



YAYIN NO: DPT : 2487

# KAMU HİZMETLERİNİN GÖRÜLMESİNDE İMTİYAZ YÖNTEMİ VE TÜRKİYE UYGULAMASI

Gülhanım (SIZLI) EROL  
Uzmanlık Tezi

İKTİSADİ SEKTÖRLER VE KOORDİNASYON  
GENEL MÜDÜRLÜĞÜ  
HUKUKİ TEDBİRLER VE KURUMSAL DÜZENLEMELER DAİRESİ

Devlet Planlama Tezleri Dairesi Başkanlığı  
T.C. Başbakanlık Devlet Planlama Tezleri Dairesi Başkanlığı  
Yayın No: DPT : 2487

NİSAN 1999



KAMU HİZMETLERİNİN  
GÖRÜLMESİNDE İMTİYAZ  
YÖNTEMİ VE TÜRKİYE  
UYGULAMASI

Gülbenim (SİZLİ) ERGİL  
Uzmanlık Tezi

ISBN 975-19-2205-4

Bu çalışma Devlet Planlama Teşkilatının görüşlerini yansıtmaz.  
Sorumluluğu yazarına aittir. Yayın ve referans olarak kullanılması  
Devlet Planlama Teşkilatının iznini gerektirmez.

*Bu yayın 400 adet basılmıştır.*

## İÇİNDEKİLER

GİRİŞ .....	1
<b>1.KAMU HİZMETİ KAVRAMI VE KAMU HİZMETLERİNİN GÖRÜLMESİ YÖNTEMLERİ .....</b>	<b>4</b>
1.1.KAMU HİZMETİ KAVRAMI.....	4
1.1.1.TANIMI VE UNSURLARI .....	4
1.1.1.1.ORGANİK UNSUR .....	6
1.1.1.2.MADDİ UNSUR .....	6
1.1.1.3.ŞEKLİ UNSUR .....	8
1.1.2.KAMU HİZMETİNİN KURULMASI VE KALDIRILMASI.....	8
1.1.3.KAMU HİZMETİNİN TEMEL İLKELERİ.....	12
1.1.3.1.SÜREKLİLİK VE DÜZENLİLİK .....	12
1.1.3.2.DEĞİŞKENLİK VE UYARLAMA .....	13
1.1.3.3.NESNELİK VE EŞİTLİK.....	14
1.1.3.4.BEDELSİZLİK.....	15
1.1.4.KAMU HİZMETLERİNİN SINIFLANDIRILMASI VE HUKUKİ REJİMLERİ .....	16
1.1.4.1.İDARİ KAMU HİZMETLERİ.....	18
1.1.4.2.İKTİSADİ KAMU HİZMETLERİ .....	19
1.1.4.3.SOSYAL KAMU HİZMETLERİ .....	20
1.1.4.4.BİLİMSEL-KÜLTÜREL KAMU HİZMETLERİ.....	21
1.1.5.ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA KAMU HİZMETİ YAKLAŞIMI .....	22
1.1.5.1.ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA KAMU HİZMETİ NİTELEMELERİ.....	22
1.1.5.2.ANAYASA MAHKEMESİNİN KAMU HİZMETLERİNİN KARŞILIĞI SORUNUNA YAKLAŞIMI .....	24
1.2.KAMU HİZMETLERİNİN GÖRÜLMESİ YÖNTEMLERİ .....	29
1.2.1.EMANET YÖNTEMİ.....	30
1.2.2.MÜŞTEREK EMANET YÖNTEMİ .....	31
1.2.3.İLTİZAM YÖNTEMİ.....	32
1.2.4.RUHSAT YÖNTEMİ.....	33
1.2.5.KİRALAMA VE İŞLETME HAKKI VERİLMESİ.....	34
1.2.6.İMTİYAZ YÖNTEMİ.....	35
1.3.KAMU HİZMETİ ANLAYIŞINDA ÇAĞDAŞ GELİŞMELER.....	36

<b>2.KAMU HİZMETLERİNİN GÖRÜLMESİNDE İMTİYAZ YÖNTEMİ .....</b>	<b>39</b>
2.1.TANIMI VE NİTELİKLERİ.....	39
2.2.YÖNTEMİN ORTAYA ÇIKIŞI .....	42
2.3.KAMU HİZMETİ İMTİYAZININ HUKUKİ REJİMİ .....	43
2.3.1.İMTİYAZIN HUKUKİ NİTELİĞİ .....	44
2.3.1.1.İDARİ SÖZLEŞME KAVRAMI.....	46
2.3.1.2.İDARİ SÖZLEŞMELERİN TÜRLERİ.....	48
2.3.1.3.İDARİ SÖZLEŞMELERDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLAR.....	50
2.3.2.KAMU HİZMETİ İMTİYAZININ VERİLMESİ.....	50
2.3.3.KAMU HİZMETİ İMTİYAZINDA İDARENİN YETKİLERİ .....	51
2.3.3.1.DENETİM VE YAPTIRIM UYGULAMA YETKİSİ.....	51
2.3.3.2.TEK TARAFLI DEĞİŞİKLİK YAPMA YETKİSİ .....	53
2.3.3.3.İMTİYAZIN SATIN ALINMASI (RACHAT) .....	53
2.3.4.İMTİYAZ SAHİBİNİN HAKLARI VE BORÇLARI .....	55
2.3.4.1.MALİ DENGE İLKESİ .....	56
2.3.4.2.FAİT DU PRİNCE (EGEMEN OLGUSU) .....	57
2.3.4.3.ÖNGÖRÜLEMEZLİK TEORİSİ (IMPREVISION).....	58
2.3.5.KAMU HİZMETİ İMTİYAZININ SONA ERMESİ.....	59
2.3.6.KAMU HİZMETİ İMTİYAZINDAN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜ .....	60
<b>3.KAMU HİZMETİ İMTİYAZ YÖNTEMİNDE ÜLKE UYGULAMALARI .....</b>	<b>61</b>
3.1.FRANSA .....	61
3.1.1.ÖZEL TELEVİZYON YAYINCILIĞI .....	64
3.1.2.KAMU HİZMETİ ŞİRKETİ OLARAK KURULMUŞ OLAN COFIRROUTE ŞİRKETİ ÖRNEĞİ .....	65
3.1.3.SU VE KANALİZASYON HİZMETLERİ.....	68
3.1.4.ROUEN METROSU.....	70
3.2.ARJANTİN .....	73
<b>4.TÜRKİYE'DE KAMU HİZMETLERİNİN GÖRÜLMESİNDE İMTİYAZ YÖNTEMİ VE UYGULAMALARI .....</b>	<b>75</b>
4.1.OSMANLI İMPARATORLUĞU DÖNEMİNDE VERİLEN İMTİYAZLAR.....	75
4.1.1.OSMANLI İMPARATORLUĞU DÖNEMİNDE VERİLEN KAMU HİZMETİ İMTİYAZLARI .....	75
4.1.1.1.OSMANLI İMPARATORLUĞU DÖNEMİNDEKİ KAMU HİZMETİ İMTİYAZ SÖZLEŞMELERİNİN ORTAK ÖZELLİKLERİ .....	89
4.1.2.İMALAT SANAYİİ ALANINDA VERİLEN İMTİYAZLAR .....	90
4.1.2.1.İMTİYAZ SAHİBİNE TANINAN KOLAYLIKLAR .....	92
4.1.2.2.İMTİYAZ SAHİBİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	93

4.2.KAMU HİZMETİ İMTİYAZ YÖNTEMİNİN YASAL ÇERÇEVESİ.....	94
4.2.1.DANIŞTAY KANUNU.....	94
4.2.2.MENAFİİ UMUMİYEYE MÜTEALLİK İMTİYAZAT HAKKINDA KANUN İLE BU KANUNA EK VE DEĞİŞİKLİKLER GETİREN KANUN.....	95
4.2.3.BELEDİYE KANUNU .....	98
4.2.4.İL ÖZEL İDARESİ KANUNU .....	101
4.2.5.ÖZELLEŞTİRME UYGULAMALARININ DÜZENLENMESİNE VE BAZI KANUN VE KHK'LARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN... 101	
4.2.6.KAMU İKTİSADİ TEŞEBBÜSLERİ HAKKINDA KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME .....	103
4.3.İMTİYAZ ŞARTLAŞMA VE SÖZLEŞMELERİNİN DANIŞTAYDA İNCELENMESİ.....	103
4.4.KAMU HİZMETİ İMTİYAZ YÖNTEMİ UYGULAMALARI .....	106
4.4.1.ELEKTRİK ENERJİSİ UYGULAMASI .....	106
4.4.1.1. SARIYAR BARAJI HİDROELEKTRİK SANTRALİNDE ELEKTRİK ÜRETİMİNE İLİŞKİN OLARAK ETİBANK'A İMTİYAZ VERİLMESİ . 107	
4.4.1.2.KEPEZ HİDROELEKTRİK SANTRALİ İMTİYAZI .....	109
4.4.1.3.ÇUKUROVA ELEKTRİK A.Ş.'NE VERİLEN İMTİYAZ.....	109
4.4.1.4.3096 SAYILI KANUN VE YÖNETMELİKLERİ İLE GETİRİLEN DÜZENLEMELER .....	113
4.4.1.5.3096 SAYILI KANUNLA GETİRİLEN DÜZENLEMELERE İLİŞKİN OLARAK DANIŞTAY VE ANAYASA MAHKEMESİNİN YAKLAŞIMI 123	
4.4.2.OTOYOL UYGULAMASI .....	126
4.4.3.SAĞLIK HİZMETİNE İLİŞKİN UYGULAMA GİRİŞİMİ.....	129
4.4.4.YAP-İŞLET-DEVRET YÖNTEMİ.....	133
GENEL DEĞERLENDİRME SONUÇ VE ÖNERİLER .....	138
ABSTRACT .....	150
KAYNAKLAR.....	151



## GİRİŞ

İdare hukukunda kamu hizmeti kavramı, idare hukukunun uygulama alanı ile idari yargının görev alanını belirlemede bir ölçüt kavramdır. Kavramın belirsizliği konusunda da öğretide görüş birliği bulunmaktadır.

1970'lerden başlayarak 1980'lerin başlarında kamu kesiminin genişlemesine karşı çıkıp devlet teşkilatının küçülmesinden yana görüşler yoğunlaşmıştır. Bu görüşlerin özellikle ABD ve Batı Avrupada liberal-muhafazakar partilerin oluşturdukları hükümetlerin resmi politikası haline getirildiği de görülmektedir.

Bu politikanın siyasi ve idari boyutları belirlenirken üç temel hedef saptanmaktadır. Bunlar, kamu kesiminin daralması, devletin rolünün yeniden tanımlanması ve kamu kesiminin etkili hale getirilmesidir. Bu hedeflere ulaşmada değişik stratejiler öngörülmektedir. İlk hedef için kamu giderlerini ve kamu personeli sayısını azaltmak, özelleştirme ve mali reform, ikinci hedef için hukuki düzenlemelerin azaltılması, üçüncü hedef için de bütçe reformları, özel sektörün işletmecilik yöntemlerinin kabulü ve özelleştirme sayılabilmektedir.

Geniş anlamda özelleştirme olarak nitelendirilen uygulamalar karşısında, idare hukukunun ölçüt-kavramlarından olan kamu hizmeti kavramında da bir krizden söz edilmeye başlanmıştır.

1980'li yıllardan itibaren yaygınlaşan, devlet teşkilatını küçültüp kamu kesimini daraltmaya yönelik politikalar oluşturma yaklaşımı çerçevesinde, klasik kamu hizmeti anlayışı etkilenmiş ve esasen tanımlanması çok güç olan kavramdaki belirsizlik daha da artmıştır. Ülkemiz de bu gelişmelerden etkilenmiş ve bazı kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesi uygulamaları yaygınlaşmaya başlamıştır. Bu konuda, klasik kamu hizmeti imtiyaz yöntemi dışında yeni yöntem arayışlarına girilmiştir.

Bu çerçevede yap-işlet-devret yöntemi ve uygulamaları ortaya çıkmıştır. Ancak öğretilerde bu yöntemin kamu hizmeti imtiyazından başka birşey olmadığı hususunda görüş birliği oluşmuş, bu husus yargı kararları ile de ( Anayasa Mahkemesi ve Danıştay ) desteklenmiştir.

Bu gelişmeler ışığında kamu hizmeti imtiyaz yönteminin klasik ve bilinen şekliyle bugünkü ihtiyaçlara cevap verip veremeyeceği, başka bir deyişle günümüzde uygulanabilirliği konusu gündeme gelmiştir. Bu çalışmada kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesinin bir yöntemi olan kamu hizmeti imtiyaz yöntemi incelenmekte ve yöntemin günümüzde uygulanabilirliği ortaya konulmaya çalışılmaktadır. Kamu hizmeti imtiyaz yöntemi geniş anlamda özelleştirme kavramı içinde değerlendirilmektedir.

Kamu hizmeti imtiyaz yöntemi Kalkınma Planlarında yer almamaktadır. Yalnızca VII. Beş Yıllık Kalkınma Planının 1996 Yılı Programında, Altyapı Hizmetlerinde Yapısal Değişim Projesinde yer alan hukuki ve kurumsal düzenlemelerin ikisi imtiyaza ilişkindir. Birincisi, imtiyazla ilgili mevzuatın yeniden düzenlenmesidir. İkincisi, 3996 sayılı Yap-İşlet-Devret Yasasının imtiyaz gerektiren faaliyet alanları ile sınırlandırılmasıdır. Aynı düzenleme 1997 ve 1998 Yılı Programlarında da bulunmaktadır.

Bu çalışma dört ana bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde kamu hizmeti kavramı ve kamu hizmetlerinin görülmesi yöntemleri genel bir çerçeve içinde ele alınmıştır. Bu kapsamda kamu hizmetinin tanımı ve unsurları, kamu hizmetinin kurulması, kaldırılması, temel ilkeleri, sınıflandırılması ve hukuki rejimleri, Anayasa Mahkemesi kararlarında kamu hizmeti yaklaşımı anlatılmış, kamu hizmetlerinin görülmesi yöntemlerinden bahsedilmiş ve kamu hizmeti anlayışındaki çağdaş gelişmelere kısaca değinilmiştir.

İkinci bölümde kamu hizmeti imtiyaz yöntemi anlatılmıştır. Önce yöntemin tanımı, nitelikleri ve ekonomiye etkileri belirtilmiştir. Yöntemin ortaya



çıkışımdan çok kısa olarak bahsedildikten sonra imtiyazın hukuki rejimi ele alınmıştır. Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinin bir idari sözleşme olması dolayısıyla idari sözleşme kavramına da yer verilmiştir.

Üçüncü bölümde ülke uygulamalarına yer verilmiştir. Ağırlıklı olarak Fransız uygulaması anlatılmıştır. Bunun nedeni kamu hizmeti imtiyaz yönteminin Fransa'da ortaya çıkmış ve gelişmiş olmasıdır. Ayrıca bu yöntem idari rejimin varolduğu, başka bir deyişle adli ve idari yargının ayrıldığı, farklı bir idare hukukunun geliştiği Kıta Avrupası ülkelerinde mevcuttur. Fransız uygulamasının yanında Arjantin'den de bir uygulama örneği verilmiştir.

Dördüncü bölümde kamu hizmeti imtiyaz yönteminin Türkiye uygulaması anlatılmıştır. Burada önce Osmanlı İmparatorluğu döneminde verilen kamu hizmeti imtiyazlarından bahsedilmiştir. İmtiyaz yöntemi hukukumuzda Osmanlı İmparatorluğu döneminde girmiş ve o dönemde geniş bir uygulama alanı bulmuştur. Daha sonra Cumhuriyet dönemi uygulamaları ele alınmıştır. Uygulama elektrik enerjisi sektöründe yoğunlaştığı için bu sektöre diğerlerine nazaran daha geniş yer verilmiştir. Yap-işlet-devret yönteminden de kısaca bahsedilmiştir.

Bu çalışma, hukuki yön ağırlıklı olarak yapılmıştır. Zira kamu hizmeti imtiyaz yönteminin günümüzde uygulanabilirliği asıl olarak hukuki bir meseledir. Yöntemin dayanağı olan kanun Osmanlı İmparatorluğu döneminden kalmış olup bugün fiilen uygulanıp uygulanamayacağı hususu önem kazanmaktadır. Ayrıca yöntem, idari bir sözleşme olan kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi yoluyla gerçekleştirilmektedir.

Genel değerlendirme, sonuç ve öneriler kısmında da çalışma ile varılan sonuçlar anlatılarak öneriler geliştirilmiştir.

# 1. KAMU HİZMETİ KAVRAMI VE KAMU HİZMETLERİNİN GÖRÜLMESİ YÖNTEMLERİ

## 1.1. KAMU HİZMETİ KAVRAMI

### 1.1.1. TANIMI VE UNSURLARI

Kamu hizmeti idare hukukunun temel kavramlarından biridir. İdare hukukunun uygulama alanı ile idari yargının görev alanının tespitinde ölçüt kavramlardan biri olmasına karşılık, tanımlanması ve belirlenmesi kolay değildir. Bu güçlüğü biraz da Türkçedeki "kamu hizmeti" deyiminin Fransızcadaki "service public" deyimini tam olarak karşılamamasından ileri geldiği ifade edilmiştir.<sup>1</sup>

1982 tarihli T.C. Anayasasının çeşitli maddelerinde de yer almış olmakla birlikte, kavramın anayasal ve yasal bir tanımı bulunmamaktadır.

Anayasanın ispat hakkına ilişkin 39 uncu maddesinde "Kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan..." bahsedilmekte, 71 inci maddesinde "Kamu hizmetine girenlerin mal bildiriminde bulunmaları... kanunla düzenlenir." denilmektedir. 126 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında da, kamu hizmetlerinin görülmesinde verim ve uyum sağlamak amacıyla, birden çok ili içine alan merkezi idare teşkilatı kurulabileceği ifade edilmektedir.<sup>2</sup>

Çeşitli yasal düzenlemelerde de kamu hizmeti kavramı karşımıza çıkmaktadır. 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'a göre, kamu hizmeti gören kuruluşların

<sup>1</sup> Süheyp DERBİL; "Kamu Hizmeti Nedir?", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.VII, Sayı:3-4, 1950, s.29.

<sup>2</sup> Ayrıca bkz. Anayasa madde 47,70,128/1,137/1.

mülkiyetin devri suretiyle özelleştirilmesi, kuruluşların gördükleri kamu hizmetinin esaslarına ve özelliklerine göre ayrı kanunlarla düzenlenir (Madde 1). Genel ve katma bütçeli idarelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların mal ve hizmet üretim birimleri ve varlıkları ile kamu hizmeti gören tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri üreten kamu iktisadi kuruluşları ile bunların müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimlerinin, işletme haklarının verilmesi veya kiralanması ve mülkiyetin devri dışındaki benzeri diğer yöntemlerle özelleştirilmesi bu Kanun hükümleri çerçevesinde yapılır (Madde 15).

233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye göre kamu iktisadi kuruluşu, gördüğü kamu hizmeti dolayısıyla ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan kamu iktisadi teşebbüsü olarak ifade edilmektedir (Madde 2). 1136 sayılı Avukatlık Kanununda, avukatlık mesleğinin bir kamu hizmeti olduğu belirtilirken (Madde 1), 775 sayılı Gecekondu Kanununda, yol, kaldırım, kanalizasyon, su, elektrik gibi kamu hizmet ve tesislerinden bahsedilmektedir (Madde 24).

Kamu hizmeti, devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından veya bunların gözetim ve denetimleri altında genel, kolektif ihtiyaçları karşılamak, kamu yararını sağlamak için kamuya sunulmuş sürekli ve düzenli faaliyetler olarak tanımlanmaktadır.<sup>3</sup> Ülkemizde bu tanım, öğretide genel bir kabul görmektedir.

Kamu hizmeti kavramından hareket eden bir kısım müellifler, devleti kamu hizmetleri teşkilatının bütünü sayarlar. İdare hukukunun konusu da kamu hizmetlerine yönelik kurallardır. İdare hukukunun konusunu kamu hizmeti sayan bu görüş "Kamu Hizmeti Okulu" olarak isimlendirilmektedir. Fransa ve Belçika'da idare hukukçularının çoğunluğu bu temele dayanmışlardır.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Sıddık Sami ONAR; **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, 3. Baskı, C.1, İstanbul 1966, s.13.

<sup>4</sup> Sıddık Sami ONAR; **a.g.e.**, s.14.

Kamu hizmetine ilişkin tanımlamalarda üç ana unsur bulunmaktadır. Bunlar organik, maddi ve şekli unsurdur. Bugün kamu hizmeti kavramının bütün unsurlarında gelişme ve değişimler olduğu görülmektedir.

#### 1.1.1.1. ORGANİK UNSUR

Kamu hizmetlerinin kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülmesidir. Zaman içinde bu unsur değişim geçirmiş, kamu hizmetlerinin idarenin gözetim ve denetimi altında özel kişilere gördürülmesi esası getirilmiştir. Başka bir deyişle, bir hizmetin kamu hizmeti sayılması için mutlaka idari kuruluşlarca yürütülmesi şartı aranmamaya başlanmıştır.

Bugün idarenin gözetimi, denetimi ve sorumluluğu ilkesi sürdürülmekle beraber, tüm kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülebileceği genellikle kabul edilmektedir. Bundan başka kamu hizmetleri artık kamusal-özel karma kuruluşlar ve hatta özel kuruluşlar eliyle başlıbaşına yerine getirilmektedir.<sup>5</sup>

#### 1.1.1.2. MADDİ UNSUR

Kamu hizmetinin, giderilmesinde kamu yararı olan toplumun ortak gereksinimlerinin karşılanmasına yönelik bir faaliyet olmasıdır.<sup>6</sup>

Maddi unsur belirlenmesi güç olan, sübjektif niteliği ağır basan bir unsurdur.<sup>7</sup> Zira niteliği gereği kamu hizmeti sayılan bir faaliyet yoktur. İnsan faaliyetleri niteliklerine göre değil, belirli bir dönemde ve belirli bir yerde topluma egemen olan sosyal, siyasal ve ekonomik sisteme göre kamusal ve özel faaliyetler olarak ayrılabilir. Dolayısıyla her faaliyet, kamu hizmeti olmaya elverişlidir. Fakat bu niteliği kazanması veya kaybetmesi yer ve

<sup>5</sup> Lütfi DURAN; *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul 1982, s.304.

<sup>6</sup> Metin GÜNDAY; *İdare Hukuku Dersleri*, Ankara 1996, s.307.

<sup>7</sup> Turgut TAN; "Kamu Hizmeti, Kriz ve Yeniden Tanımlama", *I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap (İdari Yargı)*, Ankara 1991, s.331.

zamana göre, siyasi yöneticilerin iradesine bağlıdır. Gerçekten bir toplumun ortak gereksinimlerini saptamak ve kamu yararını değerlendirmek o toplumun siyasi yöneticilerinin yetkileri dahilinde olduğu için, bir faaliyetin toplumsal gereksinimleri karşılamaya, böylece kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik olup olmadığının takdiri siyasal organlara aittir. Bu nedenle toplumsal bir ihtiyacı karşılamaya ve kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik bir faaliyet, kamuya sunulmuş olmakla birlikte, siyasal organlarca kamu hizmeti olarak kabul edilmemiş ise kamu hizmeti sayılamaz. Örneğin taksi işletmeciliğinde olduğu gibi.<sup>8</sup>

Böyle olunca takdiri nitelik taşıyan bu unsurun büyük ölçüde değişmesi ve gelişmesi doğaldır.

Burada karşımıza çıkan kamu yararı kavramı da açık bir kavram değildir. Kamu yararı kısaca, toplumun genel yararının kişi ya da grup yararına tercih edilmesi olarak tanımlanabilir. Kamu yararı da kamu hizmeti gibi esnek, geniş ve bulanık bir kavramdır. Siyasal bakımdan kamu yararının bir tercih sorunu olduğu kabul edilmektedir. Anayasanın "Kıyılardan yararlanma" başlıklı 43 üncü maddesinde, kamulaştırmayı düzenleyen 46 ncı maddesi ile devletleştirmeyi düzenleyen 47 nci maddesinde ve "Ormanların korunması ve geliştirilmesi" başlıklı 169 uncu maddesinde kamu yararı ifadesi açıkça belirtilmektedir. Anayasanın planlama ile ilgili 166 ncı maddesinde ise "...yatırımlarda toplum yararları ve gerekleri gözetilir..." denilmektedir. Mülkiyet hakkına ilişkin 35 inci maddede "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." şeklinde bir düzenleme bulunmaktadır. Öğretide kamu yararı-toplum yararı ayırımından bahisle, toplum yararının bir ülkede yaşayanların ortak menfaatlerini yansıttığı, buna karşılık devletin vatandaşlarla olan ilişkilerinde kamu düzeni ve kamu yararı gibi kavramlara dayanarak bir üstünlük sağlamaya çalıştığı

---

<sup>8</sup> Metin GÜNDAY; a.g.e., s.309.

ileri sürülmektedir. Bu kavramların ortak yönü ise bu yararların kişisel yararlardan farklı ve onun üstünde veya dışında bir yarar oluşturmalarıdır.<sup>9</sup>

### 1.1.1.3. ŞEKLİ UNSUR

Kamu hizmetinin belli bir usulü, belli bir hukuki rejimi ifade etmesidir. Buna göre bir faaliyetin kamu hizmeti sayılabilmesi için kamu hizmetleri hukuki rejimine yani kamusal yönetim usullerine tabi tutulmuş olması gerekir.

Bu unsur da zamanla değişime uğramıştır. Dünyada sosyal devlet ilkesinin benimsenmesi sonucu devletin ekonomik ve sosyal yaşama müdahalesi ile, o zamana kadar özel kesim tarafından yürütülen bazı iktisadi, ticari ve sınai faaliyetler kamu hizmetleri haline getirilmiş ve bunlar kamu hukuku rejimine değil, özel kesim ile rekabet içinde yürütülebilmeleri için özel hukuk rejimine tabi tutulmuşlardır.<sup>10</sup>

Bugün kamu hizmetlerinin hukuki rejimi tek ve saf olmayıp, konu ve amaçlarına göre değişik ölçüde kamusal ve özel hukuktan oluşan karma bir düzendir.<sup>11</sup>

### 1.1.2. KAMU HİZMETİNİN KURULMASI VE KALDIRILMASI

Bir faaliyetin kamu hizmeti haline getirilmesi iki şekilde olur:

- Faaliyetin ilk kez ve doğrudan doğruya kamu kesiminde yürütülmeye başlanması.

Burada toplumda duyulan genel ve ortak ihtiyaç, kamu yararını

<sup>9</sup> Kamil Ufuk BİLGİN; "Kamu Yönetiminde Kaliteli Hizmet Anlayışı", **Kamu Yönetimi Sempozyumu Bildirileri**, I.Cilt ,TODAİE Yayını, Ankara, Kasım 1995, s.174.

<sup>10</sup> Metin GÜNDAY; a.g.e., s.309.

<sup>11</sup> Lütfi DURAN; a.g.e., s.306.

sağlayacak biçimde özel girişim tarafından karşılanmadığı için devlet kamu hizmeti kurarak o faaliyete girer ve tekel olarak faaliyeti yürütür.<sup>12</sup> Örnek olarak Türkiye'de devletin radyo ve televizyon yayıncılığına girişi gösterilebilir. Tabii kamu hizmeti haline getirilmiş bu faaliyetin sonradan özel kesime açılarak özel kesim eliyle de görülmesi mümkündür.

-Faaliyetin özel kesim alanından kamu kesimine aktarılma suretiyle kamu hizmeti olması.

Burada etkinliğin sadece özel kesim tarafından yapılıyor olması nedeniyle genel ve ortak ihtiyaçların gereği gibi yani kamu yararının zorunlu kıldığı şekilde karşılanamaması sebebiyle devlet o faaliyeti kamu hizmeti haline getirmektedir. Bu halde özel teşebbüs faaliyetini sürdürmektedir.<sup>13</sup> Türkiye'de idarenin bankacılık faaliyetlerinde bulunması örnek olarak gösterilebilir.

Burada mutlaka devletleştirme kavramından da bahsedilmesi gerekmektedir. Devletleştirme anayasal bir kavram ve düzenlemedir. Anayasanın 47 nci maddesine göre;

"Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir.

Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usulleri kanunla düzenlenir."

Buna göre özel teşebbüs tarafından yürütülen bir faaliyet belirli bir zamanda kamu hizmeti haline getirilebilmektedir.

<sup>12</sup> İl Han ÖZAY; **Günlük Yönetim**, İstanbul 1994, s.250.

<sup>13</sup> İl Han ÖZAY; **a.g.e.**, s.250.

Bu Anayasa hükmünün uygulanması amacıyla; 1.12.1984 tarih ve 18592 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 20.11.1984 tarih ve 3082 sayılı Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilebilmesi Usul ve Esasları Hakkında Kanun yürürlüğe konulmuştur. 3082 sayılı Kanun uyarınca, kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüslerin kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilmesi kanunla düzenlenir.

3082 sayılı Kanunda özel teşebbüslerin devletleştirilebilmesi için üç şartın birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunlar;

1- Devletleştirilecek özel teşebbüsün yaptığı hizmet veya üretiminin ülke çapında kamu ihtiyacına hitap etmesi,

2- Bu hizmet veya üretimin, kontrol, rekabet, ikame veya başka yollardan sağlama imkanının bulunmaması,

3- Hizmet veya üretimin yavaşlatılması veya durdurulması halinde kamunun büyük zarar görmesidir.

Bu ölçütlerin kamu hizmetini belirleyici kesin ölçütler olduğunu kabul etmek güçtür. Prof. Lütfi DURAN'a göre, öncelikle bir özel teşebbüsün kamu hizmeti niteliğini taşıması için ülke çapında faaliyet göstermesi ve tüm halkın ihtiyacına cevap vermesi gerekmez. Belli bir yörede çalışması ve burada belirli bir topluluğun gereksinimini karşılaması yeterlidir. Çünkü kamu hizmetinin milli karakteri yoktur.

Bunun gibi bir hizmet veya üretim kontrol, rekabet, ikame veya başka yollardan sürdürülemediği için değil, toplum yararı birçok bakımdan gerektirdiği için kamu hizmeti niteliğini alır. Aksi takdirde liberal bir devlet olan Amerika Birleşik Devletleri'nde hemen her türlü hizmet ve üretimin rekabet ve ikame yolu ile sağlanması imkanı bulunduğu için, bu ülkede hiçbir kamu hizmetine yer verilmemesi gerekirdi.



Nihayet bir teşebbüs veya faaliyetin kamu hizmeti niteliğini taşıyıp taşımadığını anlamak için, hizmet veya üretimin yavaşlatılması ya da durdurulmasını ve kamunun bundan büyük zarar görmesini beklemek gerekmez. Çünkü batı demokrasilerinde birçok kamu hizmetinde çalışanlara da grev hakkı tanınmıştır ve bu kişilerin işi yavaşlatmaları veya durdurmaları, kamu hizmeti kavramı ile bağdaşmaz sayılmamaktadır.<sup>14</sup>

Bir kamu hizmetinin kurulması belli bir örgütün de kurulmasını gerekli kılmaktadır. Anayasanın 123 üncü maddesi gereğince idarenin kuruluş ve örgütlenmesinde asli yetki yasama organındadır. Zira idare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. Kamu tüzelkişiliği ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur. Ayrıca Anayasanın 13 üncü maddesine göre temel hak ve özgürlükler kanunla sınırlanabileceğinden, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması sonucunu doğuracak olan kamu hizmetlerinin kurulmasının da kanunla olması gerekir.<sup>15</sup> Zira özel kesimin uğraş konusu olan bir faaliyet veya ülkede hiç ele alınmamış bir iş, özel teşebbüsle birlikte ya da tekel halinde kamu hizmeti olarak görülmeye başlayınca, o alandaki temel hak ve özgürlükler kısmen sınırlanmış veya tamamen kaldırılmış olur.<sup>16</sup>

Bu nedenlerle bir faaliyetin özel teşebbüsle birlikte veya tekel olarak kamu hizmeti haline getirilmesi kanunla olur. Kamu hizmetlerinin kurulduktan, yani görev, yetki ve araçları kararlaştırıldıktan sonra düzenlenmesi idareye ait bir husustur.<sup>17</sup>

Kamu hizmetlerinin kaldırılması, kurulmasının tersi bir işlem olduğundan kamu hukuku kuralı gereğince bunu kuran organ veya makam tarafından aynı şekil ve usul dairesinde gerçekleştirilir.<sup>18</sup> Dolayısıyla

<sup>14</sup> Lütfi DURAN; "Anayasa Mahkemesine Göre Türkiye'nin Hukuk Düzeni (II)", **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt:19, Sayı:2, Haziran 1986, s.10.

<sup>15</sup> Metin GÜNDAY; **a.g.e.**, s.311.

<sup>16</sup> Lütfi DURAN; **a.g.e.**, s.312.

<sup>17</sup> Lütfi DURAN; **a.g.e.**, s.314.

<sup>18</sup> Lütfi DURAN; **a.g.e.**, s.315.

kurulmasına yol açan toplumsal gereksinimin bu niteliğini kaybetmesi veya hizmetin yürütülmesinde kamu yararı kalmaması sonucu, bir kamu hizmetinin kaldırılmasında asli yetki yasama organıdır.<sup>19</sup> Ancak genellikle bir kamu hizmetinin kaldırılmasına pek rastlanmamaktadır. Kamu hizmeti genellikle yeni koşullara uyarlanarak sürdürülmektedir.<sup>20</sup>

### 1.1.3. KAMU HİZMETİNİN TEMEL İLKELERİ

Tüm kamu hizmetlerine egemen olan temel ilkeler bulunmaktadır. Bunlar, kamu hizmetlerinde;

- Süreklilik ve düzenlilik
- Değişkenlik ve uyarılma
- Nesnellik ve eşitlik
- Bedelsizlik

olarak ifade edilmektedir.

#### 1.1.3.1. SÜREKLİLİK VE DÜZENLİLİK

Kamu hizmeti sürekli ve düzenli olarak sunulmalıdır. Toplumun ihtiyaçlarının karşılanması ve kamu yararının sağlanabilmesi için kamu hizmeti kesintisiz ve gereği gibi görülmelidir.<sup>21</sup>

Kamu hizmetinin sürekli olarak yürütülmesi ile kastedilen, her hizmetin gereksinim kendisini hissettirdiğinde yürütülmesidir. Örneğin hastaneler günün her saatinde tatil günleri dahil olmak üzere açıktır. Fakat okullar ve kütüphaneler tatil günlerinde kapalıdır.<sup>22</sup>

<sup>19</sup> Birsen ÇIRAKMAN, "Kamu Hizmeti", *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt:9, Sayı:4, 1976, s.87.

<sup>20</sup> Metin GÜNDAY; a.g.e., s.311.

<sup>21</sup> Lütfi DURAN; a.g.e., s.309.

<sup>22</sup> Metin GÜNDAY; a.g.e., s.312.

Süreklilik kavramının bir yönü zaman bakımından devamlılık iken, diğer yönü de içerik ve yoğunluk bakımından devamlılık yani istikrardır. İdarenin tekel olarak yürütmediği kamu hizmetlerinde süreklilikte görülen boşluk, özel girişim tarafından doldurulabilmektedir. Örnek olarak ülkemizde dolmuş uygulamasının ortaya çıkışı gösterilebilir.<sup>23</sup>

Süreklilik ve düzenlilik ilkesi birçok idare hukuku ilke ve kuralının da varlık nedenidir. Örneğin devlet memurluğundan istifa eden bir memurun yerine bir ay içinde yeni bir memur veya vekil gelene kadar beklemesini öngören kural, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinde geçerli olan öngörülmezlik kuramı, kamu mallarının devir yasağı gibi.<sup>24</sup> Bazı ülkelerde memurlara grev hakkı tanınmaması ya da bu hakkı veren ülkelerde hizmetlerde sürekliliğin sağlanması için tedbir alınabilmesi amacıyla grevin belirli bir süre önceden yetkili makamlara haber verilmesi de böyledir.<sup>25</sup>

#### 1.1.3.2. DEĞİŞKENLİK VE UYARLAMA

Değişkenlik ve uyarlama, çağın teknik ve bilimsel gerek ve olanaklarının olabildiğince gözönünde tutulması ve buna göre sunulan kamu hizmetinin içerik ve yönetimi ile araç gereçlerinde sürekli değişkenlik ve uyarlamaların yapılması zorunluluğunu ifade etmektedir.<sup>26</sup>

Bir faaliyetin kamu hizmeti haline getirilmesi o konudaki kamusal gereksinimin en uygun biçimde karşılanması amacına yönelik olduğundan, kamu hizmetleri değişken olmak ve değişen koşullara uyarlanmak durumundadır.<sup>27</sup>

<sup>23</sup> İl Han ÖZAY; a.g.e., s.252.

<sup>24</sup> Metin GÜNDAY; a.g.e., s.312.

<sup>25</sup> Kamil Ufuk BİLGİN; a.g.m., s.179.

<sup>26</sup> İl Han ÖZAY; a.g.e., s.252.

<sup>27</sup> Metin GÜNDAY; a.g.e., s.313.

Kamu hizmetlerinin değişkenliği nedeniyle hizmetten yararlananlar hizmetin örgütleniş ve işleyişinde yapılacak değişiklikler karşısında, hizmetten yararlanmaya başladıkları zamana göre herhangi bir kazanılmış hak iddiasında bulunamazlar.<sup>28</sup> Zira kamu hizmeti bireylerin ve ilgililerin değil, toplumun yararı için yürütülür.<sup>29</sup>

Bu ilke de idare hukukunun birçok ilke ve kuralına kaynaklık etmektedir. Örneğin idarenin takdir yetkisinin varlık nedenlerinden biri de kamu hizmetlerinin değişken olma ve uyarlanma niteliğidir. Yasama organı kamu hizmetlerini değişen ve gelişen koşullara uydurabilmek için sık sık yasaları değiştirmek zorunda kalacağından, bu da yasama organının ağır işlemesi nedeniyle gecikmeye yol açacağı için idareye takdir yetkisi tanınmak suretiyle hizmetin değişen ve gelişen koşullara uyarlanması olanağı verilmiş olmaktadır. Ayrıca kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinde idareye tanınan tek yanlı değişiklik yapma yetkisinin varlık nedeni de kamu hizmetinin değişkenlik ve uyarlama ilkesidir.<sup>30</sup>

Bununla birlikte kamu hizmetlerinin değişkenlik ve uyarlanmasının sınırı ve hızı devletin ekonomik, sosyal ve bilimsel düzeyine göre farklılık göstermektedir.<sup>31</sup>

#### 1.1.3.3. NESNELİK VE EŞİTLİK

Kamu hizmeti nesnel ve eşit şartlarla sunulur ve sağlanır. Kamu hizmetinin amacı kamu yararı olduğundan, kamu hizmetini sunan objektif esaslara bağlı kalarak taraf tutmadan davranmalıdır.<sup>32</sup>

<sup>28</sup> Metin GÜNDAY; a.g.e., s.313.

<sup>29</sup> Lütfi DURAN; a.g.e., s.310.

<sup>30</sup> Metin GÜNDAY; a.g.e., s.313.

<sup>31</sup> Hikmet KAVRUK; "Türkiye'de Kamu Hizmetlerinin Yapısı ve Kamu Hizmeti Anlayışına Yön Veren Çağdaş Gelişmeler", *Türk İdare Dergisi*, Sayı: 399, Haziran 1993, s.149.

<sup>32</sup> Lütfi DURAN; a.g.e., s.310.

Kamu hizmetlerinden yararlanmada kişiler eşit durumdadırlar. Ancak bu eşitlik mutlak nitelikte olmayıp kanunların ve düzenleyici işlemlerin belirlediği objektif şart ve niteliklere sahip olanlar arasındaki eşitlik. Başka bir deyişle buradaki eşitlik, Anayasanın 10 uncu maddesinde ifadesini bulan kanun önünde eşitlik ilkesinin anlam ve içeriğindedir.<sup>33</sup>

Anayasanın "Kamu hizmetlerine girme hakkı" başlıklı 70 inci maddesinde, "Her Türk kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez." denilerek kamu hizmetlerinde eşitlik ilkesinin kanun önünde eşitlik anlamında olduğu ifade edilmektedir.

#### 1.1.3.4. BEDELSİZLİK

Sınırlı sayıda kamu hizmetinin yürütüldüğü dönemlerde hizmetten yararlananlardan bir bedel alınmıyordu. Bugün klasik nitelikli bazı kamu hizmetleri bedelsiz sunulmaktadır. Karayollarından, parklardan, köprülerin bir kısmından yararlanma böyledir. Anayasanın 42 nci maddesi gereğince devlet okullarında yapılan ilköğretim parasızdır.<sup>34</sup>

Ancak bugün kamu hizmetlerinin çoğalması, buna paralel olarak hizmetten yararlananların sayısının artması sonucu, bedelsiz olarak yürütülen hizmetlerin yükünün o hizmetten hiç yararlanmayanlara yüklenmesini önlemek amacıyla, belirli hizmetlerden yararlananların ödeme gücünün de dikkate alınması suretiyle hesaplanan bir katılma payı alınmaktadır.<sup>35</sup>

Kamu hizmetlerinin sunulması karşılığı bedel alınıp alınmayacağı, alınacaksa bu bedelin niteliğinin ne olduğu konuları, kamu hizmeti kavramında yaşanan değişimlerin de etkisiyle tartışılmaktadır. Bu husus

<sup>33</sup> Metin GÜNDAY; a.g.e., s.314.

<sup>34</sup> Metin GÜNDAY; a.g.e., s.314.

<sup>35</sup> Metin GÜNDAY; a.g.e., s.314.

ileride Anayasa Mahkemesi kararlarında kamu hizmeti yaklaşımı bölümünde anlatılacaktır.

#### **1.1.4. KAMU HİZMETLERİNİN SINIFLANDIRILMASI VE HUKUKİ REJİMLERİ**

Kamu hizmetleri değişik açılardan sınıflandırılabilir.

-Kamu hizmetleri konularını oluşturan faaliyetlerin özel teşebbüslere de açık olup olmamasına göre tekelli-tekelsiz kamu hizmetleri olarak ayrılabilir.

##### **.Tekelli kamu hizmetleri:**

Kamu hizmetini oluşturan faaliyet, özel kesime tamamen yasaklanmış ise tekel olarak devlet tarafından yürütülüyor demektir. Örneğin demiryolları ile ulaşım hizmetleri gibi.

##### **. Tekelsiz kamu hizmetleri:**

Kamu hizmetinin konusunu oluşturan faaliyet, özel teşebbüse yasaklanmamış ise tekelsiz kamu hizmeti söz konusudur. Eğitim ve sağlık hizmetleri gibi.<sup>36</sup>

-Yürütüldükleri alana göre milli ve mahalli kamu hizmetleri olarak ayrılabilir.

##### **. Milli kamu hizmetleri:**

Tüm ülke düzeyinde yürütülen kamu hizmetleridir. T.C. Devlet Demiryolları İşletmesinin sunduğu demiryolları ile ulaşım hizmeti böyledir.

<sup>36</sup> Lütfi DURAN; a.g.e., s.316.

#### **. Mahalli kamu hizmetleri:**

Sadece belirli bir bölge veya yörede yürütülen ve sadece o yöredeki kişilerin yararlanmasına sunulmuş kamu hizmetleridir. Örneğin EGO ve ASKİ'nin faaliyetleri sadece Ankara'da sunulan hizmetlerdir.<sup>37</sup>

-Kamu hizmetlerinden yararlanma biçimlerine göre de aşağıdaki şekilde bir ayırım yapılabilir.

#### **. Doğrudan doğruya ve bireysel yararlanma sağlayan kamu hizmetleri:**

Bazı kamu hizmetlerinden bireyler, hizmeti sunan idare ile ayrı ayrı ilişki kurmak suretiyle ve doğrudan doğruya yararlanırlar. Sağlık, eğitim ve elektrik ile ilgili hizmetlerde böyledir.

#### **. Dolaylı ve birlikte yararlanma sağlayan kamu hizmetleri:**

Bireyler bazı kamu hizmetlerinden idare ile bir ilişki içine girmeden ve dolaylı olarak yararlanırlar. Çeşitli bayındırlık işlerinde böyledir. Örneğin yolların ve köprülerin yapım, bakım ve onarımı, aydınlatma hizmetleri bu niteliktedir.<sup>38</sup>

-Kamu hizmetlerini konularına göre de bir ayırma tabii tutmak mümkündür. Kamu hizmetlerinin başlıca türleri bu sınıflandırmadan ortaya çıkar. Konularına göre kamu hizmetleri dört gruptur.

- İdari kamu hizmetleri
- İktisadi kamu hizmetleri

<sup>37</sup> Lütü DURAN; a.g.e., s.316.

<sup>38</sup> Metin GÜNDAY; a.g.e., s.316.

- Sosyal kamu hizmetleri
- Bilimsel-kültürel kamu hizmetleri.

Kamu hizmetlerinin konularına göre yapılan ayrımı, kamu hizmetlerinin tabi oldukları hukuki rejimi belirleme açısından önem taşımaktadır. Buna göre kural olarak idari kamu hizmetleri kamu hukuku rejimine, iktisadi ve sosyal kamu hizmetleri özel hukuk hükümlerine, bilimsel-kültürel kamu hizmetleri ise karma bir sisteme bağlıdır.<sup>39</sup>

#### 1.1.4.1. İDARİ KAMU HİZMETLERİ

İdari kamu hizmetleri devletin öteden beri yürüttüğü geleneksel kamu hizmetleridir. Bunlar iktisadi, sosyal ve bilimsel-kültürel nitelikte olmayan tüm kamu hizmetleridir. Adalet, sağlık, eğitim, tapu-kadastro hizmetleri ve nüfus işleri gibi.<sup>40</sup>

İdari kamu hizmetlerine esas itibariyle kamu hukuku kuralları ve kamusal yönetim usulleri uygulanır. Bunlar ancak ayırık durumlarda özel hukuk esaslarından yararlanabilir. İdari kamu hizmetlerinin yetkileri, usulleri, personeli, malları ve paraları kamu hukuku rejimine tabidir.<sup>41</sup>

Kanunların ve mahkeme içtihatlarının olanak tanıdığı hallerde idari kamu hizmetleri için özel hukuk usullerine başvurulabilir. Bu halde ortaya çıkan uyuşmazlıklar adli yargı önüne götürülür. Örneğin idarenin kamu hizmetleri için gerekli araç-gereç temininde özel hukuk sözleşmeleri yapılabilir.<sup>42</sup>

<sup>39</sup> Lütfi DURAN; a.g.e., s.317.

<sup>40</sup> Lütfi DURAN; a.g.e., s.317.

<sup>41</sup> Lütfi DURAN; a.g.e., s.317.

<sup>42</sup> Lütfi DURAN; a.g.e., s.318.



#### 1.1.4.2. İKTİSADİ KAMU HİZMETLERİ

İktisadi kamu hizmetleri, 19. yüzyılın ikinci yarısından sonra ortaya çıkmaya başlayan demiryolları, gaz, elektrik gibi sınai ve ticari nitelikte olup, 20. yüzyılın başından özellikle I. Dünya Savaşından sonra devletlerin ekonomik yaşama müdahalesi sonucu özel kişilerle yanyana yürüttüğü faaliyetlerdir.<sup>43</sup>

İktisadi kamu hizmetleri çoğu kez özel teşebbüs faaliyetleri ile yanyana yürütüldüklerinden sınai ve ticari esaslara uygun olarak yürütülmek zorundadır. Bu nedenle iktisadi kamu hizmetleri, işleyişleri ve dış ilişkileri yönünden esas itibarıyla özel hukuk kurallarına tabidir.<sup>44</sup>

Ancak iktisadi kamu hizmetleri gerek kuruluşları, gerekse amaçları ve denetimleri yönünden özel faaliyetlerden farklıdır. Herşeyden önce bu kamu hizmetleri bir kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak idari işlemle kurulur. Bunların malvarlığı devletçe veya diğer kamu tüzel kişilerince sağlanır. Personelinin bir bölümü idare ajanlarıdır. Daha da önemlisi amaçları kazanç elde etmek değil kamu yararını gerçekleştirmektir. Bütün bunlar kamu hukuku kurallarına konu olmaktadır. Bu nedenlerle işleyiş ve dış ilişkileri yönünden özel hukuk hükümlerine tabi tutulmuş olan iktisadi kamu hizmetlerine belli ölçüde de kamu hukuku kuralları uygulanmaktadır. Örneğin bu hizmetlere ilişkin olarak kamulaştırma yapma, ceza kesme, idari sözleşme yapma gibi.<sup>45</sup>

Ülkemizde kamu iktisadi teşebbüslerinin gördüğü hizmetler iktisadi kamu hizmetleridir.

<sup>43</sup> Lütfi DURAN; a.g.e., s.318.

<sup>44</sup> Metin GÜNDAY; a.g.e., s.318.

<sup>45</sup> Metin GÜNDAY; a.g.e., s.318.

#### 1.1.4.3. SOSYAL KAMU HİZMETLERİ

Sosyal kamu hizmetleri devlet ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından öteden beri yürütülen yoksullara yardım gibi faaliyetlerin yanısıra, özellikle II. Dünya Savaşından sonra gelişmeye başlayan çalışma düzenine ve sosyal güvenliğe ilişkin faaliyetlerdir. Sosyal kamu hizmetlerinin bir kısmı devletin tekeli altındadır. Örneğin iş ve işçi bulma hizmetleri gibi.<sup>46</sup>

Özel teşebbüsle yan yana görülen sosyal kamu hizmetleri, iktisadi kamu hizmetleri gibi kuruluş, yararlanma, amaç, denetim ve sona erme bakımından benzer özel faaliyetlerden ayrılmaktadır. Bununla beraber söz konusu hizmetlerin esas itibarıyla özel hukuk kural ve usullerine göre yerine getirilmesi kabul edilmektedir. Fakat idarenin sosyal kamu hizmetlerinde kamu yararı amacı daha yoğun ve belirgindir. Özel hukuk rejiminin esas alınması ise pratik düşüncelere dayanmaktadır.<sup>47</sup>

Devletçe kurulmuş bulunan Sosyal Sigortalar Kurumu, İş ve İşçi Bulma Kurumu, Bağ-Kur, T.C.Emekli Sandığı sosyal kamu hizmetleri gören başlıca kamu kurumlarıdır. Kızılay ise sosyal kamu hizmeti gören özel hukuk tüzel kişisidir.<sup>48</sup>

Özel tüzel kişiler tarafından yerine getirilen sosyal kamu hizmetlerinde özel hukuk rejimi hakimdir. İstisnai olarak kamu hukuku kural ve usulleri uygulanır.<sup>49</sup>

<sup>46</sup> Metin GÜNDAY; a.g.e., s.318.

<sup>47</sup> Lütfi DURAN; a.g.e., s.320.

<sup>48</sup> Metin KIRATLI; *Koruyucu İdari Hizmetler*, Ankara 1973, s.14.

<sup>49</sup> Lütfi DURAN; a.g.e., s.319.

#### 1.1.4.4. BİLİMSEL- KÜLTÜREL KAMU HİZMETLERİ

Bilimsel-kültürel kamu hizmetleri, idarenin genellikle özel faaliyete konu olan bilimsel ve teknik araştırmalara, müzik, resim, tiyatro, bale gibi sanat ve kültür faaliyetlerine girişmesi sonucu ortaya çıkmış olan kamu hizmetleridir.<sup>50</sup>

Bilim, teknik ve kültürün birey ve toplumların yaşamında aldığı yerin önemi ve etkisi dolayısıyla ve bu konulardaki çalışmaların geniş teşkilat, zaman ve masraf gerektirmesi nedeniyle bu faaliyetler kamu hizmeti haline getirilmiştir. Ancak bu alandaki çalışmaların nitelikleri, idari kamu hizmetlerinin örgüt biçimleri görev ve yetki kuralları, işleyiş yöntemleri ve usulleri ile bağdaşmadığından; bu faaliyetler için özerk kuruluşlar, bağımsız personel, daha serbest usuller ve geniş maddi imkanların kabulü zorunlu olmuştur.<sup>51</sup>

Bu nedenlerle kamusal ve özel yönetim biçimlerinin karması sayılabilecek bir hukuki rejim benimsenmiştir. Bu hukuki rejimin özelliği, söz konusu kamu hizmetleri için özerklik ilkesini esas alan, daha serbest hareket imkanlarına olanak sağlayan esas ve usullere yer verilmesidir.<sup>52</sup>

Bu kamu hizmetlerini yürüten kuruluşlara Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu, Atom Enerjisi Kurumu, Türk Standartları Enstitüsü, Milli Prodüktivite Merkezi örnek olarak gösterilebilir.

<sup>50</sup> Lütfi DURAN; a.g.e., s.321.

<sup>51</sup> Lütfi DURAN; a.g.e., s.322.

<sup>52</sup> Lütfi DURAN; a.g.e., s.322.

### 1.1.5. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA KAMU HİZMETİ YAKLAŞIMI

Anayasa hukuku ile idare hukukunun içiçeliği nedeniyle kamu hizmeti kavramı ve bu kavramdaki değişmeler Anayasa Mahkemesi kararlarına yansımıştır.

#### 1.1.5.1. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA KAMU HİZMETİ NİTELEMELERİ

Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarında "Devlet mal ve parasının kullanılmasını gerektiren her iş ve hizmette kamu yararı ve kamu hizmeti niteliğinin bulunması zorunludur" denilerek genel bir tanım verme çabası görülürken, bazı kararlarında da belirli faaliyet türleri için kamu hizmeti nitelmesi yapılmaktadır. Örneğin "Çok önemli bir kamu hizmeti olan sağlık hizmeti...", "Eğitim ve öğretim hizmetlerine, devletçe öteki kamu hizmetleri arasında önemli bir ağırlık verilmesi zorunluğu vardır.", "Yeminli mali müşavirlerce yapılacak tasdik işlemi kamu hizmeti niteliğindedir.", "Çağımızda önemli bir kamu hizmeti niteliği kazanan dış ticaretin düzenlenmesi...", "Radyo televizyon yayını gibi çağın en ileri teknolojik aşamasını yapmış kamu hizmeti..." gibi.<sup>53</sup>

Elektrik hizmetlerinin özelleştirilmesine dair 3974 sayılı Kanunun bir kısım maddelerinin iptaline ilişkin kararda Anayasa Mahkemesince;

"Elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı ile ilgili etkinlikler kamu hizmetidir. Çünkü bu etkinlikler, kamu yararına dönük, toplumun ortak gereksiniminin karşılanmasına yönelik, düzenli ve sürekli etkinliklerdir. Nitekim, Anayasa Mahkemesinin 26.3.1974 günlü, Esas 1973/32, Karar

<sup>53</sup> Turgut TAN; "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı", **Anayasa Yargısı (Sekizinci Kitap)**, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara 1991, s.235.

1974/11 sayılı kararında, "...kişilerin su, elektrik, havagazı gibi ihtiyaçlarının karşılanması önemli kamu hizmetlerindedir." denilerek, elektrik hizmetlerinin kamu hizmeti olduğu açıkça vurgulanmıştır."

denilmektedir.<sup>54</sup>

3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapıtırılması Hakkında Kanunun bazı maddelerinin iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararında da;

"Yasanın 2. maddesinde belirtilen köprü, tünel, baraj, içme ve kullanma suyu, arıtma tesisi, kanalizasyon, otoyol, demiryolu, deniz ve hava limanları yapımı ve işletilmesi ve benzeri etkinlikler kamu hizmetidir. Çünkü bunlar, toplumun ortak gereksinmelerini karşılamaya yönelik, kamu yararı için yapılan düzenli ve sürekli etkinliklerdir.

denilmektedir.<sup>55</sup>

Bir kamu hizmetinin kurulması konusunda Anayasa Mahkemesinin yaklaşımı çok ilginçtir. Anayasa Mahkemesi, yap-işlet-devret modeline ilişkin 3996 sayılı Kanunun bir kısım maddelerinin iptali hakkındaki kararında;

"Öğretide kamu hizmetini belirlemenin tek geçerli ölçütünün, onu kuranların iradesi olduğu ileri sürülmektedir. Daha açık anlatımla, bir hizmetin kamu hizmeti niteliğine bürünmesinde yasa koyucunun iradesi rol oynamaktadır. **Kuşkusuz, Anayasa kurallarına uygun olmak koşulu ile, kamusal gereksinimlerin**

<sup>54</sup> 9.12.1994 tarih ve E.1994/43, K.1994/42-2 sayılı karar, RG., 24.1.1995, sayı:22181, s.21.

<sup>55</sup> 28.6.1995 tarih ve E.1994/71, K.1995/23 sayılı karar, RG., 20.3.1996, sayı:22586, s.49.

zorunlu kıldığı durumlarda yasama organı herhangi bir alanı yasal statü içine alarak kamu hizmeti kurabilir. Ancak, Anayasa Mahkemesinin anayasal denetim görevini yerine getirmesindeki değerlendirmeleri saklıdır. Çünkü, etkinliği irdeleyip nitelendirmeden Anayasa kurallarına uygunluğunu ya da aykırılığını saptamanın olanağı yoktur. Bir hizmetin kamu hizmeti olup olmadığı saptanırken, niteliğine bakmak gerekir.”

şeklinde bir görüş sergilemektedir.<sup>56</sup> Yüksek mahkeme, 3974 sayılı Kanunun bazı maddelerinin iptaline ilişkin kararında da bu görüşünü aynı ifadelerle ortaya koymaktadır.<sup>57</sup>

#### 1.1.5.2. ANAYASA MAHKEMESİNİN KAMU HİZMETLERİNİN KARŞILIĞI SORUNUNA YAKLAŞIMI

Kamu hizmetlerinin sunulması karşılığında bir bedel alınıp alınmayacağı, alınacaksa bu bedelin niteliğinin ne olduğu konularında tartışmalar olduğu ifade edilmişti.

Anayasa Mahkemesinin kamu hizmetlerinin karşılığı sorununa ilişkin olarak önemli kararları bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi 26.3.1974 tarih ve Esas:1973/32, Karar:1974/11 sayılı kararında, devletin yapmakla yükümlü olduğu bir kamu hizmeti için o hizmetten doğrudan doğruya yararlananlardan bir ücret isteyip isteyemeyeceği sorusunun genel, kapsamlı ve değişmez bir cevaba bağlanmasının olanaksız olduğunu belirtmiş, sonra;

<sup>56</sup> 28.6.1995 tarih ve E.1994/71, K.1995/23 sayılı karar, RG, 20.3.1996, sayı:22586, s.49.

<sup>57</sup> 9.12.1994 tarih ve E.1994/43, K.1994/42-2 sayılı karar, RG, 24.1.1995, sayı: 22181,s.21.

"Kimi kamu hizmetleri vardır ki, onlar dolayısıyla bir para alınması düşünülemez bile. Sözgelimi karakola işi düşen bir kişiden kolluk hizmeti karşılığı bir para istenmesi hiçbir zaman söz konusu olamaz. Buna karşılık adalet hizmeti ele alınınca görülecek olan şudur: Hizmetin sırf varoluşu nedeniyle tüm yurttaşlar onun manevi varlığından yararlanmakta ve vergi yoluyla bu hizmetin giderlerine katılmaktadırlar. Ancak, hizmetten belirli bir kimsenin doğrudan doğruya yararlanması söz konusu olunca o kişinin ayrıca mahkeme giderleri, harç gibi adlar altında özel bir karşılık ödemesi gerekmektedir.

Kimi karayollarından, köprülerden geçiş ücrete tabidir. Demir, deniz, havayollarından ancak para ödenilerek yararlanılabilir. Kişilerin su, elektrik, havagazı gibi ihtiyaçlarının karşılanması önemli kamu hizmetlerindedir. Bu ihtiyaçların parasız giderilmesi düşünülemez bile."

demıştır.<sup>58</sup>

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında;

"Klasik idare hukukunun bedelsiz-meccani olmasını ilk koşul saydığı kamu hizmeti kavramı, giderek değişiklik görmüş, günümüzde karşılık olarak yararlananlardan ödeme güçleri oranında bir ücret alınması uygulaması yaygınlaşmıştır. Böylece yararlananlarla yararlanmayanlar arasındaki eşitsizlik de giderilmiştir. Bu ücreti ödeyemeyecek olanlar için değişik uygulama yapılması gereği ayırır."

<sup>58</sup> Turgut TAN; "Anayasa Mahkemesi Kararlarında...", a.g.m., s.247.

Çok önemli bir kamu hizmeti olan sağlık hizmetinin, sosyal devlet olmanın gereği, parasız yerine getirilmesi anlayışı günümüzde gücünü yitirmiştir. Kamu hizmetlerinin karşılığı olarak, yararlananlardan kullanım oranlarına ve ödeme güçlerine göre ücret alınabileceği kabul edilmektedir.”

demıştır.<sup>59</sup>

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesine göre kamu hizmetleri karşılığında yararlananlardan bir bedel alınması ilke olarak kabul edilmektedir. Alınacak bu bedelin niteliğinin ne olacağı konusuna gelince;

Anayasa Mahkemesi bir kararında,

“...Mahkememizin bir çok kararlarında da belirtildiği üzere, kamu idareleri tarafından alınan paraların isimlerine değil, içerik ve niteliklerine göre değerlendirilmesi gerekir.”

demektedir. 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun bir maddesinin iptaline ilişkin bu kararda Anayasa Mahkemesi, ücretin bir hizmet karşılığı ödenen para olduğunu ifade etmektedir. Bir hizmetin harç konusu olabilmesi için, kişilerin bir kamu kurumundan yararlanmaları, kişilere kamu eliyle özel bir yarar sağlanması ve kamu idaresinin kişilerin özel bir işiyle uğraşması gerektiğini belirtmektedir. Ayrıca devlet dairelerinde ve kamu kuruluşlarında görülen hizmet ve yapılan giderlerin karşılığı olarak yalnız o işle ilgili olan gerçek ve tüzel kişilerden sağlanan gelirleri “Resim” olarak nitelendirmektedir.<sup>60</sup> Bu kararda Anayasa Mahkemesi;

“Belediye ve mücavir alan sınırları içindeki yeraltı sularından kamu ve özel kişiler tarafından elde edilen

<sup>59</sup> 19.4.1988 tarih ve E.1987/16, K.1988/8 sayılı karar, R.G., 23.8.1988, sayı: 19908, s.49.

<sup>60</sup> 31.3.1987 tarih ve E.1986/20, K.1987/9 sayılı karar, R.G., 28.5.1987, sayı: 19473, s.23.



kullanma ve sanayi suları için belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre "ücret" adı altında alınan paranın, bir hizmet veya malın karşılığını oluşturmaması, maliyet-kar esasına göre belirlenmemesi ve kamu gücüne dayanılarak tek taraflı irade ile tespit olunması açısından, belediyeler için vergi benzeri mali kaynak oluşturduğu açıktır. Bu ödemenin tarifeye bağlanması ve adına ücret denilmiş olması onun bu niteliğini etkilemez."

denilmekte ve ücret adı altında alınan bu paranın bir hizmetin, malın veya herhangi bir giderin karşılığını teşkil etmemesi nedeniyle hukuki niteliği bakımından "Harç" veya "Resim" olarak nitelendirilmesinin de mümkün olmadığını belirtmektedir.<sup>61</sup>

Anayasa Mahkemesi 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanunun bazı maddelerinin iptali isteminin reddine ilişkin kararında; vergi ödevinde kişinin belirli bir hizmetten doğrudan doğruya yararlanması karşılığı olarak bir ödemede bulunmasının değil, bütün kamu hizmetleri giderlerine karşı anonim bir katılma payını üstüne almasının söz konusu olduğunu, altyapı tesislerinden doğrudan doğruya yararlanma karşılığı alınan paranın, bu nitelikte olmadığı için vergi ve benzeri yükümlülük olarak kabul edilemeyeceğini ifade ettikten sonra;

"Karayollarından, köprülerden alınan geçiş parası, su, elektrik, havagazi, demiryolları, havayolları, kimi hastane ücretleri gibi iktisadi şartlara göre oluşturulan ve hizmetin konusu tesislerin bakım ve idamesini ve yeni yatırımlar yapılmasını sağlamak için belirlenen bir fiyattır ve belirtilen nitelikleri bakımından muayyen kamu hizmetleri karşılığı kişilerden alınan resim, harç veya benzeri mali yükümlülüklerden de sayılamaz. Bu itibarla bunların "Gelir Ortaklığı Senedi" yolu ile özel kişilere

<sup>61</sup> 31.3.1987 tarih ve E.1986/20, K.1987/9 sayılı karar, RG., 28.5.1987, sayı: 19473, s.24.

birakılmasında Anayasanın 73. maddesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

demektedir.<sup>62</sup>

Bu Anayasa Mahkemesi kararına karşı Prof.Yıldızhan YAYLA, söz konusu faaliyetler dolayısıyla alınacak paraların sosyal değil iktisadi şartlara göre oluşturulacağına dikkat çektikten sonra, "Bu fiyat sayesinde GELİR nasıl sağlanacaktır? Eğer, bakım, idame ve yeni yatırımlar yapılması dışında bir imkan verilmeyecekse, kimler hangi gelirin ortağı olacaktır? Demek ki söz konusu FİYAT'ın içinde KAR da bulunacaktır. Üstelik dağıtılacak gelirin çekici olabilmesi, sürekli ve güvenilir olmasına da bağlıdır. Öyleyse bu hizmet alanlarına yatırım yapanlarla bu imkanı bulamayanlar arasında bir menfaat çatışması ister istemez doğacaktır. Çatışmayı dengeye dönüştürecek esaslar, sözgelimi fiyat adı altında alınacak paraların tespiti yetkisini sınırlayan, objektifleştiren ölçütlere, kayıtlara ve şartlara kanunda ve Anayasa Mahkemesi kararında yer verilmemektedir." şeklinde görüşünü ifade etmektedir.<sup>63</sup>

Bu Anayasa Mahkemesi kararında çoğunluk görüşüne katılmayan üye Muammer TURAN karşıoyunda;

"Bu Kanunun, haklarında Gelir Ortaklığı Senedi çıkarılması için yetki verdiği mallar (köprü, baraj, elektrik santrali, karayolu, demiryolu, telekomünikasyon sistemleri ile sivil kullanıma yönelik deniz ve hava limanları ve benzerleri gibi altyapı tesisleri) devletin kamu mallarındandır. Yani kamu tüzel kişilerinin ellerinde bulunan taşınır ve taşınmaz mallardan, kamunun

<sup>62</sup> 18.2.1985 tarih ve E.1984/9, K.1985/4 sayılı karar, RG., 26.6.1985, sayı:18793, s.23-24.

<sup>63</sup> Yıldızhan YAYLA; "Sosyal Devletten İktisadi Devlete (veya Kamu Hizmetinin Sonu)", **Hukuk Araştırmaları**, Cilt:1, Sayı:1, Ocak-Nisan 1986, s.36-37.

doğrudan yararlandığı veya bir kamu hizmetine o hizmetin bir unsurunu teşkil edecek şekilde bağlanmış olan mallardandır.

Kamu hizmetlerinden ve kamunun orta mallarından yararlanmak, ilke olarak meccanidir, parasızdır. Bu hizmetlerin ve tesislerin giderleri geniş anlamdaki (kapsamdaki) vergilerden karşılanır. Bazen dar anlamdaki vergilerden ( kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre herkesin ödemekle yükümlü olduğu vergiler) başka, görülen kamu hizmeti ve kullanılan orta malları dolayısıyla ilgililerden alınan paraları (uygulamada ismi ne olursa olsun), serbest piyasa şartlarına ve birçok ekonomik unsurlara göre oluşması gereken (normal fiyat, emek, sermaye, taşınmaz ve müteşebbis paylarına göre yani ücret, faiz, kira, rant, amortisman, kar v.s. unsurlarına göre oluşur.) fiyat, bedel, ücret saymak doğru olmaz. Bunların geniş anlamdaki (ekonomik ve hukuki mahiyetleri bakımından) vergiler (vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler) kavram ve kapsamına girdiğini kabul etmek gerekir."

demektedir.<sup>64</sup>

## 1.2. KAMU HİZMETLERİNİN GÖRÜLMESİ YÖNTEMLERİ

Bugün kamu hizmetlerinin mutlaka idare tarafından görülmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Kamu hizmetleri idare tarafından görüldüğü gibi, özel kişiler tarafından da görülebilmektedir. Buna bağlı olarak kamu hizmetlerinin görülme yöntemleri de çeşitlidir.

Kamu hizmetlerinin görülmesinde beş klasik yöntem vardır.

<sup>64</sup> 18.2.1985 tarih ve E.1984/9, K.1985/4 sayılı karar, RG., 26.6.1985, sayı:18793, s.33.

- Emanet Yöntemi
- Müşterek Emanet Yöntemi
- İltizam Yöntemi
- Ruhsat Yöntemi
- İmtiyaz Yöntemi

Kamu hizmetlerinin görülmesinde bu klasik yöntemler dışında, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda özelleştirme yöntemleri arasında sayılan kiralama ve işletme hakkı verilmesi yöntemleri de bulunmaktadır.

Aşağıda bu yöntemler kısaca anlatılmaktadır.

### 1.2.1. EMANET YÖNTEMİ

Emanet yöntemi, kamu hizmetlerinin kamu kesiminde yer alan kurum ve kuruluşlara gördürülmesi yöntemidir. Başka bir deyişle emanet, bir kamu hizmetinin devlet veya diğer kamu tüzelkişileri tarafından doğrudan doğruya, kendi örgütü ve o hizmete ayrılmış aynı ve şahsi vasıtalarla görülmesidir.<sup>65</sup>

Emanet yöntemi hizmetin kamu tüzel kişilerinca görülmesi olduğu için bir kısım kamu hizmetleri, genel idare (merkezi idare ve merkezi idarenin taşra teşkilatı) ile idari kamu kurumları (Vakıflar Genel Müdürlüğü, Karayolları Genel Müdürlüğü, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü gibi) tarafından, bir kısmı da mahalli idareler (il özel idareleri, belediyeler, köyler) ile mahalli idarelere bağlı kuruluşlar (İETT, EGO, İSKİ, ASKİ gibi) ve diğer kamu kurum ve kuruluşları (kamu iktisadi teşebbüsleri, özerk kuruluşlar gibi) tarafından yürütülmektedir.<sup>66</sup>

<sup>65</sup> Metin GÜNDAY; a.g.e., s.322.

<sup>66</sup> Birsen ÇIRAKMAN; a.g.m., s.86.

Görüldüğü üzere emanet yönteminin belirleyici özelliği, bir kamu hizmetinin doğrudan doğruya devlet veya diğer kamu tüzel kişilerince görülmesidir. Bir hizmetin mutlaka kamusal yönetim usulleri ile görülmesi emanet yönteminin belirleyici özelliği değildir. Kamusal yönetim usullerine tabi kamu hizmetleri gibi özel yönetim usullerine tabi kamu hizmetleri de emanet yöntemi ile görülebilir.<sup>67</sup> Örneğin kamu iktisadi teşebbüsleri özel hukuka bağlı olarak faaliyet gösteriyor da olsalar, üstlendikleri hizmetleri emanet yöntemi ile yürütmektedirler.<sup>68</sup>

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun "Emanet suretiyle yapılacak işler" başlıklı 81 inci maddesine dayanılarak çıkarılan Emanet İşlere Ait Uygulama Yönetmeliğinde; araya bir müteahhit girmeksizin idarece kendi imkanlarıyla veya nevi itibariyle kısımlara ayırarak taşeronlara verilmek suretiyle gerçekleştirilecek işler, emanet yönteminin tanımı olarak verilmektedir.<sup>69</sup>

### 1.2.2. MÜŞTEREK EMANET YÖNTEMİ

Bu yöntem, bir kamu hizmetinin hasar ve zararı idareye ait olmak üzere, gelir üzerinden belirli bir pay karşılığı özel bir kişiye gördürülmesi yöntemidir.<sup>70</sup>

Müşterek emanet yönteminde idare ile özel hukuk kişisi arasında bir idari sözleşme yapılmaktadır. Özel hukuk kişisine gördürülen bu hizmetin hasar ve zararı idareye aittir. Bu yöntemde sermaye de idareye ait bulunmaktadır. Özel hukuk kişisi emeği ve bilgisi ile hizmeti yürütmekte ve masraflarını da yararlananlardan alınan bedelin bir kısmı ile karşılamaktadır. Arta kalan da idare ile bu kişi tarafından sözleşmede kararlaştırıldığı ölçüde paylaşılmaktadır. Böyle bir fazlalık olmaması durumunda özel hukuk kişisi

<sup>67</sup> Metin GÜNDAY; a.g.e., s.322.

<sup>68</sup> İli Han ÖZAY; a.g.e., s.261.

<sup>69</sup> Yönetmelik 1.6.1984 tarih ve 84 / 8125 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulmuştur. (RG., 6.7.1984, sayı: 18450)

<sup>70</sup> Metin GÜNDAY; a.g.e., s.324.

birşey talep edememekte veya aralarında kararlaştırılmış olan asgari bir bedeli istemektedir. Yararlananlardan alınan bedel masrafları karşılamaya yetmezse idare bunu temin etmekle mükelleftir. Bu şekilde müşterek emanet yönteminde özel hukuk kişisi, idare hesabına işgören niteliği ile başarılı olduğu ölçüde değişen bir kazanç elde etmektedir.<sup>71</sup>

Osmanlı İmparatorluğunda sahil fenerlerinin kurulması ve işletilmesi için müteşebbislerle yapılmış olan imtiyaz sözleşmeleri, Cumhuriyet döneminde işletenlerle devlet arasında çıkan bir uyuşmazlık üzerine hakemlerce müşterek emanet yöntemi olarak kabul edilmiştir.<sup>72</sup>

Müşterek emanet yöntemi bugün terk edilmiş olup uygulaması bulunmamaktadır.

### 1.2.3. İLTİZAM YÖNTEMİ

İltizam yöntemi, mültezim adı verilen bir özel kişiye, götürü veya orantılı kazanç ya da ücret karşılığında idari bir sözleşme ile bir kamu hizmetinin gördürülmesidir.<sup>73</sup>

Osmanlı İmparatorluğunda aşar veya oşür denilen tarım ürünleri vergisi gibi bazı vergilerin toplanması iltizam yöntemine bağlanmıştır. Bu yöntemde halktan toplanan miktarın belli bir kısmı idareye bırakıldıktan sonra geri kalanı mültezimin yani özel hukuk kişisinin olduğu için zamanla bu uygulama yozlaşmıştır. Daha çok mali konularda uygulama yeri bulan iltizam yöntemi Cumhuriyet döneminde kullanılmaz olmuştur.<sup>74</sup>

İltizam yöntemi de bugün terk edilmiştir.

<sup>71</sup> İi Han ÖZAY; a.g.e., s.263.

<sup>72</sup> Siddık Sami ONAR; a.g.e., s.45.

<sup>73</sup> Metin GÜNDAY; a.g.e., s.324.

<sup>74</sup> Lütü DURAN; a.g.e., s.333.

#### 1.2.4. RUHSAT YÖNTEMİ

Kamu hizmeti olarak kabul edilen bir faaliyet eğer idare lehine tekel konusu yapılmamış ise bu faaliyet idarenin vereceği bir izin ile özel kişilere gördürülebilir. Belediyelerin toplu taşımacılık hizmetleri, eğitim ve sağlık hizmetleri gibi.<sup>75</sup>

Müşterek emanet, iltizam ve imtiyaz yöntemlerinin aksine bu yöntemde idare ile özel hukuk kişisi arasında bir sözleşme bulunmamaktadır. Ruhsat veya izin adı verilen ve tek yanlı bir iradenin sonucu olan idari işlemler bu ilişkinin temelini oluşturmaktadır.<sup>76</sup>

Ruhsat yöntemi ile özel hukuk kişisine gördürülen kamu hizmetinin asli sahibi ve sorumlusu idare olduğundan, idarenin hizmeti gören özel hukuk kişisi üzerinde geniş bir denetim ve gözetim yetkisi vardır. Eğitim hizmetini örnek alırsak, bu hizmet ruhsat yöntemi ile özel kişilere gördürüldüğünde devletin gözetimi ve denetimi altında yapılır (Anayasa madde 42/3). Yine Anayasanın 42 nci maddesinin altıncı fıkrasına göre, özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esaslar, devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak kanunla düzenlenir.<sup>77</sup>

Buna göre 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu uyarınca, özel öğretim kurumları Milli Eğitim Bakanlığının gözetim ve denetimi altındadır. Özel öğretim kurumu açmak için Milli Eğitim Bakanlığından "kurum açma izni" alınır. Bu kurumlar faaliyetlerini yalnızca kazanç sağlamak için düzenleyemezler. Her derece ve tipteki özel öğretim kurumlarının yöneticilik ve eğitim-öğretim hizmetlerinde, en az dengi resmi öğretim kurumlarına atanabilmek için gerekli nitelik ve şartları taşıyanlar, resmi dengi bulunmayan özel öğretim kurumlarının yöneticilik ve eğitim-öğretim

<sup>75</sup> Metin GÜNDAY; a.g.e., s.322.

<sup>76</sup> İlhan ÖZAY; a.g.e., s.265.

<sup>77</sup> Metin GÜNDAY; a.g.e., s.323.

hizmetlerinde ise, Milli Eğitim Bakanlığınca tespit edilecek nitelik ve şartları taşıyanlar görevlendirilir.

Yine 24.5.1933 tarihli 2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanununa göre, özel hastaneler Sağlık Bakanlığının izni ile açılır.

Kamu hizmetini ruhsat yöntemi ile yürüten özel hukuk kişinin belli bir kar elde etmek amacıyla hareket etmesi doğaldır. Ancak hizmeti gören kişinin hizmetten yararlananlardan alacağı ücret idare tarafından belirlenmektedir. Kamu hizmetlerinin değişkenliği ilkesi gereği, idare kamu hizmetinin asli sahibi ve sorumlusu olarak gerekli değişiklikleri yapmaya yetkili olup, hizmeti gören kişinin bu değişikliklere katlanması zorunludur.<sup>78</sup>

### **1.2.5. KİRALAMA VE İŞLETME HAKKI VERİLMESİ**

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda özelleştirme yöntemleri arasında kiralama ve işletme hakkı verilmesi düzenlenmiştir. Buna göre;

Kiralama, kuruluşların aktiflerindeki varlıklarının kısmen veya tamamen bedel karşılığında ve belli bir süre ile kullanma hakkının verilmesidir.

İşletme hakkının verilmesi; kuruluşların bir bütün olarak veya aktiflerindeki mal ve hizmet üretim birimlerinin - mülkiyet hakkı saklı kalmak kaydıyla - bedel karşılığında belli süre ve şartlarla işletilmesi hakkının verilmesidir.

<sup>78</sup> Metin GÜNDAY; a.g.e., s.323.



4046 sayılı Kanunun "Kamu hizmetlerinin gördürülmesinin özelleştirilmesi" başlıklı maddesinde ;

-Genel ve katma bütçeli idarelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların mal ve hizmet üretim birimleri ve varlıklarının ( baraj, gölet, otoyol, yataklı tedavi kurumları, limanlar ve benzeri diğer mal ve hizmet üretim birimleri ),

-Kamu hizmeti gören tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri üreten kamu iktisadi kuruluşları ile bunların müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimlerinin,

İşletme haklarının verilmesi veya kiralınması ve mülkiyetin devri dışındaki benzer yöntemlerle özelleştirilmesinin bu Kanun hükümlerine göre yapılacağı, işletme hakkı verilmesi, kiralama veya diğer yöntemlerle kullanma hakkının devri süresinin 49 yılı geçemeyeceği düzenlenmiştir.

Ayrıca bu maddede, genel ve katma bütçeli idarelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların tekel niteliğindeki mal ve hizmet üretim faaliyetleri ile kamu iktisadi kuruluşlarının temel kuruluş amaçlarına uygun mal ve hizmet üretim faaliyetlerinin imtiyaz sayılacağı, bu faaliyetlerle ilgili olarak yapılacak anlaşma ve sözleşmelerin imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri niteliğinde olduğu belirtilmiştir.

#### **1.2.6. İMTİYAZ YÖNTEMİ**

Kamu hizmetinin, ilgili idare ile aralarında imzalanmış bulunan bir idari sözleşmeye dayalı olarak, masrafı, kar ve zararı kendisine ait olmak üzere bir özel kişiye gördürülmesi yöntemidir.

Bu anlatılan yöntemlerden emanet yöntemi dışında tamamı kamu hizmetlerinin özel kesime gördürülmesi usulleridir. Bunlardan imtiyaz,

müşterek emanet ve iltizam yöntemlerinde kamu hizmetinin yürütülmesi bir idari sözleşme ile özel kişilere bırakılmakta, kiralama ve işletme hakkının verilmesi ise özel hukuk sözleşmelerine konu olmaktadır. Ruhsat yönteminde de bir sözleşme değil bir idari işlem söz konusudur.

### 1.3. KAMU HİZMETİ ANLAYIŞINDA ÇAĞDAŞ GELİŞMELER

1980'li yıllarda hızla yaygınlaşan ve geniş anlamda özelleştirme olarak nitelendirilen politikalar, devlet teşkilatını küçültüp kamu kesimini daraltmaya yöneliktir. Buna paralel olarak devletin yerine getirmesi gereken görevleri daha hızlı, verimli ve etkili biçimde yerine getirebilecek bir idare arayışı da ortaya çıkmıştır. İdarede hukuki rasyonelliğin yerini işletmeci rasyonelliğin alması gerektiği de savunulmakta, hukuk kurallarının ağırlığını azaltmaya yönelik görüşler yaygınlaşmaktadır. Bu gelişmelerle birlikte artık idare karşısında "idare edilen" (administre) veya "kamu hizmetinden yararlanan" (usager) değil, özel kesimdeki gibi "müşteri" (client) den söz edilmektedir.<sup>79</sup>

Geniş anlamda özelleştirme olarak nitelendirilen uygulamalar karşısında, idare hukukunun ölçüt kavramlarından biri olan kamu hizmeti kavramında da bir krizden söz edilmeye başlanmıştır.

Bu gelişmelerin özellikle devletten beklentilerin çok fazla olduğu ve idarenin hukuka bağlılığını ön planda tutmuş olan Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde yerleşik bulunan kavram ve kurumları zorladığı dikkati çekmektedir.<sup>80</sup>

<sup>79</sup> Turgut TAN; "Kamu Hizmeti İmtiyazından Yap-İşlet-Devret Modeline ", **Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Bedri GÜRSOY'a Armağan, Cilt: 47, Sayı: 3-4, Aralık 1992, s.307.

<sup>80</sup> Turgut TAN; " Kamu Hizmeti, Özelleştirme ve ... ", **a.g.m.**, s. 73.

Bu durumda yapılması gereken günümüz gereklerine uygun olarak yeni bir kamu hizmeti yaklaşımı oluşturmaktır. Yeni kamu hizmeti yaklaşımı oluşturulurken değişik ülke deneyimleri de yol gösterici olabilir. Kıta Avrupasındaki kamu hizmeti anlayışında meydana gelen sarsılmayı takip etmek kadar, idari rejimin mevcut olmadığı yani ayrı bir idare hukuku sisteminin bulunmadığı ülkelerde hangi faaliyetlerin kamu hizmeti olarak kabul edildiği, hangi kamu hizmetlerinin tekel olarak yürütülüp hangilerinin özel kişilere bırakıldığına ilişkin uygulamaları incelemek de yeni bir ufuk kazandırabilecektir.

Bu çerçevede idari rejimin mevcut olmadığı Amerika Birleşik Devletlerinden birkaç örnek sunulabilir.<sup>81</sup> Bu ülkede, özel hava tahmin istasyonları, ulusal hava tahmin hizmetleriyle rekabet etmektedir. Eskiden yalnızca Amerikan Posta İdaresi tarafından yürütülen hizmetler, günümüzde büyük ölçüde UPS gibi özel taşıma şirketlerince yerine getirilmektedir. Park ve orman idaresi tarafından yönetilen ulusal park ve ormanlar bulunduğu gibi, aynı zamanda özel mülkiyette olan ve özel kişiler tarafından idare edilen parklar da vardır.

İtfaiye hizmetleri ABD'de kamu kuruluşları, özel şirketler ve gönüllüler tarafından sağlanmaktadır.<sup>82</sup> 19. yüzyılda Amerikan şehirlerinde itfaiye hizmetleri sadece özel şirketler ve gönüllüler tarafından sunulmakta iken şehirlerin büyümesiyle 1853 yılında belediyeler bu işe girişmişler ve zamanla özel şirketler ortadan kaybolmuştur. Günümüzde ise özel şirketler yeniden bu hizmeti sunar olmuşlardır. Halen on dört eyalette çalışmakta olan onyedii şirket bulunmaktadır.

<sup>81</sup> Bu örnekler için James Q. WILSON'un, Selçuk YALÇINDAĞ, Doğan CANMAN ve Yücel ERTEKİN tarafından çevrilmiş olan **Bürokrasi: Kamu Kuruluşları Neyi Niçin Yaparlar** isimli Mart 1996 tarihli eserinden yararlanılmıştır.

<sup>82</sup> Bu örnekler için E.S.SAVAS'ın Ergün GÜNER tarafından çevrilen **Özelleştirme: Daha İyi Devlet Yönetiminin Anahtarı** isimli Şubat 1994 tarihli eserinden yararlanılmıştır.

Ayrıca Amerika Birleşik Devletlerinde bir kısım hapisaneler de özel şirketler tarafından işletilmektedir. Örneğin Amerikan İslah Şirketi (CCA) yetişkinler için ceza ve tutukevi işletmektedir. Kar amacı güden ve gütmeyen özel örgütler genç hükümlüler için özel ıslah programları sürdürmektedirler.

Diğer taraftan mahkemelerdeki yığılmanın devletin sağladığı hizmetin hızını ve uygunluğunu yitirmesine neden olduğu gerekçesiyle, kişiler anlaşmazlıklarının çözümü için özel kuruluşları tercih etmeye başlamışlardır. Bu yeni yaklaşımı açıklamak için, Alternatif Anlaşmazlık Çözümü (Alternative Dispute Resolution) terimi kullanılmaktadır. Bu halk arasında "rent-a-judge" (yargıç kiralama) hizmeti olarak bilinmektedir. Örneğin Kaliforniya mahkemelerinde davaların ortalama bekleme süresi 15 ay civarında olduğu için kişiler emekli hakimlere günlük 500-700 dolar gibi bir bedel ödeyerek, birkaç duruşmada halledilebilecek davaları, bu şekilde çözümlenmeyi tercih etmektedirler.

## 2.KAMU HİZMETLERİNİN GÖRÜLMESİNDE İMTİYAZ YÖNTEMİ

### 2.1.TANIMI VE NİTELİKLERİ

Kamu hizmeti imtiyazı, ilgili idarenin bir özel kişi ile yaptığı sözleşme uyarınca belli bir kamu hizmetinin; masrafları, kar ve zararı özel kişiye ait olmak ve karşılığında yararlananlardan ücret ya da bedel almak üzere, özel kişi tarafından kurulması ve/veya belirli bir süre işletilmesi yöntemidir. Bu yöntemde idareye, imtiyaz veren, kamu hizmetini gören özel kişiye ise imtiyaz sahibi veya imtiyazcı denilmektedir.<sup>83</sup>

Kamu hizmeti imtiyazını vermeye yetkili makam ilgili mevzuata göre devlet idaresi veya yerel yönetimlerdir.

İmtiyaz alabilecek kişiler ise özel hukuk gerçek ve tüzel kişileridir. Kamu tüzel kişilerine de kamu hizmeti imtiyazı verilebilmesi klasik görüş ve uygulamaya uygun bulunmamaktadır. Bununla birlikte devletin, kamu hizmetlerinin en ekonomik, en rasyonel ve en uygun şekilde hangi yoldan gerçekleştirilebileceğini takdir ve tespit etmekte tamamen serbest olduğu gerekçesiyle, imtiyaz yönteminin kamu tüzel kişileri eliyle de kullanılabilmesinin mümkün olduğu ileri sürülmektedir.<sup>84</sup>

Kamu hizmeti imtiyazı, ya bir kamu hizmetinin kurulması ve belirli bir süre işletilmesi ya da kurulmuş bulunan bir kamu hizmetinin sadece işletilmesi için verilmektedir.<sup>85</sup>

İmtiyaz yönteminde kamu hizmeti için gerekli olan arsa, bina, makine ve araç gereç gibi tüm teçhizat ile tesisat ve işletme sermayesi imtiyaz sahibi özel hukuk kişisi tarafından sağlanır ve imtiyaz süresi sonunda ilgili idareye

<sup>83</sup> Metin GÜNDAY; a.g.e., s.325.

<sup>84</sup> Lütfi DURAN; a.g.e., s.331.

<sup>85</sup> Metin GÜNDAY; a.g.e., s.325.

bedelsiz olarak devredilir. İşletmenin kar ve zararı esas itibarıyla imtiyaz sahibine ait bulunmaktadır.<sup>86</sup>

Kamu hizmeti imtiyazı genellikle uzun süreli olarak verilmektedir. Bu süre yatırımın amortismanını gerçekleştirecek zamandan az olamaz. 40, 50 yıl hatta daha uzun olabilir. Böylece imtiyaz sahibi, başlangıç yıllarında kuruluş masraflarını karşılamak ve zamanla verimlilik ve karlılığını artırmak, hizmetten yararlananların ödediği ücret ve bedellerle teşebbüsten umduğu yararı sağlamak imkanını bulur.<sup>87</sup>

İdarenin kamu hizmetlerinin yürütülmesinde imtiyaz yöntemine başvurması, medeni ihtiyaçların zorlaması karşısında mali kaynak bulma güçlüğü ve bunun yanında idarenin teknik yetersizlik içinde olabilmesi ile açıklanmaktadır.

Gerçekten de kamu hizmetlerine olan talep ve yatırım ihtiyacı sürekli artmaktadır. Bununla birlikte ekonomik sıkıntıların kamu bütçelerinde meydana getirdiği tıkanmalar, devleti ve yerel yönetimleri kamu hizmetleri için özel finansman kaynakları aramaya yöneltmektedir. Kamu hizmeti imtiyaz yöntemi buna imkan sağlamaktadır.

Kamu hizmeti imtiyaz yöntemi uygulandığında, bir kamu hizmetinin kurulması ve/veya işletilmesi için sözleşme yapılmakta ve hizmetin yürütülmesi uzun bir süre için özel hukuk kişisine bırakılmaktadır. İmtiyaz sahibi, o hizmet için gerekli olan sermayeyi kendisi getirmektedir. Böylelikle söz konusu hizmet için kamu kaynağı kullanılmamakla birlikte hizmetin yürütülmesi sağlanmaktadır. Kaynaklar diğer kamu hizmetlerinin yürütülmesi için ayrılmakta, bu şekilde kaynak kullanımında etkinlik sağlanmış olmaktadır.

<sup>86</sup> Lütü DURAN; a.g.e., s.332.

<sup>87</sup> Lütü DURAN; a.g.e., s.332.

Kamu hizmeti imtiyaz yöntemine başvurulması aynı zamanda, özel kesimin hizmetleri daha verimli yürüteceği düşüncesinden hareketle, söz konusu hizmetin daha verimli ve etkili yürütülmesini de sağlayabilecektir.

Hizmetin gereği gibi yani kamu yararının gerektirdiği biçimde karşılanamaması halinde, hizmetin asli sorumlusu olan idarenin her zaman imtiyaz sahibine karşı yaptırım uygulama ve imtiyazı geri alma hakkı bulunmaktadır.

Kamu hizmeti imtiyazı genellikle demiryolu, gaz, su ve elektrik gibi doğal tekellerin söz konusu olduğu hizmetlerde uygulanan bir yöntemdir. Bazı iktisatçılar doğal tekelin söz konusu olduğu durumlarda, devletin kamu yararını dikkate alarak, bir örgüt kurmak suretiyle ilgili hizmeti kendisinin yürütmesi gerektiğini savunmaktadır. Bunlara göre doğal tekele sahip bir özel firma, piyasada rakipsiz olduğu için ürettiği mal ve hizmetlerin fiyatlarını yükseltecek ve üretimi azaltma eğilimine girecektir. Serbest piyasa ekonomisini savunan iktisatçılar ise, doğal tekel şartlarında bile imtiyaz yöntemiyle rekabet ortamının meydana getirilebileceğine inanmaktadırlar. Çünkü firmalar, imtiyaz yönteminde söz konusu hizmetleri yürütme yetkisini almak için kendi aralarında rekabet edeceklerdir.<sup>88</sup>

Esasen kamu hizmeti imtiyazında, tekel oluşturma düşüncesi değil, serbest rekabet fikri hakimdir. İmtiyaz veren imtiyaz sahibine rakip olmak üzere diğer bir talibe tesisat ve işletme için imtiyaz vermek hakkına sahiptir. Ancak imtiyaz veren ile imtiyaz sahibi arasında, imtiyaz sahibi ile rekabet edebilecek bir başkasına imtiyaz verilmeyeceği hususu kararlaştırılmışsa o konuda başka bir imtiyaz verilemez. Uygulamada bu husus kararlaştırılmak suretiyle tekeller oluşturulmuştur.<sup>89</sup> Prof. İl Han ÖZAY'a göre, kamu

<sup>88</sup> Tunay KÖKSAL; *Belediye Hizmetlerinin Özelleştirilmesi Yöntemleri ve Uygulamaları*, DPT Uzmanlık Tezi, Ağustos 1993, s.36.

<sup>89</sup> İbrahim Ali ERBERK; *İmtiyazla İşleyen Nafia Amme Hizmetleri*, Ankara 1937, s.16.

hizmetinin imtiyaz yöntemiyle görülmesinin en önemli sonuçlarından birisi bu imtiyazın aynı zamanda bir tekel oluşmasıdır.<sup>90</sup>

## 2.2. YÖNTEMİN ORTAYA ÇIKIŞI

Kamu hizmeti imtiyaz yöntemi oldukça eskidir ve kökü Fransa'daki feodal devre kadar uzanır. Gelişmesi ve uygulanması bayındırlık hizmetlerinde 16. yüzyıldan itibaren görülmektedir.<sup>91</sup> Eski Fransız hukukunda bayındırlık işi imtiyazında imtiyaz sahibine imtiyazın konusu üzerinde sürekli bir intifa (yararlanma) hakkı tanınmıştır. Burada müteşebbise verilen intifa hakkı kamu malı üzerindedir. Fransız ihtilali ile kamu hukuku temelleri yenilenmiş ve modern idari rejim doğmuştur. Bunun sonucu olarak imtiyaz sahibinin intifa hakkının sürekli olması halinin, kamu mallarının niteliği ile bağdaşamayacağı kabul edilmiştir. Daha sonra tesis edilmiş bir hizmetin kimin tarafından işletileceği meselesi ortaya çıkmıştır.

Bu bayındırlık işlerini iki kısma ayırmak mümkündür.

. Kamu hizmeti için yapılması gereken tesisatın imtiyaz sahibinin kendi masraflarıyla inşası,

. Belirli bir ücret karşılığında hizmetin geçici olarak işletilmesi.

Görüldüğü üzere kamu hizmeti imtiyazı, eski bir müessese olan bayındırlık işleri imtiyazının geçirdiği uzun bir gelişimin son safhasıdır. Kamu hizmeti imtiyazı yönteminin gelişmesinde iki husus önemli yer tutmuştur.

Bunlar:

- Demiryolları şebekelerinin inşası

<sup>90</sup> İl Han ÖZAY; a.g.e., s.267.

<sup>91</sup> Önder AYHAN; "İdari Sözleşmeler", *Danıştay Dergisi*, Yıl:9, Sayı: 32-33, 1979, s.110.



- Belediye hizmetlerinin hızla gelişmesidir.<sup>92</sup>

Bayındırlık işi imtiyazı, idareye ait taşınmazlar üzerinde kamunun yararlanacağı ve kullanacağı kamusal mallar arasında yer almak üzere, kamu tüzel kişisi ile özel müteşebbis arasında aktedilen bir sözleşme ile tesisatın kurulması ve işletilmesinin özel kişiye verilmesi olarak tanımlanmaktadır.

Kamu hizmeti imtiyazı, hizmete ilişkin tesisatın kurulmasını öngörüyor ise bayındırlık işi imtiyazını kapsıyor demektir.<sup>93</sup>

Uygulamada genellikle imtiyaz bir kamu hizmetinin yürütülmesi için gerekli tesislerin yapılmasını da içerdiğinden kamu hizmeti imtiyazı aynı zamanda bayındırlık işi imtiyazını da kapsamaktadır.

Liberal ekonomi düzeninde demiryolu, elektrik, gaz gibi kamu hizmetlerinin yürütülmesi biçimi olarak görülen kamu hizmeti imtiyaz yöntemi, 19. yüzyıl boyunca idare faaliyetinin ayrıcalıklı bir aracını oluşturmuştur.<sup>94</sup>

### 2.3. KAMU HİZMETİ İMTİYAZININ HUKUKİ REJİMİ

Kamu hizmeti imtiyaz yönteminde bir tarafta kamu yararını amaçlayan bir kamu hizmeti, diğer tarafta kişisel çıkarını gözeten bir özel kişi vardır ve bu zıt istekleri bağdaştırmak söz konusudur. Bunu sağlayabilmek için idareye imtiyazlı hizmet üzerinde yeterince yetki ve sorumluluk tanımak, imtiyaz sahibine de güvenceler vermek suretiyle bir denge kurulması zorunludur. Kamu hizmeti imtiyazının hukuki rejimi bu esasa dayanmaktadır.<sup>95</sup>

<sup>92</sup> Necmi OSTEN; *İdari Mukavele ve Amme Hizmeti İmtiyazlarının Hukuki Mahiyeti*, İstanbul 1938, s.17.

<sup>93</sup> Lütfi DURAN; "Yap-İşlet-Devret", *Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Prof. M.Aksoy'a Armağan, Cilt: XLVI, Ocak-Haziran 1991, s.156.

<sup>94</sup> Turgut TAN; "Kamu Hizmeti İmtiyazından Yap-İşlet-Devret Modeline", *Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Prof.Bedri GÜRSOY'a Armağan, Cilt:47, Sayı:3-4, Aralık 1992, s.308.

<sup>95</sup> Lütfi DURAN; *a.g.e.*, s.331.

### 2.3.1. İMTİYAZIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Kamu hizmeti imtiyazı bir sözleşme ile verilir. Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi, bir kamu hizmetinin her türlü masraf ve hasarı kendisine ait olmak üzere, idare tarafından konulacak şartlar, temin edilecek yetkiler ve taahhüt olunan mali menfaatler karşılığında özel bir kişi tarafından yerine getirilmesini içeren bir sözleşme olarak tanımlanabilir.<sup>96</sup>

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi idari sözleşmelerin mükemmel bir örneğini oluşturmaktadır. Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi, gerek sözleşmenin karşı tarafını oluşturan özel kişinin yükümlülüklerinin konusunun bir kamu hizmetine ilişkin olması, gerek bu özel kişiye hizmetin yürütülmesi için fertlere karşı kamu gücüne dayanan bir takım yetkilerin tanınması ve gerekse idareye sözleşmenin diğer tarafına karşı özel hukuk sözleşmelerinde sahip olunan yetkilerin üstünde ve kamu gücüne dayanan birtakım yetkiler vermesi bakımından idari sözleşmelerin bütün özelliklerini taşımaktadır.<sup>97</sup>

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri karma bir hukuki işlem özelliğini göstermektedir. Bu husus şu şekilde ifade edilebilir:

**a) Kural-İşlem Özelliği:** İmtiyaz sözleşmeleri, ilişkin oldukları hizmetin kuruluş ve işleyişi hakkında hükümler içerirler. Bu hükümler, hizmeti kurmak ve işletmekle yükümlü olan idare tarafından tek taraflı olarak hazırlanır ve şartname veya şartlaşma adı verilen, teknik hükümleri içeren bir kural-işlemlerle tespit edilir. İmtiyaz şartlaşması hükümleri, hizmetin kurallarını gösterir. Bu imtiyaz şartlaşması hükümleri, imtiyaz sözleşmesinde de tekrar edilir. Fakat şartlaşma hükümlerinin imtiyaz sözleşmesinde de

<sup>96</sup> Sıddık Sami ONAR; a.g.e., s.536.

<sup>97</sup> Sıddık Sami ONAR; a.g.e., s.536.

yazılmaları kural-işlem özelliğini ortadan kaldırmaz. Bu nedenle, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinin bu kısmı kural-işlem özelliğini taşımaktadır.<sup>98</sup>

**b) Şart-İşlem Özelliği:** Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi, kamu hizmetinin görülmesi için idareye tanınması zorunlu olan ve kamu gücüne dayanan yetkilerin bir kısmını imtiyaz sahibine vermektedir. Bu yetkilere örnek olarak kamulaştırma ve geçici işgal verilebilir. Böylelikle imtiyaz sözleşmesi, kamu hizmetini yürütecek özel kişinin, kamu gücü statüsüne girebilmesinin ve bu statüden faydalanmasının şartını teşkil etmektedir. Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinin şart-işlem özelliği buradan kaynaklanmaktadır.

İmtiyaz sahibinin göreceği kamu hizmeti karşılığı elde edeceği mali menfaatler de sözleşmenin şart-işlem kısmını oluşturmaktadır. Zira imtiyaz sahibi hizmetini ekonomik ve mali yönden serbest şartlarla veya iktisat kurallarının esasları çerçevesinde oluşacak bir fiyatla kişilere sunabilen bir müteşebbis durumunda değildir. İmtiyaz sahibi gördüğü kamu hizmeti karşılığı kişilerden aldığı bedeli dilediği gibi belirleyemez. Bu bedel, hazırlanacak bir tarife ile belirlenir.<sup>99</sup>

**c) Sübjektif-İşlem Özelliği:** İmtiyaz sözleşmesinin mali yönünü ifade eden, yani tarafların mali hak ve yükümlülüklerini oluşturan hükümleri sübjektif işlem özelliğini taşımaktadır. Bu hak ve yükümlülükler tarafların karşılıklı iradeleriyle oluşmuştur ve bu nedenle sübjektiftir. İmtiyaz sözleşmesinin bu sübjektif işlem özelliği gösteren hükümleri tarafların karşılıklı rızaları olmadıkça değiştirilemez. Ancak anlaşma sağlanarak yeniden düzenlenebilir.<sup>100</sup>

<sup>98</sup> Siddik Sami ONAR; a.g.e., s. 537.

<sup>99</sup> Siddik Sami ONAR; a.g.e., s. 537.

<sup>100</sup> Lütfi DURAN; a.g.e., s.335.

### 2.3.1.1. İDARİ SÖZLEŞME KAVRAMI

İdarenin sözleşmeleri ile idari sözleşme kavramlarını birbirinden ayırt etmek gerekir. İdarenin yaptığı tüm sözleşmeler idari sözleşmeler değildir. İdarenin sözleşmelerinin iki türlü olduğu, bunlardan birisinin idari sözleşmeler, diğerinin idarenin özel hukuk sözleşmeleri olduğu kabul edilmektedir.

İdare özel hukuk sözleşmelerinde kamu gücüne dayanmaksızın tamamen bir özel kişi gibi hareket etmekte ve sözleşme tarafların eşitliği esasına dayanmaktadır.

Özel hukuk sözleşmeleri statü olarak kanun hükümlerine dayanmaktadır. İdari sözleşmeler ise kısmen kanun hükümlerine dayanmakla birlikte, esas olarak mahkeme içtihatlarından oluşmuş bulunan idare hukuku hükümlerine tabi bulunmaktadır.<sup>101</sup>

Özel hukuk sözleşmelerinden farklı olarak idari sözleşmelerin özellikleri şunlardır:

- 1- Taraflardan biri idare olmalıdır.
- 2- Sözleşmenin konusu kamu hizmetine ilişkin bulunmalıdır.
- 3- Sözleşmede özel hukuku aşan şartlar bulunmalı, yani idarenin üstünlük ve otoritesi belirlenmiş olmalıdır.

Bu üç özelliğin birarada bulunduğu sözleşmeler idari sözleşmelerdir. İdari sözleşmelerin bu nitelikleri, mahkeme içtihatlarıyla oluşmuş ve zaman içinde gelişmiştir. Öyle ki eski tarihli mahkeme içtihatlarında idari sözleşmelerin unsurlarından sayılan, sözleşmeye bir genel şartname ekli bulunması ve sözleşmenin çok uzun süreli olması şartları zamanla ortadan kalkmıştır.

<sup>101</sup> Önder AYHAN; a.g.e., s.94.

İdari sözleşmelerin bu üç niteliği kısaca incelendiğinde; herşeyden önce sözleşmenin taraflarından biri mutlaka idare olmalıdır. Hak ve borçlara sahip olma kişilere ait hususlar olduğu için, burada idare ile kamu tüzel kişisi kastedilmektedir. Öte yandan özel hukuk kişileri arasında yapılan sözleşmelerin idari sözleşme sayılması hiç düşünülemez.

Bununla birlikte idarenin karşı tarafında yer alan kişinin mutlaka bir özel kişi olmayıp kamu tüzel kişisi olabileceği, iki kamu tüzel kişisi arasında idari sözleşme yapılmasına engel olabilecek bir sebep bulunmadığı da ifade edilmektedir.<sup>102</sup>

İdari sözleşmelerin ikinci unsuru, sözleşmenin konusunun doğrudan doğruya veya dolayısıyla bir kamu hizmetine ilişkin olmasıdır. Ancak buradaki ilişki, mutlaka bir kamu hizmetinin kurulması ve/veya işletilmesinin bir özel kişiye bırakılması olarak algılanmamalıdır. Zira böyle bir anlayış, idari sözleşme ile yalnızca kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinin kastedildiği gibi yanlış bir sonuca götürebilir.

Bir sözleşmenin idari sözleşme sayılması için taraflarından birinin idare olması ve sözleşmenin konusunun bir kamu hizmetine ilişkin bulunması şartları yeterli değildir. Bu sözleşmede özel hukuku aşan hükümlerin bulunması, başka bir ifadeyle idarenin üstünlüğü ve otoritesinin belirtilmiş olması da gereklidir. İdarenin üstünlüğü ve otoritesinin tanınması, yani sözleşmede idarenin tek taraflı hareket yetkisinin kabul edilmesi ve sözleşmenin bir tarafını oluşturan idarenin diğer tarafa karşı kamu gücüne dayanan yetkiler kullanabilmesi durumlarında sözleşmede özel hukuku aşan şartların bulunduğu kabul edilmektedir.<sup>103</sup>

İdari sözleşmelerde idare, kamu yararının temsilçisi olarak birtakım yetki ve ayrıcalıklarla hareket ettiği için sözleşmenin diğer tarafı karşısında

<sup>102</sup> Lütfi DURAN; a.g.e., s.431.

<sup>103</sup> Önder AYHAN; a.g.e., s.110.

üstün durumda bulunmaktadır. Bu nedenle de idari sözleşmeler eşitsizliğe dayanan bir anlaşma bağıdır.<sup>104</sup>

### 2.3.1.2. İDARİ SÖZLEŞMELERİN TÜRLERİ

Türk hukukunda bilinen ve kabul edilen başlıca idari sözleşmeler aşağıda verilmektedir.

- Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi
- Müşterek emanet sözleşmesi
- İltizam sözleşmesi
- Maden işletme imtiyazı
- Kamu ödünç alma sözleşmesi
- İdari hizmet sözleşmesi

İdari sözleşme ile verilen müşterek emanet ve iltizam yöntemlerine 1. Bölüm'de değinilmişti. Burada kısaca diğer idari sözleşme türlerinden bahsedilecektir.

**Maden İşletme İmtiyazı** : Maden işletme imtiyazı<sup>105</sup> kamu hizmeti imtiyazından farklıdır.

Burada bir kamu hizmetinin kurulmasını ve/veya işletilmesini özel kişilere devreden bir işlem söz konusu olmayıp, kişilere devletin hüküm ve tasarrufu altında olan bir doğal zenginlikten tekel olarak yararlanma izni veren bir sözleşme bulunmaktadır.<sup>106</sup>

Devlet özel kişilere tanıdığı bu yararlanma hakkına karşılık "devlet hakkı" adıyla mali bir menfaat temin etmektedir.

<sup>104</sup> Lütfi DURAN; a.g.e., s.433.

<sup>105</sup> Önceki mevzuatın aksine bugünkü maden mevzuatımızda maden işletme imtiyazına yer verilmemiştir.

<sup>106</sup> Pertev BİLGİN; "Kamu Hizmeti Hakkında", **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Yıl:1, Sayı:1, Mart 1980, s.116.

Maden işletme imtiyazı kamu hizmeti imtiyazından şu noktalarda ayrılmaktadır. Kamu hizmeti imtiyazında devletin imtiyaz sahibine karşı birtakım taahhütleri bulunmaktadır. Maden imtiyazında ise devlet özel kişiye belirli şartlarla bir madenden faydalanma hakkını vermiştir, ancak o kişiye karşı bir taahhüde girmiş değildir. Kamu hizmeti imtiyazı sahibi kamuya karşı bir hizmet ifa etmekte, birtakım borçlarla yükümlü bulunmaktadır. Maden imtiyazı sahibi ise münhasıran kar amacıyla hareket eden bir müteşebbis konumundadır.<sup>107</sup>

**Kamu Ödünç Alma Sözleşmesi :** Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin, özel bir kanunla veya genel bir kanunun verdiği yetkiye dayanarak tahvil, bono vb. isimler altında borç senetleri çıkarmaları suretiyle yapılan ödünç alma sözleşmeleri de idari sözleşmelerdir.

Bu borç senetleri çıkarılırken bunların haciz konusu olmamaları, gerektiğinde para olarak kabul edilmeleri veya devlet ihalelerinde teminat olarak kabul edilmeleri gibi kamu gücünden doğan bazı ayrıcalıklar tanınabileceği gibi, yine aynı nedenlerle bunların ödenmesi hususunda özel hükümler getirilebilir. Bu sözleşmeler gerek ortaya çıkış biçimleri, gerek nitelikleri ve gerekse kurdukları ilişkinin özelliğinden dolayı idari sözleşme olarak nitelendirilmektedir.<sup>108</sup>

**İdari Hizmet Sözleşmesi :** İdare ile işçi niteliği taşımayan kamu görevlileri arasında yapılan sözleşmelerdir. Özellikle olağanüstü hallerin hizmet kadrosunu yetersiz hale getirdiği zamanlarda kadroyu güçlendirmek ve bu suretle hizmetin devamını sağlamak için veya teknik nitelikte olması sebebiyle memurların ihtisası dışında kalan bazı hizmetlerin görülmesi amacıyla veya bizzat kamu hizmetinin kapsam ve niteliği dikkate alınarak imzalanan sözleşmelerle belirli süreler için belirli sayıda personelin kamu

<sup>107</sup> Yıldırım KUZUM; "İmtiyaz Sözleşme ve Şartlaşmalarının Danıştayca İncelenmesi", **Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968)**, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1968, s.771.

<sup>108</sup> Önder AYHAN; **a.g.m.** , s.113.

hizmetlerinin yürütülmesine katılımı sağlanmaktadır. Bu tür geçici hizmet kadrolarının devamlı bir hale geldiği ve asli personel ile bu kişilerin gördükleri hizmet arasındaki farkın çok azaldığı söylenebilirse de niteliği sebebiyle görülecek olan kamu hizmeti için çok önemli olduğu düşünülen bir personeli daha fazla ücret vererek görevde tutabilmek amacıyla günümüzde bu yola sıklıkla başvurulmaktadır.<sup>109</sup>

### 2.3.1.3. İDARİ SÖZLEŞMELERDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLAR

İdari sözleşmelere ilişkin tüm uyuşmazlıklar, idarenin tek taraflı işlemlerinde olduğu gibi idari yargının görev alanı içinde bulunmaktadır. Bu nedenle idari sözleşmelere tahkim şartı konulması (veya idari sözleşmeyle ilişkili olarak bir tahkim sözleşmesi yapılması) yani idari sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların hakem tarafından çözümlenmesini öngören bir hüküm konulması geçersiz sayılmaktadır. Zira hakem usulü, tarafların sözleşme konusu üzerinde serbestçe tasarruf edebildikleri özel hukuk sözleşmelerinde uygulanabilen bir yöntemdir. Bununla birlikte uygulamada idari sözleşmelere tahkim şartı konulduğu da görülmektedir.

### 2.3.2. KAMU HİZMETİ İMTİYAZININ VERİLMESİ

Kamu hizmeti imtiyazının verilmesinde önce hazırlık safhası yer alır. Bu safhada kamu hizmeti imtiyaz şartlaşması hazırlanır. Şartname adı da verilen bu şartlaşmanın idare tarafından tek taraflı olarak hazırlandığı, hizmetin kuruluş ve işleyişine ilişkin hukuki ve teknik hükümleri içerdiği ve bir kural-işlem mahiyetini taşıdığı daha önce ifade edilmişti.

Şartnameler sözleşmenin yapılışına öncülük eden düzenleyici işlemlerdir. Genel hukuki şartname, aynı cinsten işler hakkındaki hukuki kuralları içerir. Genel teknik şartname ise aynı cinsten işlerin genel teknik kurallarıdır. Bu iki şartname "genel şartname" adı altında birleştirilebilir. Bir

<sup>109</sup> Önder AYHAN; a.g.m. , s.114.



de her sözleşmenin konusuna özgü idari ve teknik unsur ve kayıtları içeren özel şartnameler bulunmaktadır.<sup>110</sup>

İdari sözleşmeler dahil idarenin her türlü sözleşmelerine ihale prensibi hakimdir. Ancak diğer idari sözleşmelerden farklı olarak idare, imtiyaz vereceği özel kişiyi serbestçe seçer ve dilediği kişi ile sözleşmeyi yapabilir. Çünkü kamu hizmetinin görülmesi imtiyaz ile bir özel kişiye verilmele birlikte, idare için hizmetin sorumluluğu sürmektedir. Bu nedenle idareye, imtiyaz verilecek kişiyi seçmekte takdir yetkisi tanınması gerekmektedir.<sup>111</sup>

### 2.3.3. KAMU HİZMETİ İMTİYAZINDA İDARENİN YETKİLERİ

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinde idare üstün yetki ve ayrıcalıklarla donatılmıştır. Aşağıda bu üstün yetki ve ayrıcalıklar anlatılacaktır.

#### 2.3.3.1. DENETİM VE YAPTIRIM UYGULAMA YETKİSİ

Kamu hizmeti imtiyazı bir kamu hizmetinin kurulması ve/veya işletilmesi amacıyla verildiği için idare; hizmetin gerektiği gibi yürütülüp yürütülmediğini, imtiyaz sahibinin yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini sürekli olarak denetleme yetkisine sahiptir. Bu yetki beraberinde gerektiğinde yaptırım uygulama yetkisini de getirir. İmtiyaz sözleşme ve şartlaşmasında açıkça belirtilmemiş olsa bile idare bu yetkilere sahiptir.<sup>112</sup>

İdarenin uygulayabileceği yaptırımlar şunlardır:

**a) Belirli bir miktar paranın ödenmesini isteme:** İdare, işin belirli bir süre içinde bitirilmemesi halinde sözleşmede cezai şart olarak öngörölmüş

<sup>110</sup> Siddık Sami ONAR; a.g.e. , s.1595.

<sup>111</sup> Lütfi DURAN; a.g.e. , s.334.

<sup>112</sup> Metin GÜNDAY; a.g.e. , s.327.

bulunan belirli bir miktar parayı, imtiyaz sahibinin teminatından doğrudan irad kaydetmek suretiyle alır.

**b) İşletmeye geçici olarak el koyma:** Bu yaptırım, imtiyaz sahibinin geçici bazı sebepler dolayısıyla hizmeti gereği gibi yürütememesi veya hizmetin geçici sebeplerden dolayı kesintiye uğraması gibi hallerde idare tarafından uygulanır. İdare re'sen hareket ederek işletmeye geçici olarak el koyar ve imtiyaz sahibinin yerine geçerek geçici olarak hizmeti bizzat kendisi yürütür. İmtiyaz sahibinin, idarenin geçici el koyma kararına karşı dava açma hakkı bulunmaktadır.

**c) İmtiyazın düşürülmesi :** İmtiyaz sahibinin hizmeti bütünüyle tehlikeye düşürecek ve durduracak ölçüde ağır kusuru görüldüğünde başvurulacak bir yaptırımdır.

İmtiyaz sözleşme ve şartlaşmasında bu yaptırımın idare tarafından re'sen uygulanabileceğine dair açık hüküm varsa, idare imtiyaz sahibinin ağır kusuru sebebine dayanarak sözleşmeyi tek taraflı olarak fesheder ve imtiyaz sahibine de herhangi bir tazminat ödemez. Böyle açık bir hüküm olmaması halinde imtiyazın düşürülmesi yaptırımı ancak mahkeme kararı ile uygulanabilir. İmtiyaz sahibinin ağır kusuru olduğu için de idare tarafından bir tazminat ödenmeyecektir.

İmtiyazın düşürülmesi yaptırımının uygulanması ile imtiyaz sahibi sözleşme ile sağladığı bütün hakları kaybetmekte ve idareden hiçbir şey alamamaktadır.

Kamu hizmetinin niteliklerine ve kamu gücüne dayandığı için, gerek işletmeye geçici olarak el koyma, gerekse imtiyazın düşürülmesi yaptırımlarının imtiyaz sözleşme ve şartlaşması ile kaldırılması mümkün

bulunmamaktadır. Sözleşme ve şartlaşmada, bu yaptırımların uygulanmayacağına dair açık hüküm bulunsa bile bu hükümsüzdür.<sup>113</sup>

### 2.3.3.2. TEK TARAFLI DEĞİŞİKLİK YAPMA YETKİSİ

Kamu hizmetlerinin değişkenliği ilkesine dayanılarak yeni durum ve şartların ortaya çıkması halinde idare, imtiyaz sahibinden yenilikler, genişletmeler, eklemeler ve düzenlemeler yapılmasını isteyebilir. Yani idare imtiyaz sözleşmesinin düzenleyici nitelik taşıyan kısımlarında tek taraflı olarak değişiklik yapma yetkisine sahiptir. Ancak bu değişiklikler imtiyaz sahibinin yükümlülüklerini artırıyorsa, imtiyaz sahibine bunun karşılığının sağlanması gerekir. Ayrıca bu değişiklikler imtiyaz sözleşme ve şartlaşmasının baştan başa yenilenmesi sonucunu ortaya çıkarıyorsa, yani belli bir ölçüyü aşıyorsa, imtiyaz sahibi mahkemeden sözleşmenin feshini talep edebilir.<sup>114</sup>

### 2.3.3.3. İMTİYAZIN SATIN ALINMASI (RACHAT)

Rachat, imtiyazın devamı sırasında hizmetin ve kamu yararının gerektirmesi halinde, imtiyazın her türlü tesisatı ile birlikte bedeli karşılığında satın alınmasıdır. İdarenin imtiyaz sözleşmesini tek taraflı olarak feshetmesi yolu ile gerçekleştirilir. İdarenin feragat edilmesi mümkün olmayan bir hakkıdır ve imtiyaz sözleşme ve şartlaşmasında rachat hakkının kullanılmayacağına ilişkin açık bir hüküm bulunsa bile, bu hüküm geçersizdir.

Rachat iki türdür. Birincisi sözleşmeye dayanan rachat'dır. Rachat imtiyaz sözleşme ve şartlaşmasında düzenlendiği takdirde, bu hükümler çerçevesinde gerçekleştirilir. İkincisi ise re'sen uygulanan rachat'dır.

<sup>113</sup> Siddık Sami ONAR; a.g.e. , s.1640.

<sup>114</sup> Lütfi DURAN; a.g.e. , s.336.

Sözleşme ve şartlaşmada özel hükümler düzenlenmemiş olduğu hallerde uygulanır.

Sözleşme ve şartlaşmada rachat'ya ilişkin bir hükmün mevcut olmaması idarenin bu hakkını ortadan kaldıramayacağı gibi, sözleşmenin ancak belirli bir süre geçtikten sonra rachat'nın uygulanabileceğine dair bir hükmü içermesi de bu sürenin geçmesinden önce imtiyazın satın alınmasına engel oluşturmaz.<sup>115</sup>

Rachat'nın konusu, kamu hizmetinin görülmesi için zorunlu bulunan tüm tesisler ile eşyanın haklı bir bedel karşılığında idare tarafından satın alınmasıdır. Rachat sözleşmeye dayanıyorsa ve sözleşmede bedele ilişkin hükümler varsa, bedel bu çerçevede belirlenir. Aksi takdirde bedel aşağıdaki unsurlardan oluşur:

**a) Amortismandan noksan kalan tesisat değerleri:** Ödenecek bedelin sermayeye ilişkin kısmı, mevcut tesislerin aynı değeri değil bunların meydana getirilmesi için yapılan masraftır. Bunun sebebi tesislerin kamu malı üzerinde yapılmış olması ve bu suretle de kamu taşınmazının mütemmim cüzü haline gelmesidir. İmtiyaz sahibi zaten imtiyaz süresinin sonunda bu tesisleri idareye terketmek zorunda olup söküp götürmek imkanına sahip değildir. Bu nedenle imtiyaz sahibinin isteyebileceği, sözleşmede kabul edilen sürenin sona ermesinden önce imtiyaz hakkından mahrum kaldığı için, bu tesislerin amortismandan noksan kalan bedelidir. Başka bir deyişle, imtiyaz sahibine mevcut tesisler karşılığı olarak ödenecek tazminat, bunlar için yapılan harcamadan o zamana kadar amorti edilen kısmın indirilmesinden sonra kalacak bakiyedir.<sup>116</sup>

<sup>115</sup> Siddık Sami ONAR; a.g.e., s.1641.

<sup>116</sup> Siddık Sami ONAR; a.g.e., s.1643.

**b) İmtiyazın teferruatı olan menkul mal değerleri:** İmtiyazın konusu olan kamu hizmetinin işletilmesinde asıl tesisatın teferruatı olan menkul mallar, kamu taşınmazı ile kaynaşarak mütemmim cüz haline gelmediğinden bunlar üzerinde imtiyaz sahibinin mülkiyet hakkı bulunmaktadır. Sözleşme kararlaştırılmışsa, bu teferruatın karşılığının o günkü piyasa fiyatlarına göre ödenmesi gerekmektedir.

**c) Mahrum kalınan kar tazminatı :** Sözleşme ile imtiyaz sahibi mali bir menfaat, bir kar elde etmek için bu işe girmiş, idare de müteşebbise karşı bu karın teminini taahhüt etmiştir. İmtiyazın satın alınması ile imtiyaz sahibi bu kardan mahrum kalmaktadır. Bu nedenle imtiyaz sahibinin mahrum kalacağı kar için tazminat ödenmesi gerekmektedir.

**d) İmtiyaz sahibinin çalışanlarına verilecek tazminat:** İmtiyazın satın alınması dolayısıyla müteşebbisin faaliyeti sözleşme ile belirlenen süreden önce bitmiş olacağından, imtiyaz sahibinin çalışanlarına bir tazminat ödenmesi söz konusu olacaktır.<sup>117</sup>

### 2.3.4. İMTİYAZ SAHİBİNİN HAKLARI VE BORÇLARI

İmtiyaz sahibi kamu hizmetini, imtiyaz sözleşme ve şartlaşmasının hükümleri çerçevesinde ve kamu hizmetinin genel ilkeleri uyarınca yürütmekle yükümlüdür. İdarenin kusurunu, maddi veya mali güçlükleri öne sürerek bu borcundan kurtulamaz.

İmtiyaz sahibi üstlendiği kamu hizmetini bir kazanç elde etmek için yürütür. Bu kazanç ise hizmetten yararlananlardan alınacak belirli bir bedel ile sağlanır. İmtiyaz sahibi, bir özel teşebbüs olmakla birlikte yararlananları seçmekte ve yararlanma bedellerini belirlemede serbest değildir. Yararlanma şartları ve tarifesi şartlaşma ile belirlenir ve bu hükümler düzenleyici işlem niteliği taşıdığı için imtiyazı veren tarafından tek taraflı

<sup>117</sup> Sıddık Sami ONAR; a.g.e. , s.1644.

olarak düzenlenir. İdare bu bedeli belirlerken imtiyaz sahibinin kazancı yanında asıl olarak hizmetten yararlananların ödeme gücünü gözönünde tutmaktadır.<sup>118</sup>

İmtiyaz sahibi elde ettiği gelirlerinden sözleşme ile kararlaştırılan bir kısmını "yıllık aidat" adı altında idareye ödemekle yükümlü tutulabileceği gibi, ürettiği mal ve hizmetlerin belirli bir ölçüde imtiyaz verene aynen ve karşılıksız olarak sağlanmasını kabul etmiş olabilir.

İmtiyaz sahibi tüm yükümlülüklerini bizzat yerine getirmek zorundadır. Yüklediği hizmeti veya herhangi bir işi başkasına devredemez. Taşeron eliyle gördüremez. Çünkü imtiyaz sahibi, teknik bilgi, yetenek, deneyim ve mali gücü nedeniyle seçilmiştir.<sup>119</sup>

İmtiyaz sahibine bazı kamuşal olanak ve ayrıcalıklar tanınmış olabilir. Örneğin idare, imtiyaz sahibine hizmet ile ilgili taşınır veya taşınmaz mallar, araç-gereçler sağlamış olabilir. İmtiyaz sahibi lehine kamulaştırma yapma öngörülebilir. İmtiyaz sahibine sağlananlardan kamu malı niteliği taşıyanlar hizmete tahsis edilmiş sayılır ve tasarruf edilemez.<sup>120</sup>

Kamu hizmeti imtiyazında mali konularda taraflar arasında işbirliği esastır. Burada mali denge ilkesi ortaya çıkmaktadır.

#### 2.3.4.1. MALİ DENGE İLKESİ

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinde ücret veya bedele ilişkin hükümler sübjektif nitelikte olması nedeniyle tek taraflı olarak değiştirilemez ve mali konularda taraflar arasında işbirliği esası geçerlidir. Sözleşmenin uygulanacağı uzun süre içinde tarafların iradeleri ve tahminleri dışında gerçekleşen birtakım durumlar nedeniyle özel kişinin yükümlülüklerinin

<sup>118</sup> Lütfi DURAN; a.g.e. , s.336.

<sup>119</sup> Metin GÜNDAY; a.g.e. , s.331.

<sup>120</sup> Lütfi DURAN; a.g.e. , s. 337.

ağırlaşması halinde, idarenin bozulan bu mali dengeyi düzeltmeye yönelik bazı ödemeleri yapması söz konusu olmaktadır. Bu öngörülemeyen yükümler nedeniyle mahkeme içtihatlarıyla "Fait du prince" ve "Öngörülemezlik" kuramları ortaya çıkmıştır.

#### 2.3.4.2. FAİT DU PRİNCE (EGEMEN OLGUSU)

"Egemen olgusu" şeklinde Türkçeleştirilebilecek fait du prince kavramı, sözleşmenin uygulanması koşullarının idarenin karar ve işlemleri ile ağırlaşmasını ifade etmektedir. Böyle bir durumda idarenin, sözleşmenin karşı tarafına bunu tazmin etmesi gerekmektedir.<sup>121</sup>

Yargı yerinin fait du prince kuramına dayanarak, bozulmuş olan mali dengenin tam bir tazminat ödenmek suretiyle yeniden kurulmasına karar vermesi için, mali dengeyi bozan işlem veya kararın sözleşmenin tarafı olan idarenin bir işlem veya kararı olması çok önemlidir.

Sözleşmenin tarafı olan idare tek taraflı iradesiyle karşı taraf aleyhine sözleşmenin mali dengesini bozduğu takdirde, bu ek mali yükümü tam olarak tazmin etmek zorundadır. Sözleşmenin tarafı olan idarenin bu şekilde mali dengeyi bozması iki halde olur. Birincisi, idarenin imtiyaz sözleşmesinin mali nitelikte olmayan hükümlerinde tek taraflı olarak değişiklik yapmasıdır. İkincisi ise idarenin imtiyaz sözleşmesinde bir değişiklik yapmaksızın, almış olduğu tek taraflı işlem ve kararlarıyla mali dengenin bozulmasıdır.<sup>122</sup>

Sözleşmenin tarafı olmayan bir idarenin aldığı karar ve yaptığı işlemlerle, imtiyaz sahibinin aleyhine sözleşmenin mali dengesi bozulur ise fait du prince kuramı uygulanmaz. Asgari ücretin artırılması kararı örnek olarak gösterilebilir. Buna karşılık mali dengeyi bozan, sözleşmenin tarafı olan idarenin genel düzenleyici işlemi ise bu kuramın uygulanabilmesi için bazı şartlar gerekmektedir. Bunun için söz konusu işlem sözleşmenin esaslı

<sup>121</sup> İl Han ÖZAY; a.g.e. , s.269.

<sup>122</sup> Siddik Sami ONAR; a.g.e. , s.1633.

unsurlarından birisini doğrudan doğruya etkileyecek nitelikte olmalıdır. Örneğin imtiyaz sahibinin kullandığı hammaddeler üzerine idarenin yeni bir vergi koyması hali böyledir.

#### 2.3.4.3. ÖNGÖRÜLEMEZLİK TEORİSİ (IMPREVISION)

İmtiyaz sözleşmesinin uygulanması sırasında imtiyaz sahibinin mahvına sebep olabilecek ölçüde yükümü artarsa, idarenin bunu paylaşması gerekmektedir. Çünkü kamu hizmetinin sürekliliği ilkesi gereği, ortaya çıkan ve öngörülemez büyük ekonomik değişiklik halinde hizmetin aksamadan yürütülmesi ve uygulamanın devamı tercih edilmektedir. Böylece kamu yararı amacıyla belirli bir dönem boyunca sözleşmenin mali dengesi korunmaktadır.<sup>123</sup>

Öngörülemezlik kuramının uygulanabilmesi için aşağıdaki şartlar bir arada bulunmalıdır.

- Sözleşmenin tarafları, durumu alt-üst eden olayları öngörememiş olmalıdırlar. Öngörülemezlik nitelikteki bu olaylara savaş, büyük doğal afetler ve büyük ekonomik bunalımlar örnek gösterilebilir.
- Olaylar tamamıyla tarafların iradesi dışında olmalıdır.
- Olaylar imtiyaz sahibinin mahvına sebep olacak boyutta olmalıdır. Burada imtiyaz sahibinin kar etmemesi veya zarar etmesi yeterli olmayıp imtiyaz sahibinin o faaliyeti sürdüremez hale gelmesi gerekmektedir.

Öngörülemezlik teorisinin uygulanmasının amacı, o kamu hizmetinin sürdürülebilmesi için ekonomik bakımdan gerekli şartların geçici bir süre

<sup>123</sup> Lütfi DURAN; a.g.e. , s.444.



sağlanarak zor durumun atlatılmasıdır. İmtiyaz sahibine yapılacak yardım konusunda taraflar anlaşamazlarsa, yargı yeri uygulanacak kuralları belirler.

İdare bu durumda imtiyaz sahibine öngörülemezlik tazminatı ödemek durumundadır. Fakat burada tüm zararların idarece ödenmesi söz konusu olmayıp, yargı yeri bu geçici dönem boyunca sözleşme dışı ortaya çıkan ek mali yükümü hesaplayarak idare ile imtiyaz sahibi arasında ne oranda paylaşılacağını belirler. Öngörülemezlik hali geçici olduğu için normal duruma dönüldüğünde yardımın kesilmesi gerekir. Eğer olağan dışı durumun koşulları süreklilik kazanırsa, taraflar bunu gözönünde tutarak yeni bir sözleşme yapabilecekleri gibi yargı yoluna başvurarak sözleşmenin feshini de sağlayabilirler.<sup>124</sup>

### 2.3.5. KAMU HİZMETİ İMTİYAZININ SONA ERMESİ

Kamu hizmeti imtiyazı aşağıdaki şekillerde sona ermektedir.

a) Sürenin sona ermesi ile,

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri belirli bir süre için yapılmaktadır. Sürenin sona ermesi ile imtiyaz kendiliğinden sona erer. Sürenin dolması ile işletme bedelsiz olarak idareye geçer.

b) Tarafların anlaşması ile,

c) Sözleşmede açık hüküm olması halinde, imtiyaz sahibinin ağır kusuru dolayısıyla bir yaptırım olarak idare tarafından sözleşmenin feshedilmesi ile (imtiyazın düşürülmesi),

d) Hizmetin ve kamu yararının gerektirmesi halinde, idare tarafından imtiyazın tüm tesisatı ile bedeli karşılığında satın alınması (Rachat) yolu ile,

<sup>124</sup> İl Han ÖZAY; a.g.e. , s.272.

e) İdarenin ağır kusuru nedeniyle veya idarenin tek tarafı olarak sözleşmede değişiklik yapmasının belirli ölçüyü aşması dolayısıyla imtiyaz sahibinin mahkemeye başvurması üzerine mahkeme kararıyla,

f) Bir yaptırım olarak idare tarafından sözleşmenin re'sen feshedileceğine ilişkin açık hüküm olmaması halinde idarenin mahkemeye başvurması üzerine (mahkeme kararıyla imtiyazın düşürülmesi),

g) Öngörülemeyen hallerin süreklilik kazanması üzerine idare veya imtiyaz sahibinin mahkemeye başvurması üzerine mahkeme kararı ile imtiyaz sona ermektedir.

### 2.3.6. KAMU HİZMETİ İMTİYAZINDAN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜ

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi bir idari sözleşme olduğundan, idare ile imtiyaz sahibi arasında çıkan uyuşmazlıklar idari yargıda çözümlenir.

İmtiyaz sahibi ile çalışanları arasında çıkan uyuşmazlıkların çözüm yeri ise mevcut ilişki özel hukuk ilişkisi olduğu için adli yargıdır.

Kamu hizmetinden yararlananlar ile imtiyaz sahibi arasındaki uyuşmazlıklarda da yine adli yargı çözüm merciidir.<sup>125</sup>

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi bir idari sözleşme olduğundan, ilgili bölümde ifade edildiği üzere, idare ile imtiyaz sahibi arasında doğacak uyuşmazlıklar için tahkim yoluna başvurulması kabul edilmemektedir.

<sup>125</sup> Lütfi DURAN; a.g.e. , s.339.

### 3.KAMU HİZMETİ İMTİYAZ YÖNTEMİNDE ÜLKE UYGULAMALARI

#### 3.1. FRANSA

Fransa'da kamu hizmeti imtiyazı müessesesi çok eskidir ve feodal döneme kadar uzanmaktadır. Kaynağı bayındırlık hizmetleridir. 16. yüzyıldan itibaren kamu hizmeti imtiyazının konuları genişletilmiş ve aşağıdaki konularda bu yöntem uygulanmaya başlamıştır.

- Kanalların açılması,
- Bataklıkların kurutulması,
- Şehirlere getirilecek sular için kemerler inşa edilmesi,
- Ulaşımaya müsait sular üzerinde sallar ve gemiler işletilmesi,
- Göletler, iskeleler ve köprüler inşa edilmesi.

Kamu hizmeti imtiyaz yönteminin bu dönemdeki uygulamasında, işin yapılması ve işletilmesi doğrudan doğruya imtiyaz sahibine verilmiş, zarar kendisine ait olmakla birlikte gelir elde etme ve imtiyazın konusu üzerinde serbestçe tasarruf edebilme imkanı sağlanmıştır. İmtiyaz sahibi devlete sadece bir miktar para ödemektedir.<sup>126</sup>

İmtiyaz yönteminin asıl gelişimi 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren. Bu dönemde kanunlarla imtiyaz yöntemi yeniden düzenlenmiştir. 15 Temmuz 1845 tarihinde yayımlanan bir kanun ile, demiryollarının ve önemli karayollarının kamuya ait oldukları düzenlenmiştir. Artık bunlar üzerinde özel şirketlerin tasarruf hakkı söz konusu değildir. Bu dönemde yapılan bu düzenlemelerle, imtiyaz sahibinin imtiyaz konusu üzerindeki mutlak tasarruf hakkı kaldırılmış ve kamu hizmeti imtiyazları belirli sürelerle verilmeye başlanmıştır. 19. yüzyıl imtiyaz yönteminin altın devri olmuştur. Bu

<sup>126</sup> Osman MERİÇ; "İdari Sözleşme Müessesesinin Doktrin ve İçtihatla İşlenmiş ve İşlenmemiş Yönleri", **Danıştay Dergisi**, Yıl:3, Sayı:11, 1973, s.72.

dönemde demiryolları ile ulaşım, şehirlere su getirilmesi, atık suların akıtılması, aydınlatma ve karayolu ulaştırması gibi hizmetlerde kamu hizmeti imtiyaz yöntemi yoğun olarak uygulanmıştır.<sup>127</sup>

Günümüzde kamu hizmeti imtiyaz yöntemi daha da geliştirilmiştir ve birçok kamu hizmeti için uygulanmaktadır.<sup>128</sup>

Fransa'da 1980'li yıllarda yapılan yerel yönetim reformları yerel toplulukların görevlerini artırmıştır. Bu yerel yönetimler de deneyim sahibi güçlü özel şirketlere, kendi görev alanları içinde yer alan kamu hizmetlerinin bir kısmının yürütülmesini devretmişlerdir. Öte yandan ekonomik sıkıntıların kamu bütçelerinde meydana getirdiği tıkanmalar, devleti ve yerel yönetimleri kamu hizmetleri için özel finansman kaynakları aramaya yöneltmiştir. İşte kamu hizmeti imtiyaz yöntemi buna imkan sağlamaktadır.

Fransa'da kamu yatırımlarının dörtte üçü yerel yönetimler tarafından gerçekleştirilmektedir. Bu yerel yönetimler içinde ise kentlerdeki belediyeler, bu yatırımların yarısını yapmaktadırlar. Kentsel yaşam nüfusun daha fazla hizmet talebine yol açmakta, artan talebe karşılık ekonomik gelişmenin yavaş olması kamu hizmetlerinin yürütülmesinde sıkıntılara neden olmakta, bu nedenle de yeni finansman yolları aranmaktadır. Burada kamu hizmetlerinin yürütülmesinin özel kişilere bırakılması, kentlerdeki nüfusun gereksinimlerine daha hızlı bir şekilde cevap verilebilmesini sağlamaktadır.

Kamu hizmeti imtiyaz yönteminin günümüz uygulamasında, bir kamu hizmetinin tasarımı/inşaatı ve işletilmesi veya yalnızca işletilmesi için imtiyaz (concession) verilmektedir. İmtiyaz verenler (concedant), devletten

<sup>127</sup> Osman MERİÇ; a.g.m. , s.73.

<sup>128</sup> III.Bölüme ilişkin açıklamaların bundan sonraki kısmı için, **Kamu Hizmetlerinin Özel Sektöre Açılması (Türk-Fransız Semineri Tebliği)** isimli Haziran 1994 tarihli eserden yararlanılmıştır.

belediyelere kadar kamu kurum ve kuruluşlarıdır. İmtiyaz sahipleri (concessionnaire) ise, kamu kuruluşları, özel teşebbüsler veya karma (kamu/özel) teşebbüslerdir.

İmtiyazın süresi projenin amortisman süresine doğrudan bağlı bulunmaktadır. Büyük yapılar için imtiyaz süresi uzun olmakta ve 50 yıla ulaşabilmektedir (Tancarville köprüsü için olduğu gibi). Otoyol için bu süre 30 ila 50 yıl olabilmektedir. Diğer taraftan okul kantini gibi önemli bir yatırım gerektirmeyen bir iş için 5 yıl gibi kısa bir süre olabilir.

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi orijinal bir hak ve yükümlülükler dengesine dayanmaktadır. İmtiyaz sahibi belirlendikten ve imtiyaz veren ile imtiyaz sahibi arasında yasal ve finansal müzakereler yapıldıktan sonra imtiyaz sözleşmesi imzalanır. Ancak tüm kamu hizmetleri için kullanılabilir tek bir imtiyaz sözleşmesi modeli bulunmamaktadır. Fransa'da ademi merkezîyetçi kanunlar çıktığından beri imtiyaz sözleşmeleri, kanun ve yönetmelik metinlerine dayanmaktan ziyade idari mahkemelerin içtihatlarından kaynaklanan referans modeller şeklinde bulunmaktadır.

Bugün Fransa'da kamu hizmeti imtiyaz yöntemi ile yürütülen kamu hizmetlerinin başlıcaları şunlardır.

- Kablolu televizyon yayıncılığı,
- Kamu taşımacılığı yapılması,
- Köprüler ve tüneller inşa edilmesi,
- Otoparklar yapılması ve işletilmesi,
- Elektrik nakli ve dağıtım şebekesi,
- Otoyollar yapılması ve işletilmesi,
- Demiryolu ile ulaşım hizmetleri,
- Evsel atıkların toplanıp işlem görmesi,
- Merkezi ısıtma sistemleri,
- Havalimanları,

- Telekomünikasyon hizmetleri,
- Gaz ve su dağıtım şebekeleri, kanalizasyon sistemleri,
- Metro inşası ve işletilmesi.

Aşağıda Fransa'da kamu hizmeti imtiyaz yöntemine ilişkin örnek uygulamalar verilmektedir.

### 3.1.1. ÖZEL TELEVİZYON YAYINCILIĞI<sup>129</sup>

Avrupa ülkelerinde özel televizyon yayıncılığı, kamu hizmeti niteliği gözetilerek düzenlenmiştir. Bu nedenle özel televizyon yayıncılığında "ruhsat" veya "kamu hizmeti imtiyazı" yöntemleri uygulanmaktadır.

Fransa'da 1982 yılında yapılan düzenleme ile özel televizyonlar için kamu hizmeti imtiyaz yöntemi benimsenmiştir. 1986 yılında yapılan yasal düzenleme ile de özel televizyon yayıncılığında ruhsat modeline geçilmiştir. İzin sistemini getiren 1986 tarihli Kanunun yürürlüğe girmesinden önce, 1982 tarihli kanuna göre yapılmış kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerini (Canal Plus, La Cinque ve TV 6 isimli özel TV kanalları söz konusudur) sona erdiren Kararnameye karşı dava açılmış; Fransız Danıştay, imtiyaz verenin, kamu yararı gerektiriyorsa imtiyaz süresi dolmadan da tazminat vermek suretiyle imtiyazı sona erdirebileceğine, ancak hükümetin kesinleşeceği belli olmayan bir yasal düzenlemeyi ileri sürerek imtiyaz sözleşmelerini sona erdirmeye gidemeyeceğine karar vermiştir.

1986'da çıkarılan Kanuna karşı da Anayasa Konseyine başvurularak, elektromanyetik dalgalarla yayında kullanılan frekansların akarsu ve denizler gibi kamusal mal niteliğinde olduğu ve kullananların iradesine bırakılamayacağı, imtiyaz yönteminin kamu hizmetinin niteliklerine uygun

<sup>129</sup> Turgut TAN; "Özel Televizyon Düzeni", İnsan Hakları Merkezi Dergisi, Cilt:1, Sayı:2-3, Mayıs-Eylül 1991, s.12-14.

sözleşme yapma olanağı yarattığı ileri sürülmüştür. Fakat Anayasa Konseyi, özel televizyon yayıncılığının bütünüyle kamu hizmeti imtiyaz yöntemine bağlanması zorunluluğu bulunmadığına karar vermiştir.

İster ruhsat yöntemi ister kamu hizmeti imtiyaz yöntemi ile yürütülsün özel televizyon yayıncılığı, kamu hizmeti niteliğinden kaynaklanan koşulları beraberinde getirmektedir. Herşeyden önce bu hizmetin, kamu düzeninin korunması, başkalarının özgürlüklerine saygı, sosyo-kültürel ifade çoğulculuğunun sağlanması amaçlarıyla sınırlanabileceği kabul edilmektedir.

Özel televizyon yayıncılığında kamu hizmeti imtiyaz yöntemi uygulandığında, imtiyaz sahibi olacak özel şirketin seçimi önem kazanmıştır. İmtiyaz verilecek şirket sayısı baştan sınırlandırılabilir. Duyuru üzerine özel televizyon yayıncılığı için yapılan başvuruların herbiri, kanunun öngördüğü ölçütler çerçevesinde kamuya yararlılığı açısından değerlendirilerek buna göre seçim yapılmaktadır. İmtiyaz sahibi olacak şirketin bazı şartları taşıması da istenmektedir. Örneğin anonim şirket olması, ulusal düzeyde günlük veya haftalık yayın organlarına sahip şirketlerle, diğer gerçek ve tüzel kişilerin imtiyaz sahibi şirketin sermayesinde sahip olabilecekleri azami pay oranı gibi. Ayrıca kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinin şartlaşmasında, söz konusu kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında uyulması gerekli kurallar da belirlenmektedir. Örneğin ulusal kaynaklı filmlerle müzik programlarına ayrılması gereken süreler ve yayın akışı içinde reklamlara ayrılacak azami süre ayrıntılı olarak düzenlenmektedir.

### **3.1.2. KAMU HİZMETİ ŞİRKETİ OLARAK KURULMUŞ OLAN COFIROUTE ŞİRKETİ ÖRNEĞİ**

Cofiroute 1970 yılında kurulmuş özel bir şirkettir. Ortakları iki önemli banka (Societe Generale ve Paribas) ile beş büyük Fransız inşaat şirkettir.

(GTM Entrepote, Campenon-Bernard, Colas, Eiffage, Entrepise Jean Lefebvre).

Cofiroute şirketi, Fransa'nın batı kesiminde yer alan yaklaşık 500 millik bir otoyol ağından sorumlu bulunmaktadır.

Toplam personeli 1700 kişidir ve 1992 yılı faaliyetlerine ilişkin ana mali rakamlar aşağıda verilmektedir.

- Gelirler : 550 milyon US Doları
- Nakit akışı : 200 milyon US Doları
- Vergi öncesi kar : 120 milyon US Doları

Cofiroute şirketine iki aşamalı bir imtiyaz verilmiştir. Önce kar elde edilmeyen bir dönem, arkasından da hissedarların herhangi bir temettü almadıkları yılları telafi etmek için karın yüksek olması gerektiği karlı bir dönem.

Cofiroute şirketinin imtiyaz sahibi olarak sorumlulukları aşağıdaki faaliyetleri kapsamaktadır.

- Proje tasarımı ve finansmanı
- İnşaat yönetimi ve kontrolü
- Otoyol bakımı
- Geçiş ücreti tahsilatı
- Trafik güvenliği

şirket imtiyaz sahibi olarak, standartlar ve kalite konusunda hükümetin denetimi altında bütün projenin sorumluluğunu taşımaktadır. Başlangıç sermayesi aşağıdaki şekildedir:



- Hisse senedi : % 10
- Borç : % 30 gayri kabili rücu
- % 60 hükümet garantili
- % 100

Fransız hükümeti tarafından verilen kısmi garanti, o dönemde bir benzeri olmayan proje için tüm riski aracı olarak yüklenmeyi kabul etmeyen bankalarca çok önemli görülmüştür.

Yapılan imtiyaz sözleşmesine göre Cofiroute şirketi otoyol geçiş ücreti düzeyini on yıl boyunca serbestçe belirleyecek, bundan sonra ise geçiş ücreti enflasyona bağlı bir tavana tabi olacaktır. Fransız fiyat kontrolü sistemi nedeniyle bu hüküm hiçbir zaman iyi işlememiştir.

1970'li yılların başlangıcında farklı otoyolların sorumluluğunu almak için dört ayrı özel şirket kurulmuştur. Dört şirket arasında yalnızca Cofiroute şirketi varlığını koruyabilmiştir. Diğer üç şirket nakit kriziyle karşılaştıktan sonra hükümetten krediler için kısmi garanti istemişlerdir. Hükümet de sonuçta bunların imtiyazlarını üstlenmiştir. Bu şirketler kamu kesimindeki imtiyaz sahipleri ile birleştirilmiştir.

Cofiroute şirketinin ayakta kalmasının nedenleri şöyle ifade edilmektedir:

- Yatırımcı olarak ortaklar, büyük bir riski kabul etmişlerdir. Bu, 1994 yılı değerleriyle 200 milyon US Dolarından oluşan hisse senedir. Ayrıca ilk temettülerini almak için 15 yıl beklemleri gerekmiştir.
- Müteahhit olarak ortaklar, anahtar teslimi esasına göre çalışmışlardır. Götürü fiyat başlangıçta belirlenmiş ve daha sonra başka bir talepte bulunmamışlardır.

- Proje ise aşamalı olarak gerçekleştirilmiştir. Otoyol yaklaşık 30 mil uzunluğunda kısımlara ayrılmış ve ardarda inşa edilmiştir. Bir kısım açıldığında elde edilen nakit akımı bir sonrakinin finansmanına yardımcı olmuş ve borç düzeyi düşük tutulmuştur.
- Diğer taraftan otoyol ağındaki trafik akış tahminleri de doğru çıkmıştır. Böyle bir projede bu son derece büyük bir önem taşımaktadır.

Bugün Fransa'da karayolu ulaştırmasında Cofiroute gibi çok sayıda imtiyaz sahibi bulunmamaktadır.

### 3.1.3. SU VE KANALİZASYON HİZMETLERİ

Suyun, uzun mesafelere taşınması kolay olmayan bir ürün olması nedeniyle bir kent veya kasabaya su götürülmesi teknik açıdan her zaman yerel bir sorun olmuştur. Bu, Fransa dışındaki birçok ülkede de genellikle böyle kabul edilmektedir.

Fransa'da içme suyu sağlama sorumluluğu belediyelere ait bulunmaktadır. Yerleşim birimlerinin bazıları 2 milyondan fazla kişinin yaşadığı Paris gibi büyük kentler olmakla birlikte, çoğunluğu küçük köyler de dahil olmak üzere daha küçük yerlerdir. Birkaç belediye biraraya gelerek bir "Syndicat de Communes" (Su İdaresi) kurmakta ve tek bir su şebekesini yönetmektedirler. Fransa 36.000 belediyeye ayrılmıştır ve yaklaşık 14.000 bağımsız su idaresine sahiptir (1994 yılı itibarıyla).

Duruma göre belediye ya da su idaresi, su hizmetini bizzat kendisi sunabilir veya işletmeyi bir sözleşme ile özel bir su şirketine verebilir. Her iki halde de ulusal düzeyde sorumlu olan devlet kuruluşu, gerek su kaynaklarını koruma amacıyla gerekse içme suyunun kalitesi konusunda denetim yapmaktadır.

Özel su şirketleri imtiyaz veya diğer yöntemler yoluyla Fransa nüfusunun % 78'ine hizmet sunmaktadırlar (1994 yılı itibariyle).

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi ile özel bir su şirketine imtiyaz verildiğinde, bu şirket hizmetin bütün altyapısını oluşturmak ve bütün yatırım giderlerini üstlenmek zorunda bulunmaktadır. Şirket, imtiyaz süresince hizmetin yönetimini ve işletilmesini üstlenmek ve sözleşme sona erdiğinde işletmeyi iyi çalışır durumda ilgili belediyeye veya yerel makama devretmekle yükümlü olmaktadır.

Buna karşılık şirket, suyun sözleşmede belirlenen fiyattan satılmasından kendi ücretini almaktadır. İmtiyaz sözleşmesinin süresi, özel şirketin yatırdığı sermayeyi geri almasını sağlamak için genellikle uzun tutulmaktadır. Bu asgari 25 yıldır.

Belediye veya su idaresinin su sağlama hizmetini doğrudan kendileri yerine getirmeleri durumunda fiyat düzeyinin her yıl belediye meclisinde belirlenmesi veya hizmetin özel şirkete gördürülmesi halinde belediye ile özel şirket arasında sözleşmede belirlenmesi nedeniyle, suyun satış fiyatı her su hizmet bölgesinde değişiklik göstermektedir.

Kanalizasyon sistemleri de, içme suyu ile yakından ilgili olduklarından aynı düzenlemelere tabidirler. Bir belediye veya kanalizasyon idaresi tarafından hizmet doğrudan doğruya yerine getirilebileceği gibi bir özel şirkete de hizmetin yürütülmesi devredilebilmektedir. Hizmetin özel bir şirkete gördürülmesi, ülkedeki bütün atık su arıtma işlemlerinin yaklaşık % 40'ına karşılık gelmektedir (1994 yılı itibariyle). Fransa'daki kanalizasyon vergilerinde de su fiyatlarına benzer şekilde ve aynı nedenlerle büyük farklılıklar bulunmaktadır.

### 3.1.4. ROUEN METROSU

Rouen metrosu projesinin amacı, Rouen şehrinde artan trafik sıkışıklığına bir çözüm getirmek ve kentte yaşayanlar için alternatif bir ulaşım sistemi önermektir. Metronun işlevi, kentin merkezini daha az kentleşmiş ve daha az sanayileşmiş bölgelere bağlamaktır.

Rouen metrosu projesi Fransa'da kentsel kamu taşımacılığının ilk olarak özel imtiyaza verilmesinin örneğini oluşturmaktadır. Bu proje, özel bir imtiyaz şirketinin ilk olarak tüm toplu taşımacılığın gelişmesini üstlendiği bir örnektir.

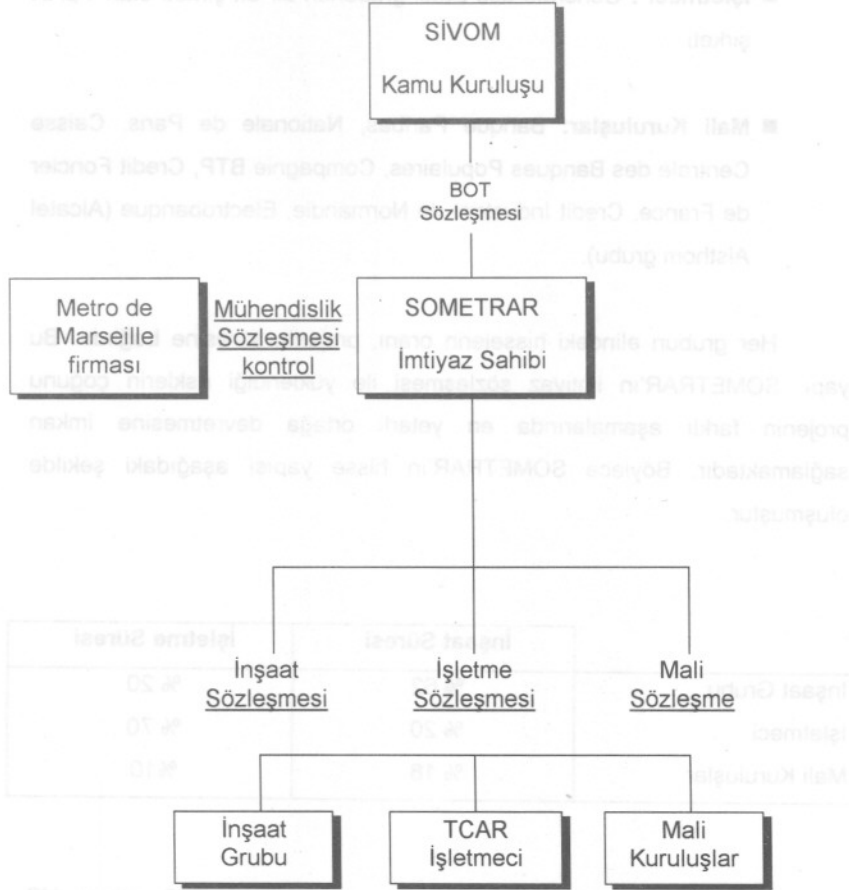
Proje uyarınca Rouen metrosu Paris'in yaklaşık 100 km. doğusundadır. Ortak bir eksene sahip iki hattan oluşmaktadır. Bütün şebeke, kuzey-güney ekseninde 11 km. uzunluğunda raylardan ve 22 istasyondan, yani her 500 metrede bir istasyondan ibaret olacaktır. Şebekenin 1.8 km.si yeraltından, diğer kısımları ise yer üstünden geçmektedir.

Rouen şehrinde bir metro sisteminin inşa edilmesi ve işletilmesi için 22 Kasım 1990'da bir ihale yapılmıştır. İmtiyazı veren kamu kuruluşu olan SIVOM (Syndicat Intercommunal a Vocation Multiple de l'Agglomeration Rouennaise) 1991 yılında, Rouen metro projesinin imtiyaz sahibi olarak tamamen özel bir şirket olan SOMETRAR şirketini seçmiştir.

SOMETRAR şirketi Rouen metrosu projesinin tasarımı, inşaatı, finansmanı, bakım ve işletilmesinden sorumlu tutulmuştur. Ayrıca şirket, imtiyaz çerçevesinde Rouen şehri otobüs ile ulaşım sisteminin bakım ve işletmesini de üstlenmiştir. İmtiyaz süresi, metronun işletilmeye başlanmasından itibaren 30 yıl olarak belirlenmiştir. Global yatırımı, 430 milyon US Dolarını bulması, inşaatın da 3,5 yıl sürmesi öngörülmüştür.

SIVOM, SOMETRAR şirketi ile yap-işlet-devret modelinde bir imtiyaz sözleşmesi imzalamıştır. Projenin sözleşme yapısı aşağıdaki şekildedir.

### SÖZLEŞME YAPISI



SOMETRAR şirketinin üç tür hissedarı vardır.

■ **İnşaat Grubu** : SAE/EIFFAGE grubu, Alcatel Alsthom grubu, Devaux, Dezellus Constructions, Montcool ve Spie Batignolles şirketleri.

■ **İşletmeci** : Generale des Eaux grubunun bir alt şirketi olan TCAR şirketi.

■ **Mali Kuruluşlar**: Banque Paribas, Nationale de Paris, Caisse Centrale des Banques Populaires, Compagnie BTP, Credit Foncier de France, Credit Industriel de Normandie, Electrobanque (Alcatel Alsthom grubu).

Her grubun elindeki hisselerin oranı, projenin süresine bağlıdır. Bu yapı, SOMETRAR'ın imtiyaz sözleşmesi ile yüklendiği risklerin çoğunu projenin farklı aşamalarında en yeterli ortağa devretmesine imkan sağlamaktadır. Böylece SOMETRAR'ın hisse yapısı aşağıdaki şekilde oluşmuştur.

	İnşaat Süresi	İşletme Süresi
İnşaat Grubu	% 62	% 20
İşletmeci	% 20	% 70
Mali Kuruluşlar	% 18	%10

Metronun inşaat maliyeti 1990 yılı değerleri ile 370 milyon US Dolarıdır. Metronun işletmeye açılma tarihi olarak 1994 yılı öngörülmüştür. Öngörülen 3,5 yıllık inşaat süresinde 3 aylık bir gecikme olmuştur.

### 3.2. ARJANTİN

Arjantin'deki uygulamanın, Buenos Aires'teki su hizmetlerinin ve atık su tesislerine ilişkin hizmetlerin özel kesime gördürülmesi projesi hakkında elde edilebilen bilgiler aktarılacaktır.

Arjantin hükümeti 1990 yılında, Buenos Aires'teki su temini hizmetlerinin özel kesime gördürülmesi için uluslararası bir ihale açmıştır. Bu ihaleyi organize etmek için Dünya Bankası desteği ile teknik danışman olarak İngiliz Halcrow ve finans danışmanı olarak Paribas Bankası seçilmiştir. Ön yeterlilik başvurusu 1991 yılında yapılmış, beş konsorsiyum veya şirket ön yeterliliği kazanmıştır. Fakat rakip şirketlerden bir tanesi Lyonnaise des Eaux firması başkanlığındaki konsorsiyuma katıldığından, sadece dört teklif gözönüne alınmıştır. Teklifler incelendikten sonra da rakiplerden bir tanesi elenmiştir. 1992 yılında imtiyaz sahibi olarak Lyonnaise des Eaux başkanlığındaki konsorsiyum seçilmiş ve imtiyaz sözleşmesi imzalanarak 30 yıllık bir imtiyaz verilmiştir.

İmtiyaz sözleşmesinde 4 milyar US Dolarlık yatırım öngörülmüştür. İmtiyaz sahibi şirketin sermayesi 120 milyon US Dolarıdır. Bu sermayenin % 10'u personel şirketine, % 90'ı konsorsiyumun üyelerine aittir.

En önemli hissedarlar şunlardır. Lyonnaise des Eaux ( % 25,3), Socieda Commercial de la Plata (% 20,7), Aguas de Barcelona (Lyonnaise grubunun bir şirkettir) (% 12,6), Meller (% 10,8), Banco de Galicia (% 8,1) (Arjantin), Generale des Eaux (% 8), Anglian Water (% 4,5).

Ücretliler sayılırsa imtiyazın % 49,6'sının Arjantin'lilerin, diğer kısmının ise Avrupa'lıların elinde olduğu ortaya çıkmaktadır.

İmtiyaz sahibi konsorsiyum, faaliyetleri sonucunda içme suyu üretim kapasitesini günde 3,4 milyon m<sup>3</sup>'ten, 4 milyon m<sup>3</sup>'e yükseltmiştir (1994 yılı itibariyle). Tıkalı kanalizasyon sayısında büyük bir azalma görülmüştür. Suyun kalitesini iyileştirmek, klor miktarını azaltmak ve hizmetin güvenilirliğini sağlamak için faaliyetlerde bulunulmuştur.



## 4. TÜRKİYE'DE KAMU HİZMETLERİNİN GÖRÜLMESİNDE İMTİYAZ YÖNTEMİ VE UYGULAMALARI

### 4.1. OSMANLI İMPARATORLUĞU DÖNEMİNDE VERİLEN İMTİYAZLAR

Osmanlı İmparatorluğu döneminde kamu hizmeti imtiyaz yöntemi geniş bir uygulama alanı bulmuştur. Bununla birlikte bu dönemde imalat sanayii alanında da bazı imtiyazlar verilmiş bulunmaktadır. Aşağıda önce Osmanlı İmparatorluğu döneminde verilen kamu hizmeti imtiyazları incelenecek, daha sonra imalat sanayii imtiyazlarından kısaca bahsedilecektir.

#### 4.1.1. OSMANLI İMPARATORLUĞU DÖNEMİNDE VERİLEN KAMU HİZMETİ İMTİYAZLARI<sup>130</sup>

Osmanlı İmparatorluğunda kamu hizmetlerinin görülmesinde büyük yetersizlikler ve aksaklıklar bulunmaktadır. Kırım savaşının sonlarına kadar bir belediye örgütü yoktur. Şehir hizmetleri kısmen devlet, kısmen de vakıflar yoluyla yürütülmüştür. Şehir hizmetlerinden örneğin hastaneler, mezarlıklar, kütüphaneler, düşkünler için barınma yurtları, imarethaneler, hamamlar ve köprüler gerek padişah gerek varlıklı kişiler tarafından yaptırılarak vakfedilmiştir. Şehir ve kasabalarda belediye hizmetleri alanında "kadılık" önemli bir kurumdur. Kadı'nın bu konuda birçok görevleri bulunmaktadır. Bununla beraber yapılması gereken pek çok hizmet yapılamamıştır.

Öte yandan 19. yüzyılın ikinci yarısı Avrupada kapitalizmin çok parlak olduğu bir dönemdir. Birikmiş sermayeyi yatırmak için karlı yatırım alanları

<sup>130</sup> Turgut TAN; "Osmanlı İmparatorluğunda Yabancılara Verilmiş Kamu Hizmeti İmtiyazları", *Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt:XXII, Sayı:2, Mart 1967, s.285-326.

ile üretim fazlasının sürüleceği pazarlar, Avrupa dışında aranmaya başlamıştır. Kırım savaşıdan sonra yerli sermayedarlara olan borcunu ödeyemez hale gelmiş olan Osmanlı İmparatorluğunun artan savaş ve saray giderlerini karşılayabilmek için yabancı ülkelere yaptığı borçlanmalar da büyük bir hızla artmıştır.

1881 yılında Düyun-u Umumiye denilen Osmanlı Borçları Yönetimi kurulmuştur. Düyun-u Umumiye yalnızca gelirlerin toplanması ile ilgilenmemiş, borçların ödenmesinin garanti edilmesi için gerektiğinde kaynaklara el koymuş, hatta yabancı sermayenin kamu hizmetleri alanında imtiyaz almasına aracılık etmiştir. İmtiyaz sahibi şirketlerin birçoğunun yönetimlerinde söz sahibi olan kişiler aynı zamanda Düyun-u Umumiye İdaresinde de görevli bulunmaktadır. Düyun-u Umumiye, Osmanlı İmparatorluğuna yabancı sermaye girişini daha sistemli hale getirmiştir.

Bu dönemde Osmanlı İmparatorluğunun kamu hizmetleri alanında yatırımlara ihtiyacı çok büyüktür. Avrupalı sermaye sahipleri için de Osmanlı İmparatorluğu, işçi ücretlerinin yüksek olduğu, iç pazarları doyum halindeki Avrupa'ya göre çok avantajlı bir yatırım alanı olarak görünmüştür. Yabancı sermayedarlar Düyun-u Umumiye'nin de aracılığıyla kamu hizmeti imtiyazları almışlardır. Osmanlı İmparatorluğu, diplomatik zorlamaların etkisi altında fazla teminata gerek duymadan kamu hizmetleri için imtiyazlar vermiş, fakat teminat olarak gördüğü bazı kuralların, güçlü devletler ve onların temsilcileri olan şirketlerle yine onların çıkarlarını savunan Düyun-u Umumiye ve Osmanlı Bankası gibi kurumlar karşısında işlemez hale gelebildiğini görmüştür.

Aşağıda Osmanlı İmparatorluğu döneminde verilen kamu hizmeti imtiyazları anlatılmaktadır.

A-Posta, telgraf ve telefon imtiyazları

B- Fenerler imtiyazı

C- Liman ve rıhtım imtiyazları

- a) İstanbul liman, rıhtım, dok ve antrepo imtiyazı
- b) Selanik limanı imtiyazı
- c) İzmir limanı imtiyazı
- d) Beyrut limanı imtiyazı
- e) Derince limanı imtiyazı
- f) Haydarpaşa limanı imtiyazı

D) Tramvay ve tünel imtiyazları

- a) İstanbul tramvayları imtiyazı
- b) İstanbul tünel imtiyazı
- c) Selanik tramvay imtiyazı
- d) Şam tramvay imtiyazı
- e) Beyrut tramvay imtiyazı
- f) İzmir-Göztepe tramvay imtiyazı

E) Elektrik, gaz, su imtiyazları

F) Demiryolu imtiyazları

- a) Bağdat demiryolu imtiyazı
- b) Diğer demiryolu imtiyazları

#### **A- Posta, telgraf ve telefon hizmetleri**

Osmanlı İmparatorluğunda posta hizmetleri son derece yetersizdir. Önemli şehir ve merkezlerde Fransızlar, Avusturyalılar, Almanlar, İngilizler ve Ruslar tarafından posta büroları kurulmuş, bu bürolarda mensup oldukları ülkelere göre kendi paraları üzerinden özel bir tarife uygulanmış ve kendi pulları kullanılmıştır.

İlk posta bürolarını Fransa 1837'de İzmir'de, Avusturya aynı tarihte ve aynı yerde, Rusya 1859'dan itibaren Beyrut, Çanakkale, Yafa ve İzmir'de

açmışlardır. İzmir'de Yunanistan'a ait olan posta bürosunun yönetimi 1887'de Avusturya'ya geçmiştir.

Telgraf hizmeti ise Kırım savaşı sırasında başlamıştır. Bu dönemde Afrika ve Arabistan ile olan telgraf haberleşmesi tamamıyla yabancı şirketlerin elinde olmuştur.

### **İstanbul ve Civarı Telefon İmtiyazı:**

1909 yılında tek maddelik bir kanun kabul edilerek Maliye Nezaretine bu imtiyazı verebilme izni sağlanmıştır. İstanbul ve civarı telefon imtiyazı sözleşmesi, hükümet adına Maliye Nazırı ile Western Electric Company, The British Insulated Halsby Cables Limited Company ve Compagnie Française pour l'Exploitation des Procèdes Thompson Huston adlı şirketler arasında kurulan Konsorsiyum arasında yapılmıştır. İmtiyaz sözleşmesine göre;

İmtiyaz süresi 30 yıldır. İmtiyaz sahibi imtiyaz fermanından itibaren altı ay içinde Dersaadette Telefon Şirket-i Osmaniyesi adlı bir Osmanlı anonim şirketi kurmak zorundadır. Şirket hükümetin izni olmadan başka şirketlerle birleşemez ve imtiyazını devredemez. İmtiyaz sahibi her yıl gayrisafi gelirinin % 15'ini hükümet payı olarak Maliye Nezaretine verecektir. Gecikme halinde % 9 faiz alınacaktır.

Tesislerin kurulması için gerekli malzeme, gümrük resminden muaf olarak getirilecektir. İmtiyaz sahibi tesisleri tekniğin gelişimine uygun olarak yapmak zorundadır.

Osmanlı Bankasına 10 bin liralık kefalet yatırılacaktır. Hükümet ilk 10 yıl içinde şebekeyi satın alamayacaktır.

1911 yılında hükümet adına PTT Nazırı ile Dersaadette Telefon Osmanlı A.Ş. arasında ek sözleşme yapılmış, şirketin giriştiği işlerde Balkan Savaşlarının değişiklikleri dikkate alınarak yeni hükümler getirilmiştir. Daha sonra 1920 yılında ek bir sözleşme daha yapılmıştır. Şirketin gayri safi gelirinden hükümete verilecek pay % 15'ten % 10'a indirilmiştir.

#### **B-Fenerler İmtiyazı:**

Osmanlı Hükümeti 1856 yılında Mişel Paşa ile bir anlaşma yapmış ve 1858 yılında 15'i Boğazlarda olmak üzere 18 adet fener yakılmıştır.

Osmanlı Hükümeti 1860 yılında, Mişel Paşa, Collas ve Baudouy'nin kurdukları Osmanlı İmparatorluğu Fenerleri Şirketi'ne yeni fenerler kurulması ve işletilmesi için imtiyaz vermiştir. İmtiyaz sözleşmesine göre;

Şirket, Akdeniz, Çanakkale Boğazı ve Karadeniz sahillerinde fenerler yakacak, gayri safi gelirinin % 22'sini her yıl hükümete pay olarak verecektir. İmtiyaz, her hat için işlerin bittiği tarihten itibaren 20 yıllık süre için geçerli olacaktır. Gerekli arazi bedelsiz ödünç verilebilecektir.

Osmanlı Hükümeti 1879 yılında yeni şartlarla beraber anlaşmayı 15 yıl uzatmıştır. Hükümet payı % 22'den % 28'e çıkarılmıştır. İmtiyaz süresi Ekim 1894'te, 1899'da yürürlüğe girecek şekilde 1924 yılına kadar yani 25 yıl uzatılmıştır. Hükümetin yıllık payı da % 50'ye çıkarılmıştır. Nisan 1913'te, Eylül 1924 tarihinden başlamak üzere Şirketin imtiyazı 25 yıl uzatılmıştır.

İmtiyaz sözleşmesine göre, imtiyaz süresi sonuna kaç yıl kalırsa kalsın iki taraf arasında kararlaştırılacak tazminatın Osmanlı Hükümeti tarafından ödenmesi ile hükümet fener hizmetini üzerine alabilecek, tazminat miktarında anlaşma sağlanamazsa iş hakem aracılığıyla çözümlenecektir.

İmtiyaz sözleşmesinin bu hükmüne dayanılarak hizmet üstlenilmek istendiğinde tazminat miktarında anlaşma sağlanamamış ve hakeme başvurmak gerekmiştir. Fakat fenerler idaresi temsilcisi sözleşmenin Fransızca metninde "hakemler" ifadesi bulunduğu için tek hakem seçilmesine karşı çıkmıştır. Bunun üzerine iş Danıştay'a gelmiştir. Danıştay 12.8.1937 tarihinde anlaşmazlığı çözmeleri için üç hakem seçmiştir.

Fenerler idaresi kendilerine verilen imtiyazın tamamıyla bir mülkiyet teşkil ettiğini savunmuştur. Hakem heyeti ise 20.12.1937 tarihinde verdiği kararında; fenerler idaresinin bir imtiyaz olmayıp müşterek emanet şeklinde olduğuna karar vermiştir. İmtiyaz sözleşmesinin, bir kamu hizmetinin imtiyazı alan kişi nam ve hesabına işletilmesini gerektirdiğini; hizmetin imtiyaz sahibi adı ve hesabına işletilmesinin de imtiyaz alanın kamu hizmetinin işletilmesi için gerekli olan sermayeyi getirmesi ve her türlü iktisadi teşebbüslerde olduğu gibi teşebbüsün zarar riskini üzerinde taşıması olduğunu belirtmiştir. Oysa fenerler idaresi imtiyazında imtiyaz sahiplerinin kamu hizmetinin işletilmesini hukuki ve ekonomik anlamı ile devlet adına yapmış olduklarını, tesis ve işletme için sermaye koymadıklarını ve imtiyaz sahiplerinin fener rüsümünü da devlet adına tahsil etmelerinin, bu faaliyetin devlet adına yapıldığını gösterdiğini ifade etmiştir.

### **C- Liman ve Rıhtım İmtiyazları**

#### **a) İstanbul Liman, Rıhtım, Dok ve Antrepo İmtiyazı:**

İstanbul rıhtım, dok ve antrepo hizmetleri için 1890 yılında Mişel Paşaya imtiyaz verilmiştir. İmtiyaz sözleşmesine göre;

Mişel Paşa 18 ay içinde bir Osmanlı anonim şirketi kuracaktır. İmtiyaz sahibinin rıhtımlar, dok ve antrepolar kurup işletmek dışında, rıhtımlar boyunca yollar yapmaya, rıhtımlar üzerinde ve civar sokaklarda hatlar yapıp

tramvay ve omnibüs işletmeye, iki sahil arasında nakliyat yapmaya hakkı olacaktır. İmtiyaz süresi, sözleşmenin onaylanmasından itibaren 85 yıldır.

Dok ve antrepolar gümrük idaresinin denetiminde olacak ve bu denetim karşılığında şirket tarafından Nafia (Bayındırlık) Nezaretine yıllık bir ücret ödenecektir.

İmtiyazın başlangıcından 40 yıl sonra hükümet istediği zaman rihtim, dok, antrepo ve mağazaları ile eklerini beş yıl önceki gayri safi hasılanın ortalamasının % 80'ini yıllık tazminat olarak ödemek şartıyla geri alabilecektir.

Şirket gayri safi gelirinin % 10'unu her yıl devlet hazinesine pay olarak verecektir.

1934 yılında çıkarılan bir kanunla, İstanbul Rihtim, Dok ve Antrepo Osmanlı Anonim Şirketi malları ile imtiyazının satın alınmasına ilişkin olarak hükümetle Şirket arasında yapılan sözleşme onanmıştır.

#### **b) Selanik Limanı İmtiyazı:**

1888 yılında Selanik limanı imtiyazı Hazine-i Hassa'ya verilmiştir. Temmuz 1896'da yapılan sözleşme ile Hazine-i Hassa bir Fransız milletvekilini (E.Bartissol) 1897'de kurulacak Selanik Limanı Osmanlı Şirketinin yerine geçmek üzere inşaat ile görevlendirmiştir. Çalışmalara 1897 yılında başlanmış, 1901 yılında bitmesi gerekirken dokuz ay uzatılmıştır.

#### **c) İzmir Limanı İmtiyazı:**

İlk imtiyaz Kasım 1867'de verilmiş, fakat 1869'da imtiyaz sahipleri imtiyazlarını başka müteşebbislere bırakmışlardır. Yeni imtiyaz sahipleri de 7,5 milyon Frank sermayeli işletme şirketini kurmuşlardır.

İmtiyaz 25, 35 ve 45 yıl olmak üzere üç kez uzatılmıştır.

**d) Beyrut Limanı İmtiyazı:**

Beyrut Limanı ve Antrepoları Osmanlı Şirketi 1888'de kurulmuştur. İmtiyaz, J.Moutran ve ortakları ile Osmanlı Bankası, Beyrut Şam Yolu Osmanlı Şirketi, Le Comptoire d'Escompte de Paris, Paris ve Hollanda Bankası ve Compagnie de Messageries Maritimes'in kurdukları şirkete verilmiştir.

İmtiyaz süresi önce 60 yıl olarak öngörölmüş, sonra 99 yıla çıkarılmıştır.

**e) Derince Limanı İmtiyazı:**

1895 yılında Anadolu Demiryolları Şirketi'ne bu imtiyaz verilmiştir. Tahılların nakli için tesisler yapılmıştır. 1896 yılında liman hizmete açılmıştır.

**f) Haydarpaşa Limanı İmtiyazı:**

Anadolu Demiryolları Şirketi 1899 yılında Haydarpaşa limanı dok, antrepo kuruluş ve işletme imtiyazını almıştır. Denetim masrafları karşılığı yıllık 240 lira verilecek, bundan başka 1500 lira daha verilecektir ki bu bedel gelirlerin artışı ile orantılı olarak her yıl artacaktır.

**D-Tramvay ve Tünel Hizmetleri**

**a) İstanbul Tramvayları İmtiyazı:**

Osmanlı Devleti 1868 yılında İstanbul'da demiryolu döşenmesi ve hayvanla çekilen tramvay imtiyazını Karapano Efendinin kuracağı şirkete



vermiştir. İmtiyaz süresi 40 yıldır. Karapano Efendi, Osmanlı Bankasına 10.000 lira teminat olarak yatıracak ve 20 gün içinde bir de şirket kuracaktır.

Ücret tarifesi belediye ile birlikte tayin edilecektir. İmtiyaz süresi sonunda yollar ve ekleri iyi bir halde olarak devlete devrolunacaktır. Makine ve diğer menkul eşya, devletçe uygun bulunursa satın alınacaktır.

Eğer 20 yıl geçtikten sonra devlet imtiyazı satın almak isterse son 7 yılın safi gelirleri hesaplanıp bundan en düşük iki yılın çıkarıldıktan sonra kalanın her yıl 1/15'i ödenecektir. Bu bedel, hiçbir halde son yılın gelirinden az olmayacaktır.

1880 yılında İstanbul tramvay imtiyazının genişletilmesi ve yenilenmesi için yeniden tramvay şirketine imtiyaz verilmiştir. Bu sözleşmeye göre şirket, Osmanlı Bankasına 4.000 lira yatıracaktır. Devlet, şirket hatlarının iki yanında 500 metre mesafe dışında kalmak şartıyla, başka şirketlere imtiyaz verebilme hakkını muhafaza etmiştir.

Daha sonra Dersaadet Tramvay Şirketinin imtiyaz süresini uzatan ve yeni bazı hatlar inşasını kapsayan bir imtiyaz sözleşmesi daha hükümet adına Nafia Nazırı ile tramvay şirketi temsilcileri arasında 1904 yılında yapılmıştır. Bu sözleşme ile imtiyaz süresi 75 yıl daha uzatılmıştır.

1908 yılında yapılan başka bir sözleşme ile de tramvay hatları yeniden genişletilmiş ve elektrik enerjisi kullanılması kararlaştırılmıştır. Şirket elektrifikasyon için gerekli işlemleri en son gelişmelere göre yapacak ve elektrik tesisleri ile ekleri imtiyaz süresi sonunda hükümetin olacaktır.

#### **b) İstanbul Tünel İmtiyazı:**

İstanbul tünel imtiyazı 1868 yılında yapılan bir sözleşme ile M.Gavan'a verilmiştir. İmtiyaz süresi inşaatın bitiminden itibaren 42 yıldır.

Her yıl safi gelirinin % 1,5'i şirket tarafından devlete verilecektir. Şirket denetim masrafları olarak devlete yılda 1500 Frank verecektir. Yurtdışından getirilecek tüm araç ve gereçler gümrük resminden muaf olacaktır.

1902 yılında yapılan ikinci bir sözleşme ile imtiyaz süresi bitiminden itibaren 25 yıl daha uzatılmıştır. Ayrıca hükümet payı da % 1,5'ten % 4'e çıkarılmıştır.

**c) Selanik Tramvay İmtiyazı:**

1889 yılında Selanik'te hayvanla çekilen tramvay işletme imtiyazı Hamdi Beye verilmiş ve bunu gerçekleştirmek için de 1892 yılında Selanik Tramvay Osmanlı Şirketi kurulmuştur. İmtiyaz süresi 35 yıl olarak öngörülmüş iken, sonra 35 yıl daha uzatılmıştır.

**d) Şam Tramvay İmtiyazı:**

Şam elektrikle aydınlatma ve taramvay imtiyazı 1903 yılında Arslan Beye verilmiştir. 1904 yılında bu imtiyazı gerçekleştirmek için bir şirket kurulmuştur. İmtiyaz, elektrikli tramvay kurma ve işletme, elektrikle aydınlatma ve telefon için aynı şartlarla şirketin tercih hakkını kapsamaktadır.

**e) Beyrut Tramvay İmtiyazı:**

Beyrut'ta Selim Efendiye verilmiş imtiyazı gerçekleştirmek üzere Beyrut Elektrik ve Tramvay Osmanlı Şirketi 1906 yılında kurulmuştur. Şirket her yıl Hicaz Demiryolları İdaresine net gelirinin % 12'sini ödemek zorundadır. Öte yandan şirketin Beyrut'ta otomobile taşıma ve telefon hizmeti alanlarında da tercih hakkı vardır.

**f) İzmir-Göztepe Tramvay İmtiyazı:**

1883 yılında hayvan çekimli tramvay işletmek imtiyazı Harena kardeşlere ve P.Giudizi'ye verilmiş, bu imtiyazı gerçekleştirmek üzere İzmir-Göztepe Tramvayları Şirketi 1885 yılında kurulmuştur.

**E- Elektrik, Gaz, Su İmtiyazları**

**a) Gaz İmtiyazları:**

-İstanbul'da Kadıköy, Üsküdar ve Boğaziçinin Anadolu yakasının havagazı ile aydınlatılması imtiyazı 1807'de yapılan bir sözleşme ile bir Fransız mühendise verilmiştir. İmtiyaz süresi 50 yıldır.

İmtiyaz sahibi gerekli inşaatı 20 yıl içinde yapmak zorundadır. Bedelsiz olarak yakacağı 70 fener dışında, sözleşmede gösterilen ücret karşılığında 2919 fener daha yakacaktır. Elektrikle veya başka şekilde aydınlatma söz konusu olursa eşit şartlar altında imtiyaz sahibinin rüçhan hakkı olacaktır. İmtiyaz sahibi imtiyazını Osmanlı kanunlarına göre bir anonim şirket kurarak ona devredecektir. İmtiyaz süresi sonunda tüm menkul ve gayrimenkuller bedelsiz olarak devlet adına belediyeye devredilecektir.

Bu konuda diğer bir imtiyaz sözleşmesi Beyoğlu ve Yeniköy Belediye Dairelerinin görev alanı içindeki mahallerde havagazı dağıtım konusunda belediye adına belediye başkanı (şehremini) ile Fransız müteşebbisler arasında yapılmıştır. İmtiyaz süresi 50 yıldır. İmtiyaz sahipleri sözleşmenin onanmasından başlayarak altı ay içinde bir Osmanlı anonim şirketi kuracaklardır. Sözleşmeye göre ücret tarifesinde belediye, resmi daireler, hastaneler ve benzerleri için % 25 indirim uygulanacaktır.

-İzmir havagazı imtiyazı 1859'da yapılan bir sözleşme ile M.Edvars aracılığı ile kurulacak şirkete verilmiştir. İmtiyaz süresi 40 yıldır. Şirket ilk 20

yılın sonunda karından % 5'ini devlete verecektir. İmtiyaz 1895 yılında yapılan yeni bir sözleşme ile 40 yıl daha uzatılmıştır.

-Beyrut'ta gaz imtiyazı 1877 yılında Alex de Girardin'e verilmiştir. İmtiyazı gerçekleştirmek için Beyrut Gaz Anonim Şirketi kurulmuştur. Beyrut elektrik imtiyazının Beyrut elektrik ve tramvay şirketine verilmesinden sonra Beyrut gaz şirketi, tercih hakkını kullanarak bu imtiyazı 1908'de üzerine almıştır.

#### **b) Su İmtiyazları:**

-İzmir suları imtiyazı 1892'de 47 yıl için Niyazi Beye verilmiştir. Sözleşmeye göre bir yıl içinde bir Osmanlı anonim şirketi kurulması zorunludur. 1895 yılında İzmir Suları Osmanlı Şirketi kurulmuştur. Yıllık net kazancın % 20'si hükümete pay olarak verilecektir.

-İstanbul'da Beyoğlu ve Boğazın batı yakasının su ihtiyacının karşılanması için 1874 yılında Kamil ve Terno Beylere imtiyaz verilmiştir. İmtiyazı gerçekleştirmek için bir anonim şirket kurulmuştur.

-Beyrut su imtiyazı Fransız mühendis M.Thevenin'e verilmiştir. İmtiyaz sahibi 1875 yılında bir şirket kurmuştur. 1882 yılında Beyrut limanı inşaatına başlayan Thevenin, su imtiyazını bir İngiliz şirketine devretmiştir.

-Selanik su imtiyazı Hamdi Efendiye verilmişse de, o imtiyazını Belçikalı müteşebbislere devretmiştir. 1891 yılında imtiyazı gerçekleştirmek için Selanik Suları Osmanlı Şirketi kurulmuştur.

#### **c) Elektrik İmtiyazları:**

-1883 yılında verilen İzmir-Göztepe tramvay imtiyazı ile 1899'da verilen İzmir elektrik enerjisi imtiyazı ve 1909'da verilen Kokaryalı-Narlıdere

tramvay ruhsatı birleştirilerek bir imtiyaz haline getirilmiş ve İzmir-Göztepe şirketine verilmiştir. İmtiyaz süresi 50 yıl olarak saptanmıştır. Şirket, masraflar çıktıktan sonra karın % 30'unu belediyeye verecektir.

-İstanbul Rumeli yakasında telgraf ve telefon dışında diğer hizmetleri kapsamak üzere, elektrik enerjisi genel dağıtım imtiyazı 1910 yılında Gaus isimli elektrik anonim şirketine verilmiştir.

## F) Demiryolu İmtiyazları <sup>131</sup>

### a) Bağdat Demiryolu İmtiyazı:

Bağdat demiryolu o dönemde uluslararası diplomasinin en çok üzerinde durduğu problemlerden biri olmuştur.

İmtiyaz sözleşmesi 5 Mart 1903 yılında Osmanlı Hükümeti adına Ticaret ve Nafia Nazırı ile Anadolu Demiryolu Şirketi adına Zander ve Huguenin tarafından imzalanmıştır. Şirket imtiyaz sözleşmesi uyarınca Haydarpaşa-Ankara ve Eskişehir-Konya hatlarını 99 yıl boyunca yeni yapılacak hatların bitimine kadar işletecektir. İmtiyaz sözleşmesine göre;

Osmanlı Devleti Bağdat demiryolunun yapımına kısmen parasal yardım yapmayı taahhüt etmiştir. Hükümet her yapılan kilometre başına hesap edilmek üzere ilk kısım için 275.000 Frank tutarında bono verecektir. Bonoların faiz ve amortismanının ödenmesini Düyun-u Umumiye İdaresi garanti etmektedir.

<sup>131</sup> Demiryolu imtiyazları konusunda Paul IMBERT; **Osmanlı İmparatorluğunda Yenileşme Hareketleri**, Çev: Adnan CEMGİL, Kasım 1981 tarihli eser ile, Rasih GÜBAN; "Almanlar Türkiye'de", **20. Yüzyıl Tarihi**, Cilt 1, Arkın Kitabevi, İstanbul 1970 tarihli eserden yararlanılmıştır.

Osmanlı Hükümeti trafiğe açılacak her kilometre için Şirkete 4.500 Frank gayri safi gelir sağlamayı taahhüt etmiştir. Şirket bu geliri elde edemediği takdirde açığı hükümet kapatacaktır. Gelir kilometre başına taahhüt edilen miktarı geçtiğinde aradaki kısım 10.000 Franka kadar hükümetin olacaktır. 10.000 Frankı geçtiğinde % 60'ı hükümetin, % 40'ı şirketin olacaktır.

Demiryolu hat güzergahında bulunan devlete ait arazi, şirkete bedelsiz olarak verilecektir. İnşaat için gereken alanlar bedelsiz olarak işgal edilecektir. Kereste ihtiyacı ormanlardan bedelsiz olarak karşılanacaktır. Hattın geçtiği yerlerin her iki yanında yirmi kilometre dahilinde bulunan madenler şirket tarafından işletilecektir.

Osmanlı Devleti imtiyaz sözleşmesinde taahhüt ettiği işletme gelirini garanti etmek üzere, demiryolunun geçtiği yerlerdeki devlet gelirini karşılık göstermiş, bu vergilerin toplanmasını ve imtiyaz sahibine verilmesini de Düyun-u Umumiye İdaresine bırakmıştır.

#### **b) Diğer Demiryolu İmtiyazları:**

1856 yılında Aydın Demiryolu Şirketi, İzmir ile Dinar arasındaki demiryolu hattının yapımına başlamıştır. Birkaç yıl sonra bir İngiliz şirketi İzmir-Kasaba şube hattını döşemiştir. Bu hat daha sonra Alaşehir'e kadar uzatılmıştır. 1894'te bu işletme Fransızların eline geçmiştir. Fransız-Belçika sermayesi ile kurulan bir şirket daha sonra kırk kilometre kadar uzunluktaki Mudanya-Bursa hattını döşemiştir. Bu şirket Berlin'deki bir banka ile birlikte 1889'da Anadolu Osmanlı Şirket-i Şahanesini kurmuştur. Üç yıl sonra Ankara hattı işletmeye açılmıştır. Şirket Eskişehir şube hattının imtiyazını almıştır. Eskişehir-Konya hattı 1896'da tamamlanmıştır.

#### 4.1.1.1. OSMANLI İMPARATORLUĞU DÖNEMİNDEKİ KAMU HİZMETİ İMTİYAZ SÖZLEŞMELERİNİN ORTAK ÖZELLİKLERİ

Bu kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin ortak özellikleri aşağıda sıralanmaktadır:

1-İmtiyaz süreleri sözleşmelere göre değişmekle beraber genel olarak 20-99 yıl arasında değişmektedir.

2-İmtiyaz sahibinin, sözleşmenin yapılmasından başlayarak belirli süreler içinde bir teminat yatırması gerekmektedir. Teminatın tutarı sözleşmeye göre değişmektedir. Bu teminat ya doğrudan verilmekte ya da para veya devlet tahvili olarak Osmanlı Bankasına yatırılmaktadır.

3- Yapılacak işlerin projelerinin Osmanlı Devletine verilmesi, buna göre yapımına başlanması ve yapımının tamamlanması için ayrı ayrı süreler saptanmıştır.

4- Kamu hizmetinin kurulması için gerekli arazi özel mülkiyette ise ve satın alınması konusunda imtiyaz sahibi şirketle arazi sahibi arasında anlaşma olmamışsa, İstimlak Kanununa göre karşılığı şirketçe ödenmek üzere alınabilmektedir. Geçici olarak kullanılması gereken arazi, taş ocakları ve balast yerleri de tazminat karşılığında şirkete verilebilmektedir. Söz konusu arazi devlet mülkiyetinde ise imtiyaz sahibine karşılıksız bırakılmaktadır.

5- İmtiyaz sahibi yapım ve işletme sırasında gerek ilgili Bakanlığın gerekse belediye tarafından yapılan denetimin masrafına katılmaktadır. Bu katkı yıllık tutar olarak sözleşmelerde belirlenmektedir. Ayrıca imtiyaz sahibinin elde ettiği gelirden ödeyeceği hükümet ve belediye payları da sözleşmelerde belirlenmektedir.

6-Şirketin çalıştıracağı fen adamları, müdür gibi bazı personelin yabancı uyruklu kişiler olmasına izin verilmiştir.

7- Bazen geçici bazen kesin kabul tarihine kadar inşaat ve ekleri için gerek Osmanlı ülkesi içinden gerekse yabancı ülkelerden getirilecek malzeme, araç ve gereçlerden gümrük resmi alınmamıştır. Ayrıca inşaat, üzerinde kurulduğu arazi ve imtiyaz gelirleri imtiyaz süresince vergiden muaf tutulmuştur.

8-Kamu hizmetinin görülmesi için gerekli tesisat, imtiyaz süresi sonunda her çeşit borçtan arınmış olarak devlete iade edilmek zorundadır. Bazı hallerde hükümetin izni ile yapılacak ve tesisatı iyi halde tutmaya yönelmiş masraflara hükümetin katkısı da öngörülmüştür. Buna göre son 15 yıl içinde hükümetin izni ile yapılacak bu çeşit iyileştirmelerin bitiminden itibaren imtiyaz sonuna kadar her yıl için masrafın 1/15'i indirildikten sonra geriye kalan şirkete verilmektedir.

9- Belirli süreler içinde inşaata girişilmez ve başlanıp tamamlanmazsa veya zorlayıcı sebep olmadığı halde işletmeye ara verilirse şirket imtiyazını kaybedecektir. İmtiyaz sonunda inşaatın tümü iyi halde borç ve taahhütten arınmış olarak hükümete geçecektir. Ancak menkuller hükümet tarafından satın alınmak zorunda değildir. Eğer istenirse bilirkişi tarafından saptanan fiyattan satın alınabilir.

#### 4.1.2. İMALAT SANAYİİ ALANINDA VERİLEN İMTİYAZLAR<sup>132</sup>

Osmanlı İmparatorluğu döneminde kamu hizmeti imtiyazlarının yanısıra, özellikle 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren imalat sanayii alanında yatırım yapmak veya böyle bir yatırımı örgütlemek isteyen

<sup>132</sup> Gündüz ÖKÇÜN; "XIX. Yüzyılın İkinci Yarısında İmalat Sanayii Alanında Verilen Ruhsat ve İmtiyazların Ana Çizgileri", *Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt: XXVII, No:1, Mart 1972, s.135-166.



müteşebbislere ruhsat veya imtiyazlar verilmiştir. Bu ruhsatlar ile imtiyazlar arasındaki fark, imtiyaz sözleşmelerinin daha ayrıntılı olması ve sözleşmede öngörülen uğraşı alanında, imtiyaz sahibine belirli nitelikleri olan bir imtiyaz tanımlarındır. Ruhsatlarda böyle bir imtiyazdan ya da tekel hakkından hiç söz edilmemiştir veya söz konusu ruhsatın bir imtiyaz ya da tekel niteliğine sahip olmadığı açık olarak belirtilmiştir. Aşağıda imalat sanayii alanında verilen imtiyazların türleri ve özellikleri verilmektedir.

A- Gıda Sanayii

1-Şeker fabrikaları

2- Buz fabrikaları

B- Dokuma Sanayii

1- Mensucat fabrikaları

2- Bez fabrikaları

3- İp, halat, çuval, sicim ve yelken bezi fabrikaları

C) Taş Toprak Sanayii

1- Züccaciye fabrikaları

2- Porselen ve fayans fabrikaları

3- Cam ve ayna fabrikaları

D) Madeni Eşya Sanayii

E) Kağıt Sanayii

F) Kimya Sanayii

1- Kav ve kibrit fabrikaları

2- Tuz ruhu fabrikası

G- Lastik Sanayii

Bu imtiyaz sözleşmelerinin hemen hepsinde imtiyaz süresi ve imtiyazın geçerli olduğu bölge açık olarak belirtilmiştir. İmtiyaz sahibine imtiyaz bölgesi içinde, imtiyaz süresince sözleşmede öngörülen imalatta bulunma tekelini verilmiştir. İmtiyaz süresince imtiyaz bölgesinde aynı imalatı konu alan diğer bir fabrikanın açılması için başkalarına ruhsat ve imtiyaz verilemez. Bazı sözleşmelerde imalat tekelini yanında, imal edilen malı satış

tekeli de verilmiştir. Bununla birlikte imtiyaz sahibine tanınan tekelin istisnaları bulunmaktadır;

- a) İmtiyaz sahibi imtiyazın verildiği tarihte imtiyaz bölgesinde aynı alanda çalışmakta olan fabrikaların kapatılmasını isteyemez.
- b) İmtiyaz sahibi imtiyazın verildiği tarihte imtiyaz bölgesinde aynı alanda el ile işleyen tezgahların kapatılmasını isteyemez.
- c) İmtiyaz sahibi imtiyaz bölgesinde aynı alanda el ile işleyen yeni tezgahların açılmasını engelleyemez.
- d) İmtiyaz sahibi Osmanlı ülkesinin imtiyaz bölgesi dışında kalan yerlerinde üretilen malların imtiyaz bölgesine girişine engel olamaz.
- e) İmtiyaz sahibi imtiyaz bölgesine Avrupadan mal ithaline engel olamaz.

İmtiyaz sahibine imtiyaz bölgesi içinde verilen tekel hakkı özellikle ithalat serbestisi nedeniyle etkinlik bakımından çok sınırlı kalmıştır.

#### 4.1.2.1. İMTİYAZ SAHİBİNE TANINAN KOLAYLIKLAR

Sözleşmeler tek tip olmamakla beraber imtiyaz sahibine tanınan kolaylıklar şöyle sıralanabilir.

##### A- Kuruluş aşamasında

- 1- Makinelerle diğer araç ve gereçler için gümrük muafiyeti,
- 2- İnşaat malzemeleri için gümrük muafiyeti,
- 3- Bedelsiz arazi tahsisi.

##### B) İşletme sırasında

- 1- Dışarıdan getirtilecek hammaddeler için gümrük muafiyeti,
- 2- Yurt içinden sağlanacak hammaddeler için gümrük muafiyeti,

- 3- Boş devlet arazisinde bulunan hammadeden bedelsiz olarak yararlanma veya bu arazinin satılması halinde satın almak hususunda rüçhan hakkına sahip olma,
- 4- Fabrikada üretilen mallar için iç gümrüklerden ve ihracat resminden muafiyet.

#### **İmtiyaz Süresi Sonunda Fabrikaların Durumu:**

Bu imtiyaz sözleşmelerinin birçoğunda, fabrikaların imtiyaz süresi sonunda imtiyazsız olarak işletilecekleri belirtilmiştir. Bazı sözleşmelerde de imtiyaz süresi sonunda fabrika binaları ile makinelerin devlete bedelsiz olarak terk olunacağı öngörülmüştür. Bazı sözleşmelerde ise bu konuda hiçbir hükme yer verilmemiştir.

#### **4.1.2.2. İMTİYAZ SAHİBİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ**

İmalat sanayii alanında verilen imtiyazların sözleşmelerinde imtiyaz sahibinin yükümlülükleri tespit edilmiştir. Sözleşmeler bir örnek olmadıkları için, aşağıda verilen yükümlülüklerin tümü her imtiyaz sözleşmesinde bulunmamaktadır.

- 1- İmtiyazı başkasına devretmemek,
- 2- İmtiyazı gerçekleştirmek için belirli bir sermaye koymak ve fabrikanın inşaa süresi içinde bu sermayeyi temin etmek,
- 3- Fabrikayı uygun bir yerde kurmak,
- 4- Belirli süreler içinde fabrika inşasına ve imalata başlamak,
- 5- Sağlam inşaat malzemesi ve makineler kullanmak,
- 6- Osmanlı kanun ve nizamları ile Osmanlı mahkemelerine tabi olmak,
- 7- Genel sağlık kurallarına uymak,
- 8- Usta, makinist, fen memuru gibi yabancı uzman personel dışında, Osmanlı uyruğunda işçi çalıştırmak,

- 9- Devlet kuruluşlarına indirimli satış yapmak ve sosyal yardımlarda bulunmak,
- 10- İmal edilen bazı ürünleri sözleşmede öngörülen fiyattan yukarı bir fiyata satamamak,
- 11- Devlet daireleriyle yapılacak yazışmalarda Türkçe kullanmak,
- 12- Hükümetin veya mahalli idarelerin denetimine tabi olmak.

## **4.2. KAMU HİZMETİ İMTİYAZ YÖNTEMİNİN YASAL ÇERÇEVESİ**

1982 Anayasasının 155 inci maddesinin ikinci fıkrasında, Danıştayın imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemekle görevli olduğu düzenlenmiştir. Kanunlarda yer alan kamu hizmeti imtiyazına ilişkin düzenlemeler aşağıda verilmektedir.

### **4.2.1. DANIŞTAY KANUNU**

1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun "Danıştayın görevleri" başlıklı 23 üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde, "Danıştay, tüzük tasarılarını ve imtiyaz sözleşme ve şartlaşmalarını inceler" denilmektedir.

Kanunun "İlk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülecek davalar" başlıklı 24 üncü maddesinin 1 inci bendinin (j) alt bendinde, Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak imtiyaz sözleşmelerinden doğan idari davaları çözümleneceği belirtilmektedir.

"Birinci dairenin görevleri" başlıklı 42 nci maddenin (c) bendinde, "Birinci Daire, bayındırlık imtiyazları ile madenlerin imtiyaza bağlanması ve maden imtiyazlarının bozulması işlerini inceler ve gereğine göre karara bağlar." denilmektedir.

“İdari işler kurulunun görevleri” başlıklı 46 ncı maddenin (b) bendinde, İdari İşler Kurulunun imtiyaz verilmesine ilişkin sözleşme ve şartlaşmaları inceleyeceği ve gereğine göre karara bağlayacağı ifade edilmektedir.

Ayrıca 1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun, “İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı” başlıklı 2 nci maddesinin (c) bendine göre, genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar, idari dava olarak kabul edilmektedir.

Danıştay Kanununun 42 nci maddesinin (c) bendindeki “bayındırlık imtiyazı” ifadesini dar anlamda düşünmeyip kamu hizmeti imtiyazını kapsayacak şekilde kabul etmek gerekmektedir. Zira uygulamada genellikle imtiyaz kamu hizmetinin yürütülmesi için gerekli tesislerin yapılmasını da içerdiğinden, kamu hizmeti imtiyazı aynı zamanda bayındırlık imtiyazını da kapsamaktadır.

#### **4.2.2. MENAFİİ UMUMİYEYE MÜTEALLİK İMTİYAZAT HAKKINDA KANUN İLE BU KANUNA EK VE DEĞİŞİKLİKLER GETİREN KANUN**

Osmanlı Devletinin 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren demiryolu, liman, rıhtım, fener, havagazı, elektrik, su, telefon gibi kamu hizmetlerinin kurulmasını ve işletilmesini genellikle yabancılara verilen imtiyazlar yoluyla sağlamaya çalıştığı ifade edilmişti. Bu dönemde, başlangıçta herhangi bir yasal düzenlemeye gerek görülmeden devletin egemenlik yetkisi kullanılarak kamu hizmeti imtiyazları verilmiştir.

II. Meşrutiyet döneminde 10 Haziran 1326 (1910) tarihli Menafii Umumiyyeye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanun (Takvimi Vakayı, 24

Haziran 1326, sayı: 576) kabul edilerek imtiyaz yöntemi yasal statüye kavuşturulmuştur.

1910 tarihli bu Osmanlı Kanunu bugün de yürürlüktedir ve kamu hizmeti imtiyaz yönteminin yasal çerçevesini oluşturmaktadır. Bu Kanun ile getirilen düzenleme Türkçeleştirilerek aşağıda verilmektedir.

Madde 1- Her ne suretle olursa olsun devletçe halen ve ileride mali taahhütte bulunmayı içermeyen, umuma ait taşınır ve taşınmaz malların tahsisini öngörmeyen, bütçeye dahil bir umumi hizmete ilişkin olmayan, bu Kanunda belirtilen muafiyetin dışında herhangi bir muafiyet kapsamayan, yürürlükte bulunan kanunların tadilini gerektirmeyen, belediyelerin kuruluşuna ilişkin olarak çıkarılacak kanunlar ile mahalli idarelerin yetkisinde bulunmayacak olan kamu yararına yönelik imalat imtiyazları doğrudan doğruya Bakanlar Kurulu tarafından verilecektir.

Madde 2- İmtiyazlar için gerekli olup satın alınması icabeden veya geçici olarak işgal ve terki gereken arazi ve emlak hakkında aşağıdaki kurallar geçerli olacaktır. İmtiyaz konusu imalata yönelik tesisler için gerekli olup sahipleri elinde bulunan emlak ve arazinin satın alınması konusunda imtiyaz sahibi ile malik arasında anlaşma sağlanamadığı takdirde, arazi İstimlak Kanunu uyarınca kamulaştırılarak alınacak ve bedeli imtiyaz sahibi tarafından ödenecektir. İmtiyaz süresi içinde imtiyaz sahibinin teklifi ve ilgili Bakanlığın uygun görmesi üzerine, geçici olarak işgali gereken arazi ve taş ocakları ile balast mahalleri sahiplerine İstimlak Kanunundaki değer tespiti usulüne göre takdir olunacak tazminat imtiyaz sahibi tarafından ödendikten sonra yerel idare marifetiyle imtiyaz sahibine teslim edilecektir.

Tesis ve inşaa için gerekli olan sahipsiz topraklar (arazii emriyei t aliye) imtiyaz süresi sonuna kadar imtiyaz sahibine bedelsiz terkolunabileceği, gibi geçici olarak işgali gereken yerlerle taş ocakları ve balast mahalleri de hükümetçe gerekli görüldüğü takdirde imtiyaz sahiplerine bedelsiz tahsis edilebilecektir.

Madde 4- İmtiyaz süresinin sonunda işletmede kullanılan aletler ile taşınır mallar ve araç-gerecin satın alınabileceği hususu hükümetçe gerek görüldüğü takdirde sözleşmeye konulabilecektir. İmtiyaz sözleşmesindeki belirli sürenin bitiminde hükümetin iştirak hakkı korunacaktır. İmalata yönelik eşya ile alet ve edevatın satın alma bedeli hesap ve defterlerin incelenmesi ile bilirkişi tarafından veya hükümetçe uygun görülen diğer bir usulde takdir ve tayin edilecektir.

Madde 5- İmtiyaz şartnamesinde mevcut olmadığı halde imtiyazın azami son 15 yılı içinde ilgili Bakanlığın izniyle yeniden ve tesise ek olarak yapılacak imalat için imtiyaz sahibi tarafından yapılan masraflara denk bir meblağın adı geçen imalatın her birinin tamamlanmasından itibaren her yıl için bedelinden 1/15 indirildikten sonra tazminat olarak hükümet tarafından imtiyaz sahibine ödeneceği hususu sözleşmenin düzenlendiği sırada hükümetçe gerek görülürse sözleşmede belirtilebilecektir.

Madde 7- İmtiyaz, sözleşme ve şartnamelerinde belirli olan süreler içinde mutlaka Osmanlı kanun ve nizamlarına tabi Osmanlı anonim şirketlerine devrolunacaktır.

Madde 8- İmtiyaz işlerinde idare ve fen memurları ile ustalardan ne kadarının ve hangilerinin yabancı uyruklu olacakları belirlenecek ve sınırlandırılacaktır.

Madde 9- Meclisi Mebusan ve Meclisi Ayana sunulacak imtiyaz kanunları, ekinde yer alan sözleşme ve ilgili evrak ile birlikte incelenerek verilecek bir karar ile kabul veya red veya gerekçesi belirtilerek değişiklik için iade olunur.

Madde 10- İl ve belediyelerin teşkilatına dair yapılacak kanunlar ile gerçekleştirilmesi yerel yönetimlerin yetkisi içinde bulunacak olan imtiyazlar

hakkında, bu kanunlar yayımlanıncaya kadar, merkezi idarece işlem yapılacaktır.

Madde 11- Bakanlar Kurulu imtiyaz için uygulanacak usul ve öncelikli işlemler konusunda özel bir düzenleme yapmaya yetkilidir.

Madde 12- Bu Kanun hükümleri özel kanun hükümlerine tabi bulunan madenler ve taş ocakları hakkında geçerli olmayacağı gibi ticarete, tarıma, sanayiye ve sarraflığa ait imtiyazlara da uygulanmayacaktır.

**25.6.1932 tarih ve 2025 sayılı Menafii Umumiyye Müteallik İmtiyazat Hakkındaki 10 Haziran 1326 Tarihli Kanuna Bazı Maddeler Tezviline ve Bu Kanunun Bazı Maddelerinin İlgasına Dair Kanun** ile 1910 tarihli İmtiyaz Kanununun 3 ve 6 ncı maddeleri yürürlükten kaldırılmış ve aşağıdaki hükümler getirilmiştir.

Madde 1- Genel ve katma -bütçelere dahil ve sözleşmenin akdi tarihinde mevcut veya ileride ihdas edilecek olan herhangi bir vergi veya resim muafiyetini içeren ve gelecek bütçelerden ödeme yapılması Hükümetçe gerekli görülen imtiyaz sözleşmeleri Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur.

Madde 2- Birinci maddede bahsedilen imtiyaz sözleşmelerinde genel veya katma bütçelere dahil hiçbir vergi ve resim devlet daireleri tarafından üstlenilemez.

#### **4.2.3. BELEDİYE KANUNU**

Kamu hizmeti imtiyazına ilişkin bu genel yasal düzenlemeler yanında yerel yönetimlere ilişkin mevzuatta da hükümler bulunmaktadır.



1930 tarihli ve 1580 sayılı Belediye Kanununun 19 uncu maddesinin 4 üncü bendinin (A) alt bendinde;

"Müktesep haklara halel gelmemek üzere belediye sınırı dahilinde; doğrudan doğruya yapılmak ve işletilmek şartıyla su, havagazı, elektrik, tramvay tesisatı kurmak ve işletmek, göl, nehir, körfez ve komşu sahiller arasında vapurlarla nakliyatı deruhte ve ifa etmek belediyelerin hakkıdır. (Ancak belediyeler bu işlerin tesis veya işletilmesi için süresi kırk seneyi aşmamak ve şartları devletçe konulmuş kurallara uygun olmak üzere imtiyaz da verebilirler)" hükmü yer almaktadır.

Yine Belediye Kanununun 19 uncu maddesinin 5 inci bendinde ise;

"Belediye hudutları dahilinde belirli mıntıklar arasında yolcu nakil vasıtası olarak otobüs, omnibüs, otokar, tünel, trolley, füniküler işletmek ve mezbahalarda kesilen etleri Belediye Meclisince tayin ve Dahiliye Vekaletince tasdik edilecek ücret mukabilinde satış yerlerine nakletmek münhasıran Belediyelerin hakkıdır.

Bunların, belediyelerin de iştirak edecekleri şirketler vasıtasıyla yapılması ve işletilmesi veya kiraya verilmesi veyahut imtiyazın devri İçişleri Bakanlığının kararına bağlıdır. Belediyeler dilerse inhisarı tazammun etmemek şartıyla, bunların işletilmesine ruhsat dahi verebilir." denilmektedir.

Söz konusu hükümlere dayanarak belediyeler su, havagazı, tramvay tesisatı kurmak ve işletmek, gemilerle nakliyat yapmak konularında, süresi 40 yılı aşmamak ve devletçe konulmuş kurallara uygun olmak üzere imtiyaz verebilir. 1580 sayılı Kanunun 70 inci maddesinin 14 üncü bendine göre, 1580 sayılı Kanuna göre yapılacak imtiyaz sözleşmeleri için karar verme yetkisi belediye meclisine aittir.

Öğretide belirtilenin aksine kanımızca Belediye Kanununun 19 uncu maddesinin 4/A ve 5 inci bent hükümlerine göre imtiyaz verilmesi için

Bakanlar Kurulu kararına gerek bulunmamaktadır. Zira 1910 tarihli İmtiyaz Kanununun 1 inci maddesine göre "... belediyelerin kuruluşuna (teşkilatına) ilişkin olarak çıkarılacak kanunlar ile mahalli idarelerin yetkisinde bulunmayacak olan imtiyazlar doğrudan doğruya Bakanlar Kurulu tarafından verilecektir." Bu hükümden mahalli idarelerin yetkisinde bulunan imtiyazlarda Bakanlar Kurulu kararına gerek olmadığı anlaşılmaktadır. Buna göre 1580 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin 4/A hükmünde yer alan konularda verilecek imtiyazlarda, belediye meclisinin imtiyaz verilmesi hususunda karar alması ve bu kararın ilgili vesayet makamınca onaylanmış olmasının (İçişleri Bakanlığı) yeterli olduğu, Bakanlar Kurulu kararına ihtiyaç bulunmadığı düşünülmektedir.

1970 tarihli ve 1312 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Kanunu ile, Kanunda yazılı istisnalar dışında yurdun ihtiyacı olan elektriğin üretim, iletim, dağıtım ve ticaretini yapmak tekelinin TEK'e ait olduğu düzenlenmiştir.

1312 sayılı Kanunda; enterkonnekte sisteme bağlanan belediye, köy ve diğer kamu tüzel kişilerinin yeniden üretim ve iletim tesisi kuramayacakları, tesisleri enterkonnekte sisteme bağlı bulunmayan belediye, köy ve diğer kamu tüzel kişilerine TEK'in mütalaası alınarak Bakanlık tarafından üretim ve iletim tesisleri kurmak ve işletmek ruhsatı verileceği düzenlenmiştir. Ayrıca belediyeler, köyler ve diğer kamu tüzel kişilerinin dağıtım şebekelerini kendi sınırları içinde kalmak üzere kendileri kurabilecekleri ve işletebilecekleri, ancak dağıtım tesislerini TEK'e devredebilecekleri, devredenlerin yeniden dağıtım tesisleri kuramayacakları belirtilmiştir.

1312 sayılı Kanunda; 1580 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin 4/A bendi ile aynı maddenin 5 inci fıkrasının 1312 sayılı Kanuna aykırı olan hükümlerinin yürürlükten kaldırıldığı belirtilmiştir.

#### 4.2.4. İL ÖZEL İDARESİ KANUNU

1329 (1913 ) tarihli İl Özel İdaresi Kanununun 78 inci maddesinde 3 üncü bendinde, il özel idaresine ait yerel hizmetler arasında,

"Şehir ve kasabalarda menafii belediyelere ait ve şartları devletçe konulmuş kurallara uygun olmak ve süresi kırk seneyi aşmamak üzere hayvan, buhar ve elektrikle çalışan tramvaylar inşa ve elektrikle veya havagazıyla aydınlatma ve elektrik dağıtımı ve içme suyu temini (şürbe salih su isalesi) için imtiyaz vermek ve il içinde otomobil ve otobüs ve omnibüs arabaları işletmek ve çeşitli sanayie ait fabrikalar tesis etmek için ruhsat vermek;"

sayılmakta, süresi kırk seneyi aşan bilumum imtiyazlar ile elektrikle taşıma (kuvvei muharrikesi sukutu miyah ile istihsal olunacak cer) ve elektrikle aydınlatmaya müteallik imtiyazların Bayındırlık Bakanlığınca verileceği belirtilmektedir.

Buna göre il özel idareleri, şehir ve kasabalarda koşulları devletin koyduğu kurallara uygun olmak kaydıyla, süresi kırk yılı aşmamak üzere hayvan, buhar ve elektrikle çalışan tramvay inşa ve elektrikle veya havagazıyla aydınlatma, elektrik enerjisi dağıtımı ve içme suyu getirilmesi için imtiyaz verebileceklerdir. Burada da 1910 tarihli Kanunun 1 inci maddesi gereğince Bakanlar Kurulu kararına gerek olmadığı kanaatindeyiz.

#### 4.2.5. ÖZELLEŞTİRME UYGULAMALARININ DÜZENLENMESİNE VE BAZI KANUN VE KHK'LARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN

1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un "Kamu hizmetlerinin gördürülmesinin özelleştirilmesi" başlıklı 15 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında;

"Genel ve katma bütçeli idarelerle bunlara bağılı döner sermayeli kuruluşların sadece tekel niteliğindeki mal ve hizmet üretim faaliyetleri ile kamu iktisadi kuruluşlarının temel kuruluş amaçlarına uygun mal ve hizmet üretim faaliyetleri imtiyaz addolunur. Bunların dışındakiler imtiyaz sayılmaz. Bu madde gereğince imtiyaz sayılan faaliyetlerle ilgili olarak yapılacak anlaşma ve sözleşmeler imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri niteliğinde olup diğer kanunların bu hususları düzenleyen özel hükümleri saklıdır." denilmektedir.

4046 sayılı Kanunun kanunlaşmasından önce Hükümet tasarısında 15 inci maddenin başında kamu hizmeti tanımı yapılmıştır. Bu tanıma göre kamu hizmeti, kamu kuruluşlarının kamu yararı gözeterek yürüttükleri mal ve hizmet üretim faaliyetleridir. TBMM Plan ve Bütçe Komisyonunda bu tanım madde metninden çıkarılmıştır. Genel Kurulda da bu haliyle kabul edilmiştir.

4046 sayılı Kanuna göre, kamu iktisadi kuruluşlarının (KİK) ve bunların müessese, bağılı ortaklık, işletme ve işletme birimleri ve varlıklarının mülkiyetin devri dışında kalan yöntemlerle özelleştirilmeleri bu Kanun hükümlerine tabidir. Bu kuruluşların mülkiyetinin devrine ilişkin hususlar, kuruluşların gördükleri kamu hizmetinin esaslarına ve özelliklerine göre ayrı kanunlarla düzenlenir (Madde 1).

4046 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin üçüncü fıkrasında, imtiyaz sayılan faaliyetler ifade edilmiştir. Buna göre genel ve katma bütçeli idarelerle bunlara bağılı döner sermayeli kuruluşların sadece tekel niteliğindeki mal ve hizmet üretim faaliyetleri ile KİK'lerin temel kuruluş amaçlarına uygun mal ve hizmet üretim faaliyetleri bu Kanun uygulamasında imtiyaz sayılacak, bunun dışındakiler imtiyaz sayılmayacaktır.

Kanımızca birtakım mal ve hizmet üretim faaliyetlerini imtiyaz saymak doğru bir ifade tarzı değildir. Zira imtiyaz, faaliyetin değil bir kamu hizmetinin özel kişiye gördürülmesine dair özel yöntemin adıdır.

Maddedeki düzenlemeye göre, imtiyaz sayılan faaliyetlerle ilgili olarak yapılacak anlaşma ve sözleşmeler imtiyaz şartlaşma ve sözleşmesi niteliğinde olacak ve imtiyaz sözleşmelerinin tabi olduğu usul hükümlerine tabi olacaktır (Bakanlar Kurulu Kararı çıkarılması, Danıştay incelemesinden geçmesi gibi). Örneğin bir KİK'in temel kuruluş amacına uygun üretim faaliyetini yürüten bir fabrikanın 4046 sayılı Kanun hükümlerine göre işletme hakkının devri sözleşmesi bir imtiyaz sözleşmesi şeklinde yapılacak ve buna ilişkin tüm prosedür uygulanacaktır.

#### **4.2.6.KAMU İKTİSADİ TEŞEBBÜSLERİ HAKKINDA KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME**

233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesinin 3 üncü bendindeki kamu iktisadi kuruluşu tanımı, 4046 sayılı Özelleştirme Kanununun 34 üncü maddesiyle değiştirilmiştir. Buna göre;

"Kamu iktisadi kuruluşu "Kuruluş"; sermayesinin tamamı devlete ait olup, tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan ve gördüğü bu kamu hizmeti dolayısıyla ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan kamu iktisadi teşebbüsüdür."

Burada da KİK'lerin mal ve hizmet üretim faaliyeti imtiyaz addolunmuştur. Bu tanım gereğince KİK'lerin mal ve hizmet üretim faaliyetleri ile ilgili olarak 4046 sayılı Kanuna göre yapılacak sözleşmelerin imtiyaz sözleşmesi niteliğinde olması gerekecektir.

#### **4.3. İMTİYAZ ŞARTLAŞMA VE SÖZLEŞMELERİNİN DANIŞTAYDA İNCELENMESİ**

1982 Anayasasınının 155 inci maddesi gereğince Danıştay imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemekle görevlidir.

Hazırlanmış olan imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri, imtiyaz verilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararı çıkarılmasından önce incelenmek üzere Danıştaya sunulur.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 42/c maddesi gereğince imtiyaz sözleşme ve şartlaşma tasarıları Birinci Dairede incelenir. Arkasından, 46/b maddesi gereğince de İdari İşler Kurulunda incelenir.

İmtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinin Danıştayda nasıl inceleneceği hususu Danıştay Kanununda düzenlenmiş değildir. Danıştay Kanununun 48 inci maddesinde, kanun ve tüzük tasarılarının görüşülmesi düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; "Kanun tasarı ve teklifleri Anayasaya, tüzük tasarıları ise kanunlara uygunlukla sınırlı olarak incelenir ve sonucu belirten bir rapor tanzim edilir. Görevli daire, kanun tasarı ve teklifleriyle tüzük tasarıları üzerindeki incelemesini Danıştaya geliş tarihinden itibaren üç ay içinde sonuçlandırmak zorundadır. Kanun tasarı ve teklifleriyle tüzük tasarıları görevli daire dışında başka bir daire veya kurulda bir daha görüşülmez."

Danıştayın bir tüzüğün iptali için açılan davada verdiği karar Danıştayın yaklaşımını görmek açısından önemlidir. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 25.12.1987 tarih ve Esas No: 1987/38 ve Karar No:1987/59 sayılı kararında;

"Bakanlar Kurulunun tüzük çıkarabilmesi için, tüzüğün Danıştay'ın incelemesinden geçirilmesi Anayasal bir koşuldur. Esasen Danıştayın "düşünce bildirmesi" ile "inceleme yapması" farklı hukuksal kavramlar olup; Anayasanın "Danıştay" başlığını taşıyan 155. maddesinin ikinci fıkrasında getirilen, "Danıştay...Başbakan ve Bakanlar Kurulunca gönderilen Kanun tasarıları hakkında düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını ve imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek (le) ... görevlidir." hükmüyle de bu ayrım gözetilmiştir.

Tüzüğün, Danıştayın incelemesinden geçirilmesi koşulu, bir defaya özgü bir kural olmayıp, Anayasanın açtığı koşullar yerine getirilip yayınlanarak yürürlüğe konulan Tüzükte yapılacak değişiklikleri kapsadığı gibi, Danıştayın incelemesinden geçirildikten sonra, ancak yayınlanmadan önce idarece yapılan değişiklikleri de kapsayan bir kuraldır.

Bakılan davada dava konusu edilen...Tüzük, Danıştayın incelemesine sunulan ve incelemesinden geçirilen metin olmadığı gibi, Danıştayca kabul edilen metin de değildir. Bakanlar Kurulu... ilk iki metne göre de farklılık arzeden üçüncü bir metni, Danıştayın incelemesinden geçirmeden yürürlüğe koyarak, Anayasanın 155. maddesinde yer alan Danıştayın incelemesinden geçirilme koşulunu yerine getirmemiştir.”

denilerek dava konusu tüzük iptal edilmiştir.

Bu kararda görüldüğü üzere Danıştay, “düşünce bildirme” ile “incelemeyi” farklı hukuki kavramlar olarak kabul etmektedir. Bu Danıştay kararından hareket ederek imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinin Danıştayda tüzükler gibi incelemeye tabi tutulduğu sonucuna varmak mümkündür.

Buna göre Danıştay önüne gelen imtiyaz şartlaşma ve sözleşme tasarılarını inceleyerek gerekli gördüğü değişiklikleri metin üzerinde yapmaktadır. İmtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinin Danıştay'a gelmeden önceki metni ile Danıştay incelemesinden geçmiş metni farklıdır. İmtiyaz verilmesine ilişkin olarak yayımlanan Bakanlar Kurulu kararı ekindeki imtiyaz sözleşmesinin de Danıştay incelemesinden geçerek kabul edilen metin olması gerekir. Aksi takdirde Danıştay incelemesinden geçmiş bir metin üzerinde yapılacak yeni değişikliklerin de yine Danıştay incelemesinden geçmesi gerekecektir.

#### 4.4. KAMU HİZMETİ İMTİYAZ YÖNTEMİ UYGULAMALARI

Osmanlı İmparatorluğu döneminde özellikle 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren hemen tamamı yabancı müteşebbislere verilmiş olan kamu hizmeti imtiyazlarının Cumhuriyetin kuruluşundan sonra devletçe satın alınması yoluna gidilmiştir. Bu imtiyazlar bir taraftan imtiyaza konu edilmiş olan kamu hizmetlerinin devlet tarafından yürütülmesinde kamu yararı olduğu, diğer taraftan da yabancı girişimcilerin sömürülerine son vermek düşüncesiyle tasfiye edilmiştir.<sup>133</sup>

1910 tarihli Menafii Umumiyeye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanun ve 1932 yılında çıkarılan 2025 sayılı Kanun yürürlükte olmasına rağmen, yerli sermaye yararına birkaç istisna (özellikle elektrik hizmetlerine ilişkin olarak) dışında imtiyaz adı altında uygulamalar olmamıştır.

Ancak 1980'li yıllardan itibaren kamu hizmetlerinin gördürülmesine ilişkin olarak imtiyaz adı ifade edilmemekle birlikte birtakım yasal düzenlemeler ve uygulamalar ortaya çıkmıştır. Bunlardan bir kısmının imtiyaz olduğu yargı kararlarıyla ortaya konulmuştur. Bir kısmının ise imtiyaz olduğuna ilişkin yargı kararları mevcut olmamakla birlikte kamu hizmeti imtiyazı oldukları kabul edilmektedir.

Aşağıda kamu hizmeti imtiyaz yönteminin Cumhuriyet dönemi uygulamaları verilmektedir.

##### 4.4.1. ELEKTRİK ENERJİSİ UYGULAMASI

Osmanlı İmparatorluğu döneminde olduğu gibi Cumhuriyet döneminde de elektrik enerjisi alanında, kamu hizmeti imtiyaz yöntemi uygulaması önemli bir yer tutmaktadır.

<sup>133</sup> Osman MERİÇ; a.g.m, s.74.



Aşağıda önce Cumhuriyet döneminde elektrik enerjisine ilişkin olarak verilen kamu hizmeti imtiyazları, daha sonra 3096 sayılı Kanunla getirilen düzenleme ve Danıştay ile Anayasa Mahkemesinin bu Kanunla getirilen düzenlemeye ilişkin görüşleri anlatılacaktır.

#### **4.4.1.1. SARIYAR BARAJI HİDROELEKTRİK SANTRALİNDE ELEKTRİK ÜRETİMİNE İLİŞKİN OLARAK ETİBANK'A İMTİYAZ VERİLMESİ**

Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti adına Bayındırlık Bakanı ile Etibank Genel Müdürlüğü adına Genel Müdür tarafından imzalanan imtiyaz sözleşmesi ile; Sakarya nehri üzerinde Sarıyar mevkiinde bir baraj ve müştemilatıyla bir hidroelektrik santrali ve onu takiben kademeler halinde Çağlayık, Meşecik, Kargı, Gemibükü, Karacaören, Hamit Abat, Paşalar mevkilerinde baraj inşası ile hidroelektrik santrali tesis etmek, bunlardan üretilen enerjinin Kuzey Batı Anadolunun belli başlı şehir ve kasabalarına özellikle İstanbul, Ankara, Kırıkkale, Eskişehir, Bursa, Adapazarı, İzmit ve diğer şehirlere nakli ile buralarda mevcut ve kurulacak işletmelere ve sanayi müesseselerine toptan enerji verilmesine ilişkin olarak Etibank Genel Müdürlüğü ile daha sonra yerine geçecek olan Kuzey Batı Elektriklendirme Türk Anonim Ortaklığına imtiyaz verilmiştir.

Bu sözleşme uyarınca Sarıyar tesislerine ait imtiyaz süresi, sözleşmenin imza tarihinden itibaren 99 yıldır. Etibank Genel Müdürlüğü, Sarıyar barajı ve hidroelektrik santralinin tamamlanıp işletmeye açılmasından itibaren en çok 5 yıl içinde Kuzey Batı Elektriklendirme Türk A.O.'nı kurarak imtiyaz sözleşmesindeki bütün hak ve yükümlülüklerini devretmek zorundadır.

Etibank, nakledeceği enerjiyi belediyelere ve belediyelere bağlı işletmelere toptan satış yapmak suretiyle verecektir. İstanbul'da sanayie ve tüm tüketicilere enerji dağıtımı ve satışı İ.E.T.T. İdaresine, Ankara'da Elektrik, Havagazı ve Otobüs İşletmesi İdaresine ait olacaktır.

İmtiyaz süresi sonunda, tüm tesislerle müşterilati ve bunların içindeki demirbaş eşya ile mefruşat ve tüm haklar ve gayrimenkuller tam ve sağlam olarak her türlü borç ve taahhütlerden ari olarak hükümete devredilecektir.

İmtiyaz süresinin son 15 yıllık devresi içinde Bayındırlık Bakanlığının onayı üzerine Kuzey Batı Elektriklendirme Türk Anonim Ortaklığının meydana getireceği tesisler için Ortaklıkça gösterilecek maliyet hesaplarına göre yapılan masraflar yasal amortismanları düşürüldükten sonra imtiyaz süresinin bitimini takiben 6 ay içinde Ortaklığa ödenecektir.

Sarıyar hidroelektrik santralinden enerji verildiği tarihten başlamak üzere geçecek 25 yıl sonunda hükümet isterse bütün imtiyazı satın almak hakkına sahiptir.

Adı geçen Ortaklık belirlenen süre içinde teşkil edilip imtiyaz devredilmezse imtiyaz hakkı düşecektir.

Hazırlanan imtiyaz sözleşme ve şartlaşma tasarısı Danıştay incelemesinden geçirildikten sonra 29.4.1952 gün ve 3/1534 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı çıkarılmış ve daha sonra sözleşme imzalanmıştır.

1970 tarihli ve 1312 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Kanunu ile yasal istisnalar dışında elektrik üretimi, iletimi, dağıtım ve ticaretini yapmak tekeli Türkiye Elektrik Kurumuna verilmiştir (25.7.1970 tarih ve 13559 sayılı Resmi Gazete).

Bu Kanunun Geçici 1 inci maddesi ile, Etibankın enerji grubunun her türlü hak ve yükümlülükleri ve kayıtlı değerleri üzerinden bütün aktif ve pasiflerinin TEK'e devredileceği öngörülmüştür.

#### 4.4.1.2. KEPEZ HİDROELEKTRİK SANTRALİ İMTİYAZI

18.9.1956 tarih ve 9410 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 18.8.1956 tarih ve 4/7828 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile, Kepez ve Antalya Havalisi Elektrik Santralleri Türk Anonim Şirketine imtiyaz verilmiştir.

Bu imtiyazın konusu; Antalya'da Kepez mevkiinde bir hidroelektrik santrali ve diğer gerekli tesislerin kurulması, üretilecek enerjinin Antalya il sınırı içindeki şehir ve kasabalarla diğer tüketim merkezlerine nakli ile belediyelere ve diğer büyük tüketicilere toptan satışdır.

İmtiyaz sahibi, Antalya ve havalisinin elektrik ihtiyacının karşılanması için gerektiğinde termik santraller de kurabilecektir. Kurulacak yeni santraller için Bayındırlık Bakanlığının izninin alınması gereklidir.

İmtiyaz sahibi nakledeceği enerjiyi belediyelere veya belediyelere bağlı işletmelere toptan satış suretiyle verecektir. İmtiyaz sahibi, Antalya il sınırları içinde olup kurulu gücü 500 kw.'ı aşan büyük tüketicilere doğrudan doğruya enerji satışı yapabilecektir.

İmtiyaz süresi, sözleşmenin imza tarihinden itibaren 60 yıldır.

3096 sayılı Kanun hükümlerine dayanarak imtiyaz sahibi şirkete, Bakanlar Kurulunun 88/13344 sayılı Kararıyla Antalya bölgesinin elektrik üretim, iletim ve dağıtım hizmetleri verilmek suretiyle, Kepez ve Antalya Havalisi Elektrik Santralleri T.A.Ş. "görevli şirkete" dönüştürülmüştür.

#### 4.4.1.3. ÇUKUROVA ELEKTRİK A.Ş.'NE VERİLEN İMTİYAZ

19.8.1953 tarih ve 8488 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 25.6.1953 tarih ve 4/1017 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Çukurova Elektrik Türk Anonim Ortaklığına bir imtiyaz verilmiştir. Bakanlar Kurulu Kararının

yayımlanmasından sonra 26.8.1953 tarihinde imtiyaz sözleşme ve şartlaşması imzalanmış ve yürürlüğe girmiştir.

Bu imtiyazın konusu; Adana şehrinin 8 km. kuzeyinde Bayındırlık Bakanlığı tarafından inşa edilip Çukurova Elektrik T.A.O.'na devredilecek olan Seyhan barajı hidroelektrik santralinde elektrik enerjisi üretimi, bu enerjinin Çukurova bölgesinin Seyhan-İçel illeri ile üretim yeterli bulunduğu takdirde diğer muhtaç yerlerine iletimi ve buralarda mevcut veya kurulacak işletmelere ve tüketimleri 500 kw.'ı geçen sanayi müesseselerine toptan satışdır.

İmtiyazın süresi, sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren 49 yıldır.

İmtiyaz sahibi, şehir ve kasabalara ileticeği enerjiyi belediyelere veya belediyelere bağlı işletmelere toptan satış yapmak suretiyle verecektir. Çukurova bölgesinde şehir hudutları içinde bulunan ve kurulu gücü 500 kw.'ı geçen büyük tüketicilere imtiyaz sahibi doğrudan doğruya enerji satışı yapabilecektir.

İmtiyaz süresinin sonunda tüm tesislerle müstemilatı ve bunların içindeki demirbaş eşya ile mefruşat ve Ortaklığın tüm hakları, her türlü borç ve taahhütten ari olarak hükümete devredilecektir.

Seyhan hidroelektrik santralinden enerji verildiği tarihten itibaren geçecek 25 yıl sonunda, bir ay önce imtiyaz sahibine bildirerek hükümet imtiyazı satın almak hakkına sahiptir.

Hükümet ile Çukurova Elektrik T.A.O. arasında Seyhan barajı hidroelektrik tesislerinin devrine ilişkin olarak yapılan 23.12.1953 tarihli sözleşmenin onaylanması hakkında 27.1.1954 tarih ve 6236 sayılı Kanun çıkarılmıştır. Bu Kanun 4.2.1954 tarih ve 8625 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Daha sonra Şirket faaliyete geçmiş ve dış kredilerden de faydalanarak Tarsus'un 29 km. kuzeyinde Kadıncık I hidroelektrik santralini (1.3.1967 inşaat-1971 servise giriş), Tarsus'un 25 km. kuzeyindeki Kadıncık II santralini (26.10.1970 inşaat-18.2.1974 servise giriş), Mersinde Mersin Termik Santralini ( İlk iki grup: 6.6.1965-26.10.1966 inşaat, santralin genişletilmesi 6.5.1968, 22.11.1969 ve 4.12.1969 servise giriş) kurarak faaliyete almış, ayrıca DSI tarafından Seyhan'da inşa edilen Yüregir santralinin de 1972 yılında işletmesini devralmıştır.

Mevcut imtiyaz sözleşmesinin Hatay ilini de kapsayacak şekilde değiştirilmesine yönelik bir tasarı hazırlanmış ve Danıştayda incelenerek kabul edilmiştir. İmtiyaz sözleşme ve şartlaşmasının değiştirilmesi ve değişiklikleri hükümet adına imzalamak üzere Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanına yetki verilmesi amacıyla 4.12.1970 tarih ve 7/1682 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı çıkarılmıştır. Ancak bu Bakanlar Kurulu Kararı yayımlanmamıştır. Çukurova Elektrik Anonim Şirketinin (ÇEAŞ) Danıştaya açtığı dava sonucunda, bu Kararname 18.3.1976 tarih ve 15532 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Buna dayanılarak da ÇEAŞ ve Bakanlık arasında, 25.3.1976 tarihinde imtiyaz tadil sözleşme ve şartlaşması imzalanmıştır (28.4.1976 tarihli, 15572 sayılı Resmi Gazete).

Bu imtiyaz tadil sözleşme ve şartlaşmasında imtiyazın konu ve sınırları değiştirilmiş, Hatay ili de imtiyaz bölgesine dahil edilmiştir. Seyhan barajı hidroelektrik santralinden başka Kadıncık hidroelektrik santralleri ve Mersin termik santralinden enerji üretimi, iletimi ve toptan satışı yetkisi tanınmış, ayrıca Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının muvafakatı ile yeni santraller kurabilme, imtiyaz bölgesi dışındaki alanlara enerji iletimi ve satışı yetkisi verilmiş, imtiyazın süresi uzatılmış, tesislerin devlet tarafından satın alınabileceği tarih ileriye atılmış, sermaye amortismanı esası getirilmiştir.

Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü tarafından, bu imtiyaz tadil sözleşme ve şartlaşmasının iptali için Danıştaya dava açılmıştır.

Danıştay Dava Daireleri Kurulu, 13.5.1977 tarih ve Esas No: 1976/456, Karar No: 1977/254 sayılı kararı ile imtiyaz tadil sözleşme ve şartlaşmasını iptal etmiştir.

Danıştay bu kararında imtiyaz tadil sözleşmesinin yeni bir imtiyaz niteliği taşıdığını ve 1312 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Kanunu ile bu Kuruma tekel olarak verilmiş faaliyet konularında yeni bir imtiyaz verilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir.

Zira 1970 tarihli ve 1312 sayılı Kanunda, bu Kanunda yazılı istisnalar dışında elektrik üretimi, iletimi, dağıtım ve ticaretini yapmak tekelinin Türkiye Elektrik Kurumuna verildiği düzenlenmiştir. Bahsi geçen istisnalar ise Kanunun 26 ve 27 nci maddesindeki. Buna göre, tesisleri enterkonnekte sisteme bağlı olmayan belediye, köy ve diğer kamu tüzel kişileri ile otoprodüktörlere TEK'in görüşü alınarak Bakanlık tarafından elektrik üretim ve iletim tesisleri kurma ve işletme ruhsatı verilebilecektir. Ayrıca belediyeler, köyler ve diğer kamu tüzel kişileri dağıtım şebekelerini kendi sınırları içerisinde kalmak üzere kendileri kurabilecek ve işletebileceklerdir. Görüldüğü üzere bu istisna hükümlerinde yeni imtiyaz verilebilmesinden bahsedilmemiştir.

Mevcut imtiyaz hakları 1312 sayılı Kanunun Geçici 6 ncı ve 7 nci maddesinde düzenlenmiştir. Geçici 6 ncı maddeye göre; bu Kanunun yayımlanmasından önce belediye elektrik işletmelerine intikal etmiş bulunan imtiyaz hakları ve tesisler bu işletmelerin devri ile, devletçe verilmiş imtiyaz sahibi şirketlere ait imtiyaz hak ve yükümlülükleri ile tesisleri imtiyaz sözleşmesinin sona ermesi halinde TEK'e geçer. Geçici 7 nci maddeye göre, elektrik imtiyazı mevcut bölgelerde, imtiyaz hakları saklı kalmak kaydıyla, imtiyaz sahibi tarafından karşılanmayan elektrik ihtiyacı, yapılan masraflar imtiyazlı şirketten tahsil edilmek şartıyla devlet adına TEK tarafından doğrudan doğruya karşılanır.

Daha sonra 1984 tarihli ve 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanuna ve 87/11488 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulmuş olan Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti Konusunda Görev Verilmesi Hakkında Yönetmelik hükümlerine dayanılarak, Bakanlar Kurulunun 26.9.1988 tarih ve 88/13314 sayılı Kararı ile ÇEAŞ'a Adana, Mersin, Hatay bölgesinin elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticaretini yapma görevi verilmiştir. Böylece imtiyaz sahibi ÇEAŞ, 3096 sayılı Kanunda belirtilen "görevli şirket"e dönüşmüştür.

#### **4.4.1.4. 3096 SAYILI KANUN VE YÖNETMELİKLERİ İLE GETİRİLEN DÜZENLEMELER**

3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanun, 19.12.1984 tarih ve 18610 sayılı Resmi Gazete ile yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu Kanunda, önce 10.6.1987 tarih ve 19483 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 284 sayılı KHK ile, daha sonra da bu KHK'yi değiştirerek kanunlaştıran 15.3.1990 tarih ve 20462 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 3613 sayılı Kanun ile değişiklikler yapılmıştır.

3096 sayılı Kanunun "Görevin verilmesi" başlıklı 3 üncü maddesine göre; elektrikle ilgili hizmet vermek üzere kurulmuş olan sermaye şirketlerine, Devlet Planlama Teşkilatının görüşünü içeren Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının teklifi üzerine, Bakanlar Kurulu, önceden yönetmelikle belli edilmiş görev bölgelerinde, elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesisleri kurulması ve işletilmesi ile ticaretinin yaptırılmasına karar verebilir.

"Elektrik üretimi müsaadesi verilmesi" başlıklı 4 üncü maddesine göre; Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Devlet Planlama Teşkilatının olumlu görüşünü almak suretiyle sadece elektrik üretmek amacı ile kurulacak sermaye şirketlerine, elektrik üretimi yapacak tesisi kurma ve tesisi işletme müsaadesi verilebilir. Bu tesiste üretilecek elektrik enerjisi, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca tespit olunacak tarifeye göre bölgelerinde Türkiye Elektrik Kurumuna veya bölgede faaliyet gösteren görevli şirkete satılır.

"İşletme hakkının devri" başlıklı 5 inci maddeye göre; görev bölgelerinde kamu kurum ve kuruluşlarınca (KİT'ler dahil) yapılmış veya yapılacak üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin işletme haklarının görevli şirketlere verilmesine Bakanlar Kurulu tarafından karar verilebilir.

Kanuna göre madde 3 ve 4'e göre aktedilecek sözleşmeler 99 yıla kadar süreli olarak düzenlenebilir. Belli bir süreyi kapsayan sözleşmeler süre uzatımı talep edilmez ise sürenin bitiminde son bulur. Bu takdirde tüm tesisler ile taşınır ve taşınmaz mallar, her türlü borç ve taahhütlerden ari olarak devlete bedelsiz olarak geçer.

Kamulaştırma ihtiyacı ortaya çıktığında, kamulaştırma bedeli görevli şirket tarafından ödenmek kaydıyla Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca genel hükümlere göre kamulaştırma yapılır.

3096 sayılı Kanunun geçici maddelerinde imtiyaza ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Geçici 1 inci maddeye göre, bu Kanunun yayımı tarihinde mevcut elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti imtiyazına sahip şirketlerin, kurmuş ve işletmekte oldukları ve fakat imtiyaz kapsamına alınmamış üretim, iletim ve dağıtım tesisleri ile bu tesislerin bulunduğu iller imtiyaz sözleşmesi kapsamına alınmıştır. Bu Kanun hükmünün gerektiği sözleşme değişikliği Kanunun yayımını takibeden 3 ay içinde Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı ile şirket yetkililerince imzalanır. Bu Kanunun enerji alışverişini düzenleyen hükmü imtiyazlı şirketler için de uygulanır.



Geçici 2 nci maddeye göre, bu Kanunun yayımı tarihinde mevcut elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticaret imtiyazına sahip şirketler, diledikleri takdirde, Kanunun yayımından itibaren bir yıl içerisinde Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına müracaat etmek suretiyle, 3 üncü maddede anılan görev şirketine dönüşmelerini istediklerinde Bakanlar Kurulu Kararıyla kendilerine 99 yıla kadar süreli bir görevlendirme hakkı verilebilir.

Geçici 3 üncü maddeye göre, 1312 sayılı Kanunun (TEK Kanunu) yürürlüğe girdiği tarihte elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti faaliyeti devam eden fakat bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte imtiyazı sona ermiş olan şirketlere de bu Kanuna göre yeniden görev vermeye Bakanlar Kurulu yetkilidir.

3096 sayılı Kanunun uygulanmasını göstermek üzere dört yönetmelik çıkarılmıştır. Aşağıda bu yönetmeliklerin getirdiği düzenlemeler kısaca anlatılmaktadır.

**a) TEK Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretim Tesisi Kurma ve İşletme İzni Verilmesi Esaslarını Belirleyen Yönetmelik**

4.9.1985 tarih ve 18858 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 85/9799 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan bu yönetmelik, 3096 sayılı Kanuna ilişkin olarak çıkarılan ilk yönetmeliktir. Yönetmelikte, sadece elektrik üretmek amacı ile kurulacak sermaye şirketlerine (üretim şirketi) elektrik enerjisi üretimi yapacak tesisi kurma ve işletme izni verilmesi esasına dayanan üretim şirketi uygulaması düzenlenmiştir.

Söz konusu yönetmelikte 17.4.1996 tarih ve 22614 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan, 4.4.1996 tarih ve 96/8007 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile bir kısım değişiklikler yapılmıştır.

Bu yönetmelikte daha sonra 2.8.1997 tarih ve 23068 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 14.7.1997 tarih ve 97/9670 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile değişiklikler gerçekleştirilmiştir.

Yönetmelikte son olarak 17.10.1997 tarih ve 23143 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 29.9.1997 tarih ve 97/10059 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile değişiklikler yapılmıştır.

#### **b) TEK Dışındaki Kuruluşların Görevlendirilecekleri Bölgeler Hakkında Yönetmelik**

Bu yönetmelik 4.9.1985 tarihli ve 18858 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 16.8.1985 tarih ve 85/9800 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulmuştur. Bu yönetmelikte, 14.11.1996 tarih ve 96/8810 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ( 29.11.1996 tarih ve 22832 sayılı Resmi Gazete) yapılan değişiklik ile 29 görev bölgesi belirlenmiştir.

Daha sonra yönetmelikte 7.2.1997 tarih ve 97/9528 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile değişiklikler yapılmıştır. (28.6.1997 tarih ve 23033 sayılı Resmi Gazete). Karar ile, 29 görev bölgesinin dağıtım tesisleri ile ilgili görev bölgeleri olduğu belirtilmiş, mevcut üretim ve iletim tesislerinin işletme haklarının devrinin sağlanması amacıyla yönelik olarak 21 adet görev bölgesi tespit edilmiştir. Ayrıca Bakanlık, verimliliğin ve hizmetlerin bütünlüğünün sağlanmasına yönelik olarak Bakanlar Kuruluna görevlendirme aşamasında görev bölgelerinin değiştirilmesini önerebilecektir.

Yönetmelikte 12.5.1998 tarih ve 23340 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 16.4.1998 tarih ve 98/10980 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yapılan değişiklikle, üretim ve iletim tesislerine ilişkin 21 görev bölgesine 4 adet görev bölgesi eklenmiştir.

**c) TEK Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretimi, İletimi, Dağıtım ve Ticareti Konusunda Görev Verilmesi Esasları Hakkında Yönetmelik**

Bu yönetmelik 23.2.1987 tarih ve 19381 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 2.2.1987 tarih ve 87/11488 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulmuştur. Yönetmelikte 17.4.1996 tarihli ve 22614 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 4.4.1996 tarih ve 96/8008 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile değişiklikler yapılmıştır.

Bu yönetmelikte; görev bölgesinde yerli ve yabancı sermaye şirketlerine (görevli şirket) elektrik üretimi, iletimi, dağıtım ve ticareti görevlerinin tamamı veya bölgedeki tesislerin özelliğine göre bunlardan bazılarını yapma yetkisi verilmesi esasına dayanan görevli şirket uygulaması düzenlenmiştir. Kanunun 3 üncü maddesine göre görev verilmesi Bakanlar Kurulu Kararı ile olmaktadır.

Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, Bakanlar Kurulu Kararı kapsamında görevli şirketle bir görev sözleşmesi yapmaktadır. Görevli şirket üretim, iletim, dağıtım tesisini kendisi kurup işletebileceği gibi kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılmış veya yapılacak olan üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin işletme haklarını devralabilir.

Görevli şirket uygulaması olarak Bakanlar Kurulu Kararı ile yapılan görevlendirmeler aşağıda verilmektedir.

- 1- 26.9.1988 tarihli ve 88/13314 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla Adana, Mersin, Hatay bölgesinin elektrik üretim, iletim ve dağıtım hizmetleri Çukurova Elektrik A.Ş.'ne verilmiştir.
- 2- 88/13344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla Antalya bölgesinin elektrik üretim, iletim ve dağıtım hizmetleri Kepez ve Antalya Havalisi Elektrik Santralleri T.A.Ş.ne verilmiştir.

3- 27.11.1988 tarihli ve 88/13492 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla Kayseri ili ile Sivas iline bağlı bazı ilçe ve köylerden oluşan bölgenin elektrik üretim, iletim ve dağıtım hizmetleri Kayseri ve Civarı T.A.Ş.ne verilmiştir.

4- 8.12.1994 tarihli ve 95/6415 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla, Kahramanmaraş görev bölgesinde yer alan Afşin-Elbistan Termik Santralinin bazı ünitelerinin yapımı, elektrik üretimi ile ticareti görevi ve santralin işletme hakkı ERG-VERBUND Elektrik Üretim ve Ticaret A.Ş.ne verilmiştir.

5- 24.8.1989 tarih ve 89/14393 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla, Aktaş Elektrik Ticaret A.Ş.ne 16. görev bölgesinde 30 yıl süreyle elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticaretini yapma görevi verilmiştir. Ayrıca 28.12.1994 tarih ve 94/6544 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile de anılan görev bölgesinde TEDAŞ'a ait elektrik dağıtım tesislerinin işletme haklarının Aktaş Elektrik Ticaret A.Ş.ne verilmesi kararlaştırılmıştır.

6- 31.3.1998 tarih ve 98/10857 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla, TEMZET Elektrik Üretim İletim Anonim Şirketine, Kütahya Tunçbilek Termik Santrali görev bölgesinde yer alan Tunçbilek A-B Termik Santralinin rehabilitasyonu, işletilmesi ve elektrik üretimi ile ticaretini yapmak üzere 20 yıl süreli görev verilmiş, santralin işletme hakları Şirkete devredilmiştir.

7- 31.3.1998 tarih ve 98/10858 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla, SÜSEL-Süzer Soma Elektrik Üretimi Limited Şirketine, Manisa Soma-A Termik Santrali görev bölgesinde yer alan Soma-A Termik Santrali ve Manisa Soma-B Termik Santrali görev bölgesinde yer alan Soma-B Termik Santralinin rehabilitasyonu, işletilmesi ve elektrik üretimi ile ticaretini yapmak üzere 20 yıl süreli görev verilmiş ve Soma A-B Termik Santralinin işletme hakları Şirkete devredilmiştir.

8- 31.3.1998 tarih ve 98/10859 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla, Park Termik Elektrik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketine, Ankara Çayırhan Termik Santrali görev bölgesinde yer alan Çayırhan

Termik Santralının bazı ünitelerinin ve bu ünitelere kömür sağlayan maden sahalarının rehabilitasyonu, işletilmesi ile diğer bazı ünitelerin işletilmesi ve elektrik üretimi ile ticaretini yapmak üzere 20 yıl süreli görev verilmiş ve söz konusu ünitelerin işletme hakları ilgili maden sahası ile birlikte Şirkete devredilmiştir.

- 9- 31.3.1998 tarih ve 98/10860 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla, SOREL Süzer Orhaneli Elektrik Üretim Limited Şirketine, Bursa Orhaneli Termik Santrali görev bölgesinde yer alan Orhaneli Termik Santralının ve Bursa BLİ-Linyit İşletmesi görev bölgesinde yer alan maden sahasının rehabilitasyonu, işletilmesi ve elektrik üretimi ile ticaretini yapmak üzere 20 yıl süreli görev verilmiş ve santralin işletme hakları ilgili maden sahası ile birlikte Şirkete devredilmiştir.
- 10- 31.3.1998 tarih ve 98/10861 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla, Çatalağzı Elektrik Üretim ve Ticaret Anonim Şirketine, Zonguldak Çatalağzı-B Termik Santrali görev bölgesinde yer alan Çatalağzı-B Termik Santralının rehabilitasyonu, işletilmesi ve elektrik üretimi ile ticaretini yapmak üzere 20 yıl süreli görev verilmiş ve santralin işletme hakları Şirkete devredilmiştir.
- 11- 31.3.1998 tarih ve 98/10862 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla, 11. görev bölgesinde CEDAŞ Ceylan Elektrik Üretim, İletim, Dağıtım Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketine, 30 yıl süreyle elektrik dağıtım ve ticaretini yapmak görevi verilmiş ve bu görev bölgesinde kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılmış veya yapılacak dağıtım tesislerinin işletme hakları devredilmiştir.
- 12- 31.3.1998 tarih ve 98/10863 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla, 13. görev bölgesinde AKEDA Ankara Kırıkkale Elektrik Dağıtım Anonim Şirketine, 30 yıl süreyle elektrik dağıtım ve ticaretini yapmak görevi verilmiş ve bu görev bölgesinde kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılmış veya yapılacak dağıtım tesislerinin işletme hakları devredilmiştir.
- 13- 31.3.1998 tarih ve 98/10864 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla, 29. görev bölgesinde İSEDAŞ İstanbul Elektrik Dağıtım Sanayi ve

- Ticaret Anonim Şirketine, 30 yıl süreyle elektrik dağıtım ve ticareti yapma görevi verilmiş ve bu görev bölgesinde kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılmış veya yapılacak dağıtım tesislerinin işletme hakları devredilmiştir.
- 14- 31.3.1998 tarih ve 98/10865 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla, 22. görev bölgesinde GAP Elektrik Dağıtım Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketine, 30 yıl süreyle elektrik dağıtım ve ticareti yapma görevi verilmiş ve bu görev bölgesinde kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılmış veya yapılacak dağıtım tesislerinin işletme hakları devredilmiştir.
- 15- 31.3.1998 tarih ve 98/10866 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla, 17. görev bölgesinde PARKUR Elektrik Dağıtım ve Ticaret Anonim Şirketine, 30 yıl süreyle elektrik dağıtım ve ticareti yapma görevi verilmiş ve bu görev bölgesinde kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılmış veya yapılacak dağıtım tesislerinin işletme hakları devredilmiştir.
- 16- 31.3.1998 tarih ve 98/10867 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla, 9. görev bölgesinde KOCATEPE Elektrik Dağıtım ve Ticaret Anonim Şirketine, 30 yıl süreyle elektrik dağıtım ve ticareti yapma görevi verilmiş ve bu görev bölgesinde kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılmış veya yapılacak dağıtım tesislerinin işletme hakları devredilmiştir.
- 17- 31.3.1998 tarih ve 98/10868 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla, 25. görev bölgesinde ŞUREDAŞ Elektrik Dağıtım Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketine, 30 yıl süreyle elektrik dağıtım ve ticareti yapma görevi verilmiş ve bu görev bölgesinde kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılmış veya yapılacak dağıtım tesislerinin işletme hakları devredilmiştir.
- 18- 4.5.1998 tarih ve 98/11073 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla, 19. görev bölgesinde Kızılırmak Elektrik Dağıtım ve Ticaret Anonim Şirketine, 30 yıl süreyle elektrik dağıtım ve ticareti yapma görevi verilmiş ve bu görev bölgesinde kamu kurum ve kuruluşlarınca

yapılmış veya yapılacak dağıtım tesislerinin işletme hakları devredilmiştir.

- 19- 4.5.1998 tarih ve 98/11074 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla, Güney Ege Enerji İşletmeleri Limited Şirketine, Muğla Yatağan Termik Santrali görev bölgesinde yer alan Yatağan Termik Santrali, Muğla Yeniköy Termik Santrali görev bölgesinde yer alan Yeniköy Termik Santrali ve Muğla Kemerköy Termik Santrali görev bölgesinde yer alan Kemerköy Termik Santralinin, ilgili maden sahalarının rehabilitasyonu, işletilmesi ve elektrik üretimi ile ticaretini yapmak üzere 20 yıl süreli görev verilmesi ve santrallerin işletme haklarının ilgili kömür sahaları ile birlikte Şirkete devredilmesi kararlaştırılmıştır.
- 20- 4.5.1998 tarih ve 98/11081 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla, 3. görev bölgesinde Tekaş Elektrik Dağıtım ve Ticaret Anonim Şirketine, 30 yıl süreyle elektrik dağıtım ve ticareti yapma görevi verilmiş ve bu görev bölgesinde kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılmış veya yapılacak dağıtım tesislerinin işletme hakları devredilmiştir.
- 21- 4.5.1998 tarih ve 98/11082 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla, 12. görev bölgesinde SBD Sakarya-Bolu Elektrik Dağıtım Anonim Şirketine, 30 yıl süreyle elektrik dağıtım ve ticareti yapma görevi verilmiş ve bu görev bölgesinde kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılmış veya yapılacak dağıtım tesislerinin işletme hakları devredilmiştir.
- 22- 4.5.1998 tarih ve 98/11083 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla, 18. görev bölgesinde Andaş Anadolu Elektrik Dağıtım ve Ticaret Anonim Şirketine, 30 yıl süreyle elektrik dağıtım ve ticareti yapma görevi verilmiş ve bu görev bölgesinde kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılmış veya yapılacak dağıtım tesislerinin işletme hakları devredilmiştir.
- 23- 4.5.1998 tarih ve 98/11084 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla, 20. görev bölgesinde Zigana Elektrik Dağıtım Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketine, 30 yıl süreyle elektrik dağıtım ve ticareti yapma

görevi verilmiş ve bu görev bölgesinde kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılmış veya yapılacak dağıtım tesislerinin işletme hakları devredilmiştir.

24- 4.5.1998 tarih ve 98/11085 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla, 28. görev bölgesinde Batı Karadeniz Elektrik Dağıtım ve Ticaret Anonim Şirketine, 30 yıl süreyle elektrik dağıtım ve ticareti yapma görevi verilmiş ve bu görev bölgesinde kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılmış veya yapılacak dağıtım tesislerinin işletme hakları devredilmiştir.

25- 31.3.1998 tarih ve 98/11159 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla, 4. görev bölgesinde BURYAL Bursa Yalova Enerji Dağıtım Limited Şirketine, 30 yıl süreyle elektrik dağıtım ve ticareti yapma görevi verilmesi ve bu görev bölgesinde kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılmış veya yapılacak dağıtım tesislerinin işletme haklarının devredilmesi kararlaştırılmıştır.

26- 27.5.1998 tarih ve 98/11221 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla, 8. görev bölgesinde BEK Enerji Dağıtım Anonim Şirketine, 30 yıl süreyle elektrik dağıtım ve ticareti yapma görevi verilmesi ve bu görev bölgesinde kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılmış veya yapılacak dağıtım tesislerinin işletme haklarının devredilmesi kararlaştırılmıştır.

27- 27.5.1998 tarih ve 98/11222 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla, 23. görev bölgesinde AKEDAŞ Adıyaman Kahramanmaraş Dağıtım Anonim Şirketine, 30 yıl süreyle elektrik dağıtım ve ticareti yapma görevi verilmesi ve bu görev bölgesinde kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılmış veya yapılacak dağıtım tesislerinin işletme haklarının devredilmesi kararlaştırılmıştır.

28- 27.5.1998 tarih ve 98/11223 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla, 6. görev bölgesinde GEDAŞ Gediz Elektrik Dağıtım Anonim Şirketine, 30 yıl süreyle elektrik dağıtım ve ticareti yapma görevi verilmesi ve anılan görev bölgesinde kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılmış veya yapılacak dağıtım tesislerinin işletme haklarının devredilmesi kararlaştırılmıştır.



29- 15.5.1998 tarih ve 98/11213 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla, Kanel Kangal Elektrik Limited Şirketine, Sivas Kangal Termik Santrali görev bölgesinde yer alan Kangal Termik Santralinin bazı ünitelerinin rehabilitasyonu ve işletilmesi ile elektrik üretimi ve ticaretini yapmak üzere 20 yıl süreli görev verilmiş ve söz konusu ünitelerin işletme hakları Şirkete devredilmiştir.

#### **d) Elektrik Enerjisi Fonu Yönetmeliği**

Bu yönetmelik 3.4.1991 tarih ve 20834 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 91/1630 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulmuştur. Yönetmelikte 15.8.1995 tarih ve 22375 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 8.6.1995 tarih ve 95/7003 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile değişiklik yapılmıştır.

Yönetmeliğin amacı, elektrik enerjisi sektöründe yapılacak araştırma, geliştirme, etüd, proje, denetim faaliyetleri ile kurulacak tesislere finansman yönünden destek ve elektrik enerjisi fiyatlarında istikrar sağlamak üzere Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı nezdinde kurulan tüzel kişiliği haiz Elektrik Enerjisi Fonunun gelirleri, giderleri, yönetimi, denetimi ve Fonla ilgili diğer hususları düzenlemektir.

#### **4.4.1.5. 3096 SAYILI KANUNLA GETİRİLEN DÜZENLEMeye İLİŞKİN OLARAK DANIŞTAY VE ANAYASA MAHKEMESİNİN YAKLAŞIMI**

3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde yapılan üretim ve görevli şirket sözleşmelerinin Danıştay tarafından incelenmesine gerek olup olmadığı konusundaki duraksamanın giderilmesi amacıyla Danıştaydan istişari düşüncesini bildirmesi talep edilmiş ve Danıştay 24.9.1992 tarih ve Esas No: 1992/232, Karar No: 1992/294 sayılı kararını vermiştir.

Danıştay, Türkiye'de elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesisleri kurma, işletme ve ticaretini yapmanın bir kamu hizmeti olduğunu tespit ettikten sonra, kamu hizmeti niteliği taşıyan bir görevin yerine getirilmesi idari bir sözleşmeyle özel bir girişimciye devredilmişse kamu hizmetinin imtiyaz usulüyle yürütülmesinin söz konusu olduğunu belirterek;

"Gerek mevzuatın, gerekse uygulamada tip sözleşme niteliğinde hazırlanan üretim şirketi sözleşmesiyle görev şirketi sözleşmesi örneklerinde yer verilen hükümlerin incelenmesinden, konusu kamu hizmeti olan bu sözleşmeler idari karakterde olduğu kadar kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerini diğer idari sözleşmelerden ayıran tüm unsurları taşımaktadır.

Geçici maddelerle getirilen düzenlemelerin imtiyazları sona erdirebilecek nitelikte olduğu ileri sürülemez. Nitekim şirketler diledikleri takdirde anılan Kanun kapsamına gireceklerdir. Bu kanunda bir zorunluk bulunmadığı açıktır. Kanunun geçici maddelerinin gerekçelerinde de imtiyaz usulünün sona erdirilmek istendiğine dair bir ifade yer almamaktadır. Görev şirketi veya üretim şirketi sözleşmeleriyle imtiyaz sözleşmelerinin temelinde bir fark gözlenmediği gibi geçici maddelerle bu şekilde düzenleme yapılmış olmasının amacı mevzuat ve uygulama birliğini sağlamak yönünden geçiş hükümlerinin açıklanmasıdır.

.....

Sonuç olarak 4 Aralık 1984 günlü 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde yapılan üretim ve görev şirketi sözleşmelerinin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi niteliği taşıdığı ve Anayasa hükmü gereği olarak Danıştayın incelemesinden geçmesi gerektiğine ... oybirliğiyle karar verildi."

şeklinde görüşünü ifade etmektedir.

Anayasa Mahkemesi ise elektrik hizmetlerinin özelleştirilmesine ilişkin 3974 sayılı Kanunun bazı maddelerini iptal ettiği 9.12.1995 tarihli ve Esas:1994/43, Karar:1994/42-2 sayılı Kararında;

"İdare hukukunda imtiyaz kavramı, kamu hizmetinin yürütülmesi yöntemlerinden biri olarak kabul edilmektedir. Kamu hizmetinin sermaye, kar, 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 İMTİYAZ 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.

**Bu açıklamalar karşısında 3096 sayılı Yasa ile düzenlenen yapı-şirket-devret yönteminin kamu hizmeti imtiyazından, bu Yasaya göre yapılan görevlendirme ve işletme hakkının devri sözleşmelerinin de kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden başka birşey olmadığı görülür... 3096 sayılı Yasadaki "görevlendirme" sözcüğünün, yapılan sözleşmeleri imtiyaz sözleşmesi kapsamı dışına çıkarıp Danıştay ön denetiminden geçmemesini sağlamak için kullanıldığını vurgulamakta yarar bulunmaktadır.**

Dönemin Hükümet yetkilisi tarafından gönderilen 12.5.1994 günlü yazılı düşüncede de Anayasanın 155. Maddesinde imtiyaz sözleşmelerinin denetiminin Danıştaya verilmekle birlikte, Anayasada imtiyaz sözleşmelerinin tanımlanmadığı; bu nedenle "imtiyaz sözleşmelerinin ne olduğunun tayininin Anayasaya bakılarak değil, bunu düzenleyen yasa hükümlerine bakılarak yapıl(ması) gerek(tiği)" ileri sürülmüştür. Bu sav aynı zamanda "imtiyaz sözleşmesi Anayasada tanımlanmadığı için hangi sözleşmelerin imtiyaz sözleşmesi kapsamına gireceğine ya da bu kapsamdan sayılmayacağına yasa koyucu karar verir; onun seçimi yargı denetimine bağlı tutulamaz" görüşünü içermektedir.

Oysa Anayasa yargısı alanında bir hizmetin "kamu hizmeti", bir sözleşmenin de "imtiyaz sözleşmesi" olup olmadığı niteliğine bakılarak saptanabilir.

Eğer bir kamu hizmeti uzun süreli olarak özel girişime gördürülecekse düzenlenen sözleşme imtiyaz sözleşmesi niteliğindedir. Yasal düzenlemeler bu niteliği değiştirici etki yapamaz."

denilmektedir. Böylece gerek Danıştay gerek Anayasa Mahkemesi 3096 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemenin kamu hizmeti imtiyaz yöntemi, Kanunda öngörülen sözleşmelerin de kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi olduğunu ortaya koymaktadırlar.

#### **4.4.2. OTOYOL UYGULAMASI**

Bu uygulama 28.5.1988 tarihli ve 3465 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Dışındaki Kuruluşların Erişme Kontrollü Karayolu (Otoyol) Yapımı, Bakımı ve İşletilmesi İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanun'a dayanmaktadır. Bu Kanun 2 Haziran 1988 tarih ve 19830 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanunun uygulama usul ve

esaslarına ilişkin yönetmelik de, 14.4.1993 tarih ve 21552 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 1.3.1993 tarih ve 93/4186 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe girmiştir.

Bu Kanunun amacının, özel hukuk hükümlerine tabi ve sermaye şirketi statüsüne sahip sermaye şirketlerinin otoyolların ve üzerindeki bütün tesislerin yapımı, bakımı, işletilmesi ile görevlendirilmesine ve süresi sonunda yol ve tesislerin Karayolları Genel Müdürlüğüne devrine ilişkin esasları düzenlemek olduğu ifade edilmiştir.

Kanun, görevlendirmenin bütün tesisleri ile otoyolun veya yolculukla ilgili hizmet tesislerinin projelendirilerek veya projesine göre yapım, bakım ve işletilmesini kapsayacak şekilde 49 yıla kadar süreli bir sözleşme ile gerçekleştirileceğini öngörmektedir.

Kanuna göre; sözleşmenin sona ermesi ile birlikte otoyol ile bütün tesisleri ve müstemilatı, her türlü borç ve taahhütlerden arı ve kullanılabilir durumda Karayolları Genel Müdürlüğüne bedelsiz olarak ve kendiliğinden geçer.

Sözleşmeler, görevli şirketin acze düşmesi veya sözleşme şartlarını ihlal etmesi halinde Karayolları Genel Müdürlüğüne süresinden önce de feshedilebilir.

Otoyol ve tesislerin gerekli kamulaştırma işlemleri Genel Müdürlükçe ve Genel Müdürlük adına yapılır. Kamulaştırma bedelinin tamamen veya kısmen şirket tarafından Genel Müdürlüğe ödenmesi hususu görev sözleşmesinde hükme bağlanabilir.

Kamulaştırılmış arsa veya arazi ile üzerinde yapılacak tesislerin mülkiyeti Karayolları Genel Müdürlüğüne aittir ve devlet malı hükmündedir.

Otoyol geçiş ücretleri tarifesi, görevli şirketin talebi, Karayolları Genel Müdürünün teklifi üzerine Bakan onayı ile tespit edilir.

Uygulamada otoyol yapımında 3465 sayılı Kanundan yararlanılmamakta, 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun hükümlerine göre gerçekleştirilmektedir. 3465 sayılı Kanuna, daha ziyade otoyol hizmet tesislerinin yapılması ve işletilmesinde başvurulmaktadır.

3465 sayılı Kanun ile getirilen yöntemin kamu hizmeti imtiyaz yöntemi, görev sözleşmesinin de imtiyaz sözleşmesi olduğuna ilişkin bir yargı kararı mevcut değildir.

Öğretide Prof. Turgut TAN, 3465 sayılı Kanun ile getirilen sistemin bayındırlık işi imtiyazını da içeren kamu hizmeti imtiyazının temel özelliklerini taşıdığını ifade etmektedir.<sup>134</sup>

Prof. Pertev BİLGEN, 3465 sayılı Kanun gereğince karayolları yapımı ve işletilmesi ile ilgili görevlendirme sözleşmelerinin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri olduğunu belirtmektedir.<sup>135</sup>

Prof. Lütfi DURAN ise otoyolların ve üzerindeki bütün tesisleri ile otoyol güzergahındaki otel, motel, lokanta, akaryakıt istasyonu, tamirhane gibi yolculukla ilgili tesislerin yapımı ve işletilmesini bayındırlık imtiyazı olarak görmektedir.<sup>136</sup>

3465 sayılı Kanundaki düzenlemenin kamu hizmeti imtiyaz yöntemi olup olmadığını ortaya koyabilmek için kanımızca ikili bir ayırım yapmak gerekir. Otoyol yapımı, bakımı ve işletilmesi bir kamu hizmeti olduğu için,

<sup>134</sup> Turgut TAN; "Kamu Hizmeti İmtiyazından...", a.g.m., s.315.

<sup>135</sup> Pertev BİLGEN; "Yap-İşlet-Devret Sözleşmeleri, Devlet Denetleme Kurulu ve Yürütmenin Durdurulması Hakkında", I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, (İkinci Kitap: Kamu Yönetimi), Ankara 1990, s.800.

<sup>136</sup> Lütfi DURAN; a.g.m., s.157.

3465 sayılı Kanun uyarınca bu konuda bir görevlendirme yapılmasını kamu hizmeti imtiyazı, görev sözleşmesini de imtiyaz sözleşmesi olarak kabul etmek gereklidir. Bununla birlikte otoyol üzerinde yolculukla ilgili hizmet tesisleri yapımı, bakımı ve işletilmesi kamuya sunulmuş hizmet (kamusal hizmet) olmakla beraber kamu hizmeti değildir. Bu nedenle otoyol üzerindeki yolculukla ilgili hizmet tesislerinin yapımı, bakımı ve işletilmesi amacıyla 3465 sayılı Kanuna göre yapılan bir görevlendirmeyi, kamu hizmeti imtiyaz yöntemi olarak değerlendirmemek gerektiği düşünülmektedir.

#### 4.4.3. SAĞLIK HİZMETİNE İLİŞKİN UYGULAMA GİRİŞİMİ<sup>137</sup>

Sağlık Bakanlığı kendisine bağlı teşhis, tedavi ve rehabilitasyon kurumlarında teşhis ve tedavi sistemleri oluşturmak ve bu sistemleri işletmek imtiyazını Tedavi Hizmetleri Vakfına vermek istemiş ve bu Vakıf aracılığı ile "kur-işlet-devret" modelinin uygulanıp uygulanamayacağını Başbakanlık kanalı ile Danıştay'dan sormuştur. Danıştay 1 inci Dairesi 28.6.1990 tarih ve E.1990/94, K.1990/109 sayılı kararını vermiştir.

Bu Kararda Danıştay 1 inci Dairesi, Anayasanın 56 ncı maddesinin sağlık hizmetinden yararlanmayı temel bir sosyal hak olarak kabul edip devleti bu temel hakkı sağlamakla yükümlü tutmak suretiyle kamu hizmeti niteliğini bütün boyutlarıyla vurguladığını belirtmiş daha sonra,

"Sağlık hizmeti devlet eliyle yürütülen bir kamu hizmetidir. Kamu hizmeti kurmak ya da özel bir faaliyeti kamu hizmeti haline getirmek ise yasa koyucuya ait bir yetkidir. Bir kamu hizmeti doğrudan doğruya kanunla kurulabileceği gibi kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yürütme organınca da kurulabilir."

demektedir. Danıştay'a göre;

<sup>137</sup> Turgut TAN; "Kamu Hizmeti İmtiyazından...", a.g.m., s.315.

"Kamu hizmetinin yürütülmesi yöntemlerinden biri de imtiyaz yoludur.

Medeni ihtiyaçların zorlaması, idarelerin işlerinin çokluğu ve mali kaynak bulma güçlüğü gibi sorunlar imtiyazname usulünü ortaya çıkarmıştır. Kamu hizmeti niteliği taşıyan bir görevin yerine getirilmesi, idari bir sözleşmeyle özel girişimciye devredilmişse kamu hizmeti imtiyaz şeklinde yürütülüyor demektir.

Kur-işlet-devret modelinin gerçekleştirilmesi için ilk yapılacak iş yasa koyucunun bu konuda bir düzenleme yapması ve modelin uygulanabilirliğini sağlamasıdır.

İzlenebilecek diğer bir yol olarak da kur-işlet-devret modeline ilişkin bir kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmesinin hazırlanması, hazırlanan Taslağın Danıştay incelemesinden geçirilmesinden sonra yürütme organınca Bakanlar Kurulu kararı çıkartılması gösterilebilir."

Dolayısıyla Danıştay 1 inci Dairesi Sağlık Bakanlığının bu modeli uygulayabilmek için iki yöntemden birini seçmesi gerektiğini belirtmektedir.

Sağlık Bakanlığı ikinci yolu tercih ederek Sağlık Bakanlığına bağlı teşhis, tedavi ve rehabilitasyon kurumlarında teşhis ve tedavi sistemleri oluşturmak ve bu sistemleri işletmek imtiyazının Tedavi Hizmetleri Vakfına verilmesine ilişkin imtiyaz sözleşmesi tasarısını hazırlayarak Danıştay incelemesine sunmuştur.

Hazırlanan sözleşme tasarısına göre, imtiyaz on yıl için verilmekte, gerekirse yirmi yıla kadar uzatılabilmektedir. Tesisler ayrıca yapılacak teknik sözleşmelere göre kurulacak, Bakanlık kurulacak sistemlerdeki teknik cihazların türü ile teşhis ve tedavi hizmetlerinin standartlarını belirleyecektir. Bakanlık sistemin kurulması için gerekli mekanı tahsis edecek, ayrıca aydınlatma, ısıtma, temizlik ve su gibi giderlerini de karşılayacaktır. Diğer giderler ise Vakıf tarafından karşılanacaktır. Sistemde çalıştırılacak personelin nitelik ve nicelikleri Bakanlıkça belirlenecek, özlük hakları Vakıf tarafından karşılanacaktır. Vakıf, teşhis ve tedavi hizmetleri karşılığında



Bakanlıkça her takvim yılında, kamu sağlık kuruluşlarında uygulanan ücretler gözönünde tutularak, maliyet ve kararlaştırılan makul karı kapsayacak şekilde belirlenen bir ücret alacaktır. Bakanlık sistemin verimli çalışması için gerekli hasta sayısını da garanti etmektedir. Vakıf her yıl elde ettiği karın % 10'unu Geliştirme ve Destekleme Fonuna, Bakanlık adına yatıracaktır. Vakıf kurduğu sistemlerde Bakanlık mensuplarına eğitim verme yükümlölüğünü de üstlenmektedir. Tesisler teknik sözleşmede belirlenen süre sonunda iyi ve şler durumda Bakanlığa bedelsiz olarak devredilecektir.

Danıştay 1 inci Dairesi tarafından benimsenen sözleşme tasarısı, incelenmek üzere İdari İşler Kuruluna sunulmuştur. İdari İşler Kurulu 25.10.1990 tarih ve E.1990/90; K.1990/73 sayılı kararında, Anayasanın 56 ncı maddesine göre sağlık hizmetinin öncelikle devletin yükümlölüğünde olan bir kamu hizmeti olduğunu belirttikten sonra, sağlık hakkının devletin yükümlölükleriyle birlikte sosyal bir hukuk devleti olma niteliğinin kapsamını da belirleyen tıpkı eğitim ve öğretim, kişi güvenliği gibi devletin varlığının sebebi olan haklardan olduğunu ve asıl olanın bunların devlet eliyle yürütölmesi olduğunu ifade etmiştir.

Özel kişilerin sağlık hizmetine nasıl yardımcı olacağının Anayasadaki hükme uygun olarak çıkarılan kanunlarla düzenlenmiş ve devletin bunlar üzerindeki denetiminin kurallara bağlanmış olduğunu da belirten İdari İşler Kuruluna göre;

"Kanuna dayalı olarak kurulan ve ayrı bir teşkilat olan bu kuruluşların mevcudiyeti ve devlet tarafından denetlenebilir olması, devletin temel amaç ve görevleri kapsamında bulunan sağlık hizmetinin imtiyaz şeklinde bir özel kuruluşa gördürülebileceğinin gerekçesini oluşturamaz."

Bu Kararda İdari İşler Kurulu, **sağlık hizmetinin Anayasal niteliğinin imtiyaz yoluyla özel kişilere gördürölmesine engel oluşturduğu**, ayrıca devlete ait, bakım ve masrafları devlet tarafından karşılanan binalar veya bu

binalarda yer tahsis edilerek teşhis ve tedavi sistemleri kurulması işinin imtiyaz yoluyla Tedavi Hizmetleri Vakfına verilmesinin Menafii Umumiyyeye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanun hükümlerine de uygun bulunmadığı sonucuna varmıştır.

İdari İşler Kurulunun verdiği bu Karara karşı oy yazan üyelere göre;

**“Esasen bizzat devlet tarafından yerine getirilmesi gereken, yargı, dış güvenlik ve iç güvenlikten ibaret üç temel hizmet vardır. Bunlar dışındaki kamu hizmetlerinin görülme ve örgütlenme biçimlerinin belirlenmesi idarenin takdirine bağlıdır.**

Kamu hizmetleri çeşitli yollardan görülüp değişik biçimlerde örgütlenebilir. Bu, kamu hizmetlerinin konusuna ve niteliğine göre değişmektedir. Bu konuda uygulaması zorunlu kesin bir kural mevcut olmayıp ilgili organ ve makamların takdir yetkisi vardır. Kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi yolları ve örgütlenmesi emanet, kamu hizmeti imtiyazı, iltizam ve karma bir biçimde olabilir.

Kamu hizmetinin esas sahibi idare olduğundan hizmetin en verimli ve uygun biçimde yürütülmesi için idarece imtiyaz sahibine, taşınır ve taşınmaz mallar tahsis edilebileceği gibi mali yardımda da bulunulabilir.

Gerekli mekan sağlanarak aydınlatma, ısıtma, temizlik, su gibi giderleri idarece karşılamak ve üretilmesi gereken teşhis ve tedavi miktarına göre gerekli hasta sayısı garanti edilmek suretiyle bir kısım sağlık hizmetlerinin imtiyaz usulüyle yürütülmesinin hukuka aykırı bir yönü bulunmamaktadır.”

#### 4.4.4. YAP-İŞLET-DEVRET YÖNTEMİ

Ülkemizde 3996 sayılı Kanun ile bir yasal dayanağa kavuşturulmadan önce yap-işlet-devret yöntemi uygulanmaya başlamıştır. Özellikle belediyeler bu yöntemi kullanarak kendi bütçe imkanlarıyla gerçekleştiremeyecekleri metro, raylı sistem, ticaret merkezi gibi hizmetleri gerçekleştirmişler, bunun yanında bu yöntemden işhane, otopark, konut inşaatı, gazino, otel, motel ve eğlence merkezlerinin yapımı için yararlanmışlardır.

3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun 13.6.1994 tarih ve 21959 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun yap-işlet-devret (YİD) yönteminin yasal dayanağını oluşturmaktadır. Kanunun uygulanmasını göstermek üzere, 6.8.1994 tarih ve 94/5907 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında 3996 Sayılı Kanunun Uygulama Usul ve Esaslarına İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı çıkarılmıştır (1.10.1994 tarih ve 22068 sayılı Resmi Gazete).

3996 sayılı Kanunda ilki 24.11.1994 tarih ve 4047 sayılı Kanunla, ikincisi 30.8.1996 tarihli ve 4180 sayılı Kanunla olmak üzere iki kez değişiklik yapılmıştır.

3996 sayılı Kanunla getirilen düzenleme şöyle özetlenebilir:

Kanunun amacı, kamu kurum ve kuruluşlarınca (KİT'ler dahil) ifa edilen, ileri teknoloji ve yüksek maddi kaynak gerektiren bazı yatırım ve hizmetlerin yap-işlet-devret modeli çerçevesinde yaptırılmasını sağlamaktır. Kanun köprü, tünel, baraj, sulama, içme ve kullanma suyu, arıtma tesisi, kanalizasyon, haberleşme, maden ve işletmeleri, fabrika ve benzeri tesisler, çevre kirliliğini önleyici yatırımlar, otopark, demiryolu, yeraltı ve yerüstü otoparkı ve sivil kullanıma yönelik deniz ve hava limanları ve benzeri yatırım ve hizmetlerin yaptırılması, işletilmesi ve devredilmesi konularında sermaye

şirketlerinin veya yabancı şirketlerin görevlendirilmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir. Enerji üretimi, iletimi ve dağıtım başlangıçta 3996 sayılı Kanun kapsamında iken, 4047 sayılı Kanunla bu kapsamdan çıkarılmıştır.

Kanuna göre YİD modeli; 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 yararlananlar tarafından satın alınması suretiyle ödenmesini ifade etmektedir.

Kanuna göre, öngörülen yatırım ve hizmetleri YİD modeline göre yaptırmak isteyen idare, Yüksek Planlama Kurulundan (YPK) izin aldıktan sonra sermaye şirketi veya yabancı şirketle sözleşme imzalar. Sözleşmenin süresi 49 yıldan fazla olamaz.

YİD modeli ile gerçekleştirilen yatırım ve hizmetler, sözleşmenin sona ermesi ile birlikte her türlü borç ve taahhütlerden arı, bakımlı, çalışır ve kullanılabilir durumda bedelsiz olarak kendiliğinden idareye geçecektir.

Kamulaştırma yapılması halinde kamulaştırılan gayrimenkulün mülkiyeti idareye ait olacaktır. Kamulaştırma bedelinin tamamen veya kısmen sermaye şirketi veya yabancı şirkete ödenmesi hususu sözleşmede kararlaştırılabilir.

YİD modeli çerçevesindeki yatırım projeleri için idare adına sermaye şirketleri ya da yabancı şirketlere, kamu kuruluşlarınca satın alınacak mal ve hizmet bedelleri ile kamu kuruluşlarınca bu şirketlere taahhüt edilmiş üretim girdilerinin temin edilememesi halinde ilgili sözleşme çerçevesinde ortaya çıkabilecek ödeme yükümlülükleri için garanti vermeye, gerektiğinde köprü krediler sağlanmasına veya bu krediler için geri ödeme garantisi vermeye ve YİD modeline dayanan tesisin ve/veya şirket hisselerinin projelere ilişkin

anlaşmalardaki koşullara uygun olarak satın alınması halinde de dış kredi borçlarını yüklenerek kamu kurum ve kuruluşları ile bağlı ortaklıklarının ve mahalli idarelerin lehine, finansör kuruluşlara garanti vermeye ve garanti koşullarını belirlemeye Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakan yetkilidir.

3996 sayılı Kanun'da, 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanun ile 3465 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Dışındaki Kuruluşların Erişme Kontrollü Karayolu (Otoyol) Yapımı, Bakımı ve İşletilmesi İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanun hükümleri saklı tutulmuştur. Başka bir deyişle 3096 ve 3465 sayılı kanunlar, 3996 sayılı Kanuna göre özel nitelikte olup uygulama önceliğine sahiptir.

YİD modelini düzenleyen 3996 sayılı Kanunun bazı hükümleri Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 20.3.1996 tarih ve 22586 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 28.6.1995 gün ve Esas:1994/71, Karar:1995/23 sayılı Kararı ile;

Kanunun 5 inci maddesinin 1 inci cümlesi olan, "YPK tarafından belirlenen idare ile sermaye şirketi veya yabancı şirket arasında imtiyaz teşkil etmeyecek nitelikte bir sözleşme yapılır." hükmünde yer alan "**imtiyaz teşkil etmeyecek nitelikte**" ibaresi ve 5 inci maddenin 2 nci cümlesi olan "**Bu sözleşme özel hukuk hükümlerine tabidir.**" hükmü iptal edilmiştir.

Bu iptal nedeniyle uygulama olanağı kalmayan, 14 üncü maddenin 2 nci cümlesini oluşturan "**Bu Kanuna göre yapılacak yatırım ve hizmetler hakkında 10 Haziran 1326 tarihli Menafii Umumiyye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanun ile 25.6.1932 tarihli ve 2025 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz.**" ifadesi de iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi bu Kararında, özel hukuk hükümlerine bağlı olduğu belirtilen sözleşmelerin idari sözleşme olduğunun kuşkusuzluğunu ifade ettikten sonra, söz konusu düzenleme ile bu sözleşmelerin idari yargının görev alanından çıkarıldığını ve bu nedenle Anayasaya aykırılığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesine göre;

**“Kamu hizmetinin uzun süreli bir idari sözleşme uyarınca sermayesi, karı, hasar ve zararı kendilerine ait olmak üzere özel hukuk kişilerince yerine getirilmesine İMTİYAZ 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.**

...

Bu açıklamalar karşısında 3996 sayılı Yasa ile düzenlenen yap-işlet-devret yönteminin kamu hizmeti imtiyazından 2. maddede öngörülen yatırım ve hizmetlerin yaptırılmasına, işletilmesine ve devredilmesine ilişkin sözleşmelerin de kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden başka birşey olmadığı görülür. Gerçekten yasa ile getirilen yöntem, imtiyazın tüm öğelerini içermektedir.

5 inci madde, yasa kapsamındaki yatırım ve hizmetlerin yaptırılmasında yap-işlet-devret modelinin uygulanması için yapılacak sözleşmelerin Danıştayın öndenetiminden geçirilmemesini sağlamak amacıyla düzenlenmiştir. Oysa Türkiye Cumhuriyeti kurulurken, imtiyaz sözleşmeleri konusunda çok duyarlı davranılmış; 1924 (mad.51), 1961 (mad.140) ve 1982 (mad.155) Anayasaları ile bu yetki Danıştaya verilmiştir.

Anayasa yargısı alanında bir hizmetin kamu hizmeti, bir sözleşmenin de "imtiyaz sözleşmesi" olup olmadığı yasaya değil, niteliğine bakılarak saptanabilir. Eğer bir kamu hizmeti uzun süreli olarak özel girişime gördürülecekse, düzenlenen sözleşme imtiyaz sözleşmesi niteliğindedir. Yasal düzenlemeler bu niteliği değiştirici etki yapamaz.... Kuşkusuz düzenleme yetkisi yasama organınınındır. Ancak bu yetkinin kullanılması Anayasal ilke ve kurallarla sınırlıdır."

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi bu Kararı ile, yap-işlet-devret yönteminin kamu hizmeti imtiyaz yöntemi, yapılan sözleşmelerin de imtiyaz sözleşmesi olduğunu kabul etmektedir.

1910 tarihli İmtiyaz Kanunu ile 1932 tarihli 2025 sayılı Kanunun, 3996 sayılı YİD Kanununa göre yapılacak yatırım ve hizmetler hakkında uygulanmayacağına ilişkin hükmün iptal edilmesiyle, bu yatırım ve hizmetler için İmtiyaz Kanunu ve 2025 sayılı Kanun uygulanabilir hale gelmiştir. Ancak 3996 sayılı Kanundaki düzenlemenin İmtiyaz Kanununa göre daha özel nitelikte olması sebebiyle 3996 sayılı Kanun uygulama önceliğine sahip bulunmaktadır.

## GENEL DEĞERLENDİRME, SONUÇ VE ÖNERİLER

Kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesi yöntemlerinden biri olan imtiyaz yöntemi, ülkemizde Osmanlı İmparatorluğu döneminden itibaren varolan ve uygulanan bir yöntemdir. Fransa'da kökü feodal devre kadar uzanmakta olup özellikle 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren geniş bir uygulama alanı bulmuştur.

Ülkemizde başlangıçta Osmanlı Devletinin egemenlik yetkisine dayanılarak hiçbir yasal düzenlemeye dayanılmaksızın, özellikle yabancı uyruklu kişilere imtiyaz verilmek yoluyla bir kısım kamu hizmetlerinin yürütülmesi sağlanmıştır. Düyun-u Umumiye İdaresinin de aracılık etmesiyle yabancılar kamu hizmeti imtiyazları almışlar ve yabancı sermaye bu suretle ülkemizde yatırımlar gerçekleştirmiştir. Kamu hizmetlerinin yürütülmesi için çok çeşitli yatırımlara ihtiyacı olan Osmanlı Devleti de diplomatik zorlamaların etkisi altında fazla teminata gerek duymadan kamu hizmeti imtiyazları vermiş, buna karşın teminat olarak gördüğü bazı kuralların; güçlü devletler, onların temsilcileri olan imtiyazlı şirketler ve yine bu devletlerin çıkarlarını savunan Düyun-u Umumiye İdaresi ve Osmanlı Bankası gibi kurumlar karşısında işlemez hale gelebildiğini görmüştür.

Osmanlı İmparatorluğu döneminde verilen kamu hizmeti imtiyazlarının başlıcaları posta, telefon, telgraf imtiyazları, fenerler, liman, rıhtım, dok ve antrepo imtiyazları, tramvay ve tünel imtiyazları, elektrik, gaz, su ve demiryolu imtiyazlarıdır.

Osmanlı İmparatorluğu döneminde kamu hizmeti imtiyazları dışında bir de imalat sanayii alanında yatırım yapmak, fabrikalar kurup işletmek isteyen müteşebbislere imtiyaz verilmiştir. Burada müteşebbislere Osmanlı ülkesi içinde belirli bir bölgede, belirli bir süre imalatta bulunma tekel verilmiştir. Ancak verilen bu tekel, ithalat serbestisi nedeniyle etkinlik bakımından sınırlı kalmıştır.



II. Meşrutiyet döneminde, 10 Haziran 1326 tarihli Menafii Umumiyye Mütteallik İmtiyazat Hakkında Kanun yürürlüğe konulmuştur. İmtiyaza ilişkin bu Kanun bugün de yürürlükte bulunmaktadır.

Osmanlı İmparatorluğu döneminde verilmiş olan kamu hizmeti imtiyazlarının Cumhuriyet döneminde satın alınması yoluna gidilmiş ve bu hizmetlerin yürütülmesi kamu kurumlarına verilmiştir. 1950'li yıllardan sonra ise, yerli sermaye yararına olmak üzere kamu hizmeti imtiyaz yöntemine dair birkaç uygulama olmuştur ve bu yöntem bir süre sonra önemini yitirmiştir.

Bununla birlikte 1980'li yıllardan itibaren bazı kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesinde yeni yaklaşımlar ortaya konulduğu görülmektedir. Önce 1984 tarihli ve 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanun çıkarılarak elektrik hizmetleri alanında üretim şirketi ve görevli şirket uygulaması getirilmiştir. Daha sonra 1988 tarihli ve 3465 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Dışındaki Kuruluşların Erişme Kontrollü Karayolu (Otoyol) Yapımı, Bakımı ve İşletmesi İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanun çıkarılarak bütün tesisleri ile otoyolun veya yolculukla ilgili hizmet tesislerinin yapımı, bakımı ve işletilmesinin özel kişilere verilmesi uygulaması ortaya konulmuştur. Bu uygulamalar, yap-işlet-devret adı verilen kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesinin yeni bir yöntemi olarak sunulmuştur.

Öte yandan belediyeler de yap-işlet-devret adıyla bazı kamu hizmetlerinin yürütülmesini özel kişilere bırakmışlardır.

Daha sonra da 1994 tarihli ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun yürürlüğe konulmuş, bu Kanunda 3096 ve 3465 sayılı Kanun hükümleri saklı tutulmuştur. Başka bir ifadeyle 3096 ve 3465 sayılı Kanunların uygulamasına giren alanlarda 3996 sayılı Kanun hükümleri uygulanmayacaktır. Bu

hükümden kanun koyucunun 3096 ve 3465 sayılı Kanunları, yap-işlet-devret yöntemine ilişkin özel nitelikli kanunlar olarak kabul ettiği sonucuna varılmaktadır.

Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi ve Danıştay verdikleri kararlar ile, 3096 sayılı Kanun ve 3996 sayılı Kanun ile düzenlenen yap-işlet-devret yönteminin kamu hizmeti imtiyaz yönteminden başka birşey olmadığı sonucuna varmışlardır. Bu yargı kararlarının verilmesinden önce de öğretilerde, bu Kanun düzenlemeleri ile getirilen ve ayrıca belediyelerin de uyguladıkları yap-işlet-devret yönteminin kamu hizmeti imtiyaz yöntemi olduğu kabul edilmiştir.

Bu çerçevede günümüzde kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesinde klasik imtiyaz yönteminin uygulanabilirliğinin son derece zayıf ve sıkıntılı olduğu sonucuna varılmaktadır. Bu uygulama güçlüğünün sebepleri şöyle sıralanabilir:

1- Kamu hizmeti imtiyaz yönteminin yasal dayanağını oluşturan Menafii Umumiyye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanun, Osmanlı Devleti döneminden kalma çok eski bir Kanundur. Kanunun dili de Osmanlıca olup hemen hemen hiç anlaşılammaktadır. Yürürlüğe konulduğu dönemin şartlarına göre hazırlanmış, zaman içinde değişiklik geçirmemiştir. Yalnızca 1932 yılında 2025 sayılı Kanun ile iki yeni hüküm getirilmiş ve 1910 tarihli Kanunun iki maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. 1910 tarihli İmtiyaz Kanunu, 27.10.1988 tarihli ve 3488 sayılı Uygulama İmkânı Kalmamış Olan Kanunların Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun ile de yürürlükten kaldırılmamıştır.

İmtiyaz Kanununun hükümleri içinde anlaşılması güç olan düzenlemeler mevcuttur. Her şeyden önce Kanunun 1 inci maddesinde imtiyazların doğrudan doğruya Bakanlar Kurulunca verileceği belirtilmektedir. 9 uncu maddede ise; Meclisi Mebusan ve Meclisi Ayan'a sunulacak imtiyaz kanunlarının, ekinde yer alan sözleşme ve ilgili evrak ile

kabul veya red veya gerekçesi belirtilerek değişiklik için iade olunacağı ifade edilmektedir. 1932 tarihli ve 2025 sayılı İmtiyaz Kanununa ek düzenleme getiren Kanunun 1 inci maddesinde ise; genel ve katma bütçelere dahil ve sözleşmenin akdi tarihinde mevcut veya ileride konulacak olan herhangi bir vergi veya resim muafiyetini içeren ve gelecek bütçelerden ödeme yapılması Hükümetçe gerekli görülen imtiyaz sözleşmelerinin Büyük Millet Meclisinin onayına sunulacağı düzenlenmektedir.

Bu hükümler çerçevesinde 1910 tarihli İmtiyaz Kanununun 9 uncu maddesi hükmüyle, 2025 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin nasıl anlaşılacağı konusunda sorun bulunmaktadır. 9 uncu madde hükmünde bahsi geçen imtiyaz kanunları ile ifade edilmek istenilen hususun ne olduğu öğretide de ele alınmamıştır. Yalnızca Prof. Pertev BİLGİN, bu hükme göre bütün kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin bir kanunla onaylanması gerektiğini, onaylanmazsa hükümsüz olacağını ifade etmektedir. Oysa 9 uncu madde hükmü bütün imtiyaz sözleşmelerinin kanunla onaylanması gerektiği şeklinde anlaşılacak olursa, 1932 tarihli Kanunla getirilmiş olan vergi veya resim muafiyeti içeren ve gelecek bütçelerden ödeme yapılması gerekli görülen imtiyaz sözleşmelerinin Meclis tarafından onaylanması hükmü anlamsız kalacaktır. Zira bu tasdik hükmü getirilirken İmtiyaz Kanununun 9 uncu maddesi kaldırılmış değildir.

Kanımızca 9 uncu maddede ifade edilen husus, verilen kamu hizmeti imtiyazlarının TBMM tarafından bir kanun ile onaylanması şeklinde anlaşılmalıdır. Ancak bu durumda da Bakanlar Kurulu Kararı ile verilen imtiyazlar dışında, kanun ile verilen imtiyazların varlığı şeklinde bir sonuç ortaya çıkabilmektedir. Hangi imtiyazlar kanunla verilecektir? Bu maddede, Bakanlar Kurulu Kararı ile verilen imtiyazlar dışında kalan imtiyazların kanunla verileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenlerle söz konusu maddenin, 1910 tarihli İmtiyaz Kanunu dışında özel imtiyaz kanunları çıkarılmasının dayanağı olarak anlaşılması gerektiği düşünülmektedir.

Diğer taraftan İmtiyaz Kanununun 7 nci maddesinde imtiyazın, sözleşmede belirlenen süre içinde Osmanlı anonim şirketlerine devredileceği ifadesi bulunmaktadır. Bu hüküm, Osmanlı İmparatorluğu döneminde kamu hizmeti imtiyazının bir gerçek kişiye verilmesi, daha sonra bu kişinin imtiyaz konusunu gerçekleştirecek bir Osmanlı anonim şirketi kurması şeklindeki uygulamanın yasal ifadesidir. Osmanlı döneminden sonra bu hüküm, kamu hizmeti imtiyazının Türk Hukukuna tabi bir anonim şirkete verilmesi, gerçek kişilerle yabancı şirketlere imtiyaz verilememesi şeklinde anlaşılmıştır.

Bu açıklamalar ışığında 1910 tarihli Menafii Umumiyye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanun ile eki 2025 sayılı Kanunun hukuken mevcut olmasına rağmen, bu haliyle fiilen uygulama olanağı kalmadığı sonucuna varılmaktadır.

2-1982 Anayasasının 155 inci maddesi ve Danıştay Kanunu hükümleri gereğince imtiyaz sözleşme ve şartlaşmalarının Danıştayca incelenmesi gerekli bulunmaktadır. Fransız idare hukukunda kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin Danıştay incelemesinden geçirilmesi şeklinde bir düzenleme bulunmamaktadır. Fransız idare hukukundan etkilenmiş olan idare hukukumuzda neden imtiyaz sözleşme ve şartlaşmaları için Danıştay incelemesi zorunluluğuna gidildiği çok açık olmamakla birlikte, sözleşmelerin çok uzun süreli olması nedeniyle devletin ve hizmetten faydalanacak kişilerin zarar görmesini önlemek amacıyla getirilmiş olduğu düşünülmektedir.

1910 tarihli İmtiyaz Kanununda Danıştay incelemesine ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Danıştay incelemesi zorunluluğu ilk defa 1925 tarihli Danıştay Kanunu ile getirilmiştir. Daha sonra 1959 tarihli Danıştay Kanununda yer almış, arkasından 1961 Anayasası ile 1982 Anayasasına girmiştir. (1924 Anayasasında Danıştayın imtiyaz sözleşme ve şartlaşmaları hakkında düşüncesini bildireceği hükmü bulunmaktadır.)

İmtiyaz sözleşme ve şartlaşmalarının Danıştayda nasıl inceleneceği, bu incelemede nelerin gözönünde bulundurulacağı da Danıştay Kanununda düzenlenmiş değildir. Ayrıca Danıştayda bu incelemenin hangi süre içinde yapılacağına dair bir hüküm de bulunmamaktadır. (Kanun tasarıları ile tüzükler için 3 aylık bir süre öngörülmektedir.)

3- İmtiyaz sözleşmesi özel hukuk sözleşmesi olmayıp idari sözleşme olarak kabul edilmektedir. Bunun sonucunda hem imtiyaz sözleşmelerine tahkim şartı konulamamakta (konulduğu takdirde Danıştay incelemesinde bu hüküm sözleşme metninden çıkarılır) hem de İdari Yargılama Usulü Kanunu gereğince imtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar idari yargıya tabi olmaktadır.

4- Kamu hizmeti imtiyaz yöntemi kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesinin bir yöntemi olduğu için, hangi hizmetlerin imtiyaz yöntemi ile özel kişilere yaptırılacağı konusunda belirsizlik söz konusudur. Zira herşeyden önce kamu hizmeti kavramı belirgin olmayan bir kavramdır.

Bu sonuçlar çerçevesinde kamu hizmeti imtiyaz yönteminin uygulanabilirliğindeki sıkıntı ve güçlükleri ortadan kaldırmaya yönelik olmak üzere aşağıdaki hususlar çözüm önerileri olarak sunulmaktadır:

Kamu hizmeti imtiyaz yöntemi günümüz koşullarına uyarlanmalıdır. Bu kapsamda kamu hizmeti imtiyaz yönteminin yasal çerçevesi yeniden çizilmelidir. Osmanlı döneminden kalan Kanun bütünüyle ortadan kaldırılmalı ve yeni bir kanun hazırlanmalıdır. Bu yapılırken imtiyaz yönteminde zaman içinde meydana gelen değişim dikkate alınmalı, Fransa'daki kamu hizmeti imtiyaz yöntemine ilişkin yasal düzenlemelerden ve uygulamalardan yararlanılmalıdır. Örneğin imtiyaz yönteminin yalnızca iktisadi kamu hizmetleri için uygulanabileceği görüşü bugün terkedilmiş olup yöntemin idari kamu hizmetleri alanında da uygulanabilir olduğu kabul edilmeye başlanmıştır. İmtiyazın özelliği olarak kabul edilen imtiyaz sahibinin hizmetin kuruluşu ve/veya işletilmesini tüm sonuçları ile üstlenmesi koşulunun

katılığını kaybettiği kabul edilmektedir. Öte yandan imtiyaz sahibinin gelirini hizmetin yürütülmesi sırasında yararlananlardan aldığı ücretle karşılaması ve bu ücretin idarenin onayı ile belirlenmesi artık imtiyazın ayırdedici özelliği olmaktan çıkmıştır.

Bu yeni yasal çerçeve oluşturulurken kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin idari yargı kapsamından çıkarılıp adli yargıya tabi kılınması hususu da düşünülebilir. Kanımızca yapılacak yasal düzenlemeye "Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar adli yargıda çözümlenir." şeklinde bir madde konulması mümkündür.

Anayasa Mahkemesi 3996 sayılı Kanunun bazı hükümlerinin iptaline ilişkin kararında; idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğunu ifade eden Anayasa kuralının (madde 125), idarenin kamu hukuku alanındaki eylem ve işlemleri için idari yargının, özel hukuk alanındakiler için de adli yargının görevli olduğu anlamına geldiğini ifade etmiştir. Yüksek Mahkeme, Anayasa kuralları gereğince yasama organının idare hukuku alanına giren bir idari eylem ya da işleme karşı adli yargı yolunu seçme hakkına sahip olmadığını belirtmiş, böyle bir düzenleme yapılırsa bunun Anayasanın 37 nci maddesindeki "Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz." şeklinde ifade edilen "kanuni hakim güvencesi" kuralına aykırılık oluşturacağını ifade etmiştir.

Oysa Anayasa Mahkemesi 1990 yılında verdiği bir kararında (10.7.1990, Esas : 1989/28, Karar : 1990/18, RG; 28.7.1993, sayı: 21651); uyuşmazlık konusu eylem idari yargıda incelenip çözüme bağlanacak idari bir işlem ya da karar olsa da söz konusu kanunun ilgili maddesi ile bu tür uyuşmazlıkların adli yargı yerinde çözümleneceğine ilişkin düzenlemenin Anayasanın yargı ile ilgili genel hükümlerine ve dolayısıyla Danıştaya ilişkin 155 inci maddesine aykırı bir yönü bulunmadığını belirtmiştir.

Danıştay da 1991 tarihli bir kararında (8.Daire, 7.11.1991, E.1991/1400, K.1991/1753); idarenin üst konumda olmasına dayanan ve idare hukuku kuralları çerçevesinde yapılan işlemlerden doğan uyuşmazlıkların çözümünün idari yargının yetkisi ve görevi içinde bulunduğunu, bu uyuşmazlıkların çözümünün adli yargı yerlerince görülebilmesinin bu konuda açık bir yasa maddesinin bulunmasına bağlı olduğunu ifade etmiştir.

Öğretide de idarenin eylem ve işlemlerinden doğan davaların yasa ile açıkça adli yargının görevine dahil edilmesi halinde, dava konusu işlem niteliğine bakılmadan davanın adli yargı yerinde çözümleneceği kabul edilmektedir.

1982 Anayasası adli ve idari yargı ayrımını, başka bir deyişle idari rejimi Anayasal bir ilke olarak benimsemektedir. Bununla birlikte adli yargı ile idari yargı arasındaki görev ayrımının kriterlerini vermemektedir. Bu nedenle bir uyuşmazlığı adli yargının görev alanına dahil eden bir kanun hükmünün Anayasaya aykırılığının kabul edilebilmesi için söz konusu uyuşmazlığın idari olduğunun Anayasaya bakılarak saptanabilmesi gerekir. Bu ise mümkün değildir.

Bu açıklamaların ışığı altında yeni hazırlanacak imtiyaz kanunu içinde imtiyaz sözleşmelerinden doğacak uyuşmazlıkların adli yargıda çözümlenebileceğine ilişkin bir madde yer alması mümkün görülmekte ve Anayasaya aykırı olmayacağı düşünülmektedir.

Ancak böyle bir düzenleme halinde yeni imtiyaz kanununa uyuşmazlıkların adli yargıya tabi olacağına ilişkin bir madde konulması yeterli değildir. Danıştay Kanunundaki "İlk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülecek davalar" başlıklı 24 üncü maddenin (j) bendindeki "...ile imtiyaz sözleşmelerinden doğan idari davaları" ibaresinin madde metninden çıkarılması gereklidir. Ayrıca İdari Yargılama Usulü Kanununun idari dava türleri ve idari yargı yetkisini düzenleyen 2 nci maddesinin (c)

5 bendinde genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari  
6 sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar  
7 idari dava olarak kabul edilmiştir. Bu bentte "idari sözleşmelerden"  
8 ibaresinden sonra gelmek üzere "(kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri hariç)"  
9 ifadesi dercedilmelidir.

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar adli  
10 yargıya tabi kılındığında, bu uyuşmazlıklar için tahkim yoluna başvurulması  
11 da imkan dahiline girmektedir.

Tarafların mevcut veya ileride doğabilecek hukuki ihtilaflarının  
12 çözümünü, hakem adı verilen ve kendi seçtikleri kişi veya kişilerin kararına  
13 bırakan anlaşmaya tahkim anlaşması denilmektedir. Tahkim anlaşması bir  
14 tahkim sözleşmesi veya esas sözleşmeye konulan bir tahkim kaydı şeklinde  
15 olur.

Öğretide tahkimin medeni yargıya giren uyuşmazlıklar için söz konusu  
16 olduğu, ceza yargısı ve idari yargıda uygulanamayacağı yönünde yaygın bir  
17 kanaat bulunmaktadır.

Medeni yargıda tahkim usulü, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda  
18 düzenlenmiştir. İdari yargılamada ise İdari Yargılama Usulü Kanununda  
19 tahkim usulü düzenlenmiş değildir. Zira tahkim usulünün, tarafların sözleşme  
20 konusu üzerinde serbestçe tasarruf edebildikleri sözleşmelerde  
21 uygulanabileceği kabul edilmektedir.

Danıştay da, Danıştay Kanunu ve İdari Yargılama Usulü Kanunu  
22 hükümleri ile imtiyaz sözleşmelerinden dolayı taraflar arasında çıkacak  
23 uyuşmazlıkların çözülmesi görev ve yetkisinin idari yargıya ait olduğu  
24 gerekçesiyle tahkim ile ilgili düzenlemeleri sözleşme metninden  
25 çıkarmaktadır.



İmtiyaz sözleşmelerinden doğacak uyuşmazlıklar adli yargıya dahil edildiğinde kamu hizmeti imtiyaz yöntemi için tahkim uygulaması da söz konusu olabilecektir.

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin Danıştay incelemesinden geçirilmesi konusuna gelince, Danıştayın imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemekle görevli olduğu şeklindeki Anayasa hükmü kaldırılmadığı takdirde, Danıştay Kanununa hüküm konularak imtiyaz sözleşme ve şartlaşmalarının Danıştayda nasıl inceleneceği düzenlenmelidir.

Bu incelemede Danıştayın hangi hususları dikkate alarak değerlendireceği açık hükme bağlanmalıdır. Ayrıca süre de belirtilmelidir. Bu süre örneğin 1 ay olabilir. Bu süre içinde imtiyaz sözleşme ve şartlaşmalarının incelenmesi tamamlanamadığı takdirde imtiyaz sözleşme ve şartlaşma tasarılarının mevcut haliyle kabul edilmiş sayılacağına ilişkin bir hüküm de konulmalıdır. Danıştay Kanununda yapılacak bu düzenleme, kanun ve tüzük tasarılarının görüşülmesini düzenleyen 48 inci maddeden sonra gelmek üzere bir 48/A maddesi ilave etmek suretiyle gerçekleştirilebilir. Öte yandan imtiyaz sözleşme ve şartlaşmalarının Danıştayda inceleneceğine ilişkin bir hükmün, hazırlanacak yeni imtiyaz kanununa da konulması uygun olacaktır.

Diğer taraftan kamu hizmeti imtiyaz yöntemi, kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesinin bir usulü olduğu için hangi kamu hizmetlerinin imtiyaz yöntemi ile gördürüleceğinin belirlenmesi gerekmektedir. İmtiyaz yönteminin kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesinin tek yöntemi olmadığı gözden uzak tutulmamalıdır. 3996 sayılı YİD Kanunu ile 3096 sayılı Kanun özel nitelikli imtiyaz kanunları olarak kabul edilmeli ve bu Kanunların çerçevesi dışında kalan işler ve hizmetler için genel imtiyaz kanunu uygulanmalıdır. Bu özel kanunlarda hüküm bulunmayan hallerde de genel imtiyaz kanununa başvurulması söz konusu olacaktır.

Kamu yararı ve kamu hizmeti kavramları kanunlarla düzenlenen ve kamuya büyük yetkiler veren kavramlardır. Kamu hizmetinin temel niteliği, genelde devlet veya kamu kurumlarınca yürütülmesidir. Kamu hizmetlerinin yürütülmesinde özel kişilerin daha yoğun bir şekilde devreye girmeleri çağdaş bir yaklaşımdır. Bunun yanında kamu hizmeti kavramının yeniden değerlendirilerek günün ihtiyaçları çerçevesinde bazı hizmetlerin kamu hizmeti alanından çıkarılması da mümkün görülmelidir. Kamu hizmetlerinin kurulması yasayla veya yasanın açıkça verdiği yetkiye dayanılarak idari işlemle yapıldığından kamu hizmetinin kaldırılması da aynı usulle olacaktır. Burada temel tercihlerin tespit edilerek hangi hizmetlerin kamu hizmeti olacağı, hangilerininin bu alandan çıkarılacağı belirlenmesi gerekmektedir.

Mevcut kamu hizmeti anlayışı uyarınca, genel ortak ihtiyaçları gidermeye ve kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik bir hizmetin yürütülmesi bir kanun hükmüyle bir kamu kurum veya kuruluşuna görev olarak verilmişse, bu faaliyet bir kamu hizmetidir. Bu faaliyet ya hizmetin asli sorumlusu olan yani görevli kamu kurum veya kuruluşu tarafından yerine getirilmekte ya da onun gözetim ve denetimi altında özel kesim eliyle yürütülmektedir.

Bu kamu hizmeti anlayışına karşı kanımızca şöyle bir yeni kamu hizmeti tanımı ve yaklaşımı oluşturulabilir.

"Bir kanun hükmüyle, yürütülmesi devlet veya diğer kamu tüzel kişilerine görev olarak verilen, genel ve ortak ihtiyaçları karşılamak ve kamu yararını gerçekleştirmek için kamuya sunulan, düzenli ve sürekli faaliyetler kamu hizmetidir. Devlet veya diğer kamu tüzel kişilerine kanun hükmüyle verilen görev, bir hizmetin yürütülmesini gözetim ve denetim altında tutmak ise, özel kesim eliyle yürütülen o hizmet kamuya sunulmakla birlikte kamu hizmeti değildir."

Bu kamu hizmeti tanımının Anayasa metnine dercedilmesi ve daha sonra da çeşitli kanun hükümleriyle kamu kuruluşlarına görev olarak verilmiş olan hizmetlerden gerekli görülenlerin ilgili kanun metinlerinden çıkarılarak hizmetin yürütülmesinin gözetim ve denetimi görevinin kamu kurum veya kuruluşuna verilmesi mümkün görülmektedir. Bu yapıldığında devlet, bir kısım hizmetler için o hizmetin yürütülmesi alanından çekilmiş, o hizmetin sunulmasının gözetim ve denetimini üstlenmiş olacaktır. Daha sonra bir gereklilik görülürse yasal düzenleme yapılarak o hizmetin yürütülmesinin kamuya tekrar görev olarak verilmesi ve böylece bu faaliyetin yeniden kamu hizmeti haline getirilmesi de mümkündür.

Bu çerçevede devletin devlet olmasından kaynaklanan ve pür veya tam kamusal mal ( veya hizmet ) olarak tanımlanan adalet, milli savunma, iç güvenlik ve diplomasi gibi hizmetlerin yürütülmesinin asli sorumlusu olmaya devam etmesi gerekli görülmektedir. Yarı kamusal mal ( veya hizmet ) olarak isimlendirilen eğitim ve sağlık hizmeti gibi hizmetler, taşıdıkları yüksek sosyal fayda nedeniyle hem devlet hem de devletin yoğun gözetim ve denetimi altında özel kesim eliyle görülmelidir. Bugün kamu iktisadi teşebbüslerince yürütülen bir çok kamu hizmetlerinin yürütülmesinden kamunun çekilmesi de mümkün görülmektedir.

## ABSTRACT

The concept of public service in Administrative Law, is a criterion of both the implementation area of administrative law and the jurisdiction area of administrative justice. But this concept is in changing way. In this way, uncertainty of the concept of "public service" that can rarely be defined has much risen.

Since about 1980 in our country, practice of transferring of public services to the private sector has started to spread. This practice was appeared as BOT (build-operate-transfer) model. However in legal doctrine, it is accepted that this model is the method of public service concession known since Ottoman Empire Period. There are judicial decisions confirming this approach.

In this context, applicability of the method of public service concession, namely responsiveness for today's need, has appeared in the agenda.

In this study, the method of public service concession, as a kind of way of transferring of public services to the private sector, is examined and solutions concerning with the adjustment to today's requirements are given.

## KAYNAKLAR

AKILLIOĞLU Tekin; "İmar Kanunu ve Yönetim Hukuku", **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt:19, Sayı:2, s.93-100.

ALPAR Erol; "Yönetim Hukuku ve Özellikleri", **Türk İdare Dergisi**, Yıl:62, Sayı: 386, Mart 1990, s.97-134.

AYHAN Önder; "İdari Sözleşmeler", **Danıştay Dergisi**, Yıl:9, Sayı:32-33, 1979, s.86-134.

AZRAK Ali Ülkü; "Devletçe İşletilecek Madenler Hakkındaki Kanuna İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine Düşünceler", **Yargı**, Sayı: 47, Mart 1980, s.10-14.

.....; **Millileştirme ve İdare Hukuku**, İstanbul 1976.

BALKAR Kemal Galip; "İdare Hukukunda İnhisar ve İmtiyaz", **Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt: VI, Sayı: 1-4, 1951, s.186-195.

BALTA Tahsin Bekir; **İdare Hukukuna Giriş**, TODAİE Yayını, Ankara 1968/1970.

BİLGİN Pertev; "Kamu Hizmeti Hakkında", **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Yıl: 1, Sayı:1, Mart 1980, s.113-116.

.....; "Yap-İşlet-Devret Sözleşmeleri, Devlet Denetleme Kurulu ve Yürütmenin Durdurulması Hakkında", **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, (İkinci Kitap: Kamu Yönetimi)**, Ankara 1990, s.799-804.

BİLGİN Kamil Ufuk; "Kamu Yönetiminde Kaliteli Hizmet Anlayışı", **Kamu Yönetimi Disiplini Sempozyumu Bildirileri**, I.Cilt, TODAİE Yayını, Ankara, Kasım 1995, s.171-190.

ÇIRAKMAN Birsen; "Kamu Hizmeti", **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: 9, Sayı:4, 1976, s.75-94.

DERBİL Süheyp; "Kamu Hizmeti Nedir", **A.Ü.Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:7, Sayı:3-4, 1950, s.28-36.

DİNÇER Güven; "İdarenin Yaptığı Mukavelelerden Doğan İhtilafların Hal Yolları", **Danıştay Dergisi**, Yıl:3, Sayı:8, 1973, s.18-23.

DÜNDAR EROL; "İdari Sözleşmeler Hakkında Kısa Bilgi (I)", **Mali Hukuk (Sayıştay Denetçileri Derneği Meslek Dergisi)**, Yıl:3, Sayı:15, 1972, s.15-18.

.....; "İdari Sözleşmeler Hakkında Kısa Bilgi (II)", **Mali Hukuk (Sayıştay Denetçileri Derneği Meslek Dergisi)**, Yıl:3, Sayı:16, 1972, s.20-22.

DURAN Lütfi; **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul 1982.

.....;"Yap-İşlet-Devret", **Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Prof.M.Aksoy'a Armağan, Cilt: XLVI, Ocak-Haziran 1991, s.147-170.

.....; "Anayasa Mahkemesine Göre Türkiye'nin Hukuk Düzeni (II)", **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: 19, Sayı:2, Haziran 1986, s.3-28.

ERBERK İbrahim Ali; **İmtiyazla İşleyen Nafia Amme Hizmetleri**, Hukuk İlmini Yayın Kurumu Konferanslar Serisi: 18, Ankara 1937.

GENÇ Kamer; "Kamu Gücünün Kullanılması", **İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler III**, Danıştay Başkanlığı, Ankara 1980, s.378-396.

GÖRELİ İsmail Hakkı; **Devlet Şurası (Şurayı Devlet-Danıştay)**, Ankara 1953.

GÜNDAY Metin; **İdare Hukuku Dersleri**, Ankara 1996.

GÜRAN Rasih; "Almanlar Türkiye'de", **20. Yüzyıl Tarihi**, Cilt: 1, Arkin Kitabevi, İstanbul 1970.

IMBERT Paul; **Osmanlı İmparatorluğunda Yenileşme Hareketleri**, Çev: Adnan CEMGİL, Kasım 1981.

**Kamu Hizmetlerinin Özel Sektöre Açılması**, (Türk-Fransız Semineri Tebliğleri), Ankara, Haziran 1994.

KAVRUK Hikmet; "Türkiye'de Kamu Hizmetlerinin Yapısı ve Kamu Hizmeti Anlayışına Yön Veren Çağdaş Gelişmeler", **Türk İdare Dergisi**, Sayı:399, Haziran 1993, s.139-160.

KIRATLI Metin; "İdarenin Bayındırlık Hizmetleri", **Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt: XXVII, No:4, Aralık 1992, s.53-81.

.....; **Koruyucu İdari Hizmetler**, Ankara 1973.

KÖKSAL Tunay; **Belediye Hizmetlerinin Özelleştirilmesi Yöntemleri ve Uygulamaları**, DPT Uzmanlık Tezi, Ağustos 1993.

KUZUM Yıldırım; "İmtiyaz Sözleşme ve Şartlaşmalarının Danıştayca İncelenmesi", **Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968)**, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1968, s.758-771.

LAUCHAUME Jean François; **Grands Services Publics**, Masson, Paris 1989.

MESCHERIAKOFF Alain Serge; **Droit Des Services Publics**, 1992.

MERİÇ Osman; "İdari Sözleşme Müessesesinin Doktrin ve İçtihadta İşlenmiş ve İşlenmemiş Yönleri", **Danıştay Dergisi**, Yıl:3, Sayı:11, 1973, s.66-80.

ONAR Sıddık Sami; **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, 3. Baskı, İstanbul 1966.

OSTEN NECMİ; **İdari Mukavele ve Amme Hizmeti İmtiyazlarının Hukuki Mahiyeti**, İstanbul 1938.

ÖRNEK Acar; **Kamu Yönetimi**, İstanbul, Ekim 1991.

ÖZAY İl Han; "Başlar mısın Başlayalım mı? Televizyonda Devlet Tekelinden Özelleştirmeye: İtalya ve Türkiye", **Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt:49, No:3-4, Haziran-Aralık 1994, s.351-356.

.....; **Günüşiğinde Yönetim**, İstanbul 1994.

PICO Jean; "Fransa'da Devlet Yönetimi ve Çözüm Önerileri", **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt:29, Sayı:2, Haziran 1996, s.123-145.

SAVAS E.S.; **Daha İyi Devlet Yönetiminin Anahtarı Özelleştirme**, Çev: Ergün YENER, MPM Yayınları, Ankara, Şubat 1994.

ŞENALP H.Engin ve BİLİR Ali; "Yap-İşlet-Devret Modelinin Mahalli İdareler Yönünden Hukuki Geçerliliği", **Türk İdare Dergisi**, Yıl:61, Sayı:382, Mart 1989, s.127-171.

TAN Turgut; "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı", **Anayasa Yargısı**, 8. Kitap, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara 1991, s.233-252.

.....; "İdarede Yeni Ussallık Arayışları ve Hukuk", **Kamu Yönetimi Disiplini Sempozyumu Bildirileri**, II.Cilt, TODAİE Yayını, Ankara 1995, s.175-183.

.....;"Kamu Hizmeti İmtiyazından Yap-İşlet-Devret Modeline", **Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Prof.Dr.Bedri Gürsoy'a Armağan, Cilt: 47, Sayı: 3-4, Aralık 1992, s.307-325.

.....; **Kamu Hizmeti, Kriz ve Yeniden Tanınılama**, I. **Ulusal İdare Hukuku Kongresi**, (Birinci Kitap: İdari Yargı), Ankara 1991, s.329-335.

.....:"Kamu Hizmeti, Özelleştirme ve Bürokrasinin Azaltılması Üzerine", **Türk İdare Dergisi**, 60.Yıl Özel Sayısı, Sayı: 378, Mart 1988, s.73-90.

..... ; Osmanlı İmparatorluğunda Yabancılara Verilmiş Kamu Hizmeti İmtiyazları, **Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt: XXII, Sayı: 2, Mart 1967, s.285-326.

..... ; "Özel Televizyon Düzeni", **İnsan Hakları Merkezi Dergisi**, Cilt:I, Sayı:2-3, Mayıs-Eylül 1991, s.7-14.

TANYERİ Salih; "Fransız Amme Hukukunda İdari Mukavele ve Emrevizyon Nazariyesi", **İdare Dergisi**, Yıl:27, Sayı:247, Temmuz-Ağustos 1957, s.152-168.

TELLİ Serap; **İdare Hukuku ve Uluslararası Hukuk Açısından Madenler**, Ankara 1989.

TÜRK Hikmet Sami; "Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun Üzerinde Açıklamalar", **A.Ü.Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:XXXVI, Sayı:1-4, 1979, s.83-119.

UĞUR Oktay; "Yap-İşlet-Devret Girişim Modelinin Hukuksal Yönü ve Ekonomik-Mali Etkileri", **1993 Yılı Hesap Uzmanları Kurulu Konferansları**, Maliye Bakanlığı, Yayın No: 1994/339, s.245-274.

WILSON James Q.; **Bürokrasi: Kamu Kuruluşları Neyi Niçin Yaparlar**, Çev: Selçuk YALÇINDAĞ, Doğan CANMAN, Yücel ERTEKİN, TODAİE Yayını, Mart 1996.

YAYLA Yıldızhan; **İdare Hukuku**, İstanbul 1990.

.....; "Kamu Malının Çağdaş Tanımı", **Hukuk Araştırmaları**, Cilt:7, Sayı:1-3, 1992-1993, s.7-16.

.....;"Sosyal Devletten İktisadi Devlete (veya Kamu Hizmetinin Sonu)", **Hukuk Araştırmaları**, Cilt: 1, Sayı:1, Ocak-Nisan 1986, s.33-37.