

Concession Agreements in Turkish Law

Türk Hukukunda İmtiyaz Sözleşmeleri

ABSTRACT

While public service, which can be defined as operations conducted by public entities or by private legal persons under the observation of such public entities for public interest, is in principle delivered by the administration, according to the needs and discretion of such administration, it can also be delivered by private legal persons. Private legal persons volunteer to deliver such services because, among other reasons, they will enjoy privileges, and own capital and profit of the projects for a long time. At this point, if the fulfillment of a duty which is considered as public service is transferred to a private entrepreneur via an administrative contract, it can be said that public service is governed through the concession method.¹

Despite the lack of broad regulations on the transfer of public services to private entrepreneurs via concession agreements throughout the legislations, this article will examine the characteristics and scope of concession agreements, the rights and obligations of the parties, the termination of agreements and consequences of such termination, including judicial review.

ÖZET

Kamu tüzel kişisi veya onun kontrolü altında özel hukuk kişilerince kamu yararına yönelik olarak yürütülen bir faaliyet olarak tanımlanabilen kamu hizmeti, kural olarak idare eliyle sunulurken, zaman zaman idarenin takdirine ve ihtiyaçlara göre, özel hukuk kişilerince de yürütülebilmektedir. Özel hukuk kişileri, projelerin sermaye ve kârının uzun süre boyunca kendilerine ait olacak olması, ayrıcalıklardan yararlanıyor olmaları ve benzeri sebeplerle bu hizmetleri gerçekleştirmeye gönüllü olmaktadır. Bu noktada, kamu hizmeti niteliği taşıyan bir görevin yerine getirilmesi, idari bir sözleşmeyle özel bir girişimciye devredilmişse, kamu hizmetinin imtiyaz yöntemi ile yönetilmesinin söz konusu olduğu¹ söylenebilecektir.

Kamu hizmeti imtiyaz devrinin özel girişimciye nasıl ve ne şekilde gerçekleşeceği mevzuatta açıkça düzenlenmemiş olsa da, çalışmamızda sırasıyla, imtiyaz sözleşmelerinin niteliği ve kapsamı, sözleşme taraflarının hak ve yükümlülükleri, sözleşmenin sona ermesi ve sona erme halinde yargısal denetim dâhil olmak üzere ortaya çıkan sonuçlar incelenecektir.

KEYWORDS: Concession, Concession Giver, Concession Owner, Concessionaire, Concession Agreement, Administrative Contract, Public Service

I. INTRODUCTION

EVEN THOUGH PUBLIC SERVICES, WHICH BY THEIR very nature need to reach large masses, must be provided by the government as a basic rule, it is common around the world, in the developing countries in particular, for some of the public services to be transferred to the private sector.² With the occurrence of free market economy and the development of the international investment network, the investment perception of private sector has reflected on the public service. Since the system of global competition was adopted in Turkey, the private sector's role in the public service has increased in order to carry government to a 'regulator' position.³ In Turkey, the outsourcing of bridges, airports, power plants for renewable energy and other infrastructure services to the private legal persons via concession method (build-operate-transfer) has increased since the mid twentieth century. Hence, while entrepreneurs have the opportunity to make high profits by benefitting from the privileges, the government ensures that the public services are delivered while avoiding reeling under significant financial obligations. Consequently, this method protects the benefits of both parties creating a win-win situation.

In contrary to the conventional method, whereby the entire public services are delivered by the government, it is known that a concession method is more advantageous in many aspects. Moreover, legal characteristics, legal positions of the parties involved and their rights and obligations as well as the consequences of breaches are among the crucial issues which need to be addressed. For the purpose of setting forth such crucial issues, in this article, a concession agreement will be defined, parties' rights and authorizations will be explained and ways of termination of the agreement will be stated. Furthermore the situation of properties after the termination and lastly, the method of dispute resolution in concession will be covered.

ANAHTAR KELİMELER: İmtiyaz, İmtiyaz Veren, İmtiyaz Sahibi, İmtiyazcı, İmtiyaz Sözleşmesi, İdari Sözleşme, Kamu Hizmeti

I. GİRİŞ

DOĞASI GEREĞİ GENİŞ KİTLELERE ULAŞMASI GEREKEN kamu hizmetlerinin devlet tarafından sağlanması temel kural olsa da, bazı kamu hizmetlerinin özel sektöre devredilmesi, gelişmekte olan ülkeler başta olmak üzere tüm dünyada yaygın bir durumdur.² Serbest piyasa ekonomisinin ortaya çıkması ve özellikle uluslararası yatırım ağlarının oluşup yaygınlaşmasıyla, özel sektörün yatırım anlayışı kamu hizmetine de yansımıştır. Türkiye'de de dünya ekonomileri ile rekabet üzerine kurulu düzene geçildiğinden beri, devleti 'düzenleyici' konumuna çekmek amacıyla, özel sektörün kamu hizmetleri alanındaki rolünün, arttırıldığı görülmektedir.³ Ülkemizde özellikle 20. Yüzyılın ikinci yarısından itibaren, köprüler, havalimanları, yenilenebilir enerji santralleri ve benzeri altyapı hizmetlerinin imtiyaz usulü (yap-ışlet-devret) ile özel hukuk kişilerine gördürülmesi hız kazanmıştır. Böylelikle girişimciler, ayrıcalıklardan yararlanmak suretiyle yüksek oranda kâr elde etme fırsatı yakalamakta, devlet ise ciddi bir mali yükümlülüğünden kurtulmak suretiyle kamu hizmetlerinin yerine getirilmesini sağlamaktadır. Nihayetinde, izlenen bu usul her iki tarafın çıkarlarını gözetmekte ve bir kazan-kazan ilişkisi kurmaktadır.

Kamu hizmetlerinin yalnızca devlet tarafından yerine getirildiği geleneksel anlayışa nazaran imtiyaz usulünün pek çok açıdan daha avantajlı olduğu bilinmekle birlikte, bu usulün hukuki niteliği, tarafların ilişkideki hukuki durumu, hak ve yükümlülükleri ile hukuka aykırılıkların sonuçları, üzerinde durulması gereken kritik hususlardır. Bu gibi önem arz eden hususları ortaya koymak adına bu çalışmamızda öncelikle imtiyaz sözleşmesi tanımlanacak, tarafların hak ve yetkileri ortaya konacak ve sözleşmenin ne gibi durumlarda sona ereceği belirtilecektir. Sona erme durumunda malların akıbetinden bahsedilip, son olarak da imtiyaz usulündeki uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin usulden bahsedilecektir.



II. THE DEFINITION AND CHARACTERISTICS OF CONCESSION AGREEMENTS

A. Definition of a Concession Agreement

Concession is “the method through which a public service is established and/or delivered by a person who is entitled to or responsible for the said service’s profits, losses and expenses, as a result of an agreement between the administration and a private person.”⁴ In concession agreements which transfer a public service to a private person, the administration is the concession giver, whereas the private person taking over the service is the concession owner or the concessionaire.⁵ All capital, expenditure and earnings, damages and losses arising from the public service undertaken by a private person belong to that person, in return for delivering the service in compliance with conditions and for power and benefits determined by the administration.⁶

Although there is no clear consensus regarding the definition of the term ‘public service’, which is subject to concession agreement, the Constitutional Court,- in its Decision E: 1994/43 K:1994/42-2- defines it as follows:

II. İMTİYAZ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE ÖZELLİKLERİ

A. İmtiyaz Sözleşmesinin Tanımı

İmtiyaz, “idarenin belli bir özel kişi ile yaptığı sözleşme uyarınca, belli bir kamu hizmetinin kâr ve masrafları, kâr ve zararı özel kişiye ait olmak üzere, belli bir kişiye kurulması ve/veya işletilmesi usulüdür.”⁴ Bir kamu hizmetinin yürütülmesini özel bir kişiye veren imtiyaz sözleşmelerinde, imtiyaz veren taraf idare iken, imtiyazcı veya imtiyaz sahibi taraf, hizmeti devralan özel kişidir.⁵ İmtiyaz sözleşmesi aracılığıyla bir özel kişinin üstlendiği kamu hizmetinden doğan sermaye, her türlü gider ve kazanç, zarar ve ziyan özel kişiye ait olmakla beraber, işbu hizmet idarenin koyduğu şartlar çerçevesinde ve sağlayacağı yetkiler ve menfaatler karşılığında verilir.⁶

İmtiyaz sözleşmesinin konusunu oluşturan kamu hizmeti kavramının tanımı üzerinde bir mutabakat bulunmamakla beraber, Anayasa Mahkemesi, E: 1994/43, K: 1994/42-2 sayılı kararında kamu hizmetini şu şekilde tanımlamıştır:

“Public services, in its broadest sense, are the continuous and regular activities offered to the public by or under the supervision of the state or other public legal persons in order to meet general and common needs and to protect public welfare or profit.”

Therefore, it is understood that public service consists of a number of cumulative factors.

B. Distinguishing Features

Concession agreements have various distinguishing features, such as:

- (i) Concession agreements are considered as administrative contracts and therefore they are not subject to private law.
- (ii) The subject of the concession agreements is the establishment and/or operation of a public service.
- (iii) The service is financed by the amount collected from those who avail themselves of the service which is calculated in accordance with a price list determined by the legislation.⁷
- (iv) The operation of the service is for the concessionaire's profit and loss. The capital needed for delivering the service must come from the concessionaire.⁸

C. Legal Character of a Concession Agreement

Concession agreements are basically comprised of two sections namely; agreement and specifications. While

“En geniş tanıma göre kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir.”

Buna göre kamu hizmetinin birtakım kümülatif unsurlardan oluştuğu anlaşılmaktadır.

B. Ayırıcı Unsurları

İmtiyaz sözleşmelerinin çeşitli ayırıcı unsurları vardır. Bu unsurlar genel olarak aşağıdaki gibidir:

- (i) İmtiyaz sözleşmeleri, idari sözleşme olarak kabul edilir ve bu sebeple özel hukuka tabi değildir.
- (ii) İmtiyaz sözleşmelerinin konusu bir kamu hizmetinin kurulması ve/veya işletilmesidir.
- (iii) Hizmetten faydalananlardan, esasları kanunla saptanacak olan bir tarife üzerinden tahsil edilen ücret, söz konusu hizmetin finansmanını sağlar.⁷
- (iv) Söz konusu hizmetin işletimi, imtiyazcının kâr ve zararınadır. Hizmeti gerçekleştirmek için gerekli sermaye, imtiyazcının kendi sermayesinden çıkmalıdır.⁸

C. İmtiyaz Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

İmtiyaz sözleşmeleri temelde, anlaşma ve şartname olmak üzere, iki bölümden oluşmaktadır. Anlaşma bölümü, her iki tarafın hak ve yükümlülüklerini içerir-

FOOTNOTE

1 Decision of the 1st Chamber of the Council of State numbered 1992 / 232.

2 Uğur Emek, “Türkiye’de Altyapı Hizmetlerinin Özel Sektöre Gördürülmesi: Neden, Ne Zaman, Nasıl?”, İktisat İşletme ve Finans, V.24, N.284, Ankara, 2009, p. 10.

3 Hüsnüye Akıllı, “Kamu Hizmeti İmtiyazından Yapı İşlet-Devret Yöntemine: Yasal Serüven”, Sayıştay Dergisi, N. 89, April-June 2013, p. 92, <http://www.sayistay.gov.tr/dergi/icerik/der89m4.pdf>, Last Access: 06.11.2016.

4 Kemal Gözler, İdare Hukuku V.2, Bursa, 2009, p. 402.

5 Metin Günday, İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, p. 305.

6 Ali Rıza Yücel, “İdari Sözleşmeler ve İmtiyaz Sözleşmeleri” Türkiye Mühendislik Haberleri, N.439-440 - 2005/5-6, p. 74, http://antalya.imo.org.tr/resimler/dosya_ekler/c2d2a916d92ae2b_ek.pdf?dergi=156, Last Access: 06.11.2016.

7 However, nowadays it seems that this distinguishing feature has lost its importance due to the grant of the right to concession owner to determine the tariff by itself.

8 Gözler, p. 418-19.

9 Gözler, p. 425.

10 Lütfi Duran, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1982, p. 439.

11 Gözler, p. 437.

12 Mehmet Güven, “İdari Sözleşmelerin Uygulanmasında Tarafların Hak, Yetki ve Yükümlülükleri”, Ankara Barosu Dergisi, N. 1996/3, Ankara 1996, p. 395, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1996-3/7.pdf>, Last Access: 06.11.2016.

13 Güven, p. 396.

14 Gözler, p. 432.

the agreement section contains the rights and obligations of both parties, the specifications section is drafted unilaterally by the administration, in other words this section is non-negotiable. Therefore, concession agreements contain both contractual and regulatory provisions as a whole, which makes them legally 'mixed operations'.⁹

III. THE RIGHTS, POWERS AND OBLIGATIONS OF PARTIES

In concession agreements, as in all administrative contracts, the administration has more power and privilege compared to a private person.¹⁰ The administration, which is the concession giver party, is liable to act in compliance with the terms of the contract and not to destabilize the financial balance of the concessionaire, who is a private person.¹¹ The concessionaire, on the other hand, is liable to perform the public service in accordance with the conditions and principles set by the agreement and the specifications, and to accept the scrutiny of the administration exercising its powers or the sanctions imposed by the administration's unilateral amendments to the contract.¹² As an exception to the condition that the service must be performed personally, the concessionaire may sub-contract the work with the administration's permission, if the work requires the use of sub-contractors.¹³

A. Rights and Obligations in Concession Agreements

In concession agreements, the concessionaire has rights while the concession giver has powers.¹⁴ The underlying reason for this is the fact that the concession giver is a

ken, şartname bölümü idare tarafından tek taraflı yani müzakereye kapalı olarak hazırlanır. Buna göre imtiyaz sözleşmeleri, hem akdi hem de düzenleyici hükümleri içeren bir bütündür ve bu nedenle hukuki olarak karma işlem niteliğinde oldukları kabul edilir.⁹

III. İMTİYAZ SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN HAKLARI, YETKİLERİ VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Tüm idari sözleşmelerde olduğu gibi, imtiyaz sözleşmelerinde de idare, özel kişiye kıyasla daha yetkili ve ayrıcalıklı konumdadır.¹⁰ İmtiyaz veren taraf olan idare, sözleşmenin hükümlerine uyma ve özel kişi olan imtiyazcının mali dengesini bozmamakla yükümlüdür.¹¹ İmtiyazcı ise; sözleşme ile üstlendiği kamu hizmetini, anlaşma ve şartnamenin şart ve esaslarına uyararak ifa etmekle ve idarenin yetkilerine dayanarak yapacağı denetim ve sözleşmedeki tek yanlı değişiklikler ile uygulayacağı yaptırımlara katlanmakla yükümlüdür.¹² Hizmeti şahsen yerine getirme şartına istisna olarak, söz konusu iş niteliği gereği taşeron kullanımını gerektiriyorsa, imtiyazcı idareden izin alarak bu işi taşeronla gördürebilmektedir.¹³

A. İmtiyaz Sözleşmesinde Hak ve Yetkiler

İmtiyaz sözleşmesinde, taraflardan imtiyaz verenin yetkileri mevcutken, imtiyaz sahibinin hakları bulunmaktadır.¹⁴ Bu farklılığın temelinde imtiyaz verenin üstün olan kamu idaresi, imtiyaz sahibinin ise daha altta olan özel hukuk kişisi olması yatmaktadır.¹⁵

1. İmtiyaz Veren Yetkileri

Eşitler arasında olmayan bu çift taraflı ilişkide idarenin

DİPNOT

1 Danıştay 1. Dairesi E.1992 / 232 sayılı Kararı.

2 **Uğur Emek**, "Türkiye'de Altyapı Hizmetlerinin Özel Sektöre Gördürülmesi: Neden, Ne Zaman, Nasıl?", İktisat İşletme ve Finans, C.24, S.284, Ankara 2009, s. 10.

3 **Hüsnü Akıllı**, "Kamu Hizmeti İmtiyazından Yap-İşlet-Devret Yöntemine: Yasal Serüven", Sayıştay Dergisi, S:89, Nisan-Haziran 2013, s. 92, <http://www.sayistay.gov.tr/dergi/icerik/der89m4.pdf>, Erişim: 06.11.2016.

4 **Kemal Gözler**, İdare Hukuku, 2.Cilt, Bursa 2009, s. 402.

5 **Metin Günday**, İdare Hukuku, Ankara 2003, s. 305.

6 **Ali Rıza Yücel**, "İdari Sözleşmeler ve İmtiyaz Sözleşmeleri", Türkiye Mühendislik Haberleri, S. 439-440 - 2005/5-6, s. 74, http://antalya.imo.org.tr/resimler/dosya_ekler/c2d2a916d92ae2b_ek.pdf?dergi=156, Erişim: 06.11.2016.

7 Ancak, günümüzde bazı sözleşmelerde imtiyazcıya tarifeyi kendi belirleme imkânı tanınmasıyla beraber bu ayırıcı unsurun zayıfladığı görülmektedir.

8 **Gözler**, s. 418-19.

9 **Gözler**, s. 425.

10 **Lütfi Duran**, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1982, s. 439.

11 **Gözler**, s. 437.

12 **Mehmet Güven**, "İdari Sözleşmelerin Uygulanmasında Tarafların Hak, Yetki ve Yükümlülükleri", Ankara Barosu Dergisi, S.1996/3, s. 395, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1996-3/7.pdf>, Erişim: 06.11.2016.

13 **Güven**, s. 396.

14 **Gözler**, s. 432.



public administrative body which is a superior entity whereas the concession owner is a private legal person with a lower position.¹⁵

1. The Concession Giver's Powers

In this bilateral relationship which is not between equals, the administration must regulate the concession owner. The administration may make unilateral amendments if needed and if the appropriate conditions exist, and it may impose sanctions in the event that the concession owner is guilty of misconduct.¹⁶

a. The power to inspect

The administration has the powers such as checking if the service is operated continuously and regularly, and whether the concessionaire is acting in accordance with the conditions imposed by the contract's specifications. The transfer of a public service to a private person by the administration does not completely set aside the admin-

imtiyaz sahibini denetlemesi gerekir. İhtiyaç ortaya çıktığında ve şartlar da mevcut olduğu takdirde idare, imtiyaz ilişkisinde tek yanlı değişiklikler yapabilir ve imtiyaz sahibinin kusurlu davranışlar sergilemesi halinde yaptırım uygulayabilir.¹⁶

a. Denetleme yetkisi

İdare, hizmetin kesintisiz ve düzenli işleyip işlemediğini, şartnamede öngörülen şartların yerine getirilip getirilmediğini denetleme gibi yetkilere sahiptir. İmtiyaz Sözleşmesi ile idarenin kamu hizmetini özel bir kişiye gördürmesi, idarenin kamu hizmetini sağlama ile ilgili yükümlülüğünü tamamen bertaraf etmemektedir. İdarenin denetim yetkisi, aynı zamanda idarenin bir yükümlülüğünü oluşturmaktadır.¹⁷

b. Tek yanlı değişiklik yapma yetkisi

Özel hukuk kişinin, yürüttüğü kamu hizmetini, sosyal, ekonomik, teknik vb. nedenlerdeki zaman içerisindeki

istration's duty to deliver the service. The administration's power to regulate also functions as an obligation.¹⁷

b. The power to unilaterally amend the contract

The private legal person has to adjust the public service according to contemporary developments or changes due to social, economic, technical or similar reasons. However, if the concession owner does not take into account the variability of public services, then the administration itself has the power to make unilateral amendments as needed.¹⁸

i. The need for unilateral amendments

At the stage where public services are delivered by private legal persons, changes will occur in time on the operation of the administration or the characteristics of the public service. As a result, it becomes necessary to modify the manner in which the service is provided. Indeed, the administration is responsible for ensuring that the service is operated properly according to current conditions, continuously and equally (among those who are subjects of the service).¹⁹

ii. The conditions for making unilateral amendments

The administration cannot exercise this power arbitrarily and absolutely. First of all, there need to be *a new situation or need*.²⁰ Even in such a case, the amendments made by the administration must be *restricted* and *measured*, without causing the concession owner to lose its financial advantages²¹ or disturbing its work activities.²²

c. The power to impose sanctions

If the concession owner violates its obligations arising from the concession agreement due to its own actions (e.g. if he does not ensure the continuity of the services or delivers it in a disagreeable or incomplete manner), the administration has the power to impose sanctions.²³

i. Features of the sanctions

It is accepted that the administration inherently has the power to impose sanctions by virtue of the work's nature, even if it is not stipulated in the

gelişim veya değişimler nedeniyle şartlara uyarlaması gerekmektedir. Ancak kamu hizmetlerinin değişebilirliği imtiyaz sahibi tarafından dikkate alınmıyorsa, idare bizzat bu değişiklikleri tek taraflı olarak yapma yetkisini elinde bulundurmaktadır.¹⁸

i. Tek yanlı değişiklik yapma ihtiyacı

Kamu hizmetinin özel hukuk kişisine gördürülmesi aşamasında, idarenin işleyişinde veya kamu hizmetinin niteliğinde zamanla değişimler meydana gelecektir. Bu yüzden hizmetin görülüş usulünde de değişiklik bir ihtiyaç halini alır. Nitekim idare, hizmetin günün şartlarına uygun, devamlı ve (hizmete konu olan bireyler arasında) eşit olarak yürütülmesini sağlamakla yükümlüdür.¹⁹

ii. Tek yanlı değişiklik yapma şartları

İdare, bu yetkisini keyfi ve mutlak olarak kullanamamaktadır. Her şeyden önce mevcut *yeni bir durum* veya *ihtiyacın* ortaya çıkmış olması gerekmektedir.²⁰ Böyle bir halde dahi, İdarenin değişiklik yapması *sınırlı* ve *ölçülü* olmalı, imtiyaz sahibinin mali avantajlarının kaybına yol açmamalı²¹ ve iş faaliyetlerini alt üst etmemelidir.²²

c. Yaptırım uygulama yetkisi

İmtiyaz sahibi, İmtiyaz sözleşmesindeki yükümlülüklerini kusuruyla ihlal ettiği takdirde, örneğin hizmetin devamlılığını sağlamaz veya kötü ve noksan olarak sağlar ise, idarenin bir takım yaptırımlar uygulama yetkisi bulunmaktadır.²³

i. Yaptırımların özellikleri

İdarenin yaptırım yetkisinin, sözleşmede yer alması dahi, işin mahiyeti gereği kendiliğinden var olduğu kabul edilmektedir. Bu yetkinin kullanılmasındaki temel amaç özel hukuk kişinin kusuruyla vermiş olduğu zararların giderilmesi olmakla beraber, aynı zamanda sözleşmede öngörülen kamu hizmetinin gerektiği şekilde sağlanmasıdır.²⁴

ii. Yaptırımların çeşitleri

İdare tarafından yaptırım uygulanması söz konusu olduğunda, başlıca üç yaptırım gündeme gelmektedir: Para cezaları; geçici el koyma ve düşürme.²⁵

agreement. The main purpose behind this power is not only to remedy the damages caused by the private legal person's faulty acts, but also to provide the relevant public service as needed.²⁴

ii. Types of sanctions

If a sanction needs to be imposed, three main types of sanctions may be considered: Monetary sanctions; temporary confiscation, and termination.²⁵

- **Monetary sanctions:** As a result of concessionaire's misdemeanor, the fines to be paid as determined in the legislation²⁶ or the contract.
- **Temporary confiscation:** If the concession owner does not deliver the service at all or as required, the administration confiscates the business and operates it in the name of the private legal person, on that person's account (profit and loss).
- **Termination:** The concession agreement may be terminated due to a gross misdemeanor. However this sanction is not accepted in public service concession agreements. It is possible for the administration to unilaterally terminate the contract only if the concession owner gave the administration the right to do so.²⁷

2. The Rights of a Concession Owner

A private legal person has rights in a concession relationship for the purpose of protecting the motive of entering into a contract and its outcomes.

• **Para cezaları:** İmtiyaz sahibinin kusuruyla hareket etmesi neticesinde kanunlarda²⁶ veya sözleşmede yer alan miktarların idareye ödenmesi.

• **Geçici el koyma:** İmtiyaz sahibi kamu hizmetini hiç veya gereği gibi yerine getirmediği takdirde, idare geçici olarak işletmeye el koyar ve özel hukuk kişisi adına ve hesabına (kâr ve zararına) işletmeyi yürütür.

• **Düşürme:** Sözleşmenin, tarafların ağır kusurlu davranışı nedeniyle sona erdirilmesidir. Ancak bu yaptırım kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinde kabul edilmemektedir. Yalnızca imtiyaz sahibinin idareye düşürme hakkı tanınmış olması durumunda tek yanlı sona erdirmeye mümkündür.²⁷

2. İmtiyaz Sahibinin Hakları

Özel hukuk kişinin imtiyaz ilişkisinde, sözleşmeye girme amacını ve sonucunu korumaya yönelik hakları mevcuttur.

a. Mali dengesinin korunmasını isteme hakkı

i. Genel

İdarenin *tek yanlı değişiklik yapma yetkisine* dayanarak imtiyaz sözleşmesini tek taraflı olarak değiştirmesi karşısında²⁸ veya öngörülmemen maliyet artışları sebebiyle, imtiyaz sahibinin de bozulan *mali dengesinin korunmasını talep etme hakkı* bulunmaktadır. İmtiyaz sahibinin mali dengesi bozulduğu takdirde kamu hizmeti aksayacaktır ve bu durum idarenin işlemlerinde kamu yararını gözetmesi gerektiği ve kamu hizmetinin devamlılığı ilkelerine aykırılık teşkil etmektedir.²⁹

FOOTNOTE

15 Turgut Tan, "İdari Sözleşme Kuramına İlişkin Gözlemler", AÜHFD, Ankara 1995, p. 294, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/473/5475.pdf>, Last Access: 06.11.2016.

16 Gözler, p. 437-439.

17 Gözler, p. 437.

18 Gözler, p. 438.

19 Yasin Sezer, "İdarenin Sözleşmelerde Tek Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi", AÜEHFD, CVIII, S.1-2, 2004, p. 170, http://eski.erzincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2004_VIII_7.pdf, Last Access: 06.11.2016.

20 Sezer, p. 170.

21 Gözler, p. 438.

22 Gözler, p. 171.

23 İsmet Giritli/Pertev Bilgen

Tayfun Akgüner, İdare Hukuku, İstanbul 2008, p. 1049

24 Giritli/Bilgen/Akgüner, p. 1049

25 Giritli/Bilgen/Akgüner, p. 1050; Gözler, p.439.

26 Public Procurement Act numbered 2886, Art. 62.

27 Giritli/Bilgen/Akgüner, p. 1050; Gözler, p. 439

28 T. Ayhan Beydoğan, "Türk Hukukunda İmtiyaz Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği: 406 ve 5809 Sayılı Kanunlar Açısından Değerlendirilmesi", Ankara Barosu Dergisi, S.2011/4, Ankara 2011, p.117, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2011-4/2011-4-5.pdf>, Last Access: 06.11.2016.

29 Gözler, p. 434-435.

30 Beydoğan, p. 118.

31 Beydoğan, p. 118.

32 Gözler, p. 435.

a. Right to demand financial balance protection

i. In general

The concession owner has the right to *demand preservation of its financial balance* against the amendments to the concession agreement by the administration based on its *power to make unilateral amendments*, or as a result of unanticipated cost increases.²⁸ Disturbances to the concession owner's financial balance would disrupt the public service and this offends the principles such as continuity in public service and administration's obligation to serve public interest in its actions.²⁹

ii. The principle of *fait du prince*

If the administration unilaterally amends the concession agreement for providing public service and such amendments damage the concession owner party, the administration is to pay damages to the concession owner. In Turkish Administrative Law, the rules governing this are prescribed by the principle of *fait du prince*.³⁰

iii. The principle of unpredictability

In the event that the concession owner's financial balance is completely destroyed due to an *unpredictable and extraordinary* event without either party's fault, the concession owner may claim damages against the administration.³¹ The damage to the financial balance, as stated above, must be to such an extent that the continuity of the public service will be damaged.

ii. Egemen olgusu ilkesi

İdarenin kamu hizmetinin sağlanması gerekçesiyle imtiyaz sözleşmesinde tek taraflı olarak değişiklik yapması durumunda, bu değişiklikten dolayı imtiyaz sahibi zarara uğruyorsa, oluşan bu zararı idare tazmin eder. İdare hukukunda buna ilişkin esaslar, *egemen olgusu ilkesi (fait du prince)* ile öngörülmiştir.³⁰

iii. Öngörülemezlik ilkesi

Tarafların sözleşmeyi yaptıkları zamanda *öngörülmesi beklenmeyen ve olağanüstü* bir hal dolayısıyla ve herhangi bir tarafın kusurlu bir davranışı bulunmaksızın mali dengenin tamamen bozulması halinde yine imtiyaz sahibi, idareden tazminat talep edebilir.³¹ Mali dengenin bozulması, yukarıda belirtildiği üzere kamu hizmetinin devamlılığına zarar verecek boyutta olmalıdır.

b. Kendisine sağlanan avantajlara saygı gösterilmesini isteme hakkı

İdare özel hukuk kişisi ile girdiği akdî ilişki sonucunda ona mali ve tekel nitelikli birtakım ayrıcalıklar sağlamayı taahhüt etmektedir. Bu yüzden idare, kural olarak, tek taraflı davranarak bu ayrıcalıkları sağlamaktan vazgeçemez. İmtiyaz sahibi bu ayrıcalıkların yerine getirilmesini ve idarenin bunlara, bu ilişki çerçevesinde saygı göstermesini talep edebilir.³²

c. Ücret isteme hakkı

İmtiyaz sahibinin idare ile yapmış olduğu sözleşmenin amacı kâr elde etmektir. İdare, imtiyaz sahibinin kârını da hesaba katarak, bir ücret belirler ve kamu hizmetin-

DİPNOT

15 Turgut Tan, "İdari Sözleşme Kuramına İlişkin Gözlemler", AÜHFĐ, Ankara 1995, s. 294, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/473/5475.pdf>, Erişim: 06.11.2016.

16 Gözler, s. 437-9.

17 Gözler, s. 437.

18 Gözler, s. 438.

19 Yasin Sezer, "İdarenin Sözleşmelerde Tek Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi", AÜEHFD, CVIII, S.1-2, 2004 s. 170, http://eski.erkincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2004_VIII_7.pdf, Erişim: 06.11.2016.

20 Sezer, s. 170.

21 Gözler, s.438.

22 Gözler, s.171.

23 İsmet Giritli/Pertev Bilgen/Tayfun Akgüner, İdare Hukuku, İstanbul 2008, s. 1049.

24 Giritli/Bilgen/Akgüner, s. 1049.

25 Giritli/Bilgen/Akgüner, s.1050; Gözler, s.439.

26 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, m.62.

27 Giritli/Bilgen/Akgüner, s.1050; Gözler, s.439.

28 T. Ayhan Beydoğan, "Türk Hukukunda İmtiyaz Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği: 406 ve 5809 Sayılı Kanunlar Açısından Değerlendirilmesi", Ankara Barosu Dergisi, S.2011/4, Ankara 2011, s.117, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2011-4/2011-4-5.pdf>, Erişim: 06.11.2016.

29 Gözler, s.434-435.

30 Beydoğan, s.118.

31 Beydoğan, s.118

32 Gözler, s. 435.

b. The right to demand respect for the advantages provided

The administration, as a result of its contractual relationship with the private legal person, commits to provide certain financial and monopolistic privileges to the concession owner. This means that in principle, the administration, by acting unilaterally, shall not cease to provide such privileges. The concession owner may demand that such obligations are fulfilled and the administration respects these privileges pursuant to the contractual relationship between them.³²

c. The right to demand consideration

The concession owner's purpose behind signing the concession agreement with the administration is to make profit. The administration determines a price taking into account the concession owner's profit, and that price is paid to the concession owner by those who avail themselves of the public service.³³ The legal character of the price paid in return for public services provided through concession is disputed. In one view, such prices are a form of taxation whereas in an alternative view, the price can be called a "fee", since the price for commercial and industrial public services is called a "fee (costs+profits)" as well.³⁴

d. Right to litigate

If the administration fails to respect the concession owner's rights, or the concession owner's financial balance is disturbed due to various reasons, the concession owner may bring a *full remedy action against the administration before the administrative court*.³⁵ Arbitration is also an option if it is stipulated in the administrative contracts.³⁶

IV. TERMINATION OF THE CONCESSION AGREEMENT AND THE DISTRIBUTION OF PROPERTY

Concession agreements, like any other agreement, get terminated if certain events occur and such termination also has consequences.

A. Events Leading to Termination

The concession agreement may be terminated if it reaches its expiration date, if the concession is dropped, if the contract is annulled for the public good, by way of a contractual repurchase or a mutual agreement.

den yararlanırlar bu ücreti, hizmeti üstlenen imtiyaz sahibine öder.³³ Ücretin niteliği konusunda da tartışmalar mevcuttur. Bir görüşe göre bu ücret bir tür vergidir. Diğer bir görüşe göre ise ücretin, özel hukuka tabi tutulmuş olan ticari ve sınai kamu hizmetlerinden alınan bedelin, "fiyat (maliyet + kâr)" olarak nitelendirilmesinden dolayı, imtiyaz kapsamında verilen hizmetlerin karşılığı olarak alınan ücret de "fiyat"tır.³⁴

d. Yargısal başvuru hakkı

İdare, imtiyaz sahibinin haklarına saygı göstermiyor ise veya çeşitli nedenlerden dolayı, imtiyaz sahibinin mali dengesi bozulmuş ise bunun sağlanması amacıyla imtiyaz sahibi tarafından *idari yargıda* idareye karşı *tam yargı davası*³⁵ açılabilir. Tahkim anlaşması içeren idari sözleşmelerde ise tahkime başvurma olanağı bulunmaktadır.³⁶

IV. İMTİYAZ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE MALLARIN PAYLAŞIMI

Her sözleşmede olduğu gibi imtiyaz sözleşmesinde de bazı haller gerçekteştiğinde sona erme söz konusu olur ve sona ermenin bir takım sonuçları bulunmaktadır.

A. Sona Erme Halleri

İmtiyaz Sözleşmesi, sözleşmede belirtilen sürenin dolması, imtiyazın düşürülmesi, kamu yararına sözleşmenin feshedilmesi, akdi geri satın alma yolu ve karşılıklı anlaşma gibi sebeplerle sona erebilmektedir.

1. Sürenin Dolması

İmtiyaz sözleşmesini sona erdiren en olağan yol sözleşmenin süresinin dolması, diğer bir anlatımla sona erecektir. Bu durumda imtiyaz kendiliğinden sona erecektir. Taraflar sözleşmenin yenilenmesi konusunda tekrar sözleşme yapabilirler ve eğer eşit koşullar söz konusu ise, eski imtiyaz sahibinin rüçhan (öncelik) hakkının olduğu kabul edilmektedir.³⁷

2. İmtiyazın Düşürülmesi

Yukarıda açıklandığı üzere imtiyaz sahibinin ağır kusuru söz konusu ise ve sözleşmede bu hak tanınmışsa, idare tek taraflı olarak imtiyazın düşürülmesine karar verilebilir. Eğer bu husus sözleşmede belirtilmemişse idare, imtiyazın düşürülmesini ancak mahkemeden isteyebilecektir.³⁸



1. Expiration

The most common way for a concession agreement to terminate is when it reaches its expiration date, in other words when it comes to an end. The parties may agree upon renewing the contract, and if the same conditions apply, then the previous concession owner is entitled to a right of first refusal.³⁷

2. Cancellation of the Concession

As explained above, in the event of a gross misdemeanor of the concession owner, the administration may decide to cancel the concession unilaterally if such a right was stipulated in the agreement. If such a right is not mentioned in the agreement, the administration may only apply to the court for the cancellation of the concession.³⁸

3. Kamu Yararına Fesih

İmtiyaz sahibinin kusurlu bir davranışı olmasa bile, idarenin bakış açısına göre kamu yararı feshetmeyi gerektiriyorsa, imtiyaz veren idare imtiyaz sözleşmesini tek taraflı olarak feshedebilir. İmtiyaz sahibinin bu fesihle kusuru yoksa idare, imtiyaz sahibinin fesih sebebiyle uğramış olduğu zararları ve imtiyaz süresi sonunda elde edebileceği muhtemel kârı karşılamak zorundadır. Kamu yararına dayanarak feshe idare tarafından karar verilebileceği gibi, yasama organının TBMM'den geçireceği yasa uyarınca da karar verilebilir.³⁹

4. Akdi Geri Satın Alma Yolu

Fransız Hukuku'nda *Rachat* olarak adlandırılan bu yolda, sözleşmenin sona ermesinin cebri geri satın alma ve akdi geri satın alma olarak ikiye ayrıldığı yönünde



3. Abolishment in Public Interest

Even if the concession owner is not guilty of a faulty act, the concession giving administration may unilaterally terminate the contract if, from the administration's point of view, the contract needs to be terminated for the public interest. If the concession owner has no fault in this termination, the administration must remedy the losses experienced by the concession owner as a result of the termination or the profits it would have made if the concession had not been terminated. Just like the termination may occur by the administration based on public interest, similarly, the legislature may terminate the contract by way of an act of Parliament.³⁹

görüşler bulunmaktadır. Ancak cebri geri satın almanın aslında kamu yararına fesih olduğu kabul edilmektedir. Akdi geri satın alma yolu ise, imtiyaz sözleşmesinin süresinin dolmasından önce, imtiyaz şartnamesinde öngörülen tazminat karşılığında imtiyaz veren idarenin, imtiyaz sahibi özel hukuk kişisinden kamu hizmetini devralmasıdır. Sonlandırma işleminin tek taraflı olarak gerçekleştirilmesine rağmen, akdi geri satın alma yolu olarak adlandırılmasının nedeni, sözleşmenin bu şekilde sonlandırılabilmesinin yine sözleşmede öngörülmüş olmasıdır.⁴⁰

4. Contractual Repurchase

This method is named '*rachat*' in French Law. Although some argue that this method can be divided into two, namely forced repurchase and contractual repurchase, it is accepted that forced repurchase is essentially an annulment for the public interest. Contractual purchase, on the other hand, involves the concession giving administration taking over the public service from the concession owning private legal person in exchange for the compensation, before the expiration date of the contract. The reason that this method is considered to be contractual despite its unilateral nature is the fact that such a termination is stipulated in the relevant contract.⁴⁰

5. Annulment by Mutual Agreement

Unlike the abovementioned methods, annulment by mutual agreement is a bilateral operation. As the concession agreement is construed on the parties' wills, it can be terminated amicably. In such a case, the parties' present and future rights and debts are also mutually agreed upon.⁴¹

B. The Distribution of Property

In the aftermath of a termination, an important issue is what happens to the properties used in the operation of the public service. The solution is to distribute the property between both parties, in accordance with the method stipulated in the concession specifications. The property is divided into three categories: returning property, purchased property, and private property.⁴²

1. Returning Property

It is the property that returns to the possession of the administration free of charge and compulsorily, pursuant to the regulations contained in the concession specifications.⁴³

2. Purchased Property

Again, according to the concession agreement, it is the property purchased by the administration in the event of termination, with a price that was pre-determined or is to be determined. It shall be known that if the administration chooses to purchase the property by this method with an appropriate price, then the private legal person has no authority to oppose the transaction.⁴⁴

5. Karşılıklı Anlaşmayla Fesih

Yukarıdaki usullerden farklı olarak karşılıklı anlaşma yoluyla fesih (ikale) iki taraflı bir işlemdir. İmtiyaz sözleşmesi tarafların irade uygunluğu ile kurulduğuna göre, yine dostane bir şekilde anlaşarak sona erdirilebilmektedir. Bu durumda, tarafların mevcut veya gelecekteki hak ve borçlarına karşılıklı anlaşma yoluyla karar verilmektedir.⁴¹

B. Sona Erme Halinde Malların Paylaşımı

Belirtilen sona erme halleri gerçekleştiği takdirde kamu hizmetinin yürütülmesinde kullanılan malların akıbetinin ne olacağı önemli bir sorundur. Sorunun çözümü ise, imtiyaz şartnamesinde öngörülen usule göre, malların her iki tarafa paylaşılmasıdır. Bu paylaşımında mallar, dönen mallar, alınan mallar ve özel mallar olarak üçe ayrılmaktadır.⁴²

1. Dönen Mallar

İmtiyaz şartnamesinde yer alan düzenlemeye göre, sona erme halinde idareye zorunlu ve bedelsiz olarak geçen mallar dönen mallardır.⁴³

2. Alınan Mallar

Yine imtiyaz şartnamesine göre, sona erme halinde belirlenen veya belirlenecek bir bedel karşılığında idare tarafından satın alınacak mallardır. Bilinmelidir ki, idare eğer satın alma yoluna başvurup buna mukabil bedeli verdiği takdirde özel hukuk kişinin buna karşı koyma gücü yoktur.⁴⁴

3. Özel Mallar

Yukarıdaki kategorilere girmeyen, özel hukuk kişinin mülkiyetinde ve hizmetten ayrı olarak bulunan ek tesisat gibi mallar bu kapsamdadır. Bunlar idare tarafından bedel karşılığı satın alınabilmektedir, ancak burada özel hukuk işlemi gibi, tarafların her ikisinin de rızası bulunmak zorundadır. Dolayısıyla alınan mallardan farklı olarak, özel hukuk kişisi satmak istemiyorsa karşı koyabilecektir.⁴⁵

V. İMTİYAZ SÖZLEŞMELERİNDE YARGILAMA USULÜ KURALLARI

İmtiyaz sözleşmelerinden doğacak olan uyuşmazlıkla-



3. Private Property

This category covers property which does not fit into the two categories listed above. Private property belongs to the private legal person, and it may include additional equipment separate from the service. Although such property may also be purchased by the administration, both parties need to consent to the transaction as in all acts in private law. Therefore, the private legal person may resist selling the private property, unlike the aforementioned purchased property.⁴⁵

V. RULES FOR LITIGATION IN CONCESSION AGREEMENTS

One of the most substantial issues is the location and method for the litigation process in the event of a dis-

rın nerede ve hangi usul ile çözümleneceği meselesi en ehemmiyetli meselelerin başında gelmektedir. Bu hususta *sözleşmenin niteliği* yol gösterici mahiyettedir.

A. Yargı Kolu

İmtiyaz sözleşmeleri daha önce de belirtildiği gibi birer idari sözleşme olduğundan, meydana gelecek uyuşmazlıkların çözümünde izlenecek yol, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (“İYUK”) madde 2/1-c’ye göre belirlenecektir. Nitekim maddede, tahkim yolu öngörülmediği takdirde, kamu hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla akdedilen her türlü idari sözleşmelerden dolayı meydana gelen uyuşmazlıkların *idari yargının* görevine giren bir *idari dava* çeşidi olduğu belirtilmiştir.⁴⁶

Belirtmek gerekir ki, imtiyaz sahibi özel hukuk kişininin



pute, arising from a concession agreement. *The contract's character* acts as guidance in this matter.

A. Judiciary

As mentioned above, concession agreements are administrative contracts. Therefore disputes arising from concession agreements are subject to the Article 2/1-c in the Code of Administrative Procedure (“CAP”) numbered 2577. As a matter of fact, the Article stipulates that all disputes originating from administrative contracts signed for carrying the public services out, are *administrative proceedings* within the scope of the *administrative courts' duty*, unless arbitration is stipulated in the contract.⁴⁶

It is worth mentioning that the lawsuits involving the concession owner's own personnel, industrial and com-

kendi personeli ile ilgili davalar, sınaî ve ticari kamu hizmetleri ile ilgili davalar, kullanıcı ile aralarındaki davalar, arada bir özel hukuk ilişkisi bulunduğundan dolayı, adli yargıda görülür. Ancak, kullanıcıların imtiyaz sözleşmesinin düzenleyici hükümlerine karşı açtığı davalar yine idari yargıda görülmektedir.⁴⁷

B. Görevli Mahkeme

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 5/1-c maddesine göre, İdari yargı şeması içinde, tahkim yolu öngörülmediği takdirde, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan idarî sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkları *idare mahkemeleri* çözümler.

mercial public services, and those between the concession owner and the service users are within the jurisdiction of civil courts due to a relationship with a private legal person. However, the lawsuits brought by the service users against the concession agreement's regulatory provisions are within the jurisdiction of administrative courts.⁴⁷

B. The Appointed Court

According to the Art. 5/1-c of the Establishment and Duties of the Regional Administrative, Administrative and Tax Courts Act, if arbitration is not stipulated in the administrative contract, then administrative courts are responsible for solving the disputes arising from the relevant contracts.

C. Court of Competent Jurisdiction

The Art. 32 of the CAP stipulates that the court of competent jurisdiction is the administrative court located where the relevant administrative agency which conducted the administrative work at issue or the administrative contract *is located*, if not mentioned otherwise in the CAP or other special statutes.

The Art. 24/1 of the Council of State Act No 2575 sets forth that the Council of State as the court of first instance adjudicates on the lawsuits arising from *concession specification and agreements relating to public services*, if arbitration was not stipulated in the contract. According to the relevant Article 25, the Council of State may also act as an *appellate court in such lawsuits arising from concession specification and agreements*.

D. The Judgment of the Court

The administrative court may decide regarding the dispute arising from the concession agreement on the following:

C. Yetkili Mahkeme

Davanın nerede görüleceğine ilişkin olarak İYUK madde 32'ye göre, İYUK veya diğer özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde, yetkili idare mahkemesi, dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir.

2575 sayılı Danıştay Kanunu m. 24/1'e göre, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay, tahkim yolu öngörülmediği takdirde, *kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden* doğan idari davaları karara bağlar. İlgili kanun m. 25'e göre Danıştay, ilk derece mahkemesi olarak baktığı *imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden* doğan idari davaları *temyiz mercii* olarak da, inceleyerek karara bağlar.

D. Mahkeme Kararları

İdare mahkemesi imtiyaz sözleşmesi ile ilgili uyuşmazlıkta şu kararları verebilir:

- (i) İdarenin eylemlerinden dolayı meydana gelen zararlar nedeniyle tazminat,
- (ii) Öngörülemez hallerden dolayı meydana gelen zararlar nedeniyle tazminat,
- (iii) Sözleşmede yer alan hukuka aykırı hükümlerin geçersizliği,
- (iv) Sözleşmenin feshine,
- (v) Mücbir sebebin varlığı hakkında.⁴⁸

E. Tahkim

Anayasa'nın 125. maddesiyle uyuşmazlıkların tahkim usulüyle çözülmesine imkân tanınmıştır. Bu maddeye

FOOTNOTE

33 Beydoğan, p. 117.

34 Beydoğan, p. 117.

35 The Code of Administrative Procedure numbered 2577, Art. 13.

36 Gözler, p. 436.

37 Gözler, p. 440.

38 Gözler, p. 440.

39 Gözler, p. 440-441.

40 Gözler, p. 421-422.

41 Gözler, p. 422.

42 Gözler, p. 422.

43 Gözler, p. 422.

44 Gözler, p. 422.

45 Gözler, p. 443.

46 Gözler, p. 443.

47 Gözler, p. 443.

48 Gözler, p. 444.

49 Gözler, p. 444.

(i) Damages for the losses caused by the administration's actions

(ii) Damages for losses caused by unpredictable events.

(iii) Invalidation of the contract's provisions those of which are contrary to law

(iv) Termination of the contract

(v) The presence of a force majeure⁴⁸

E. Arbitration

The Article 125 of the Constitution allows dispute resolution by way of arbitration. According to this article, it can be stipulated in concession specifications and agreements relating to public services that disputes arising from the contract can be subject to national or international arbitration. According to the Article 1 of the International Arbitration Act, only disputes with a foreign element can be subject to international arbitration.⁴⁹

VI. CONCLUSION

The transfer of public services which are provided by government to an entrepreneur who focuses on profit and privileges is in favor of both parties. In this legal relationship, administration has the authority to inspect and impose sanctions while concession owner has right to demand its financial balance to be protected and to take legal actions if needed.

As other legal relationships, concession agreement expires or gets terminated for several reasons such as termination for the public interest. In the event of termination, some of the properties are transferred to the administration while some of them belong to the private legal person. In the event of any disputes between the

göre, kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli ve milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası Tahkim Kanunu madde 1'e göre, milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilmektedir.⁴⁹

VI. SONUÇ

İdare tarafından sunulan kamu hizmetlerinin idari bir sözleşmeyle, kâr ve ayrıcalık odaklı özel bir girişimciye, devredilip yürütülmesi her iki tarafın menfaatlerine hitap etmektedir. Karma nitelikteki bu hukuki ilişkide idarenin denetleme ve yaptırım uygulama gibi yetkileri mevcutken, imtiyaz sahibi de mali dengesinin korunmasını talep etme ve gerekirse yargıya başvurma gibi hakları haizdir.

Hukuki ilişkilerin yapısı gereği imtiyaz ilişkisi de sürenin dolması sebebiyle sona ermekte veya kamu yararına fesih gibi nedenlerle feshedilebilmektedir. Sona erme halinde malların kimisi idareye bırakılmakta kimi de özel hukuk kişisinde kalmaktadır. Taraflar arasında çıkacak uyuşmazlık halinde ise, idare hukukuna mahsus usul kuralları izlenerek mahkemeye başvurulabilmektedir. Unutulmalıdır ki, taraflar tahkim anlaşması yapmışlar ise, uyuşmazlık tahkimde çözülmektedir.

Son yıllarda ülkemizde yap-işlet-devret modeliyle hayata geçirilen projeler göz önünde bulundurulduğunda, kamu - özel ortaklığı türlerinden biri olan imtiyaz sözleşmelerinin taşıdığı önem daha iyi anlaşılacaktır. Kamu hizmetlerinin yalnızca devlet eliyle sağlandığı sistemden uzaklaşılması sonucunda gelinen nokta hasebiyle, bu çalışmada ele alınan imtiyaz sözleşmeleri, sağladığı menfaatler sebebiyle kamu hizmetlerinin etkili ve devamlı bir şekilde sunulması adına başvuru en önemli yollardan biri olma özelliğini yakın gelecekte de muhafaza edecektir. ■

DİPNOT

33 Beydoğan, s. 117.

34 Beydoğan, s. 117.

35 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, m.13.

36 Gözler, s. 436.

37 Gözler, s. 440.

38 Gözler, s. 440.

39 Gözler, s. 440-441.

40 Gözler, s. 421-422.

41 Gözler, s. 422.

42 Gözler, s. 422.

43 Gözler, s. 422.

44 Gözler, s. 422.

45 Gözler, s. 443.

46 Gözler, s. 443.

47 Gözler, s. 443.

48 Gözler, s. 444.

49 Gözler, s. 444.

parties, it is possible to initiate a legal proceeding by following the rules of procedure peculiar to administrative law. It is advised to note that, disputes can be resolved through arbitration, if parties entered into an arbitration agreement.

In recent years, when the projects that are carried out by the method of build – operate – transfer are taken into consideration, the importance of concession agree-

ments, which is one of the public – private partnership types, will be perceived better. As a result of the point that is reached by leaving the system in which all the public services are delivered by government, concession agreements will preserve its feature of being one of the most important ways chosen for the purpose of providing public services continuously and effectively in near future. ■

BIBLIOGRAPHY KAYNAKÇA

Ali Rıza Yücel, "İdari Sözleşmeler ve İmtiyaz Sözleşmeleri" Türkiye Mühendislik Haberleri, N.439-440 – 2005/5-6, http://antalya.imo.org.tr/resimler/dosya_ekler/c2d2a916d92ae2b_ek.pdf?dergi=156, Last Access: 06.11.2016

Hüsnüye Akıllı, "Kamu Hizmeti İmtiyazından Yap-İşlet-Devret Yöntemine: Yasal Serüven", Sayıştay Dergisi, N.89, April-June 2013, <http://www.sayistay.gov.tr/dergi/icerik/der89m4.pdf>, Last Access: 06.11.2016

İsmet Giritli/Pertev Bilgen/Tayfun Akgüner, İdare Hukuku, İstanbul 2008

Kemal Gözler, İdare Hukuku V. 2, Bursa, 2009

Lütfi Duran, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1982

Mehmet Güven, "İdari Sözleşmelerin Uygulanmasında Tarafların Hak, Yetki ve Yükümlülükleri", Ankara Barosu Dergisi, N: 1996/3, Ankara 1996, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteiler/ankarabarusu/tekmakale/1996-3/7.pdf>, Last Access: 06.11.2016

Metin Günday, İdare Hukuku, Ankara, 2003

T. Ayhan Beydoğan, "Türk Hukukunda İmtiyaz Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği: 406 ve 5809 Sayılı Kanunlar Açısından Değerlendirilmesi", Ankara Barosu Dergisi, N.2011/4, Ankara 2011, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteiler/ankarabarusu/tekmakale/2011-4/2011-4-5.pdf>, Last Access: 06.11.2016

Turgut Tan, "İdari Sözleşme Kuramına İlişkin Gözlemler", AÜHFD, Ankara 1995, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/473/5475.pdf>, Last Access: 06.11.2016

Uğur Emek, "Türkiye'de Altyapı Hizmetlerinin Özel Sektöre Gördürülmesi: Neden, Ne Zaman, Nasıl?", İktisat İşletme ve Finans, V. 24, N: 284, Ankara, 2009

Yasin Sezer, "İdarenin Sözleşmelerde Tek Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi", AÜEHFD, V. VIII, N.1-2, 2004, http://eski.erciwan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2004_VIII_7.pdf, Last Access: 06.11.2016

Ali Rıza Yücel, "İdari Sözleşmeler ve İmtiyaz Sözleşmeleri" Türkiye Mühendislik Haberleri, S.439-440 – 2005/5-6, http://antalya.imo.org.tr/resimler/dosya_ekler/c2d2a916d92ae2b_ek.pdf?dergi=156, Erişim: 06.11.2016

Hüsnüye Akıllı, "Kamu Hizmeti İmtiyazından Yap-İşlet-Devret Yöntemine: Yasal Serüven", Sayıştay Dergisi, S.89, Nisan-Haziran 2013, <http://www.sayistay.gov.tr/dergi/icerik/der89m4.pdf>, Erişim: 06.11.2016

İsmet Giritli/Pertev Bilgen/Tayfun Akgüner, İdare Hukuku, İstanbul 2008

Kemal Gözler, İdare Hukuku 2.Cilt, Bursa, 2009

Lütfi Duran, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1982

Mehmet Güven, "İdari Sözleşmelerin Uygulanmasında Tarafların Hak, Yetki ve Yükümlülükleri", Ankara Barosu Dergisi, S: 1996/3, Ankara 1996, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteiler/ankarabarusu/tekmakale/1996-3/7.pdf>, Erişim: 06.11.2016

Metin Günday, İdare Hukuku, Ankara, 2003

T. Ayhan Beydoğan, "Türk Hukukunda İmtiyaz Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği: 406 ve 5809 Sayılı Kanunlar Açısından Değerlendirilmesi", Ankara Barosu Dergisi, S.2011/4, Ankara 2011, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteiler/ankarabarusu/tekmakale/2011-4/2011-4-5.pdf>, Erişim: 06.11.2016

Turgut Tan, "İdari Sözleşme Kuramına İlişkin Gözlemler", AÜHFD, Ankara 1995, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/473/5475.pdf>, Erişim: 06.11.2016

Uğur Emek, "Türkiye'de Altyapı Hizmetlerinin Özel Sektöre Gördürülmesi: Neden, Ne Zaman, Nasıl?", İktisat İşletme ve Finans, C:24, S:284, Ankara, 2009

Yasin Sezer, "İdarenin Sözleşmelerde Tek Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi", AÜEHFD, CVIII, S.1-2, 2004, http://eski.erciwan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2004_VIII_7.pdf, Erişim: 06.11.2016