yetkiler verilecek, aczi halinde idarenin sorumluluğuna yol açacak olan bir özel hukuk kişinin seçimi söz konusudur. İmtiyaz sözleşmesinin mahiyeti gereği, bu sözleşmelerde karşı tarafın seçilmesinde idareye tanınan takdir yetkisinin daha geniş tutulduğu görülür. Akdın tarafı olan özel kişiye tanınacak imtiyazların, kamu harcaması gerektiren bir bayındırlık işi ihalesinden, herhangi bir yapım işi veya mal ve hizmet alımı ihalesinden; kamuya kaynak yaratılması amaçlı satım, kiraya verme, trampa ya da mülkiyetin gayri ayni hak ihalesinden farklılık arz ettiğine şüphe yoktur<sup>42</sup>. Ancak tanınan bu geniş yetki Borçlar Kanunu'nda kişilere tanınan sözleşme serbestisinden farklılık gösterir. Kamu hizmetini kendi ad ve

---

<sup>41</sup>Danıştay 1. Dairesi, 24.09.1992, E.1992/232, K.1992/294

<sup>42</sup>SEZGİNER,s.1087.

hesabı adına yürütecek olan özel kişinin taşıdığı niteliğin önemi dolayısıyla, imtiyaz sözleşmelerinde akdin tarafı olan özel kişinin seçilmesi konusunda idareye tanınan takdir yetkisinin genişliği, özel hukuk kişileri için Borçlar Kanunu çerçevesinde tanınmış sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğünden farklıdır<sup>43</sup>. Her ne kadar geniş takdir yetkisi bulursa da bu yetkinin sınırı her zaman kamu yararı ile çizilecektir. İmtiyaz sözleşmelerinde idare, sıkı şekil kurallarına tabi olmadan imtiyazcıyı geniş bir takdir yetkisi ile seçecektir.

### **1. İmtiyaz Sahibinin Hak ve Borçları**

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinde, akdin her iki tarafının hakları ve borçları açıkça belirtilir. İmtiyaz sahibi, yerine getirdiği kamu hizmetinin bedelini, bu hizmetten istifade edenlerden alır. İmtiyaz sözleşmesinin önemli unsurlarından birisi de belediyenin istifa edenlerden bedel alma hakkını imtiyaz sahibine devretmesidir. İmtiyaz sahibinin meydana gelebilecek ekonomik dalgalanmaları öngörmesi gerekir. Kazancının azalması, imtiyaz sahibine tazminat isteme hakkı vermez, aynı zamanda kazancın çoğalması da belediyenin sözleşme şartlarını değiştirmesini doğurmaz.

#### **a. Öngörülemezlik Kuramı**

Sözleşmenin uygulanması sırasında, taraflara yüklenemeyecek nedenlerle ve öngörülemezlik büyüklükte köklü mali değişiklikler yüzünden,akdin tarafı özel kişi sözleşmeyi yerine getiremeyecek duruma gelirse, öngörülemezlik (imprévision) kuramı gereği idare zararı paylaşmak zorundadır. Bu ilke kamu hizmetlerinin sürekliliğinin bir sonucu olup yalnız idarî sözleşmelerde söz konusudur. İdare kamu hizmetinin kesintisiz sürdürülmesi amacıyla özel hukuk kişisine hizmetin yürütülmesini sağlayacak ölçüde katkıda bulunur.

---

<sup>43</sup>BOZ, s. 237.

Öngörülmezlik ilkesinin uygulanabilmesi için şu üç koşul bir arada bulunmalıdır:<sup>44</sup>

*‘Sözleşmenin ifasını güçleştiren olayların ekonomik buhran, savaş, büyük çaplı doğal afetler gibi önceden öngörülmesi beklenemeyecek özellik taşıması gerekir.*

*-Sözleşmenin ifasını zorlaştıran olayların taraf iradeleri dışında ve geçici olması gerekir.İfa zorluğu halinin devamlılığı halinde sözleşmenin tarafları zorlayıcı nedenler dolayısıyla yeni bir sözleşme akdetme yoluna gidebilecekleri gibi, mahkemeden sözleşmenin feshi talebinde de bulunabilirler.*

*-Sözleşmenin ifasını güçleştiren ya da olanaksızlaştıran olayların, sözleşmenin yürütülmesi koşullarını önemli ölçüde değiştirmesi gerekir.Ancak burada önemli olan, imtiyaz sahibinin kar edememesi ya da zarar etmesi değil, meydana gelen olağanüstü sebepler neticesinde, sözleşmenin ekonomik olarak yürütülemeyecek hale gelmiş olmasıdır.’*

İdarenin bu kuram dolayısıyla yaptığı yardımlar sürekli değil geçicidir. Akdin yerine getirilmesini güçleştiren durumlar sona erdiği zaman idare de yardımı keser. Olağanüstü durum sürekli hale gelmişse sözleşme feshedilir veya taraflar mevcut koşullara uygun yeni bir sözleşme yaparak hizmetin yürütülmesini sağlarlar.

#### ***b. Fait du Prince***

Fait du Prince; idarenin karar ve işlemleri ile sözleşmenin uygulama koşullarını değiştirerek ağırlaştırmasıdır<sup>45</sup>. İdare, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinin şartlarını ağırlaştırarak ek külfetlere neden olursa,akdin karşı tarafı, “fait du prince” kuramı gereğince doğan zararın karşılanmasını talep

---

<sup>44</sup>KESİCİ,s. 75.

<sup>45</sup>ÖZAY, s. 253.

edebilir<sup>46</sup>.Kuramının uygulanabilmesi için, idarenin işlemlerinin, imtiyaz sahibi özel kişi üzerinde dolaylı bir etkisinin olması ya da doğrudan doğruya sözleşmenin konusunda düzenleme yaparak özel kişinin yükümlerinin artırılmış olması gereklidir<sup>47</sup>.Fait du Prince kuramının uygulanması, idarenin karar ve işleminden doğan akdi sorumluluğuna dayanır. İdarenin ödediği tazminat, zarara eşittir.

### *c. Öngörülemezlik Kuramı ve Fait du Prince Karşılaştırması*

Öngörülemezlik kuramının uygulanmasında, sözleşmenin tarafları iradeleri dışında oluşmuş ve önceden öngörülmesi mümkün olmayan nedenler dolayısıyla imtiyaz sahibi, sözleşmeyi ifa etmekte güçlüğü düşmüştür<sup>48</sup>. Kamu hizmetlerinin sürekliliği ve devamlılığı ilkesi gereğince idare, imtiyaz sahibine sözleşmeyi yerine getirebilmesine yardımcı olacak kadar maddi destekte bulunur. Dikkat edilmesi gereken husus, idare burada imtiyaz sahibine bir tazminat ödememektedir.

Fait du Prince kuramının uygulanmasında ise idarenin karar ve işleminden doğan akdi sorumluluğu söz konusudur. İdare, kendi davranışları neticesinde sözleşme şartlarında bir ağırlaşma meydana gelmesi halinde, imtiyaz sahibinin zararlarını tazmin eder. Ancak idare tarafından karşılanacak tazminat, zarara eşittir.

## **2. Belediyenin Hak ve Borçları**

İdare, imtiyaz sahibi özel hukuk kişinin faaliyetlerini her aşamada denetleyip onu yönlendirebilir. Sözleşmede belirtilen yükümlülüklerin

---

<sup>46</sup>KEÇEOĞLU YOLCU, Ravda,“*Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinin Akdedilme Süreci ve Uyuşmazlıkların Çözümü*”, Yalova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Yalova 2019, s. 80.

<sup>47</sup>AKYILMAZ/KAYA/ SEZGİNER, s.339

<sup>48</sup>ODYAKMAZ, Zehra,“*Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri*”, AHBVHFD, C.2, S.2,1988, s. 152.

karşılanmaması durumunda, idarenin bazı yaptırımlar uygulama hakkı vardır. İmtiyaz sahibinin ağır kusuru halinde idare, sözleşmeyi tek taraflı olarak feshedebilir. İdare, kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşı tarafın uğradığı zararları karşılamak şartıyla her zaman tek taraflı olarak, sözleşmede değişiklikler yapabilir, sözleşmeyi feshedebilir<sup>49</sup>. İdarenin sahip olduğu değişiklik yapma ve fesih yetkisini kullanabilmesi için, akdin karşı tarafının zararını tazmin etmesi gereklidir. Her ne kadar kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinde idare, özel kişiye kamu hizmetinin görülmesi yetkisini devretse de bu görevden tamamen soyutlanması söz konusu değildir. Kamu hizmeti, özel kişiler eliyle gördürülse de denetim hala idarenin sorumluluğudur.

İdarenin imtiyaz sahibine, sözleşmeden doğan yükümlülüklerini olması gerektiği gibi yerine getirmediği hallerde yaptırım uygulama yetkisi vardır. Yaptırım uygulanması sözleşmede öngörülmemiş olsa bile genel ve asli nitelikte bir hak olduğu için her zaman doğrudan kullanılabilir<sup>50</sup>. İdarenin asli yükümlülüğü sözleşmenin koşullarına uyararak imtiyaz sahibinin yükümlülüklerini ifa etmesine ve haklarını kullanmasına engel olmamaktır.

#### **V. 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu'na Göre Büyükşehir ve İlçe Belediyelerinde İmtiyaz Sözleşmesi**

5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu'nun 10. maddesinde büyükşehir belediyesinin yetki ve imtiyazları düzenlenmiştir. Bu kanun maddesine göre büyükşehir ve ilçe belediyeleri; görevli oldukları konularda bu Kanunla birlikte Belediye Kanunu ve diğer mevzuat hükümleri ile ilgisine göre belediyelere tanınan yetki, imtiyaz ve muafiyetlere sahiptir. Büyükşehir ve ilçe belediyeleri

---

<sup>49</sup>ODYAKMAZ, Zehra/KAYMAK, Ümit/ERCAN, İsmail, Anayasa Hukuku-İdare Hukuku, Ankara, 2006s.378.

<sup>50</sup>KESİCİ, s.79.

yetkileri dâhilindeki kamu hizmetlerini 5393 sayılı Kanun'da düzenlenen şekilde, görevleri dahilinde bulunan konularda imtiyaz sözleşmesi şeklinde özel kişilere gördürebilmektedir. Yukarıda 5393 sayılı Kanun'da belediyelerin imtiyaz sözleşmesi yapma yetkisi detaylıca açıklandığından burada yeniden değinilmeyecektir.

## **VI. Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinin Sona Ermesi**

### **A. Sürenin Sona Ermesi**

5393 sayılı Kanun'un 15. maddesinde belediyelerin verecekleri imtiyazlarda sürenin en çok 49 yıl olabileceği düzenlenmiştir. Kamu hizmetinin sürekli olması ve bu sürekliliğin aksama olmaksızın karşılanabilmesi için imtiyaz sözleşmelerinin uzun süreli olması gerekmektedir. Ancak bu uzun sürenin bir üst sınırla kısıtlanması, kamu hizmetlerinin değişkenliği ilkesinin bir sonucudur. Kamu hizmetinin görülme şeklinde, hizmetin değişkenliğiyle orantılı gelişmelerin takip edilebilmesi gereklidir. Sözleşmede belirlenen sürenin sona ermesiyle, belediyece imtiyaz sahibine devredilmiş yetki de son bulur.

### **B. Anlaşmayla Sona Erme**

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi akdin taraflarının karşılıklı iradeleriyle kurulur. Yine sözleşmenin tarafların karşılıklı iradeleriyle sona erdirilmesi, feshedilmesi mümkündür.

### **C. Zorlayıcı Nedenler Dolayısıyla Sona Erme**

Hizmetin imtiyaz sahibi tarafından yürütülmesini güçleştiren ve olanaksız kılan durumlarda imtiyaz sona erdirilebilir. Zorlayıcı nedenlerin varlığının kabul edilebilmesi için, imtiyaz sahibinin kusurlu bulunmaması, zorunlu halin önlenmesinin mümkün olmaması ve yetkili makamlar tarafından usulüne uygun olarak belgelendirilmiş olması gerekir. Uzun süreli teknik arızalar, doğal afetler

ve salgın hastalıklar, savaş, halk hareketleri, ağır ekonomik bunalım nedeni ile olağanüstü hâl ilanı, sözleşmenin ifasını aksatabilecek ölçüde beklenmeyen jeolojik ve teknolojik olaylar zorlaştırıcı nedenlere örnek verilebilir.

#### **D. İmtiyaz Sahibinin Kişiliğindeki Değişmeler**

İmtiyaz sahibi özel kişinin yapısında meydana gelen değişme sonucu, imtiyazın verilmesini gerektiren güvencelerin ortadan kalkması durumunda idare, sözleşmeyi tek yanlı olarak feshedebilir.

#### **E.İmtiyaz Sahibinin Ağır Kusuru**

Ağır kusur, imtiyaz sahibinin benzer sözleşmelerde düşülebilecek hatadan daha ağır hataya düşmesidir. İmtiyazcının ağır kusuru halinde, kusurun telafi edilme imkânı yoktur. Ağır kusur halinde, imtiyaz sahibinin tüm haklarını sona erer. İdare imtiyazın bütününe el koyar; imtiyazın ve bunun bütünüyle parça ve eklentilerini teşkil eden tüm haklar idareye geçer. Geçici, giderilebilecek düzeydeki kusurların varlığı halindes sözleşmenin feshedilmesi yoluna gidilmekten kaçınılmalıdır. İmtiyaz sahibinin ağır kusuru nedeniyle fesih yetkisinin, sözleşme ve şartname ile kaldırılması mümkün değildir. İdarenin ağır kusura dayanarak sözleşmeyi feshetme yetkisini kaldırılan hükümler geçersizdir. Aynı şekilde idarenin de bu yetkisinden feragat etme hakkı yoktur.

Sözleşmede, imtiyazcının ağır kusuru halinde feshin resen uygulanacağına dair bir hüküm yoksa, idarenin sözleşmeyi feshetmesi mahkeme kararıyla mümkündür. Sözleşmenin feshi halinde imtiyaz sahibi bütün haklarını kaybeder. İmtiyaz sahibinin idareden bir talebi olamayacağı gibi bazı durumlarda idare, imtiyaz sahibinden tazminat talep edebilir.

#### **VII. Yap-İşlet-Devret Sözleşmeleri**

İdarenin kamu hizmeti görme usullerinden görece yeni bir usul olan yap-ışlet-devret yöntemi, 1984 tarih 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki



Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun ile hukukumuzda yer bulmuştur<sup>51</sup>. 1988 tarih 3465 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Dışındaki Kuruluşların Erişme Kontrollü Karayolu Yapımı, Bakımı Ve İşletilmesi İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanun ile özel kişilerin otoyol yapımı, bakımı ve işletilmesi hususunda görevlendirilmesi olanağını sağlamıştır<sup>52</sup>. Danıştay bu Kanunlar uyarınca yapılan sözleşmeleri, imtiyaz sözleşmesi olarak kabul etmiş ve Danıştay onayı olmaksızın yapıldığı için iptal etmiştir<sup>53</sup>. Yap-İşlet-Devret usulüne hukuki temel oluşturabilmek için 3996 sayılı Bazı Yatırım Ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Gerçekleştirilmesi Hakkında Kanun çıkarılmıştır<sup>54</sup>. 3996 sayılı kanunun 2. maddesi ile yap-işlet-devret modeliyle özel kişilerce yürütülecek hizmetlerin kapsamı genişletilmiştir. 3996 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki düzenlemesinde bu sözleşmelerin 'özel hukuk sözleşmesi' olduğu belirtilmiştir<sup>55</sup>.

3996 sayılı Kanunu madde 2'ye göre Yap-İşlet-Devret Sözleşmeleri; köprü, tünel, baraj, sulama, içme ve kullanma suyu, arıtma tesisi, kanalizasyon, haberleşme, enerji üretimi, iletimi, dağıtımı, maden ve işletmeleri, fabrika ve benzeri tesisler, çevre kirliliğini önleyici yatırımlar, otoyol, demiryolu, yeraltı ve yerüstü otoparkı ve sivil kullanıma yönelik deniz ve hava limanları ve benzeri yatırım ve hizmetlerin yaptırılması, işletilmesi ve devredilmesi konularında idare ile sermaye şirketleri veya yabancı şirketler arasında yapılır.

---

<sup>51</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz: İNAN, Atilla, "Yap-İşlet-Devret Modeli ve Uluslararası Tahkim", Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, S. 100, 1998 s. 37.

<sup>52</sup> KARATAŞ, s.12, e.t. 29.12.2022

<sup>53</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.528.

<sup>54</sup> ODYAKMAZ, s.22.

<sup>55</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.529.

Duran, yap-işlet-devret yönetimini “*Bir kamu hizmeti veya bayındırlık işinin, özel teşebbüs tarafından masrafları karşılanarak kurulmasını, belirli bir süre işletilmek suretiyle yatırılan sermayenin amortismanı sağlandıktan ve kar gerçekleştirildikten sonra, tesisin ve yönetimin bedelsiz olarak ilgili kamu kuruluşuna devredilmesini sağlayan bir yöntem*” olarak tanımlar<sup>56</sup>.

Özay, sermaye ve bütün risk kendisine ait olmak üzere, yerli veya yabancı bir özel hukuk kişisi ile idare arasında bir idari sözleşme imzalanacak; ilgili idarenin denetim, yaptırım ve gözetim yetkisi bulunacak; sözleşme süresi sonunda tesis bedelsiz olarak idareye geçecekse yap-işlet-devret olarak anılan bu usulün imtiyazdan başka bir şey olmadığını ileri sürer<sup>57</sup>.

Danıştay 1. Dairesi 1996/84 E., 1997/30 K. 20.03.1997 T. kararında; “...3996 sayılı kanun çerçevesinde kamu kurum ve kuruluşlarıyla özel hukuk kişileri arasında yapılacak olan sözleşmeler bu kanuna tabi kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi olduğu...” belirtilmiştir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 1993/358 E., 1994/10 K. 21.01.1994 T. kararında yap-işlet-devret sözleşmeleri imtiyaz sözleşmeleri olarak nitelendirilmiştir. Yine Danıştay 1. D. 1992/232 E., 1992/294 K., 24.09.1992 T. kararı ile Danıştay 10. D. 1991/1 E., 1993/1752 K., 29.04.1993 T. Kararlarında yap-işlet-devret sözleşmelerinin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinden başka bir şey olmadığı belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi 1994/71 E., 1995/23 K., 20.03.1996 T. 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

---

<sup>56</sup>DURAN, Lütfi, “Yap-İşlet-Devret” Ankara Üniversitesi, SBF Dergisi, Cilt: No: 1–2, Haziran 1991, s. 152.

<sup>57</sup>ÖZAY, s.257.

*sözleşmelerinden başka bir şey olmadığı görülür. Gerçekten, yasa ile getirilen yöntem, imtiyazın tüm öğelerinin içermektedir...” şeklinde karar vermiştir.*

### **VIII. Yap-İşlet-Devret Sözleşmeleri ve Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri Karşılaştırılması**

3996 sayılı Kanunun 5. maddesinde yapılacak sözleşmenin özel hukuk hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir. İlgili maddede düzenlenen açık hükme göre 3996 sayılı Kanun kapsamına giren konularda düzenlenecek sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi olacağı aşikardır. Bu durumda, her ne kadar öğretide ve yargı kararlarında yap-işlet-devret sözleşmesi, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi olarak nitelendirilse de özel hukuk hükümlerine tabi olacağı belirtildiğinden Danıştay’ın, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerindeki inceleme görevi, yap-işlet-devret sözleşmelerinde bulunmamaktadır<sup>58</sup>.

İmtiyaz sözleşmesi Cumhurbaşkanınca ya da kanunlarda öngörülen idare tarafından belirlenen esaslar çerçevesinde uygulanır. Ancak yap-işlet-devret sözleşmesinin kurulması ilgili kurumun tabi olduğu ihale usulüne göredir.

İmtiyaz sözleşmesinde hizmet; yap-işlet-devret sözleşmesinde tesis ön plandadır<sup>59</sup>.İmtiyaz sözleşmesi usulünde imtiyaz sahibi kamu hizmetini yerine getirmek adına işletmeyi kurabilir ya da kendi sermayesiyle satın alır.Yap-işlet-devret usulünde işletme idare tarafından sağlanır. İmtiyaz sözleşmesi usulünde kamu hizmetinin görülmesi maksadıyla kullanılan menkul ve gayrimenkul sözleşmenin bitiminden sonra idare tarafından satın alınır. Yap-işlet-devret usulünde söz konusu işletme bedelsiz olarak idareye geçer.

---

<sup>58</sup>Danıştay 1. Dairesi, E. 2003/108, K.2003/110. Karar için bkz. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), e.t. 29.12.2022.

<sup>59</sup>KARATAŞ, s.18.

## SONUÇ

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri, Osmanlı Devleti'nden beri Türk İdare Hukuku'nda ihtiyaç duyulan ve başvuru olan sözleşmelerdir. Günümüzde kamu ihtiyaçların hızla artması ve çeşitlenmesi sonucu belediyelerin yetkileri dahilinde, bu hizmetleri aksamadan ve olması gerektiği gibi yerine getirebilmeleri için özel kişiler eliyle yerine getirdiği görülmektedir. Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerine ihtiyacın böyle artmış olması kamunun ihtiyaçlarının karşılanmasıyla doğru orantılıdır.

Kapsamı her geçen gün gelişen ve değişen kamu hizmeti kavramı doğrultusunda ortaya çıkan kamu ihtiyaçlarını, belediyelerin sınırlı maddi ve teknik imkanlarıyla karşılanması oldukça güçtür. Bu nedenle belediyelerin asli görevlerinden olan kamu hizmetlerinin karşılanması için özel kişiler eliyle bu hizmetlerin gördürülmesi olağandır. Her ne kadar belediyeler, imtiyaz sözleşmeleri ile kamu hizmetinin görülmesini özel kişilere devretse de hizmetin asıl sahibi hala belediyedir. Dolayısıyla belediyenin sorumluluğunun devam edeceği aşıkardır. Sorumluluğun hala belediyede olması nedeniyle, belediyenin özel kişinin yerine getirdiği kamu hizmeti üzerinde denetim ve gözetim yükümlülüğü bulunur. Belediyenin bu sözleşmeyle amacı kamu yararını sağlamaktır. Ve imtiyaz sahibince kar elde edilirken kamu yararının layığıyla yerine getirildiğinden emin olmak belediyenin görevidir.

Belediyelerin yasal bir dayanağı olmaksızın kamu hizmetinin görülmesi yetkisini devretmesi mümkün değildir. Bu noktada 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. Maddesinde yapılan düzenlemeler bu yasal dayanağı sağlamaktadır. İlgili kanun maddesinde belediyelerin Danıştay'ın görüşü ve Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığının onayını aldıktan sonra bu yetkilerini devretmeleri mümkündür.

Belediyelerin amacı kamu yararını gözetmektir. Özel kişiler ise kâr amacı güderler. Mali ve teknik yetersizlikler dolayısıyla belediyelerce özel kişilere devredilen yetkilerin denetimi gereği gibi yapılmazsa bu durumdan etkilenecek kişiler vatandaşlardır. Özel kişilerin kâr amacıyla kamu yararının arasındaki dengeyi sağlamak belediyelere düşer. Yerine getirilecek kamu hizmetinin belediye tarafından yapılması vatandaşlara çok daha uygun fiyatla yansır. Belediyelerin yeterli mali ve teknik donanımına sahip olmaması ise kamu hizmetlerinin görülmesini aksatır. Süreklilik ve devamlılık için neredeyse zorunlu bir unsur olarak görülen kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinde belediyeler kamu hizmetinin aksamamasını ancak özel kişilerin götüğü kâr amacıyla vatandaşın ekonomik olarak sömürülmesinin de önüne geçmesi önemlidir. Bu durumda belediyelere düşen sorumluluk, kamu hizmetinin imtiyaz sahibi eliyle yürütülmesini denetlerken kamu yararını da özel kişilerin kar beklentisini de karşılamak olmalıdır.

Yapılan sözleşmenin süresi de önem taşımaktadır. Özel kişiler, sözleşmenin süresi bittikten sonra kamu hizmetinin görülmesi esnasında kullanılan tüm menkul ve gayrimenkulü belediyeye teslim eder. Kısa süreler için yapılacak imtiyaz sözleşmelerinde özel kişilerin ekonomik beklentileri karşılanamayacağından imtiyaz sözleşmesi için taraf bulmak bir sorun haline gelebilir. Ancak sözleşme sürelerinin kanunla sınırlanmış olması da gerekli ve yerindedir. Bilindiği gibi 5393 sayılı Kanun'da belediyelerin imtiyaz verme süresi 49 yıla sınırlandırılmıştır. Kamu hizmeti hızla değişir. Bu değişime ayak uydurmak ve kamu hizmetinin görülme yolunun buna adapte edilmesi gereklidir. Aksi halde kamu hizmetinin unsurlarından olan süreklilik zarar görür. Belli sürelerle sözleşmenin yenilenmesi, hizmetin gelişen ve değişen yönlerine ayak uydurmak için doğru bir yöntem olacaktır.

## **KAYNAKÇA**

**ACARTÜRK**, Ertuğrul: “Yerel Yönetimlerde Hizmet Sunumunda Alternatif Yöntemler”, Yerel Yönetim ve Denetim Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 6, Haziran 2002, s.46-60.

**AKYILMAZ**, Bahtiyar/ **KAYA**, Cemil/ **SEZGİNER**, Murat: Türk İdare Hukuku, 8.Basım, Ankara, Seçkin, 2017.

**ATAY**, Ender Ethem: İdare Hukuku, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2022.

**AZRAK**, Ali Ülkü:“İdari Mukavele Kavramının Teori ve Tatbikattaki Gelişimine Dair Mukayeseli Bir İnceleme”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 29, S.3, 1963, s.521-539.

**BOZ**, Selman Sacit: Belediyelerin İmtiyaz Verme Yetkisi, Nevşehir Barosu Dergisi, Y.1, S.1, Mart 2014, s.211-248.

**ÇAL**, Sedat: İmtiyaz Sözleşmelerinde İdarenin İmtiyazcıyı Seçme Hakkı Üzerine, Ankara Barosu Dergisi, Y. 68, S. 2010/3, s. 49-115.

**DERBİL**, Süheyp: İdare Hukuku, Cilt I, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Gözden Geçirilmiş ve Düzeltilmiş 4. Bası, Ankara, 1955.

**DERBİL**, Süheyp: Kamu Hizmeti Nedir?, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. VII, S.3-4, 1950, s.28-36.

**DURAN**, Lütfi: “Yap-İşlet-Devret” Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt: No: 1–2, Haziran 1991, s.147-170.

**DURAN**, Lütfi: İdare Hukuku, İstanbul, 1982.

**GİRİTLİ**, İsmet /**BİLGİN**, Pertev /**AKGÜNER**, Tayfun: İdare Hukuku, 2. Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2006.

**GÖZLER**, Kemal: İdare Hukuku, 2. Basım, Bursa, 2009.

**GÖZÜBÜYÜK**, Şeref: Yönetim Hukuku. 32. Baskı 2014.

**İNAN**, Atilla:“Yap-İşlet-Devret Modeli ve Uluslararası Tahkim”, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, S. 100, 1998.

**KARATAŞ**, Sinem: İmtiyaz Sözleşmeleri (Yap-İşlet-Devret Dahil), s.7 e.t.01/12/2022 <http://www.dayanirsagkan.av.tr>.

**KEÇEOĞLU YOLCU**, Ravda: “*Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinin Akdedilme Süreci ve Uyuşmazlıkların Çözümü*”, Yalova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Yalova 2019.

**ODYAKMAZ**, Zehra:“Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri”, Ankara Hacı Bayram Veli Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.2,1988.

**ODYAKMAZ**, Zehra/ **KAYMAK**, Ümit/ **ERCAN**, İsmail: Anayasa Hukuku-İdare Hukuku, Ankara, 2006.

**ONAR**, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları, 1.Cilt, İstanbul 1960.

**ÖZAY**, İl Han: Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004.

**ÖZAY**, İl Han: Türkiye’deki Klasik Kamu Hizmeti Anlayışı: ‘Çok Yaşa’ ya da ‘A Tes Amour’, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 56, S. 1-4, 1998, s.293-295.

**SEZGİNER**, Murat: İmtiyaz Sözleşmelerinde İhale Süreci, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XI, Sa.1-2, Y.2007, s.1079-1093.

**TAN** Turgut: İdare Hukuku, 2. Basım, Ankara, Turhan Kitabevi, 2013.

**TAN**, Turgut: Osmanlı İmparatorluğunda Yabancılara Verilmiş Kamu Hizmeti İmtiyazları, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C.XXII, S.2, 1967, s.285-326.

**YILDIRIM**, Ramazan: İdare Hukuku Dersleri II, Konya, 2019.