

İSTANBUL GEDİK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

İDARE HUKUKU PRATİK ÇALIŞMA DERSİ

İDARİ SÖZLEŞME (İMTİYAZ) VE TEK TARAFLI DEĞİŞİKLİK YETKİSİ

OLAY

M Büyükşehir Belediyesi, kent içi otobüs toplu taşıma hizmetlerinin özel sektör eliyle yürütülmesi amacıyla, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesi uyarınca gerekli izinleri (**Danıştay** görüşü ve **Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı** onayı) alarak bir ihale süreci yürütmüş ve ihaleyi kazanan **N Ulaşım A.Ş.** ile 20 yıl süreli bir "Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmesi" imzalamıştır. Sözleşmeye göre N A.Ş., belirlenen güzergahlarda, asgari 100 adet modern otobüsle hizmet verecek, işletme giderleri ile kar ve zararı kendisine ait olacak ve yolculardan sözleşmede belirlenen tarife göre ücret tahsil edecektir. Sözleşmede ayrıca, idarenin (Belediyenin) hizmetin yürütülüşünü denetleme ve kamu yararının gerektirdiği durumlarda sözleşmede değişiklik yapma yetkisi olduğu, ancak bu değişikliklerin N A.Ş.'nin mali dengesini bozması halinde gerekli mali telafinin sağlanacağı hükmü yer almaktadır.

Sözleşmenin imzalanmasından 5 yıl sonra, şehir nüfusunun beklenenden hızlı artması ve yeni yerleşim alanlarının oluşması nedeniyle mevcut toplu taşıma hizmetinin yetersiz kaldığına dair yoğun şikayetler ortaya çıkar. Bunun üzerine **Belediye Meclisi**, kamu hizmetinin sürekliliği ve yeterliliğini sağlama gerekçesiyle, N A.Ş.'nin filosuna derhal 30 yeni otobüs eklemesini ve 5 yeni güzergahta daha hizmet vermeye başlamasını içeren bir karar alır ve bu kararı N A.Ş.'ye tebliğ eder. Aynı kararla, sosyal belediyecilik anlayışı çerçevesinde, öğrenci bilet fiyatlarında %50 oranında indirim yapılmasına da karar verilir.

N A.Ş., yeni otobüs alımı, yeni hatların işletme maliyeti ve öğrenci bilet indiriminin yıllık gelirinde yaratacağı düşüş nedeniyle sözleşmedeki mali dengenin ciddi şekilde bozulacağını, bu durumun öngörülemez olduğunu ve işletmenin sürdürülebilirliğini tehlikeye attığını belirterek Belediye'ye başvurur. Başvurusunda, ek maliyetlerin ve gelir kaybının Belediye tarafından karşılanmasını talep eder. Belediye ise, sözleşmede idarenin tek taraflı değişiklik yapma yetkisinin bulunduğunu, N A.Ş.'nin bu değişikliklere uymak zorunda olduğunu ve ek maliyet talebinin sözleşmeye aykırı olduğunu belirterek talebi reddeder.

A. İLGİLİ MEVZUAT

- **Anayasa:** Madde 125 (İdari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda yargı yolu, tahkim), Madde 155 (Danıştay'ın imtiyaz sözleşmeleri hakkında görüş bildirme görevi).
- **5393 sayılı Belediye Kanunu:** Madde 15 (Belediyenin yetkileri ve imtiyazları- imtiyaz verme usulü).
- **2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK):** Madde 2 (İdari sözleşmelerden doğan davalar- tam yargı davası).
- **İdare Hukuku Genel İlkeleri:** İdari sözleşmeler, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinin unsurları ve özellikleri, idarenin tek taraflı yetkileri (değişiklik, fesih, denetim, yaptırım), sözleşmenin mali dengesinin korunması, Fait du Prince ve Imprévision (Öngörülmezlik) teorileri.

B. SORULAR

1. Olaydaki idari birimleri tespit ederek Türk İdare Teşkilatı içindeki yerlerini belirleyiniz.
2. Olaydaki sözleşme hukuki niteliği itibarıyla nedir? Bir sözleşmenin "idari sözleşme" ve özel olarak "kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi" sayılabilmesi için gereken unsurları açıklayınız.
3. M Belediyesi'nin sözleşme devam ederken otobüs sayısını artırma ve yeni hat açma talebi, idarenin idari sözleşmelerdeki hangi yetkisine dayanmaktadır? Bu yetkinin kullanım koşulları ve sınırları nelerdir?
4. Belediyenin öğrenci bilet fiyatlarında indirim yapma kararı, sözleşmenin mali dengesini nasıl etkiler? N A.Ş.'nin bu karar nedeniyle uğradığı zararın tazminini talep etme hakkı var mıdır? Varsa hangi hukuki ilkelere (örn: Fait du Prince) dayanabilir?
5. N A.Ş.'nin, belediyenin tek taraflı değişiklik kararlarına ve tazminat talebinin reddine karşı başvurabileceği hukuki yollar nelerdir? Hangi tür dava açmalıdır ve görevli/yetkili mahkeme neresidir? (Anayasa m.125, İYUK m.2).
6. Eğer sözleşmede, uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözüleceğine dair bir hüküm bulunsaydı, bu durum N A.Ş.'nin başvurabileceği yolları nasıl etkilerdi? Anayasa'nın tahkime ilişkin düzenlemeleri nelerdir? (Anayasa m.125, m.155)

C. CEVAPLAR

1. Olaydaki idari birimleri tespit ederek Türk İdare Teşkilatı içindeki yerlerini belirleyiniz.

M Büyükşehir Belediyesi: Mahalli idare birimidir. Anayasa’da doğrudan büyükşehir belediyelerinden söz edilmez. Ancak, yasa koyucunun özel mahalli idare kurabileceği yönünde bir yetki tanınmıştır. Bu yetkiye dayanılarak BB’ler kurulmuştur.

Danıştay: Esasen bir yargı organıdır. İdari uyuşmazlıklara ilişkin temyiz süreçlerini inceler ve karara bağlar. Ancak, Danıştay’ın idari işlere ilişkin görüş bildirme gibi bir idari fonksiyonu da vardır. Örneğin, imtiyaz sözleşmelerinde Danıştay’dan görüş alınması zorunludur. Buna karşılık, bu görüş idare açısından bağlayıcı bir nitelik taşımaz.

Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı: Merkezi idarenin başkent teşkilatı içinde bulunur. Ayrı bir kamu tüzel kişiliği yoktur. Devlet tüzel kişiliği içindedir.

Belediye Meclisi: Belediyelerin karar organıdır. Belediyeler mahalli idare birimleridir. Belediye meclisleri belediyenin görev ve yetkilerini yerine getirirken önemli kararların alındığı bir birimdir.

2. Olaydaki sözleşme hukuki niteliği itibarıyla nedir? Bir sözleşmenin "idari sözleşme" ve özel olarak "kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi" sayılabilmesi için gereken unsurları açıklayınız.

Olaydaki sözleşme, hukuki niteliği itibarıyla bir Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmesi’dir. Bu, idari sözleşmelerin bir alt türüdür.

Bir Sözleşmenin "İdari Sözleşme" Sayılabilmesinin Unsurları¹:

■ **Organik (Şekli) Unsur:** Taraflardan en az birinin kamu idaresi veya kamu tüzel kişisi olması (Olayda: M Büyükşehir Belediyesi).

■ **Fonksiyonel (Maddi) Unsur:** Sözleşmenin konusunun doğrudan bir kamu hizmetinin yürütülmesiyle ilgili olması veya kamu yararı amacına hizmet etmesi (Olayda: Toplu taşıma hizmeti).

■ **Hukuki Rejim Unsuru:** Sözleşmede, özel hukuk sözleşmelerinde bulunmayan, kamu hukukuna özgü hükümlerin, idareye üstünlük ve ayrıcalık tanıyan yetkilerin (örn: tek taraflı değişiklik, denetim, fesih, yaptırım uygulama yetkileri) bulunması (Olayda: İdarenin tek taraflı değişiklik yapma yetkisinin sözleşmede yer alması, Danıştay görüşünün alınması zorunluluğu).

¹ (Akgüner 2020)

Bir İdari Sözleşmenin "Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmesi" Sayılabilmesinin Özel Unsurları²:

- Faaliyetin konusu bir kamu hizmetinin yürütülmesiyle ilgili olması.
- Hizmetin, hasar ve karı (rizikosu) yükleniciye ait olmak üzere yürütülmesinin kararlaştırılması (Olayda: "işletme giderleri ile kar ve zararı kendisine ait olacak" ifadesi).
- Genellikle uzun süreli olması (Olayda: 20 yıl).
- İdareye geniş denetim ve müdahale yetkileri tanınması.
- Akdedilmeden önce Danıştay'ın düşüncesinin (görüşünün) alınması zorunluluğu (2575 sayılı Danıştay Kanunu md. 23/d, olayda bu şartın yerine getirildiği belirtiliyor).

3. M Belediyesi'nin sözleşme devam ederken otobüs sayısını artırma ve yeni hat açma talebi, idarenin idari sözleşmelerdeki hangi yetkisine dayanmaktadır? Bu yetkinin kullanım koşulları ve sınırları nelerdir?

N A.Ş.'nin başvurusu, idare hukukunun şu genel ilkeleriyle doğrudan ilgilidir:

■ **Sözleşmenin Mali Dengesinin Korunması İlkesi:** İdari sözleşmelerde, özellikle uzun süreli olanlarda, sözleşmenin başlangıcında tarafların iradesiyle kurulan ekonomik dengenin (yüklenicinin gelir-gider ve kâr beklentisi) sözleşme süresince korunması esastır. İdarenin tek taraflı işlemleri veya öngörülemeyen dışsal olaylar nedeniyle bu denge yüklenici aleyhine katlanılamayacak ölçüde bozulursa, dengenin yeniden kurulması (genellikle tazminat veya uyarılama yoluyla) gerekir. N A.Ş., ek maliyetler nedeniyle tam olarak bu dengenin bozulduğunu iddia etmektedir.

■ **Öngörülmezlik (Imprévision) Teorisi³:** Sözleşme akdedildikten sonra ortaya çıkan, taraflarca öngörülemeyen, sözleşmenin temelini oluşturan şartları esaslı surette değiştiren ve yüklenicinin edimini ifa etmesini aşırı derecede güçleştiren (imkansızlaştırmayan) olağanüstü olaylar (örn: olaydaki beklenmeyen nüfus artışı ve yerleşim yapısı değişikliği) nedeniyle mali denge bozulmuşsa, yüklenici İdareden "öngörülmezlik tazminatı" (indemnité d'imprévision) talep edebilir. Bu tazminat, zararın tamamını değil, sözleşmenin devamını sağlayacak ve yüklenicinin külfetini hafifletecek bir yardımı ifade eder. N A.Ş.'nin başvurusu bu teoriye dayanmaktadır.

4. Belediyenin öğrenci bilet fiyatlarında indirim yapma kararı, sözleşmenin mali dengesini nasıl etkiler? N A.Ş.'nin bu karar nedeniyle uğradığı zararın tazminini talep etme hakkı var mıdır? Varsa hangi hukuki ilkelere (örn: Fait du Prince) dayanabilir?

Belediyenin başvuruyu bu gerekçeyle reddetmesi hukuka uygun değildir.

■ **Hukuka Aykırılık Gerekçesi:** İdarenin tek taraflı değişiklik yapma yetkisi, idari sözleşmelerin bir özelliği olsa da, bu yetki sınırsız değildir. En önemli sınırlardan biri

² (Özay 2017, s. 250-52)

³ (Özay 2017, s. 254)

"sözleşmenin mali dengesinin korunması" ilkesidir. İdare, kamu yararı gereği sözleşmede değişiklik yapabilir ancak bu değişiklik yükleniciye, başlangıçta öngörülemeyen ve katlanması beklenemeyecek ölçüde ek maliyetler yüklüyor ve mali dengeyi esaslı şekilde bozuyorsa, İdare bu ek külfeti karşılamakla (tazmin etmekle) yükümlüdür. İdarenin sadece yetkisinin varlığına dayanarak mali dengeyi bozucu sonuçları tazmin etmeyi reddetmesi, bu yetkinin kötüye kullanılması veya sınırlarının aşılması anlamına gelir.

■ Tek Taraflı Değişiklik Yetkisinin Sınırları:

- **Kamu Yararı ve Hizmet Gerekleri:** Değişiklik keyfi olmamalı, kamu yararı veya hizmetin daha iyi yürütülmesi amacıyla yapılmalıdır.
- **Sözleşmenin Özünü ve Konusu:** Değişiklik, sözleşmenin konusunu veya temel niteliğini değiştiremez.
- **Mali Dengenin Korunması:** Değişiklik nedeniyle yüklenicinin mali külfeti aşırı ölçüde artıyorsa, mali denge korunmalı, yani yüklenici tazmin edilmelidir.
- **Kazanılmış Haklara Saygı:** Yüklenicinin elde ettiği temel mali haklara dokunulamaz (Bu sınır genellikle mali denge ilkesi içinde değerlendirilir).
- **Kanuna ve Hukukun Genel İlkelerine Uygunluk:** Yetki kullanılırken ilgili mevzuata ve hukukun genel ilkelerine (ölçülülük, eşitlik vb.) uyulmalıdır.

5. N A.Ş.'nin, belediyenin tek taraflı değişiklik kararlarına ve tazminat talebinin reddine karşı başvurabileceği hukuki yollar nelerdir? Hangi tür dava açmalıdır ve görevli/yetkili mahkeme neresidir? (Anayasa m.125, İYUK m.2).

N A.Ş.'nin başvurabileceği hukuki yol, İdari Yargıda Tam Yargı Davası açmaktır.

Yargı Kolu: Uyuşmazlık, bir idari sözleşme olan kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinden kaynaklandığı için görevli yargı kolu İdari Yargı'dır (İYUK md. 2/1-c).

Dava Türü: N A.Ş., İdarenin tek taraflı işlemi (ek maliyet talebini reddetme kararı) ve eylemleri (yeni hatlar açtırma, yeni otobüs aldırma) nedeniyle mali dengesinin bozulduğunu ve zarara uğradığını iddia ederek, bu zararın tazminini talep etmektedir. Bu tür talepler, bir hakkın ihlalinin doğan zararın giderilmesi istemiyle açılan Tam Yargı Davası konusunu oluşturur (İYUK md. 2/1-b).

Talep: N A.Ş., dava dilekçesinde, sözleşmenin mali dengesinin İdarenin tek taraflı değişiklikleri ve/veya öngörülmezlik hali nedeniyle bozulduğunu ileri sürerek, uğradığı ek maliyetlerin ve gelir kaybının (zararın) hesaplanarak kendisine ödenmesini (tazminat) talep edecektir.

Davalı: Dava, sözleşmenin tarafı olan ve zarara sebebiyet verdiği iddia edilen M Büyükşehir Belediyesi'ne karşı açılacaktır.

Yetkili Mahkeme: Yetkili mahkeme, genellikle davalı idarenin bulunduğu yerdeki İdare Mahkemesi'dir.

6. Eğer sözleşmede, uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözüleceğine dair bir hüküm bulunsaydı, bu durum N A.Ş.'nin başvurabileceği yolları nasıl etkilerdi? Anayasa'nın tahkime ilişkin düzenlemeleri nelerdir? (Anayasa m.125, m.155)

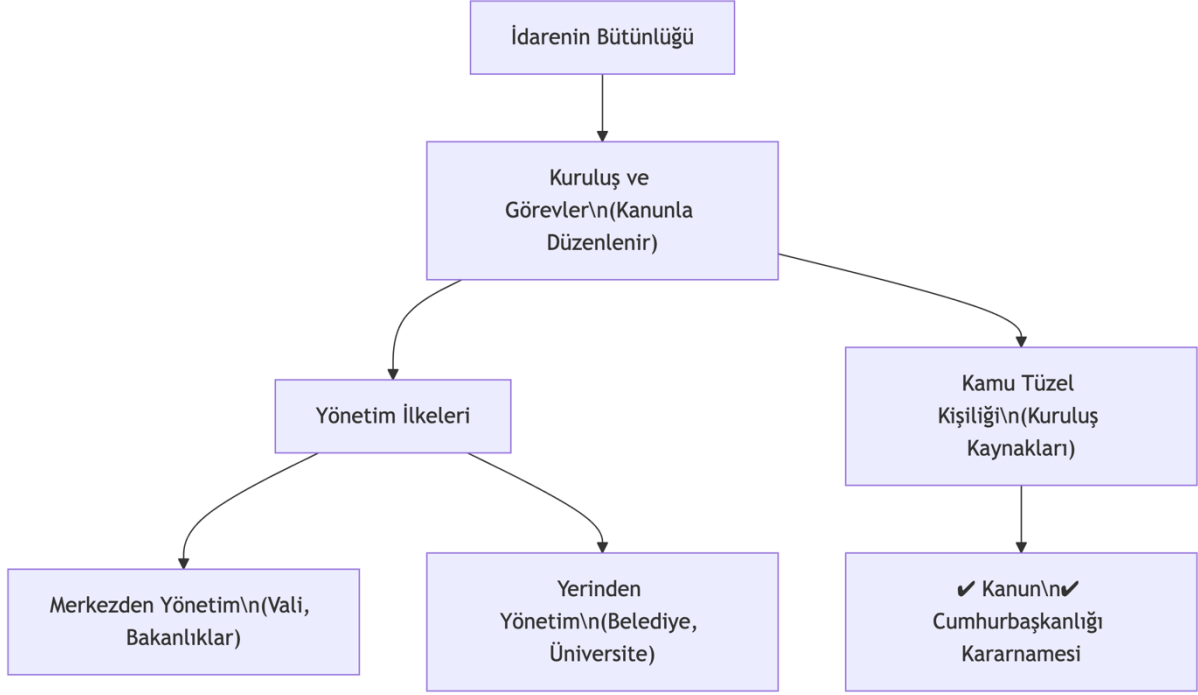
Eğer sözleşmede geçerli bir tahkim şartı bulunsaydı, N A.Ş.'nin kural olarak uyuşmazlığın çözümü için idari yargıda (İdare Mahkemesi'nde) tam yargı davası açma yolu kapanırdı. Bunun yerine, N A.Ş.'nin sözleşmeden doğan bu uyuşmazlığı (mali dengenin bozulduğu, ek maliyetlerin karşılanması gerektiği iddiasını) sözleşmede öngörülen tahkim usulüne göre hakem veya hakem kuruluna götürmesi gerekirdi. Hakem veya hakem kurulu, idari yargı yerine uyuşmazlığı esastan çözmeye yetkili olurdu. Tahkim yargılaması sonunda verilen hakem kararı, mahkeme kararları gibi icra edilebilir nitelikte olurdu (ancak belirli usuli sebeplerle iptal davasına konu olabilir). Kısacası, uyuşmazlığın çözüm mercii idari mahkemelerden hakemlere geçmiş olurdu.

Anayasa Madde 125 (Yargı Yolu): Bu maddenin son fıkrası (1999 değişikliği ile eklenen), idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu belirten genel kurala bir istisna getirmiştir. Fıkraya göre, "Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir." Bu hükümle, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların, sözleşmede öngörülmek kaydıyla, ulusal veya (yabancılık unsuru varsa) uluslararası tahkim yoluyla çözülebileceği anayasal güvence altına alınmıştır. Dolayısıyla, olaydaki gibi bir imtiyaz sözleşmesine tahkim şartı konulması Anayasa'ya uygundur.

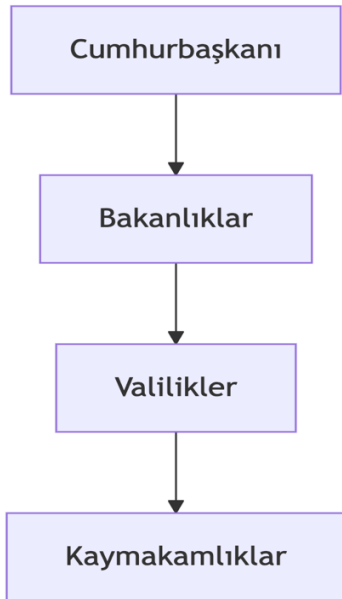
Anayasa Madde 155 (Danıştay): Bu madde Danıştay'ın görevlerini düzenler. Maddenin ikinci fıkrasının (b) bendine göre Danıştay, "Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında (...) iki ay içinde düşüncesini bildirmekle" görevlidir. Bu hüküm, imtiyaz sözleşmesi akdedilmeden önce Danıştay'dan alınması gereken istişari (danışma niteliğinde) görüş zorunluluğunu ifade eder. Sözleşmeye tahkim şartı konulmuş olması, Danıştay'ın bu ön inceleme ve görüş bildirme görevini ortadan kaldırmaz. Tahkim, sözleşme yürürlüğe girdikten sonra çıkacak uyuşmazlıkların çözüm yoluna ilişkindir; Danıştay'ın görüşü ise sözleşmenin akdedilmesinden önceki bir anayasal denetim mekanizmasıdır.

D. HATIRLATICI ŞEMALAR

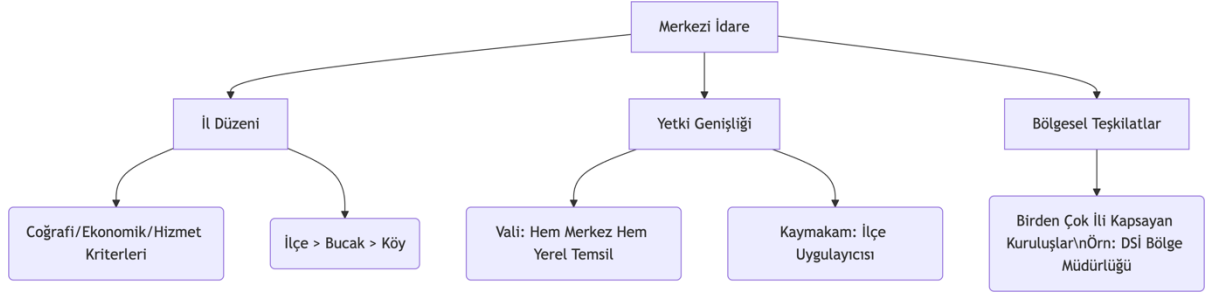
ŞEMA 1: İDARENİN KURULUŞ ESASLARI



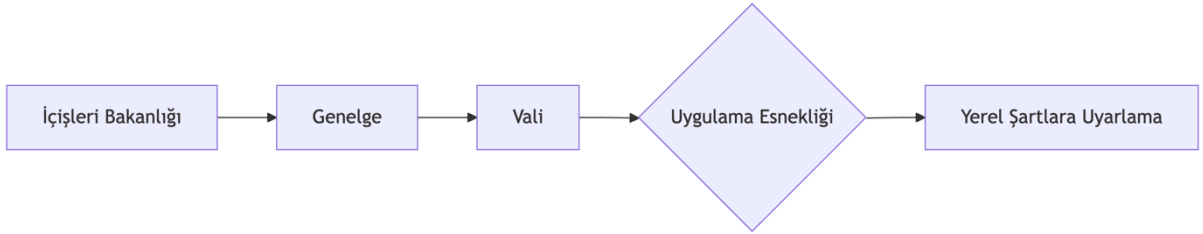
ŞEMA 2: MERKEZİ İDARE-I



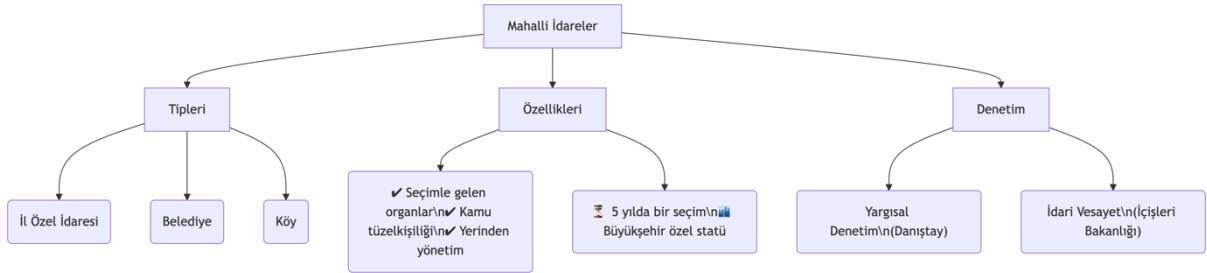
ŞEMA 3: MERKEZİ İDARE-II



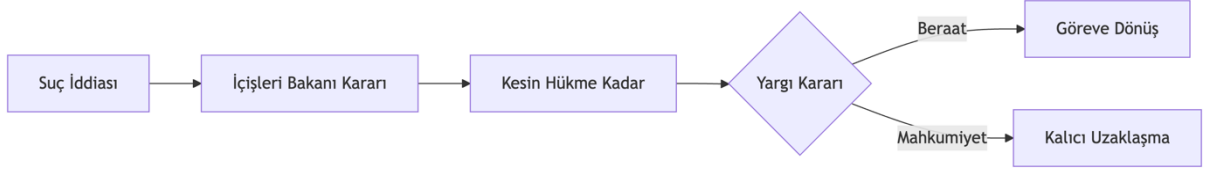
ŞEMA 4: MERKEZİ İDARE-III



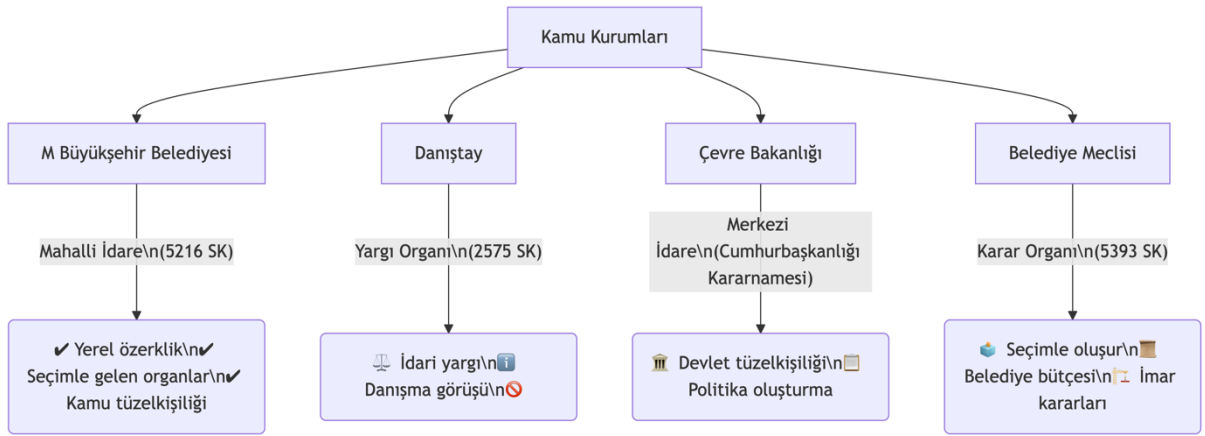
ŞEMA 5: MAHALLİ İDARELER



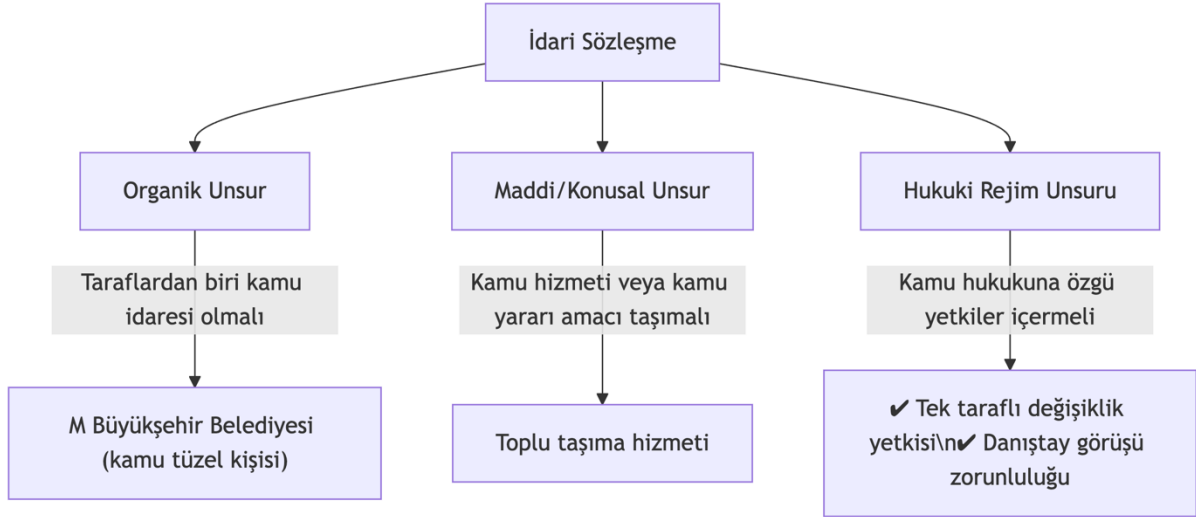
ŞEMA 6: MAHALLİ İDARELER: GÖREVDEN UZAKLAŞTIRMA PROSEDÜRÜ



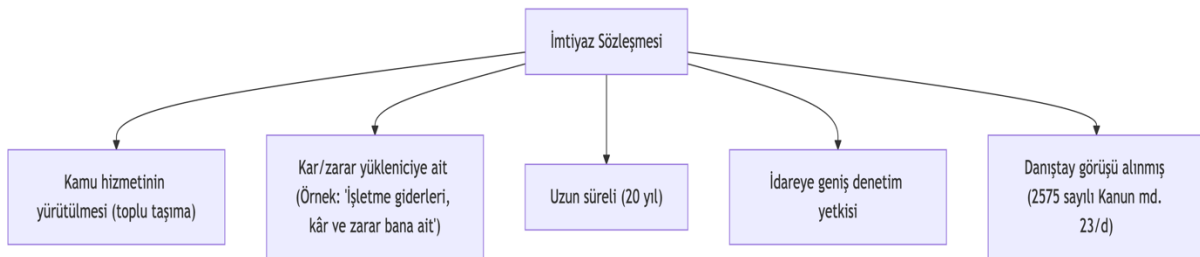
ŞEMA 7: OLAYDAKİ İDARİ BİRİMLER



ŞEMA 8: BİR SÖZLEŞMENİN "İDARİ SÖZLEŞME" SAYILABİLMESİNİN UNSURLARI



ŞEMA 9: KAMU HİZMETİ İMTİYAZ SÖZLEŞMESİ OLMASI İÇİN EK UNSURLAR



Kaynakça:

Akgüner, Tayfun. 2020. *İdare Hukuku*. 9. Baskı. İstanbul: Der Yayınları.

Özay, İl Han. 2017. *Günüşiğinde yönetim*. 3. Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi.