

KATI ATIKLARIN TOPLANMASI, BERTARAFI VEYA DEĞERLENDİRİLMESİ KONULU İMTİYAZ SÖZLEŞMELERİ

THE CONCESSION CONTRACTS FOR THE COLLECTION, DISPOSAL OR VALORIZATION OF SOLID WASTE

Muhammed Ali AYDIN*

Özet: Yerel yönetimlerin kendi kaynak ve imkanlarıyla karşılayamadığı mahalli, müşterek ihtiyaçların karşılanabilmesini sağlamak üzere 5393 sayılı Belediye Kanunu ile 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nda özel hukuk kişilerine imtiyaz verilmesine yetki verilmiştir. Böylece yerel yönetimler belirli konularda imtiyaz sözleşmesi yapmak suretiyle özel hukuk kişilerini yetkilendirebilecek ve tekel veya tekele yakın nitelikteki bir kamu hizmetini yürütme imtiyazı özel hukuk kişisine veya kişilerine geçecektir.

Belediye Kanunu'nun 15. maddesinin g bendinde "katı atıkların toplanması, taşınması, ayrıştırılması, geri kazanımı, ortadan kaldırılması ve depolanması" konularında belediyelerin imtiyaz verebileceği düzenlenmiştir. İl Özel İdaresi Kanunu'nun 10. maddesinde de il genel meclisinin görevleri ve yetkileri arasında il özel idaresi adına imtiyaz verme yetkisi sayılmıştır.

Bu çalışmada; idari sözleşmeler, imtiyaz sözleşmesine ilişkin tarihi arka plan, imtiyaz sözleşmesinin özellikleri ve hukuki rejimi ile makalenin ana konusu olan "katı atıkların toplanması, taşınması, ayrıştırılması, geri kazanımı, ortadan kaldırılması ve depolanması ile ilgili bütün hizmetleri yapmak ve yaptırmak" şeklinde ifade edilen kamu hizmetini gördürmek üzere yerel yönetimlerce özel kişilere imtiyaz verilmesi ve bu kapsamda karşılıklı olarak imzalanan imtiyaz sözleşmesi incelenmektedir.

Anahtar Kelimeler: İmtiyaz Sözleşmesi, Belediye, Katı Atıklar, Entegre Katı Atık Yönetim (EKAY) Tesisi

* Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı, muhammedaliaydin@aydin.edu.tr, ORCID: 0000-0002-6243-6083, Makalenin Gönderim Tarihi: 13.11.2023, Kabul Tarihi: 23.01.2024

Abstract: The Municipality Law No. 5393 and the Special Provincial Administration Law No. 5302 authorize the granting of concessions to private law persons in order to meet local, common needs that local governments cannot meet with their own resources and means. Thus, local governments will be able to authorize private law persons by concluding concession agreements on certain issues and the privilege to perform a monopoly or near-monopoly public service will be transferred to a private law person or persons.

Article 15 (g) of the Municipal Law stipulates that municipalities may grant concessions for “the collection, transportation, sorting, recovery, disposal and storage of solid waste”. In Article 10 of the Law on Special Provincial Administration, the authority to grant concessions on behalf of the special provincial administration is listed among the duties and powers of the provincial general assembly.

In this study, the concession granted by local governments to private persons in order to provide a public service, which is defined as performing and having performed all services related to the collection, transportation, sorting, recovery, disposal and storage of solid wastes, and the concession agreement signed mutually within this scope will be examined

Keywords: Concession Agreement, Municipality, Solid Waste, Integrated Solid Waste Management (ISWM) Facility

GİRİŞ

İdare bazı hizmetleri tamamen özel sektöre kapatıp kendi yerine getiriyor olabileceği gibi o hizmet alanını özel sektöre açmasına rağmen o alanda doğrudan doğruya bir kamu tüzel kişinin hizmet sunmasını gerekli görmüş olabilir.¹

5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 15. maddesinin e, f ve g bentlerinde; “içme, kullanma ve endüstri suyunun sağlanması, atık su ve yağmur suyunun uzaklaştırılması, kaynak sularının işletilmesi, toplu taşıma, katı atıkların toplanması, taşınması, ayrıştırılması, geri kazanımı, ortadan kaldırılması ve depolanması” konularında belediyelerin imtiyaz verebileceği düzenlenmiştir.² 5302 sayılı İl Özel İdaresi

¹ Bahtiyar Akyılmaz/Murat Sezginer/Cemil Kaya, Türk İdare Hukuku, 17. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2023, s. 600; Kemal Gözler/Gürsel Kaplan, İdare Hukuku Dersleri, 25. Baskı, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa Ağustos 2023, s. 552; Turan Yıldırım/Melikşah Yasin/Nur Kaman/H. Eyüp Özdemir/Gül Üstün/Hüseyin Melih Çakır/Özge Okay Tekinsoy, İdare Hukuku, 8. Baskı, On iki Levha Yayınevi, İstanbul Kasım 2020, s. 566; Yıldızhan Yayla, İdare Hukuku, 2. Baskı, Beta Basım A.Ş., İstanbul 2010, s.88.

² “Belediyenin yetkileri ve imtiyazları
Madde 15- Belediyenin yetkileri ve imtiyazları şunlardır: (...)

Kanunu'nun 10. maddesinde de il genel meclisinin görevleri ve yetkileri arasında il özel idaresi adına imtiyaz verme yetkisi sayılmıştır. Böylece il özel idarelerinin, belediyelere göre daha çeşitli konularda imtiyaz verebileceği söylenebilir.

Bu çalışmada; "katı atıkların toplanması, taşınması, ayrıştırılması, geri kazanımı, ortadan kaldırılması ve depolanması ile ilgili bütün hizmetleri yapmak ve yaptırmak" şeklinde ifade edilen kamu hizmetini gördürmek üzere yerel yönetimlerce özel kişilere imtiyaz verilmesi ve bu kapsamda karşılıklı olarak imzalanan imtiyaz sözleşmesi incelenmektedir.

I. İDARENİN SÖZLEŞMELERİ REJİMİ

İdare eğer karşı tarafa göre üstün ve ayrıcalıklı bir konumda olmadan sözleşme imzalıyorsa bu sözleşme özel hukuk sözleşmesidir.³ Elbette idarenin karşı tarafın rızasını alarak yaptığı her sözleşme özel hukuk sözleşmesi değildir. Eğer kanunla bir sözleşmenin idari sözleşme olduğu hükme bağlanmışsa o sözleşme idari sözleşmedir ve ona idare hukuku kuralları uygulanır.⁴ Bununla birlikte kanunla belirlenmemiş olmamasına rağmen bir sözleşmenin taraflarından biri kamu tüzel kişisiyse, sözleşme kamu hizmetiyle ilişkiliyse ve sözleşmenin içeriğinde özel hukuku aşan şartlar var ise bu sözleşme yargı karar-

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

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

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

İl genel meclisinin görev ve yetkileri

Madde 10- İl genel meclisinin görev ve yetkileri şunlardır: (...)

i) İl özel idaresi adına imtiyaz verilmesine ve il özel idaresi yatırımlarının yap-işlet veya yap-işlet-devret modeli ile yapılmasına, il özel idaresine ait şirket, işletme ve iştiraklerin özelleştirilmesine karar vermek. (...)"

³ A. Şeref Gözübüyük/Turgut Tan, *İdare Hukuku Genel Esaslar*, 14. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, Eylül 2021, s. 471.

⁴ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 515; Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Çakır/Okay Tekinsoy, s. 463.

ları uyarınca idari sözleşme sayılır.⁵ İdari sözleşmelerde, idareye özel hukuk sözleşmelerinde tanınmayan yetkiler tanınmıştır. İdare sözleşmede kamu yararı amacıyla değişiklikler yapabilir, ifa edilen hizmet kamu hizmeti ilkeleriyle uyuşmuyorsa sözleşme feshedilebilir, özel hukuk kişisine yaptırım uygulanabilir. Özel hukuku aşan şartlar kimi zaman özel hukuk kişisine bazı kamu gücü ayrıcalıklarının tanınmasıyla ortaya çıkar. Özel hukuk kişisine kamulaştırmanın yapılmasını isteme hakkı verilebilir, vergi muafiyeti veya indirimi tanınmış olunabilir, sübvansiyon, avans, kredi teminatı, o alanda tekel olma hakkı gibi ayrıcalıklar tanınabilir.⁶

Liberal ekonomi politikalarının da etkisiyle idare bazı kamu hizmetlerini imtiyazlar vererek özel hukuk kişilerine gördürme yoluna gitmiştir.⁷ İdare bir kamu hizmetinin gördürülmesi için özel sektöre açtığı alanı oldukça genişletmek istiyorsa ruhsat usulünü tercih eder. Kamu hizmetleri tanımları gereği ortak ve genel bir ihtiyaca cevap verdiklerinden ve giderilmemeleri durumunda toplumda bir huzursuzluk ortaya çıkacağı varsayıldığından bu kamu hizmetlerinin izin sistemine bağlanması ve daha sonra da denetlenmesi söz konusu olmaktadır.⁸ İdarenin belirli şartları taşıyan herkese o alanda faaliyet yapmasına imkân veremeyeceği durumlar vardır. O alan niteliği gereği çok fazla kişinin o hizmeti sunmasına imkân vermeyebilir. Örneğin 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 3. maddesine göre "*frekans, uydu pozisyonu ve numaralandırma gibi kıt kaynakların tahsisini ihtiva eden, her bir işletmeciyeye belirli, özel hak ve yükümlülüklerin verilmesini gerektiren veya sınırlı sayıda işletmeci tarafından yürütülecek telekomünikasyon hizmetleri veya alt yapısının*" yalnızca imtiyaz sözleşmesiyle gördürülebileceği hükme bağlanmaktadır.⁹ Osmanlı döneminde de, bazı cadde ve yolların ışıklandırılması, limanların bakımının yapılması, tünel inşaatı gibi sadece bir şirketin üstlenebileceği hizmetlerde imtiyaz verilmiştir.¹⁰

⁵ Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Çakır/Okay Tekinsoy, s. 464.

⁶ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 524; Gözler/Kaplan, s. 563.

⁷ Onur Karahanoğulları, Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim), 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2004, s. 297, 298.

⁸ İl Han Özyay, Günışığında Yönetim, 3. Baskı, Filiz Yayınevi, İstanbul Kasım 2017, s. 251.

⁹ Gözler/Kaplan, s. 560.

¹⁰ Ayhan Tekinsoy, İdari Sözleşme Rejiminin Temel Özellikleri, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara 2002, s.152 vd.

A. İmtiyaz Sözleşmesi

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi, idarenin bir özel hukuk kişisine imtiyaz tanıyarak bir kamu hizmetini özel hukuk kişininin kendi imkanlarıyla, kendi kâr ve zararına sunmasına imkan sağlayan bir sözleşmedir.¹¹ İmtiyaz sözleşmesinin temel mantığı idarenin bir kamu hizmetini sunmaya ekonomik veya teknik anlamda gücü yetmediği takdirde veya kamu yararı amacıyla başka sebeplerle o kamu hizmetini emanet usulüyle sunmak istemediği takdirde toplumun ihtiyaç duyduğu bir kamu hizmetini özel hukuk kişilerine sundurmasıdır. İdare o kamu hizmetinin sunulması için gereken tesisleri kurmak ve bu hizmeti sunacak personeli bulmak ve istihdam etmek zorunda kalmamakta ve bu hizmetin sunulması için özel hukuk kişisine ücret de ödememektedir. Özel hukuk kişisiyse, toplumun ihtiyaç duyduğu bir hizmeti yerine getirmek için imtiyaz elde etmektedir. Elde ettiği imtiyaz o faaliyeti ya tek başına ya da sınırlı sayıda kişiyle beraber sunmasını sağlamaktadır. Özel hukuk kişisi, o kamu hizmetini sunabilmek için gerekli tesisleri ve yapılanmayı kendi imkanlarıyla kurar. Kamu hizmetinin sunulması için gereken nitelikli personeli bulur ve onları istihdam eder. Kamu hizmetini sunarken de o kamu hizmetinden yararlananlardan ücret alır.¹² Böylece özel hukuk kişisi yaptığı masrafları kullanıcılardan elde ettiği ücretlerden karşılar. Özel hukuk kişininin bu kamu hizmetini görmekteki amacı kâr elde etmektir. Kamu hizmetini sunabilir duruma gelmeden önce de tesislerin yapımı, gerekli malzemelerin tedarik edilmesi ve işçilerin maaşının ödenmesi nedenleriyle özel hukuk kişisi ilk başta fazlasıyla zarara girmiş olmaktadır. Kamu hizmetinin bunu telafi edip de kâra geçebilmesi için idare o özel hukuk kişisine o alanda ya tekel olma ya da sınırlı sayıda kişiyle faaliyette bulunma imtiyazı vermektedir.¹³ Buna ek olarak özel hukuk kişininin o işten randıman alabilmesi için sözleşme süresi 25, 50 yıl gibi oldukça uzun süreler olmaktadır.¹⁴ O kamu hizmetini görecek özel hukuk kişisine hem o alanda tek başına veya sınırlı sayıda kişiyle faaliyet yapma

¹¹ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 605; Gözübüyük/Tan, s. 620, 621.

¹² Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 524.

¹³ Ebru Zeybek Cebeci, Kamu Hizmetlerinin Gördürülmesine İlişkin Sözleşmeler (Kamu Hizmeti Anlayışındaki Değişim Ekseninde), 1. Baskı, Seçkin Yayınevi Ankara, 2021, s. 77.

¹⁴ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 528; Yayla, s. 174.

hem de çok uzun bir süre o faaliyeti yürütme hakkının verilmesi o kişinin imtiyazı olmaktadır. Bu sebeplerle o kamu hizmetinin yürütülmesi için imtiyaz veren idareye “imtiyazı veren (concedant)”; imtiyazı alan şirketeyse “imtiyazcı (cessionnaire)” denir.¹⁵

İmtiyaz sözleşmesi iki taraflı bir sözleşmedir. İmtiyaz sözleşmesinin kurulabilmesi için idare ve özel hukuk kişinin iradelerinin uyumu gerekir.¹⁶ İdare kamu hizmetini imtiyaz usulüyle bir özel hukuk kişisine gördürebilmek için o kişinin iradesine ihtiyaç duyduğu için imtiyaz tek taraflı bir işlem değildir. Bununla birlikte kamu hizmeti ilkeleri uyarınca idarenin hizmetin nasıl ve hangi şartlarda sunulacağına dair tek taraflı değişiklikler yapma yetkisi olduğu için bu sözleşme türünde özel hukuku aşan şartlar vardır. Bu sebeple imtiyaz sözleşmesi bir özel hukuk sözleşmesi de olmamakta, idari bir sözleşme olmaktadır.

İmtiyaz sözleşmesi yazılı bir metin olarak iki kısımdan oluşur. İmtiyaz sözleşmesinin ilk kısmı idarenin tek taraflı olarak düzenlediği, o kamu hizmetinin gereği gibi sunulabilmesi için gereken standartları belirleyen, kamu hizmetinin işletiliş koşulları belirleyen şartname (cahier de charges) metnidir. Bu metinde hangi alanda imtiyaz verileceği, ne kadar süreyle verileceği, idare ile sözleşmenin diğer tarafı olan anonim şirketin hakları ve borçları, imtiyazcının bu hizmetten yararlanlara bu hizmeti nasıl ve hangi şartlar altında sunacağı, alınacak ücretin nasıl belirleneceği gibi hususlar kurala bağlanır.¹⁷ İdare şartname kısmında aslında kendisinin sunması gereken kamu hizmetinin topluma nitelikli bir şekilde sunulabilmesini sağlamak için detaylı kurallar koyarak imtiyazcının kârı maksimize etme amacıyla kamu hizmetinin kalitesinden ödün vermesine engel olmaya çalışmaktadır. İdare şartname kısmını tek taraflı olarak genel ve objektif bir şekilde belirleyerek imtiyazı kime verirse versin o kamu hizmetinin şartnamede belirtilen standartlarda sunulacağını hükme bağlamış olmaktadır. Sözleşmenin ikinci kısmı idare ile özel hukuk kişinin iradelerinin uyumunu gösteren anlaşma (convention) kısmıdır.¹⁸ Anlaşma kısmında kamu

¹⁵ Gözler/Kaplan, s. 559.

¹⁶ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 527; Gözler/Kaplan, s. 560.

¹⁷ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 527; Gözler/Kaplan, s. 561.

¹⁸ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 527; Gözler/Kaplan, s. 561.

hizmetinin nasıl sunulacağına dair objektif hükümler bulunmaz. Bu kısımda imtiyazcının mâli hak ve borçları, idarenin imtiyazcıya karşı borçları gibi öznel durumlara dair hükümler bulunur. Bu sebeplerle, imtiyaz sözleşmesinin içerisinde teknik hususları düzenleyen kurallar ile taraflardan imtiyazcı anonim şirketin hakları ve sahip olduğu yetkileri daha doğrusu imtiyazları gösteren koşul hükümler ve belgeye asıl iki yanlı işlem olma niteliğini veren mâli konularda da öznel hükümler bulunmaktadır. İmtiyaz sözleşmesinin bu özelliği nedeniyle karma işlem olarak adlandırılanlar olmasına rağmen aslında bu nitelik onun idari bir sözleşme olmasının sonucudur.¹⁹

“Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin ayırt edici özellikleri şunlardır;

1- Kamu hizmetinin özel kişi tarafından kurulması ve işletilmesi söz konusudur. Bu husus bir idari sözleşme şeklinde kayıt altına alınır.

2- Sözleşme ile özel kişiye devredilen kamu hizmeti, imtiyaz sahibinin kâr ve zararına işletilir.

3- İmtiyaz sahibinin geliri, kamu hizmetinden yararlananlardan, kullanıcılardan alınacak ücrettir. İdare, tahsil hakkını devretmektedir. Kullanıcılardan alınacak ücret, düzenleyici bir hükümle belirtilir.

4- İmtiyaz sözleşmeleri uzun bir süreyi kapsar.”²⁰

B. Türkiye’de İmtiyaz Sözleşmelerinin Tarihi Serencamı

Osmanlı İmparatorluğu’nun son dönemlerinde kapitülasyon uygulamalarıyla da yakından ilgili olmak üzere imtiyaz uygulamaları özel düzenlemelere konu olmuştur.²¹ Osmanlı İmparatorluğu son dönemlerinde ekonomik olarak dar boğazda olmasının yanı sıra teknik yönlerden de oldukça geri kalmış durumdaydı. Bu dönemde demiryolları, posta, telgraf ve telefon hizmetleri, fenerler, liman ve rıhtım hizmetleri, tramvay ve tünel hizmetleri, elektrik, gaz, su ve benzeri hizmetler ile ilgili olarak yabancılara imtiyazlar verilmiştir.²² 10 Haziran 1326 (1910) tarihinde “Menafii Umumiyyeye Müteallik İmtiyazat

¹⁹ Özay, s. 254.

²⁰ Murat Sezginer, “İmtiyaz Sözleşmelerinde İhale Süreci”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XI (1), 2007, s. 1083.

²¹ Sedat Çal, “İntuitu Personae’ veya İmtiyaz Sözleşmelerinde İdarenin İmtiyazcıyı Seçme Hakkı Üzerine...”, *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara, C. 68(3), 2010, s. 51.

²² Turgut Tan, “Osmanlı İmparatorluğunda Yabancılara Verilmiş Kamu Hizmeti İmtiyazları”, *AÜSBFD*, C. XXII (2), 1967, s. 285-326, s. 286.

Hakkında Kanun" kabul edilmiştir. Osmanlı döneminde çıkarılan bu kanun içerisindeki terimler yeni dönemde öz Türkçe'ye çevrilerek yürürlükte kalmaya devam etmiştir. Örneğin kuvvei icraiye bakanlar kurulu olarak; "kavanin ve nizamatı osmaniyeye tabi Osmanlı anonim şirketi" ibaresi, Türk kanun ve nizamlarına tâbi Türk anonim şirketi olarak anlaşılabilir. Cumhuriyet döneminde de mezkûr kanun imtiyaz sözleşmeleri rejiminin esas kanunu olmaya devam etmiştir.²³

Cumhuriyet döneminde mezkûr kanunun ilga edilmemesine rağmen uygulaması ilk başlarda oldukça kısıtlı olmuştur. 1924 Anayasası'nda imtiyaz verme yetkisi münhasıran yürütme organının takdir yetkisine bırakılmamış Meclis'in onayı da şart koşulmuştur.²⁴ Tek parti döneminde devletçilik ilkesi resmi politika olduğu için Devlet kamu hizmetlerini bizzat kendisi sunmak yoluna gitmiştir.

Demokrat Parti'nin iktidara gelmesiyle birlikte imtiyaz sözleşmeleri imzalanmaya başlanmıştır. 1954 tarihinde "Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Çukurova Elektrik Türk Anonim Ortaklığı arasında Seyhan Barajı Hidroelektrik Tesislerinin Devrine Müteallik Olarak Aktedilen Mukavelenin Tasdiki Hakkında Kanun" Meclis tarafından kabul edilmiştir. Aynı dönemde KEPEZ imtiyazı da verilmiştir.²⁵ Öğretide bir görüşe göre imtiyaz sözleşmelerinin imzalanabilmesi için halen yasama organının kanunla bunu onaylaması zorunludur.²⁶ Ancak Anayasa'da imtiyaz sözleşmeleri için öngörülen usul Danıştay'ın görüşünün alınmasından ibarettir, yasama organının tasdik kanunuyla onaylaması usulü öngörülmemiştir.

1924 Anayasası'nın 51. maddesinde Danıştay'a imtiyaz sözleşme ve şartlaşmaları üzerinde "düşünüşünü bildirmek" görevi verilmiştir. 1961 ve 1982 Anayasalarında da Danıştay'ın imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkındaki görüş bildirme yetkisi inceleme yetkisi olarak düzenlenmiştir. Turgut Özal döneminde 3096 sayılı 'Türkiye Elektrik

²³ Sezginer, s. 1085.

²⁴ Çal, s. 51.

²⁵ Erol Aslan, Enerji Sektöründe İmtiyaz Sözleşmesi Çukurova-Kepez Örneği, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara 2010, s. 95.

²⁶ Aslan, s. 95; Özay, s. 264; Lütfi Duran, "Yap-İşlet-Devret", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi (Muammer Aksoy'a Armağan), C. XLVI (1-2), 1991, s. 264.

Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanun' çıkarılmıştır. Böylece yap-işlet-devret modeli uygulanmaya başlamış ve giderek yaygınlaşmıştır. Bu kanunun öngördüğü sözleşme tamamen imtiyaz sözleşmesinin niteliklerini taşımaktadır. Bu kanuna göre de tıpkı imtiyaz sözleşmesindeki gibi özel kişi işletmeyi kuracak, bir müddet işletecek ve hizmeti sunacak, sözleşme süresi sona erince işletmeyi devlete devredebilir.

1993 yılında elektrik kamu hizmeti alanında yapılan görevlendirme sözleşmeleri Danıştay tarafından imtiyaz sözleşmesi olarak nitelendirilmiş ve şekil şartı olarak Danıştay'ın görüşünün alınması şartına uymadığı için iptal etmiştir.²⁷ 1995 yılında da Anayasa Mahkemesi yap-işlet-devret sözleşmelerini imtiyaz sözleşmesi olarak nitelermiş ve Kanunla dahi olsa yasama organının adli yargı idari yargı ayrımını bozamayacağını hükme bağlamıştır.²⁸ Tabii olarak özel sektörün 3096 sayılı Kanun çerçevesinde başvurarak izinlerini aldığı çeşitli büyüklükteki hidroelektrik ve termik santrallerin inşası ortaya çıkan çeşitli hukuki sorunlar nedeniyle gecikmiş ve ilk büyük ölçekli projenin inşaatına başlanılması 1996 yılını bulmuştur.²⁹ Devletçi politikalardan önce karma ekonomi modeline sonra yavaş yavaş liberal ekonomi politikalarına geçiş döneminde siyasal iktidar ile yargı organının mücadelesi yargı lehine sonuçlanmıştır. Anayasa Mahkemesi kanunla ortaya çıkarılan farklı isimlerdeki sözleşmeleri imtiyaz sözleşmesi olarak tanımlayıp, bunlardan doğan uyuşmazlıkların çözüm mercii olarak Danıştay'ı göstermesi ve Danıştay'ın da şekil şartı eksikliği nedeniyle imzalanan bütün sözleşmeleri iptal etmesi nedeniyle siyasal iktidar bu sözleşme tiplerinden beklediği yararı elde edememiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin ve Danıştay'ın mevcut sözleşmelerin uygulanmasını sekteye uğratan bu kararları üzerine kamu hizmetinin özel kişilere sundurulması için kullanılacak tek idari sözleşme türü imtiyaz sözleşmesi olmak zorunda kalmıştır. Buna ek olarak Anayasa

²⁷ Danıştay 10.D., 29.04.1993, E. 1991/1, K.1993/1752., *Danıştay Dergisi*, Sayı: 88, s. 465, 466.

²⁸ Anayasa Mahkemesi, 28.06.1995, E. 1994/71, K.1995/23., *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı: 32, Cilt 1, s. 159, 166.

²⁹ Aslan, s. 35.

Mahkemesi idarenin kamu hizmeti veya kamu gücüne ilişkin yaptığı sözleşmelerin mutlaka idari yargıya tâbi olacağını hükme bağlamıştır ve Kanunla dahi olsa Anayasa'ya aykırı olacağını belirtmiştir. Bu gelişmeler üzerine siyasi iktidar 13 Ağustos 1999 tarihinde yaptığı Anayasa değişiklikleriyle 47. maddeye “Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek ve tüzel kişilere yaptırılabilceği veya devredilebileceği kanunla belirlenir.” fıkrası eklenmiştir. Ayrıca 125. maddeye de “Kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli ve milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir.” fıkrası eklenmiştir. Böylece yasama organı kamu hizmetlerini özel hukuk kişilerine gördürürken isterse idari sözleşmeyle isterse özel hukuk sözleşmesiyle gördürebilir.

Neticede 3996 sayılı 8.6.1994 tarihli ‘Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun’ uyarınca; “köprü, tünel, baraj, sulama, içme ve kullanma suyu, arıtma tesisi, kanalizasyon, haberleşme, kongre merkezi, kültür ve turizm yatırımları, ticari bina ve tesisler, spor tesisleri, yurtlar, tema parklar, balıkçı barınakları, silo ve depo tesisleri, jeotermal ve atık ısıya dayalı tesisler ve ısıtma sistemleri elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti maden ve işletmeleri, fabrika ve benzeri tesisler, çevre kirliliğini önleyici yatırımlar, otoyol, trafiği yoğun karayolu, demiryolu ve raylı sistemler, gar kompleksi ve istasyonları, teleferik ve tele-siyej tesisleri, lojistik merkezi, yeraltı ve yerüstü otoparkı ve sivil kullanıma yönelik deniz ve hava alanları ve limanları , yük ve/veya yolcu ve yat limanları ile kompleksleri, Kanal İstanbul ve benzeri su yolu projeleri, sınır kapıları ve gümrük tesisleri, milli park (özel kanunu olan hariç), tabiat parkı, tabiatı koruma alanı ve yaban hayatı koruma ve geliştirme sahalarında planlarda öngörülen yapı ve tesisleri, toptancı halleri ve benzeri yatırım ve hizmetlerin yaptırılması, işletilmesi ve devredilmesi konularında, yap-işlet-devret modeli çerçevesinde sermaye şirketlerinin veya yabancı şirketlerin görevlendirilmesine” karar verilmektedir. Klasik idare hukuku açısından imtiyaz sözleşmesi ile gördürülmesi gereken hizmetler günümüzde yap-işlet-devret sözleşmesi adıyla özel hukuka tâbi olarak gördürülmektedir.

Gelinen noktada imtiyaz sözleşmesinin istisnalar dışında yegâne uygulama alanı bulduğu konular yerel yönetimlerin imtiyaz sözleşmesiyle özel hukuk kişisine gördürmesine izin verilen konulardır.

II. KATI ATIKLARIN TOPLANMASI, BERTARAFI VEYA DEĞERLENDİRİLMESİ

Belediye Kanunu'nun 15. maddesinin e, f ve g bentlerinde; "içme, kullanma ve endüstri suyunun sağlanması, atık su ve yağmur suyunun uzaklaştırılması, kaynak sularının işletilmesi, toplu taşıma, katı atıkların toplanması, taşınması, ayrıştırılması, geri kazanımı, ortadan kaldırılması ve depolanması" konularında belediyelerin imtiyaz verebileceği düzenlenmiştir. İl Özel İdaresi Kanunu'nun 10. maddesinde de il genel meclisinin görevleri ve yetkileri arasında il özel idaresi adına imtiyaz verme yetkisi sayılmıştır.

"Katı atıkların toplanması, taşınması, ayrıştırılması, geri kazanımı, ortadan kaldırılması ve depolanması ile ilgili bütün hizmetleri yapmak ve yaptırmak" konusunda yerel yönetimlerce özel kişilere imtiyaz verilmesi ve imtiyaz sözleşmesi kapsamında bu hizmetlerin görülmesi yaygın bir uygulamadır.

A. Sözleşmenin Konusu

Belediye ve il özel idarelerine yüklenen katı atık yönetimi konusunda özel hukuk kişilerine imtiyaz verilerek gördürülmesi yetkisi mevzuatta; katı atıkların toplanması, taşınması, ayrıştırılması, geri kazanımı, ortadan kaldırılması ve depolanması faaliyetleri sayılarak geniş bir şekilde betimlenmiştir. Herhangi bir şüphe uyandırmayacak şekilde katı atıklara ilişkin her türlü işin imtiyaz sözleşmesi ile anonim şirket niteliğindeki özel hukuk kişilerine devredilebileceği söylenebilir.

İmtiyaz sözleşmesi kural olarak, niteliği gereği tekel veya tekele yakın nitelikteki konularda uygulama alanı bulur. Örneğin Fransa'da demiryolu taşımacılığı bir güzergahta tek bir ray hattı olacak olması nedeniyle, Türkiye'de cep telefonu operatörlüğü frekans aralığının sınırlı olması nedeniyle tekel veya tekele yakın nitelikteki faaliyetler olup halihazırda imtiyaz sözleşmesi ile gördürülmektedir. Katı atıkların toplanılması, bertarafı veya işlenerek değerlendirilmesi faaliyetinin tekel veya tekele yakın nitelikte bir faaliyet olup olmadığı tartışılabilir. Hatta çöplerin toplanması ve çöplerin işlenerek enerji üretiminin artırılması konusunda birçok şirkete görev verilirse katı atık yönetimi hizmetinin daha iyi görülebileceği ve daha fazla kazanç elde edilebi-

leceği ileri sürülebilir. Bir belediyedeki çeşitli bölgelerin farklı şirketlere bölüştürülerek ve şirketlerin ruhsat usulüyle görevlendirilmesi suretiyle de katı atık yönetimi hizmetinin gördürülmesi teorik olarak mümkündür. Fakat Belediye Kanunu'nun 15/3. maddesinde sayılan kamu hizmetlerinin imtiyaz yoluyla devredilebileceği hükmü karşısında su, ulaşım ve çöpün tekel niteliğinde olup olmadığı veya farklı yöntemlerle devredilip devredilmeyeceğini tartışmaya gerek yoktur.³⁰

Toplanılacak katı atıkların kapsamına, farklı türlerden özel nitelikli atıklar örneğin tıbbi atıklar da dahil edilecekse bu türden atıkların toplanması, taşınması ve depolanmasına ilişkin mevzuatta öngörülen özel şartları sağlayan motorlu araç, alet ve edevat ile yerlerin nitelikleri belirlenerek bunlara şartnamede açıkça yer verilmesi gerekmektedir.³¹ Böylece ilgili şirketler mevzuattan kaynaklanan özel yükümlülükleri yerine getirmenin doğuracağı masrafların ne kadar olabileceğini öngörebileceklerdir.

Katı atık hizmetlerinin; katı atıkların toplanması, taşınması, depolanması, ayrıştırılması, geri kazanımı (geri dönüşüme tâbi tutulması) ve ortadan kaldırılması (bertarafı) olarak sayılması mümkündür.³² Katı atıkların depolanması sonucu biriken gazlardan elektrik üretilmesi ve böylece çöplerin geri dönüşümün yanı sıra ekonomik olarak değerlendirilmesi mümkündür. Yerel yönetimlerin atıklarından düzenli depolama ile veya oksijensiz (anaerobik) çürütme yöntemleriyle elde edilen biyogazın (LFG) kojenerasyon sistemlerinde, içten yanmalı motor kullanılarak yakılması sonucu enerji üretimi gerçekleştirilmektedir.³³ Biyogazın yakılması sonucu jeneratörler vasıtasıyla üretilen elektrik enerjisinin gücü bir trafo vasıtasıyla yükseltilerek Türkiye Elektrik Üretim İletim A.Ş.'ne (TEİAŞ) verilmektedir.³⁴

³⁰ Zühal Sirkecioğlu Dönmez, "Belediyelerde İmtiyaz", *YAYED*, C. (1), 2006, s. 14.

³¹ Danıştay, 1.D., 2.6.2014, E. 2014/751, K. 2014/821. (www.lexpera.com.tr)

³² Metin Günday/Tuğba Bayman/Cem Çağatay Orak, "Katı Atık Bertaraf Hizmetlerinin Özel Kişilere Gördürülmesi", *TBB Dergisi*, (90), 2010, s. 397.

³³ Turgay Kankılıç/Hüseyin Topal, "Belediye Atıklarından Düzenli Depolama Sahalarında Biyogaz Ve Enerji Üretimi", *Mühendis ve Makina*, 56(669), s. 58-69, s. 59.

³⁴ "https://www.bursa.bel.tr/haber/copten-1-milyar-kilovat-saat-enerji-uretilecek-5147" (Erişim: 06.04.2023)

B. İmtiyaz Şartname ve Sözleşmesinin Tesisi Usulü

5393 sayılı Belediye Kanunu m. 15/1-(g)'de;

“katı atıkların toplanması, taşınması, ayrıştırılması, geri kazanımı, ortadan kaldırılması ve depolanması ile ilgili bütün hizmetleri yapmak ve yaptırmak belediyenin yetkileri ve imtiyazları arasında sayılmış, aynı maddenin ikinci fıkrasında Belediyenin (e), (f) ve (g) bentlerinde belirtilen hizmetleri, Danıştay’ın görüşü ve Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığının kararıyla süresi kırk dokuz yılı geçmemek üzere imtiyaz yoluyla devredebileceği”

hükme bağlanmıştır. Belediyelerde belediye meclisi, il özel idarelerinde ise il genel meclisi belirli bir kamu hizmetinin özel şirkete imtiyaz verilmek suretiyle gördürülmesine ilişkin karar almalıdır.

İmtiyaz sözleşmesi imzalanmadan önce Danıştay’dan görüş alınması zorunludur.³⁵ Yerel idarenin yetkili karar organında imtiyaz verilmesine ilişkin karar alındıktan sonra imtiyaz şartname ve sözleşme taslağı yerel idare nezdinde hazırlanır ve hukuki görüş vermesi için Danıştay’a gönderilir. Bu noktada herhangi bir dava açılmamakta Danıştay’a yalnızca danışılmaktadır. Danıştay da yalnızca hukukilik yönünden bir değerlendirme yapmaktadır.³⁶ Danıştay’ın sunacağı görüş yerel idare veya bakanlık açısından bağlayıcı olmamakla beraber bu görüşün alınması imtiyaz sözleşmesinin imzalanması usulünde asli bir şekil şartıdır. Görüşün alınmaması imtiyaz sözleşmesini hukuka aykırı hale getirir ve uyuşmazlık çıkması halinde idari yargı organınca iptalini gerektirir.

Danıştay’ın verdiği görüş, öneri ve düzeltmelere uyularak imtiyaz şartname ve sözleşmesi taslağında değişiklikler yapılması halinde revizyonlu metnin tekrar Danıştay’ın görüşüne sunulmasına gerek bulunmamaktadır. Danıştay’ın verdiği görüşe tamamen uygun revizyonlar yapıldıktan sonra oluşan sözleşme taslağının Danıştay önüne ikinci defa gelmesi halinde Danıştay imtiyaz şartname ve sözleşmesini tekrar incelememektedir.³⁷ Buna karşılık kimi zaman Danıştay sözleşme taslağında gördüğü eksiklik, hata ve hukuka aykırılıkların gideril-

³⁵ Selman Sacit Boz, “Belediyelerin İmtiyaz Verme Yetkisi”, *Neşehir Barosu Dergisi*, C. 1(1), 2014, s. 211-248, s. 232.

³⁶ Danıştay, 1.D., 14.10.2015, E. 2015/1441, K. 2015/1340. (www.lexpera.com.tr)

³⁷ Danıştay, 1.D., 2.10.2013, E. 2013/1420, K. 2013/1194. (www.lexpera.com.tr)

mesi için görüş vermekle birlikte gerekli düzeltmelerin yapıldığı halini tekrar incelemek üzere Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı Yerel Yönetimler Genel Müdürlüğü'ne geri göndermektedir.³⁸ Bu durumda imtiyaz sözleşmesinin revizyonlu yeni versiyonunun da Danıştay tarafından inceleneceği tabiidir.

Danıştay'ın bu sözleşmeye ilişkin görüşüyle birlikte imtiyaz şartname ve sözleşmesi Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı'na onay için gönderilir. 7153 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı'na ait olan karar yetkisi İçişleri Bakanlığı'na ait durumdaydı. Önceki dönemde İçişleri Bakanlığı halihazırda ise Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı konuyla ilgili mahalli idareler üzerinde idari vesayet denetimi yetkilerini kullanabilir ve imtiyaz şartname ve sözleşmesi taslağı ile herhangi bir mahalli idarenin seçmiş/belirlemiş olduğu imtiyazcı hakkında kanunun verdiği yetkilere dayanarak yerindelik denetiminde bulunabilir.³⁹

³⁸ Danıştay, 1. D., 30.1.2020, E. 2020/39, K. 2020/106. "Dosyanın incelenmesinden, Tekirdağ Büyükşehir Belediyesi ile F1 Alüminyum A.Ş. - F2 Yaşam Enerji İş Ortaklığı arasında akdedilen "İmtiyaz Devri Yapmak ve Mülkiyeti İdareye Ait Araçlar Üzerinde 29 Yıllığına İrtifak Hakkı Tesis Etmek Suretiyle Entegre Katı Atık Yönetimi Tesislerinin Yapımı ve İşletilmesi İş'i"ne dair İmtiyaz Sözleşmesi Taslağının, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Yerel Yönetimler Genel Müdürlüğünün 25.4.2019 tarih ve E.96031 sayılı yazısıyla görüş bildirilmek üzere Dairemize gönderildiği, Dairemizin 15.5.2019 tarih ve E:2019/778, K:2019/762 sayılı kararıyla, anılan Sözleşme Taslağındaki bazı eksiklikler giderildikten sonra tekrar incelenmek üzere Dairemize gönderilmesi için Sözleşme Taslağının eki dosya ile birlikte Çevre ve Şehircilik Bakanlığına iade edildiği, anılan kararımız uyarınca, öncelikle bu Sözleşmeyi imzalamakla ve münhasıran Sözleşme konusu işle iştigal etmekle yetkili olmak üzere ihaleyi kazanan iş ortakları tarafından kurulması gereken sermaye şirketinin (F1 Tekirdağ Enerji Anonim Şirketi) kurulduğu, adı geçen Şirket ile Tekirdağ Büyükşehir Belediyesi arasında imzalanıp yeniden düzenlenen Sözleşme Taslağı ve eklerinin, 2575 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinin (d) fıkrasına göre incelenmek üzere Dairemize gönderildiği anlaşılmıştır. (...)" (www.lexpera.com.tr)

³⁹ Danıştay, 1.D., 14.10.2015, E. 2015/1441, K. 2015/1340. "işin ihale edilmesi süreci, ihalede uygun rekabet koşullarının sağlanıp sağlanmadığı, imtiyazın süresi ve bedeli, imtiyaz sahibinin ve idarenin mali yükümlülükleri, imtiyazla ilgili yatırımların niteliği, tüketicilerin katlanacağı mali külfetler gibi imtiyaz konusu işe ait ekonomik tercihler ile teknik verilere dayanan hususlardaki sorumluluğun ilgili belediyeye ve vesayet denetimini yapacak Bakanlığa ait olacağı, Danıştay'ın ise ilgili imtiyaz sözleşmesi taslağını mevzuat hükümleri çerçevesinde hukuka uygunluk açısından inceleyeceği, ilgili belediyenin ve Bakanlığın ekonomik ve teknik verilere ilişkin tercihlerine müdahale etmeyeceği açıktır." (www.lexpera.com.tr)

Anayasa Mahkemesi'ne göre idari vesayet yetkisi, hukuka uygunluk denetiminin yanında yerindelik denetimini de içerir.⁴⁰ Danıştay da birçok kararında kimi zaman Anayasa Mahkemesi'nin bu kararını da aktararak idari vesayet yetkisinin yerindelik denetimini içerdiğini ifade etmektedir.⁴¹ Danıştay, imtiyaz sözleşmesi özelinde de merkezi idarenin yerel yönetimin imzalayacağı imtiyaz sözleşmesi üzerinde hukukilik ve yerindelik denetimi yapmasını merkezi idarenin yetkileri kapsamında görmektedir.⁴² Bu sebeplerle Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı'nın imtiyaz şartname ve sözleşmesini hem hu-

⁴⁰ Anayasa Mahkemesi, GK., 4.2.2010, E. 2008/27, K. 2010/29. "Yerel yönetimlere idari ve mali özerklik tanınmış olmasına karşın, 1924 yılından itibaren Anayasalarımızda, merkezi yönetime, yerinden yönetim kuruluşlarını denetleme yetkisi verilmiş ve bu yetki Anayasa'da idari vesayet olarak somutlaştırılmıştır.

Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan hükme göre idari vesayet; merkezi idarenin, mahallî idareler üzerinde, mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde sahip olduğu yetkidir. Bu fıkra, merkezi yönetim yerel yönetimler üzerinde idari vesayet '... yetkisine sahiptir.' denilerek, merkezi idarenin yerel yönetimler üzerinde vesayet yetkisini kullanıp kullanmayacağı yasa koyucunun takdirine bırakılmıştır. Ayrıca fıkradaki idari vesayet yetkisinin, hukuka uygunluk denetiminin yanında yerindelik denetimini de içerdiği açıktır.

Vesayet makamınca vesayet yetkisi kullanılırken, işlemler üzerinde iptal, onama, erteleme, izin, tekrar görüşülmesini isteme, düzeltme gibi çeşitli denetim usulleri uygulanabilmektedir."; Aynı yönde Anayasa Mahkemesi, GK., 27.2.2014, E. 2012/87, K. 2014/41.; Anayasa Mahkemesi, GK., 3.11.2011, E. 2011/11, K. 2011/151. (www.lexpera.com.tr)

⁴¹ Danıştay, İDDK., 19.1.2015, E. 2012/2117, K. 2015/18.; Danıştay, İDDK., 22.12.2009, E. 2009/15, K. 2009/19.

⁴² Danıştay, 1. D., 30.1.2013, E. 2012/1848, K. 2013/108. "Anılan hükümle imtiyaz verilmesi işlemlerinin tamamlanması için Danıştay'ın görüşünün alınmasından sonra İçişleri Bakanlığınca karar verilmesi öngörülmektedir. Böylece bu konularda Danıştay'ın görüşü de alındıktan sonra İçişleri Bakanlığının karar verme mercii olarak öngörülmesiyle, belediyeler üzerindeki vesayet denetimi yoluyla hukukilik denetimi yanında yerindelik denetimi yapması sağlanmak istenmektedir.

Bu düzenleme karşısında, işin ihale edilmesi süreci, ihalede uygun rekabet koşullarının sağlanıp sağlanmadığı, imtiyaz süresi, imtiyaz bedeli konularındaki ekonomik tercihler ile teknik verilere ilişkin sorumluluk Belediyeye ve vesayet denetimi makamına ait olmak üzere İmtiyaz Sözleşmesi Taslağı ve ekleri 2575 sayılı Danıştay Kanununun 42 nci maddesi uyarınca görüş bildirmek üzere incelendi; (...)" ; Aynı yönde Danıştay, 1.D., 14.10.2015, E. 2015/1441, K. 2015/1340.; Danıştay 1. D., 10.02.2006, E.2005/969, K. 2006/185. (www.lexpera.com.tr)

kukilik hem de yerindelik bakımından değerlendirme yetkisine sahip olduğu anlaşılmaktadır.

Yerindelik denetiminin, denetimi yapacak olan makamın bağlı yetkisi değil de takdir yetkisi kapsamında olduğu açıktır. Bununla birlikte takdir yetkisi de kamu yararı ve kamu hizmetinin gereklilikleri kriterlerinin çizdiği sınır içerisinde kullanılmak zorundadır.⁴³ İdareye tanınan takdir yetkisinin kullanımının kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olduğu, bu açıdan takdir yetkisine dayanılarak tesis edilen işlemlerin sebep ve maksat yönlerinden de yargı denetimine tabi olduğu kuşkusuzdur.⁴⁴ Bu sebeple Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı hukuki açıdan sorunlu görmediği bir imtiyaz sözleşmesini yerindelik denetimine tabi tutabilir ve sırf yerinde bulmadığı için örneğin bu hizmetin yerel idarece görülmesinin daha verimli olacağı, projenin rantabl olmayacağı veya benzer başka sebeplerle onaylamayabilir. Elbette bakanlığın yerindelik denetimi yaparak onay vermeyi reddettiği durumlarda da onay vermeme kararı yargı denetimine tabidir. İdari yargı organı bu davalarda bakanlığın onay vermeme işlemini sebep ve konu unsuru yönünden işlemin hizmet gerekliliklerine uygun olup olmadığı, maksat unsuru yönünden de bakanlığın kamu yararını amaçlayıp amaçlamadığını ve bir bütün olarak işlemin kamu yararına uygun olup olmadığını değerlendirecektir.

C. İmtiyazcı Şirketin Belirlenmesi Usulü

Tarihsel geçmişine bakıldığında, imtiyaz kişiye bağlı bir işlem olduğu için idarenin imtiyazcayı belirleme yetkisini sınırlayan özel bir hüküm öngörülmedikçe imtiyaz sahibi şirketin belirlenmesinde takdir yetkisi olduğu söylenmektedir.⁴⁵ Sözleşmenin karşı tarafının kim olduğunun önem kazandığı sözleşmeler kişiye bağlı (intuitu personae) işlemlerdir.⁴⁶ Kişiye bağlı işlem söz konusu olunca idare imtiyazcı özel kişiyi seçme konusunda bir takdir yetkisine sahip olmaktadır.⁴⁷ Dola-

⁴³ Danıştay, İDDK., 4.10.2021, E. 2020/1690, K. 2021/1646. (www.lexpera.com.tr)

⁴⁴ Danıştay, İDDK., 4.10.2021, E. 2020/1690, K. 2021/1646. (www.lexpera.com.tr)

⁴⁵ Sezginer, s. 1083.

⁴⁶ Ahmet Topkaya/Hatice Topkaya, "Türk Hukukunda Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri", *Dış Denetim Dergisi*, C. (2), Ekim-Kasım-Aralık 2010, s. 218.

⁴⁷ Topkaya/Topkaya, s. 218.

yısıyla tarihsel geçmişte idare ihale, pazarlık gibi bir yöntem kullanmak zorunda olmadan imtiyazlar vermiştir.⁴⁸

Fransız hukukunda imtiyaz sözleşmesinin serbestçe verilebileceğine dair yerleşmiş içtihat vardır. Fransız Danıştay'na göre imtiyazcının seçiminde tam bir takdir yetkisi vardır. 1986 tarihli bir kararda, *"imtiyaz veren serbest bir şekilde, zorlayıcı baskı olmadan ve hatta rekabete ilişkin kurallara tâbi olmaksızın imtiyazcısını seçebilmelidir"* denilmiştir.⁴⁹

Türk hukukunda, günümüzde, idareye imtiyaz sözleşmesi imzalayabilmek için yetki veren kanunlar '10 Haziran 1326 (1910) tarihli Menafii Umumiyyeye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanun', '5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu' ile '2005 tarihli 5393 sayılı Belediye Kanunu'dur. 1910 tarihli Kanuna göre Bakanlar Kurulu'na (cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde cumhurbaşkanı) diğer kanunlara göre de mahalli idarelerin karar organlarına imtiyaz sözleşmesi imzalama yetkisi verilmiştir.

"Menafii Umumiyyeye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanun"a göre cumhurbaşkanının imtiyazcayı seçme konusundaki yetkisi kısıtlanmamıştır. Bununla birlikte cumhurbaşkanı imtiyaz sözleşmesini imzalamadan önce Danıştay'ın düşüncesini almak zorundadır. O halde cumhurbaşkanının imtiyazcayı seçme konusunda mutlak takdir yetkisinin bulunduğu ve onu kısıtlayan başlıca noktanın kamu yararı maksadının hedeflenip hedeflenmediği meselesinin oluşturduğunu söyleyebiliriz.

Öğretide imtiyazcının seçilmesi konusunda daha ayrıntılı usul hükümlerinin ve kamu ihale hukuku ilkelerinin uygulanması gerektiğini öne süren görüşler mevcuttur. Bu görüşe göre Kamu İhale Kanunu'nda öngörülen ilkeler idarenin özel veya idari bütün sözleşmelerine uygulanmalıdır ve aynı zamanda imtiyaz sözleşmelerine de bu ilkeler uygulanmalıdır.⁵⁰

İl özel idareleri ile belediyelerin verecekleri imtiyazlar ile ilgili çerçevesi daha belirli bir usulün mevcut olduğu söylenebilir. Şöyle ki "katı atıkların toplanması, taşınması, ayrıştırılması, geri kazanımı,

⁴⁸ Gözler/Kaplan, s. 561; Zeybek Cebeci, s. 81.

⁴⁹ Sezginer, s. 1088, 1089.

⁵⁰ Çal, s. 76, 77.

ortadan kaldırılması ve depolanması" ile ilgili belirli bir kamu hizmetini veya bir kısmını üstlenmek isteyen özel hukuk kişisi her şeyden önce, "Menafii Umumiyyeye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanun"un 7. maddesi uyarınca anonim şirket niteliğinde bir tüzel kişi olmalıdır.

Mahalli idarelerin imtiyazcayı seçme konusunda bazı denetimlere tâbi olduğu söylenebilir. İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü tarafından yayınlanan "Belediye Başkanları ve Belediye Meclis Üyelerine Temel Bilgiler" adlı eserde, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerine ilişkin usulde sözleşmenin öncelikle ilan edilmesi gerektiği ifade edilmektedir.⁵¹

"Meclislerin kabul kararıyla yetkilendirilen belediye başkanları, imtiyaza ilişkin şartnameyi ve kamu hizmeti imtiyazını rekabet ve açıklık ilkelerine uygun olarak verebilmek maksadıyla imtiyaz ilanını hazırlayacaklar ve gereken işlemlerin yapılmasını temin edeceklerdir. Yapılan ilan sonucunda başvuruda bulunan imtiyaz isteklileriyle yürütülen görüşmelerde seçilecek uygun kişi veya kuruluşla belediye arasında imtiyaz sözleşmesi düzenlenecektir".⁵²

Yerel yönetimlerin imtiyaz sözleşmelerinin İçişleri Bakanlığı tarafından denetlendiği dönemde İçişleri Bakanlığı tarafından mahalli idarelerin karar organlarının üyeleri için hazırlanan bu kitapta öngörülen usul, elbette bir genel düzenleyici işlem değildir. Bununla birlikte yerel idarecilere uygulamada ışık tutmuş ve bu yönde bir uygulamanın yerleşmesine etki etmiştir. Neticede imtiyaz sözleşmesinin ilan edilmesinin açıklık ve serbest rekabet ilkelerine daha uygun olduğu da açıktır. Böylece mahalli idarelerin imtiyazcayı seçme konusundaki takdir yetkisinin kısıtlandığı ve ihale yapılarak imtiyazcının belirlenmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

İdareler gelir getirici işlerin ihalesini "2886 sayılı Devlet İhale Kanunu" uyarınca; kamu harcaması yapılmasını gerektiren işlerin ihalesini ise "4734 sayılı Kamu İhale Kanunu" uyarınca yapmaktadırlar.⁵³ Katı atıkların geri dönüşüme tabi tutularak kâğıt, plastik vb. üretimi, gübre üretimi, depolanmış çöplerin çıkardığı biyogazdan elektrik üre-

⁵¹ Sezginer, s. 1092.

⁵² Hasan H. Can/Nihat Yıldız, Belediye Başkanları ve Belediye Meclis Üyelerine Temel Bilgiler, İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara 2004, s. 93, 94.

⁵³ Günday/Bayman/Orak, s. 411.

timi kazanç oluşturan faaliyetlerdir. Kazanç doğurucu bu faaliyetlerin yerine getirilmesi için imtiyaz verilmesi yerel yönetimler açısından harcama yapılmasını gerektirmediği gibi, tam aksine avantajlı bir işin tekel olarak bir şirkete devredilmesi karşılığında, işletmenin kurulup kazanç elde edilmeye başlandığında kazançtan şartnamede yazılan oran kadar pay alınacak, yani gelir elde edilecektir. Bu sebeple katı atıkların bertarafı veya değerlendirilmesi konulu imtiyaz sözleşmelerinde imtiyazcı şirketler Devlet İhale Kanunu uyarınca yapılacak ihale sonucunda belirlenmelidir.

Devlet İhale Kanunu m. 1/1 uyarınca “*Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işleri bu Kanunda yazılı hükümlere göre yürütülür.*” Hükümde idarenin imzalayacağı sözleşmeler arasında özel hukuk sözleşmesi ve idari sözleşme ayrımı yapılmamıştır. Bu sebeple idarenin idari sözleşmelerinin de eğer Kamu İhale Kanunu ile Devlet İhale Kanunu’nun kapsam maddelerindeki konulara giriyorsa bu kanunlarda düzenlenen ihale yöntemleri ile ihale edilerek imzalanmaları gerektiği kabul edilmelidir. Kanaatimce belediye ve il özel idarelerinin yerine getirmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinden katı atık yönetimi hizmeti işinin özel hukuk kişilerine gördürülmesi Devlet İhale Kanunu’nun 1. maddesinin 1. fıkrası kapsamına girmektedir. Çünkü katı atık yönetimi konulu imtiyaz sözleşmesinde yerel idareler kazanç getirici bir kamu hizmetini özel kişiye devretmekte ve böylece hem kendisi hem de özel şirket kazanç elde etmektedir. Diğer bir deyişle yerel idareler katı atıkların bertarafı ve değerlendirilmesi konusunda hizmet almakta, tesislerin kurulabileceği yerler için de özel kişiye gayri ayni haklar tesis etmektedir. Bu edimlerin karşılığında da özel hukuk kişisi (imtiyaz sahibi Türk anonim şirketi) hem sözleşme başlangıcında hem de anlaşmaya bağlı olarak her yıl yerel idareye ödeme yapmaktadır. Yargı kararlarına yansıyan uyuşmazlıklarda da imtiyaz sözleşmesinin tarafının belirlenmesinde Devlet İhale Kanunu uyarınca ve bu kanundaki usullere uyularak ihale yapıldığı görülmektedir.⁵⁴ Doktrinde Sezginer de imtiyaz sözleşme-

⁵⁴ Danıştay, 1. D., 19.2.2015, E. 2014/5314, K. 2015/650. “Konya Büyükşehir Belediye Meclisi’nin 17.03.2014 tarihli kararı ile Konya Entegre Katı Atık Değerlendirme ve Bertaraf Tesislerinin yapılması ve işletilmesine ilişkin belediye adına 29 yıllığına imtiyaz verilmesi ve söz konusu işlemlerin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu uya-

lerinde, kamu yararı amacı çerçevesinde, uygun rekabet koşulları ve açıklık sağlanmak suretiyle ihale yapılacağını ifade etmektedir.⁵⁵

Uygulamada da yerel yönetimlerin “çöpten elektrik üretilmesine ilişkin entegre katı atık yönetim (EKAY) tesisi veya entegre atık değerlendirme, geri dönüşüm, enerji üretim ve bertaraf tesisleri ile düzenli depolama sahası yapımı ve işletilmesi” başlıklarıyla açılan ihaleler Devlet İhale Kanunu’nun 35. maddesinin (a) bendine göre kapalı teklif usulüyle gerçekleştirilmektedir.⁵⁶ Bazen de Devlet İhale Kanunu’nun

rınca yapılması için Büyükşehir Belediye Encümenine yetki verilmesine karar verildiği, anılan karar gereğince Konya Entegre Katı Atık Değerlendirme ve Bertaraf Tesislerinin 29 yıl süreyle imtiyaz hakkının devri amacıyla 14.10.2014 tarihinde ihaleye çıktığı, söz konusu ihalenin F1 Enerji ve Çevre A.Ş.’nin uhdesinde kaldığı, ihale komisyon kararının 03.11.2014 tarihli makam onayı ile kabul edilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.(...)”; Danıştay, 13. D., 13.2.2007, E. 2005/6217, K. 2007/696. “Davacı şirket ile davalı idare arasında 14.01.2005 tarihinde imzalanan imtiyaz sözleşmesinin lisans bedelinden kesin teminat alınmasına ilişkin 27. maddesindeki teminat oranını %6 olarak belirleyen hükmünün; alınan teminat oranının yasal bir zorunluluktan değil, ilk ihale aşamasında şartnamedeki 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’na yapılan atıftan kaynaklandığı (...)”; Danıştay, 8. D., 1.4.2021, E. 2020/5651, K. 2021/2036. “5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 15. maddenin 3. fıkrasında: belediyenin, toplu taşıma hizmetlerini Danıştay’ın görüşü ve İçişleri Bakanlığı’nın kararıyla süresi 49 yılı geçmemek üzere imtiyaz yoluyla devredebileceği; bu hizmeti tekel oluşturmayacak biçimde ruhsat usulüyle yerine getirebileceği gibi toplu taşıma hattını kiraya verme ve ya 67. madde esaslarına göre ihale ile satın alma yoluyla yerine gelebileceği; 84. maddesinde ise Karayolu Trafik Kanununun bu kanun hükümlerine uygun olmayan hükümlerinin uygulanmayacağı hükmü yer almaktadır.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nun “Kapsam” başlıklı 1. maddesinde, “Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işleri bu Kanunda yazılı hükümlere göre yürütülür.” kuralı bulunmaktadır.

Diğer taraftan, getirdiği ölçütler yönünden yukarıdaki mevzuat hükümleriyle de uyumlu olduğu anlaşılan 86/10553 sayılı Ticari Plakaların verilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkındaki Bakanlar Kurulu kararında da ticari plaka sayısının artırılması, diğer bir deyişle; yeni ticari plaka tahsisi yapılması halinde uygulanacak yöntemin ihale yöntemi olduğu belirtilmiştir.” (www.lexpera.com.tr)

⁵⁵ Sezginer, s. 1093.

⁵⁶ “<https://www.resmigazete.gov.tr/ilanlar/eskiilanlar/2021/01/20210125-3-2.pdf>”

“<https://www.resmigazete.gov.tr/ilanlar/eskiilanlar/2023/02/20230219-3-1.pdf>”

“[https://www.resmigazete.gov.tr/ilanlar/eskiilanlar/2019/02/20190213-3%20\(5\).pdf](https://www.resmigazete.gov.tr/ilanlar/eskiilanlar/2019/02/20190213-3%20(5).pdf)”

45. maddesi uyarınca açık teklif usulü ile ihale yapıldığı görülmektedir.⁵⁷ 45. madde uyarınca açık ihale usulü ile ihale edilebilecek işler her yıl Genel Bütçe Kanunu ile tespit edilecek tutarı geçmeyen ihalelerdir.

Bu ihalelerin konusu entegre katı yönetim tesislerinin hem kurulması hem de işletilmesi olabileceği gibi mevcut tesislerin işletilmesinden ibaret de olabilir. Buna karşılık eğer tesis işletmesi özel kişiye verilmeyecek ve tesisin inşaatının ve kurulumunun yaptırılması üzerine idare tesisi işletecekse inşaat ve kurulumdan ibaret iş, Kamu İhale Kanunu uyarınca ihale edilecektir.⁵⁸

D. Sözleşmenin Taraflara Yüklediği Edimler

İmtiyaz sözleşmesi tek taraflı bir idari işlem olmayıp sözleşmenin iki tarafına da borçlar ve haklar doğurur ve tarafları sözleşme süresince bağlar.⁵⁹

1. İmtiyazcının Hakları ve Yükümlülükleri

İmtiyaz sözleşmesinin tarafı olan imtiyazcı şirketin hem hakları hem de yükümlülükleri vardır. Özel kişinin kamu hizmetini görmesi, ya hizmetin bütünüyle özel kişi tarafından yerine getirilmesini ya da özel kişinin hizmetin işlenmesine katılmasını ya da ortak olmasını içerir. Özel hukuk kişisi bu kamu hizmetini kâr elde etme amacıyla görmek istemektedir. Bu sebeple imtiyazcı özel kişinin hakları temelde mali noktalarda toplanırken, yükümlülükleri o kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi noktasında toplanmaktadır.

⁵⁷ "https://www.mugla.bel.tr/uploads/duyuru/cevre_koruma/7-ekay%20ihale%20ilan%20metni-nihai12.5.2017.pdf"; Danıştay, 13. D., 22.5.2023, E. 2022/3361, K. 2023/2535. "Kütahya İli Yerel Yönetimler Katı Atık Bertaraf Tesisleri Yapma ve İşletme Birliği'nce 22/03/2019 tarihinde 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 35. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi uyarınca açık teklif usulüyle idarelerine ait mevcut katı atık düzenli depolama sahasında oluşan metan gazının yönetmelik ve şartname hükümlerine göre borular ve/veya kollektör sistemiyle toplanması, arıtılması/soğutulması, elektrik enerjisine dönüştürülmesi için kurulacak santralin yapımı ve 36 ay süreyle işletilmesi ihalesi gerçekleştirilmiştir." (www.lexpera.com.tr)

⁵⁸ "https://www.ilbank.gov.tr/ihale/salihli-manisa-kati-atik-transfer-istasyonu-insaati/4176"

⁵⁹ Danıştay, 6.D., 25.5.2022, E. 2022/3231, K. 2022/6126. (www.lexpera.com.tr)

a. İmtiyazcının Yükümlülükleri

İmtiyazcı kişi kamu hizmetini kendi kar ve zararına olmak üzere yürütür.⁶⁰ Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinde özel kişinin hizmeti bizzat görmesi esastır.⁶¹ İmtiyaz sözleşmesinin klasik tipi gereğince imtiyazcı kamu hizmetini kurar ve kendi hesabına belli bir süre işletir. Sözleşme şartlarına bağlı olarak genelde, entegre katı atık yönetim (EKAY) tesisini inşa etmek, kurmak ve işletmek bir hak ve yükümlülük olarak karşımıza çıkmaktadır. Kimi zaman halihazırda mevcut bir tesis olabilir ve yalnızca işletme faaliyeti üstlenilebilir. Böyle bir durum ise önceki imtiyaz sözleşmesinin süresinin sonunda veya fesihle sona ermesi halinde gerçekleşir.

İmtiyazcı şirket, genel şartnamede ve teknik şartnamede yer alan borçları yerine getirmekle yükümlüdür. İmtiyazcı bu kamu hizmetini kendi hesabına yürüttüğü gibi bizzat yürütmekle de yükümlüdür.⁶² Bununla birlikte idarenin açık izniyle imtiyazcı işi başkasına devredebilir veya yardım almak üzere alt sözleşmeler imzalayabilir.⁶³ Katı atıkların entegre katı atık tesisine getirilmesi borcunun kim tarafından yerine getirileceği şartnamede açıkça belirtilmelidir. Yerleşim yerlerinden çöplerin toplanması, transfer merkezlerine getirilmesi ve nihai depo yerine taşınması işinin tamamı idare veya imtiyazcı şirket tarafından yerine getirilebileceği gibi işin bir kısmı idare geri kalan kısmı ise şirket tarafından yerine getirilebilir. Atıkların toplanması, transferi ve depolanması yerel yönetimin sınırları içerisinde geniş bir alanda günlük düzenli bir faaliyet gerektirir. Bu faaliyet için çok sayıda işçi ve gerekli araç aletler için ciddi bir masraf yapılması gerekeceği açıktır. Belediye Kanunu'nun 14. maddesinde "çevre ve çevre sağlığı, temizlik ve katı atık işleri" görev ve sorumluluk olarak belediyelere yüklenmiştir. 15. maddede ise katı atıkla ilgili görevlerin imtiyaz verilerek devredilebileceği hükme bağlanmıştır. Kanaatimce, genel veya teknik şartnamede katı atıkların toplanması, transferi ve katı atık tesisine getirilmesi işinin de imtiyazcıya ait olduğuna dair bir hüküm yer almıyorsa bu işlerin idare tarafından gerçekleştirileceği anlaşılmalıdır. Bu

⁶⁰ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 523.

⁶¹ Tekinsoy, s. 164.

⁶² Gözler/Kaplan, s. 563.

⁶³ Yayla, s. 173.

durumda idare veya idarenin hizmet gördürdüğü çöp toplama şirketi katı atıkları toplayarak bu atıkları imtiyaz sözleşmesi kapsamında ya transfer merkezine ya da nihai depo yerine getirecektir.

İmtiyaz sözleşmesi ile imtiyaz sözleşmesinin ekleri arasında bir çelişkinin mevcut olması halinde imtiyaz sözleşmesi esas alınacaktır. İmtiyazcının yükümlülüklerine dair imtiyaz sözleşmesinde daha ağır yükümlülükler öngörülüyorsa imtiyazcı şirket ana metinle çelişen sözleşme eklerine dayanarak üstlendiği görevi yerine getirmekten kaçınmaz.⁶⁴ Örneğin yargı kararına konu olan bir olayda mahalli idare birliğinin hazırladığı imtiyaz sözleşmesinde birliğe üye yerel idarelerin katı atıklarının yüklenici tarafından toplanılacağı hükmü yer almaktadır. İmtiyaz sözleşmesinin ana metninde bu hüküm yer almasına rağmen imtiyaz sözleşmesinin eki idari şartname ile teknik şartnamede il özel idaresi kapsamındaki yerel yönetimlerin atıklarını kendilerinin toplayarak transfer istasyonlarına getireceği yönünde düzenlemeler yer almaktadır. İmtiyaz sözleşmesi imzalandıktan sonra imtiyaz sahibi şirketin il özel idaresinin yetkisindeki köylerin çöplerini yerinden toplamamak istemesi üzerine çıkan uyuşmazlıkta Danıştay imtiyaz sözleşmesi ile eklerinde yer alan hükümler arasında çelişki olması halinde imtiyaz sözleşmesinde yer alan hükümlerin esas alınarak, o doğrultuda uygulama yapılması gerektiğini hükme bağlamıştır. Sözleşme hükümlerini imtiyaz sahibi şirketin bu şartları bilerek, öngörerek ve kabul ederek imzaladığı kabul edilmiştir.⁶⁵

b. İmtiyazcının Hakları

Kamu hizmetlerinin sunulması için büyük sermaye, büyük tesislere ve çeşitli alanlarda faaliyet gösterilmesi gerekir. Bir özel hukuk kişisi çoğu zaman salt sermaye gücüyle bu yüklerin üstesinden gelemeyebilir. Bu sebeple imtiyaz sözleşmesiyle kendisine birtakım avantajlar tanınmış olabilir. Sübvansiyon, avans, kredi teminatı, o alanda tekel olma kaydı gibi avantajlar söz konusu olabilir. İmtiyazcı sözleşmeyle öngörülen bu avantajları idarenin yerine getirmesini ve idarenin bu haklarına saygı göstermesini isteyebilir.⁶⁶ Örneğin katı atık işleme tesisinin kurulabilmesi için il özel idaresi veya belediye sübvansiyon,

⁶⁴ Danıştay, 6.D., 4.11.2020, E. 2019/2473, K. 2020/10378., (www.lexpera.com.tr)

⁶⁵ Danıştay, 6. D., 4.11.2020, E. 2019/2473, K. 2020/10378., (www.lexpera.com.tr)

⁶⁶ Gözler/Kaplan, s. 563.

avans veya kredi teminatı konularında taahhütte bulunmuşsa imtiyazcı şirket bu taahhüdün yerine getirilmesini talep edebilir. Bu taahhüde dayalı taleplerin yerine getirilmemesi nedeniyle tesisin kuruluşunda gerçekleşen gecikmelerden doğan sorumluluğun ise idareye ait olacağı söylenebilir.

İmtiyazcı şirketin en temel hakkı imtiyaz sözleşmesinin konusu olan faaliyeti şartnamede öngörülen süre boyunca kendi kar ve zararına işletmesi ve bu işletmeden elde edeceği kazançtır. Geri dönüşüm, gübre üretimi veya elektrik üretimi sonucu elde edilen kazançlar imtiyazcı şirkete ait olacaktır. Eğer şartnamede elde edilen kazancın belirli bir oranda idare ile paylaşılacağı hükme bağlanmışsa kazancın bu orandaki miktarının idareye ödenmesi gerekir.⁶⁷

Katı atıkların bertarafı ve değerlendirilmesi konulu imtiyaz sözleşmelerinin tipik halinde katı atıkların toplanması imtiyazcı şirket tarafından gerçekleştirilmez. İmtiyazcı şirket belirli yerlerde toplanan katı atıkları alarak bertaraf etmek, işlemek ve enerji üretmek üzere tesisine götürür. Ancak yerleşim yerlerinden katı atıkların toplanması imtiyazcı şirketin yükümlülüğü kapsamına girmez. Bununla birlikte yerel idare kimi zaman kamu gücüne dayanarak tek taraflı bir şekilde şartnamede değişiklik yaparak daha önce öngörülmediği halde katı atıkların imtiyazcı şirket tarafından toplanması veya taşınmasını kararlaştırabilir. Bu durumda imtiyazcı şirketin bu görevi de üstlenmesi gerekir. Ancak böyle bir durumda sözleşmede esaslı bir değişiklik gerçekleştirildiği için imtiyazcı şirket kendisine yeni yüklenen görev nedeniyle oluşan yeni giderlerini yerel idareden tamamen isteme ve oluşacak zararlarının tamamen tazmin edilmesini isteme hakkına sahiptir.⁶⁸

⁶⁷ "https://www.resmigazete.gov.tr/ilanlar/eskiilanlar/2023/02/20230219-3-1.pdf"; "(...) 20 yıl süre ile işletilmesi ve Gelir Paylaşım oranı olan % 9'dan az olmamak üzere artırma yapılarak aylık gelirin idareye bırakılması koşulu ile ihalesi (...)"

⁶⁸ Danıştay, 6. D., 23.12.2020, E. 2019/16826, K. 2020/13451., "(...) il özel idaresine bağlı 549 köy ve 109 bağlantısında katık atıkların davacı tarafından toplanmasına dair ... tarih ve ... sayılı encümen kararının alındığı, (...) il özel idaresine bağlı köylerin atıklarının taşıma ve bertaraf bedelinin yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle 26/06/2019 tarihinde yapılan başvurunun reddine ilişkin dava konusu ... tarih ve ... sayılı işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan; davaya konu ödemelerin davalı idareye başvuru tarihi olan 26.06.2019 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte ödenmesi gerekmektedir". (www.lexpera.com.tr)

Kimi durumlarda da idare sözleşmede değişiklik yapmadan ancak sözleşmenin tarafı olan şirketi doğrudan veya dolaylı şekilde etkileyecek kararlar alabilir. Böyle bir durumda imtiyazcı şirketin egemen olgusu (fait du prince) kuramı uyarınca yeni durum nedeniyle katlanacağı zararın tamamını idareden tazmin etmesi gerekir. Zararın tümü tek taraflı işlemi yapan ve sözleşmenin tarafı olan yerel idare tarafından karşılanmalıdır. Zira 'Fait du Prince (Egemen Olgusu)' kuramına göre eğer idare sözleşmeyle doğrudan alakalı olmayan bir konuda tek taraflı iradesiyle bir işlem ve eylem yaparsa ve bu işlem veya eylem de imtiyazcı kişinin mali dengesini önemli derecede bozuyorsa idare imtiyazcının zararını tamamen karşılamalıdır. Sözleşmenin tarafı olan idare sözleşme kapsamında sahip olduğu tek taraflı değişiklik yapma yetkilerinden birini kullanarak değil sözleşme dışında kalan kamu gücü yetkilerinden birini kullanarak bir işlem veya eylem yapmaktadır ve bu durum sözleşmeyi dolaylı yollardan güçleştirmektedir. İdare "bilinmeyen idari neden"e bağlı olarak tek yanlı iradesiyle karşı tarafın yükümlülüklerini artırmış ve sözleşmenin dengesini şirket aleyhine bozmuştur. Bu durumda "Fait du Prince" kuramı tam ve mutlak bir biçimde uygulanmalıdır.⁶⁹ Egemen olgusu kuramına giren bir zararın tümü tek taraflı işlemi yapan ve sözleşmenin tarafı olan idare tarafından karşılanmalıdır.⁷⁰

İmtiyazcının kazanç elde edebilmesi için sunduğu hizmet karşılığı ücret isteme veya gelir elde etme, sözleşme kapsamında kendisine sağlanan avantajlara saygı gösterilmesini isteme ve mali dengesinin korunmasını isteme hakkı vardır.⁷¹ İmtiyazcı kamu hizmetini bizzat ifa etmeyi kar elde etme amacıyla üstlenmektedir. Kamu hizmetini yerine getirmeyi üstlenmeden önce özel hukuk kişisi bu konuda hesaplamalar yapmakta, tesisleri kurarken yapacağı masrafları ve kaç senede bu işletmenin kendi masraflarını amorti edeceğini hesaplamaktadır. Buna uygun olarak da idareyle sözleşme yapma yoluna gitmekte ve genellikle çok uzun süreli bir imtiyaz sözleşmesi imzalamaktadır. Bununla birlikte imtiyazcının öngöremeyeceği durumlar gerçekleşebilir.

Öngörülemezlik kuramına göre öngörülemez nitelikte olağanüstü ve ayrık durumun gerçekleştiği ve kamu hizmetini gören özel hukuk

⁶⁹ Özay, s. 256.

⁷⁰ Gözler/Kaplan, s. 510; Özay, s. 256.

⁷¹ Kemal Gözler, İdare Hukuku, Cilt II, 3. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2019, s.439.

kişisinin gelirlerinde azalmayı aşan derecede ağır ve artık o faaliyetin ekonomik olarak sürdürülemez hâle geldiği durumda idarenin imtiyazcının zararına katılması gerekmektedir.⁷² İmtiyaz sözleşmesinde kâr ve zararı üstlenen taraf imtiyazcıdır. Öngörülemez bir durumun gerçekleşmesinde karşı taraf olan idarenin bir dahli yoktur. Ancak imtiyazcı bu öngörülemeyen olay nedeniyle kamu hizmetini yürütme noktasında ciddi manada sıkıntıya düştüğü için idarenin imtiyazcıya destek çıkıp o kamu hizmetinin sürekliliğini sağlaması gerekmektedir. Bununla birlikte idarenin zarar doğuran böyle bir olayın ortaya çıkmasında bir kusuru olmadığı için zararın tamamını karşılamak gibi bir yükümlülüğü yoktur. İdare sözleşmede hüküm varsa ona göre, yoksa kendi uygun göreceği oranda imtiyazcının zararına katılır.⁷³

İmtiyazcı kişi mali dengesinin korunmasını idareden talep edebilir ancak idarenin her zaman bu taleplere olumlu yaklaşım imtiyazcıya mali avantajlar sağlaması hem olağan değildir hem de kamu yararı açısından bu noktada titiz davranılması gerekir. Ayrıca zarar idarenin tek taraflı işlem veya eylemlerinden doğmuş olsa dahi idarenin eylemlerinin hukuka uygun olduğu karinesi mevcuttur. İdarenin herhangi bir eylem veya işlemi idari yargı tarafından haklarında hukuka aykırı olduklarına dair karar verilmedikçe hukuka uygun sayılır. Bu sebeplerle imtiyazcı kişinin haklarını savunabilmesi için çoğu zaman idari yargıya başvurması gerekir. İmtiyazcı kişi idari yargıya durumun niteliğine göre iptal davası veya tam yargı davası açarak başvurabilir. İdari yargı imtiyazcı ile imtiyazı veren idare arasındaki uyuşmazlığı yalnızca mevzuat ve içtihatlarla göre değil aynı zamanda imtiyaz sözleşmesinin hükümlerine göre inceleyecektir.

2. Yerel Yönetimlerin Hakları, Yetkileri ve Yükümlülükleri

Yerel yönetimler kanunlarla kendilerine verilen görevleri yine kanunlarda izin verildiği ölçüde imtiyaz sözleşmesi yoluyla özel hukuk kişilerine gördürebilirler. Çift taraflı bir sözleşme olan imtiyaz sözleşmesi hükümleri ve genel olarak mevzuat uyarınca yerel yönetimlerin hakları, yetkileri ve yükümlülükleri mevcuttur. Yerel yönetimin kamusal sorumluluğu, kamu hizmetini görmekte asıl yükümlünün ken-

⁷² Özay, s. 257, 258, 259.

⁷³ Gözler/Kaplan, s. 512.

disi olması ve bu hizmeti özel kişiye devretse bile denetim yükümlülüğünün olması, bu denetim yükümlülüğünün ise sözleşmenin karşı tarafından bakıldığında aynı zamanda idarenin bir hakkı ve yetkisi olması nedeniyle idarenin hak, yetki ve yükümlülüklerinin iç içe geçtiği söylenebilir.

İmtiyaz sözleşmesiyle idarenin sunması gereken kamu hizmetlerinden bir kısmı özel hukuk kişilerine gördürülür. Kamu hizmetini görme görevi esasen idarenin bir yükümlülüğü olduğu için kamu hizmetinin gereği gibi sunulmaması durumunda sorumluluğun kime düşeceği önem kazanmaktadır. Özel kişilere gördürülen kamu hizmetlerinin “kamu hizmeti” niteliğini yitirmediğine ve idarenin sorumluluğunun sürdüğüne ilişkin Danıştay içtihadı bulunmaktadır.⁷⁴ Kamu hizmetinin sunulması konusunda idarenin sorumluluğu kimi durumlarda devam ettiği için idarenin imtiyazla özel hukuk kişisine devredilen kamu hizmetinin gereği gibi yürütülüp yürütülmediğine dair denetleme, gözetleme ve kurallar koyma gibi yetkileri vardır.⁷⁵

İdarenin imtiyazcının kamu hizmetini yürütmesi faaliyetini denetleme yetkileri sözleşmenin idari bir sözleşme olmasından kaynaklanır ve kamu gücünün kullanımını içerir. İmtiyazcının kamu hizmetini şartname ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yürütüp yürütmediği idare tarafından her zaman denetlenebilir.⁷⁶ İdare imtiyaz sözleşmesinin şartname kısmında anlaşmaya konu olan kamu hizmetinin nasıl, ne şekilde ve hangi standartlarda yerine getirileceğini tek taraflı olarak düzenlemiştir. Örneğin bir köprü yapılması ve bu köprünün işletilmesi konusunda anlaşılırsa idare bu köprünün getirdiği standartların şartnameye uygun olup olmadığını denetleyebilir. Köprünün ne kadar ağırlığa dayanabileceği, köprünün ne kadar genişlikte olup ne kadar aracın geçişine imkân sağladığı gibi hususlar şartnameye uygunluğu yönünden denetlenir. Bir diğer örnek verecek olursak; bir şehirde elektrik hizmetinin sunulması için imtiyaz verilmişse o elektrik hizmetinin hem sürekli olarak sunulması gerekir hem de tüketicinin kullanabileceği akım aralığında sunulması gerekir. Yani hem o şehirdeki fabrikaların hem de evlerin faydalanabileceği akım boyutunda ihtiyaca

⁷⁴ Karahanoğulları, s. 348.

⁷⁵ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 528.

⁷⁶ Aslan, s. 131.

göre elektrik hizmetinin sunulması gerekir. İmtiyazı veren idare de bu kamu hizmetinin gereği gibi sunulup sunulmadığını denetlemekle yükümlüdür. İdare bu kamu hizmetinin gereği gibi yerine getirilmesinden sorumlu olduğu için imtiyazcayı denetlemek onun bir görevidir.

İdare hukukunun kamu hizmeti ilkelerine göre kamu hizmetinin eşitlik, tarafsızlık, süreklilik, uyarlanma ve meccanilik ilkelerine uygun olarak sunulması gerekmektedir. İdare bir kamu hizmetini özel hukuk kişilerine imtiyaz yoluyla gördürmek istediğinde tek taraflı iradesiyle o kamu hizmetinin görülme şartlarını belirlemektedir. Buna ek olarak anlaşma kısmında özel hukuk kişisiyle karşılıklı anlaşarak sözleşmeye subjektif hükümler konulmuş da olabilir. Bu durumda özel hukuk kişinin o kamu hizmetini yürütürken genel idare hukuku ilkelerini, şartname veya anlaşma hükümlerini ihlal etme ihtimali vardır. İşte bu durumlarda idare kamu gücü yetkilerinden olmak üzere birtakım müeyyideler uygulayabilir. Bu müeyyidelerse doğrudan şartnamede veya anlaşma kısmında öngörülebileceği gibi kamu yararı amacıyla idarenin kamu gücünü kullandığı bir durum da söz konusu olabilir.

Uygulanabilecek müeyyideler para cezası, işletmeye geçici olarak el koyma ve sözleşmenin feshidir.⁷⁷ İdare, imtiyaz sahibinin sözleşmede öngörülen yükümlülüklerini yerine getirmemesi hâlinde şartnamede belirlenen hükümlere göre para cezası uygular ve söz konusu para cezasını sözleşmecinin teminatından irad kaydetmek suretiyle alır.⁷⁸ Geçici el koyma durumunda idare imtiyazcının daha önce kurmuş olduğu işletmeye el koyar ve kendisi işletir. Bu süreçte kâr ve zarar imtiyazcıya aittir ve hedeflenen amaç kamu hizmetlerinin aksamadan ve gereği gibi yerine getirilmesidir.⁷⁹ İmtiyazcı kamu hizmetini yerine getirmede ağır bir ihmal ve kusur içerisinde bulunursa idare eğer şartnamede veya anlaşmada öngörülmüşse sözleşmeyi feshedebilir. Eğer öngörülmemişse idare mahkemeye başvurarak sözleşmenin sonlandırılmasını talep edebilir.⁸⁰

Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarına göre idare sözleşmede tek taraflı değişiklikler yapabilir. Danıştay'a göre tek taraflı deği-

⁷⁷ Aslan, s. 133.

⁷⁸ Metin Günday, İdare hukuku, 11. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara Kasım 2017, s. 299.

⁷⁹ Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Çakır/Okay Tekinsoy, s. 514.

⁸⁰ Gözler/Kaplan, s. 564, 565.

şiklik yetkisi kamu hizmetinin ve bu hizmete duyulan ihtiyacın gereği olarak gereklidir.⁸¹ Kamu hizmetinin uyarlanma ilkesi uyarınca o kamu hizmetinin daha nitelikli bir şekilde sunulabilmesi ve daha fazla kişinin gereği gibi yararlanabilmesi için değişiklikler yapılması gerekiyorsa idare özel kişiyi yeni duruma zorlayabilmek için sözleşmede tek taraflı değişiklikler yapma yetkisine sahiptir. Buna karşılık idare özel hukuk kişisinde iradesini katarak üzerinde uzlaştığı anlaşma kısmında tek taraflı değişiklikler yapamaz. Bu kısımda imtiyazcı özel kişinin mali hakları, avantajları ve ona gösterilecek kolaylıklar yanında kamu hizmetinin sunulmasına ilişkin olmayan karşılıklı kurallar vardır. Bu sebeple akdi ve mali hükümler içeren bu kısımda tek taraflı değişiklikler yapılamaz.⁸²

İdarenin sözleşmenin karşı tarafı olan imtiyazcı kişinin haklarını ihlal etmemesi gerekir. İdareye kamu hizmetinin gördürülmesini denetleme konusunda geniş yetkiler verilmişken imtiyazcının da kâr amacının sekteye uğratılmaması gerekir. İdarenin imtiyazcının mali haklarına saygı göstermesi gerekir. Bu sebeple imtiyazcının hakları idarenin imtiyaz sözleşmesindeki yükümlülükleri olmaktadır.

Yerel yönetimler, imtiyaz sözleşmesi türündeki bir sözleşmenin idareye tanıdığı bütün hak ve yetkilere sahiptir. Yerel idare şartname uyarınca eğer tesisin kurulacağı yerin tahsisini üstlenmişse söz konusu yeri tesis inşaatı ve kurulumuna uygun bir şekilde teslim etmekle ve tesise giden güzergahta yol yapmakla yükümlüdür. Tesisin kurulacağı yer belediyenin arazisi ise ve imtiyazcı şirkete tahsis edilecekse arazinin kiraya verilmesine karşılık şirketten kira bedeli alabilir.⁸³

Katı atık yönetimine ilişkin faaliyette çöp toplanması değil çöpün bertarafı ve değerlendirilmesi işi imtiyaz sözleşmesi imzalanmasına uygun niteliktedir. Çünkü bu iş sonucunda şirket kazancını idareden değil yapacağı üretim sonucunda elde edecektir. Yerel idare, katı atık yönetimi sonucunda elde edilen kazançtan şartnamede belirlenen oran kadar pay alma hakkına sahiptir.

⁸¹ Yayla, s. 173.

⁸² Gözler/Kaplan, s. 564.

⁸³ "https://www.resmigazete.gov.tr/ilanlar/eskiilanlar/2023/02/20230219-3-1.pdf" ; "(...) 5- Alınacak kira bedeli ve teminat; Nevşehir ili, Merkez İlçesi, Merkez Sulusaray Kasabası Cumhuriyet Mah. İçmece Mevkiinde bulunan arsanın 1 yıllık kira bedeli 220.000,00 TL + KDV'dir."

Sözleşmenin konusu katı atık yönetimine ilişkin kamu hizmeti olduğu için imtiyazcı şirketin kamu hizmeti ilkelerine uygun faaliyette bulunup bulunmadığını denetleme ve gerekirse yaptırım uygulama yetkisi idareye aittir. Şartnamede öngörüldüğü halde, çöpler toplanmıyorsa, taşınmıyorsa, depolanmıyorsa, şartnamede belirlenen oranda geri dönüşüm oranları veya elektrik üretim miktarları sağlanamıyorsa idarenin imtiyazcı şirkete yaptırım uygulaması söz konusu olacaktır.⁸⁴ Ancak eğer imtiyaz sözleşmesinin süresi sona ermişse veya sözleşme idare tarafından feshedilmişse artık sona ermiş bulunan imtiyaz şartname ve sözleşmesinin belirli hükümlerine dayanarak idarenin, imtiyazcı şirkete yaptırım uygulaması mümkün değildir. Diğer bir deyişle sözleşmenin idareye verdiği belirli hallerde yaptırım uygulama yetkisi ancak sözleşme devam ederken kullanılabilir.⁸⁵

E. Sözleşmenin Sona Ermesi

İmtiyaz sözleşmeleri belli süreler için imzalanır. İdare bir kamu hizmetini süresiz olarak bir özel hukuk kişisine devretmez, toplumun ortak ihtiyaçlarının karşılanması görevi esasında idarenin olduğu için idare kamu hizmetini geçici olarak belirli bir süre için devreder. Öngörülen ve sözleşmede de iki tarafın üzerinde uzlaşmış olduğu bu süre bitince imtiyaz sözleşmesi de kendiliğinden geçerliliğini yitirir.⁸⁶

İmtiyaz veren idare ile imtiyazcı özel kişi yine karşılıklı uyuşan iradeleriyle imtiyaz sözleşmesini sonlandırabilirler. Bu durumda hangi şartlarda ve nasıl anlaştıkları tamamen iki tarafın iradesine ve uzlaşmasına bağlıdır.

İmtiyaz veren idare imtiyazcının iradesi hilafına imtiyaza son vermek isteyebilir. İdare idari yargıya başvurarak imtiyazcının hizmeti görmekteki kusurunu ileri sürerek mahkemeden sözleşmeye son vermesini isteyebilir. İkinci ihtimalde, imtiyaz sözleşmesinde idarenin o

⁸⁴ Danıştay, 6.D., 4.11.2020, E. 2019/2558, K. 2020/10424. "(...) evsel katı atıkların düzenli toplanmadığının tespit edilmesi halinde 250 (iki yüz elli) TL cezai yaptırım uygulanacağı, bu maddede belirtilen ve ceza verilmesini gerektiren durumların idare tarafından tutanakla tespit edileceği kurala bağlanmıştır." (www.lexpera.com.tr)

⁸⁵ Danıştay, 6.D., 4.11.2020, E. 2019/20047, K. 2020/10426. (www.lexpera.com.tr)

⁸⁶ Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Çakır/Okay Tekinsoy, s. 514, 515.

imtiyaza hangi şartlarda son verebileceği belirlenmiş olabilir. İdare öngörülen şartlara uymak şartıyla (örneğin nakdi tazminat, başka bir yerde veya konuda imtiyaz tanınması, kredi verilmesi gibi) imtiyaz sözleşmesine son verebilir. Üçüncü ihtimalde, sözleşmede imtiyaza son verilebilmesinin şartları öngörülmemiş olabilir ancak idare kamu yararı gereğince imtiyazcının imtiyazına son vermeyi elzem görebilir.⁸⁷ Bu ihtimalde idare ya o kamu hizmetini kendi uhdesine alarak yürütmek istemektedir veya imtiyazcının o kamu hizmetini beklediği nitelikte sunamadığını düşünmektedir. Bu sebeplerle idare imtiyazcının zararını tazmin etmek şartıyla imtiyaz sözleşmesini tek taraflı olarak feshedebilir. Bu tek taraflı fesihle doğacak sorunlar imtiyazcının zararının hesaplanması, idarenin haklı bir fesih yapıp yapmadığı veya imtiyaz sözleşmesinin hükümlerine göre karşılıklı haklar ve yükümlülükler noktasında toplanacaktır. Kimi durumlarda da idare, imtiyazcı şirketin ağır kusuru nedeniyle tek taraflı olarak haklı fesihle bulunabilir.⁸⁸ Bu durumda idarenin kusurlu imtiyazcı şirkete tazminat ödemesi yükümlülüğü olmayacaktır.

Bu uyuşmazlıkların çözümü aksi öngörülmemişte Danıştay'da, tahkim öngörülmüşse tahkim yoluyla, yabancılik unsuru varsa ve ayrıca milletlerarası tahkim öngörülmüşse milletlerarası tahkim yoluyla gerçekleştirilir.⁸⁹

⁸⁷ Gözler/Kaplan, s. 565.

⁸⁸ Danıştay, 13. D., 11.3.2008, E. 2007/4148, K. 2008/3133. "(...) Hazar HES'leri işletmekle görevli şirketin, önerilen üretim programına uymadığının ve fazla üretim amacıyla gölden aşırı su çektiğinin ve sonuçta çevreye zarar verdiğinin adli yardımda yapılan tespit ile TÜBİTAK raporuyla sabit bulunduğu, Kültür ve Turizm Bakanlığı Diyarbakır Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu'nun 07.10.2004 tarih ve 34 sayılı kararıyla da; yapılmış olan tespitler ışığında Hazar Gölü'nün korunması için ilgili kurum ve kuruluşların duyarlı davranması gerektiğine de karar verildiği, belirtilen nedenlerle, imtiyaz sözleşmesinin tarafı olan görevli şirketin ağır kusurunun olması nedeniyle idarenin tek taraflı fesih etme yetkisinin bulunduğu, bu durumun idare açısından bir zorunluluk haline de geldiği belirtilerek, Bakanlık ile ... Elektrik Üretim İletim Dağıtım ve Tic. A.Ş. arasında imzalanan imtiyaz sözleşmesinin feshine karar verilmesi istenilmiş, (...)" (www.lexpera.com.tr)

⁸⁹ Nur Karan, "İmtiyaz Sözleşmelerinde Uluslararası Tahkim", Erol Ulusoy/Aslı Yıldırım (ed), II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu "Tahkim", Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu/Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 2009, s. 271, 272; Mustafa Emre Şahin, Les Clauses Compromissaires Dans Les Contrats De Concession En Droit Français Et Turc, 1. Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul 2017, s. 47.

İmtiyaz sözleşmesinin olağan sona erme biçimi sözleşme süresinin sona ermesidir. İmtiyazcı şirket ve idarenin karşılıklı anlaşmasıyla veya taraflardan birinin sözleşmeyi feshetmesiyle de imtiyaz sözleşmesi sona erer. Kural olarak idare, imtiyaz sözleşmesi hükmüyle tek taraflı fesih için yetkilendirilmemişse sözleşmeyi tek taraflı olarak feshedemez. Bu durumda idare, sözleşmeyi feshedebilmek için idari yargıya başvurmak zorundadır.⁹⁰ Dolayısıyla yerel idare, katı atık yönetimi konulu imtiyaz sözleşmesinin feshi için imtiyaz şartname ve sözleşmesine özel hüküm koymamışsa yani sözleşmede fesih yetkisine ilişkin özel bir hüküm yoksa sözleşmenin feshi için Danıştay'a başvurmalı ve sözleşmenin feshini talep etmelidir. Fakat uygulamada yerel idarelerin idari yargıya başvurmadan sözleşmeyi feshettiği, imtiyazcı şirketin ise yerel idareye karşı dava açtığı görülmektedir. Danıştay bu uyuşmazlıklarda fesih işleminin tek taraflı bir irade beyanına dayanan ve bu beyanın muhataba ulaşmasıyla hukuki sonuç doğuran bir işlem olması nedeniyle sözleşmenin sona erdiğini tespit etmekte ve sona ermiş bir sözleşmenin doğuracağı sonuçları hükme bağlamaktadır.⁹¹ Halbuki kanaatimce imtiyazcı şirketin açtığı davadaki talebinin haksız feshin iptali talebi olması halinde Danıştay'ın bu hususu incelemesi ve yerel idarenin yaptığı feshin haksız olduğunun tespiti halinde feshin iptaline karar verilerek imtiyaz sözleşmesinin yürürlüğünün devamı sağlanmalıdır. Talebin tazminat olması halinde ise, haksız fesihle sonlandırılan imtiyaz sözleşmeleri nedeniyle zarara uğrayan tarafın diğer taraftan tazminat talep etme hakkı hiç şüphesiz mevcuttur.

Bunların yanı sıra idare, daha önceden imtiyaz vererek devrettiği kamu hizmetini bedelini ödeyerek geri satın alabilir ve kamu hizmetini kendisi görmeyi üstlenebilir.

Sözleşmenin sona ermesiyle birlikte sözleşmenin uygulanabilirliği de ortadan kalkar, malların tasfiyesi dışındaki hükümleri artık uygulanamaz, taraflar arasında sonuç doğuramaz.⁹² Örneğin sözleşmenin yerel idareye verdiği yaptırım uygulama yetkileri artık kullanılamaz.⁹³

⁹⁰ Murat Sezginer, İdarenin Sözleşmeleri ve Kamu İhalelerine İlişkin Uyuşmazlıklar, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013, s. 832; Gözler, s.447.

⁹¹ Danıştay, 6.D., 4.11.2020, E. 2019/15819, K. 2020/10404. (www.lexpera.com.tr)

⁹² Danıştay, 6.D., 4.11.2020, E. 2019/15819, K. 2020/10404. (www.lexpera.com.tr)

⁹³ Danıştay, 6.D., 4.11.2020, E. 2019/14996, K. 2020/10403. (www.lexpera.com.tr)

İmtiyaz sözleşmesinin ayırt edici özelliklerinden en başta geleni faaliyeti sağlayan işletme mallarının idareye zorunlu ve bedelsiz olarak devredilmesidir.⁹⁴ İmtiyaz sözleşmesinin tipik halinde, sözleşme konusu olan işletme sözleşme süresinin sonunda borçlarından arı olarak ve bedelsiz bir şekilde idarenin mülkiyetine geçer.⁹⁵ Faaliyette bulunan işletmenin sözleşme süresi sonunda idareye geçmesi yükümlülüğü imtiyaz sözleşmesinin karakteristik bir özelliğidir. Öyle ki sözleşme süresi sonunda işletmenin idareye geçmeyeceği öngörülen bir sözleşme adı imtiyaz sözleşmesi olsa bile imtiyaz sözleşmesi niteliğinde olmayacaktır. Örneğin sözleşme süresi boyunca atıkların belirli bir bedel karşılığı idarece, şirket tesisine tesliminden ibaret olan ve sözleşme süresi sonucunda tesisin devrini içermeyen bir katı atık yönetimi sözleşmesi imtiyaz sözleşmesi olarak nitelenemeyecektir.⁹⁶

İmtiyazcı şirketin özel malları ise idareye zorunlu ve bedelsiz olarak geçmez, elbette tarafların anlaşması halinde şirketten satın alınabilir.⁹⁷

Katı atıkların toplanması, taşınması, depolanması, işlenmesi, dönüştürülmesi, bertaraf edilmesi, depolanmış çöplerden çıkan gazlardan elektrik üretilmesi ve benzeri birçok iş ve işlem binlerce farklı makine ve alet ile gerçekleştirilmektedir. Sözleşmenin sona ermesi halinde bu makine ve aletlerin nasıl paylaşılacağı uyuşmazlık konusu olabilir. Malların paylaşımı esas olarak sona ermekte veya ermiş olan imtiyaz şartlaşma ve sözleşmesi hükümlerine göre gerçekleştirilir.⁹⁸ Sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde ise kanaatimce, imtiyaz şartname ve sözleşmesi uyarınca imtiyazcı şirketin inşaatını, kurulumunu ve işlet-

⁹⁴ Gözler, s.449.

⁹⁵ Gözler/Kaplan, s. 565.

⁹⁶ Danıştay, 1.D., 12.5.2016, E. 2016/834, K. 2016/686. "(...) teknik şartnamede bu tesislerin idareye devredilmeyeceği belirtilmiştir.

Bu bağlamda söz konusu sözleşmenin konusunu, Belediye tarafından toplanan ve ayrıştırılan evsel katı atığın ekonomik bir değer olarak atıktan türetilmiş yakıt olmak üzere belirli bir bedel karşılığında satışını içerdiğinden; bu sözleşmenin, taraflar arasında özel hukuk hükümlerine göre satış sözleşmesine konu olabilecek nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda konu ve kapsamı açısından imtiyaz sözleşmesi taslağı olarak ele alınmasına imkân bulunmayan söz konusu Sözleşme (...)” (www.lexpera.com.tr)

⁹⁷ Gözler, s. 449.

⁹⁸ Danıştay, 6.D., 4.11.2020, E. 2019/19758, K. 2020/10389.

mesini üstlendiği fabrika, işletme veya tesisin işleyebilmesi için gerekli olan mallar idareye zorunlu ve bedelsiz olarak geçmelidir. Çünkü imtiyaz sözleşmesinin temel mantığı bir kamu hizmetinin kurulunun özel şirketçe gerçekleştirilmesi, sözleşme sona erene kadar özel şirketin kamu hizmeti faaliyetinden kazanç elde etmesi ve sözleşme süresinin dolmasıyla birlikte idarenin işlemekte olan bir kamu hizmetini devralmasıdır. Dolayısıyla yokluğunda kamu hizmetinin görülmesi imkansızlaşacak malların özel şirketçe götürülmesi imtiyaz sözleşmesinin mantığına uygun olmayacaktır. Buna karşılık özel şirketin özel malları idareye geçmeyecektir. Örneğin, eğer özel şirket çöplerin toplanması veya taşınmasını üstlenmişse ve bunu şirkete ait motorlu taşıtlarla yapıyorsa bu motorlu araçların özel şirketin mülkiyetinde kalmaya devam etmesi gerekir. İmtiyaz sözleşmesinin ana konusunu oluşturmayan ek tesisat veya mütemmim cüz niteliğinde olmayan malların idareye zorunlu ve bedelsiz olarak geçmeyeceği kabul edilmelidir. Bu yönde bir kabulün mülkiyet hakkına daha uygun düşeceği açıktır.

F. Sözleşmeden Doğan Uyuşmazlıklara Karşı Açılacak Davada Yargı Yolu

İmtiyaz sözleşmesinin şartname kısmı kamu hizmetinin nasıl sunulacağına ilişkin tek taraflı genel düzenleyici işlemler olduğu için İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde iptal davası açmak için öngörülen "menfaat" şartını taşımak kaydıyla 3. kişilerin de şartnamenin iptali için dava açabileceğine dair öğretide görüş birliği vardır.⁹⁹

İmtiyaz sözleşmesi kurulduktan sonra sözleşmeye dayanarak tam yargı davası açma ehliyeti yalnızca sözleşmenin taraflarına aittir. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde tam yargı davası açmak için aranan kişisel hakkın doğrudan muhtel olması şartını taşımak kaydıyla taraflar idari yargıda dava açıp tazminat isteyebilirler.

İmtiyaz sözleşmesinin anlaşma kısmının iptali için 3. kişilerin iptal davası açıp açamayacakları konusunda öğretide tartışma vardır. Akdi hükümlere 3. kişilerin iptal davası açamayacağını savunan görüş şöyle temellendirilmektedir: Akdi hükümler tek yanlı işlemle kurulamaktadır. Karşı tarafın iradesini gerektirdiği için iki yanlı bir işlemdir

⁹⁹ Aslan, s. 21.

yani imtiyaz usulüne sözleşme vasfı kazandıran kısımdır. Sözleşme hükümleri, idare tarafından tek taraflı olarak değiştirilemezler. İmtiyaz veren ile imtiyaz alan arasında yaratılan bu sübjektif durum nedeniyle 3. kişiler tarafından akdi hükümlerin iptali istemiyle dava açılmaz.¹⁰⁰ Öğretideki diğer görüşe göre imtiyaz sözleşmelerine bir bütün olarak dava açılabilir. Bu görüşe göre menfaat şartını taşımak kaydıyla 3. kişiler de imtiyaz sözleşmelerine iptal davası açabilirler. Danıştay idari sözleşmelere 3. kişilerin iptal davası açabilmesine imkân tanıdığı için imtiyaz sözleşmelerine de iptal davası açılabilmelidir.¹⁰¹

İmtiyaz sözleşmesi imzalandıktan sonra imtiyazcı şirketin, imtiyaz sözleşmesine yargı kararı ile son verilmesi veya idarece yapılmış haksız feshin iptali talebiyle dava açması da mümkündür.

Yerel idarelerin “katı atıkların toplanması, taşınması, ayrıştırılması, geri kazanımı, ortadan kaldırılması ve depolanmasına” ilişkin yaptığı imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözümünde o ilin yargı çevresindeki idare mahkemesinin görevli olduğu düşünülebilir. Hatta “2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun” m. 5/1-(c) bendi uyarınca “*tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklardan hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan idarî sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaları*” çözümlenmekle görevli mahkeme idare mahkemeleridir. Bu hüküm uyarınca, tahkim yolu öngörülmemeyen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların idare mahkemelerinin görev alanına girdiği söylenebilir. Ancak 2575 sayılı Danıştay Kanunu’nun 24. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesi uyarınca, “*tahkim yolu öngörülmemeyen kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan idari davaları*” Danıştay ilk derece mahkemesi olarak karara bağlar. Bu iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde tahkim yolu öngörülmemeyen imtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar ilk derece mahkemesi olarak Danıştay’ın görev alanına girmektedirken diğer idari sözleşmeler idare mahkemelerinin görev alanına girmektedir.

¹⁰⁰ Aslan, s. 21, 22; Gözler/Kaplan, s. 561.

¹⁰¹ Karahanoğulları, s. 346; Yıldırım Uler, “Sözleşmeli Personel, İdari Sözleşmeler”, AÜHFD, C. 22-23(6), 1965, s. 214.

İdari yargıda genel görevli mahkeme idare mahkemeleri olup, Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak çözümleyeceği uyuşmazlıklar idare mahkemesinin görev alanına göre özel nitelikli bir hükümle düzenlenmiştir. Şu durumda, tahkim yolu öngörülme-yen bütün imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar için açılacak davaların ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da açılması gerekir. Uygulamada da halihazırda Danıştay'ın imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan davalara ilk derece mahkemesi olarak baktığı görülmektedir.¹⁰²

İmtiyaz şartlaşma ve sözleşmesinden kaynaklanmayan ancak imtiyaz şartlaşma ve sözleşmesindeki imtiyazcı tarafın hak ve menfaatlerini etkileyen idari işlemler yerel idare tarafından tesis edilebilir. Bu tür idari işlemlerin iptali talebiyle açılacak olan davalar idare mahkemesinde açılmalıdır.¹⁰³ Örneğin yerel idarenin çöp bırakma noktalarını artırması veya azaltması, çöp transfer istasyonlarını artırması veya azaltması, çöp toplama günlerini değiştirmesi, katı atıkların artması veya azalması sonucu doğurabilecek kararlar alması gibi idari işlemler imtiyaz sözleşmesinden kaynaklanmayan, idareye kanunla verilmiş yetkililerdir. Bu kararların iptali talebiyle açılacak davalar görevli ve yetkili idare mahkemesinde açılmalıdır. Öte yandan bu tür kararlar imtiyazcı şirketin iş yapmasını zorlaştırabilir, giderlerini artırabilir veya kazancını azaltabilir. İmtiyazcı şirket 'egemen olgusu' (fait du prince) kuramını ileri sürerek, idarenin tek taraflı işlemi nedeniyle oluşan zararlarının karşılanması talebiyle imtiyaz sözleşmesi kapsamında bir dava açmak isterse bu davayı Danıştay'da açmalıdır.

SONUÇ

Tipik bir imtiyaz sözleşmesinin konusu ve taraflara yüklediği edimleri içeren iş ve faaliyetler farklı usuller ve adlarla özel hukuk kişilerine devredilmeye devam edilmektedir. Ancak geçmişten farklı olarak günümüzde imtiyaz sözleşmelerinin uygulama alanı oldukça sınırlıdır. Yerel idareler açısından ise imtiyaz sözleşmeleri halen kayda değer bir uygulama alanına sahiptir.

¹⁰² Danıştay, 6.D., 25.5.2022, E. 2022/3233, K. 2022/6127.; Danıştay, 6.D., 25.5.2022, E. 2022/3231, K. 2022/6126. (www.lexpera.com.tr)

¹⁰³ Danıştay, 6.D., 25.5.2022, E. 2022/3232, K. 2022/6135. (www.lexpera.com.tr)

Belediye Kanunu ile İl Özel İdaresi Kanunu, yerel idarelere bazı hizmetlerin özel hukuk kişilerince görülebilmesi için özel kişilere imtiyaz verilmesi yetkisini tanımaktadır. Özellikle “katı atıkların toplanması, taşınması, ayrıştırılması, geri kazanımı, ortadan kaldırılması ve depolanması” tipik bir imtiyaz sözleşmesinin konusunu oluşturma açısından oldukça uygun bir faaliyet alanıdır. Çünkü çöpün geri dönüşümü ve değerlendirilmesi ile imtiyazcı şirket, çöpü işlemek için yaptığı yatırımı rahatlıkla amorti etmektedir.

Katı atıklara ilişkin imtiyaz sözleşmesinin konusu çok geniş olabilir. Örneğin; atıkların kaynağında ayrı toplanması, EKAY tesislerine ayrı şekilde taşınması, değerlendirilebilen atıkların ayrıştırılması, geri dönüşüm ve geri kazanıma tabi tutulması, değerlendirilemeyen nihai atıkların düzenli depolama tesisinde depolanarak bertaraf edilmesi, kül ve cüruf ile küçük çaplı inşaat/yıkıntı atıklarının çevre mevzuatına uygun biçimde bertaraf edilmesi, biyobozunur (organik) atık işleyecek biyogaz tesisinin kurulması, elde edilen biyogazı elektrik ve ısı enerjisine çevirecek kojeneratif enerji santralinin kurulması, biyobozunur (organik) atıkların enerji potansiyelinin anaerobik yöntemle biyogazlaştırılması ve biyogazlaştırma sonucunda elde edilen biyogazın, elektrik ve ısı enerjisine dönüştürülmesi, biyogaz tesisinde fermantasyon işlemleri sonucunda açığa çıkan çürütülmüş artıktan kompost (toprak iyileştirici) üretilmesi gibi birçok iş ve işlem imtiyaz sözleşmesinin konusu olabilir. Özellikle depolanmış çöpten çıkan biyogazdan elektrik üretilmesi ve bu elektriğin TEİAŞ’a satılması ile imtiyazcı şirketler büyük kazançlar elde etmektedir. Yerel idare ise çöplerin toplanması ve bertarafı hizmetine karşılık ücret ödemek bir yana imtiyazcı şirketin elektrik satışından elde ettiği kazançtan şartnamede belirlenen oranda her yıl pay almaktadır.

Katı atıkların yönetimi hizmetinin, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesine çok elverişli bir faaliyet olması nedeniyle bütün yerel idarelerin bu hizmeti özel hukuk kişilerine gördürmesi zorunluluğunun kanunla öngörülmesi düşünülmelidir. Çünkü imtiyazcı şirket, kazancını çöpün geri dönüşümü ve değerlendirmesinden elde etmektedir. Daha fazla kazanç elde etmek isteyen imtiyazcı şirketin imtiyaz sahasındaki yerlerdeki bütün çöpleri mümkün mertebe toplamaya çalışacağı, topladığı çöpleri ise mümkün olan en yüksek verimle geri dönüştürmeye ve çöpten de en yüksek miktarda elektrik ve ısı enerjisi elde etmeye

çalışacağı açıktır. Buna karşılık yerel idare ise kazanç ve kâr elde etme konusunda bu kadar istekli olmayabilir. Ayrıca çöpleri değerlendirebilecek entegre katı atık yönetim tesisleri büyük meblağda yatırım gerektirmektedir. Birçok belediyenin borca batık olduğu ve belediyelerin yönetimlerinin de seçimlerle sınırlı görev süreleri nedeniyle büyük harcama yapmaktan kaçınma eğiliminde oldukları göz önüne alındığında katı atık yönetimi hizmetinin özel kişilere devredilmesindeki büyük yarar anlaşılacaktır.¹⁰⁴ Katı atıkları bertaraf edip, değerlendirdikçe kar edecek olan özel sektöre bu hizmetin imtiyaz sözleşmesiyle gördürülmesi usulünün bütün illerimizde yaygınlaşmasında kamu yararı vardır. Bu sebeple bir yasa değişikliği ile belediyelerin belirli bir süre içerisinde, katı atıkların değerlendirilmesi için imtiyaz sözleşmeleri yapmaları bir zorunluluk olarak düzenlenmelidir. Çünkü katı atıkların çıkardığı biyogazdan elektrik ve ısı üretebilecek teknolojiye sahip tesislerin kurulması hem yüksek meblağlı yatırım gerektirmekte hem de teknik bilgi ve yönetim tecrübesi gerektirmektedir. Halihazırda da il özel idareleri ile belediyeler kendi imkanlarıyla bizzat bu tesisleri kurup, işletmemektedirler.

Çöpten elektrik üretilmesi, tesis bir kere kurulduktan sonra ham maddesi asla tükenmeyecek ve yüksek kazançlı bir iştir. Bu sebeple imtiyazcı şirketin nasıl belirleneceği, şirketin kaç yıl işletme hakkına sahip olacağı ve işletmeci şirket ile idare arasındaki kazanç paylaşımının nasıl olacağı önem kazanmaktadır. Sözleşmenin hükümlerinin kamu yararını amaçlaması, azınlık grupların çıkarlarının öncelenmesi ve bir rant oluşturulmaması için imtiyaz sözleşmesi hükümlerinin denetlenmesi gerekmektedir.

Belediye Kanunu'nun 15. maddesinde "*belediye, (e), (f) ve (g) bentlerinde belirtilen hizmetleri Danıştayın görüşü ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığının kararıyla süresi kırkdokuz yılı geçmemek üzere imtiyaz yoluyla devredebilir*" denilmektedir. Halbuki 49 yıl bir yatırımın geri dönüşü için bile çok uzun bir süredir. Katı atıktan elektrik üretimi konulu bir ya-

¹⁰⁴ <https://t24.com.tr/haber/zirveyi-kaptirmadi-en-borclu-belediye-bellildi,1126869> "Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın 21 Ağustos'ta güncellediği verilere göre, Türkiye'deki 30 mahalli idarenin Hazine'ye olan toplam borcu 10 milyar 504 milyon TL'ye ulaştı. Toplam 10,5 milyar TL'lik borcu 14 milyar TL'sinin vadesi geçmiş borçlardan oluştuğu bildirildi." (Son Erişim Tarihi: 14.01.2024)

tırımın 49 yıldan daha kısa sürelerde kendisini amorti edeceği değerlendirilebilir. 49 yıllık imtiyazlarda imtiyazcı şirketin bu süre boyunca toplamda astronomik kazançlar elde edeceği açıktır. Bu sebeple her bir imtiyaz sözleşmesi için teknik bilirkişilerce hesaplamalar yapılarak yapılan yatırımın kaç senede amorti edilebileceğine dair bir değerlendirme üzerine imtiyaz süresinin belirlenmesi gerekir. Bu süre öyle bir süre olmalıdır ki hem anonim şirketler böyle bir imtiyazı üstlenerek yatırım yapmayı istemeli hem de sonu gelmeyecek kadar uzun algılanabilecek bir süre boyunca kamu kaynaklarının bir şirkete devredildiği izlenimi doğurmamalıdır. Bu noktada yerel seçimlerin süresi olan 5 yıl üzerinden gidilerek 5, 10, 15 veya 20 yıl gibi periyotların esas alınması düşünülebilir.

Yerel idarenin hazırladığı imtiyaz sözleşmesinin, yerel idarelerin idari vesayet makamlarından birisi olan Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı tarafından denetlenmesinde birden fazla idarenin konuya müdahil olması nedeniyle sözleşmenin kamu yararına daha uygun bir hale gelmesine katkıda bulunacağı düşünülebilir. Öte yandan kanun koyucunun Danıştay'ın görüş verme yetkisini cumhuriyet tarihi boyunca ardı ardına elinden aldığı ve imtiyaz sözleşmesinin de yap-işlet-devret adı altında özel hukuk sözleşmesi olarak uygulandığı dikkate alındığında Danıştay görüşünün yürütme organı ve idarenin kaçındığı bir usul olarak görüldüğü anlaşılmaktadır. İmtiyaz sözleşmesinin bir idari sözleşme olarak halen varlığını koruyabilmesi ve bunun denetiminin de idari yargı tarafından kamu hizmeti gereklilikleri ve kamu yararı açısından incelenerek sürdürülmesi için Danıştay 1. Dairesi'nin görüşü zorunluluğunun tümünden kaldırılması veya bu görüşün alınmasına dair kesin ve kısa süreler öngörülmesi düşünülebilir.

İmtiyazcı şirket belirlenirken uygulamada kapalı teklif veya açık teklif usulüyle ihaleler gerçekleştirildiği görülmektedir. İmtiyaz sözleşmeleri ihalelerinin tek tip bir ihale ile gerçekleştirilmesi için yasa değişikliği yapılması düşünülebilir.

Son olarak katı atıktan üretilen ısı ve elektrik sayesinde elde edilen kazancın büyüklüğü dikkate alındığında, katı atık değerlendirme tesisinin ham maddesinin yerel halk olduğu ve vatandaşların da kazançtan fayda elde etmesinin hakkaniyete daha uygun olduğu düşünülebilir.

Bu açıklamalar ışığında katı atık yönetimi hizmetlerine ilişkin imtiyaz sözleşmeleri için önerilerimizi kısaca özetleyecek olursak:

Özel bir kanuni düzenleme yapılarak bütün yerel idarelerde katı atıkların değerlendirilmesi hizmetinin imtiyazcı şirketler tarafından imtiyaz sözleşmesi usulüyle görülmesi zorunluluğu getirilmelidir.

İmtiyaz sözleşmeleri niteliği gereği uzun süreler için yapılmaktadır. Bir yerde işletilmeye başlanacak entegre katı atık yönetim tesisinin kaç sene içerisinde maliyetini çıkaracağı önceden hesap edilerek daha makul süreler için imtiyaz verilmesi sağlanmalıdır. Örneğin 49 sene yerine 10 sene veya hesaplamaya uygun daha kısa süreler öngörülmelidir. Böylece şeffaflık, rekabet ve adil piyasa şartları sağlanabilecektir.

Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı'nın imtiyaz şartnamesi ve sözleşmesi taslağı hakkındaki hukukilik ve yerindelik denetimi yerindedir. Gereği gibi yapılan incelemeler ile her bir yerel idarenin kendi şartlarına uygun projelerin hazırlanması temin edilebilir.

Danıştay 1. Dairesi'nden imtiyaz sözleşmesi için görüş alınması usulü ya tamamen kaldırılmalı ya da görüş verme süreleri kesin ve kısa süreler olarak belirlenmelidir. Danıştay görüşü alınması zorunluluğunun planlanan projeler için bir engel olarak görülmesinin önüne geçilmelidir.

İmtiyazcı şirketin belirlenmesi için ihale yapılması zorunlu tutulmalıdır. Yapılacak özel bir kanunda veya Devlet İhale Kanunu'nda yapılacak düzenleme ile imtiyaz sözleşmelerine ilişkin yeknesak bir ihale usulü öngörülmelidir. Uygulamadaki kapalı teklif veya açık teklif şeklinde gerçekleşen ihaleler tek tip olarak gerçekleştirilmelidir.

Kazanç sağlayan ham madde olan atıkların o bölgede yaşayan insanların atıkları olduğu düşünülürse atıklardan elde edilen elektrik ve ısı enerjisinden o bölgede yaşayan insanların da yararlanmasını veya elektrik, su, doğalgaz gibi aboneliklerinin faturalarına indirim olarak yansıtılmasını sağlayacak bir mekanizma oluşturulmalıdır.

Kaynakça

Kitaplar

- Akyılmaz Bahtiyar/Sezginer Murat/Kaya Cemil, Türk İdare Hukuku, 17. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2023.
- Aslan Erol, Enerji Sektöründe İmtiyaz Sözleşmesi Çukurova-Kepez Örneği, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara 2010.
- Can Hasan H./Yıldız Nihat, Belediye Başkanları ve Belediye Meclis Üyelerine Temel Bilgiler, İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara 2004.
- Gözler Kemal, İdare Hukuku, Cilt II, 3. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2019.
- Gözler Kemal/Kaplan Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, 25. Baskı, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa Ağustos 2023.
- Gözübüyük A. Şeref/Tan Turgut, İdare Hukuku Genel Esaslar, 14. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara Eylül 2021.
- Günday Metin, İdare hukuku, 11. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara Kasım 2017.
- Karahanogulları Onur, Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim), 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2004.
- Özay İl Han, Günışığında Yönetim, 3. Baskı, Filiz Yayınevi, İstanbul Kasım 2017.
- Sezginer Murat, İdarenin Sözleşmeleri ve Kamu İhalelerine İlişkin Uyuşmazlıklar, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013.
- Şahin Mustafa Emre, Les Clauses Compromissoires Dans Les Contrats De Concession En Droit Français Et Turc, 1. Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul 2017.
- Tekinsoy Ayhan, İdari Sözleşme Rejiminin Temel Özellikleri, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2002.
- Yayla Yıldızhan, İdare Hukuku, 2. Baskı, Beta Basım A.Ş., İstanbul 2010.
- Yıldırım Turan/Yasin Melikşah/Kaman Nur/Özdemir H. Eyüp/Üstün Gül/Çakır Hüseyin Melih/Okay Tekinsoy Özge, İdare Hukuku, 8. Baskı, On iki Levha Yayınevi, İstanbul, Kasım 2020.
- Zeybek Cebeci Ebru, Kamu Hizmetlerinin Gördürülmesine İlişkin Sözleşmeler (Kamu Hizmeti Anlayışındaki Değişim Ekseninde), 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2021.

Makaleler

- Boz Selman Sacit, "Belediyelerin İmtiyaz Verme Yetkisi", *Neoşehir Barosu Dergisi*, C. 1(1), 2014, s. 211-248.
- Çal Sedat, "'İntuitu Personae' veya İmtiyaz Sözleşmelerinde İdarenin İmtiyazcıyı Seçme Hakkı Üzerine...", *Ankara Barosu Dergisi*, C. 68(3), 2010, s. 49-115.
- Duran Lütfi, "Yap-İşlet-Devret", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi (Muammer Aksoy'a Armağan)*, C. XLVI (1-2), 1991.

- Günday Metin/Bayman Tuğba/Orak Cem Çağatay, "Katı Atık Bertaraf Hizmetlerinin Özel Kişilere Gördürülmesi", *TBB Dergisi*, (90), 2010, s. 395-419.
- Kankılıç Turgay/Topal Hüseyin, "Belediye Atıklarından Düzenli Depolama Sahalarında Biyogaz e Enerji Üretimi", *Mühendis ve Makina*, C. 56(669), s. 58-69.
- Karan, Nur, "İmtiyaz Sözleşmelerinde Uluslararası Tahkim", Erol Ulusoy/Aslı Yıldırım (ed), *II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu "Tahkim"*, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu/Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 2009.
- Sezginer Murat, "İmtiyaz Sözleşmelerinde İhale Süreci", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XI (1), 2007, s. 1079 - 1094.
- Sirkecioğlu Dönmez Zühal, "Belediyelerde İmtiyaz", *YAYED*, C. (1), 2006, s. 12-15.
- Tan Turgut, "Osmanlı İmparatorluğunda Yabancılara Verilmiş Kamu Hizmeti İmtiyazları", *AÜSBFD*, XXII (2), 1967, s. 285-326.
- Topkaya Ahmet/Topkaya Hatice, "Türk Hukukunda Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri", *Dış Denetim Dergisi*, C. (2), Ekim-Kasım-Aralık 2010.
- Uler Yıldırım, "Sözleşmeli Personel, İdari Sözleşmeler", *AÜHFD*, C. 22-23(6), 1965, s.214-238.

İnternet Kaynakları

- <https://www.bursa.bel.tr/haber/copten-1-milyar-kilovat-saat-enerji-uretilecek-5147>
(Erişim: 23.10.2023)
- <https://www.ilbank.gov.tr/ihale/salihli-manisa-kati-atik-transfer-istasyonu-insaat/4176>
- www.lexpera.com.tr
- https://www.mugla.bel.tr/uploads/duyuru/Cevre_koruma/7-ekay%20ihale%20ilan%20metni-nihai12.5.2017.pdf
- <https://www.resmigazete.gov.tr/ilanlar/eskiilanlar/2021/01/20210125-3-2.pdf>
- <https://www.resmigazete.gov.tr/ilanlar/eskiilanlar/2023/02/20230219-3-1.pdf>
- [https://www.resmigazete.gov.tr/ilanlar/eskiilanlar/2019/02/20190213-3%20\(5\).pdf](https://www.resmigazete.gov.tr/ilanlar/eskiilanlar/2019/02/20190213-3%20(5).pdf)