

3996 Sayılı Yasa Kapsamına Giren Yatırım ve Hizmetlerin Yaptırılması, İşletilmesi ve Devredilmesi Konularında Düzenlenecek Sözleşmelerin Özel Hukuk Hükümlerine Tabi Olacağı Hakkında

T.C.

DANIŞTAY

1. Daire

Esas: 2003/108

Karar: 2003/110

Tarih: 11.09.2003

ÖZET: 3996 s. Yasa kapsamına giren yatırım ve hizmetlerin yaptırılması, işletilmesi ve devredilmesi konularında düzenlenecek sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi olacağı hakkında.

(2709 sayılı Anayasa. m. 47, 155) (3996 sayılı YİDK. m. 5) (2575 sayılı Danıştay K. m. 46)

KARAR METNİ:

... Tüneli ile Yaklaşım ve Bağlantı Yollarının Yap-İşlet-Devret Modeline Göre Yapımı,

Onarımı, İşletilmesi ve Devrine ait olarak... İnşaat Sanayi Turizm Ticaret Anonim Şirketi-... İnşaat Limited Şirketi ortak girişimi ile Karayolları Genel Müdürlüğü arasında bağitlanacak olan sözleşme tasarısı hakkındaki Karayolları Genel Müdürlüğünün 17.7.2003 tarihli ve 3003 s. yazısında aynen:

"Genel Müdürlüğümüzün yatırım programında 79E040300 DPT Proje numarası ile yer alan "... 2.Bl. Hd. Yolu" projesi kapsamında ele alınan "... Tüneli"nin 3996 s. "Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli ile Gerçekleştirilmesi Hakkında Kanun" hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilmesi ve söz konusu işin yürütülmesi ile ilgili olarak Genel Müdürlüğümüz, 3996 s. yasanın 4. maddesine istinaden örneği ekli (EK 1) Yüksek Planlama Kurulu'nun 2.6.1998 gün ve 98/T-27 s. kararı ile yetkili kılınmıştır.

Genel Müdürlüğümüz tarafından "... 2.Bl. Hd. Yolu" projesi kapsamında "... Tünelinin ikişer şeritli iki tüp biçiminde projelendirilip, tek tüp olarak yapımı ile yaklaşım ve bağlantı yollarının" 3996 s. Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Yasa ve 94/5907 s. Bakanlar Kurulu Kararı gereğince belirlenen esaslar çerçevesinde yaptırılması için;

1) Örneği ekli (EK-2) Bakanlık Makamı "OLUR"u ile oluşturulan Görevlendirme Komisyonunca 02.05.2002 gününde yapılan görevlendirmeye katılan teklif sahiplerinin tekliflerinin değerlendirilmesi sonucu teklif edilen sözleşme sürelerinden (yapım+işletme) en kısa olanının... İnş.San.Turz.Tic.A.Ş. + ... İnş.Ltd.Şti. Ortak Girişiminin teklifi olduğu tespit edilmiştir.

2) İhale Şartnamesinin 11,4 maddesi gereğince "Görevlendirme İle İlgili Değerlendirme Kararı" Bakanlık Makamının 15.05.2002 gün ve 1362 "OLUR"u (EK-3) ile onaylanmıştır.

3-) İhale Şartnamesinin 15. maddesi gereğince Görevli firma ile yapılan görüşmeler sonucunda oluşturulan "... Tüneli ile Yaklaşım ve Bağlantı Yollarının Yap-İşlet-Devret Modeline Göre Yaptırılacak Görevlendirilmesine İlişkin Uygulama Sözleşme Tasarısı" Görevli Firma ve Genel Müdürlüğümüzce paraf edilerek, Bakanlar Kurulu'nun 01.10.1994 gün ve 22068 s. Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında 3996 S. Yasanın Uygulama Usul ve Esaslarına Ait Karar"ın "Yetki" başlıklı 4. maddesine istinaden Yüksek Planlama Kurulunun onayının alınması için Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığına gönderilmiş olup, Müsteşarlığın 14 Temmuz 2003 tarih ve B.02,1.DPT.0.05.01/120/2495 s. yazısı ile ekindeki; YPK karar ve sözleşme tasarısı ilişikte (EK-4) sunulmuştur.

Projenin uygulanmasına geçilebilmesi için sözleşme taslağı hakkında görüşlerinizin bildirilmesini arz ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşölüp Düşünöldü:

... Tüneli ile yaklaşım ve bağlantı yollarının yap-işlet-devret modeline göre yapımı, onarımı, işletilmesi ve devrine ait Karayolları Genel Müdürlüğü ile ilgili firma arasında hazırlanan Sözleşme Taslağı hakkında düşünce bildirilmesi istenilmektedir.

Bilindiğı üzere, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Ait 13.8.1999 günlü ve 4446 s. Kanunla Anayasa'nın 47 nci maddesine eklenen iki fıkrada, bir yandan kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ait esas ve usullerin kanunla gösterileceğı, öbür yandan kamu tüzelkişilerince yürütölen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabilirceğı veya devredilebileceğinin kanunla belirleneceğı öngörölmüş, Anayasa'nın 155 inci maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değışiklikle de Danıştay'ın imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini inceleme görevi düşünce bildirmeye dönüştürölmüşür.

3996 s. Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Yasanın 5 inci maddesi, "Yüksek Planlama Kurulunca belirlenen idare ile sermaye şirketi veya yabancı şirket arasında yapılacak sözleşme özel hukuk hükümlerine tabidir." şeklinde değıştirilmiş, gerekçesinde de Anayasanın 47 nci maddesi değışikliğine uyum sağlanarak, Yasa kapsamındaki yatırım ve hizmetlerin özel hukuk sözleşmeleri çerçevesinde yaptırılacağı belirtilmiştir. Bu açık hüküm ve gerekçesi karşısında, 3996 s. Yasa kapsamına giren yatırım ve hizmetlerin yaptırılması, işletilmesi ve devredilmesi konularında düzenlenecek sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi olacağı açıktır.

Bu durumda, "kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi" olarak nitelendirilmesi olanağı bulunmayan bu tür sözleşmeler üzerinde Danıştay'ın inceleme yaparak görüş bildirme görevi bulunmamaktadır.

Açıklanan sebeplerle özel hukuk hükümlerine göre taraflar arasında düzenlenmesi gereken sözleşmenin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi olarak nitelendirilerek Danıştay"ca incelenmesine ve bu sözleşmeyle ilgili olarak düşünce bildirilmesine olanak bulunmadığından istemin reddine, Sözleşme Tasarısının Karayolları Genel Müdürlüğüne iadesine, 2575 s. Danıştay Yasasının 46 nci maddesinin (b) bendi uyarınca İdari İşler Kurulunda incelenmek üzere dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına, 11.9.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

Kaynak: DKD Yıl 2 Sayı 3 Sayfa: 12

Telefon: +90 (312) 473 84 23

E-Posta: mts@mevzuattakip.com.tr

Adres: Çetin Emeç Bulvarı Hürriyet Cad. No: 2/12 Çankaya ANKARA