

**T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**HAVALİMANI İŞLETMECİLİĞİNİN HUKUKİ
REJİMİ VE İSTANBUL YENİ HAVALİMANI
ÖRNEĞİNİN İNCELENMESİ**

Hüseyin KURT

2501140519

TEZ DANIŞMANI

Dr.Öğr.Üyesi Halit UYANIK

İSTANBUL – 2019

ÖZ

HAVALİMANI İŞLETMECİLİĞİNİN HUKUKİ REJİMİ VE İSTANBUL YENİ HAVALİMANI ÖRNEĞİNİN İNCELENMESİ

Hüseyin KURT

Hava ulaşımının hizmet standardına uygun şekilde sağlanabilmesi için birbiriyle uyumlu şekilde pek çok faaliyetin gerçekleştiği havalimanları, bugüne kadar işletmecilik anlayışıyla ele alınmıştır. Bu çalışma kapsamında, bir havalimanında sunulan faaliyetlerin idare hukuku anlamında nitelikleri incelenmiş, havalimanı işletmecilik modelleri ele alınmıştır. Örnek olarak incelenen projede(İstanbul Yeni Havalimanı) uygulanması dolayısıyla Yap-İşlet-Devret modeli üzerinde durulmuştur.

İstanbul Yeni Havalimanı Projesi ihale ilanı yapıldığı tarihten bu yana ülkemizde yoğun tartışmalara konu olmuştur. Bu çalışmada, Uygulama Sözleşmesi yanında, proje hakkında açılan bir kısım davada verilen idari yargı kararları üzerinden inceleme yapılmıştır. Hükümet yatırım politikasının üst sıralarında yer alması dolayısıyla yoğunlukla siyasi temelde tartışılan projenin, idare hukukunun temel prensipleri üzerinden incelenmesi hedeflenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Havalimanı İşletmeciliği, Kamu Hizmeti, Yap-İşlet-Devret Modeli, İstanbul Yeni Havalimanı

ABSTRACT

LEGAL REGIME OF AIRPORT OPERATIONS AND AN ANALYSIS OF THE ISTANBUL NEW AIRPORT CASE

Airports are places where many services have been carried out compatible with each other to provide air transportation in line with service standards. Therefore, airports have been examined with the management concepts up until today. This study examines the characteristics of the services provided in an airport in terms of administrative law and discusses the airport management models. This research analyzes the build-operate-transfer model because the case project of this study (The New Istanbul Airport) was financed with this model.

The New Airport Project of Istanbul has been the subject matter of polemics in our country since the tender was advertised. In this work, besides the Implementation Agreement, several cases filed against the project have been scrutinized through administrative judicial decisions. I aimed at analyzing the Project, which has been discussed frequently on a political basis due to the fact that it was listed at the top of governmental investment agenda, through the basic principles of administrative law.

Key Words: Airport Operations, Public Services, Built-Operate-Transfer , The New Istanbul Airport

ÖNSÖZ

Havalimanları, hava araçlarının iniş ve kalkış faaliyetlerini gerçekleştirebildikleri altyapı ve tesislerden meydana gelmektedir. Havalimanı kapsamında değerlendirilen taşınır-taşınmaz tüm mütemmimleriyle bu yapıların, hava ulaşımının sağlıklı biçimde sağlanabilmesi için pek çok organizasyona ev sahipliği yapması ve bunların birbiriyle uyumlu biçimde faaliyet göstermeleri gerekmektedir. Bu faaliyetlerin bir kısmı kamu kurum ve kuruluşları tarafından, kamu gücü kullanılarak veya kolluk kapsamında yürütülen faaliyet biçiminde sunulmaktadır. Diğer yandan, özellikle havacılık sektörüne dair bazı hizmetler, sivil havacılık alanında düzenleyici ve denetleyici idari otorite olan Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü'nden alınan lisans sonrasında özel hukuk kişilerince yürütülmektedir. Sayılan tüm bu hizmetler, bugüne kadar havalimanı işletmeciliği altında ve faaliyetlerin havacılığa dair nitelikleri ele alınarak incelenmiştir. Bir başka ifadeyle, havalimanında sunulan faaliyetlerin havacılığa dair önem ve nitelikleri değerlendirilmiştir.

Bu çalışmada, havalimanı işletiminde sunulan faaliyetler idare hukuku anlamında ele alınmış, kamu hizmeti olarak kabul edilip edilmeyecekleri değerlendirilmiştir. Bu faaliyetlerin, öncelikle kanun veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde düzenlenip düzenlenmediği, düzenlenmekte ise nasıl yer aldığı incelenmiştir. Yasama organının iradesini açıklamadığı ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde de yer almayan faaliyetler içinse, toplumun genel ve ortak bir ihtiyacının karşılanması, kamu yararının mevcudiyeti, organik, şekli ve maddi kriterler üzerinden kamu hizmeti olup olmadığı hususunda kanaatimize yer verilmiştir.

İkinci olarak, havalimanlarını oluşturan yapı ve tesislerin kamu malı statüsünde olup olmadıkları incelenmiştir. Çeşitli havalimanı işletme modelleri üzerinden, havalimanı işletmecisinin özel hukuk kişisi olduğu durumlarda, böylesi bir işletmeci tarafından havalimanı işletimine tahsis edilen malların nitelikleri değerlendirilmiştir.

Son olarak, İstanbul Yeni Havalimanı'nın Yap İşlet Devret Modeliyle Yaptırılması Projesi, idare hukuku prensipleri üzerinden ele alınarak bu çalışma kapsamında incelenmeye çalışılmış; görevli şirket tarafından sunulacak faaliyetler ve kamu hizmeti bakımından değerlendirilmesine yer verilmiştir.

Bu çalışmanın planlanmasından bu aşamaya ulaşmasına dek önemli ve değerli katkıları dolayısıyla tez danışmanım Sayın Dr.Öğr. Üyesi Halit Uyanık'a, tez çalışmasını değerlendiren kıymetli jüri üyesi hocalarıma,

Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü Hukuk Müşaviri Ayfer Kara'ya,

Tüm hayatım boyunca maddi ve manevi desteklerini hissettiğim anneme ve babama; hayatı paylaştığım kıymetli eşime, neşesiyle hayat veren sevgili kızıma teşekkür ederim.

HÜSEYİN KURT

İSTANBUL 2019



İÇİNDEKİLER

Sayfa

ÖZ.....	ii
ABSTRACT.....	iii
ÖNSÖZ.....	iv
TABLoların LİSTESİ.....	ix
KISALTMALAR LİSTESİ.....	x
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

HAVALİMANI İŞLETMECİLİK FAALİYETLERİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ

1. HAVALİMANI KAVRAMI VE TANIMI.....	3
1.1 Havalimanı Kavramı.....	3
1.2. Havalimanı Tanımı.....	5
2. HAVALİMANI İŞLETMECİLİK FAALİYETLERİ.....	7
2.1. Havalimanı Temel İşletmecilik Faaliyetleri.....	8
2.1.1. Hava Seyrüsefer Hizmeti.....	8
2.1.2. Havacılık Meteorolojisi.....	10
2.1.3. Gümrük	10
2.1.4. Güvenlik Hizmeti ve Pasaport İşlemleri	11
2.1.5. Havalimanı Sağlık Hizmeti.....	13
2.1.6. İtfaiye(ARFF) Hizmeti.....	14
2.1.7. Temel Terminal Hizmetleri.....	15
2.2.Yer Hizmetleri	16
2.2.1. Yer Hizmetleri Sunan Kuruluşlar ve Ruhsatlandırma Süreci	18
2.3.Yardımcı Hizmetler.....	20
3. HAVALİMANI İŞLETMECİLİĞİ KAPSAMINDA SUNULAN FAALİYETLERİN KAMU HİZMETİ NİTELİĞİNİN İNCELENMESİ.....	21
3.1.Temel Havalimanı İşletmecilik Faaliyetlerinin Niteliği.....	21
3.1.1.Organik Anlamda Temel Havalimanı İşletmecilik Faaliyetleri.....	22
3.1.2. Maddi Anlamda Temel Havalimanı İşletmecilik Faaliyetleri	22
3.1.3. Şekli(Biçimsel) Anlamda Temel Havalimanı İşletmecilik Faaliyetleri.....	23

3.2. Yer Hizmeti Faaliyetlerinin Hukuki Niteliği	23
3.2.1. Organik Anlamda Yer Hizmetleri Faaliyetleri.....	24
3.2.2. Maddi Anlamda Yer Hizmetleri Faaliyetleri.....	24
3.2.3. Şekli Anlamda Yer Hizmetleri Faaliyetleri.....	24
3.3. Yardımcı Hizmetlerin Hukuki Niteliği.....	26
4. YARARLANILAN MAL BAKIMINDAN HAVALİMANI İŞLETİMİ.....	27
4.1. Bir Kamu Malı Olarak Havalimanı ve Yararlanma Usulü.....	29
4.1.1. Anonim Yararlanma.....	29
4.1.2. Özel Yararlanma	30

İKİNCİ BÖLÜM

HAVALİMANI İŞLETMECİLİK MODELLERİ

1. DÜNYADA HAVALİMANI İŞLETMECİLİĞİ	33
2. TÜRKİYE'DE HAVALİMANI İŞLETMECİLİĞİ.....	35
2.1. Havalimanı İşletmecileri.....	36
2.2. Yetkilendirilme ve Ruhsat Süreci	37
3. ÜLKEMİZDE ÖNE ÇIKAN HAVALİMANI İŞLETMECİLİK MODELLERİ...	38
3.1. Kamu Tüzel Kişisi Tarafından İşletilme (Emanet Usulü).....	38
3.2. İmtiyaz Usulü.....	39
3.3. Kiralama veya İşletme Hakkı Devri	41
3.4. Yap-İşlet-Devret Modeli.....	42
3.4.1. İdarenin Yetkilendirilmesi.....	45
3.4.2. Şartname Düzenlenmesi ve Projenin İlanı.....	49
3.4.3. Görevlendirme Usulü ve Görevli Şirketin Kurulması.....	50
3.4.3.1. Görevli Şirketin Kurulması	52
3.4.4. Sözleşme Aşaması	54
3.4.4.1. Ücret ve Katkı Payı.....	57
3.4.4.2. Talep Garantisi.....	59
3.4.4.3. Kredi Üstlenimi	60
3.4.4.4. Kredi Üstleniminin Borçlar Hukukunda Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması.....	65
3.4.5. Görevli Şirketin Sorumlulukları.....	69
3.4.6. Yatırım ve Tesislerin Devri	72
3.4.6.1 Yatırım ve Tesislerin Olağan Devri.....	72
3.4.6.2. Olağanüstü Devir	73

3.4.6.3. YİD Modelinde İdarenin Rachat İmkânı Var Mıdır?.....	74
3.4.7. Kamulaştırma ve Taşınmazların Kullanılması.....	76

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İSTANBUL YENİ HAVALİMANI PROJESİ

1.İSTANBUL'DA YENİ HAVALİMANINA DUYULAN İHTİYAÇ.....	80
2.PROJE HAZIRLIK SÜRECİ.....	82
3. İDARENİN YETKİLENDİRİLMESİ	83
4. İHALE AŞAMASI VE GÖREVLENDİRME USULÜ.....	84
5.PROJENİN ÖNGÖRDÜKLERİ.....	87
6. TARAFLAR.....	91
7.SÖZLEŞME AŞAMASI	93
7.1. Talep(Gelir) Garantisi.....	94
7.2. Kredi(Borç) Üstlenimi	96
8. YER TESLİMİ VE YAPIM DÖNEMİ	98
9. İŞLETME DÖNEMİ	100
9.1. Büyük Taşınma	101
9.2. İşletme Süresi	103
9.3. İstanbul Yeni Havalimanı İşletmecilik Faaliyetleri	104
9.4. Görevli Şirketin Kamu Hizmeti Sunabilirliği	108
10. PROJEYE KARŞI AÇILAN DAVALAR VE İÇTİHATTA İSTANBUL YENİ HAVALİMANI.....	109
11. ATATÜRK HAVALİMANI'NIN TİCARİ YOLCU TAŞIMACILIĞINA KAPATILMASI	112
DEĞERLENDİRME VE SONUÇ.....	115
KAYNAKÇA.....	117

TABLÖLAR LİSTESİ

Tablo 1 : Havalimanı İşletmecilik Faaliyetleri.....	7
Tablo 2 : Atatürk Havalimanı Yolcu Sayıları	81



KISALTMALAR LİSTESİ

A.e.	:	Aynı Eser
A.g.e	:	Adı Geçen Eser
ARFF	:	Airport Rescue And Fire Fighting-Havalimanı Kurtarma ve Yangınla Mücadele
AYM	:	Anayasa Mahkemesi
BKK	:	Bakanlar Kurulu Kararı
Bkz	:	Bakınız
ÇED	:	Çevresel Etki Değerlendirmesi
DHMI	:	Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü
İDDK	:	İdari Dava Daireleri Kurulu
İYH	:	İstanbul Yeni Havalimanı
KÖİ	:	Kamu Özel İşbirliği
RG	:	Resmi Gazete
SHGM	:	Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü
TBK	:	Türk Borçlar Kanunu
TTK	:	Türk Ticaret Kanunu
YİD	:	Yap-İşlet-Devret Modeli
YPK	:	Yüksek Planlama Kurulu

GİRİŞ

Ticari,ekonomik, sosyal veya kültürel faaliyetleri gerçekleştiren kişiler ulaşım hizmetine ihtiyaç duymaktadır. Gelişen teknolojinin sağladığı imkânlardan istifade edilerek çeşitlenen ulaşım olanakları kişilerin hayatlarını hızlandırmakta ve kolaylıklar sunmaktadır. Bu anlamda, en büyük adımın, hava ulaşımının yaygınlaşması ile atıldığı söylenebilir.

Sivil havacılık alanında, 1978 yılında Amerika Birleşik Devletleri'nde gerçekleşen serbestleşme veya deregülasyon hareketi zamanla diğer ülkelere de sirayet etmiş; Soğuk Savaşın da sona ermesiyle birlikte kamu tüzel kişilerinin kamu hizmetine ilişkin bizzat üreten/hizmet sunan yani etken nitelikteki konumu, kimi faaliyetler için edilgen hale gelmiştir. Kuşkusuz bu durum sunulan hizmetin kamusal niteliğini değiştirmedeği gibi özel hukuk kişisi tarafından sunulsa da, İdarenin gözetim ve denetimi, hatta faaliyetin özüne dair müdahalesi devam etmiştir. Ancak, sivil havacılık alanında özel hukuk kişilerini katılımı artmış, kimi ülkelerde kamu tüzel kişilerinin tamamen özelleştirilmesi yani özel hukuk mülkiyetine geçişi de gözlenmiştir.

Hızla değişen ve farklılaşan toplumsal taleplere bağlı olarak ortaya çıkan çeşitli kamu hizmeti ihtiyaçlarının geleneksel usullerle karşılanması her zaman mümkün olmayabilir. Bu hususta, çoğunlukla kamusal kaynakların yetersizliği bir unsur olarak karşımıza çıkarken, kimi zaman yeterli bir kamu kaynağı mevcut olmasına rağmen söz konusu kaynağın ilgili kamu hizmetinin sunulmasına tahsis edilmesi, kamu kaynaklarının etkin kullanımı adına, tercih edilmeyebilir. Diğer yandan, kamu tüzel kişileri yanında özel hukuk kişilerinin de kamu hizmeti sürecine dâhil edilmesi, teknoloji transferi, verimlilik ve özel hukuk kişisinin daha hızlı ve esnek hareket edebilmesi dolayısıyla benimsenebilen bir durumdur.

Havalimanı işletmeciliğine baktığımızda, bu kapsamında sunulan faaliyetler; Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü ve Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü yanında, Sağlık Bakanlığı, Gümrükler Genel Müdürlüğü, Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü ve Havalimanı Mülki İdare Amirliği tarafından sağlanmaktadır. Doğrudan kamu tüzel kişileri tarafından sunulan bu hizmetler yanında, yer hizmetleri olarak adlandırılan faaliyetler Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü tarafından ruhsatlandırılan yer hizmetleri kuruluşları tarafından sağlanmakta, havalimanında sunulan ancak doğrudan havacılığa ilişkin olmayan hizmetler ise yine özel hukuk

kişileri tarafından yürütülmektedir. Kısaca bahsedilen pek çok faaliyetin birbiriyle uyumlu şekilde hayata geçebilmesi hava ulaşımının istenen standartta ve sağlıklı gerçekleşebilmesi adına önem arz etmektedir. Bu noktada ise havalimanı işletimi ne çıkmaktadır.

Bu alışma kapsamında, ülkemizde uygulanan havalimanı işletmecilik modelleri incelenmiş ve üçüncü bölümde ele alınan İstanbul Yeni Havalimanı projesinde uygulanması dolayısıyla Yap-İşlet-Devret Modeli detaylandırılmıştır. Yap-İşlet-Devret modelinin havalimanı işletmeciliğinde uygulanışı, görevli şirketin sorumlulukları ve kamu hizmeti sunabilirliği hususları ele alınmış, kamu malı statüsündeki havalimanından görevli şirketin yararlanmasının hukuki niteliği incelenmiştir.

Son bölümde ise, toplam sabit yatırım tutarının yaklaşık 10,2 milyar Euro büyüklüğünde olduğu İstanbul Yeni Havalimanı projesi incelenmiş; gelir garantisi ve kredi stlenimi (borç stlenimi) düzenlemelerinin de yer aldığı bir Yap-İşlet-Devret rneği, Uygulama Sözleşmesinin öngördükleri üzerinden ele alınmış, ayrıca, projeye karşı açılan davalara da yer verilmiştir. Kamuoyunda çoğunlukla siyasi tartışmaların gölgesinde kalan proje, idare hukuku prensipleri üzerinden incelenirken edinilen her türlü tecrübeden, yeni Yap-İşlet-Devret projelerinde istifade edilebileceği umuduyla şahsi değerlendirmelere yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

HAVALİMANI İŞLETMECİLİK FAALİYETLERİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ

1. HAVALİMANI KAVRAMI VE TANIMI

1.1 Havalimanı Kavramı

Hava yolu ulaşımında, hava araçlarının inip ve kalkış işlemlerini sağlıklı bir şekilde gerçekleştirebilecekleri, gerektiğinde bakım ve onarımlarının sağlanabileceği, yolcuların hava aracına inip binmesine ve eşyaların boşaltma-yükleme işlemlerine imkân veren ve temel olarak bu işler için özel olarak tasarlanmış alanlara ihtiyaç duyulmaktadır. Sayılan bu faaliyetlerin gerçekleştiği yerler için ülkemizde havalimanı, hava meydanı ve havaalanı terimleri kullanılmaktadır.

İlk olarak, ülkemizin kabul ettiği *Uluslararası Sivil Havacılık Sözleşmesi*'ne dair 05.06.1945 tarih ve 4749 sayılı uygun bulma kanununda hava limanı kavramı tercih edilmişken¹, kanun koyucu daha sonra 14.10.1983 tarih ve 2920 sayılı *Türk Sivil Havacılık Kanunu*'nda yalnızca havaalanı kavramına yer vermiştir. Ancak, 29.8.1996 tarih ve 4178 sayılı Kanun'un 25.maddesiyle, *5442 sayılı İl İdaresi Kanunu*'na getirilen Ek Madde-1 düzenlemesinde, hava meydanı ifadesi kullanılmış; 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetleri Hakkında Kanun'un 7.maddesinde de hava meydanı kavramı benimsenmiştir. 27.10.1999 tarih ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nda ise havalimanı olarak yer alırken, 08.06.1994 tarih ve 3996 sayılı Yap İşlet Devret modelinin düzenlendiği kanunda ise havaalanı ve havalimanı kavramları birlikte kullanılmıştır.

Diğer yandan, *1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*'nde Altyapı Yatırımları Genel Müdürlüğü(AYGEM)'nün görev ve yetkilerinin düzenlendiği 485.maddesinde hava meydanı ifadesi; *Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*'nin Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü'nün (SHGM) görev ve yetkilerinin düzenlendiği 31.bölümde, 2920 sayılı Kanun'a uygun olarak havaalanı kavramı tercih edilmiş, ancak yine aynı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde, Meteoroloji İşleri Genel

¹ http://mevzuat.shgm.gov.tr/umevzuat/kanun/4749_Sayili_Kanun_sikago.pdf

Müdürlüğü'nün görev ve yetkilerinin düzenlendiği 20.Bölümde ise hava meydanı kavramı kullanılmıştır. Diğer yandan, sivil havacılık alanında düzenleyici idari işlemler incelendiğinde; SHGM tarafından 23.08.2016 tarihinde yayımlanan *Havalimanları Yer Hizmetleri Yönetmeliği(SYH-22)*'nde havalimanı ve havaalanı kavramları birlikte kullanılırken 27.10.2016 tarihinde yayımlanan *Havaalanı Sertifikasyon ve İşletim Yönetmeliği(SHY-14A)*'nde, diğer pek çok düzenleyici işlemlerinde gözlendiği gibi yalnızca havaalanı kavramı tercih edilmiştir. Son olarak *Havaalanlarında Bekleyen Hava Araçlarının Terkini, Hurdaya Ayrılması, Tasfiye ve Ödeme İşlemlerine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik(SYH-HURDA)* düzenlemesinde de havaalanı kavramının kullanıldığı görülmektedir.

Sivil havalimanı işletmeciliği faaliyetlerini gerçekleştirmek üzere 233 sayılı KHK kapsamında kurulmuş bir Kamu İktisadi Kuruluşu olan Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü'nün (DHMİ) Ana Statüsü incelendiğinde, Kuruluşun adında her ne kadar hava meydanı kavramı geçmekte ise de, ana statü içerisinde havaalanı ifadesinin kullandığı gözlenmektedir. Ayrıca, DHMİ tarafından yayımlanan yönerge ve talimatlarda ise çoğunlukla havalimanı kullanılırken² kimi düzenlemelerde havaalanı kavramı³ da tercih edilmiştir.

Yukarıda ifade edildiği üzere hava araçlarının inip ve kalkış işlemlerini sağlıklı bir şekilde gerçekleştirebilecekleri, gerektiğinde bakım ve onarımlarının sağlanabileceği, yolcuların hava aracına inip binmesine ve eşyaların boşaltma-yükleme işlemlerine imkân veren ve temel olarak bu işler için özel olarak tasarlanmış alanları için hava meydanı, havaalanı, havalimanı kavramlarının kullanıldığı; gerek kanun koyucu, gerek Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, gerekse sektöre dair düzenleyici diğer idari işlemlerde herhangi bir kavram tercihinde bulunulmadığı anlaşılmaktadır. Konuya dair kavram çeşitliliğinin önüne geçmek maksadıyla DHMİ Genel Müdürlüğü tarafından 12.02.2012 alınan bir Yönetim Kurulu Kararı ile 'havalimanı' kavramının kullanılması kabul edilmiş, bu Kuruluşun işletiminde bulunan

² DHMİ Havalimanları İşletme Hizmetleri Yönergesi, DHMİ Havalimanları Karla Mücadele Yönergesi, DHMİ Havalimanları PAT Sahalarında Araç Kullanma Yönergesi, DHMİ Havalimanları Yolcu Köprüleri İşletme Yönergesi, DHMİ Havalimanları Çevre Hizmetleri Yönergesi (Bkz. <https://www.dhmi.gov.tr/Sayfalar/kanunveyonetmelikler.aspx>)

³ DHMİ Havaalanı Yüzey Şartları Yönergesi, DHMİ Hava Alanı Altyapı Kontrol, Bakım ve Onarım Yönergesi, DHMİ Hava Alanları Follow-Me ve Marshalling Hizmetleri Yönergesi (Bkz. <https://www.dhmi.gov.tr/Sayfalar/kanunveyonetmelikler.aspx>)

ve daha önce havaalanı olarak ifade edilen yerler için havalimanı kavramı kullanılmaya başlanmıştır.⁴

Yukarıda sayılan havalimanı faaliyetlerinin, niteliğine uygun düştüğü ölçüde, deniz ulaşımında gerçekleştirildiği yerler için liman kavramının kullanılması, deniz ulaşımı için liman kavramı yerine ‘deniz alanı’ veya ‘deniz meydanı’ kavramlarının anlamsız kalacağı; ayrıca havacılık sektörünün beynelmilel niteliği nazara alındığında İngilizce karşılığı olan ifadenin Türkçede havalimanı olarak yer almasının daha doğru olacağı değerlendirilerek bu çalışma kapsamında havalimanı kavramı tercih edilmiştir. Ancak bir yasal düzenleme veya düzenleyici idari işlemin aynen aktarılacağı durumlarda, ilgili düzenlemedeki kavram tercihinə bağlı kalmıştır.

1.2 Havalimanı Tanımı

Havalimanı, Uluslararası Sivil Havacılık Teşkilatı tarafından ‘*Tamamen veya kısmen hava araçlarının gelişi, kalkışı ve yüzey hareketleri için kullanılması öngörülen, bina, tesis ve teçhizat dahil, karada veya suda belirlenmiş alan*’ olarak tanımlanmaktadır⁵. Benzer tanım, SHGM tarafından yayımlanan *Havaalanı Sertifikasyon ve İşletme Yönetmeliği*(SHY-14A) m.4/1-i düzenlemesinde de yer almaktadır. DHMİ tarafından hazırlanan Havacılık Terimleri Sözlüğü’nde, havaalanı ve havalimanı kavramları ayrı ayrı tanımlanmış, havaalanını ‘*Bütünü ya da bir bölümü içinde hava araçların; iniş, kalkış ve yer hareketlerini gerçekleştirebilmeleri için karada veya suda oluşturulmuş, (bina, tesis ve teçhizatla donatılmış) tanımlanmış saha.*’ olarak tanımlanırken havalimanı için biraz farklı bir tanım getirilerek ‘*Uluslararası hava trafiği, geliş ve gidişlerine hizmet vermek amacıyla tesis edilmiş olup, gümrük, göçmenlik, halk sağlığı, hayvan ve bitki karantina işlemleri ve benzeri işlemlerin bünyesinde vakit kaybedilmeksizin yürütüldüğü havaalanıdır.*’⁶ ifadesine yer verilmiştir⁷. Buna göre havalimanları yapısal bakımdan pist, apron, taksi yolu, yolcu

⁴ Selen Güner, ‘Türkiye’de Havalimanı İşletmeciliği’nin Kısa Tarihçesi Ve Havalimanları Üzerinde İnceleme’, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018, s.24

⁵ ICAO, Annex-14. Türkçe çevirisi için bkz.

http://web.shgm.gov.tr/documents/sivilhavacilik/files/pdf/kurumsal/yayinlar/Annex_14_Cilt-1_2.Baski-Kasim2010.pdf

⁶ DHMİ Havacılık Terimleri Sözlüğü, Ankara 2011, s.63

⁷ DHMİ Havacılık Terimleri Sözlüğü’nde yer alan tanıma baktığımızda havalimanlarının, bazı ilave hizmetlerin sunulduğu havaalanları olduğu anlaşılmaktadır. Ancak yukarıda ifade edildiği üzere, DHMİ Yönetim Kurulu ‘nun 2012 yılında aldığı kararla havaalanı yerine havalimanı kavramının kullanılması benimsenmiş olduğundan bugün için her iki kavram için ayrı ayrı tanımın doğru olmadığı düşünülmektedir. Nitekim Havacılık Terimleri Sözlüğü’nün çevrimiçi

veya kargo terminal binası, hava trafik kontrol kulesi ve teknik binası ve sair mütemmimlerden oluşan bir bütündür. Hava ulaşımında yer alan tüm unsurların bir araya geldiği ve etkileşim içerisinde oldukları havalimanları, yeterince karmaşık birden fazla sistemin müşterek gayeyi gerçekleştirebilmek üzere bir araya geldiği bir tür 'sistemler sistemidir'⁸.

Havalimanı işletmecilik faaliyetlerinin hukuki niteliğinin incelendiği bu çalışma kapsamında, söz konusu faaliyetlerinin operasyonel niteliği, hukuki nitelendirmesine etki ettiği düzeyde ele alınmıştır. Dolayısıyla işletmecilik faaliyetlerinin tek tek ve detaylıca açıklanmasına başvurulmamıştır. Bu yaklaşım ışığında, farklı organizasyonların bir araya geldiği böylesi bir yapı, inceleme kolaylığı anlamında ve yaygın olarak kabul gördüğü üzere iki gruba ayrılarak ele alınmıştır: Hava tarafı ve Kara Tarafı.

Hava tarafı kısaca pist, taksi yolu, apron ve kara tarafından bu bölümlere giriş için kontrollü kapı bölümlerinden oluşmaktadır⁹. Kısaca tanımlamak gerekirse pist, uçakların iniş kalkış yaptıkları dikdörtgen biçimindeki saha olarak ifade edilirken; hangar, terminal binaları, pist gibi havalimanının çeşitli bölümleri arasında, uçakların yüzey hareketlerini gerçekleştirdikleri alan ise taksi yolu olarak tanımlanmakta; son olarak, uçakların yolcu indirme/bindirme veya kargo yükleme/boşaltma, park etme, yakıt ikmali ve bakımlarının gerçekleştiği havalimanı bölümü ise apron olarak tanımlanmaktadır¹⁰. Havalimanı kara tarafı¹¹ ise, yolcu ve/veya yük terminal binası(bekleme salonları, bilet satış, check-in ve bagaj teslim bölümü, göçmen ve gümrük işlemleri kısmı, restoran ve mağazalar dahil) otopark, havalimanı karayolu veya raylı sistem gibi yer ulaşım hattının havalimanı içerisinde kalan kısımlarını

erişime açık halinde, havaalanı kavramı tanımlardan çıkarılmıştır. (Bkz. <https://www.dhmi.gov.tr/Sayfalar/terimler.aspx?Tip=TR-EN&A=H>)

⁸ Ferhan Kuyucak, 'Havalimanlarında Değer Odaklı Yönetim Yönelimli Bilgi Sistemlerinin Kullanılması ve Atatürk Havalimanı Terminal İşletmeciliği Uygulaması' Doktora Tezi, Eskişehir 2007, s.7

⁹ Bir başka tanım olarak; '*Hava Tarafı: Havaalanında, pistleri, taksi yollarını, apronları ve bunlara bitişik sahaları ve belirli durumlarda doğrudan uçuş faaliyeti amacıyla kullanılan bina ve yapıları veya bunların bazı kısımları ve bu bölümlerin hepsine girişin kontrollü olduğu yerler.*' DHMİ Havacılık Terimleri Sözlüğü, s.54

¹⁰ SHGM Havaalanı Sertifikasyon ve İşletme Yönetmeliği m.4/1 ; SHGM Havalimanları Yer Hizmetleri Yönetmeliği (SHY-22) m.4/1-i

¹¹ Bir başka tanım olarak; '*Kara tarafı: Bir havaalanında doğrudan uçuş faaliyetlerine dahil olmayan terminal binalarını, diğer tüm yapıları, kullanımlı veya boş sahaları içine alan, ana giriş yolu/yolları kontrol noktasından başlayarak hava tarafı dışında kalan havaalanı bölümünü.*' DHMİ Havacılık Terimleri Sözlüğü, s.79

kapsayan, kısaca havalimanı ana girişinden başlayıp hava tarafı dışında kalan alanı ifade etmektedir¹².

Havalimanları yapısal olarak ele alındıktan sonra, bu alanlarda sunulan faaliyetler esas alınmak üzere havalimanı işletmeciliğinin incelenmesi ve faaliyetlerin tasnif edilmesi gerekmektedir.

2. HAVALİMANI İŞLETMECİLİK FAALİYETLERİ

Havalimanları, hava ulaşımında ihtiyaç duyulan ve temel olarak havalimanı tanımında sayılan faaliyetlerin gerçekleşebildiği yerlerdir. Bu yönüyle, hava taşımacılığının kalbi olarak nitelendirilmektedir¹³. Hava ulaşımının sağlıklı işleyebilmesi için, havalimanı işletmeciliği kapsamında sunulan birden fazla faaliyetin birlikte, uyum içerisinde ve sorunsuz işlemesi gerekmektedir. Bu faaliyetlerin hukuki rejimi incelenirken sunulan faaliyetlerin havacılık sektöründeki niteliği nazar alınarak aşağıdaki tabloda yer alan tasnif benimsenmiştir.

HAVALİMANI İŞLETMECİLİĞİ		
TEMEL İŞLETMECİLİK FAALİYETLERİ	YER HİZMETLERİ	İKTİSADİ/TİCARİ FAALİYETLER
Hava Seyrüsefer Hizmetleri , Meteoroloji, Gümrük Faaliyetleri, Güvenlik Hizmeti(polis,özel güvenlik), Pasaport İşlemleri Sağlık Hizmetleri, İtfaiye (ARFF) Hizmetleri Temel Terminal Hizmetleri	Temsil, Yük Kontrolü ve Haberleşme, Birim Yükleme Gereçlerinin Kontrolü, Yolcu (ve bagaj) Hizmetleri, Kargo ve Posta, Ramp, Hava Aracı Temizlik, Yakıt ve Yağ Uçak Hat Bakım, Uçuş Operasyonu Ve Mürettebat Yönetimi, Yüzey (Kara) Ulaşımı, İkram Servis, Gözetim ve Yönetim, Uçak Özel Güvenlik Hizmet ve Denetimi	Restoran,cafe, mazağa işletmeciliği, Vergisiz Mağaza (Free-Shop) İşletmeciliği, Araç Kiralama, Otopark Hizmetleri, Reklam Faaliyetleri, Otelcilik, Banka Hizmetleri, Toplantı ve İletişim Kolaylıkları, Ticari Terminal Hizmetleri Diğer Faaliyetler
HAVACILIK HİZMETLERİ		HAVACILIK DIŞI HİZMETLER

Tablo 1: Havalimanı İşletmecilik Faaliyetleri (Kuyucak, a.g.e, s.22'den uyarlanmıştır.)

¹² Uluslararası Sivil Havacılık Teşkilatı, Havaalanı Planlama Klavuzu, 1987, s.145 vd. (<http://web.shgm.gov.tr/documents/sivilhavacilik/files/pdf/kurumsal/yayinlar/masterplanlama.pdf>) ; Havalimanları Yer Hizmetleri Yönetmeliği (SHY-22) m.4/1-ö

¹³ Ferhan Kuyucak Şengür, "Havaalanı İşletmeciliğinde Yeni Eğilimler:Türkiye Üzerine Bir Değerlendirme" **Uluslararası Yönetim İktisat ve İşletme Dergisi**, Cilt 13, Sayı 4, 2017, s.752

Buna göre, bir havalimanında sunulan hizmetler, havacılık kapsamında faaliyetler olabileceği gibi, doğrudan havacılığa ilişkin olmayan faaliyetlerin de havalimanında sunulması mümkündür. Havacılık hizmetleri kapsamında havalimanında sunulan faaliyetler, temel işletmecilik faaliyetleri ile yer hizmetleri faaliyetleri olarak sayılmış; havacılık dışı faaliyetler ise iktisadi veya ticari niteliği öne çıkan diğer faaliyetler olarak ele alınmıştır.

2.1. Havalimanı Temel İşletmecilik Faaliyetleri

Temel İşletmecilik faaliyetleri; bir havalimanına uçuş faaliyetinin gerçekleşebilmesi için ihtiyaç duyulan, vazgeçilmez ve en temel hizmetler şeklinde nitelendirilebilir. Bu kapsamda gerekli altyapı yatırım ve tesislerinin inşası, bakımı ve onarımı, hava trafik hizmeti, meteoroloji, sağlık, itfaiye, güvenlik ve gerektiğinde gümrük hizmetinin sunulması bugün için temel işletmecilik faaliyetleri kapsamında sayılabilir. Temel işletmecilik faaliyetleri kapsamında sayılan hizmetler, bir yerin havalimanı olabilmesi için gerekli faaliyet ve organizasyonların ana omurgasını oluşturmaktadır.

Temel havalimanı işletmecilik faaliyetleri, kamusal niteliği ön planda, kamu hukuku rejimine tabi olarak, çoğunlukla bizzat idari personel eliyle ve kamu gücü kullanılarak yerine getirilen faaliyetlerdir. Dolayısıyla, havalimanı işleticisinin kamu tüzel kişisi olmadığı durumlarda dahi genellikle İdare tarafından yerine getirilmektedir. Havalimanı işleticisinin kamu tüzel kişisi olması halinde ise gümrük, meteoroloji, idari kolluk gibi kimi faaliyet ve hizmetlerin bir başka kamu tüzel kişisi tarafından yerine getirildiği görülmektedir.

2.1.1. Hava Seyrüsefer Hizmeti

Hava seyrüsefer hizmetleri incelendiğinde, SHGM tarafından yayımlanan *Hava Seyrüsefer Hizmet Sağlayıcılarının Sertifikalandırılmalarına İlişkin Yönetmelik(SHY-SEYRÜSEFER)* düzenlemesinde, 'Hava araçlarının hava sahasında emniyetli ve güvenli hareketini teminen verilen CNS(Haberleşme-iletişim, seyrüsefer ve gözetim), ATS(Hava Trafik Hizmetleri) ve AIS(Havacılık Bilgi Hizmetleri) gibi hizmetlerin tümü' hava seyrüsefer hizmet olarak tanımlanmıştır. ATS olarak adlandırılan Hava trafik hizmetleri, Uluslararası Sivil Havacılık Teşkilatı(ICAO) tarafından benimsenen; uçakların o yer ya da sahadaki engellerle veya birbirleriyle çarpışmalarını önlemek, hava trafik akışının düzenlemek ve hızlandırmak, uçuşların

etkin ve emniyetli şekilde gerçekleşmesi için ihtiyaç duyulan tavsiye ve bilgileri sunmak, arama-kurtarma ihtiyacının gündeme geldiği uçaklar için ilgili Kurum ve Kuruluşlarla iletişime geçmek şeklinde özetlenebilecek bir takım amaçları gerçekleştirmek üzere sunulur¹⁴. Hava trafik kontrolörü bu amaçları yerine getirmek üzere faaliyet gösterirken, hava seyrüsefer cihazlarından yararlanarak hava sahasında hareket eden uçakların konumlarını belirler, takip eder, muhtemel sorunlara ilişkin önceden çözüm üretmek hava aracına bildirir ve düzenli iletişim sağlar. Bu faaliyetleri ise CNS (Haberleşme, Seyrüsefer, İzleme) donanımları ile yerine getirir¹⁵. Havacılık bilgi hizmetleri(AIS) *Havacılık Bilgi Yönetimi Personeli Lisans ve Derecelendirme Yönetmeliği*(SYH-65-07)'nde, '*havacılık bilgi yönetimi (AIM) personeli tarafından havacılık bilgi ve verileri ile haberleşme akışını sağlama ve hava kurtarma koordinasyon hizmetleri*' olarak tanımlanmaktadır. Ayrıca, AIS hizmetinin sağlandığı DHMİ Genel Müdürlüğü Hava Seyrüsefer Dairesi Başkanlığı Birim Yönetmeliği'nde ise bu faaliyetler detaylı olarak sayılmıştır¹⁶. Ülkemizde hava seyrüsefer hizmetleri asli olarak hava trafik kontrolörleri ve AIM personeli tarafından sağlanmaktadır. Hava seyrüsefer hizmetlerinin ulusal ve uluslararası standartlarının belirlenmesi, sunulan hizmetin bu standartlara uygunluğunun denetlenmesi ve hizmet sunacak personelin lisans ve derecelendirilmesine ilişkin işlemler sivil havacılık alanında düzenleyici ve denetleyici idari otorite olan SHGM tarafından sağlanmaktadır. Hava seyrüsefer hizmeti sunan hava trafik kontrolörleri ile AIM personeli ise 233 sayılı KHK hükümlerine tabi olarak kurulmuş DHMİ tarafından ve 399 sayılı KHK hükümlerine tabi faaliyet gösteren sözleşmeli personel eliyle sunulmaktadır. Bu yönüyle hava

¹⁴ Ertan Çınar, "Hava Trafik Kontrol Hizmetlerinde Algılanan Hizmet Kalitesi" Doktora Tezi, Eskişehir 2010, s.10

¹⁵ A.e., s.23

¹⁶ '*Türk hava sahası ve havalimanlarına ilişkin süreklilik arz eden havacılık bilgi/verilerini AIRAC(havacılık bilgileri düzen ve denetimi) tarihlerine uygun olarak AIP(Havacılık Enformasyon Yayını)'de yayınlamak, NOTAM(uçuş güvenliğini etkileyecek önemli bir durumdan haberdar etmek için bildir)'a esas bilgileri değerlendirerek, zamanında yayınlanmasını sağlamak, Komşu ülkelerin AIS yayınlarını izlemek, ülkemiz aleyhine olabilecek AIS yayınlarından ilgili otoriteleri haberdar etmek, Türk Hava Sahasında ve dışında Ege, Akdeniz ve Karadeniz' in uluslararası suları ile hava sahalarında yapılacak askeri aktiviteler (atışlı, atışsız tatbikatlar, SAR faaliyetleri) konusunda harita etüdü yapmak, ilgili birimlerle gerekli işbirliğini tesis ederek duyurulmasını sağlamak ve takip etmek, Uçuş emniyet mesajlarının ilgili üniteler arasında emniyetli ve hızlı bir şekilde alma/gönderme işlemlerini ulusal ve uluslararası mevzuat ve kriterler doğrultusunda en iyi şekilde yürütülmesini sağlamak' bu hizmetlerden bazılarıdır. DHMİ Hava Seyrüsefer Dairesi Başkanlığı Birim Yönetmeliği'nin tam metni için Bkz. <https://www.dhmi.gov.tr/Sayfalar/kanunveyonetmelikler.aspx>*

seyrüsefer hizmeti anlamında DHMİ'nin tekel niteliğinde¹⁷ kamu hizmeti sunduğu söylenebilir.

2.1.2. Havacılık Meteorolojisi

Temel işletmecilik faaliyeti olarak öne çıkan bir diğer hizmet ise meteoroloji veya daha dar anlamda havacılık meteorolojisidir. Meteoroloji, atmosferde meydana gelen hava olaylarını ve iklimleri inceleyen, bunların sebepleri ve gelişimini inceleyerek Dünya ve canlılar için doğurabileceği muhtemel sonuçlar hakkında tahminde bulunan bir bilim dalı iken; uçuş faaliyetlerini etkileyebilecek meteorolojik olayları inceleyerek havacılığın ihtiyaçlarına yönelik faaliyet gösteren, tahminlerde bulunan uzmanlık alanına havacılık meteorolojisi¹⁸ denilmektedir. Uçuş faaliyetinin sağlıklı gerçekleşmesine etki edecek her türlü hava olayı, kısa (0-72 saat) , orta(72 saat- 10 gün) ve uzun(10 günden fazla) vadeli hava tahminleri ile duyurulmaktadır¹⁹. Bir uçuşu kalkış, havada seyir ve iniş olmak üzere 3 aşamada değerlendirdiğimizde, havacılık meteorolojisine uçuşun tüm safhalarında gereksinim duyulurken hava olaylarının özellikle iniş ve kalkış aşamalarında uçuş faaliyetini yoğun olarak etkilediği ifade edilmektedir²⁰. Bu kapsamda rüzgar (yer rüzgarları ve yüksek seviye rüzgarları), yağış, (hava kirliliği, sis, toz vs. sebeplere bağlı olarak değişen) görüş mesafesi(rüyet), bulut hareketleri, sıcaklık, hava yoğunluğu ve basınç uçuş faaliyetini etkileyecek başlıca meteorolojik olaylar²¹ arasında sayılabilir. Ülkemizde havacılık meteorolojisine dair faaliyetler, Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü Tahminler Dairesi Başkanlığı'nda görevli meteoroloji personeli tarafından sağlanmaktadır. Bu personel, Ankara Esenboğa Havalimanı ve İstanbul Atatürk Havalimanı'nda yer alan Meteoroloji Gözlem Ofisleri ile diğer havalimanlarında yer alan Aeronatik Meteoroloji Ofislerinde görev yapmaktadır.

2.1.3. Gümrük

Havalimanları, hava ulaşımının niteliği gereğince uluslararası taşımacılığın en kolay ve hızlı gerçekleşebildiği yerlerdir. Hava aracıyla taşınan bir eşyanın bir ülkenin gümrük bölgesinden çıkabilmesi ve müteakibinde bir başka ülkenin gümrük bölgesine

¹⁷ Çınar, **a.g.e.**, s.83

¹⁸ Kemal Zafer Topuz, **Türkiye'de Havalimanı İşletmeciliği**, Ankara 2017, s.343

¹⁹ **a.e.** , s.364

²⁰ Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü, **Havacılık Meteorolojisi**, Ankara 2018, s.16 (bkz. <https://www.mgm.gov.tr/FILES/genel/kitaplar/havacilikmeteorolojisi.pdf>)

²¹ **A.e.** s.18-27

girebilmesi gümrük idarelerinin izni ve denetimi altında gerçekleşmektedir. Gümrükleme işlemi olarak tanımlanan bu işlemler, havacılığa yönelik olarak, ilgili Havalimanı Gümrük Müdürlüğü tarafından gerçekleştirilmektedir.

Türkiye Gümrük Bölgesi, Gümrük Kanunu'nda ülkemiz toprakları, hava sahası ve kara sularını kapsayan bir alanı ifade etmektedir. Türkiye Gümrük Bölgesine giren²² yani Türkiye'ye gelen veya Türkiye'den gidecek olan hava araçlarının gümrük idaresi bulunan bir havalimanına uçuş gerçekleştirmesine izin verilmekte, yolcu beraberinde getirilen eşyalar dâhil olmak üzere, taşımacılık faaliyetleri için gümrük gözetimi uygulanmaktadır.

Gümrük hizmetleri, Ticaret Bakanlığı'na bağlı Gümrükler Genel Müdürlüğü bünyesinde havalimanı gümrük müdürlüklerinde görevli personel ile Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğü'yle işbirliği içerisinde görevlendirilen gümrük kolluğu²³ tarafından sağlanmaktadır.

2.1.4. Güvenlik Hizmeti ve Pasaport İşlemleri

Genel olarak havacılık sektörünün bütününde ve havacılığa dair her bir faaliyette güvenlik unsuru olmazsa olmaz niteliktedir. Uçuş güvenliği olarak nitelendirilebilecek bu durum havalimanının bakım ve onarımı, havalimanının güvenliği, hava aracının bakım ve onarımı, taşınacak eşya ve yolcuların kontrolü, uçuş personeli ile havalimanı çalışanlarının belirlenmesi, havacılıkta faaliyet gösteren özel hukuk kişilerinin yetki ve lisanslama işlemleri dahil uçuş faaliyetine etki edecek tüm süreçlere ilişkin bazı standartlar getirmektedir. Havalimanı güvenliği ise, havalimanı çevre güvenliği, yolcu-kargo terminal binalarının güvenliği ve apron güvenliği ile uçak güvenliğini kapsamaktadır²⁴. Temel havalimanı işletmecilik faaliyeti olarak güvenlik hizmetinde, havalimanının güvenliğine yönelik sunulan kolluk faaliyetleri incelenecektir²⁵.

²² Türkiye Gümrük Bölgesini kullanan hava araçlarından, varış noktası Türkiye'de olmaksızın, ülkemiz gümrük bölgesinden transit uçuş gerçekleştirenler, Gümrük Kanunu m.37/5 gereğince bu işlemlerden muaftır.

²³ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, Savaş Yay., 11.baskı, Ankara, 2019, s.595

²⁴ Hatice Küçükonal, "Havaalanı Güvenliği ve Sabiha Gökçen Uluslararası Havaalanı Güvenlik Sistemi için Bir Model Önerisi" Yayınlanmamış Doktora Tezi, Eskişehir 2001, s.33

²⁵ 7061 sayılı Kanunla 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'nda yapılan değişiklik ile, Türk tescilli sivil hava araçlarında, uçuş öncesinde ve uçuş esnasında, silahlı güvenlik görevlisinin bulundurulmasına imkan verilmiş; Türk Tescilli Sivil Hava Araçlarında Bulundurulmuş Özel Eğitimli Silahlı Güvenlik Görevlilerinin Görev, Yetki Ve Sorumluluklarına Dair Yönetmelik

Havalimanlarında güvenlik hizmetleri, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu Ek Madde-1 düzenlemesi gereğince Vali sorumluluğunda ve Havalimanı Mülki İdare Amirliği tarafından sağlanmaktadır. Bu hizmetler, havalimanında güvenliğin sağlanması, giriş ve çıkış sırasında ulusal/uluslararası emniyet standartlarının uygulanması, gerektiğinde hava aracı veya eşyaların aranması, kişilerin üst aramasının yapılması ve genel kolluk faaliyetlerini kapsamaktadır. Ayrıca, kamu kurum veya kuruluşları ile özel hukuk kişisi bünyesinde havalimanında çalışan tüm personelin, havalimanında görev yapabilmek üzere temin etmesi gereken 'Havalimanı Giriş Kartı' mülki idare amirliği tarafından verilmektedir. Bir havalimanında güvenlik hizmetinin etkin, verimli ve düzenli sunulabilmesi, yük ve yolcu trafiğinin emniyeti ile can ve mal güvenliğinin sağlanması, Uluslararası Sivil Havacılık Sözleşmesi ve Avrupa Sivil Havacılık Konferansı tarafından belirlenen güvenlik tedbirleri ile Türkiye'nin ikili anlaşmalar gereğince gerekli gördüğü güvenlik uygulamaları Valinin yetki ve sorumluluğundadır. Valinin bu yetkilerini mülki idare amirine (vali yardımcısı veya kaymakam) devretmesi mümkündür.

Havalimanlarında sağlanması gereken güvenlik hizmeti standartları belirlenmişse de, havalimanının bulunduğu yer, sunulan hizmetlerin niteliği gibi sebeplerle her bir havalimanında ilave bazı tedbirlerin alınması da gündeme gelebilir. 5442 sayılı Kanun Ek Madde-1 düzenlemesi gereğince yayımlanan *Sivil Hava Meydanları, Limanlar Ve Sınır Kapılarında Güvenliğin Sağlanması, Görev Ve Hizmetlerin Yürütülmesi Hakkında Yönetmelik* ile her bir havalimanında güvenlik komisyonu kurulması öngörülmüştür. Güvenlik Komisyonu, Mülki İdare Amiri başkanlığında, havalimanı müdürü/başmüdürü, Gümrük Müdürlüğü temsilcisi, emniyet veya jandarma birimlerinden temsilci ile sağlık kuruluşu temsilcisi katılımı ile en az ayda bir kez toplanmaktadır. Havalimanı güvenlik komisyonu, olağandışı durumlarda kriz yönetim merkezi olarak da faaliyet göstermektedir.

Havalimanlarında güvenlik hizmeti; genel idari kolluk (emniyet ve jandarma teşkilatı), 5188 sayılı Kanun kapsamında faaliyet gösteren DHMİ koruma ve güvenlik memurları ile DHMİ tarafından yapılan özel güvenlik hizmet alımı kapsamında havalimanında çalışan 5188 sayılı kanun kapsamında faaliyet gösteren özel güvenlik görevlileri tarafından sağlanmaktadır. Ayrıca, 3996 sayılı Kanun veya 5335 sayılı

hükümlerinde, bu kişiler hava polisi olarak tanımlanmış ve yalnızca Emniyet teşkilatı personeli olabileceği ifade edilmiştir. Havalimanı güvenliğinden ziyade uçuş güvenliğini ilgilendirdiği değerlendirilerek havalimanı güvenliği kapsamında incelenmemiştir.

Kanun gereğince havalimanı işletme hakkının özel hukuk kişisine devredilmesi hallerinde görevli şirket veya havalimanı işleticisi tarafından da özel güvenlik hizmeti sunulmaktadır.

Diğer yandan, yurda giriş-çıkış yapan Türk vatandaşları veya yabancıların, yurda giriş noktalarında, usulüne uygun düzenlenmiş pasaport (ya da pasaport yerine geçen belge) ibrazı (Pasaport Kanunu m.2) zorunludur. Pasaport hizmetleri, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (m.254) gereğince, İçişleri Bakanlığı görev ve sorumluluğunda yürütülmektedir. Pasaportların tasarımı, üretimi, basımı, kişiselleştirilmesi, dağıtımı gibi hususlar ise İçişleri Bakanlığı'na bağlı Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü sorumluluğundadır. Dış hat uçuş gerçekleştirilen havalimanlarında, uçuş görevlileri ile yolcular dahil yurda giriş-çıkış yapacak herkes için bu yükümlülüğe uygun hareket edilmesi gereklidir. Sınır kapılarında olduğu gibi havalimanlarında da, yurda giriş veya yurtdışına çıkış yapacak kişilerin pasaport kontrolleri kolluk faaliyeti kapsamında polis tarafından sağlanmaktadır. Eklemek gerekirse 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nda bu işlemlerin polis tarafından yapılacağı ifade edilmiştir.

2.1.5. Havalimanı Sağlık Hizmeti

Uçuş faaliyetinin niteliği gereğince kişi ve toplum sağlığı için bir takım tedbirler alınması gerekmektedir. Havalimanı sağlık hizmeti uçuş personeli, havalimanı çalışanları ve yolcuların acil veya genel sağlık ihtiyaçlarının karşılanmasını ifade etmektedir. Özellikle uluslararası uçuşa açık havalimanlarında, toplum sağlığını etkileyeceği değerlendirilen birtakım sağlık risklerinin ülkemize giriş yapmasını önlemek, sağlık riski bulunan ülkelere seyahat edecek yolcuları uyarmak, hava aracının çevre sağlığı(su,gıda, atık, hava kalitesi vs.) denetimini gerçekleştirmek de havalimanı sağlık hizmeti kapsamında değerlendirilebilir.

Havalimanı sağlık hizmetleri kapsamında yolcu ve personele yönelik acil ve genel sağlık hizmetleri, DHMİ sağlık personelinin yeterli olmadığı havalimanlarında, sağlık hizmet alımı ile yüklenici firma eliyle sağlanmakta iken; sağlık hizmetinin 4734 sayılı Kanun kapsamında hizmet alımı yoluyla temin edilemeyeceği gerekçesiyle mahkeme tarafından ihalenin iptaline karar verilmiştir²⁶. Bu tarihten itibaren, DHMİ

²⁶ '4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 4.maddesinde ... anılan hizmetler arasında sağlık hizmeti yer almamaktadır. Sağlık hizmetlerinin anılan maddede yer alan 'benzeri diğer hizmetler' olarak da kabul edilmesi mümkün bulunmamaktadır.

tarafından işletilen havalimanlarında sağlık hizmeti, Sağlık Bakanlığı tarafından sağlanmaktadır. Ancak 3996 sayılı Kanun veya 5335 sayılı Kanun kapsamında, özel hukuk kişisi tarafından işletilen havalimanlarında, acil ve genel sağlık hizmeti, havalimanı işleticisi tarafından sağlanmaktadır.

Diğer yandan, özellikle uluslararası uçuşların gerçekleştiği havalimanlarında halk sağlığını ilgilendiren hizmetler Türkiye Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü tarafından sunulmaktadır. Bu hizmetlerden, toplum sağlığı için önemli risklerin ülkeye girişini engellemek üzere giriş kapılarında kontrol noktaları kurmak, sağlık riski bulunan ülkelere gidecek yolculara seyahat sağlığı hizmeti vermek, hava araçlarının çevre sağlığını denetlemek, sağlık riski bulunan ülkelere gelecek cenazelerin giriş işlemlerini yapmak, hac ve göçmenlerin sağlık hizmetlerinde gereken koordinasyonu sağlamak öne çıkan bazı uygulamalardır.

2.1.6. İtfaiye(ARFF) Hizmeti

Hava araçları taşıdığı tonlarca yakıt, yağ, hidrolik ve diğer yanıcı malzemelerle muhtemel bir kaza anında kolayca alev almakta ve yine aynı gerekçelerle bir bölgede başlayan yangın hava aracının diğer bölgelerine hızla yayılmaktadır. Bu durumda, kaza-kırım veya yangından etkilenebilecek yolcu veya eşyanın emniyetli bir şekilde mümkün olduğunca hızla tahliyesi, kaza veya yangının etkilerinin en aza indirilmesi ile tehlikenin bertaraf edilmesi gibi faaliyetleri gerçekleştirilmek üzere havalimanlarında, özel olarak eğitilmiş personel istihdam edilmektedir. DHMİ tarafından işletilen havalimanlarında bu hizmetler İşletme Dairesi Başkanlığı bünyesindeki Uçak Acil Durum Koordinasyon Şube Müdürlüğü tarafından sağlanmaktadır.

...

Ayrıca kamu iktisadi teşebbüslerinin ihale yoluyla sağlık personeli ve yardımcı sağlık personeli alabilmesine olanak sağlayan genel bir kanun yoktur ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye tabi kamu iktisadi teşebbüsü niteliğinde bulunan Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü'nün 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3.maddesi uyarınca hizmetlerinin memurlar, sözleşmeli personel ve işçiler eliyle görülmesi gerekmektedir. Dolayısıyla ihaleyi kazanan yüklenicinin sağladığı sağlık personeli ile sağlık hizmetlerinin gördürülmesi, kamu iktisadi teşebbüslerinin tabi olduğu personel rejimine ve ihale mevzuatına uygun bulunmamaktadır.' D. 13.D. 01.11.2010 tarih 2010/2668E. 2010/7363K. (www.uyap.gov.tr)

İtfaiye hizmeti, niteliği itibarıyla münhasıran kamu görevlileri eliyle görülmesi gereken²⁷ asli ve sürekli görevler ihtiva eden bir kamu hizmetidir. İtfaiye hizmetine benzerliği dolayısıyla ARFF hizmetinin de kamu görevlileri tarafından sunulması gereken, asli ve sürekli faaliyetler içeren bir kamu hizmeti olduğu ifade edilebilir. Ekleme gerekirse, ülkemizde genel olarak itfaiye hizmeti yerel yönetimler tarafından sağlanmakta ise de; havalimanlarında ihtiyaç duyulacak bu hizmetler için itfaiye biriminin olay yerine hızla ulaşması²⁸ ve havacılığın kendine özgü nitelikleri gereğince, aranan ulusal/uluslararası standartlara uygun teçhizat ve bu iş için özel olarak eğitilmiş personele ihtiyaç duyulmuş ve ARFF (Airport Rescue and Fire Fighting) birimi kurulmuştur. Ülkemizde ARFF hizmetleri yani havalimanı kurtarma ve yangınla mücadele faaliyetleri ARFF memurları eliyle sağlanmaktadır.

2.1.7. Temel Terminal Hizmetleri

Havalimanı işletmeciliği kapsamında sunulan hizmetler incelenirken, uçuş hizmetinin ulusal ve uluslararası standartlara uygun gerçekleştirilmesi için terminal işletmeciliği kapsamında bazı hizmetlerin sunulması gerekmektedir. SHGM tarafından yayımlanan *Sivil Hava Ulaşımına Açık Havaalanlarında Yer Alan Terminaller ile Sıhhi İşyerleri İçin İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik (SHY-33B)* ile havalimanı terminal işletmecilerinin görev ve yetkileri ile terminal işletme ruhsatına ilişkin koşullar belirlenmiştir. *Terminal İşletmeciliği Uygulama Esasları Talimatı (SHT-33B-Terminal)* ile detaylandırılmıştır. Söz konusu düzenleyici işlemlerde havalimanı terminal hizmetlerinden ticari faaliyet olarak bahsedilirken havalimanı terminal binalarının ticari faaliyet gösterilen işyerleri olduğu ifade edilmiş, hatta terminal işletmecisinin (yolcu yerine) müşteri memnuniyetini hedefleyen uygulamalar geliştirmesi öngörülmüştür.

²⁷ 5393 sayılı Belediye Kanunu m.14 düzenlemesinde, belediye tarafından görülen ve itfaiye hizmetinin de aralarında bulunduğu bazı hizmetler için, belediyenin özel hukuk kişisine 'yaptırmasına' imkân veren düzenlemenin iptali istemini inceleyen Anayasa Mahkemesi itfaiye hizmetini; Anayasa m.128 anlamında İdarenin '*genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler*' arasında değerlendirmiş ve bu hizmetlerin yalnızca kamu görevlileri eliyle görülebileceğini gerekçesiyle itfaiye hizmeti yönünden 'yaptırır' ifadesinin iptaline karar vermiştir. Bkz: AYM 26.06.2019 tarih ve 2019/27E. 2019/56K. R.G. 11/9/2019 – 30885

²⁸ Uluslararası Sivil Havacılık Teşkilatı tarafından, ICAO Sözleşmesi kapsamında yayımlanan Annex-14 gereğince, ARFF biriminin müdahale süresi azami 3 dakika olarak belirlenmiş ve eğitimlerde 2 dakikaya aşmadan olay yerine ulaşmak için gayret gösterilmesi önerilmiş; SHGM tarafından yayımlanan *Havaalanı Emniyet Standartları Talimatı'nın (Sht-Hes)* Ek-9. Bölümünde bu koşulun tüm havalimanlarında sağlanması düzenlenmiştir.

Terminal işletmeciliği kapsamında sayılan hizmetler incelendiğinde, terminal içerisinde ticari mahallerin oluşturulması, işletilmesi veya kiraya verilmesi hizmetleri doğrudan uçuş faaliyetine etki etmeyen ticari faaliyetler olarak öne çıkmakta ve Tablo.1 'e göre havacılık dışı hizmetler arasında değerlendirilirken, bir kısım faaliyetler ile uçuşa etki etmekte ise de havayolu şirketine yönelik ticari faaliyetler olup ilerleyen bölümlerde incelenecektir. Temel işletmecilik faaliyeti olarak bu kısımda öne çıkan temel (baz) hizmetler ise genel olarak yolculara yönelik sağlanan ve SHT-33B-Terminal talimatında sosyal hizmetler kapsamında değerlendirilen uygulamalardır. Havalimanı içerisinde ıslak hacimlerin yapılması ve gerekli hijyen koşullarının sağlanması, bebek bakım odaları düzenlenmesi, ibadethane oluşturulması, yolcular için bekleme salonları hazırlanması ve oturma yerlerinin oluşturulması, VIP ve CIP salonlarının düzenlenmesi, engellilerin sunulan hizmetlere erişimi için kolaylıklar sağlanması bu kapsamda değerlendirilebilir. Sayılan bu faaliyetlerde, yolcuların müşteri niteliğinde olmadığı, faaliyetlerin iktisadi yönünden ziyade sosyal niteliği dolayısıyla sunulması gerektiği anlaşılmakla SHT-33B-Terminal talimatında yer alan ticari faaliyet ve müşteri kavramlarının bu hizmetler için geçerli olmadığı ifade edilebilir. Sayılan hizmetler, ayrı bir terminal işletmecisinin bulunmadığı havalimanlarında, havalimanı işletmecisi tarafından veya onun denetimi altında yüklenici firmalar tarafından sağlanırken terminal işletmecisinin bulunduğu yerlerde terminal işletmecisi tarafından da sunulmaktadır.

2.2. Yer Hizmetleri

Hava ulaşımına dair hizmet sunulurken temel havalimanı işletmeciliği kapsamında değerlendirilen hizmetler yanında ilave bazı hizmetlere de ihtiyaç duyulmaktadır. Yer hizmetleri başlığı altında inceleyeceğimiz bu hizmetler, SHGM tarafından yayımlanan *Havalimanları Yer Hizmetleri Yönetmeliği (SHY-22)*'nde gruplandırılmış ve yönetmeliğin 5.maddesinde '*Temsil, Yolcu hizmetleri, Yük kontrolü ve haberleşme, Ramp, Kargo ve posta, Uçak hat bakım, Uçuş operasyon, Ulaşım, İkram servis, Gözetim ve yönetim, Uçak özel güvenlik hizmet ve denetimi*' faaliyetleri yer hizmetleri arasında sayılmıştır .

Yer hizmetleri kapsamında yapılacak her bir faaliyet için SHGM'den ayrı ayrı ruhsat ve izin alınması gerektiğinden bu faaliyetlerin kapsamının detaylı olarak belirtilmesi ihtiyacı doğmuş; *Havalimanları Yer Hizmet Türleri Ve Detayları*

*Talimatı*²⁹'nda (SHT-YHT) her bir yer hizmetinin kapsamında neler yer aldığı ifade edilmiştir. Başlıca yer hizmetlerinden bahsetmek gerekirse;

Temsil, bir havayolu şirketinin (veya taşıyıcının) havalimanı işletmecisi veya uçuş gerçekleştirilen yer makamlarla irtibat kurmasını, gerektiğinde onun adına teminat/kefalet sunulması, ödemeler gerçekleştirilmesi, kimi durumlarda havayolu firması adına izin ve slot işlemlerinin yürütülmesi faaliyetlerini içermektedir. Yolcu hizmetleri ise; yolcuların havalimanına girişinden hava aracına binmesi, uçuş sonunda hava aracından ayrılarak havalimanından ayrılması süreçlerinde pasaport, bagaj ve bilet işlemlerinin aranan standartlara uygun yapılmasına yönelik faaliyetlerini kapsamaktadır. Yük kontrolü ve haberleşme; uçaktaki yük ve yolcuya ilişkin kayıtlar, uçağın balans ve ağırlık bilgileri ile yükleme programına dair kayıtların yükleme formuna aktararak kaptan pilota bildirilmesi; uçağın kalkış/iniş saatleri ile birlikte varış noktasındaki havalimanı veya ilgili diğer kurumlara iletilmesi faaliyetlerini ifade etmektedir. Ramp hizmeti ise, uçağın park pozisyonuna ulaşmasında ve kalkış öncesinde yer göstericilik(marshalling), park etme işlemlerinin uygulanması, ramp birimi ile pilot arasında iletişimin sağlanması, uygun vasıtalarla yolcuların hava aracına inmesi veya binmesi, yüklerin hava aracına yüklenmesi veya boşaltılması, uçağın iç temizliği ve dış temizliğinin sağlanması, motor çalıştırma ve güvenlik önlemleri gibi teknik bir tanım faaliyetler bütünüdür. Bir uçuştan dönen uçağın tekrar sefere başlamadan önce bazı olağan kontrollerden geçmesi ve elde edilen bulgularla birlikte durumu uçak seyir defterine kaydettirmesi yönelik faaliyetler uçak hat bakım hizmetleri olarak tanımlanmaktadır. Uçuş operasyon kapsamında ise, uçuştan önce o uçuş faaliyetiyle ilgili gerekli kurum/kuruluşlarla iletişime geçmek, uçuş planını onaylatmak, uçuşla ilgili slot takibi yapmak ve tüm bu verileri uçuş ekibine iletmek hizmetleri sunulmaktadır³⁰. Havalimanına inen yolcuların şehir merkezi, otobüs terminali veya tren garına ulaşımalarının sağlanması bir yer hizmeti olan ulaşım

²⁹<http://web.shgm.gov.tr/documents/sivilhavacilik/files/mevzuat/sektorel/talimatlar/2017/SHT-YHT.pdf>

³⁰ Slot, bir havalimanının ya da o yer hava sahasının yoğunluğu dolayısıyla uçakların hava sahasına giriş veya havalimanına iniş faaliyetinin hava trafik birimi tarafından, zamansal açıdan planlanmasıdır. Havalimanında yer alan (apron, pist,terminal vs.) gerekçelerle uygulanması halinde meydan slotu; uçuş rotasındaki yoğunluk, hava durumu ve seyrüsefer sistemlerindeki aksaklık sebebiyle oluşan yoğunluk sebebiyle uçuşların sıraya konulması işlemi ise hava trafik kontrol slotu olarak adlandırılmaktadır. Bk.: Emre Yılmaz, "Havayolu Taşımacılığında Yer Hizmetlerinin Önemi Ve Yer Hizmetleri İnsan Kaynağının Analizi: Esenboğa Havalimanı Örneği", Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2015, s.33

hizmetini ifade ederken, uçuş esnasında yolculara verilecek yiyecek içeceklerin temin edilerek uçağa yüklenmesi işleri ise ikram hizmeti kapsamında yer almaktadır.

2.2.1 Yer Hizmetleri Sunan Kuruluşlar ve Ruhsatlandırma Süreci

Havalimanı yer hizmetleri arasında sayılan faaliyetler SHGM tarafından aranan koşulları sağlayan ve yetkilendirilen kamu veya özel hukuk tüzel kişisi yer hizmet kuruluşları tarafından sağlanabilir. Bir yer hizmet kuruluşunun faaliyet gösterebilmesi için her bir hizmet türü ve hizmet sunacağı her bir havalimanı için ayrı ayrı çalışma ruhsatı alması gerekmektedir.

Havalimanları Yer Hizmetleri Yönetmeliği(SHY-22) yer hizmet ruhsatlarını A, B ve C grubu çalışma ruhsatları olarak sınıflandırmıştır. A grubu çalışma ruhsatı; yer hizmet türleri arasında yer alan hizmetlerden asgari olarak, yolcu hizmetleri, rampa, , kargo ve posta hizmetleri ile yük kontrolü ve haberleşme hizmetlerini uluslararası trafiğe açık en az 3 havalimanında sunmak üzere teşkilatlanma koşullarına haiz kuruluşlara verilmektedir. B grubu çalışma ruhsatı ise yalnızca hava taşıyıcılarına verilmekte olup ulaşım hizmeti hariç diğer yer hizmet türlerinden bir veya daha fazlasını, kendi ihtiyaçlarını gidermek üzere sağlamalarına imkân vermektedir. Son olarak C grubu çalışma ruhsatı, yer hizmetlerinden yalnızca *temsil, gözetim ve yönetim, ikram servis, uçuş operasyon, uçak özel güvenlik hizmet ve denetimi ile kargo ve posta hizmetlerinden* bir veya birkaçını yapmak üzere her bir hizmet türü için verilecek çalışma belgelerini ifade etmektedir. SHY-22 Yönetmeliği gereğince yabancı hava taşıyıcılarına C grubu çalışma ruhsatı verilmemektedir.

Havalimanı yer hizmetleri faaliyeti göstermek isteyen ve Yönetmelikte aranan koşulları sağlayan tüzel kişiye başlangıçta 1 yıl süreli olmak üzere ön izin verilir. Ön izin verilmeden önce, SHGM tarafından, söz konusu yer hizmeti faaliyeti için havalimanının mevcut ve yapı ve tesisleriyle birlikte bu izin için uygunluğuna dair ilgili havalimanı işleticisinden görüş alınır. Ön izin sahibi bir kuruluşun çalışma izni talepleri³¹, havalimanı işleticisi tarafından incelenerek çalışma iznine dair görüşleriyle birlikte SHGM'ye iletilir. Ancak DHMİ tarafından işletilen havalimanlarında, çalışma

³¹ Bir havalimanında, ihtiyaç duyulan yer hizmetini sunacak herhangi bir kuruluş bulunmaması halinde, aynı hizmet türünde bir başka havalimanında faaliyet gösteren kuruluş, hava taşıyıcısının talebi, havalimanı işleticisinin teklifi ve SHGM'nin onayı ile 1 yıl süreli geçici çalışma ruhsatı alarak faaliyet gösterebilir. Bu durumda o havalimanı için ön izin ve çalışma ruhsatı süreçleri uygulanmayacaktır. (SHY-22 m.13/11)

ruhsatları DHMİ tarafından düzenlenerek SHGM'ye bildirilir³². Doğrudan DHMİ tarafından işletilmeyen, bir başka ifadeyle 3996 sayılı Kanun veya 5335 sayılı Kanuna tabi olarak havalimanı işletiminin özel hukuk kişisine devredildiği havalimanlarında da aynı usul uygulanacaktır. Çalışma ruhsatlarının geçerlilik süresi Yönetmelikte 2 yıl olarak belirlenmiş olup yenilenmesi mümkündür. Yer hizmet kuruluşları, çalışma izni almak üzere teşkilatlandıkları havalimanlarında, hava taşıyıcısına hizmet verip vermediğine bakılmaksızın çalışma izni süresince yeterli personel ve araç bulundurmakla yükümlüdür.

Bir yer hizmet kuruluşu, havalimanında faaliyet göstermeden önce havalimanı işleticisi ile hizmet sözleşmesi imzalar. 2 yıl süreli olarak akdedilen bu sözleşmelerde, tarafların karşılıklı hak ve yükümlülükler ile sözleşmeye aykırılık hallerine dair cezai şart düzenlemeler yer alır. Yer hizmet kuruluşlarının denetimi SHGM ve havalimanı işleticisi tarafından yapılabilir. Faaliyette bulunurken uçuş güvenliğini tehlikeye düşürebilecek kusur ve eksikliklerinin bulunması halinde yer hizmet kuruluşunun faaliyeti derhal durdurularak eksikliği gidermesi için azami 30 gün süre verilir ve bu sürede giderilmemesi halinde çalışma ruhsatı SHGM tarafından askıya alınır. Uçuş güvenliği için tehlike arz etmeyen eksikliklerin tespiti halinde, yer hizmet kuruluşunun faaliyeti durdurulmadan eksikliğin giderilmesi için süre verilir, ayrıca hizmet sözleşmesinde kararlaştırılan cezai yaptırımlar da uygulanabilir.

Ülkemizde A, B ve C grubu çalışma ruhsatlarına sahip yer hizmeti kuruluşlarının listesi SHGM tarafından ilan edilmiştir³³. Buna göre; TGS Yer Hiz. A.Ş. , Havaalanları Yer Hiz. A.Ş.(HAVAŞ) ve Çelebi Yer Hiz. A.Ş. firmaları ülkemizde A grubu çalışma ruhsatına sahip yer hizmet kuruluşlarıdır. Altasjet, Pegasus, Onur Air, Mng Havacılık, THY, Lufthansa, Aeroflot Rus Havayolları ile İran ve Suudi Havayolları ise başlıca B grubu çalışma ruhsatına sahip yer kuruluşlardır. C grubu çalışma ruhsatı içinse hizmet türlerine göre (özel güvenlik, ikram, temsil, gözetim ve yönetim,kargo ve posta) farklı firmalar faaliyet göstermektedir.

³² Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü Ana Statüsü'nün 4.maddesinde, Kuruluşun amaç ve faaliyet konuları düzenlenirken havalimanı yer hizmetlerinin yapılmasına da yer verilmiştir. Buna bağlı olarak yer hizmetlerinin doğrudan DHMİ tarafından da sunulmasının mümkündür. Nitekim SHY-22'de yer hizmeti kuruluşunun kamu tüzel kişisi de olabileceği ifade edilmiştir.

³³Güncel Liste için Bkz: (Son güncelleme tarihi 25.10.2018)

http://web.shgm.gov.tr/documents/sivilhavacilik/files/pdf/havacilik_isletmeleri/yer_hiz_kuruluslari.pdf

2.3. Yardımcı Hizmetler

Havalimanlarında, uçuş faaliyetine doğrudan etki etmeyen ancak seyahat sürecinin daha verimli geçebilmesi adına yolculara hizmet sunan kimi ticari işletmeler yer almaktadır. Mağazalar, gümrüksüz dükkanlar, restoran ve kafeler, kuaför ve güzellik salonları, kısa süreli konaklama yerleri, araç kiralama ve otopark yerleri, banka, reklam faaliyetleri bu kapsamda sayılabilir. Bu hizmetler, havalimanının teknik niteliğinden bağımsız olarak sunulduğundan kişilerin günlük yaşamlarındaki olağan ticari faaliyetlerine benzerlik göstermektedir. Yine de havalimanında faaliyet gösterilmesine bağlı olarak bazı düzenlemelere tabi olmaları söz konusudur. SHGM tarafından 03.03.2018 tarihinde yayımlanan *Sivil Hava Ulaşımına Açık Havaalanlarında Yer Alan Terminaller İle Sıhhi İşyerleri İçin İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik (SHY-33B)* bu kapsamdaki işyerlerinin faaliyetlerine ilişkin standartlar öngörmektedir. Sıhhi işyerleri olarak sayılan restoran, kafeterya, oyun ve eğlence yerleri, konaklama mekanları, taksi durağı, alışveriş yerleri, banka gibi yerler sayılmıştır. Bu işletmeler, faaliyet gösterdikleri alanda ilgili kamu kurum ve kuruluşları tarafından aranan diğer koşullar yanında, havalimanında işyeri açmak ve çalışabilmek için Yönetmelikte belirlenen koşulları da sağlayarak ruhsatlandırılmaları gereklidir. Temel havalimanı işletmecilik faaliyetleri kapsamında ifade edilen sağlık hizmetlerinin sunulabilmesi adına gerekli sağlık üniteleri de faaliyete başlamadan önce yönetmelikte öngörülen koşulları sağlamalıdır. Diğer yandan havalimanı içerisinde yer alan bir veya birden fazla terminalin işletiminin de devri mümkündür. Bu durumda, yardımcı hizmetler kapsamında sayılan faaliyetler terminal işletmecisi tarafından ticari faaliyet niteliğinde bizzat sunulabileceği gibi, genellikle terminal içerisinde yer alan ticari mahallerin kiraya verilmesi yoluyla kiracılar tarafından gerçekleştirilmesi de mümkündür.

Günümüzde, özellikle uçak ve yolcu trafiğinin yoğun olduğu havalimanlarında, özel hukuk kişilerinin havalimanı veya terminal işletmecisi olarak öne çıkması neticesinde, özellikle yardımcı hizmetler gibi havacılık dışı faaliyetlerden elde edilen gelirlerde artış gözlenmiştir. Buna bağlı olarak havalimanı yönetimlerinde ticarileşme eğilimi olduğu da ifade edilmektedir³⁴. Bu eğilim neticesinde havalimanlarının teknik niteliği yanında ekonomik ve sosyal işlevlerinin oluşması, havalimanlarının “bekleme”

³⁴ Cem Galip Özenen, “Havaalanı Yatırımlarında Özelleştirme Dünyadaki Uygulamalar ve Türkiye İçin Öneriler”, **DPT Uzmanlık Tezi**, 2003, s.46

alanları olmaktan çıkıp “vakit geçirme” yerlerine dönüşmesi³⁵ ve havalimanlarının şehrin dışında bir durak noktasından ziyade hava liman kentleri(airportcity)³⁶ halini alması dolayısıyla burada yardımcı hizmet kapsamında değerlendirilen hizmetlerin yakın gelecekte önemi daha da atarak ön planda olacağı değerlendirilmektedir .

3. HAVALİMANI İŞLETMECİLİĞİ KAPSAMINDA SUNULAN FAALİYETLERİN KAMU HİZMETİ NİTELİĞİNİN İNCELENMESİ

Havalimanlarında sunulan faaliyetler, havacılık ve uçuş faaliyetine etkileri nazara alınarak havacılık faaliyetleri ve havacılık dışı faaliyetler olarak ayrıma tabi tutulduktan sonra havacılık kapsamında sunulan faaliyetler de temel işletmecilik faaliyetleri ile yer hizmetleri faaliyetleri olarak ayrı ayrı değerlendirilmiştir. Havalimanı işletiminde özelleşme ve ticarileşme eğilimleri olduğu ifade edilse de, hava ulaşımındaki etkisi dolayısıyla havalimanı işletmecilik faaliyetlerinin kamu hizmeti niteliğinin ortadan kalkmadığı, hatta yeni gelişmeler ışığında artan ulusal ve uluslararası standartların kamu hizmetini de etkilediği ifade edilebilir. Bu kısımda, idare hukuku ve kamu hizmetine haiz olan ilkeler ve görülüş usulleri üzerinden önceki başlıkta ifade edilen faaliyetler ele alınacaktır.

3.1. Temel Havalimanı İşletmecilik Faaliyetlerinin Niteliği

Teknik yeterliliklere haiz bir yerin havalimanı olabilmesi için bazı organizasyonlara ihtiyaç duyulmaktadır. Bu hizmetler bir havalimanı için olmazsa olmaz niteliğini vurgu yapmak üzere temel(baz) havalimanı işletmecilik faaliyetleri olarak adlandırılmıştır. Bu hizmetler, hava seyrüsefer, meteoroloji, gümrük, güvenlik, sağlık, itfaiye ve temel terminal hizmetleri olarak önceki bölümde ifade edilmiş olup sayılan hizmetlerin kamu hizmeti olup olmadıklarının incelenmesi gerekmektedir.

Kamu hizmeti, giderilmesi toplumun geneli veya bir topluluk³⁷ için önem arz eden önemli ve genel bir ihtiyacın İdare ya da onun denetimi altında özel hukuk

³⁵ Ferhan Kuyucak Şengür, “Havaalanı İşletmeciliğinde Yeni Eğilimler:Türkiye Üzerine Bir Değerlendirme” **Uluslararası Yönetim İktisat ve İşletme Dergisi**, s.755

³⁶ Edam, **İstanbul Yeni Havalimanı Ekonomik Etki Analizi**, Eylül 2016, s.104

Bkz: [https://www.istanbul-](https://www.istanbul-ekonomi.com/Content/Media/dosyalar/IGA_Ekonomik_Etki_anal%C5%BEz%C5%BE.pdf)

[ekonomi.com/Content/Media/dosyalar/IGA_Ekonomik_Etki_anal%C5%BEz%C5%BE.pdf](https://www.istanbul-ekonomi.com/Content/Media/dosyalar/IGA_Ekonomik_Etki_anal%C5%BEz%C5%BE.pdf)

³⁷ Kamu hizmeti kapsamında sunulan bir faaliyet her zaman toplumun ekseriyeti için gerekli olmayabilir. Yine de, bir topluluk veya daha dar kesimi ilgilendiren kimi faaliyetlerin sağlanmasında da kamu yararı bulunabilir ve bu tür faaliyetlerin de kamu hizmeti olarak kabul edilmesi gerekir. ‘Burada önemli olan eşitlik ilkesine aykırı olacak şekilde kişisel çıkarların veya çıkar gruplarının ölçek olarak alınmamasıdır.’ Bkz: Aydın Gülan, “Kamu Hizmeti ve Görülüş Usulleri”,Yüksek lisans tezi, İstanbul 1987, s.4

kişilerince sağlanmasına yönelik faaliyetler olarak tanımlanabilir. Bu anlamda, kamu hizmetinin idare veya (kolluk yetkisini aşan biçimde) onun gözetim ve denetimi altında özel hukuk kişilerince sunulması mümkündür. Bir faaliyetin kamu hizmeti olup olmadığı belirlenirken 3 kriter öne çıkmaktadır. Bunlar organik ölçüt, maddi ölçüt ve şekli/biçimsel ölçüt olarak ifade edilebilir. Temel havalimanı işletmecilik faaliyetlerinin hukuki rejimini bu ölçütler üzerinden inceleyerek kamu hizmeti sayılıp sayılmayacaklarının tespiti önem arz etmektedir.

3.1.1. Organik Anlamda Temel Havalimanı İşletmecilik Faaliyetleri

Bir faaliyetin kamu hizmeti olup olmadığı incelenirken bizzat idare tarafından emanet usulüyle³⁸, kamu hukuku rejimine tabi olarak, kamu malları kullanılmak suretiyle ve kamu personeli eliyle sunulan faaliyetin kamu hizmeti olduğu ifade edilmektedir. Bu kriter aynı zamanda, idarenin bütün faaliyetlerinin kural olarak kamu hizmeti niteliği taşıdığı kabulüne dayanmaktadır³⁹. Organik kriter üzerinden temel havalimanı işletmecilik faaliyetleri ele alındığında , bu hizmetlerin kamu malları kullanılarak, kamu hukuku kurallarına göre ve kamu personeli eliyle sunulduğu söylenebilir. Bu yönüyle organik anlamda kamu hizmeti sayılabilecekleri ifade edilebilir. Ancak, güvenlik hizmeti için özel güvenlik görevlilerinin de görev yaptığı ve özel mülkiyetteki araç ve teçhizat kullandıkları, sağlık hizmetinin kimi durumlarda (özellikle işletiminin özel hukuk kişilerine devredildiği havalimanlarında) özel hukuk kişileri tarafından kendi araç ve teçhizatlarıyla sağlandığı gözlenmektedir. Dolayısıyla organik ölçüt üzerinden yapılan değerlendirmede, temel işletmecilik faaliyetlerinin kimi durumlarda kamu hizmeti sayılırken, özel hukuk kişisi tarafından sağlanması halinde kamu hizmeti olarak kabul edilemeyecekleri anlaşılmaktadır.

3.1.2. Maddi Anlamda Temel Havalimanı İşletmecilik Faaliyetleri

Maddi anlamda ele alınan kamu hizmeti, giderilmesinde toplumun genel ve ortak bir menfaatinin bulunduğu ihtiyaçların kamu yararı saikıyla giderilmesini⁴⁰ ifade etmektedir. Temel işletmecilik faaliyeti kapsamında sayılan hizmetler incelendiğinde, bir yerin havalimanı olarak değerlendirilebilmesi için gerekli ulusal ve uluslararası standartlar gereğince bu hizmetlerin sunulmasının zorunlu ve vazgeçilmez olduğu

³⁸ A.e.,s.51 ; Akyılmaz,Sezginer,Kaya, a.g.e. , s.567; Ramazan Çağlayan, **İdare Hukuku Dersleri**, 7.baskı, Ankara 2019,s.250

³⁹ Gülan, a.g.e., s.12

⁴⁰ Şeref Gözübüyük,Turgut Tan, **İdare Hukuku**, Cilt-1, Ankara 2018, s.643

ifade edilebilir. Bu yükümlölükler, kimi zaman kanunla düzenlenirken kimi durumlarda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi veya düzenleyici idari işlemlerle öngörölmektedir. Gümrük, güvenlik, sağlık, itfaiye, meteoroloji gibi hizmetlerin, hava ulaşımına yönelik etkileri yanında, ilgili İdareler tarafından genel olarak sunulan ve idari kamu hizmetleri⁴¹ olduğu kabul edilen faaliyetlerdir. Hava seyrüsefer hizmetleri ile temel terminal işletmecilik faaliyetleri ise hava ulaşımına yönelik sunulan, giderilmesinde genel ve ortak bir menfaatin bulunduğu hizmetlerdir. Bu yönüyle de maddi anlamda kamu hizmeti sayıldıkları ifade edilebilir.

3.1.3. Şekli(Biçimsel) Anlamda Temel Havalimanı İşletmecilik Faaliyetleri

Bir faaliyetin kamu hizmeti olup olmadığı belirlenirken öne çıkan şekli kritere göre kamu hizmeti; kamusal yönetim usulleri ile gerektiğinde kamu gücü kullanılarak yürütölen faaliyetleri ifade etmektedir. Havalimanı temel işletmecilik faaliyetleri kapsamında sunulan hizmetler incelendiğinde, tamamının kamu hukuku rejimine tabi olarak sunulduğu, gerektiğinde kolluk kullanma yetkisini ihtiva ettiği gibi hava seyrüsefer, gümrük, güvenlik ve sağlık(özellikle Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü'nün bazı faaliyetleri) hizmetlerinin kolluk niteliğinde olduğu nazara alındığında, şekli kriter bakımından kamu hizmeti sayıldıkları söylenebilir.

Eklemek gerekirse, bir faaliyetin kamu hizmeti sayılıp sayılmayacağı hususunda, yasama organının iradesi yukarıda sayılan kriterlere göre daha ön plandadır⁴². Temel havalimanı işletmecilik faaliyetleri kapsamında sayılan hizmetler, ilgili İdarelerin kendi mevzuatları ile sunmakla yükümlü oldukları faaliyetler de olduğundan, bu hizmetlerin kamusal niteliğinde ihtilaf bulunmadığı değerlendirilmektedir.

3.2. Yer Hizmeti Faaliyetlerinin Hukuki Niteliği

Uçuş faaliyetinin gerçekleştirilmesi için hava aracının bakım-onarımı ve uçuşa hazır hale getirilmesi, yolcuların yönlendirilmesi,hava aracına binmesi veya inmesi, taşınacak eşyaların yüklenmesi veya boşaltılması,uçuş planının düzenlenmesi ve karşı havalimanıyla paylaşılması ile diğere izin veya harç işlemlerinin sağlanması gibi faaliyetlere ihtiyaç duyulmaktadır. Yer hizmetleri kapsamında değerlendirilen bu

⁴¹ Akyılmaz,Sezginer,Kaya, **a.g.e.** , s.563

⁴² Akyılmaz,Sezginer,Kaya, **a.g.e.** , s.544

hizmetlerin idare hukuku anlamında kamu hizmeti sayılıp sayılmayacağıının incelenmesi gerekmektedir.

3.2.1. Organik Anlamda Yer Hizmetleri Faaliyetleri

Yer hizmetlerine ilişkin düzenleyici işlem olan SHY-22'de, bu faaliyetlerin kamu veya özel hukuk kişisi tarafından sunulabileceği ifade edilmiştir. Ayrıca DHMİ Ana Statüsü'nde de yer hizmetleri faaliyetlerinin sunulması ifade edilmiştir. Buna göre, yer hizmetlerinin kamu tüzel kişisi tarafından sunulması mümkün olup bu alanda yetkili kamu kuruluşu Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü'dür. Ancak, bugün için DHMİ tarafından yer hizmeti faaliyetleri yürütülmemekte, bunun yerine özel hukuk kişileri olan yer hizmeti kuruluşları tarafından bu hizmetler sağlanmaktadır. Ayrıca SHGM tarafından yayımlanan yer hizmetleri kuruluşları arasında DHMİ bulunmamaktadır. Dolayısıyla yer hizmetlerinin, İdare tarafından kamu hukuku rejimine tabi olarak, kamu mallarından yararlanılarak ve kamu personeli eliyle görülen faaliyetler olmadığı anlaşılmakla organik kriterin sağlanmadığı görülmektedir.

3.2.2. Maddi Anlamda Yer Hizmetleri Faaliyetleri

Bir faaliyetin kamu hizmeti olup olmadığının incelenmesinde öne çıkan bir diğer ölçüt olan maddi kriter gere göre yer hizmetleri incelendiğinde, bu hizmeti sunan kuruluşlarının saiki ve faaliyetin niteliği öne çıkmaktadır. Bugün için SHGM tarafından ruhsatlandırılan yer hizmet kuruluşlarının tamamının özel hukuk tüzel kişisi ve tacir oldukları nazara alındığında, her ne kadar yürütülen yer hizmetleri faaliyetinde genel ve ortak bir menfaat bulunsa da yer hizmet kuruluşunun kamu yararıyla faaliyet gösterdiğini söylemek güçtür. Zira yer hizmet kuruluşları ticari kaygıyla, karlılık, verimlilik ve iktisadi saikle hareket etmekte, bu koşulların kaybedildiği bir durumda faaliyetlerine son vermektedir. Dolayısıyla maddi kriterin de sağlanmadığı değerlendirilmektedir.

3.2.3. Şekli Anlamda Yer Hizmeti Faaliyetleri

Son yıllarda, çeşitlenen kamu ihtiyaçlarına bağlı olarak farklı yöntem ve usullerle kamu hizmeti sunulmasına katılan özel hukuk kişilerinde artış gözlenmektedir. Kamu hizmeti sunan özel hukuk kişilerinin tamamının ticari kaygı, karlılık ve verimliliği öncelikleri söylenebilir. Bir başka ifadeyle, görülmesinde toplumun genel ve ortak bir ihtiyacının bulunduğu bir hizmeti, özel hukuk kişisi tarafından ticari kaygıyla yerine getirilebilir. Bu durumda o hizmetin kamu hizmeti

olmayacağını söylemek güçtür. Özel hukuk kişisi tarafından sunulsa da, bu faaliyetin niteliği ve sunulma biçimi özel hukuk kişisi tarafından serbestçe belirlenemiyor, dahası faaliyetin görülebilmesinde kamu gücü ihtiyacı veya kamu rejimine tabi bazı yetkilere ihtiyaç duyuluyorsa bu faaliyetlerin şekli anlamda kamu hizmeti olduğu söylenebilir. Yer hizmetleri incelendiğinde havayolu firmasının ihtiyaçlarına yönelik sağlanan hizmetlerin (temsil, yük kontrolü ve haberleşme, uçak bakım-onarım ve ikmali, uçuş operasyon ile ramp, vb) ve uçuşa ilişkin teknik faaliyetlerin uçuşun gerçekleşebilmesi veya hizmet standardının korunabilmesi için elzem olduğu ifade edilebilir. Bu yönüyle, şayet özel hukuk kişileri tarafından sunulmaması halinde kamu tüzel kişisi eliyle sunulması gerekeceğinden, bu faaliyetlerin kamunun genel ve ortak bir ihtiyacını karşıladığı söylenebilir. Dolayısıyla, yer hizmetlerinin kamu tüzel kişisi tarafından sunulması halinde, organik kriterin de etkisiyle bu faaliyetlerin kamu hizmeti olarak kabul edilmesi gündeme gelecektir⁴³. Özel hukuk kişisi tarafından sunulan yer hizmetlerinde ise, yolcuya yönelik faaliyetlerin kamu hizmeti niteliği taşıyabileceği, ancak havayolu firmasına yönelik yer hizmeti faaliyetlerinin ticari faaliyet kapsamında değerlendirilmesi gerektiği düşünülmektedir. Özel faaliyet ile kamu hizmeti farkının net olarak belirlenmemiş olması⁴⁴ tarafımızca değerlendirme yapılmasını güçleştirmektedir.

2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun 'Yer Hizmetleri' başlıklı 44.maddesinde '*Ulaştırma Bakanlığı, havaalanlarında, yolcu ve yük trafiğinin ve her türlü hizmetlerin çağdaş sivil havacılık ilkelerine ve ülke çıkarlarına uygun bir biçimde yürütülmesi amacı ile gereken önlemleri almaya veya aldırmaya yetkilidir.*' ifadesine yer verir. Buna göre, sivil hava ulaşımının sağlanması için ihtiyaç duyulan yer hizmetlerinin yapılması veya yaptırılmasından Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı yetkili kılınmıştır. Kanun koyucunun bu düzenleme ile yer hizmetlerinin kamu hizmeti sayılması gerektiğine dair bir tercihte bulunduğu ifade edilebilir. Daha önce belirtildiği üzere, bir faaliyetin kamu hizmeti sayılabilmesi için aranan organik, maddi ve şekli/biçimsel kriterler, doktrin tarafından geliştirilen ve esasen yasa koyucunun bir faaliyetin kamu hizmeti sayılıp sayılmamasına dair tercihte bulunmadığı durumlarda önem kazanan ölçütlerdir. Başka ifadeyle, bir faaliyetin kamu hizmeti olarak

⁴³ Kanaatimizce, kamu tüzel kişisi tarafından yer hizmeti faaliyetlerinin görülmesi halinde, doğrudan havayolu firmasına yönelik faaliyetler endüstriyel/ticari kamu hizmeti, yolcuya yönelik yer hizmetleri ise idari kamu hizmeti olacaktır.

⁴⁴ Aydın Gülan, 'Türkiye'de Kamu Hizmetlerinin Gelişimi' , **İUHFM** , Cilt 56, S.1-4, 1998, s.105

görülmesinde kanun koyucunun iradesi çok daha önemlidir. Dahası, bir faaliyetin kamu hizmeti olarak kabulü halinde özel kişilerin bu faaliyeti sunması güçleşecek veya imkansız hale geleceğinden özel teşebbüs hürriyetinin (AY m.48) istisnası olarak kanunla düzenlenmesi gerektiği de ifade edilmektedir⁴⁵.

2920 sayılı kanunda yer hizmetlerine dair yer alan düzenlemenin lafzı incelendiğinde, her ne kadar bu faaliyetler açıkça kamu hizmeti olarak belirtilmemişse de, sivil havacılık faaliyetlerinin yürütülmesi için gerekli oldukları ifade edilmiştir. Yani, yer hizmetleri olmaksızın sivil havacılık faaliyetlerinin sağlanamayacağı söylenebilir. Ayrıca, SHGM tarafından yer hizmetleri faaliyetlerinin uluslararası standartlara uygun sağlanabilmesini teminen, havacılığın gelişen ve yenilenen kuralları da nazara alınarak Yönetmelik ve Talimatlar yayımlanmış ve faaliyetler oldukça detaylı biçimde düzenlenmiştir. Bir başka ifadeyle, kolluk veya gözetim-denetim faaliyetini aşan düzeyde yer hizmetlerinin özüne veya içeriğine müdahale olarak da değerlendirilebilecek standartlar getirilmiştir. Tüm bunlara bağlı olarak yer hizmetlerinin, bugün için özel hukuk kişisi tarafından sağlanan, kamu hizmetleri olduğu düşünülmektedir.

3.3. Yardımcı Hizmetlerin Hukuki Niteliği

Havalimanı işletimi kapsamında sunulan yardımcı hizmetler, uçuşa ve havacılık faaliyetine yönelik olmayan yolcuların havalimanında bulundukları süre zarfında onlara yönelik sunulan ihtiyari nitelikte ve ticari faaliyetler olarak öne çıkmaktadır. Özel hukuk kişileri tarafından, iktisadi saikle ve herhangi bir kamu gücü kullanımına ihtiyaç duyulmadan yolcuların özel olarak yararlanmasına sunulan bu hizmetler, havalimanı dışında da sunulan ve kişilerin günlük yaşamlarında istifade edebildikleri birtakım ticari faaliyetler niteliğindedir. Tüm bu nitelikler nazara alındığında yer hizmetlerinin organik, maddi veya şekli kriter bakımında kamu hizmeti olarak değerlendirilmesinin söz konusu olmayacağı açıktır⁴⁶. Ekleme gerekirse havalimanında faaliyet gösterilmesine bağlı olarak yardımcı hizmetlere ilişkin SHGM

⁴⁵ Ali Ulusoy, **Yeni Türk İdare Hukuku**, Yetkin Yay. 2.baskı, Ankara 2019, s.464

⁴⁶ Ekonomik kamu hizmetleri bakımından havalimanında sunulan yardımcı hizmetleri incelediğimizde, bu hizmetlerde; toplumun genel ve ortak bir ihtiyacını karşılanması yani kamu yararından ziyade karlılık ve verimlilik hedeflendiğinden; karlılığın sağlanmadığı durumlarda özel hukuk kişisi tarafından ticari kaygıyla ilgili faaliyete son verilebildiğinden yardımcı hizmetlerin ekonomik kamu hizmeti olarak da değerlendirilemeyeceği düşünülmektedir. Ekonomik kamu hizmetleri için Bkz: Halit Uyanık, **Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlam ve İşlevi**, İstanbul 2013, s.90 vd.

tarafından sektörel bazı düzenlemeler öngörülmüş olabilir. Ancak düzenleyici işlemlerle faaliyetin özüne veya içeriğine müdahalenin söz konusu olmadığı, sektörel denetim ve gözetim işlevinin yerine getirildiği ifade edilebilir.

4. YARARLANILAN MAL BAKIMINDAN HAVALİMANI İŞLETİMİ

Bir kamu tüzel kişinin mülkiyetinde olan, kamunun kullanımına veya kamu hizmetine tahsis edilmiş mallar doktrinde genel olarak kamu malı şeklinde ifade edilmektedir⁴⁷. Kamu malları; toplumsal yaşamın vazgeçilmez sonucu olarak ortaya çıkan ve halkın doğrudan kullanımına sunulan yerleri(yollar, park ve meydanlar, pazar yerleri, mera ve yaylalar, otlaklar,vs.) ifade eden orta malları, herhangi bir kamu hizmetinin sunulabilmesi için ihtiyaç duyulan(liman,demiryolu,hastane, cami, havalimanı, vs.) yapı ve tesisleri ifade eden hizmet malları ve niteliği gereği herhangi bir tahsis işlemi aranmaksızın kamunun ortak kullanımında olması gereken, devletin hüküm ve tasarrufunda bulunan (orman, dağ,tepe, doğal kaynaklar, deniz ve göller, kıyılar, vs.) yerler için kullanılan sahipsiz mallardan oluşmaktadır⁴⁸. Ayrıca kökenleri bakımından doğal - suni kamu malları, niteliklerine göre taşınır – taşınmaz kamu malları ayırımına tabi tutuldukları da gözlenmektedir⁴⁹.

Doktrinde kabul gören kamu malı tasnifine göre havalimanları incelendiğinde; kullanma/yararlanma bakımından hava ulaşımı hizmetini sunulurken ihtiyaç duyulması dolayısıyla hizmet malı, kökeni bakımında yapay kamu malı, işletiminde taşınır taşınmaz pek çok yapı ve tesise ihtiyaç duyulsa da bütün olarak ele alındığında taşınmaz kamu malı niteliğinde olduğu ifade edilebilir.

Bir havalimanının üzerinde kurulu olduğu arazi için hâlihazırda kamu malı statüsünde bir taşınmazın DHMİ tarafından havalimanı işletimi için devralınması veya özel mülkiyetteki taşınmazların kamulaştırma yoluyla kamu mülkiyetine kazandırılması ve kamu hizmetine tahsisi⁵⁰ söz konusu olabilir. Bir başka kamu tüzel

⁴⁷ Geniş anlamda kamu malları, kamunun mülkiyetinde bulunan, kamu hizmetine tahsis edilmiş/edilmemiş, kamu hukukuna ve özel hukuka tabi malları ifade ederken, dar anlamda kamu malı, kamu tüzel kişilerinin kamu hukukuna tabi mallarına karşılık kullanılmaktadır. Bkz. Akyılmaz,Sezginer,Kaya, **a.g.e.** , s.646

⁴⁸ **A.e.** , s.249 ; Gözübüyük,Tan, **a.g.e.** , s.1017 vd. ; Akyılmaz,Sezginer,Kaya, **a.g.e.** , s.647 vd.

⁴⁹ Gözübüyük,Tan, **a.g.e.** , s.1023

⁵⁰ Taşınmazın kamu hizmetine tahsisi tek yanlı idari işlemle ortaya çıkabileceği gibi, böylesi bir işlem olmaksızın fiilen veya zımni tahsis de mümkün olup tahsisin hüküm ve sonuçlarını

kişisinin mülkiyetinde bulunan bir taşınmaz üzerinde havalimanı yapılması gündeme geldiğinde, kamu hizmetine tahsis edilirken mülkiyetinin, bu hizmeti sunmakla yükümlü DHMİ'ye geçmesi aranmaz. Bir başka ifadeyle mülkiyeti başka bir kamu tüzel kişisinde kalmak üzere, o taşınmazın havalimanı işletimine tahsisi mümkündür. Ayrıca, Ordu-Giresun Havalimanı örneğinde olduğu gibi, kıyıya yakın bölgede denizin doldurulması ile yeni bir taşınmaz elde edilerek kamu hizmetine tahsisi de mümkündür⁵¹. Bu taşınmazların da kamu malı olduklarına şüphe yoktur.

Çalışmanın ikinci bölümünde ifade edileceği üzere, ülkemizde havalimanları için farklı işletme modelleri söz konusudur. Havacılık sektöründe serbestleşmeye bağlı olarak özel hukuk kişilerinin sivil havacılığa katılımlarının artması ve beraberinde gelen ticarileşmeye bağlı olarak çeşitli işletme modelleri gündeme gelmiştir. Buna göre, havalimanlarının bizzat kamu tüzel kişisi tarafından işletilmesi şeklindeki yaygın örneğin yanında, 3996 sayılı Kanun kapsamında yap işlet devret modeliyle özel hukuk kişisi olan görevli şirket tarafından işletilmesi, imtiyaz modeli, son olarak da 5335 sayılı Kanun'un öngördüğü kiralama/işletme hakkı devri modelleri havalimanı işletiminde uygulanmaktadır. Diğer kamu kurum ve kuruluşlarının mülkiyetinde olmakla birlikte havalimanı işletiminde yararlanılması maksadıyla DHMİ'ye tahsis edilen taşınmazlar için, havalimanı işleticisinin özel hukuk kişisi olması halinde (sunulan hizmetin kamu hizmeti niteliği değişmeyeceğinden) taşınmazın kamu hizmetine tahsisi devam ettiğinden, İdareye devir koşullarının devam edeceği değerlendirilmektedir. Diğer yandan özel mülkiyetteki taşınmazların kamulaştırılmasına ilişkin olarak, özel malikten bedeli ödenerek kamu mülkiyetine geçtiği aşamada taşınmazın kamunun özel mülkiyeti statüsünde olduğu, ancak kamu hizmetine tahsisi halinde kamu malı statüsü kazanacağı ifade edilmektedir⁵². Yukarıda sayılan modellerden biri ile özel hukuk kişisi tarafından işletilen havalimanlarında; havalimanı işletiminden asli sorumlu olan idarenin gözetim ve denetimi söz konusu olmakta, faaliyetin sunulma

doğurur. Bkz. Aydın Gülan, **Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim**, İstanbul 1999, s.100

⁵¹ Daha önce fiziken mevcut olmayan ancak örneğimizde olduğu denizin doldurulması gibi yöntemlerle,kamu hizmeti sunulabilmesi için ihtiyaç duyulan ve kamu tüzel kişisi tarafından üretilen bir taşınmaz için kamu malı statüsünün ne zaman kazanılacağı hususu belirsizdir. Kanaatimizce, böylesi bir taşınmaz daha önce mevcut olmadığı ve özel mülkiyete konu olmadığı ve kamu hizmetine tahsis için üretildiği nazara alındığında, taşınmazın mevcut olduğu andan itibaren kamu malı statüsü kazanacağı değerlendirilmektedir. Bu yönüyle, tahsis koşulunun fiilen veya zımnen, taşınmazın üretilmesi ile sağlandığı ifade edilebilir.

⁵² Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.** , s.659

şekli, sunulan hizmete dair tarife oluşturulması ve fiyatlandırma gibi hususlar İdare tarafından belirlenmektedir. Niteliği gereği İdare tarafından münhasıran kamu görevlileri eliyle sunulması gereken hizmetler(hava seyrüsefer hizmeti gibi) ise özel hukuk kişinin işlettiği havalimanlarında da yine İdare tarafından sağlanmaktadır. Nihayetinde, kamu malı statüsündeki havalimanının, sunulan hizmetin kamusal niteliğinde herhangi bir değişiklik olmadığından, kamu hizmetine tahsisinin devam ettiği söylenebilir. Eklemek gerekirse, Yap-İşlet-Devret modelinde, kamulaştırma bedelinin tamamen özel hukuk kişisi tarafından ödendiği⁵³ örneklerde bile, taşınmazın İdare adına tescili sağlandığı ve havalimanı işletimine tahsisi gerçekleştiğinden kamu malı niteliğine dair tereddüt bulunmadığı değerlendirilmektedir.

4.1. Bir Kamu Malı Olarak Havalimanı ve Yararlanma Usulü

4.1.1. Anonim Yararlanma

Kamu malları çeşitli şekilde kamunun kullanımına sunulmaktadır. Genel olarak kamunun yararlanmasına veya ortaklaşa istifadesine sunulan bir kamu malı üzerinde, idare ile önceden herhangi bir ilişki içerisine girmeden eşit biçimde ve kural olarak bedelsiz şekilde yararlanma, anonim yararlanma olarak ifade edilmektedir⁵⁴. Kamu malları tasnifine baktığımızda, mahiyeti gereğince orta malları ve sahihsiz mallar için genellikle anonim yararlanma söz konusudur. Hizmet malları içinse, özellikle hizmetten yararlananlar için anonim yararlanma gündeme gelebilmekte ise de, orta malları ve sahihsiz mallar üzerinde anonim yararlanmadan farklı olarak hizmet mallarından anonim yararlanılması halinde meccanilik ilkesinin mutlak olarak uygulanmayacağı kabul edilmektedir. Kuşkusuz bu durumda da hizmetten yararlanan kişilerden alınacak bedel, ilgili hizmetin gerçek bir maliyeti olmayacak⁵⁵, hizmete devam edebilmek, hizmet standardını korumak ve sürekliliği sağlamak adına alınabilecektir.

Diğer yandan, bir kamu hizmetini anonim olarak kullanan, yani önceden idare ile iletişime geçmeksizin genel olarak istifade eden kimse, salt ticari amaçla hareket edebilir. Özel yararlanma kapsamına girmeyen ancak anonim yararlanmayı da aşan

⁵³ 3996 sayılı Kanun'un 10.maddesi, yap işlet devret modelinde, kamulaştırılan taşınmazın idare adına tescil edileceği, kamulaştırma bedelinin ise idare veya görevli şirket tarafından nasıl karşılanacağı hususunun taraflar arasında sözleşmede belirleneceği ifade edilmiştir.

⁵⁴ Gülan, **A.g.e.** , s.179

⁵⁵ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.** , s.661

bu istifade durumu yoğun yararlanma' olarak adlandırılmış ve yoğun yararlanma sağlayan kişiye karşı izin şartı koyulabileceği ifade edilmiştir⁵⁶.

Havalimanları, hava ulaşımının gerçekleşebilmesi için ihtiyaç duyulan kamunun genel olarak istifadesine sunulmuş alanlardır. Bu yönüyle uçuş hizmetinden yararlanacak kişiler için genel veya anonim yararlanmadan bahsedilebilir. Havalimanını kullanan yolculardan, havalimanında alınan hizmet karşılığında, kimi durumlarda ücret alınabilmektedir. Bu ücretler havalimanı işletmecisi tarafından, havalimanına uçuş gerçekleştiren havayolu firmasından alınmakta, havayolu firması ise bu bedeli uçuş fiyatına yansıtmaktadır. Yine de dolaylı olarak alınan bu ücretler, havalimanı kullanımının bedelsiz olmadığını göstermektedir. Ancak yolcudan alınan bu ücret havalimanı yapım veya işletimi hizmetlerinin tam bir karşılığı olmayıp üretilen hizmetin istenilen düzeyde ve sürekli olarak sunulabilmesi adına alındığı söylenebilir.

4.1.2. Özel Yararlanma

Kamu malı, kamu tüzel kişisi için tahsis amacı doğrultusunda ondan istifade etme ve onu korumak yükümlülüğünü ifade ederken, özel hukuk kişileri açısından özgümlüklerinin gerçekleşebildiği, kamu yararının amaçlanmadığı veya ikincil planda kaldığı özel veya ticari saikle faaliyet sunulan yerleri ifade etmektedir⁵⁷. Bu yönüyle kamu mallarının kimi durumlarda özel yararlanmaya konu olmaları mümkün olup özellikle hizmet malları için gündeme gelen bu yararlanmada; kişilerin önceden idareden aldıkları izin veya idare ile akdedilen sözleşme gereğince kamu malından istifade edebildikleri ve karşılığında ücret veya bedel ödedikleri, geçici nitelikte bir istifade imkanı sunulmaktadır.

Kamu hizmetine tahsis edilmiş ve kamunun mülkiyetinde olan bir maldan yararlanma usulü incelenirken onun tahsis amacı öne çıkmaktadır. Kamu malından özel yararlanma, tahsis amacına aykırı olamaz. Ancak kimi durumlarda doğrudan tahsis amacına uygun yararlanma söz konusu iken, bazen tahsis amacıyla bağdaşabilir nitelikte yararlanmalar gündeme gelebilir.

Havalimanları; terminal binaları, pist apron taksi yolları, hava trafik kulesi ve sair mütemmimleri altyapı ve tesisler bütünü ifade etmektedir. Bu yapı ve tesisleriyle havalimanları, bakımlı, kullanılabilir ve tahsis amacına uygun halde

⁵⁶ Gülan , **a.g.e.** , s.190-191

⁵⁷ **A.e.** , s.169

bulundurmak üzere, bir bütün olarak veya sıklıkla karşılaşıldığı üzere, yalnızca terminal binaları özel hukuk kişisine devredilebilmektedir. Terminal işletmecisi veya havalimanı işleticisi sıfatıyla faaliyet gösteren özel hukuk kişisi, süreli olarak ve DHMİ ile akdettiği sözleşmeye bağlı olarak, karşılıklı mutabık kalınan taşınmazlardan yararlanmaktadır. 3996 sayılı kanun, 5335 sayılı kanun veya imtiyaz usullerinden biri ile gerçekleştirilen bu uygulamalarda, özel hukuk kişinin kamu malından istifadesini incelemek gerekirse, havalimanını oluşturan yapıların tahsis amaçlarına doğrudan uygun şekilde faaliyet gösterildiği söylenebilir. Ancak, özel hukuk kişisi tarafından, yine idarenin izin veya onayı ile havalimanı içerisinde restoran, mağaza vs. ticari mahaller de oluşturulabildiği gözlenmektedir. Bu durumda, söz konusu faaliyetlerin uçuş ile bağdaşabilir niteliğinin mevcudiyeti incelenmelidir. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, havalimanlarının bekleme alanı olmaktan çıkarak vakit geçirme yerlerine dönüşmesi bir başka ifadeyle ticarileşmesi, bu sayede elde edilen gelir ile havalimanı işletiminin sağlandığı, havalimanını kullanan yolculardan alınan bedelin üzerinde hizmetin sunulabildiği gözlenmekle, özel hukuk kişinin havalimanı işletmeciliği kapsamında oluşturduğu ticari mahaller için tahsisle bağdaşabilir nitelikte olduğu ifade edilebilir. Nihayetinde tüm bu yararlanmalar özel yararlanma olarak ifade edilecektir.

Havalimanında faaliyet gösteren yer hizmet kuruluşları incelendiğinde ise, özel hukuk kişisi olmalarına bağlı olarak ticari saikle ancak hava ulaşımı için gerekli teknik faaliyetleri yerine getirdikleri gözlenmektedir. Bu durumda, yer hizmetleri kuruluşlarının kamu malı olan havalimanından istifadeleri, 'yoğun yararlanma' mı yoksa özel yararlanma olarak mı değerlendirileceği incelenmelidir. Bir havalimanında uçuş hizmetlerinin sağlıklı yürütülebilmesi için yer hizmetlerinin sağlanması gerektiğine şüphe yoktur. Bir başka ifadeyle, yer hizmet kuruluşları tarafından bu faaliyetlerin sunulmaması halinde, kamu tüzel kişisi tarafından sağlaması gereken hizmetlerdir. Bu yönüyle, bir kamu malının havalimanı olarak tahsisine yönelik ve onun gereği olarak havalimanı içerisindeki bazı kısımların, bedel karşılığında, süreli olarak, havalimanı idaresinin izniyle özel kişilerin kullanımına sunulması, tahsise uygun özel yararlanma olarak değerlendirilmektedir.

Bir kamu malından özel yararlanma için idare ile özel hukuk kişisi arasında sözleşme yapılabilir. Yukarıda sayılan imtiyaz, YİD veya kiralama/işletme hakkı devri modellerinde, kamu tüzel kişisi ile özel hukuk kişisi arasında akdedilen sözleşmenin niteliği doğru belirlenmelidir. Bir başka ifadeyle, kamu malından özel yararlanmanın mı hedeflendiği yoksa bir kamu hizmetinin özel hukuk kişisi tarafından sunulmasının

mı amaçlandığı incelenmelidir. İdare ile özel hukuk kişisi arasında akdedilen sözleşmenin muhtevası bu hususta belirleyici olacaktır. Özel hukuk kişisine sözleşme ile, bir kamu malı olan havalimanının tamamı veya bir kısmından belirli bir anda ve belli bir sürede yararlanma imkanı verilmişse kamu malından özel yararlanma söz konusu iken; bu sayılanlara ek olarak havalimanı işletmeciliği kapsamında sunulan bazı faaliyetlerin de özel hukuk kişisi tarafından sunulması öngörülüyorsa, bu durumda kamu malının (özel hukuk kişisi tarafından da olsa) kamu hizmetine tahsis edildiği kabul edilecektir⁵⁸. Bu ayırım, uyuşmazlık çözümünde görevli yargı yolunun belirlenmesi adına da önemlidir. Zira bir kamu malından özel yararlanmaya imkan veren ve idare ile özel hukuk kişisi arasında akdedilen sözleşmelerin idari sözleşme oldukları, uyuşmazlık halinde idari yargının görev alanına gireceği söylenebilir.

Bir kamu tüzel kişisi mülkiyetinde iken kamu hizmetine tahsis edilen bir başka kamu tüzel kişinin yararlanmasına sunulan bir kamu malından yararlanılırken, bazı ikincil veya alt tahsislere ihtiyaç duyulabilir. Örneğin, hazine mülkiyetinde bulunan bir havalimanı, işletme faaliyetlerinin yürütülmesini teminen DHMİ'ne tahsis edilmiş olabilir. DHMİ havalimanını bizzat işletebileceği gibi 3996 sayılı kanun veya 5335 sayılı kanun gereğince özel hukuk kişisi tarafından işletilmesini sağlayabilir. Bu durumda, havalimanı işleticisi özel hukuk kişisine havalimanının tahsisinde hangi kamu tüzel kişinin yetkili olacağı önemlidir. Bu hususta Gülan, *“Temel tahsisin gereklerini yerine getirmekle yükümlü kamu tüzel kişisine öncelik verilmelidir. İşletme yetkisi bunu gerektirir. ... Elbette ki, malın maliki olan kamu tüzel kişinin, malın tahsis doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını takip etmek, kullanılmadığında ise geri almak için denetim ve gözetim hakkı vardır.”*⁵⁹ Değerlendirmesine yer vermiştir. Buna bağlı olarak havalimanı işletiminde ihtiyaç duyulan alt tahsisleri için de havalimanı işletmecisi DHMİ'nin yetkili olabileceği ifade edilebilir. Ancak, özel hukuk kişinin havalimanı işletiminde sorumlu olduğu durumlarda, özel hukuk kişinin alt tahsisleri gerçekleştiremeyeceği, bunun için kamu tüzel kişisi olan DHMİ'nin onayı gerektiği değerlendirilmektedir.

⁵⁸ A.e. , s.218-219

⁵⁹ A.e. , s.173-174

İKİNCİ BÖLÜM

HAVALİMANI İŞLETMECİLİK MODELLERİ

1. DÜNYADA HAVALİMANI İŞLETMECİLİĞİ

Hava ulaşımının merkezinde yer alan havalimanlarının yapımı, mülkiyeti, işletmecilik faaliyetleri ile bu hizmetleri sunacak tüzel kişilerin hukuki niteliğine göre farklı modeller ortaya çıkmaktadır. Havalimanı işletmecilik modeli belirlenirken o ülkenin ekonomik tercihleri, kamu ve özel sektörün kalkınma düzeyi, yönetim tercihleri, toplumsal ve siyasal pratikleri etkili olmaktadır. Genel anlamda bu etkenler neticesinde, ilk olarak, ulusal güvenlikle yakından ilgili olması dolayısıyla havalimanı işletiminin doğrudan merkezi İdare tarafından gerçekleştirilmesi mümkündür. İkinci olarak, sunulacak hizmet için ihtiyaç duyulan uzmanlaşmanın sağlanabilmesi ve operasyonel karar alma süreçlerini hızlandırabilmek adına, havalimanı işletmek üzere kurulmuş, merkezi İdareye bağlı kamu tüzel kişileri eliyle bu hizmetlerin gerçekleştirilmesi de mümkündür. Üçüncü olarak, yerel yönetimler yani mahalli idare veya federe devletler tarafından bizzat havalimanı işletimine imkan verilmesi söz konusu olabileceği gibi, bu yerel idareler tarafından özellikle havalimanı işletmek üzere kurulacak kamu tüzel kişileri eliyle havalimanı işletiminin gerçekleştirilmesi dördüncü model olarak karşımıza çıkmaktadır. Son olarak merkezi idarenin denetim ve gözetimi altında, özel hukuk kişileri eliyle havalimanı işletiminin gerçekleştirilmesi de bir başka işletmecilik modeli olarak öne çıkmaktadır. Ekleme gerekirse sayılan modellerden hangisi benimsenmiş olursa olsun, havalimanı işletmeciliği kapsamında sunulan faaliyetlerden bir kısmının mutlaka merkezi İdare tarafından sunulması gerekmektedir¹.

Dünyada havalimanı işletmeciliğinde özel hukuk kişilerinin görünürlüğü artmaktadır. Havalimanlarında sunulan hizmetlerin çeşitlenmesi ve hizmet standartlarının yükselmesi, havacılık dışı gelirlerde artış gözlenmesi, havalimanları arası artan rekabete bağlı olarak havalimanı işletmecilerinin başka ülkelerde yer alan havalimanları ile iletişim ve işbirliğine ihtiyaç duymaları gibi hususlar dolayısıyla

¹ Havaalanı İşletme Hizmetleri, Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara 2016, s.2

günümüzde havalimanı işletmecilik modellerini ticarileşme, küreselleşme, özelleştirme eğilimlerinin etkilediği söylenmektedir².

Hava ulaşımının merkezi konumundaki havalimanları, havacılık sektöründeki diğer faaliyetler gibi, gerek altyapı yatırımının hayata geçirilmesi gerekse havalimanı işletiminin gerektirdiği faaliyetlerin sunulması anlamında merkezi İdare veya mahalli İdareler tarafından inşa edilmiş ve işletilmiştir³. Havalimanı işleticisi olan idare, ülkelerin sosyal, siyasi, ekonomik, askeri, toplumsal tercihlerine göre farklılık göstermiştir. Havalimanı yapımı ve işletimi faaliyetinde ABD, Avustralya, İngiltere gibi ülkelerde yerel yönetimler(belediyeler veya eyaletler) faaliyet göstermektedir. Genel anlamda havalimanı işletmecisi İdare olsa da havalimanı işletmeciliği kapsamında ihtiyaç duyulan yer hizmetleri veya havacılık dışı yardımcı hizmetlerin, özel hukuk kişileri tarafından sunulabildiği görülmektedir. Hatta kolluk yetkisini gerektiren hava seyrüsefer hizmetleri; 20.yüzyıl başında çoğu ülkede askeri idare tarafından veya savunma hizmetlerinin bir parçası olarak sağlanırken, zamanla bu hizmetler de pek çok ülkede sivil idareye devredilmiştir. Soğuk savaş sonrasında ise bu kuruluşların kısmen veya tamamen özelleştirildikleri de gözlenmektedir⁴.

Genel olarak havalimanı işletmeciliğini ele aldığımızda, başlangıçta merkezi veya yerel idare tarafından hayata geçirilen ve işletilen havalimanları, sivil havacılık alanında hızla gelişen teknoloji, değişen ulusal ve uluslararası kurallar ve artan hizmet standartlarına bağlı olarak kamu kaynaklarının yetersiz kalması ile operasyonel ihtiyaçların kamu idaresinde yeterli düzeyde karşılanamadığı ülkelerde özelleştirme uygulamaları gözlenmiştir. Örneğin, 1986 yılında İngiltere’de havalimanı işletiminden sorumlu kamu kuruluşu BAA(British Airports Authority) özelleştirilmiş, yerel yönetimler tarafından işletilen havalimanları ise ticari şirket statüsü kazanmış ve zamanla bu havalimanlarından bazıları tamamen veya kısmen satılmıştır⁵. Amerika Birleşik Devletlerinde ise havalimanları, mülkiyeti kamuda olmakla birlikte, işlemini havayolu firması ile etkileşim halinde kamu tarafından gerçekleştirilmiş, 1990’lı yıllarda, özelleştirme uygulamaları altında, havalimanlarının uzun süreli kiralınması veya yap

² Kuyucak, “*Havaalanı İşletmeciliğinde Yeni Eğilimler:Türkiye Üzerine Bir Değerlendirme*”, s.753 vd.

³ A.e. , s.752

⁴ Hava trafik hizmetinde kısmen veya tamamen özelleşmenin gerçekleştiği ülkeler ve kuruluşlar için Bkz: Suat Uslu, “*Türkiye’de Hava Trafik Sisteminin Yeniden Yapılandırılması*” **Kesit Akademi Dergisi**, S.12 , Aralık 2017, s.143

⁵ Cem Galip Özenen, a.g.e. s.58

işlet devret modelleri ilk kez uygulanmıştır. Japonya’da ise havalimanının mülkiyeti ve işletimi, bir kısım havalimanında doğrudan İdarede, bir kısım havalimanında ise bu iş için kurulmuş kamu şirketinde iken bazı havalimanlarında kamu özel işbirliği modelleri uygulanmaktadır⁶.

2. TÜRKİYE’DE HAVALİMANI İŞLETMECİLİĞİ

Ülkemizde havalimanı işletmeciliği denildiğinde Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü öne çıkmaktadır. 20.05.1933 tarihinde 2186 sayılı kanunla Havayolları Devlet İşletme İdaresi adıyla Milli Savunma Bakanlığı’na bağlı tüzel kişiliğe haiz bir kuruluş olarak faaliyete başlayan Kuruluş, o dönem için havayolu taşımacılığı ve hava seyrüsefer hizmetleri ile bugünkü kadar kapsamlı olmayan yer ve terminal hizmetlerini sunmuştur. 3424 sayılı kanunla Devlet Hava Yolları Umum Müdürlüğü adını alan Kuruluş, 1938 yılında Bayındırlık Bakanlığı’na, daha sonra ise 1943 yılında yapılan yasa değişikliği ile Ulaştırma Bakanlığı’na bağlanmıştır. 28.02.1956 (RG:01.03.1956) tarih ve 6686 sayılı Kanunla Devlet Hava Meydanları İşletmesi Umum Müdürlüğü adını almış, hava taşımacılığına dair görevlerin 1955 yılında kurulan Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı’na devredilmesi üzerine, Devlet Hava Meydanları Umum Müdürlüğü’nün görevleri havalimanı işletmeciliği, her hizmetleri faaliyetleri ve hav seyrüsefer hizmeti sunulması olarak belirlenmiştir. 1984 yılında 233 sayılı KHK kapsamına alınan Kuruluş Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü adını almış, görevleri ise DHMİ ana statüsünde düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere ülkemizde havalimanı işletmeciliği, farklı Bakanlıklara bağlı olarak değişen isimleriyle kamu tüzel kişisi tarafından yerine getirilmiştir. Havalimanı yatırımlarının yüksek sermaye gerektirmesi, işletiminde kullanılacak ileri teknoloji ve kalifiyeli personelin o dönem de özel hukuk kişilerinde mevcut olmaması, ayrıca havacılığın ulusal güvenliğin önemli bir parçası olarak görülmesi⁷ neticesinde özel hukuk kişilerinin havalimanı işletmeciliğinde faaliyet gösterebilmeleri yakın zamana kadar mümkün olmamıştır.

⁶ A.e. s.87 vd.

⁷ Sivil havalimanı işletmek, hava seyrüsefer hizmeti sunmak, yolcu ve eşya taşımacılığı faaliyetlerini gerçekleştirmek üzere kurulan Havayolları Devlet İşletme İdaresi’nin bir kamu tüzel kişisi olarak II.Dünya Savaşından önce de olarak Milli Savunma Bakanlığı’na bağlı faaliyet göstermesi bu kanaatimizi desteklemektedir.

DHİM Genel Müdürlüğü tarafından işletilen havalimanlarının bir kısmı, II.Dünya Savaşı döneminde askeri havalimanı olarak yapılmış, bir kısmı Bayındırlık Bakanlığı tarafından inşa edilmiş, bir kısım havalimanı ise, o ile havayolu ulaşımı sağlamak maksadıyla İl Özel İdareleri tarafından inşa edilmiştir. Kuşkusuz DHİM tarafından yapımı gerçekleştirilen havalimanları da mevcuttur. Ancak, farklı kamu kurum veya kuruluşu tarafından inşa edilse de, havalimanı işletimi ve hava seyrüsefer hizmetleri DHİM tarafından sağlanmıştır.

90'lı yıllara gelindiğinde, genel olarak kamu hizmetlerinin istenilen nitelik düzeyinde sunulamaması, emanet usulüyle görülen kamu hizmetlerinin bütçe açığının gerekçesi olarak görülmesi ve küresel sermaye ile özel sektörün pazar sorunu olmayan, müşterisi hazır kamu hizmetlerini (bazı güvenceler ile) sunma istekleri, kamu hizmetlerinde, özelleştirme olarak adlandırılacak bazı değişiklikleri gündeme getirmiştir⁸. Havalimanı işletmeciliği de bu eğilimden etkilenmiş, 3996 sayılı kanunla öngörülen yap-işlet-devret modeli kapsamına sivil havalimanları dâhil edilmiştir. Böylece, uzun yıllar DHİM tarafından doğrudan yürütülen havalimanı yapım ve işletmecilik faaliyetleri, 3996 sayılı Kanunun uygulandığı projelerde,görevli şirket tarafından DHİM denetim ve gözetimi altında yerine getirilmektedir. Özel hukuk kişilerinin havalimanı işletimine katıldığı bir diğer model ise 5335 sayılı kanun m.33 kapsamında öngörülen işletme hakkı devri ve/veya kiralanmasıyla bir havalimanının işletimine dair faaliyetlerin tamamen veya kısmen özel hukuk kişisine devredilmesidir. Ülkemizde uygulanan havalimanı işletme modellerinden sonuncusu ise istisnai olarak uygulanan imtiyaz modelidir. Kuşkusuz sayılan işletmecilik modellerinin tamamında da, sunulan kamu hizmetin niteliği gereğince münhasıran kamu görevlileri eliyle sunulması gerekli görülen hizmetler(örneğin hava trafik hizmeti) DHİM tarafından sağlanmaya devam etmektedir.

2.1.Havalimanı İşletmecileri

Havalimanı işletmeciliği kapsamında sayılan faaliyetlerin bir kısmını doğrudan yerine getiren, bazılarını özel hukuk kişileri eliyle sağlayan ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının görev ve yetkilerine ilişkin faaliyetlerin ise hava ulaşımına uyumlu sağlanabilmesi için gerekli iletişim ve kolaylıkları sağlayan tüzel kişiler havalimanı işletmecisi olarak adlandırılabilir. Havalimanı işletmecileri, SHGM tarafından

⁸ Gülan, “Türkiye’de Kamu Hizmetlerinin Gelişimi” , İUHFM , s.100

yayımlanan *Havaalanı Sertifikasyon ve İşletim Yönetmeliği(SHY-14A)* ile öngörülen koşulları sağlamaları halinde bu sıfatı kazanabilmektedir. Ülkemizdeki havalimanı işletmecilerinden bahsetmek gerekirse, doğrudan kendisi tarafından işletilen havalimanları ile yap-işlet-devret veya kiralama/işletme hakkı devri yöntemleriyle özel hukuk kişinin de havalimanı işletimine dâhil edildiği havalimanlarında, DHMİ havalimanı işletmecisi olarak yer alabilirken, özel hukuk kişisi tarafından sunulan hizmetin niteliğine göre bu kişilerin de havalimanı işletmecisi sayılmaları mümkündür⁹.

2.2. Yetkilendirilme ve Ruhsat Süreci

Havalimanı işletimi gerçekleştirecek kişilerin, gerekli altyapı ve organizasyonları sağladıktan sonra, SHGM tarafından havalimanı işletimine dair yetkilendirilmesi aranır. Havaalanı '*Sertifikasyon ve İşletim Yönetmeliği(SHY-14A)*' ile detayları düzenlenen ruhsat sürecinde, genele açık havalimanı statüsündeki yerler için 'havaalanı sertifikası' alınması gerekli iken özel statülü havalimanları için yalnızca SHGM'den izin alınması yeterli görülmüştür.

Genele açık bir havalimanını işletmek isteyen kişi, havalimanı yapımına dair Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı'ndan alınan izin ile, yapımı tamamlanan havalimanının tüm sahasını gösterir bir plan ve aranan diğer belgelerle birlikte, planlanan işletme tarihinden en az 90 gün önce SHGM'ye başvurur. SHGM bünyesinde oluşturulan 5 kişilik komisyon tarafından yapılan inceleme, herhangi bir eksiklik bulunmadığı durumlarda 60 gün içerisinde sonuçlandırılır. Komisyon kararlarını oybirliği ile alacaktır. Askeri havalimanlarından sivil kullanıma da açık olanlar için de, sivil havalimanı işletmecilik faaliyetleri için sertifikasyon sağlanmalıdır. Ancak bu havalimanlarında verilecek havaalanı sertifikası, şarta bağlı olarak düzenlenebilir.

Bir yerin sivil hava ulaşımı için genele açık bir havalimanı olarak işletilebilmesi için gerekli koşulları sağladığı tespit edilen kişiye, SHGM tarafından havaalanı sertifikası düzenlenir, Ulaştırma ve Altyapı Bakanı'nın imzası sonrasında ilgisine verilir. Havalimanı işletme izni veya sertifikası verildiğinde, gerekli temdit işlemleri yapılmak koşuluyla süresiz olarak geçerliliğini korur. Ancak bir havalimanı işletmecisi, faaliyetlerine son vermek istediğinde en geç 3 ay önce havalimanında faaliyet gösteren kamu ve özel hukuk kişilerini haberdar etmek ve SHGM'ye bildirimde

⁹ Ülkemizde halihazırda havalimanı işletmecisi sıfatına haiz olan, yani SHGM tarafından ruhsatlandırılan kamu veya özel hukuk tüzel kişileri için bkz:

http://web.shgm.gov.tr/documents/sivilhavacilik/files/images/Havaalani_Isletme_Bilgileri.pdf

bulunmak koşuluyla faaliyetlerine son verebilir. Havalimanı işletmeciliği, özel hukuk kişisi tarafından da gerçekleştirilse, herhangi bir ticari işletmecilikten farklı olarak kamusal niteliğinin ön planda olması dolayısıyla bu düzenlemenin getirildiği söylenebilir. Nitekim havalimanı işletmecisinin faaliyete son vereceği bir havalimanında, ihtiyaç duyulması halinde, işletmecilik faaliyetlerinin bu kapsamda görev sunan kamu tüzel kişisi DHMİ tarafından sağlanması mümkündür. Bu durumda ilgili havalimanı için DHMİ, havaalanı sertifikası almadan Ulaştırma ve Altyapı Bakanı'nın izniyle 1 yıla kadar faaliyet gösterebilir.

3. ÜLKEMİZDE ÖNE ÇIKAN HAVALİMANI İŞLETMECİLİK MODELLERİ

Cumhuriyetin ilk yıllarından itibaren bir ihtiyaç olarak öne çıkan havalimanı işletmeciliği, uzun yıllar bugünkü adıyla DHMİ tarafından sağlanmışsa da, yakın zamanda özel hukuk kişilerinin de havalimanı işletmecilik faaliyetleri sunabildikleri gözlenmektedir. Buna göre, ülkemizde uygulanan başlıca havalimanı işletmecilik modelleri, emanet usulü, imtiyaz, YİD, kiralama/işletme hakkı devri olarak öne çıkmaktadır.

3.1. Kamu Tüzel Kişisi Tarafından İşletilme (Emanet Usulü)

Kamu hizmeti olarak değerlendirilen bir faaliyetin, kamu tüzel kişisi tarafından kendi personeli ve araç-gereçleri ile bizzat sunulması emanet usulü olarak adlandırılmaktadır. Kamu hizmeti sunumunda geleneksel yöntem olarak ifade edilebilecek bu usul, kamu personeli eliyle ve kamu hukuku rejimine tabi olarak sunulması gereken faaliyetler için uygulanan, en yaygın kamu hizmeti görme usulü olarak öne çıkmaktadır. Bir kamu hizmetinin, İdare tarafından bizzat görülmesi yanında, bu hizmet için ayrı bir kamu tüzel kişisi kurularak görülmesi de doktrinde emanet usulü kapsamında değerlendirilmektedir¹⁰.

Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü, ülkemizde sivil havacılığa açık tüm havalimanlarını yapmak, bu havalimanlarını ulusal ve uluslararası standartlara uygun şekilde işletmek, sivil ulaşım için açık tüm havalimanlarında hava seyrüsefer hizmetini sağlamak ve havalimanı işletmeciliğinin gereği olan diğer

¹⁰ Gülan, “Kamu Hizmeti ve Görülüş Usulleri”, s.51-53; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e. ,s.567. İdarenin sunmakla yükümlü olduğu bir kamu hizmeti için ayrı bir kamu tüzel kişisi kurularak onun üzerinden kamu hizmeti sunulmasının emanet usulü kapsamında değerlendirilemeyeceği, bu uygulamanın ‘Kamu Kurumu Usulü’ olarak adlandırıldığı yaklaşım için Bkz: Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, C.2, 3.baskı, Bursa 2019, s.392-393

hizmetleri sunmak üzere, 233 sayılı KHK kapsamında faaliyet göstermek üzere kuruluş, özel bütçeli, kamu iktisadi kuruluşudur. Havalimanı işletmeciliğinde emanet usulü, DHMİ tarafından pek çok havalimanında uygulanmaktadır. Örnek vermek gerekirse, Adana, Trabzon, Erzurum, Van, Gaziantep, Samsun, Şanlıurfa, Diyarbakır başta olmak üzere imtiyaz usulü, 5335 sayılı kanun veya 3996 sayılı kanun kapsamında işletiminin özel hukuk kişisine devredilmediği ve DHMİ işletimindeki tüm havalimanlarında uygulanmaktadır. Askeri havalimanı olarak yapılmışken sivil kullanıma da açılan havalimanlarında da bu durum geçerliliğini korumaktadır.

3.2. İmtiyaz Usulü

Bir kamu hizmetinin, özel hukuk kişisi tarafından, kar ve zararı kendisine ait olmak üzere, hizmetten yararlananlardan alınacak ücret veya bedel karşılığında sunulması imtiyaz modeli¹¹ olarak adlandırılmaktadır. Anayasa Mahkemesi de “*İdare hukukunda imtiyaz kavramı, kamu hizmetinin yürütülmesi yöntemlerinden biri olarak kabûl edilmektedir. Kamu hizmetinin, uzun süreli bir "idarî sözleşme" uyarınca, sermayesi, kârı, hasar ve zararı kendilerine ait olmak üzere özel hukuk kişilerince yerine getirilmesine imtiyaz denir.*” tanımına yer vermektedir¹². Bir kamu hizmetinin bu model ile özel hukuk kişilerine gördürülmesine ilişkin sözleşmelere ‘kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri’ adı verilir ve idari sözleşme olarak kabul edilmektedir. İmtiyaz usulü 1910 yılında yürürlüğe giren ve halen uygulanan ‘Menafii Umumiyye Mûteallik İmtiyazat Hakkında Kanun’ hükümlerine göre yürütülmektedir. Bugün için imtiyaz verme yetkisi merkezi idare için Cumhurbaşkanında olup Anayasa m.155/2 gereğince, imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında, Danıştay görüşü alınması zorunludur.

Havalimanı işletmeciliğinde imtiyaz modelin incelediğimizde, uzun yıllar uygulanmamış bir yöntem olduğu söylenebilir. Yukarıda ifade edildiği üzere, havalimanı yapımı ve işletiminin yüksek sermaye gerektirmesi, havalimanlarının ulusal güvenlik için önem arz eden niteliği ve dünya genelinde de havalimanı işletmecilik faaliyetlerinin çoğunlukla kamu tüzel kişileri tarafından sağlanması, havalimanı işletmeciliğinde imtiyaz usulüne mesafeli duruşun gerekçeleri olarak değerlendirilmektedir.

¹¹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.** ,s.569; Gözler, **a.g.e.** ,C.2, s.422 vd.

¹² AYM. 28.06.1995 tarih ve 1994/71E. 1995/23K. sayılı Kararı (R.G. 20.03.1996 tarih ve 22586 sayı)

Bugün için DHMİ tarafından havalimanı işletmeciliğinde uygulanan tek imtiyaz modelinin *İzmir Adnan Menderes Havalimanı Mevcut Dış Hatlar Terminali, CIP, İç Hatlar Terminali ve Müteammimleri* için uygulandığı söylenebilir. 2011 yılında ihalesi yapılan ve sözleşmesi imzalanan proje başlangıçta 5335 sayılı kanun kapsamında hazırlanmış, imtiyaz modeli başlangıçta tercih edilmemiştir. Ancak projede karşı açılan davada Danıştay; kamu iktisadi kuruluşunun (DHMİ) tekel niteliğinde kamu hizmeti sunduğu, havalimanı işletmeciliğinin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği, sözleşme ile özel hukuk kişisine verilen havalimanı işletmeciliği faaliyetinin ancak imtiyaz sözleşmesi imzalamak suretiyle mümkün olacağını ifade ederek imtiyaz sözleşmelerine ilişkin hukuki süreç işletilmeden ve Danıştay Birinci Dairesinin görüşü alınmadan kira sözleşmesi adı altında bir imtiyaz verme biçiminde gelişen işleme karşı yürütmeyi durdurma kararı vermiş¹³; Danıştay İDDK¹⁴ ise yürütmeyi durdurma kararına yapılan itirazı reddetmiştir. Yapılan yargılamada esas hakkında karar verilmeden, yürütmeyi durdurma kararında ifade edilen eksikliklerin giderilmesi ve mevcut dava konusu sözleşmenin feshedilerek imtiyaz sözleşmesi olarak yeniden düzenlenip Danıştay Birinci Dairesinin de görüşü¹⁵ alınması üzerine, konusu kalmayan davada esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir¹⁶. Bu açıklamalar ışığında, havalimanı işletmeciliğinde imtiyaz modelinin, en azından bugün için, istenmeyen ve zorunlu bir çözüm olarak tercih edildiği ifade edilebilir.

Anayasa Mahkemesi ve Danıştay, bir kamu hizmetinin özel hukuk kişisi tarafından gördürülmesi usulünü kural olarak imtiyaz modeli ile ele almakta, Danıştay'ın inceleme/görüş verme yetkisinin bulunduğu ve doğacak uyuşmazlıkların idari yargıda görüleceği ifade edilmektedir. 1999 yılında Anayasa'nın 47.maddesinde yapılan değişiklik sonrasında 3996 sayılı kanun gereği düzenlenen sözleşmelerin özel hukuk sözleşmeleri olduğu ve doğacak uyuşmazlıkların adli yargıda görüleceği içtihatlarda benimsenmişse de, bu durum 3996 sayılı kanun m.5'te ifade edildiği üzere, yapılacak sözleşmenin özel hukuk hükümlerine tabi olacağına dair kanuni düzenlemeden kaynaklanmaktadır. Bir başka ifadeyle, bir kamu özel işbirliği

¹³ Bahar,Bayazıt 'Kamu Özel İşbirliklerinde Kamu Yararı' Doktora Tezi, Ankara 2018, s.151, Bkz:471 nolu dipnot

¹⁴ D. İDDK 03/06/2013 tarih ve 2013/263 E. dosyasında verilen Yürütmeyi Durdurma Kararı (yayımlanmamıştır.)

¹⁵ D. 1.D. 09/07/2013 tarih ve 2013/938E. 2013/1025K. (yayımlanmamıştır.)

¹⁶ D. 13.Dairesi 2012/2772E. 2016/485K.(yayımlanmamıştır.)

modelinde,sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların özel hukuk hükümlerine tabi olacağına dair açık yasal düzenleme bulunmaması halinde Danıştay, önceki içtihatlarıyla tutarlı biçimde bu uygulamanın imtiyaz¹⁷ olarak değerlendirilmesine dair kanaatini sürdürmektedir. Yukarıda ifade edilen ve 5335 sayılı Kanun m.33'ün ilk hali üzerinden verilen kararlar da bunu doğrulamaktadır.

3.3. Kiralama veya İşletme Hakkı Devri

21/04/2005 tarih ve 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun m.33 ile Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü'ne (DHMİ) yetki verilerek havalimanı işletmeciliğinde kirala-işlet-devret modeline ve/veya işletme hakkının devredilmesine imkan verilmiştir. Buna göre DHMİ Yönetim Kurulu 4046 sayılı Kanun m18/A fıkrasının b ve c bentlerinde düzenlenen kiralama, işletme hakkının devredilmesi gibi yönetmelere, 49 yılı aşmamak kaydıyla başvurabilecektir.

3996 sayılı kanun kapsamında YİD modeliyle özel hukuk kişinin işletimine bırakılan havalimanlarında işletme süresini sona ermesi ve idare tarafından yatırım ve tesisin devralınmasının gündeme geldiği hallerde, havalimanı işletmeciliğinin DHMİ gözetim ve denetimi altında özel hukuk kişileri tarafından gerçekleştirilmeye devam etmesi tercih edilebilir. Diğer yandan, DHMİ tarafından bizzat işletilen bir havalimanı için işletmecilik faaliyetleri, yapım işi olmaksızın özel hukuk kişisine devredilmek istenebilir. Bu durumlarda, 3996 sayılı kanun, ihtiva ettiği 'yap' unsuru ile ihtiyacı tam olarak karşılamadığından, 5335 sayılı kanun gündeme gelmiştir¹⁸.

5335 sayılı kanun, ihale komisyonunun kimlerden oluşacağı ve değer tespitinin nasıl yapılacağı, ihale komisyonunun sekretarya hizmetlerinden hangi birimin sorumlu olduğuna dair detaylı düzenlemelere yer vermiştir. Ancak 5335 sayılı kanun m.33 ile düzenlenen modelin uygulanmasından doğacak uyuşmazlıkların adli yargı mı yahut idari yargıda mı çözüleceği veya yapılacak sözleşmenin idari sözleşme mi yoksa özel hukuk sözleşmesi mi olduğu hususunda kanun koyucu yasanın ilk halinde sessiz kalmıştır. 6552 sayılı kanun ile 10/09/2014 tarihinde yapılan değişiklik sonrasında 5335 sayılı kanun kapsamında kiralama ya da işletme hakkı verilmesinin

¹⁷ Karşı görüş için Bkz. Türkiye'de İmtiyaz Sözleşmesi Saplantısı, Kemal Gözler, **a.g.e**, s.101

¹⁸ 5335 sayılı Kanun m.33 ile yapılan yasal düzenlemeye gerek olmadan da, 4046 sayılı Kanun m.15 düzenlemesi gereğince işletme hakkının devri veya kiralanmasının mümkün olduğuna ilişkin görüş için; Bkz. Turgut Tan, **İdare Hukuku**, Ankara 2017, s.396-397

imtiyaz olarak değerlendirilemeyeceği ifade edilmiş, 5335 sayılı yasa ile imzalanan sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi olduğu düzenlenmiştir. 5335 sayılı Kanun kapsamında kiralama ya da işletme hakkı devri yoluyla özel hukuk kişisi tarafından işletilen başlıca havalimanlarına baktığımızda; İstanbul Atatürk Havalimanı, Antalya Havalimanı, Muğla Dalaman Havalimanı, Muğla Milas-Bodrum Havalimanı, Antalya Gazipaşa Havalimanı öne çıkmaktadır¹⁹.

3.4. Yap-İşlet-Devret Modeli

3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap İşlet Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun'da tanımlar başlıklı m.3/1-a bendinde yap-işlet-devret modelinin tanımına yer verilmiştir. Buna göre kanun koyucu; *'İleri teknoloji veya yüksek maddi kaynak ihtiyacı duyulan projelerin gerçekleştirilmesinde kullanılmak üzere geliştirilen özel bir finansman modeli olup, yatırım bedelinin (elde edilecek kar dahil) sermaye şirketine veya yabancı şirkete, şirketin işletme süresi içerisinde ürettiği mal veya hizmetin idare veya hizmetten yararlananlarca satın alınması suretiyle ödenmesini... ifade eder.'* düzenlemesi ile yap-işlet-devret modelini tanımlamıştır. 2011/1807 sayılı 3996 Sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanunun Uygulama Usul ve Esaslarına İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı'nın tanımlar başlıklı 4.maddesinin p bendinde de ilgili kanundaki tanımlamayla Yap-İşlet-Devret Modeli tanımlanmıştır.

Aynı kanunun kapsam başlıklı 2.maddesinde ise, hangi alanlarda yap-işlet-devret modelinin uygulanabileceği düzenlenmiş; projenin konusu bakımından da bazı sınırlamalar öngörülmüş olup 'ileri teknoloji veya yüksek maddi kaynak ihtiyacı duyulan projelerin' tamamı için 3996 sayılı kanunun uygulanamayacağı anlaşılmaktadır. Örneğin ; ileri teknolojiye ihtiyaç duyulan savunma sanayiinde, yüksek maddi kaynak ihtiyacı duyulsa bile askeri tesislerin imarı ve kullanımında ya da adliye veya hapishane yapımında 3996 sayılı Kanun uygulanamayacaktır.

Çalışmanın 3.bölümünde örnek model olarak ele alınan İstanbul Yeni Havalimanı projesinde de uygulanması dolayısıyla YİD modeli detaylı olarak ele alınacaktır. Yap İşlet Devret modeli,kamu hizmetinin sunumunda duyulan yatırım ve

¹⁹ Bu modelin uygulandığı tüm havalimanları için Bkz: Betül Su, "Yeni Kamu İşletmeciliği Bağlamında Kamu Özel İşbirliği Projelerinin Etkinlik Ve Verimlilik Analizi: Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü Örneği" Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2017, s.119 vd. Ancak, İzmir Adnan Menderes Havalimanı'nda bu usul uygulanmadığından, bu çalışmada aksi yönde yer alan değerlendirmelere katılmıyoruz.

hizmetlerin yalnızca imarını değil; aynı zamanda mevcut tesis veya hizmetlerin iyileştirilmesi, yenilenmesi, işletilmesi ve devredilmesine yönelik olarak da uygulanabilir. Kamu hizmeti sunumunda ihtiyaç duyulan yapı ve tesislerin zamana bağlı olarak yıpranması, doğal afet ve sair sebeplerle kullanımının risk taşıması veya yeni teknolojik gelişmelere bağlı olarak değişen ve gelişen kamu hizmetleri için mevcut yatırımların yetersiz kalması söz konusu olabilir. Kamu maliyesinin böylesi amortisman giderlerini finanse etme hususunda her zaman yeterli ve uygun olmadığı, ayrıca kamu bütçesinin amortisman giderlerine tahsisinin kimi durumlarda mali yönetimin etkin ve verimli²⁰ kullanılmasına engel teşkil edebileceği düşünüldüğünde; kamu kurum ve kuruluşlarının mevcut altyapı yatırımlarının iyileştirilmesinde de Yap-İşlet-Devret modeline başvurdukları görülebilmektedir.

3996 sayılı Kanun ile sivil kullanıma açık havalimanları için yap işlet devret modelinin uygulanabilmesi imkânı getirilmişse de ülkemizde sıklıkla karşılaşılmaması dolayısıyla asker-sivil ortak kullanımdaki havalimanlarında yap-işlet-devret modelinin uygulanabilirliği hususuna değinmek gerekmektedir. Ülkemizde pek çok havalimanı başlangıçta askeri amaçla kullanılmak üzere inşa edilmiş, ancak sivil havacılığın gelişmesi ve askeri havalimanlarının bulunduğu illere havayolu ile ulaşmak isteyen yolcuların artması ve o illerde sivil havalimanı ihtiyacını gündeme getirmiştir. Konuya ilişkin 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun askeri havalimanlarından yararlanma başlıklı 39.maddesi gereğince Genelkurmay Başkanlığı ile Ulaştırma Bakanlığı (Bugün için Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı) arasında yapılacak protokolle askeri havalimanlarının sivil kullanıma açılmasına imkân sağlanmıştır²¹.

Havalimanları, terminal binaları, pist, apron , taksi yolu ve sair mütemmimleri ile bir bütün olup askeri havalimanı olan bir şehre bu havalimanından bağımsız olarak tüm unsurlarıyla yeni bir havalimanı yapmanın yüksek maliyet doğurması, bulunduğu ilin coğrafi şartlarının her zaman ikinci bir havalimanına uygun olmaması veya yapılacak havalimanının şehrin bir hayli uzağında yer alma ihtimalleri düşünüldüğünde askeri havalimanlarının sivil uçuşlara açılması ihtimali söz konusu

²⁰ 'İdare hukukunun konusuna giren idari faaliyetlerin amacı ne olmalıdır, sorusunun en basit cevabı, hukuk-ekonomi perspektifinden bakıldığında, verimlilik ile yanıtlanabilir.' Bkz: Uyanık, a.g.e. , s.46

²¹ DHMİ tarafından hizmet sunulan bu havalimanları; Amasya Merzifon, Balıkesir Merkez, Batman, Bursa Yenişehir, Çanakkale, Muğla Dalaman, Denizli Çardak, Diyarbakır, Elazığ, Erzincan, Erzurum, Kayseri, Kocaeli Cengiz Topel, Konya, Malatya, Muş S.Alparslan, Uşak ve Tekirdağ Çorlu Atatürk Havalimanlarında olarak ifade edilmektedir. Bkz: DHMİ 2018 Faaliyet Raporu, s.19 (<https://www.dhmi.gov.tr/Sayfalar/faaliyetraporlari.aspx>)

olmuştur. Böylesi durumlarda askeri havalimanının tüm yapı ve tesisleriyle birlikte tamamen ortak kullanımı değil; askeri-sivil uçuşlar için ortak PAT sahası kullanımı gündeme gelmektedir. Askeri kısımdan bağımsız olarak inşa edilen sivil terminal binaları ile o illerin de sivil havalimanına kavuşması sağlanmıştır. Bu durumdaki askeri-sivil idare tarafından ortak işletilen havalimanlarında 3996 sayılı kanunun uygulanabilirliğini incelemek gerekmektedir. 3996 sayılı kanunun 2. Maddesi incelendiğinde, sivil kullanımda bulunan havalimanları kapsama dâhil edilmişken askeri kullanımdaki havalimanları hususunda kasıtlı olarak sessiz kalındığı ve askeri havalimanlarının 3996 sayılı kanun kapsamından çıkartıldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla askeri ve sivil uçuşlarda ortak kullanılan havalimanının, mutlak biçimde askeri kullanımda bulunan kısımlarında(askeri tesis ve binalar, askeri uçak hangarları, vs) Yap-İşlet-Devret modelinin uygulanamayacağı, münhasıran sivil kullanımdaki bölümleri için uygulanabileceği hususunda şüphe yoktur. Ancak askeri-sivil idare tarafından birlikte kullanılan bir havalimanında bulunan müşterek yani ortak kullanımdaki bölümler için bu modelin uygulanabilirliği hususu belirsizliğini korumaktadır.

Kanaatimizce, başlangıçta askeri havalimanı olarak inşa edilmekle birlikte zamanla 2920 sayılı Kanun m.39 kapsamında yapılan protokol ile sivil kullanıma da açılan bir havalimanında; askeri idare ile sivil idare tarafından müşterek kullanılan kısımların işletiminin, 3996 sayılı kanun kapsamında Yap İşlet Devret Sözleşmesine konu olması mümkün değildir. Zira yasa koyucu askeri kullanımda bulunan kısımları kasıtlı olarak kapsam dışı bıraktığı gibi, 2920 sayılı Kanun m.39 kapsamında akdedilen protokol ile askeri havalimanından yararlanma imkânını elde eden idare 3996 sayılı Kanun'un öngördüğü yetkili idare şartlarını sağlamamaktadır. Bir başka ifadeyle 2920 sayılı Kanun m.39 kapsamında sivil idareye sağlanan yetki kapsamında sivil havalimanı İdaresi, bu ortak kullanımda yer alan kısımların kullanılabilir halde bulundurulmasına dair işleri bizzat yapabileceği gibi bakım ve onarım hizmetleri için 4734 sayılı kanun kapsamında hizmet alım ihalesi veya yapım ihalesi gerçekleştirebilir. Ancak, 3996 sayılı kanun askeri yapı ve tesisleri kasıtlı olarak kapsam dışı bıraktığından, idarenin ortak kullanımda bulunan yerler için üstelendiği sorumluluğu görevli şirket eliyle sağlamasının mümkün olmadığı değerlendirilmektedir. Yap-İşlet-Devret modelinde anayasa değişikliğini zorunlu kılan

yaklaşımları ile Danıştay²² ve Anayasa Mahkemesi²³ içtihatları ile 5335 sayılı kanunda değişiklik neticesi doğuran Danıştay içtihatları da kanaatimizi desteklemektedir. Ancak, hem askeri hem sivil kullanımı olan havalimanlarında münhasıran sivil kullanımda olan idaresinin askeri idarede olmadığı kısımlar için 3996 sayılı kanun uygulanabilecektir.

3.4.1. İdarenin Yetkilendirilmesi

Sunmakla yetkili ve yükümlü olduğu bir kamu hizmetini geleneksel yöntemler yerine Yap-İşlet-Devret modeli ile sunmak isteyen bir İdare, projeye ilişkin öncelikle ön yapılabilirlik etüdü hazırlamalıdır. 2011/1807 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında, ön yapılabilirlik etüdünde ilgili projenin teknik, çevresel, finansal, hukuki, sosyal ve ekonomik açıdan yapılabilirliğe ilişkin analizler ile risk analizlerinin yer alması gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca, ilgili projenin klasik yöntemler yerine yap işlet devret modelinde sunulmasının gerekçesi de karşılaştırmalı olarak ortaya konulmalıdır. Şayet proje kapsamında katkı payı veya talep garantileri düşünülüyorsa, ön yapılabilirlik etüdünde bu husustaki risk analizleri ile muhtemel risklerin idare ve görevli şirket arasında nasıl paylaşılacağına da değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yap-İşlet-Devret modeline konu projeye ilişkin ön yapılabilirlik etüdünü hazırlayan idarenin, projeyi Yüksek Planlama Kurulu'na²⁴ sunması gerekmektedir. Yüksek Planlama Kurulu; ekonomik, kültürel ve toplumsal politikaları ile kalkınma planlarını belirlemek üzere Cumhurbaşkanı tarafından oluşturulacak kuruldur²⁵. İdarenin, YİD modeli ile sunmak istediği ve 3996 sayılı Kanun kapsamında sayılan bir kamu hizmeti için hazırladığı ön yapılabilirlik etüdünü; bağlı, ilgili ilişkili olduğu Bakan imzasıyla YPK 'ya sunması gerekmektedir. Mahalli İdarelerin İçişleri Bakanlığı, Yükseköğretim Kurumlarının ise Milli Eğitim Bakanlığı aracılığıyla YPK'ya başvurusu düzenlenmiştir. Dolayısıyla idarelerin (özellikle yerinden yönetim kuruluşlarının)

²² D. 1.D. 16.12.1998 tarih ve 1998/267E. 1998/481K. (<https://www.corpus.com.tr>)

²³ AYM. 28.03.1995 tarih ve 1994/71E. 1995/23K. R.G. 20.03.1996-22586 (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>)

²⁴ 641 Sayılı Kalkınmaya İlişkin Bazı Kurullar Hakkında Kanun Hükmünde Kararname m.22

²⁵ 641 sayılı KHK'nin önceki halinde, YPK'nın Başbakan başkanlığında ve Başbakan'ın belirleyeceği diğer bakanlardan oluşacağı, Kalkınma Bakanı'nın kurulun doğal üyesi olduğu düzenlemelerine yer verilmişken; 703 sayılı KHK ile yapılan değişiklik sonrasında Kalkınma Bakanlığı kaldırılmış ve yerine 24.07.2018 tarihli 13 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı kurulmuş olup YPK'nın kimlerden oluşacağı hususunda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. 641 sayılı KHK'nin önceki halindeki Bakanlar Kurulu ibareleri Cumhurbaşkanı olarak değiştirilmiştir.

doğrudan YPK'ya başvurması mümkün olmadığı gibi, idarenin ön yapılabilirlik etüdüne konu projeyi hangi bakan imzası ile YPK 'ya taşıyabileceği de 2011/1807 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında düzenlenmiştir. Önemle belirtmek gerekir ki, bir projeyi YPK ya sunmadan önce imzasına ihtiyaç duyulan Bakan YPK üyesi²⁶ olmayabilir. Örneğin, 3996 sayılı kanun kapsamında hizmet sunmak isteyen bir mahalli idare, 2017/15 sayılı Başbakanlık Genelgesi ile belirlenen YPK üyeleri arasında adı geçmese dahi İçişleri Bakanlığı imzasıyla ilgili projeyi YPK'ya sunabilmektedir. İdarenin bağlı ilgili, ilişkili olduğu bakanın, söz konusu projenin YPK'ya sunulması hususunda takdir yetkisine haiz olduğu kuşkusuzdur.

YPK, önüne gelen bir projeyle ilgili ön yapılabilirlik etüdü üzerinden karar vermektedir. İhtiyaç duyulması halinde karar verilmeden önce projeye ilişkin, Hazine ve Maliye Bakanlığı ile Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı'nın görüşlerine başvurulabileceği gibi konuya ilişkin diğer ilgili Kurum ve Kuruluşların da görüşlerine²⁷ başvurulabilecektir. Görüşlerine başvurulanan kurum ve kuruluşlar, konuya dair değerlendirmelerini 30 gün içerisinde YPK'ya iletmekle yükümlüdür. Talep edilecek bu görüş istişari mahiyette ve danışma görüşü niteliğinde olduğundan Kurul için bağlayıcılığı veya takdir yetkisini sınırlayıcı herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Yüksek Planlama Kurulu'nun ayrı bir tüzel kişiliği ve sekreteryası bulunmadığından kurumlar arası bu iletişim daha önce Kalkınma Bakanlığı (Kurullar Sekreteryası Dairesi Başkanlığı) tarafından sağlanmakta iken, 703 sayılı KHK ile 641 sayılı KHK'da yapılan değişiklik sonrasında Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı tarafından bu görevin yerine getirileceği söylenebilir.

Yaptığı değerlendirme neticesinde YPK bir projeye ilişkin idareyi yetkilendirme kararı alması halinde; projede talep edilen yatırım ve hizmetlerden hangileri

²⁶ 641 sayılı KHK'nın önceki halinde YPK üyelerinin Bakanlardan oluşacağı ve hangi bakanın kurulda yer alacağı hususunda Başbakan'ın yetkili olduğu ifade edilmekte iken, 703 sayılı KHK ile 641 sayılı KHK'da yapılan değişiklik sonrasında, düzenlemenin mevcut halinde YPK üyelerinin Bakanlardan oluşma zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır. Buna bağlı olarak, örneğin, kapatılan Kalkınma Bakanlığı yerine kurulan Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanı'nın YPK üyesi olabilmesine engel bulunmamaktadır.

²⁷ 2011/1807 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında, halen 'Maliye Bakanlığı, DPT Müsteşarlığı ve Hazine Müsteşarlığı ile diğer ilgili Kuruluşların' görüşlerine başvurabileceği düzenlenmişse de, 08.06.2011 tarih ve 641 sayılı KHK ile Devlet Personel Başkanlığı'nın Kalkınma Bakanlığı'na dönüştüğü, Kalkınma Bakanlığı'nın ise 703 sayılı KHK ile kaldırıldığı, görev ve yetkisine giren konuların Cumhurbaşkanlığı'na bağlı Strateji ve Bütçe Başkanlığı'na devredildiği; ayrıca Hazine Müsteşarlığı ile Maliye Bakanlığı'nın birleştirilerek 10.07.2018 tarih ve 1 nolu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Maliye ve Hazine Bakanlığı halini aldığı dikkate alınarak Bakanlar Kurulu Kararında yer alan ifadenin bugünkü karşılığı belirtilmiştir.

hususunda yetkilendirme kararı aldığını, risk paylaşımına ilişkin usul ve esasları, talep garantisi yahut katkı payı öngörülmüşse bu konularda da idareyi yetkilendirip yetkilendirmediği ve sınırları yer almalıdır. Diğer yandan ön yapılabilirlik etüdünde ifade edilen projeye ilişkin risk paylaşımı, talep garantisi, katkı payı gibi konularda idareyi yetkilendirme hususunda YPK'nın yetkisi olmakla birlikte; ön yapılabilirlik etüdünde hiç değerlendirilmemesine rağmen, örneğin projeyi yatırım yapılabilir hale getirmek veya istekli sayısını artırmak maksadıyla talep garantisi düzenlenmesine yönelik idareyi yönlendirebilir ve idare tarafından sunulmuş talep garantisini de içeren ön yapılabilirlik etüdünün bütünü üzerinden idarenin yetkilendirilmesini inceleyebilir. Ancak ilgili idare tarafından ön yapılabilirlik etüdünde hiç düzenlenmemiş bir konuda, YPK'nın bu idare yerine geçerek resen düzenleme yapması, örneğimize bağlı kalırsak, talep garantisinin YPK'nın bizzat kendisi tarafından ön yapılabilirlik etüdüne eklemesi halinde, konu yönünden yetkisiz bir işlem tesis edildiğinden yetki tecavüzü²⁸ gündeme gelecektir.

İncelemeye konu bir projeye dair kararını açıklama hususunda Yüksek Planlama Kurulu'nu zaman bakımından sınırlayan herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. 2011/1807 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında 60 günlük süre öngörülmüşse de, bu süre YPK'nın karar vermeden önce diğer kurum ve kuruluşların görüşlerine ihtiyaç duyması durumunda bu işlemlerin 60 gün içerisinde sonuçlandırılması ve projenin YPK incelemesine sunulabilir hale gelmesini ifade etmektedir. Ancak her ne kadar bir süre sınırı öngörülmemişse de, YPK'nın yapacağı değerlendirmeyi keyfiyetten uzak ve makul sürede tamamlaması hukuk devletinin bir gereğidir. Nitekim görüşlerine başvurulması halinde diğer kamu kurum ve kuruluşlarının 30 gün içerisinde görüşlerini sunması ve YPK kararından önce yapılması gerekli işlemlerin en geç 60 gün içerisinde tamamlanmasını öngören düzenleyici idari işlemin; yapacağı değerlendirmede Kurulu sınırlandırmamış olması kasıtlı bir susma hali olarak değerlendirilmelidir. Bir başka ifadeyle yap-işlet-devret modeliyle sunulmak istenen projenin ve ön yapılabilirlik etüdünün teknik, ekonomik, hukuki, toplumsal, finansal ve çevresel boyutlarının incelenmesi ve bu kamu özel işbirliği modeli ile sunulmasına yönelik yapılacak değerlendirmelerin her projeye göre farklılık arz edebileceği nazara alınarak Kurul için mutlak ve kesin bir süre ile

²⁸ Yetkili idare dışında bir başka idari makam tarafından işlem tesis edilmesine bağlı, konu yönünden yetkisizliğin neticesi olarak yetki tecavüzü için Bkz: Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s.367 ; Tan, **a.g.e.**, s.854 ; Günday **a.g.e.**, s.131 ; Gözler, **a.g.e.**, C.1, s.909

öngörülmediği anlaşılmaktadır. Ancak diğer kamu kurum ve kuruluşlarının görüşlerini sunarken zaman bakımından sınırlandırılmaları; YPK'nın da, somut projenin şartlarına göre değişebilen makul sürelerde yetkilendirmeye ilişkin kararını açıklaması gerektiği kanaatini uyandırmaktadır.

Yüksek Planlama Kurulu kararlarının yargısal denetimine değinmek gerekirse, Anayasa'nın 125. maddesi idarenin her türlü işlem ve eylemlerinin yargısal denetime tabi olduğunu düzenlemektedir. Dolayısıyla hukuk devletinin gereği olarak idari işlemlerin yargısal denetime açık olması kuraldır. Diğer yandan fonksiyon bakımından idare tarafından tesis edilmekle birlikte bir takım işlemlerin istisnai olarak yargısal denetim dışında tutulduğu da bilinmektedir. Bu işlemler; hükümet tasarrufu (yargı kısıntısı)²⁹, yasama kısıntısı³⁰ veya yerindelik denetimi yasağı³¹ kapsamında olduğu için yargısal denetim dışında olabilir. Yüksek Planlama Kurulu'nun görevleri incelendiğinde, hükümet politikalarının uygulanması veya bu politikaların olgunlaştırılması niteliğinde kararlar da alınmakla birlikte hükümet tasarrufu olarak değerlendirilmemektedir. Bir başka ifadeyle konusu ne olursa olsun, siyasal niteliği ağır basan bir işlem dahi olsa Yüksek Planlama Kurulu kararlarının hükümet tasarrufu olarak değerlendirilmesi, yasama kısıntısı veya yargı kısıntısına dâhil edilmesi benimsenmemektedir. Zira, bir idari işlemin yargı denetimine kapalı olması hukuk devleti ilkesinin ve ana kuralın (Anayasa m.125) istisnası olarak ve yine anayasal düzenleme (veya anayasanın verdiği açık yetkiye bağlı olarak yasal düzenleme) ile mümkün olabilecektir. Diğer yandan hükümet politikalarının belirlenmesine ilişkin Bakanlar Kurulu'na yardımcı olma veya belirlenmiş hükümet politikalarının uygulanması için tesis edilen işlemlerin kimi zaman siyasal niteliği ağır olduğundan, böylesi durumlarda yapılacak yargısal denetimlerde takdir yetkisinin dar yorumlanmaması gerekmektedir. Anayasa'nın 125. Maddesine 2010 yılında eklenen düzenleme ile yargı yetkisinin "hiçbir surette" yerindelik denetimi şeklinde kullanılamayacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla idari yargı yerlerince YPK Kararına karşı yapılacak yargısal denetimin sınırları, ilgili YPK Kararının hukuka uygunluğu denetimi ile sınırlı olmalıdır. YPK Kararının yargısal denetiminde; işlemin yararlı ya da

²⁹ Tan, **A.e.** s.647 ; İsmail Giritli-Pertev Bilgen-Tayfun Akgüner-Kahraman Berk, Der yay. İstanbul 2015, **A.e.**, s.162 ; Cemil Kaya, **İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi**, 12. Levha Yay. İstanbul 2014, s.74

³⁰ Tan, **A.e.** s.649 ; Yıldırım, **A.e.**, s.714vd. ; Akyılmaz-Sezginer-Kaya, **A.e.**, s.105 ; Kaya, **A.e.** s.78.

³¹ Yıldırım, **A.e.**, s.725

isabetli olup olmadığı veya ilgili hizmetin Yap-İşlet-Devret modeli yerine geleneksel yöntemler(veya imtiyaz modeli) ile sunulmasının kıyaslanması veya incelemelere yer verilmesi kanaatimce hukuka uyarlık göstermeyecek, yerindelik denetimi yasağının ihlalini oluşturacaktır. Ancak, YPK'nın takdir yetkisinin dar yorumlanmaması, hiçbir zaman için takdir yetkisinin sınırsız olduğu anlamına gelmeyeceği gibi idarenin keyfi hareket etmesine de imkân vermemelidir. Bu bağlamda, takdir yetkisi ve bunun yargısal denetimi ile yerindelik denetimi arasındaki ince sınır³², kuşkusuz somut olayın şartlarına göre değişkenlik gösterecek, yargısal denetimi gerçekleştirecek hâkimin değerlendirmesi de nazar alınarak³³ şekillenecektir.

3.4.2. Şartname Düzenlenmesi ve Projenin İlanı

Sunmakla yükümlü olduğu kamu hizmetini yap işlet devret modeliyle sunmak isteyen idarenin, Bakanlar Kurulu kararında düzenlendiği üzere, YPK tarafından yetkilendirildikten sonra projenin ilanını yapması gerekmektedir. Yurtiçinde yapılacak ilanlar, yüksek tirajlı 2 gazetede ve en az birer kez yapılmalı, ilave olarak Resmi Gazete'de de yayımlanmalıdır. Yurtiçi ilanla ilgili öngörülen şartlar asgari nitelikte olup ilan sayısının artırılması veya gazete ilanı yanında internet veya televizyon ilanının da yapılması mümkündür. Diğer yandan, yurtdışında ilan yapılması ihtiyarı olup yurtiçi ilandan farklı olarak gazete ilanı şartı aranmamıştır. Bir başka ifadeyle yurtdışında yapılacak ilanların basılı bir gazete yerine örneğin internet ortamında yapılması veya TV reklamı olarak düzenlenmesi de mümkündür. YPK tarafından yetkilendirilen idare, ön yeterlilik değerlendirmesi yapacak ise bu tarihten veya isteklilerin teklif verebileceği son başvuru tarihinden itibaren yurtiçi ilanda en az otuz gün önce, yurtdışı ilanda ise en az kırkbeş gün önce ilan yapması gerekmektedir.

İdare, YPK tarafından yetkilendirildikten sonra şartname hazırlamalıdır. Şartname kapsamında yer alması gereken unsurlar Bakanlar Kurulu Kararı m.8/2 hükmünde bentler halinde sayılmıştır. Bahsi geçen hususlar zorunlu unsurlar olup,

³² İdarenin takdir yetkisinin yargısal denetimine ilişkin Bkz: Kaya, **A.e.** s.117 vd.

“İdareye takdir yetkisi belirli bir amaç için verilmiştir. İdare takdir yetkisini iyiniyetle ve makul şekilde kullanmalı, idari işlemin etkilediği kişileri dinleme dahil bazı prosedürler takip etmelidir. İdare takdir yetkisini bu amaç dışında kullanırsa kanunun amacına aykırı davranmış ve yetkisini kötüye kullanmış olur. Dolayısıyla, takdir yetkisinin kötüye kullanıldığı durumlarda, idari yargı organları, idarenin takdir yetkisine dayanarak tesis ettiği işlemleri, keyfiligi önlemek ve bireylerin haklarını korumak için denetlemektedir. Hatta idari yargı hâkiminin ‘yargısal etkinliği olarak nitelendirilen davranışının en belirgin hale geldiği alan budur.’”

³³ **A.e** , s.105

projeye konu yatırım ve hizmetin niteliğine göre şartnamede ilave düzenlemelerin yer alması beklenmektedir.

3.4.3. Görevlendirme Usulü ve Görevli Şirketin Kurulması

Görevli şirket kavramı 3996 sayılı kanunda birden fazla yerde geçmekle birlikte tanımı yapılmamıştır. Ancak yasanın uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirleyen Bakanlar Kurulu kararında görevli şirket tanımı yer almaktadır. Görevli şirket; YPK tarafından yap işlet devret modeliyle sunulması kabul edilen projeye ilişkin 3996 sayılı kanun, 2011/1807 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ve ilgili projenin şartnamesinde belirtilen şartlara haiz olarak kurulan anonim şirketi ifade etmektedir. Buna göre görevli şirket; ilgili proje için özel olarak ve projeye talip olan istekli firmanın katılımıyla kurulmuş bir anonim şirketi olmalıdır. İstekli bir sermaye şirketi olabileceği gibi ortak girişimlerin de teklif vermesine imkân sağlanmıştır. Ayrıca, kamu kurum ve kuruluşlarının görevli şirkete üye olabilmeleri yanında, istekli olarak teklif vermeleri mümkündür³⁴.

Yap işlet devret modeline konu yatırım ve hizmet için istekli olarak fiyat verecek sermaye şirketinin hangi niteliklere haiz olacağı Bakanlar Kurulu Kararı'nda düzenlenmektedir. İstekliler, bağımsız denetim firmaları tarafından onaylanmış bilançoları üzerinden ilgili yatırım ve hizmet için mali yeterliliğe haiz olduklarını kanıtlamalıdır. İstekli tek bir anonim şirket ise bu şartları tek başına sağlaması gerektiği gibi, ortak girişim olması halinde bu kapsamdaki her bir şirketin ayrı ayrı sağlaması gerekmektedir. Teklif verilen yatırım ve hizmete ilişkin isteklinin daha önce faaliyette bulunmuş olması şartı 2011/1807 sayılı Bakanlar Kurulu kararının ilk halinde aranmakta iken, 25/12/2012 tarih ve 2012/3946 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla bu şart kaldırılmıştır. Dolayısıyla şartnamede belirtilen yatırım ve hizmete ilişkin daha önce herhangi bir faaliyeti bulunmayan istekli; aranan teknik ve mali yeterlilikleri sağlaması halinde ihaleye katılabilecektir. Ortak girişim olarak teklif verilmesi halinde de bu durum aynen geçerlidir. Diğer yandan idare, projeye konu yatırım ve hizmet için isteklilerde arayacağı yeterlilikleri şartnamede düzenleyeceğinden, ihtiyaç duyması halinde isteklilerin yatırım ve hizmete ilişkin daha önce faaliyette bulunmaları koşulunu burada arayabilecektir. Zira Bakanlar Kurulu Kararı söz konusu değişiklikle idare için bağlı yetki niteliğindeki önceki hükmü değiştirerek, projeye konu yatırım ve

³⁴ 3996 sayılı Kanun m.3/1-b , 2011/1807 sayılı BK Kararı m.4/1-e

hizmetin mahiyetine göre değerlendirilmek üzere, idarelere takdir yetkisi tanımaktadır. Yeni düzenlemenin emredici/yasaklayıcı olmadığı unutulmamalıdır.

Yüksek Planlama Kurulu tarafından yetkilendirilen idarenin görevli şirketi nasıl belirleyeceği de önem arz etmektedir. Modele ilişkin kaynak kanunda bu hususta herhangi bir düzenleme yer almamışsa da Bakanlar Kurulu kararının 12.maddesi görevlendirme usullerini ifade etmektedir. Buna göre tüm istekliler arasında kapalı teklif usulü, belli istekliler arasında kapalı teklif usulü veya pazarlık usullerinin uygulanması mümkündür. Düzenleyici işlemde bahsi geçen usullerin kuşkusuz tadadı olmayıp tahdidi mahiyette olduğundan İdarenin sayılan usullerden farklı yeni bir model ile görevli şirketi belirlemesi mümkün değildir. Bakanlar Kurulu kararında belirtilerden birini tercih etme hususunda takdir yetkisi idareye bırakılmış ise de, yetkilendirme kararıyla birlikte YPK tarafından belirlenmesi de mümkündür³⁵.

Bakanlar Kurulu Kararında, görevlendirmenin YPK tarafından yetkilendirilen ilgili idare tarafından yapılacağı düzenlenmiştir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda yer alan ihale komisyonuna benzerliği dolayısıyla kimi zaman karıştırılsa da, 3996 sayılı kanun kapsamında teşkil edilen görevlendirme komisyonu ihale komisyonu hükümlerine tabi değildir. Görevlendirme komisyonunun kimlerden ve nasıl oluşacağı, başkanı, karar alma yöntemi gibi hususlar tamamen ilgili idarenin takdirine bırakılmıştır. Bakanlar Kurulu kararında, YPK tarafından görevlendirme usulünün belirlenebilmesine imkân verilmekle birlikte, YPK tarafından görevlendirme komisyonunun teşkil edilmesi yetki tecavüzüne³⁶ sebebiyet vermesi dolayısıyla hukuka uyarlık göstermeyecektir.

³⁵ 2011/1807 Sayılı BK Kararı'nın m.12/2 hükmü görevlendirme usulünün YPK tarafından da belirlenebilmesine imkân vermekle birlikte; YPK'nın düzenlemede sayılan usuller ile bağlı olup olmadığı, sayılan 3 usulden farklı bir yöntem ile görevlendirme usulünü belirleyip belirleyemeyeceği hususunda düzenlemenin lafzı gereği tereddüt oluşabilir. Ancak düzenlemenin 1.fıkrasında sayılan 3 yöntemin tadadı nitelikte olduğu bir başka ifadeyle genişletilemeyeceği benimsendiğinde, YPK'nın da bu modellerden ayrı bir 4. Model üzerinden görevlendirme usulü belirleyemeyeceği anlaşılmaktadır. Aksi yorum, 3996 sayılı kanunun uygulama usul ve esaslarını belirleme hususunda yetkilendirilen Cumhurbaşkanı/Bakanlar Kurulu'nun bu yetkilerinin, herhangi bir yetkilendirme olmaksızın YPK tarafından kullanılması neticesini doğuracağından görevlendirme işleminin yetki yönünden sakatlığı gündeme gelebilecektir. Ancak idarelerin, Bakanlar Kurulu kararında belirlenen modellerden biri kapsamında değerlendirilebilecek bir başka model benimsemesi mümkündür. (Örneğin pazarlık usulünün bir türü olarak açık artırma veya açık eksiltme usulleri gibi)

³⁶ Konu yönünden yetkisizlik neticesinde gündeme gelen yetki tecavüzü için Bkz: Tan, **a.g.e.**, s.854 ; Akyılmaz-Sezginer-Kaya,**a.g.e.**, s.367, Gözler, **a.g.e.** ,C.1 s.909

Görevlendirme komisyonu ilgili idarenin üst yöneticisinin onayıyla meydana gelmektedir. Üst yöneticinin tanımı Bakanlar Kurulu Kararında yapılmış olup Bakanlıklarda Müsteşar/Bakan Yardımcısı, İl Özel İdarelerinde Vali, mahalli idarelerde Belediye Başkanı, üniversitelerde Rektör, kamu iktisadi kuruluşlarında ise Genel Müdür tarafından bu komisyon belirlenebilir. Dolayısıyla komisyon teşkilinde idarenin bağlı, ilgili, ilişkili bulunduğu bakanın onayı aranmamaktadır. Önemle ifade etmek gerekir ki, görevli şirket belirlenirken 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu veya 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu uygulanmayacaktır. Zira 3996 sayılı Kanun m.14 düzenlemesiyle kanun koyucu yap işlet devret uygulamalarının Devlet İhale Kanuna tabi olmadığını ifade ettiği gibi, 4734 sayılı Kanun'un uygulanabilirliğine ilişkin herhangi bir atıf bulunmamaktadır. Buna bağlı olarak Kamu İhale Kanunu'nun 6.maddesinde düzenlenen ve ihale komisyonunun en az 5 üyeden oluşması, bu sayının üzerinde bir komisyon üyesi kararlaştırılmışsa komisyonun mutlaka tek sayıda olması gibi hükümler uygulanmayacaktır.

3.4.3.1. Görevli Şirketin Kurulması

Görevlendirme komisyonu tarafından alınan görevlendirme kararının bakan/üst yönetici tarafından onaylanmasından sonra görevlendirme kararı verilen isteklinin; kendi tüzel kişiliğinden bağımsız, ilgili yap işlet devret sözleşmesine konu yatırım ve hizmetin ana sözleşmesinde belirtildiği, Türk ticari siciline kayıtlı ve Türk hukukuna tabi faaliyet gösteren bir anonim şirket kurması gerekmektedir. İsteklinin kuracağı görevli şirketin anonim şirket olması zorunlu olup Türk Ticaret Kanunu'nda sermaye şirketi³⁷ olarak düzenlenen limited şirket veya sermayesi paylar bölünmüş komandit şirketin görevli şirket olması mümkün değildir. Nitekim Bakanlar Kurulu kararının tanımlar kısmında, görevli şirketin mutlaka anonim şirketi olması gerektiği düzenlenmiştir. Buna bağlı olarak ticaret hukukunda anonim şirketin nasıl kurulduğuna değinmek gerekmektedir. Bilindiği üzere anonim şirket, esas sözleşmesinde belirtilen işletme konusunda faaliyette bulunmak üzere kurulan, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş, borçlarından yalnızca malvarlığı ile sorumlu olan sermaye şirketini ifade etmektedir³⁸. Anonim şirketin işletme konusu, bir yasal düzenleme ile yasaklı kılınmayan³⁹ herhangi bir konu olabilir. Anonim şirket;

³⁷ Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, Adalet yay. Ankara 2016, s.8

³⁸ Pulaşlı, **A.e.**, s.299

³⁹ İşletme konusunu sınırlayıcı/yasaklayıcı düzenlemenin mutlaka yasal düzenlemeyle belirlenmesi gerekmektedir. Zira TTK m.331 düzenlemesi, kural olarak her konunun işletme

kurucuların, esas sözleşmede belirlenen sermaye payını koşulsuz/şartsız ödemeyi taahhüt etmesi, (noter tarafından onaylanan imzaları ile) şirketin merkezi olarak belirlenen yerdeki ticari sicil müdürü(veya yardımcısı) huzurunda şirket esas sözleşmesinin imzalanması ve şirket kurma iradelerini açıklamalarıyla kurulmuş sayılır. Ancak şirketin tüzel kişilik kazanması için, şirket esas sözleşmesinin ticaret sicil müdürlüğünde imzalanmasından itibaren 30 gün içerisinde ticaret siciline tescil ve ilan şartı aranmaktadır. Şirket esas sözleşmesinin onaylanmasından ticaret siciline ilana kadar geçen süre zarfında tesis edilecek işlemlerden kural olarak işlemi gerçekleştiren kişiler şahsen ve müteselsilen sorumludur. Ancak ilandan önce yapılan bu işlemlerin şirket tüzel kişiliği adına yapıldığı açıkça bildirilmiş ve kurulan şirket tescil tarihinden itibaren 3 ay içinde bu işlemleri kabul⁴⁰ etmiş ise, tescilden önce tesis edilen işlemlerden de yalnızca şirket sorumlu olacaktır.⁴¹ (TTK m.355/2)

6102 sayılı TTK m.334 hükmü ile anonim şirketin işletme konusunun kamu hizmeti olması halinde, bu kamu hizmetini sunmakla yükümlü idarenin anonim şirket yönetim kurulunda bir temsilci⁴² bulundurmasına imkân tanınmaktadır. Anonim şirket esas sözleşmesinde düzenlenen hükümle yönetim kurulunda yer alacak bu temsilci, genel kurulun seçtiği üyeler ile aynı hak ve yetkilere sahiptir. Bu hak ve yetkilerin dayanağı yasal düzenleme olduğundan ilgili idarenin şirkette pay sahibi olup olmadığı önem taşımaz. Bir başka ifadeyle idare anonim şirkette pay sahibi olmasa dahi, şirket esas sözleşmesinde öngörülmesi halinde, yönetim kurulunda temsilci bulundurması mümkündür.⁴³ Anonim şirket yönetim kurulunda yer alan temsilcilerinin fiil ve işlemlerinden dolayı ilgili kamu tüzel kişisinin; şirket, şirket alacaklıları ve şirket pay sahiplerine sorumluluğu bulunmaktadır.

Bir kamu hizmetinin YİD modeliyle sunulması halinde, kurulacak görevli şirketin yönetim kurulunda ilgili idarenin temsilci bulundurmasına ilişkin herhangi bir emredici düzenleme yoktur. İdare, kurulacak görevli şirketin yönetim kurulunda

konusu olarak belirlenebileceğini, yasaklayıcı hükmün mutlaka kanuni düzenleme ile olması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. Pulaşlı, **A.e.** s.306

⁴⁰ Kurucuların tescilden önce şirket adına yaptıkları işlemleri kabul etme yetkisinin genel kurulda değil de anonim şirket yönetim kurulunda olduğuna ilişkin Bkz. Pulaşlı, s.336-337

⁴¹ Pulaşlı **A.e.** , s.336

⁴² Kanun koyucu kamu tüzel kişilerinin anonim şirket yönetim kuruluna atayacakları üyelere ilişkin sayı sınırlaması getirmemişse de sadece bir üye ile temsil edilebileceği görüşüne ilişkin Bkz: Pulaşlı **A.e.** s.424

⁴³ TTK m. 360 düzenlemesiyle, Anonim şirket genel kurulu tarafından, yönetim kurulunda bazı grupların temsil edilmesi kararı alınabilmekle birlikte TTK m.334 düzenlemesinde yer alan idari temsilci bu temsilciden ayrı olarak yönetim kurulu üyeleriyle denk değerlendirilmiştir.

temsilci bulunduracaksa, görevli şirket esas sözleşmesinde bu durumun düzenlenmesi gerekmektedir. Aksi halinde, kurulmuş bir görevli şirket için ancak esas sözleşme değişikliği ile yönetim kurulunda idarenin temsilci bulundurması kararı alınabilir.

Yap işlet devret sözleşmesine konu kamu hizmetini sunmak üzere kurulacak görevli şirketin esas sözleşmesinde, sunulacak kamu hizmetinin işletme konusu olarak belirtilmesi şartı aranmaktadır. Ayrıca görevli şirkette, söz konusu yatırım ve hizmet için öngörülen toplam sabit yatırım tutarının en az yüzde yirmisi kadar öz sermaye bulunması zorunludur. Diğer yandan, anonim şirket kurulurken esas sözleşmede taahhüt edilen payların tamamının tescilden önce getirilmesi zorunlu olmayıp tescilden sonra da belirli süreler dâhilinde taahhüt edilen sermayenin getirilmesi⁴⁴ mümkün olmakla birlikte; aynı durumun görevli şirket için geçerli olup olmadığı hususunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bakanlar Kurulu Kararı'nın Finansman başlıklı 21. Maddesinde, yap işlet devret sözleşmesine konu yatırım ve hizmet için görevli şirketin finansman ihtiyacı duyması halinde; idare ile istekli veya görevli şirket arasında akdedilen sözleşmede bu durumun kararlaştırılması gerektiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla bu düzenlemeden hareketle benzer bir yorum geliştirilerek görevli şirket kurulurken isteklinin taahhüt ettiği sermayeyi tescilden sonra getirmesi de sözleşmede kararlaştırılabilir. Ancak tescilden sonra getirilecek sermayenin TTK m. 342 ve devamı maddelerde öngörülen süreleri aşması mümkün olmadığı gibi, bu konuda sözleşmede hüküm olsa dahi kanuna aykırılık dolayısıyla geçersiz olacağı kuşkusuzdur.

3.4.4. Sözleşme Aşaması

Görevlendirme usullerinden biri üzerinden isteklilerden birine ilişkin görevlendirme komisyonu kararı alınması ve bu kararın bakan/üst yönetici tarafından onaylanması üzerine sözleşme aşamasına geçilmektedir. Sözleşme aşamasında esas olarak uygulama sözleşmesi gündeme gelmekle birlikte taraflar arasında ilave pek çok sözleşmenin⁴⁵ akdedilmesi muhtemeldir. Sözleşmenin taraflarının kimler

⁴⁴ Taahhüt edilen payların itibari değerinin en az %25'i tescilden önce, kalan kısmının da en geç 24 ay içinde tamamlanmasına ilişkin TTK m.344/1, Bkz: Pulaşlı, A.e. , s.322

⁴⁵ Borç Üstlenim Sözleşmesi, Görevlendirme Sözleşmesi, Yapım Sözleşmesi, Yönetim ve İşletim Sözleşmesi, Doğrudan .Sözleşme, vb.

olacağı Bakanlar Kurulu Kararında (m.5/3) düzenlenerek idarenin sermaye şirketi⁴⁶ veya görevli şirketle sözleşme yapabileceği ifade edilmektedir. Sözleşme aşamasında sözleşmenin karşı tarafını belirlerken takdir yetkisi kuşkusuz idarededir.

İdare, uygulama sözleşmesini Bakanlar Kurulu Kararı m.5/3 gereğince ister sermaye şirketi ile isterse görevli şirketin kurulmasını bekleyerek görevli şirket ile imzalayabilir. Sözleşmenin sermaye şirketi yerine doğrudan görevli şirketle imzalanması halinde, öncelikle görevlendirme kararı verilen isteklinin görevli şirket kurması gerekecektir. Bir anonim şirket olan görevli şirket, ticari sicile tescille tüzel kişilik kazanacağından idarenin görevli şirketle uygulama sözleşmesi imzalaması halinde imza tarihi kuşkusuz tescil tarihinden sonraki bir tarih olacaktır. Görevli şirketin gerçekleştireceği yatırım ve hizmete ilişkin getirmesi gereken asgari %20 oranında öz sermaye tutarının tescil anında veya sözleşme anında sağlanması hususunda kanunda ve düzenleyici işlemlerde herhangi bir hüküm bulunmamakla birlikte bu durumun idarenin takdir yetkisi kapsamında olduğu değerlendirilmektedir. Ancak, en geç yer teslim ile birlikte başlayacak yatırım döneminde, toplam sabit yatırım tutarının yüzde yirmisinin altına inmemek üzere öz sermayenin görevli şirkete kazandırılması zorunludur.

Uygulama sözleşmesi, şartname ve Yüksek Planlama Kurulu'nun yetkilendirme kararına uygun olarak düzenlenmelidir. Sözleşmede bulunması gereken hususlar Bakanlar Kurulu Kararı'nın 18.maddesinde ifade edilmiş olup bu düzenlemenin açıklayıcı mahiyetine bağlı olarak 8.maddede yer almayan bir hususun da sözleşme yer alması mümkündür.

Yetkili idare ile sermaye şirketi veya görevli şirket arasında akdedilecek uygulama sözleşmesinin taraflar arasında geçerli olarak hüküm ve sonuç doğurmasından önce idarenin bağlı, ilgili veya ilişkili olduğu Bakanın onayı aranmaktadır. 3996 sayılı Kanunun ilk halinde olmayan bu düzenleme, 13/02/2011 tarih ve 6111 Sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile öngörülmüştür. Dolayısıyla tarafların istişare ederek üzerinde karar kıldığı uygulama sözleşmesi Bakan onayı olmadan

⁴⁶ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m.124/2 düzenlemesi ile anonim şirket yanında limited şirketi ile sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket de sermaye şirketi olarak düzenlenmişken; görevli şirketin anonim şirket olması gerektiği Bakanlar Kurulu Kararında bizzat ifade edildiği gibi, 3996 sayılı kanunda sermaye şirketi olarak yalnızca anonim şirket kabul edildiğinden, sözleşmenin tarafı olacak sermaye şirketlerinin anonim şirket olması gerekmektedir.

yürürlüğe giremeyecektir. Uygulama sözleşmesinin onaylanması, görevlendirme komisyonu kararının onaylanmasından farklı olarak yalnızca Bakan tarafından yapılabilecektir.

Uygulama Sözleşmesi, idare ile görevli şirket arasında imzalandıktan sonra Bakan onayına kadar geçen süre zarfında sözleşmenin mahiyeti ve taraflar için bağlayıcılığını incelediğimizde Bakan onayının kanuni bir geçerlilik koşulu olduğu; yani Bakan onayı olmaksızın sözleşmenin taraflar için hüküm ve sonuç doğurmayacağı ve TBK m.12/2 gereğince sözleşmenin geçersiz ve kesin hükümsüz olduğu söylenebilir⁴⁷. Ancak taraflar, hâlihazırda geçerlilik koşullarını tamamlamış bir sözleşme olmasa da sözleşme yapma iradelerini sürdürdüğünden bu iradeye uygun hareket etmekle yükümlüdür. Aksi halde, bu yükümlülüğü ihlal eden taraf için sözleşme öncesi kusur sorumluluğu (culpa in contrahendo sorumluluğu) gündeme gelebilir⁴⁸. Diğer yandan, her ne kadar uygulama sözleşmesinin özel hukuk sözleşmesi olduğu kabul edilmekte ise de; sözleşmenin bir tarafının İdare olduğu ve kamu hizmeti sunulmasına ilişkin özel hukuk kişisiyle sözleşme ilişkisinin gündeme geldiği, ayrıca konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi ve Danıştay içtihatları nazara alındığında yasanın kesin olarak özel hukuk sözleşmesi olduğunu ifade ettiği sözleşme türleri dışında kamu özel işbirliği sözleşmelerinin idari sözleşmeler olarak kabul edildiği gözlenmektedir. Dolayısıyla, mahiyeti itibarıyla idari sözleşmeler olması beklenen bu sözleşmelerde, yasanın belirlediği özel hukuk niteliğinin yorum yoluyla genişletilmesi ve sözleşme öncesi ilişkilerin de özel hukuk hükümlerine tabi değerlendirilmesi kanaatimizce hukuka uyarlık göstermeyecektir. Buna bağlı olarak, uygulama sözleşmesinin Bakan tarafından imzalanmasına kadar geçen sürede idare hukukunun uygulama bulacağı, taraflardan birinin kusuru dolayısıyla diğer tarafta meydana gelecek zararın özel hukukta kabul gören culpa in contrahendo sorumluluğu yerine tam yargı davası ile talep edilebileceği değerlendirilmektedir. Ancak sözleşmenin Bakan tarafından onaylanarak yürürlüğe girmesi halinde, sözleşme öncesi dönemde tarafların menfi tutum ve davranışları dolayısıyla zarar meydana gelebilir. Bu durumda, sözleşme öncesi için idari yargının, sözleşmenin yürürlüğe

⁴⁷ Safa Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yay. İstanbul 2014, s.81 ; Tufan Ögüz, **Borçlar Hukuku**, Anadolu Üniversitesi Yay. Ankara 2013, s.34

⁴⁸ Kemal Oğuzman,Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.1, 13.bası, Vedat Yay. İstanbul 2015, s.472-479; Reisoğlu,A.e.,s.345; Mustafa Arıkan, **Culpa İn Contrahendo Sorumluluğu** , Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,Cilt 17, Sayı:1 , 2009, s.69-89

girmesinden sonraki dönem için adli yargının görevli olacağını kabul etmek uyuşmazlığın çözümü ve zararın giderilmesi için adil ve hakkaniyetli çözüm sunmayabilir. Nihayetinde, tüm bu hususlar nazara alındığında, uygulama sözleşmesinin geçerlilik şartlarını sağlayarak yürürlüğe girmesi halinde, tarafların sözleşme öncesi tutum ve davranışları dolayısıyla özel hukuk anlamında sorumlulukları gündeme gelebilecekken, herhangi bir sebeple uygulama sözleşmesinin yürürlüğe girmemesi halinde idare hukuku anlamında tarafların sorumluluğu değerlendirilecek ve tam yargı davasına konu olabilecektir. Ekleme gerekirse sözleşme öncesi sorumluluk tali bir sorumluluk türü kabul edildiğinden, uygulama sözleşmesinde, sözleşmenin yürürlüğe girmesinden öncesine ilişkin tarafların yükümlülüklerine dair düzenlemeye yer verilmesi halinde de culpa in contrahendo sorumluluğu yerine sözleşmeden doğan sorumluluk hükümleri uygulanacaktır.⁴⁹

3.4.4.1. Ücret ve Katkı Payı

Kanun koyucu yap işlet devret modeliyle sunulacak kamu hizmetinde, üretilen hizmet veya mal için görevli şirketin alması kararlaştırılacak ücret veya katkı payının Bakanlar Kurulu Kararında düzenlenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bir başka ifadeyle ücret veya katkı payına ilişkin yasal çerçevenin düzenleyici işlemle Bakanlar Kurulu tarafından doldurulması tercih edilmiştir. 2011/1807 sayılı Bakanlar Kurulu kararı incelendiğinde, uygulama sözleşmesinde düzenlenecek ücret; YİD modeline konu yatırım ve hizmetin karşılığı olarak görevli şirkete ödenmesi öngörülen bedeli ifade etmektedir. Sunulan kamu hizmetinden yararlanma nispetinde ücrette farklılaşmaya gidilebileceğinden uygulama sözleşmesinde farklı fiyat düzenlemeleri olabilir. Ekleme gerekirse, kullanıcılardan alınacak ücret, hiçbir zaman için ilgili yatırım veya hizmetin hayata geçirilmesinin tam karşılığı olmayacaktır.

Diğer yandan, yap işlet devret modeliyle sunulan bir kamu hizmetinde, söz konusu hizmetten yararlananların kullandığı mal ve hizmet bedelinin kullanıcılardan alınması her zaman mümkün olmayabilir. İşte böylesi durumlarda, idarenin görevli şirkete katkı payı ödemesi kararlaştırılabilir. Katkı payının tanımı Bakanlar Kurulu kararında yapılarak görevli şirket tarafından üretilen mal ve hizmetten yararlanan

⁴⁹ Sözleşme kurulmadan önceki kusurlu davranışa rağmen sözleşme ilişkisi geçerli olarak kurulmuşsa, bu durumda culpa in contrahendo sorumluluğu yerine borca aykırılık hükümlerinin uygulanması gerektiğine ilişkin bkz. Oğuzman,Öz, **A.e.** s.475

kişiler ile kullanım miktarları belirlenmesinin mümkün olmadığı durumlarda, üretilen mal ve hizmetin bedelinin idare tarafından tamamen veya kısmen ödenmesi katkı payı olarak ifade edilmiştir. Katkı payı düzenlemesi, 3996 sayılı Kanun'un ilk halinde öngörülmemişken, yap işlet devret modelinin uygulanması sırasında doğan ihtiyacı karşılamak üzere 2008 yılında 5762 sayılı Kanun ile eklenmiştir.

Bir yap işlet devret projesinde katkı payı uygulanıp uygulanmayacağı ilk olarak ön yapılabilirlik etüdünde düzenlenmelidir. Ön yapılabilirlik etüdünde katkı payı öngörülmüş bir projede, YPK 'nın yetkilendirme kararından önce Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın görüşünün alınması zorunludur. YPK tarafından ön yapılabilirlik etüdü üzerinden değerlendirme yapılarak idare yetkilendirilirken (varsa) katkı payına ilişkin de ilgili idarenin yetkilendirildiğine şüphe yoktur. Ancak ön yapılabilirlik etüdünde katkı payına ilişkin herhangi bir değerlendirme olmamasına rağmen uygulama sözleşmesinde taraflar arasında katkı payı düzenlemesine yer verilmesi durumunda sözleşmenin bu hükmünün uygulanabilirliği incelenmelidir. Bakanlar Kurulu Kararının 'Yetki ve Görevlendirme' başlıklı 5.maddesinde, YPK'nın ilgili idareyi katkı payına ilişkin yetkilendirebileceğini (veya yetkilendirmeyeceğini) ifade ettiğinden, katkı payı hususunda yetkisi olmayan bir idarenin uygulama sözleşmesinde yer verilen katkı payı düzenlemesi geçerli olmayacaktır. Zira ilgili idarenin YPK tarafından yetkilendirilmesi süreci idare hukukuna tabi olup yetki⁵⁰, idari işlemin vazgeçilmez unsurudur. Diğer yandan, özel hukuk bağlamında da yetkisiz idare tarafından kararlaştırılan katkı payı düzenlemesinde hukuki işlemin geçerlilik unsuru⁵¹ sağlanmayacaktır. Bu durumda, sözleşmede katkı payı düzenlemesi olmaksızın tarafların sözleşmeye devam etmesi beklenebilirse, sözleşmenin diğer hükümler üzerinden geçerliliğini koruduğu ve tarafların bu düzenlemelerden hareketle borç ve alacaklarının devam ettiği söylenebilir(TBK m.27/2). Ancak idarenin burada kusura bağlı olarak sorumluluğu gündeme gelecektir.

Ücrete ilişkin, 3996 sayılı Kanun ve Bakanlar Kurulu kararında idarenin YPK tarafından yetkilendirilmesi şartı aranmamaktadır. Buna bağlı olarak yetkilendirme kararında ücret hakkında değerlendirme yer almasa dahi idare ile görevli şirket arasında ücret düzenlemesi kararlaştırılabilecektir.

⁵⁰ İdare hukukundaki 'aslolan yetkisizliktir.' ve yetkili idarenin açıkça belirtilmesi gereklidir yaklaşımı için Bkz: Muhammed Göçgün, **İdari İşlemin Konu Unsuru**, 12. Levha Yay, İstanbul 2017, s. 13 ; Tan, A.e. , s.848

⁵¹ Eren, A.e. , s. 122 ; Reisoğlu, A.e, s.81

Bakanlar Kurulu Kararı m.8 ile şartnamede ücretin belirlenme yöntemine yer verilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Ayrıca, sunduğu kamu hizmetine ilişkin görevli şirkete katkı payı ödenip ödenmeyeceği ve şayet katkı payı ödenmesine karar verilmişse bunun belirlenme yöntemlerinin de şartnamede yer alması gerektiği düzenlenmektedir. İfade etmek gerekir ki uygulama sözleşmesinde bu konuda yer alacak düzenlemelerin ön yeterlilik raporuna ve şartnameye aykırılık teşkil etmemesi gerekmektedir.

3.4.4.2. Talep Garantisi

İdarenin YİD sunmayı planladığı bir kamu hizmetinde; şartnamede belirtilen yatırım ve hizmetlerin sağlanmasında görevli şirketin üsteleneceği riski azaltmak, finansman teminini kolaylaştırmak veya bazen de yatırımı yapılabilir hale getirmek adına idarenin bazı taahhütlerde bulunması mümkündür. Talep garantisi ile idare, görevli şirket tarafından sunulan hizmet veya üretilen mal için görevli şirkete taahhütte bulunmakta, şayet belirlenen dönemde gerçekleşen talebin garanti edilen miktarın altında kalması halinde oluşan farkın idare tarafından karşılanması düzenlenmektedir.

Talep Garantisi 3996 sayılı kanunun ilk halinde düzenlenmemişken, 6111 sayılı kanunla 3996 sayılı Kanun'un ücret başlıklı 8.maddesine eklenen 3.fıkra ile bugünkü halini almıştır. Talep garantisi öngörülen bir kamu özel işbirliği modelinde, yasa koyucu, garanti edilen miktarını aşan bir talebin gerçekleşmesi halinde hasılat paylaşımının nasıl yapılacağına da belirlenmesi gerektiğini ifade etmektedir.

Talep garantisinin katkı payından farklı olarak ön yapılabilirlik etüdünde belirtilmesi zorunlu değildir. Ancak ön yapılabilirlik etüdünde yer verilmesi zorunlu olmasa da YPK tarafından talep garantisine ilişkin (m.5/2) karar alınabilir. Yine de katkı payından farklı olarak talep garantisinin mutlaka YPK tarafından karara bağlanması koşulu aranmaz. Buna göre, YPK'nın talep garantisine ilişkin değerlendirme yapmaması veya yetkilendirme kararında idarenin talep garantisi vermesini engelleyici bir düzenleme bulunmaması halinde, idarenin de talep garantisi öngörmesi mümkündür.

Diğer yandan Bakanlar Kurulu Kararının 45. Maddesinde, merkezi yönetim bütçesi kapsamında yer alan idarelerin katkı payına ilişkin yapacakları düzenlemelerde ve işletme dönemindeki ödemeler için idarenin ve merkezi bütçenin

dengelerini ve bütçe büyüklüklerini göz önünde bulundurmaları aranmakta ise de talep garantisinde bu koşul aranmamaktadır.

3.4.4.3. Kredi Üstlenimi

Yap işlet devret modelinde, uygulama sözleşmesinde öngörülen olağan süreden önce sözleşmenin feshedilmesi halinde projeye konu yatırım ve tesislerin her türlü borçtan ari olarak; bakımlı, çalışır ve kullanılabilir durumda herhangi bir bedel veya tazminat ödenmeksizin idareye geçeceği düzenlemesine⁵² yer verilmektedir. Olağanüstü fesih halinde projeye konu olan ve hatta üzerinde üst hakkı tesis edilmiş yatırım ve tesislerin idare tarafından bedelsiz devralınması ve üst hakkının sona ermesi halinde, proje kapsamında sağlanan yurtdışı finansman ve bu finansmanın teminine yönelik mali yükümlülükler için kredi üstlenimi(borç üstlenimi) kararlaştırılabilir.

3996 sayılı Kanun'un ilk halinde mevcut olmayan kredi üstlenimi düzenlemesi; 'Kredi Üstlenimi' başlıklı m.11/A hükmü ile Yap-İşlet-Devret projelerinin hayata geçirilmesinde ihtiyaç duyulan yurtdışı finansmanın teminini kolaylaştırmak ve yabancı yatırımcının isteğini artırmak amacıyla, 2012 yılında 6288 sayılı Kanun ile öngörülmüş ve 2013 yılında 6428 sayılı kanunla bugünkü halini almıştır. Benzer düzenleme, 2013 yılında ve yine 6428 sayılı kanunla, 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'a eklenen 'Borç Üstlenimi' m.8/A hükmünde de ifade edilmiştir. Aynı şekilde, 4749 m.8/A düzenlemesi hakkında çıkartılan Hazine Müsteşarlığı Tarafından Gerçekleştirilecek Borç Üstlenimi Hakkında Yönetmelik düzenlemesi de dayanak kanuna uygun olarak borç üstlenimi kavramını tercih etmiştir. Dolayısıyla aynı konuda 3996 sayılı Kanun 'Kredi Üstlenimi' kavramını tercih ederken 4749 sayılı Kanun 'Borç Üstlenimi' kavramını benimsemiştir. Söz konusu kurumun öngördüklerinin özel hukuk anlamında bir borcun üstlenimine yakınlık göstermesi ve uygulamada borç üstlenimi kavramının sıklıkla benimsenmesine rağmen; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.195-m.200 hükümlerinde yer alan borcun üstlenilmesi kurumu ile karıştırılmaması maksadıyla işbu çalışma kapsamında kredi üstlenimi kavramı tercih edilecektir.

4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un m.8/A düzenlemesinde, 3996 sayılı kanun kapsamında yap işlet devret

⁵² 3996 sayılı Kanun m.9 , 2011/1807 sayılı BK Kararı m.40/4

modeli öngörülen ve asgari 1 milyar Türk Lirası olması beklenen yatırım ve hizmetler için hazinenin kredi üstlenimi düzenlenebileceği ifade edilmektedir. Ancak 3996 sayılı Kanun ve bu kanunun uygulanmasına ilişkin çıkartılan Bakanlar Kurulu Kararında, hazinenin veya idarenin üstleneceği kredi için alt veya üst limit öngörülmemiştir. Dolayısıyla yap işlet devret modeline konu yatırım ve hizmetin tutarının 1 milyar TL'den az olması halinde hazinenin kredi üstlenimine gidilemeyecek, koşulları oluşması halinde yalnızca idarenin kredi üstlenimi kararlaştırılabilecektir. Değeri 1 milyar TL üzerinde olan yatırım ve hizmetler içinse idarenin veya hazinenin kredi üstlenimi söz konusu olabilecektir. Önemle ifade etmek gerekir ki, bahsi geçen 1 milyar TL tutarlı asgari limit, uygulama sözleşmesine konu yatırım ve hizmet tutarına yani toplam sabit yatırım tutarına ilişkin olup görevli şirketin ihtiyaç duyacağı, bir başka ifadeyle üstlenime konu olacak kredi tutar asgari sınırın (1 milyar TL) altında veya üzerinde olabilecektir.

Kanun koyucu kredi üstleniminin uygulama sözleşmesine taraf idare veya Hazine ve Maliye Bakanlığı(Hazine Müsteşarlığı) tarafından yapılabilmesine imkân vermektedir. Dolayısıyla borçlar hukukunda ifade edilen benzer kurumların aksine, bir başka kamu kurum veya kuruluşunun(örneğin sözleşmeye taraf olmayan bir idarenin) kredi üstlenimi taahhüdünde bulunması mümkün değildir. Ancak idare lehine bir başka özel hukuk kişinin kredi üstleniminde bulunmasına herhangi bir engel olmadığı gibi sözleşme özgürlüğü⁵³ kapsamında değerlendirilebilir. Zira kanun koyucunun idarelerin kredi üstlenimine ilişkin yetkilendirilmesi amacıyla yapmış olduğu düzenleme kamu finansmanın yönetimi anlamında tahdidi nitelikte ise de, kamu finansmanı için ilave yük getirmeyen ve özel hukuk kişilerinin idare lehine kredi üstlenimini düzenleyen bir durum için yasaklayıcı mahiyette yorumlanmamalıdır.

Diğer yandan kredi üstleniminde bulunacak idare veya hazinenin, söz konusu yatırım ve hizmetin hayata geçirilmesi için yurtdışından temin edilecek finansman ve diğer mali yükümlülüklerini bilmesi, üstleneceği kredinin koşul ve sınırının net olarak ortaya konulmuş olması gerekmektedir. Zira idarenin sorumluluğu görevli şirketin ilgili yatırım ve hizmetler için kullandığı ve özsermaye dışındaki finansman talepleri için söz konusu olabilecek, bu koşulları sağlamayan finansman kredi üstlenimi kapsamında değerlendirilmeyecektir.

⁵³ Eren, **a.g.e.** , s.316 vd. ; Reisoğlu, **a.g.e.** , s.133 vd.

Kredi üstlenimi uygulama sözleşmesinde ifade edilen yatırım veya hizmetin, sözleşmede öngörülen süresinden önce ve sözleşmenin feshi neticesinde idareye devri sağlanması halinde gündeme gelecektir. Dolayısıyla örneğin mücbir sebep gibi durumlarda, tarafların edimlerinin karşılıklı olarak askıya alınması veya taraflardan birinin ediminin askıya alınması gibi hallerde tarafların sözleşmeye bağlılıkları devam ettiğinden kredi üstlenimi gündeme gelemeyecektir. Bir başka ifadeyle, görevli şirketin finans kuruluşlarına temerrüdü söz konusu olsa bile sözleşme feshedilmediği sürece kredi üstlenimi şartları oluşmadığından finans kuruluşlarının idare veya hazineye başvurmaları mümkün olmayacaktır.

Bilindiği üzere yap-işlet-devret modelinin ana sözleşmesi olan uygulama sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir⁵⁴. Buna bağlı olarak her iki tarafın da sözleşmeyi feshetmesi mümkündür. Kredi üstleniminde finans kuruluşlarının idarenin veya hazinenin sorumluluğuna gidebilmesi için sözleşmenin kim tarafından feshedildiği önem taşımaz. Sözleşmenin feshedilmesi ve fesih neticesinde yatırım ve tesisin idare tarafından devralınması yeterlidir. Ayrıca, uygulama sözleşmenin feshinde görevli şirketin kusuru veya idarenin kusursuz olması da kredi sözleşmesinin alacaklıları için önem arz etmeyeceğinden kredi üstleniminde tarafların sorumluluğunu artıran/azaltan unsur olarak değerlendirilemeyecektir. Ancak, kredi üstleniminin gerçekleşmesi sonrasında İdare/Hazine ile görevli şirket arasındaki iç ilişkide nazara alınacaktır. Zira Kredi üstlenimi düzenlemesine yer verilen sözleşmelerde, şartların oluşması halinde dış finansman ve türevlerine ilişkin borçları üstlenen Hazineye veya idareye karşı, söz konusu finansman maliyetleri için, görevli şirketin sorumluluğunun devam edeceği Bakanlar Kurulu Kararında (m.44/4) ifade edilmektedir. Dolayısıyla görevli şirketin idare veya hazineye karşı sorumluluğu, sözleşme feshedilmiş olsa dahi devam edecektir.

Kredi üstleniminin uygulama alanını incelediğimizde, ilk olarak, bütçe bakımından 5018 sayılı Kanun'a tabi bir idarenin taraf olduğu yap işlet devret sözleşmesinde, görevli şirketin için yurtiçinden temin ettiği finansman için hazine garantisi kararlaştırılması mümkün değildir. 4749 sayılı Kanun'un 8.maddesinin 8.fıkrasında bu husus açıkça düzenlenmiş olup hazine yatırım garantisi dâhil hiçbir

⁵⁴ İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan her biri diğer tarafın ifasını talep edebilmek üzere borç altına giriyorsa bu tür sözleşmeler tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olarak anılmaktadır. Bkz. Oğuzman, Öz, **A.e.** , C.1, s.331

hazine garantisi veya kefaletin yurtiçinden sağlanan finansmanda gündeme gelmeyeceği ifade edilmiştir. Diğer yandan, yap işlet devret modelinde, uygulama sözleşmesinin kamu tarafını oluşturan idarenin 5018 sayılı kanuna tabi olmayan bir idare olması halinde görevli şirketin yurtiçinden temin edeceği finansman için de hazine garantisi söz konusu değildir. Zira genel bütçe kapsamındaki idareler yanında, belediyeler, kamu iktisadi teşebbüsleri ve hatta kamu bankaları dahi 4749 sayılı Kanun'un kapsamına dâhildir. Buna bağlı olarak kanunun m.8/8 fıkrasında yer alan sınırlama bu idarelerin yetkilendirildiği yap işlet devret modelleri için de geçerli olup yurtiçinden sağlanan hiçbir finansmanda hazinenin kredi üstleniminin kararlaştırılması mümkün değildir.

İkinci olarak, YİD modeline ilişkin yetkilendirilen idarenin genel bütçe kapsamında olmadığı hallerde (Belediyeler, Kamu İktisadi Teşebbüsleri gibi) hazinenin kredi üstlenimi yerine idarenin kredi üstleniminin kararlaştırılması da mümkündür. 3996 sayılı Kanun ve 2011/1807 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı genel bütçe kapsamında olmayan idarenin kredi üstlenimine imkan vermiştir. Bu durumda, sözleşmenin süresinden önce feshedilerek yatırım ve tesisin mevcut haliyle idareye devrinin gündeme gelmesi halinde, görevli şirketin yurtdışından temin ettiği finansman için idarenin kredi üstlenimi koşulları gerçekleşecek ve görevli şirket yanında idarenin de finans kuruluşlarına karşı sorumluluğu gündeme gelecektir. Genel bütçe kapsamında olmayan bir idarenin, görevli şirketin yurtiçinden temin edeceği finansman için kredi üstlenimi gerçekleştirip gerçekleştirmeyeceği hususu ise 3996 sayılı Kanun'da ve Bakanlar Kurulu Kararında düzenlenmemiştir. Hazinenin kredi üstlenimine ilişkin 4749 sayılı Kanun'un yukarıda ifade m.8/8 düzenlemesi, yurtiçinden temin edilmiş bir finansmanı için hazinenin hiçbir garanti ve kefalet vermeyeceğini ifade etmekle birlikte, benzer yasaklayıcı düzenleme 3996 sayılı Kanun'da mevcut değildir. Bu durumda, yurtiçi finansmanına dair borç üstlenimi hususunda yasaklanmadığı kanaatiyle kredi üstlenimi taahhüdünde bulunabileceği ilk seçenek olarak değerlendirilebilir. Diğer yandan, yurtiçinden temin edilen finansman için idarenin kredi üstlenimi hususunda yetkilendirilmediği, buna bağlı olarak yurtiçi finansman lehine kredi üstlenimi kararlaştırılmasının mümkün olmadığı da düşünülebilir. Kanaatimizce, 3996 sayılı Kanun'un kredi üstlenimi başlıklı 11/A maddesi ile 2011/1807 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı incelendiğinde, kanun koyucunun yalnızca yurtdışından sağlanan finansman için kredi üstlenimine imkan verdiği, bir başka ifadeyle yurtiçinden sağlanacak finansmanın kasıtlı olarak kapsam

dışı bırakıldığı, dolayısıyla idarenin yurtiçinden temin edilen finansmana kredi üstlenimi taahhüdünde bulunmasını 3996 sayılı Kanun m.11/A düzenlemesinin lafzına ve ruhuna aykırılık teşkil edeceği değerlendirilmektedir. Bu hususta, 4749 sayılı Kanun m.8/8 fıkrasında yer alan yasaklayıcı düzenlemeye benzer bir ifadenin 3996 sayılı Kanun'da yer almamış olması kanun koyucunun kasıtlı olarak sessiz kaldığı(muvafakat gösterdiği) biçiminde yorumlanamaz. Önemle vurgulamak gerekir ki idarenin kredi üstlenimi taahhüdünde bulunması, uygulama sözleşmesinin imzalanmasından öncesine ilişkindir ve idare hukuku hükümlerine tabidir. Kredi üstlenimine dair yetkilendirilmemiş bir idarenin, yap işlet devret modeline konu işin ilanında ve ihale dokümanında yurtiçi finansman için de kredi üstlenimine yer vermesi yetki yönünden hukuka uyarlık göstermeyecektir.

Genel bütçe dışındaki idarelerin bir yap işlet devret projesinde temin ettikleri yurtdışı finansman için kredi üstlenimi düzenlenmesi halinde, 2011/1807 sayılı BK Kararı m.44/2 gündeme gelmektedir. Sözleşmenin tarafı olan idarenin 5018 sayılı Kanuna tabi olmayan özel bütçe kapsamında olması halinde, ilgili idare veya bu idarenin bağlı, ilgili, ilişkili olduğu Bakanın teklifi ve Cumhurbaşkanı kararıyla ilgili idarenin kredi üstlenimine karar verilebilir. Şayet özel bütçeli bir idarenin taraf olduğu yap işlet devret projesinde, görevli şirketin yurtdışında temin edeceği finansman için ilgili idarenin değil de hazinenin kredi üstlenmesi söz konusu ise, bu durumda Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın teklifi üzerine Cumhurbaşkanı kararı aranacaktır. Üstlenilen yükümlülük kapsamında Hazine'nin veya idarenin ödeme yapması halinde, görevli şirketin Hazineye veya idareye karşı sorumluluğu devam edecektir. Ancak, idarenin kusurundan kaynaklanan bir hal veya mücbir sebep dolayısıyla sözleşmenin feshi halinde görevli şirketin, ödeme yapan idare/hazineye karşı sorumlu olup olmayacağı, sorumlu ise sorumluluk oranı Bakanlar Kurulu Kararında öngörülmemekle birlikte, taraflar arasında sözleşmede kararlaştırılabilir.

Uygulama sözleşmesinin süresinden önce feshedilerek yatırım ve tesislerin idareye devrini öngören düzenlemelere yer verilmesi halinde öngörülen hazine kredi üstleniminde, görevli şirketin kusuruna göre bir ayrıma gidilmektedir. Buna göre, sözleşmenin şirket kusuru sebebiyle feshedilmesi halinde ana kredinin ve finansman maliyetinin %85'i, şirket kusuru dışında bir sebeple sözleşmenin fesih şartları

oluşması halinde ise tamamına kadar hazine tarafından kredi üstlenim taahhüdü⁵⁵ verilebilir.

3.4.4.4. Kredi Üstleniminin Borçlar Hukukunda Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması

Kanun koyucu kredi üstlenimi kavramını tercih etmiş olmakla birlikte, uygulama sözleşmesinin özel hukuk sözleşmesi olduğu ve uyumsuzluk halinde Türk hukukunun uygulanacağı nazara alındığında, Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan benzer kurumlar ile mukayese etmek gerekmektedir. Bu anlamda; borcun üstlenilmesi(TBK m.195-200) , kefalet sözleşmesi (TBK m.581-603) , borca katılma (TBK m.201) , sözleşmenin devri (TBK m.205) ve sözleşmeye katılma (TBK m.206) kurumlarının 3996 sayılı Kanun kapsamında kredi üstlenimi ile benzerlik gösterdiği değerlendirilmekte sayılan kurumlarla ortak ve farklı özelliklerinin incelenmesinde fayda görülmektedir.

İlk olarak kredi üstlenilmesi ile borcun üstlenilmesi kurumlarını karşılaştıracak olursak, Türk Borçlar Kanunu'nda borcun üstlenilmesi düzenlemeleri incelendiğinde borcun iç üstlenimi sözleşmesi(TBKm.195)⁵⁶ ve borcun dış üstlenimi sözleşmesi(TBK m.196-197)⁵⁷ ayrı ayrı düzenlendiği, borcun dış üstlenilmesinde alacaklının muvafakat göstermesinin arandığı; ayrıca borcun dış üstlenilmesinden sonra borçlu, alacaklıya karşı sorumluluktan kurtulduğu gibi önceki borçlu lehine rehin veren veya kefil olanın sorumlulukları borcun üstlenilmesine rıza göstermedikleri müddetçe sona ereceği (TBK m.198/2) düzenlenmekle, sayılan bu hususlar 3996 sayılı Kanun'un kredi üstlenimi düzenlemesinden farklılık göstermektedir. Zira kredi üstlenimi şartlarının oluşması üzerine ödeme yapan idare veya hazinenin, mücbir sebep veya idarenin kusurundan kaynaklanan haller hariç, görevli şirkete rücu edebilecekleri Bakanlar Kurulu Kararında (m.44/4) düzenlenmektedir. Ayrıca görevli şirket lehine rehin verenler ile kefilin sorumluluklarının kredi üstlenilmesi halinde ortadan kalkacağı ifade edilmediği gibi, düzenlemenin lafzı ve ruhundan görevli şirket lehine verilen rehin ve kefaletin ortadan kalkmasının amaçlanmadığı anlaşılmaktadır. Zira kredi üstleniminde amaç, uygulama sözleşmesinde ifade edilen yatırım ve hizmetin sağlanabilmesi için ihtiyaç duyulan finansmana erişimi kolay kılmak ve finansman

⁵⁵ Hazine Müsteşarlığı Tarafından Gerçekleştirilecek Borç Üstlenimi Hakkında Yönetmelik m.4/2

⁵⁶ Eren, A.e. , s.1269 ; Reisoğlu, A.e., s.476

⁵⁷ Eren, A.e. , s. 1273 ; Reisoğlu, A.e., s.477

maliyetini düşürmek böylece yatırımın hayata geçirilmesine imkan vermektedir. Bu anlamda sözleşmenin feshine rağmen görevli şirket lehin rehin verenler veya kefillerin sorumluluğunun kaldırılarak idarenin/hazinenin sorumluluğunu daha da artırılması hedeflenmez.

Kredilerin üstlenilmesi ile kefalet sözleşmesini incelemek gerekirse⁵⁸, TBK m.581'de yapılan tanımında kefalet sözleşmesi; *'kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir.'* olarak tanımlanmıştır. Kefalet sözleşmesinde, kefilin sorumluluğu tali ve ikincil derecede bir sorumluluktur. Asıl borçlunun temerrüde düşmesi halinde alacaklının kefile gidebilmesi mümkündür. Ancak, kredi üstleniminde, görevli şirketin temerrüdünden bağımsız olarak sözleşmenin öngörülen süreden önce sona erdirilmesi halinde gündeme gelecek olup sözleşme feshedilmediği müddetçe görevli şirket temerrüde düşse dahi idare veya hazinenin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Diğer yandan, sözleşmenin feshi sonrasında idarenin sorumluluğu feri değil asıl borçlu görevli şirketle birlikte asıl sorumluluk olarak gündeme gelecek ve ikincil nitelikte olmayacaktır. Dolayısıyla sözleşme feshi halinde alacaklı finans kuruluşunun öncelikle görevli şirkete gitmesi, görevli şirketin borcu ifa etmemesi halinde idarenin veya hazinenin sorumluluğuna başvurulması bir def'i olarak ileri sürülemeyecektir. Ayrıca, kredi üstlenilmesi sözleşmesine konu finansmanın temininde, kredi üstleniminde bulunan idarenin menfaati bulunmakla birlikte kefalet sözleşmesinde kefilin asıl borca ilişkin menfaati daha zayıftır ve kimi durumlarda menfaati bulunmadığından hatır⁵⁹ niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Bu yönleriyle de kredi üstlenimi kefalet sözleşmesinden ayrılmaktadır⁶⁰.

Kredi üstlenilmesi ile sözleşmenin devri⁶¹ arasındaki ilişki incelendiğinde, (TBK m. 205)*'sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devreden bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak*

⁵⁸ Seda Yıldız Portakal, **6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borca Katılma** , 12.levha Yayınları, İstanbul 2016, s.64-86

⁵⁹ Yargıtay 13.HD. 09.06.2005 tarih ve 2005/3463E. 2005/9750K. Sayılı kararı

⁶⁰ TBK m.586'da düzenlenen Mütessesil kefalet sözleşmesinde, kefilin de asıl borçlu ile birlikte sorumluluğu öngörüldüğünden kredi üstlenimi düzenlemesine yakınlık gösterse de, *'borçlunun, ifada gecikmesi ve ihtarın sonuçsuz kalması veya açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması'* halinde kefilin sorumluluğunun gündeme gelecek kredi üstleniminde görevli şirketin ifada güçlük çekmesi veya temerrüdü değil sözleşmenin feshi halinde idarenin sorumluluğu gündeme gelecek olup bu yönüyle de farklılık göstermektedir. Bkz: Yıldız Portakal, A.e. s.73-74

⁶¹ Eren, A.e. , s.1280

ve borçlarını devralana geçiren' bir sözleşmedir. Sözleşmenin devri 3 taraflı bir sözleşmedir ve sözleşmeyi devralan taraf, sözleşmeyi devredenin yerine geçerek hak ve borçlarına halef olur⁶². Kredi üstleniminde yasal düzenleme incelendiğinde, kanun koyucu sözleşmenin feshi sonrasında, görevli şirketin sağladığı yurtdışı finansman ve bunun türev ürünlerine ilişkin mali yükümlülüklerin idare veya hazine tarafından üstlenilmesini öngörmektedir. Dolayısıyla kanun koyucu finans kuruluşlarına bir tür geri ödeme teminatı sağlamaktadır. Kredi üstleniminde idare görevli şirketin yerine geçerek, görevli şirketin finans kuruluşuna karşı haklarını ileri süremeyecektir. Örneğin görevli şirketin finans kuruluşundan alacağı üstlenime konu krediden bağımsız ilave kredi söz konusu iken sözleşmenin feshedilmesi halinde, idare görevli şirket yerine geçerek söz konusu ilave kredinin kendisine tahsisini talep edemeyecektir. Dolayısıyla sözleşmenin devrinden farklı olarak kredi üstleniminde tam anlamıyla bir taraf değişikliği meydana gelmemektedir.⁶³ Ayrıca, kredi üstleniminde, finans kuruluşlarına ifada bulunan idare veya hazineye karşı görevli şirketin sorumluluğu devam edeceğinden sözleşmenin devrinden ayrılmaktadır.

Kredi üstlenimi ile sözleşmeye katılma karşılaştırıldığında; mevcut bir sözleşmede taraflardan birinin yanında yer almak suretiyle sözleşmeye katılarak o tarafın hak ve borçlarına sahip olmanın gündeme geldiği sözleşmeye katılma kurumundan farklı olarak kredi üstleniminde taahhütte bulunan idare veya hazinenin görevli şirketin hak ve alacaklarına tam olarak sahip olmadığı yukarıda ifade edilmiştir. Buna bağlı olarak kredi üstleniminde idare/hazinenin sözleşmeye katıldığı söylenemeyecektir. Ayrıca, sözleşmeye katılmada, alacaklı veya borçlu taraftan herhangi birinin yanında sözleşmeye katılma mümkün iken kredi üstleniminde borçlunun borcuna ilişkin üstlenme söz konusu olup bu yönüyle de sözleşmeye katılmadan ayrılmaktadır. Diğer yandan, 3996 sayılı Kanun ve Bakanlar Kurulu Kararında öngörülen kredilerin üstlenimi düzenlemeleri incelendiğinde; idare, görevli şirkete, yalnızca projeye konu yatırım ve hizmet için sağlanan ve miktarı taraflar arasında belirlenmiş kredi (ve finansman teminine yönelik türev ürünlerin temininden doğan yükümlülükler) için borçlu ile birlikte, alacaklı finans kuruluşuna karşı ifa yükümlülüğü altına girmektedir.

⁶² A.e. s.1280

⁶³ Yıldız Portakal, A.e. , s.130

Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen borca katılma kurumu incelendiğinde (TBK m.201), '*mevcut bir borca borçlunun yanında yer almak üzere, katılan ile alacaklı arasında yapılan ve katılanın, borçlu ile birlikte borçtan sorumlu olması sonucunu doğuran*' sözleşmeler olarak tanımlanmıştır. Borca katılma sözleşmesi ile mevcut bir borç ilişkisinde, borcu üstlenenin, asıl borçlu ile birlikte alacaklıya karşı ifadan müteselsilen sorumlu olması neticesini doğurur. Borca katılmanın sözleşme kurulmadan önce de yapılması mümkündür. Borca katılanın, asıl borçlu ile müştereken sorumlu olması sebebiyle, katılanın sorumluluğu kefinden farklı olarak ikincil veya feri değildir. Ayrıca, borç üstleniminden farklı olarak borca katılmada, asıl borçlu borçtan kurtulmamakta, bunun yerine, alacaklıya karşı katılan ile birlikte müteselsilen sorumlu olmaktadır⁶⁴. Katılanın ifada bulunması halinde önceki borçlunun, müteselsil borçluluğun iç ilişkisinden doğan sorumluluk⁶⁵ hükümlerince (TBKm.167-168) katılana karşı sorumluluğu devam edecektir. Borca katılma kurumu doktrinde, 3.kişinin borca katılma gerekçesine göre teminat amaçlı borca katılma ve üstlenme amaçlı borca katılma olarak sınıflandırılmaktadır.⁶⁶ Teminat amaçlı borca katılmada, mevcut bir borç ilişkisinde, asıl borçlunun yanında, alacaklıya güvence sağlamak üzere yeni ve müteselsil bir borçlunun dahil olması söz konusu iken⁶⁷; üstlenme amaçlı borca katılmada asıl borçlunun alacaklıya karşı ifadan kurtarılması hedeflenmektedir.

3996 sayılı Kanun kredi üstlenimi düzenlemesi incelendiğinde, borçlar hukukundaki teminat amaçlı borca katılma kurumuna benzerlik gösterdiği değerlendirilmektedir. Zira kredi üstleniminde, kanun koyucu, idare veya hazinenin kredi alacaklısına karşı görevli şirketin yanında sorumlu olmalarını öngörmektedir. Kanun koyucunun amacı görevli şirketin sorumluluğu kaldırmak olmadığı gibi, Bakanlar Kurulu Kararında da ifade edildiği üzere, ödeme yapan idare veya hazinenin görevli şirketten rücu edecekleri düzenlenmektedir. Düzenlemenin bu niteliği nazara alındığında, uygulama sözleşmesinin süresinden önce feshi halinde, alacaklıya karşı

⁶⁴ Eren, A.e. , s.1279

⁶⁵ A.e. , s.1235-1236

⁶⁶ Gamze Turan Başara, "Türk Borçlar Kanunu'nda Getirilen Yeni Bir Müessese: Borca Katılma" **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:63, sayı:2, 2014, s.421

⁶⁷ Oruç Hami Şener, Sözleşmeyle Yapılan Teminat Amaçlı Borca Katılma, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** Özel Sayı, Prof. Dr. Bilge UMAR' a Armağan, Cilt II, s. 1283

idare ve görevli şirketin birlikte sorumlu oldukları anlaşılmaktadır. Diğer yandan, kredi alacaklısına karşı ödemede bulunan idare veya hazinenin, görevli şirkete rücu edebilecekleri düzenlenirken mücbir sebep veya idarenin kusurundan kaynaklı hallerin de hariç tutulması, müteselsil borçluluğun iç ilişkisinde borçlular arasındaki ilişkiye benzerlik göstermektedir. Kanun koyucu, alacaklıya ödeme yapan idarenin görevli şirket yerine geçerek, finans kuruluşu ile görevli şirket arasındaki kredi sözleşmesinde, görevli şirket yerinde(veya görevli şirket yanında) yer almasını öngörmediğinden kredi üstlenimi sözleşmenin devri veya sözleşmeye katılmadan farklılık göstermektedir. Kredi üstleniminde, idarenin/hazinenin sorumluluğu ikincil ve ferî sorumluluk olmadığından, bir başka ifadeyle finans kuruluşu görevli şirket temerrüde düşmeden de (uygulama sözleşmesinin süresinden önce feshi şartı sağlandığı müddetçe) idareye rücu edebileceğinden kefalet sözleşmesinden ayrılmaktadır. Alacaklıya karşı ifade bulunan idare/hazinenin görevli şirkete rücu edebilmesi de öngörüldüğünden, borcun üstlenilmesi kurumu ile kredi üstlenimi düzenlemeleri farklılık göstermektedir. Ancak yukarıda yapılan açıklamalara bağlı olarak, 3996 sayılı Kanunda düzenlenen kredi üstlenimi kurumunun Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan (teminat amacıyla) borca katılma kurumuna benzerlik gösterdiği değerlendirilmektedir.

3.4.5. Görevli Şirketin Sorumlulukları

Görevli şirket yap işlet devret modelinde; şartnamede ve sözleşmelerde belirtilen yatırım ve hizmetleri gerçekleştirirken esas olarak, projeye konu yapım işlerini gerçekleştirmek, söz konusu kamu hizmetini sözleşmede öngörülen standartları sağlayarak sunmak ve sözleşme dönemi sonunda proje kapsamında inşa edilen tesisleri bakımlı ve kullanılabilir durumda idareye devretmekle yükümlüdür.

Bakanlar Kurulu Kararı'nda görevli şirketin sorumluluğu düzenlenirken, yukarıda ifade edilenlerin yanında, görevli şirketin üçüncü kişilere vereceği zararlardan sorumluluğuna ilişkin hükme de yer verilmektedir. Buna göre projeye konu yatırım ve hizmetlerin, gerek yapım döneminde gerekse işletme döneminde görevli şirketin üçüncü kişilere vereceği her türlü zarardan sorumlu olacağı ifade edilmektedir. Görevli şirketin bu kapsamdaki sorumluluğu yalnızca kusur sorumluluğu olmayıp kusuru bulunmasa dahi oluşan üçüncü kişi zararından sorumlu olacağı da

düzenlenmiştir. İlk olarak, görevli şirket kamu hizmeti sunarken hizmet kusuruna⁶⁸ sebebiyet vermesi halinde, bir başka ifadeye kamu hizmetinin hiç sunulmaması veya geç/eksik/hatalı/kötü sunulması durumunda, hizmetten yararlanan/yararlanması beklenen 3. Kişilere karşı sorumluluğu⁶⁹ gündeme gelebilecektir. Bu kapsamda oluşan zararı İdarenin gidermesi halinde⁷⁰, Bakanlar Kurulu Kararı m.31 düzenlemesinden hareketle, tazminat miktarının tamamı için görevli şirkete rücu edebileceğine şüphe yoktur.

İdarenin kusuruyla sebebiyet verdiği zararların giderilmesi hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez unsuru iken, kimi durumlarda idarenin işlem ve eylemleri dolayısıyla ve idarenin herhangi bir kusuru olmamasına rağmen meydana gelen zararların da idare tarafından tazmin edilmesi söz konusu olabilir. İdarenin kusursuz sorumluluğu⁷¹ olarak adlandırılan bu sorumluluk türü, istisnai ve ikincil⁷² nitelikte olduğundan oluşan zararın kusur sorumluluğuna göre tazmini söz konusu olmaması halinde ve kimi sınırlı durumlarda gündeme gelirken, bazen de zarar görenden zararının tazmini için idarenin kusurunu ispatlaması beklenemeyeceği hallerde⁷³ idarenin kusursuz sorumluluğu kabul edilmiştir. Görevli şirket, uygulama

⁶⁸ D. İDDK 24.11.2011 tarih ve 2007/2113E. 2011/1468K. 'İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren kuramlardan birisi hizmet kusurudur. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.'

⁶⁹ Özel hukuk kişisi olan görevli şirkete yöneltilecek husumet kuralı olarak adli yargı yerlerinde görülecektir. Özel hukuk kişilerinin kamu hizmeti görülmesine katılımının artması neticesinde, kamu hizmeti niteliğindeki faaliyetler sunulurken kamu gücüne başvurularak tesis edilecek işlemlerden doğacak zararların idari yargı yerlerinde görülebilmesi için İdari Yargılama Usul Kanunu'nda yapılması önerilen değişiklik için Bkz: Meral Yıldırım, "İdari Faaliyetlerin Görülüşüne Katılan Özel Hukuk Kişilerinin İdari İşlem Yapabilirliği Sorunu" İstanbul, 2018, Yüksek Lisans Tezi, s.119

⁷⁰ İdarenin kusur sorumluluğu için Bkz: A.Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, **İdare Hukuku**, C.1, 12.Baskı, Ankara 2018, s.818 vd.; Günday A.e. , s.320-329 ; Gözler, **İdare Hukuku Dersleri** , s.748-753

⁷¹ Ahmet Yayla, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, 12 Levha Yay. 1.Bası, İstanbul 2015 s.30; Gözübüyük, Tan, **A.e.** s.828 vd.; Gözler **A.e.** s.760-780; Günday **A.e.** s.329-333 ; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **A.e.**, s.120

⁷² D. İDDK 27.12.2009 tarih ve 2008/11E. 2009/3108K. 'İdari yargıda idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini için açılan tam yargı davalarında idarenin tazmin borcunun doğması için ortada bir zararın ve zarara yol açan idareye yüklenebilir bir eylemin bulunması, zararlar eylem arasında nedensellik bağının kurulması ve hizmet kusuru ya da kusursuz sorumluluk esaslarına göre idare hukukuna özgü tazmin sebeplerinin olması gerekmektedir. **Tam yargı davalarında idarenin tazmin sorumluluğu belirlenirken öncelik hizmet kusurunun varlığı araştırılmalı, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağı irdelenmelidir.**'

⁷³ Gözübüyük, Tan, **A.e.**, s.828

sözleşmesinde ifade edilen ve özellikle işletme dönemi boyunca yükümlü olduğu kamu hizmetini sunarken gereken dikkat ve özeni göstermiş olsa dahi 3.kişilerin zararı gündeme gelebilir. Bir başka ifadeyle görevli şirket tarafından kamu hizmeti sunulurken, görevli şirketin kusuru olmaksızın da 3.kişilerin zararı oluşabilir ve böylesi zararların da giderilmesi, kimi durumlarda hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Örneğin havalimanında meydana gelebilecek terör eylemleri⁷⁴, uçak kazası, yangın, vs. hallerde, idare veya görevli şirket gerekli dikkat ve özeni gösterdiği, her türlü ulusal ve/veya uluslararası hizmet standardını sağladığını ve fakat yine de oluşan zarara engel olamadığını ileri sürerek kişilerin zararlarından sorumlu olmayacağını ileri süremeyeceği gibi zarara uğrayanların, idarenin kusurunu ispatlamaları da aranmayacaktır⁷⁵. İdarenin kusursuz sorumluluk hallerinde, oluşan zararı idarenin mi görevli şirketin mi üstleneceği uygulama sözleşmesinde düzenlenebilir. Ayrıca terör, yaygın, kaza gibi risklerin sigortalanması da benimsendiğinden uygulama sözleşmesinin taraflarının değil de sigortanın 3.kişilerin zararı gidermesi de gündeme gelebilir. Diğer yandan görevli şirketin sözleşme kapsamında özel hukuk kişileri ile kurduğu borç ilişkileri⁷⁶ veya istihdam ettiği işçilerin her türlü işçilik alacakları

⁷⁴ Bir terör eyleminde zarar görenlerin açtıkları tazminat davasına ilişkin değerlendirme yapan DİDDK 20.03.2017 tarih ve 2015/2652E. 2017/1271K. *‘Sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağandışı zararların da topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır. Genel bir ifade ile "terör olayları" olarak nitelenen eylemlerin, Devlete yönelik olduğu, Anayasal düzeni yıkmayı amaçladığı, bu tür olaylarda zarar gören kişi ve kuruluşlara karşı kişisel husumetten kaynaklanmadığı bilinmekte ve gözlenmektedir. Sözü edilen olaylar nedeniyle zarara uğrayan kişiler, kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olmaları nedeniyle zarar görmektedirler. Belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların ise, özel ve olağandışı nitelikleri dikkate alınıp, terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece, yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre, topluma pay edilmesi suretiyle tazmini hakkaniyet gereği olup, sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir.*’ değerlendirmesine yer vermiştir.

⁷⁵ Atatürk Havalimanı Dış Hatlar Terminalinde 28.06.2016 tarihinde gerçekleşen terör eyleminde zarar görenler tarafından açılan bir davada, *‘Sosyal risk ilkesi ile ... salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağandışı zararların da topluma pay edilerek giderilmesi’* amaçlandığı vurgulanırken, *‘ortaya çıkan bu zararın paylaşılması, toplumun her kesimi ile zarara uğramış kişiler arasında fedakarlığın denkleştirilmesi, hakkaniyet ve sosyal hukuk devleti ilkelerinin bir gereğidir.*’ Kanaatıyla maddi ve manevi tazminata hükmedilmiştir. (İstanbul 11.İdare Mahkemesi 2017/614E. 2018/1762K.)

⁷⁶ Örneğin uygulama sözleşmesine konu yatırım ve tesisler için işletme döneminde, görevli şirket tarafından kira ilişkisi kurularak tesislerin 3.kişilere kiralanması mümkündür. Uygulama sözleşmesini herhangi bir sebeple münfesi hale geldiği durumda, kiracıların kiracılık ilişkisi de sona erse dahi kira sözleşmesinden bir kısım doğan hak ve alacakları için idareye husumet yöneltmeleri söz konusu olabilir.

dolayısıyla sorumluluğu⁷⁷ bulunduğundan, bu kapsamda idarenin bu kişilere karşı herhangi bir tazminat ödemesi söz konusu olduğunda görevli şirketin idareye karşı sorumluluğu devam edecektir. Yine de tarafların uygulama sözleşmesinde bu hususa ilişkin düzenlemeye yer vermesi muhtemel ihtilafı önlemek adına önem arz edecektir.

3.4.6. Yatırım ve Tesislerin Devri

Uygulama sözleşmesi ve şartnamede belirtilen yatırım ve hizmetlerin sunulması için ihtiyaç duyulan tesislerin, belirli koşulların gerçekleşmesi veya sürenin geçmesi üzerine, söz konusu kamu hizmetini sunmakla asli yükümlü olan idareye devri gerekmektedir. Devir konusu, uygulama sözleşmesinin asli unsurudur. Bir başka ifadeyle 3996 sayılı kanun gereğince akdedilen ve fakat devir hükmü içermeyen sözleşme kanuna aykırılık dolayısıyla geçersiz olacaktır.

3.4.6.1 Yatırım ve Tesislerin Olağan Devri (Süre Sonunda Devir)

3996 sayılı Kanun m.9 düzenlemesi, YİD modeline konu yatırım ve tesisin, sözleşmenin sona ermesi halinde her türlü borç ve taahhütten bağımsız, çalışır, bakımlı ve kullanılabilir bir şekilde ve bedelsiz olarak idareye devrinin sağlanması gerektiğini ifade etmiş, Bakanlar Kurulu Kararında da (m.29) benzer düzenlemelere yer verilmiştir.

İdare, devre konu tesisleri incelemek ve sözleşme ile şartnamelerde öngörülen standart ve koşulların sağlanıp sağlanmadığını incelemek ve varsa eksik ve hataları not etmekle görevli olarak oluşturacağı devir-teslim komisyonu aracılığıyla bu çalışmaları yapar. Devir-teslim komisyonu tarafından devre konu her tesisin ayrı ayrı incelemesi çıkartılarak devir-teslim raporu düzenlenir. Raporda varsa eksik ve hataların görevli şirket tarafından giderilmesi gereklidir. Aksi halde, uygulama sözleşmesinde (eksikliklerin giderilmesi için geçen ve sözleşmesi süresini aşan her

⁷⁷6552 sayılı Kanunla 4857 sayılı İş Kanunu'nun 112.maddesinde yapılan değişiklik sonrasında, 4734 sayılı Kanun kapsamında İdarelerin yaptıkları hizmet alımlarına bağlı olarak çalışan taşeron işçilerinin kıdem tazminatı alacağından idarelerin sorumluluğu düzenlenmekte ise de; Yap İşlet Devret Modelinin 3996 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştiği ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun uygulanamayacağı, ayrıca görevli şirketin yetki ve sorumluluğunun 4734 kapsamındaki bir yükleniciden çok daha fazla olduğu, işin kim tarafından kaç kişi ile hangi çalışma düzeniyle yapılacağının tamamen görevli şirket tarafından belirlendiği, görevli şirketin yükleniciden farklı olarak idareden herhangi bir hakkeş alacağının bulunmadığı gibi gerekçelerle, görevli şirket tarafından istihdam edilen işçilerin alacaklarından idarelerin sorumluluğunun bulunmadığı değerlendirilmektedir.

gün için) cezai şart öngörülebileceği gibi, görevli şirket teminatının idareye irat kaydedilmesi de düşünülebilir.

Devir-teslim komisyonunun nasıl teşkil edileceği, üyesi sayısı ve üyelerin niteliği idare tarafından belirlenecektir. Yap işlet devret modeline konu kamu hizmeti ve incelenecek tesisin niteliği nazara alınarak teknik yeterliliğe sahip kişilerin üyeliği gerekli olup komisyon üyelerinin mutlaka idarenin kendi personeli olması gerekli değildir. Bu bağlamda, idarenin kendi personeli yanında bir başka kamu kurum ve kuruluşlarının çalışanları ile birlikte devir teslim komisyonu oluşturması mümkün olduğu gibi, devir teslim komisyonu için hizmet alımı gerçekleştirmesi de söz konusu olabilir.

3.4.6.2. Olağanüstü Devir (Sözleşme Süresi Sona Ermeden Devir)

Taraflar uygulama sözleşmesinde, sözleşmenin süresini ve olağan devir şartlarını incelemekle birlikte sözleşmenin süresi içerisinde devir şartları oluşması halinde de devrin nasıl gerçekleşeceği hususuna yer vermesi(2011/1807 BK Kararı m.30) gereklidir. Yap işlet devret modeline konu bir yatırım ve tesisin sözleşme süresi içerisinde idareye devri; sözleşmede öngörülen sınırlı ve istisnai hallerde, mücbir sebep durumlarında veya idarenin sözleşmeyi tek taraflı olarak feshetmesi halinde gündeme geleceğinden olağanüstü devir olarak nitelendirilmesi de mümkündür.

Bakanlar Kurulu kararında, olağanüstü devrin hangi koşullarda gündeme gelebileceği belirtilmiş olmakla birlikte somutlaştırılmamıştır. Sözleşmeye konu yatırım ve işin niteliğine göre olağanüstü devir koşulları tarafların iradelerine bırakılmış ise de tarafların sözleşmede tüm olağanüstü devir hallerini öngörmesi mümkün olmayabilir. Bu durumda sözleşmede öngörülmemiş olsa bile idarenin (örneğin ulusal güvenlik gerekçesiyle) tek taraflı olarak sözleşmeyi feshetmesi veya mücbir sebep olarak nitelendirilebilecek bir halin meydana gelmesi ve görevli şirketin edimlerini ifa edememesi gibi hallerde tesislerin devri gündeme gelebilir.

Yatırım ve tesislerin olağanüstü devri halinde, görevli şirketin bu tesisleri bakımlı, çalışır, kullanılabilir ve her türlü borç ve takyidattan ari olması şartlarını sağlamasının gerekli olup olmadığı da önem arz etmekle birlikte, Bakanlar Kurulu Kararında bu hususta herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Öncelikle tesislerin olağanüstü devri yatırım döneminde gündeme gelmekte ise, yatırım ve tesislerin

yapım işleri tamamlanmamış ve idare tarafından geçici ya da kesin kabulleri yapılmamış olacağından, devir alınan tesislerin bakımlı, çalışır, kullanılabilir olma şartlarının aranması mümkün değildir. Ancak tesislerin olağanüstü devri işletme döneminde gündeme gelmekte ise devre sebebiyet veren halin koşullarına göre değerlendirme yapmak gerekmektedir. İlk olarak, mücbir sebep kapsamında değerlendirilecek bir hal dolayısıyla görevli şirketin edimin ifa etmesi beklenemiyorsa, bu durumda tesisleri bakımlı çalışır kullanılabilir hale getirmesi şartı da aranmayabilir. Örneğin, yangın, sel, deprem gibi doğal afetler, savaş ve seferberlik gibi durumlarda görevli şirketin gereken dikkat ve özeni göstermesine rağmen veya bu dikkat ve özeni gösterse dahi edimini ifa etmesi beklenemeyecek ise, idareye devredilecek tesisleri bakımlı çalışır kullanılabilir kılma borcu da aranmayabilir.

3.4.6.3. Yap İşlet Devret Modelinde İdarenin Rachat İmkânı Var Mıdır?

İdarenin sunmakla yükümlü olduğu bir kamu hizmetini kanunla düzenlenmiş olan usullerden hangisi ile yerine getireceği; kanun koyucu tarafından açıkça tayin edilmediği ve *kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden*(AY. m.129) olmadığı durumlarda, idarenin tasarrufundadır. Münhasıran kamu görevlileri eliyle görülmesi gerekmeyen bir kamu hizmetini özel hukuk kişisine gördürebileceği gibi değişen koşullar ve ihtiyaçlara göre, idarenin özel hukuk kişisinden bu imkân veya ayrıcalığı satın alınması da gündeme gelebilir. İmtiyaz modelinde incelenen bu yöntemde, imtiyaz süresi bitmeden, idarenin kamu hizmetine tahsis edilmiş yapı ve tesisleri, özel hukuk kişisinden satın alabilmesi mümkün olup rachat veya imtiyazın satın alınması olarak adlandırılmaktadır⁷⁸. Sunulan faaliyetin kamu hizmeti niteliği, imtiyaz sözleşmelerinin idari sözleşmeler olması ve idarenin tek taraflı değişiklik hakkının mevcut olması⁷⁹ rachat veya satın alma usulüne imkân vermektedir. Zira imtiyazın satın alınması da idarenin tek taraflı ve icrai nitelikteki bir işlemdir⁸⁰.

3996 sayılı Kanun ile YİD sözleşmelerinin özel hukuk sözleşmeleri olduğu düzenlenmiştir. Bir başka ifadeyle, görevli şirket tarafından kamu malı kullanılmak suretiyle, idarenin etkisi ve müdahalesi ile kamu hizmeti yürütülse dahi sözleşmelerin idari sözleşme olarak değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir. Ancak yasa koyucunun

⁷⁸ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.** , s.506, Gözler, **a.g.e.** , s.447-448

⁷⁹ **A.e.** s.444

⁸⁰ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.** , s.507

bu tercihi , sunulan faaliyetin kamusal niteliğini ortadan kaldırmamaktadır. Dolayısıyla kamu hizmetine hâkim olan düzenlilik, süreklilik, uyarılama, tarafsızlık ve eşitlik gibi ilkeler YİD modelinde de aranacaktır.

YİD modelinde görevli şirket tarafından kamu hizmeti için ihtiyaç duyulan taşınır/taşınmaz kamu malları üretilmekte, kamu hizmetine tahsis edilmekte, kullanılmakta ve süre sonunda idareye devredilmektedir. Bu noktada, idarenin sözleşme devam ederken ilgili hizmeti görevli şirketten satın alıp alamayacağı, bir başka ifadeyle yap-işlet-devret modelinde rachata hakkının olup olmadığı önem arz etmektedir. Görevli şirket tarafından yerine getirilen faaliyetin kamu hizmeti olduğunu kabul ettiğimizce kamu hizmetine hakim olan ilkelerin görevli şirket tarafından sağlanması gerektiğine şüphe yoktur. Bu ilkelerin sağlanmadığı durumlarda, idarenin özel hukuk hükümlerine göre sözleşmeyi feshetmesi ve tesisi devralması, kamu hizmetinde süreklilik ve devamlılığı sağlamak için yetersiz kalabilir. Dahası görevli şirketin kamu hizmetinde kullandığı yapı ve tesisleri idareye teslim etmediği durumlarda, salt özel hukuk hükümlerine göre değerlendirdiğimizde, idarenin adli yargı yerlerinde tahliyeyle dair mahkeme kararı alarak cebri icra yoluyla görevli şirketi tahliye etmesi gerekecektir. Tüm bunlar, sunulan kamu hizmetinde kısa süreli olmayan aksamaya, telafisi güç veya imkânsız zararların doğmasına sebebiyet verebilir. Diğer yandan, ön yapılabilirlik etüdü iyi hazırlanmamış ve ücret/talep garantisi gibi taahhütlerin fiili gerçekleşmenin çok üzerinde verildiği sözleşmelerde, rachata yoluyla görevli şirkete ödenecek satın alma bedeli, yıllara sari olarak verilen garanti miktarının toplam tutarının altında kalabilir. Bu durumda ekonomik kamu yararı gereğince rachata yönteminin uygulanması gündeme gelebilir. Hatta sözleşmenin devamında kamu yararı söz konusu olmayabilir. Nihayetinde, rachata usulünün sözleşmede açıkça öngörülmesi dahi YİD modelinde uygulanabileceği⁸¹ değerlendirilmektedir. Havalimanı işletmeciliği özelinde düşündüğümüzde, yukarıda

⁸¹ “...İdari sözleşmelerde idareye üstün yetki ve ayrıcalıklar tanınmasının ayırt edici bir özellik olmadığı, bu yetkilerin hizmetin kamu hizmeti olma niteliğinden kaynaklandığı belirtilmektedir. Buna karşılık, bu görüşün ancak kanunda düzenlenen ayrıcalıklı hak ve yetkiler için geçerli olduğu, idarenin kamu yararının temsilcisi olması nedeniyle sahip olduğu ve idari yargı içtihatları ile gelişen, imtiyazın satın alması (rachata), idarenin tek taraflı olarak sözleşmede değişiklik yapması, idarenin işletmeye geçici olarak el koyması gibi yetkiler açısından doğru olmadığı savunulmaktadır. Oysaki idare, kamu hizmetini statüler ilişki içerisinde, yani ruhsat/lisans yoluyla özel kişilere gördüğünde de benzer yetkilere sahiptir ve **özel hukuk sözleşmesi söz konusu olsa dahi, kamu hizmetinin devamlılığı ilkesi uyarınca idarenin işletmeye el koyması ve sözleşmede değişikliğe gitmesi söz konusu olabilmektedir.**”
Bkz: Bayazit, a.g.e , s.314,315

sayılan gerekçelerle, 5335 sayılı kanunla öngörülen işletme hakkı devri/kiralama usulleri için de idarenin hizmeti geri satın alma imkanının bulunduğu ifade edilebilir.

3.4.7. Kamulaştırma ve Taşınmazların Kullanılması

Yap işlet modeliyle sunulması planlanan kamu hizmeti için yatırım ve tesislerin inşasında bir kısım taşınmazların ilgili proje için tahsisi gereklidir. Somut olayın şartlarına göre, kimi durumlarda özel mülkiyetteki taşınmazın kamu mülkiyetine alınması gerekli iken, bazı durumlarda taşınmaz üzerinde idare lehine yalnızca irtifak kurulması yeterlidir. Ayrıca, ihtiyaç duyulan taşınmaz özel mülkiyette olmasa dahi, uygulama sözleşmesine taraf olan idarenin değil de bir başka kamu kurum veya kuruluşunun mülkiyetinde ve tahsisinde olabilir ve bu durumda taşınmazın YİD modeline konu hizmete tahsisi gündem gelir.

İlk olarak, yap işlet devret projesinde öngörülen yatırım ve hizmet için ihtiyaç duyulan taşınmazın özel mülkiyette olması halinde, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu(KK) gereği taşınmazın kamulaştırılması gündeme gelecektir. Buna göre, kamulaştırma işlemlerine başlayacak idarenin öncelikle yeterli ödeneği temin etmesi(KK m.3/4) , ödenek temin edildikten sonra kamulaştırılmasına ihtiyaç duyulan taşınmazların tespiti ile ilgili taşınmaz hakkında kamu yararı kararı⁸² alınması ve bu kararın ilgili mercilerce onaylanması⁸³ gereklidir. Özel hukuk tüzel kişilerin bir kamu hizmeti sunulurken bir kısım taşınmazların kamulaştırılması talepleri de olabilir. Kamulaştırma Kanunu gereğince özel hukuk tüzel kişinin kamu hizmeti sunarken ihtiyaç duyacağı taşınmaz için kamulaştırma kararı alması mümkün değildir. Kanun koyucu, böylesi bir durumda, özel hukuk tüzel kişinin başvurusu üzerine, ilgili kamu hizmetinin esas bakımından özel hukuk kişinin denetimine tabi olduğu köy, belediye veya bakanlık tarafından kamu yararı kararı alınması ve ilgili onay mercii tarafından onaylanması şartını aramaktadır.

Bir kamu hizmeti için ihtiyaç duyulan taşınmazın ilgili kamu hizmetini sunmakla yükümlü idarede değil de, bir başka kamu kurum veya kuruluşun mülkiyetinde olması halinde takip edilecek usul Kamulaştırma Kanunu'nda (m.30) öngörülmektedir. Taşınmaza ihtiyaç duyan idare, bu taşınmaz için tespit ettiği ve maliki olan idareye ödeyeceği bedeli de içeren bir başvuruda bulunur. Taşınmazın maliki olan idare,

⁸² Kamu yararı kararını verecek merciler için KK m.5

⁸³ Yetkili mercilerce alınan kamu yararı kararını onaylayacak merciler için KK m.6

başvurucu idarenin talebini kabul etmez ise oluşan uyuşmazlık Danıştay tarafından 2 ay içinde kesin olarak karara bağlanır. Danıştay ilgili dairesi uyuşmazlığın çözümünde, bahse konu taşınmazın hangi idarenin ihtiyacına daha fazla cevap vereceğini inceler⁸⁴. Danıştay tarafından verilen bu karar uyuşmazlık konusu taşınmazın hangi idareye tahsisini konu edinmekte olup ilgili taşınmazın bedeline ilişkin inceleme Danıştay tarafından yapılmamaktadır. Tarafların bedelde anlaşamaması durumunda, kamulaştırmaya konu taşınmazın bedelinin tespiti, olağan kamulaştırma usulünde olduğu gibi genel mahkeme (taşınmazın bulunduğu yer Asliye Hukuk Mahkemesi) tarafından (KK m.10) yapılır ve tescil yönünden kesin olmakla birlikte bedel yönünden istinaf yolu açık olmak üzere karar verilir. Kamulaştırma Kanunu m.30 kapsamında bir başka idareye ait taşınmazın adına devrini sağlayan idare taşınmazı devir amacına uygun kullanmakla yükümlüdür. Kamusal amaçla dahi olsa, idarenin böylesi bir taşınmazı devir amacı dışında kullanması halinde devreden idarenin ilgili taşınmazı geri alma hakkı kanunda düzenlenmiş olup bu hususta tapuya şerh verilmesi gerektiği de (KK m.30/5) düzenlenmektedir.

İdareler arasında devre konu olan taşınmaz, devreden idarenin kamu malı olabileceği gibi kamunun özel malı⁸⁵ da olabilir. Bir başka ifadeyle devreden idare ilgili taşınmazın kamusal amaca tahsis edildiğini veya kamunun özel malı niteliğinde olduğunu gerekçe göstererek taşınmazın devrinden imtina edemeyecektir.

Uygulama sözleşmesinde öngörülen yatırım ve hizmetlerin sunulması için kamulaştırılmasına ihtiyaç duyulan taşınmazlar, yukarıda ifade edilen olağan kamulaştırma usulü yanında, acele kamulaştırmaya da konu olabilir. Acele kamulaştırma, olağan kamulaştırmadan farklı olarak, ilgili idarenin başvurusu üzerine mahkeme tarafından bahse konu taşınmazın kıymet takdiri hariç diğer kamulaştırma işlemleri sonradan yapılmak üzere taşınmaza idarece el konulmasını ifade eder⁸⁶. Acele kamulaştırma kararı üzerine kısa sürede bedel tespiti yapan mahkeme, taşınmazın idare adına tesciline değil, tapuda özel kişi adına kayıtlı taşınmaza idarenin el koyabilmesine⁸⁷ karar vermektedir.

⁸⁴ Danıştay ilgili dairesince verilen bu kararın idari mi yoksa yargısal nitelikte mi olduğu, bir başka ifadeyle hukukilik denetimi mi yoksa yerindelik denetimi mi yapıldığına ilişkin Bkz. Günday, A.e., s.215, Gözler, A.e., s.717

⁸⁵ İdarenin kamu malları ile idarenin özel malları ayrımı için Bkz. Gülan, **Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim**, s.24-32

⁸⁶ Gözübüyük, Tan, **a.g.e.** , s.1101

⁸⁷ Yargıtay 5.HD 06/04/2004 tarih ve 2004/1109E. 2004/4239K.

Acele kamulaştırma kararı, yap işlet devret modelini uygulayan idarenin idari teşkilattaki konumuna bakılmaksızın Cumhurbaşkanlığı tarafından alınmaktadır. Bir başka ifadeyle kamu iktisadi teşebbüsleri, belediye veya üniversiteler tarafından yap işlet devret modeli uygulanırken ihtiyaç duyulması halinde acele kamulaştırma kararı Cumhurbaşkanlığı tarafından alınacaktır. Cumhurbaşkanlığı acele kamulaştırma kararı alma yetkisini bir başka idari merciiye devredemeyeceği gibi, acele kamulaştırma kararında, olağan kamulaştırma usulleri yerine acele kamulaştırma usulünün uygulanmasını gerekli kılan olağanüstü durumları, acele kamulaştırmanın sınırlarını ve kapsamının da belirlemesi⁸⁸ gereklidir.

Yap işlet devret modelinde, kamu hizmeti sunan görevli şirketin kamulaştırma yapıp yapamayacağı ve kamulaştırma bedellerinin uygulama sözleşmesine taraf idarenin mi yoksa görevli şirketin üzerine mi kalacağı hususu önem arz etmektedir. 3996 sayılı kanun ve bu kanunun uygulanmasına ilişkin çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararında, yap işlet devret modeli kapsamında ihtiyaç duyulacak kamulaştırma işlemlerinin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na tabi olduğu ifade edilmektedir. Diğer yandan, Anayasanın 'Kamulaştırma' başlıklı 46.maddesi bir taşınmazın kamulaştırılmasında devlet ve kamu tüzel kişilerinin yetkili olduğunu ifade ettiğinden ve mülkiyet hakkının istisnası olması dolayısıyla kamulaştırmaya yetkili idarenin kanunla belirlenmesi (Anayasa m.35/2) gerektiğinden, kamulaştırmaya ilişkin kanunla ve açıkça yetkilendirilmeyen görevli şirketin kamulaştırma yapabilmesi mümkün değildir. Ancak görevli şirket her ne kadar kamulaştırma işlemlerini ilgili idareden bağımsız olarak yürütemeyecekse de, uygulama sözleşmesinde görevli şirketin kamulaştırma bedellerini tamamen/kısmen üstlenmesi kararlaştırılabilir.

Yap işlet devret modeline konu yatırım ve hizmetler tesis edilirken ihtiyaç duyulan ve kamu mülkiyetinde olan ya da kamulaştırma ile kamu mülkiyetine veya kullanımına giren taşınmazların görevli şirket tarafından nasıl kullanılacağı da 2011/1807 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nda düzenlenmektedir. Buna göre, kamu mülkiyetinde bulunan ya da kamuya tahsis edilmiş taşınmazlar için ilgili idare veya

⁸⁸ D. İDDK 2015/4757E. 2016/373K. '...Kamulaştırma işlemlerinde acelelik halinin uygulanabilmesi için Bakanlar Kurulu kararında, acelelik hali ve bu hali gerekli kılan durumlar ile gerek acele kamulaştırmanın konusu, gerekse acele kamulaştırılacak taşınmazlar açıklıkla gösterilmek suretiyle acele kamulaştırmanın kapsamı ve çerçevesinin belirlenmesi, acelelik halinin dışındaki durumlar için Bakanlar Kurulu kararının uygulanmasını sağlayacak ayrıntıya kararda yer verilmesi, yasa koyucu tarafından acelelik halini belirleme konusunda Bakanlar Kurulu'na tanınan yetkinin başka bir makam ya da mercii tarafından kullanılması sonucunu doğuracak, yetki devrini içerecek unsurlar taşımaması gerekmektedir.'

hazine, uygulama sözleşmesinin süresiyle sınırlı olmak üzere, taşınmazları görevli şirket kullanımına bırakabilir veya tapuda görevli şirket lehine irtifak hakkı tesis edebilir. Tarafların uygulama sözleşmesinde kararlaştırması halinde, yatırım ve hizmete konu taşınmazlar üzerinde, görevli şirket lehine, sözleşme süresini aşmamak kaydıyla bağımsız ve sürekli nitelikte üst hakkı kurulabilir⁸⁹.

Görevli şirket yapı işlet devret modeline konu yatırım ve hizmetleri sunarken ihtiyaç duyacağı taşınmaz üzerine, üst hakkı yerine kullanma izni verilmesini talep edebilir. Kullanma izni, Bakanlar Kurulu Kararında da ifade edildiği üzere, mülkiyeti hazineye ait olan taşınmazlar için Hazine ve Maliye Bakanlığı, mülkiyeti idareye ait olan taşınmazlar içinse Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın uygun görüşü üzerine ilgili idare tarafından verilebilecektir. Dolayısıyla merkezi bütçe kapsamında olmayan kamu kurum ve kuruluşlarının da (mahalli idareler, üniversiteler, kamu iktisadi kuruluşları,vs) tapuda adına tescilli taşınmazlar için görevli şirket lehine kullanma izni tesis ederken Maliye Bakanlığı'nın görüşüne başvurmaları zorunludur. Diğer yandan kullanma izni, üst hakkından farklı olarak uygulama sözleşmesinde öngörülmemiş olsa dahi sözleşmenin uygulanması döneminde de görevli şirketin talebi üzerine her zaman verilebilir. Kullanma izninin süresi, üst hakkında olduğu gibi sözleşme süresini aşamayacaktır. Ayrıca uygulama sözleşmesinin herhangi bir sebeple süresinden önce sona ermesi halinde, görevli şirket lehine tesis edilmiş (varsa) üst hakkı veya kullanma izni de kendiliğinden sona erecektir.(Bakanlar Kurulu Kararı m.40/4)

⁸⁹ Görevli şirket lehine üst hakkı kurmaya yetkili idarenin, mülkiyeti hazineye ait olan taşınmazlar için Hazine ve Maliye Bakanlığı, diğer kamu kurum ve kuruluşlarının mülkiyetindeki taşınmazlar içinse ilgili idare olduğu değerlendirilmektedir. Zira bir taşınmazın maliki olmayan bir idarenin bu taşınmaz üzerinde bir başkası lehine aynı hak tesis etmesi mümkün olmayacaktır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İSTANBUL YENİ HAVALİMANI PROJESİ

1.İSTANBUL'DA YENİ HAVALİMANINA DUYULAN İHTİYAÇ

Türkiye, havayolu taşımacılığının yoğun olduğu Avrupa ve Asya kıtaları arasında yer alması dolayısıyla havayolu taşımacılığında büyük coğrafi avantajlara sahiptir. İstanbul'un 15 milyonu aşan nüfusu, pek çok ülke ekonomisini geride bırakan ekonomik büyüklüğü, tarih birikimi ve önemli turizm potansiyeli, demiryolu, denizyolu ve karayolu ulaşım ağlarına sahip olması gibi özellikleri nazara alındığında Türkiye'nin havacılık sektöründeki avantajlarından en büyük payı İstanbul'un alması kaçınılmazdır. Aynı şekilde sayılan tüm bu yönleriyle İstanbul benzer coğrafi avantaja sahip körfez ülkeleri havalimanlarından da ayrılmakta, öne çıkmaktadır.

Atatürk Havalimanı tarihçesine bakıldığında; ilk defa 1912 yılında askeri amaçlı olarak Yeşilköy'de inşa edilen havalimanı, 1944 yılında imzalanan ve 6 Haziran 1954 tarihinde TBMM tarafından kanunla onanan¹ Uluslararası Sivil Havacılık Anlaşması (Chicago Sözleşmesi) sonrasında 1 Ağustos 1953 tarihinde Yeşilköy Havalimanı olarak hizmete açılmıştır. Zamanla yetersiz gelen terminal binası, hangarlar, hava trafik kontrol kulesi ve teknik blok, kargo tesisleri yenilenerek ve ilave pist ve tesisler inşa edilerek faaliyetini sürdüren havalimanı 1985 yılında Atatürk Havalimanı adını almış ve devam eden yıllarda 3996 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi üzerine ülkemizde havacılık sektöründe ilk kez yap işlet devret modelinin uygulandığı örnek olarak öne çıkmıştır². Geline aşamada Atatürk Havalimanı, 3 pist, iç ve dış hat olmak üzere iki terminal binası ile yıllık ortalama 45 milyon yolcuya hizmet verecek kapasiteye sahiptir.

Atatürk Havalimanı, oluşan ihtiyacı karşılamak üzere zamanla gelişim gösterse de ülkemiz havacılığının son yıllarda kat ettiği mesafe nazara alındığında yetersiz geldiği açıktır. Aşağıda yer alan tabloda Atatürk Havalimanı iç ve dış hat olmak üzere toplam yıllık yolcu sayısı yer almaktadır. Buna göre havalimanının mevcut haliyle tam kapasitesine (45 milyon yolcu/yıl) 2012 yılında ulaştığı ve devam

¹https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc027/kanuntbmmc027/kanuntbmmc02704749.pdf

² <http://www.ataturk.dhmi.gov.tr/havaalanlari/sayfa.aspx?hv=1&mnu=684#.WsTyb-jFI2w>

eden yıllarda tam kapasitenin bir hayli üzerinde faaliyet gösterdiği, bu sayının her geçen yıl artarak devam ettiği anlaşılmaktadır.

Havalimanının tam kapasiteye yaklaşması üzerine ilerleyen süreçte oluşacak ihtiyacı karşılamak üzere çeşitli ihtimaller değerlendirilmiştir. Buna göre; mevcut havalimanının genişletilmesi ve yenilenmesi, İstanbul iline yeni bir havalimanı yapılması, İstanbul Sabiha Gökçen Havalimanı'nın genişletilmesi ve Tekirdağ Çorlu Havalimanı'nın genişletilerek hafif raylı sistemle İstanbul'a bağlanması seçenekleri gündeme gelmiştir³.

YOLCU TRAFİĞİ (Gelen-Giden)								
Havalimanı	2011 YILI	2012 YILI	2013 YILI	2014 YILI	2015 YILI	2016 YILI	2017 YILI	2018 YILI
	Toplam	Toplam	Toplam	Toplam	Toplam	Toplam	Toplam	Toplam
İstanbul Atatürk Havalimanı	37.394.694	45.091.962	51.297.790	56.695.166	61.332.124	60.415.470	64.106.014	68.346.784

Tablo 2: Atatürk Havalimanı Yolcu Sayıları

Bkz:DHMI <http://www.dhmi.gov.tr/istatistik.aspx>

İlk seçenek olarak Atatürk Havalimanı'nın genişletilmesi incelendiğinde, yapıldığı tarihte şehrin yaklaşık 24 km dışında bulunan havalimanının bugün için şehrin merkezinde kaldığı, etrafından yoğun olarak yapılaşmanın gerçekleştiği ve otoyolların bulunduğu, kamu mülkiyetindeki taşınmazların oldukça sınırlı olduğu ve nihayetinde genişleme çalışması için yaklaşık 9 bin yapının kamulaştırılması gerekeceğinden bu ihtimal oldukça düşük ve zayıf seçenek olarak değerlendirilmiştir⁴. İkinci ihtimal olarak Tekirdağ Çorlu Havalimanı incelendiğinde, İstanbul iline yaklaşık 100km mesafede bulunduğu, mevcut halinin yıllık 600 bin yolcu⁵ gibi oldukça sınırlı bir kapasiteye sahip oluşu değerlendirilerek hafif raylı sistem maliyeti, yeni havalimanını kullanan yolcuların ulaşım için harcayacakları zaman maliyeti gibi hususlar dolayısıyla bu seçenek de alt sıralarda kalmıştır. Diğer bir ihtimal olarak Sabiha Gökçen Havalimanı'nın genişletilmesini ele aldığımızda, havalimanının konum

³ İstanbul Yeni Havalimanı ÇSED Alternatiflerin Değerlendirilmesi, ENVIRON, Ağustos 2015 (Bkz : http://www.igairport.com/docs/default-source/csed_iga_ana_dokumanlar/b%C3%B6l%C3%BCm-4-alternatiflerin-de%C4%9Ferlendirilmesi.pdf?sfvrsn=2)

⁴ ENVIRON, A.e, s.3

⁵ <http://www.corlu.dhmi.gov.tr/havaalanlari/sayfa.aspx?hv=37&mnu=3534#.WsUR8ujFI2w>

olarak genişlemeye müsait olduğu ancak İstanbul İlının Anadolu yakasında ve il merkezine yaklaşık 35 km mesafede oluşu dolayısıyla bu bölgede yapılacak genişlemenin İstanbul ilinde şehir içi trafiğini artıracak ve bu hususta mevcut sorunların daha da çözülmez hal almasına sebebiyet vereceği değerlendirilmiştir. Diğer yandan, Sabiha Gökçen Havalimanı'nın mevcut kapasitesinin genişletilmesi halinde dahi, İstanbul ilinde Atatürk Havalimanı ve Sabiha Gökçen havalimanı için yıllık toplam 100 milyon yolcu kapasitesine ulaşılabilirken bunun talebi karşılamakta yetersiz kalacağı değerlendirilmiştir. Nitekim 2018 yılı için Sabiha Gökçen Havalimanı'nın 34 milyon yolcu⁶, Atatürk Havalimanı'nın ise 68 milyon yolcuya hizmet verdiği düşünüldüğünde 100 milyon yolcu/yıl kapasitesinin halihazırda aşılmış olduğu ve ilerleyen yıllarda artan ihtiyacı karşılamayacağı sonucuna varılmaktadır. Yukarıda ifade edilen diğer seçeneklerin yetersiz kalması üzerine, İstanbul ilinde artan talebi karşılamak üzere yeni bir havalimanı yapılması en güçlü seçenek halini almıştır.

2. PROJE HAZIRLIK SÜRECİ

İstanbul Atatürk Havalimanı'nın mevcut ihtiyacı karşılamakta zorlanması ve artan ihtiyaca birkaç yıl içerisinde cevap veremeyeceğinin anlaşılması üzerine, yukarıda ifade edilen seçenekler arasından, İstanbul İlinde yeni bir havalimanı yapılması öne çıkmıştır. Bu aşamada, yapılacak yeni havalimanının, bir başka ifadeyle sunulacak kamu hizmetinin geleneksel usullerle mi yoksa kamu özel işbirliği modelleriyle mi sunulması gerekliliğine dair bir tercih yapmak gerekmişse de; İstanbul Yeni Havalimanı projesinin yatırım maliyeti ve halihazırda ülkenin en büyük havalimanı olan Atatürk Havalimanı'nın bir kamu özel işbirliği modeliyle işletiliyor olması dolayısıyla yeni havalimanının da kamu özel işbirliği modeli olan yap işlet devret modeliyle yapılması ve işletilmesi seçeneği öne çıkmıştır. Önemle ifade etmek gerekir ki, İstanbul Yeni Havalimanı'nın yatırım maliyetinin 10,25 milyar Euro ile Cumhuriyet tarihinde, tek seferde yapılan en büyük altyapı yatırım projesi⁷ olması dolayısıyla kamu maliyesine getireceği ilave yükün yap işlet devret modeliyle aşılması amaçlanmış ve özel sektörün yapım işindeki tecrübesinden yararlanmak hedeflenmiştir. Diğer yandan, ülkenin en büyük havalimanı olan Atatürk Havalimanı'nın kamu özel işbirliği modeliyle özel hukuk tüzel kişisi tarafından işletildiği, İstanbul Yeni Havalimanı'nın tüm etapları tamamlandığında Atatürk

⁶ Sabiha Gökçen Havalimanı'nın Yıllara göre uçak ve yolcu trafiği için Bkz : <https://www.sgairport.com/Media/Default/Docs/Pdf/istatistik/SAWEkim2019TR.pdf>

⁷ Edam, a.g.e. , s.14

Havalimanı'nın yaklaşık 4 katı büyüklükte olacağı ve buna bağlı olarak kamu hizmetinin geleneksel yöntemlerle sunulmasında idarenin mevcut personelinin nicelik olarak yetersiz kalacağı, yeni kadro tahsisi ve kamu personeli istihdamını zorunlu kılacağı ve bunun işletme maliyetini artırabileceği gibi ilerleyen süreçte kamu özel işbirliği modeline başvurulması düşünüldüğünde kamuda istihdam fazlasına sebebiyet vereceği; diğer yandan özel hukuk kişinin hizmet alımı, mal alımı, alt yüklenici kullanımı ile gerek yurtiçi gerekse yurt dışı reklam ve ticari faaliyetlerinde kamu tarafına göre hareket serbestisine haiz olması, yerli ve yabancı ortaklıklara başvurabilmesi ve bir takım ekonomik ve siyasi avantajlara sahip olabilmesi dolayısıyla, söz konusu projenin yap işlet devret modeliyle hayata geçirilmesinin benimsendiği değerlendirilmektedir.

3. İDARENİN YETKİLENDİRİLMESİ

İstanbul Yeni Havalimanı'nın 3996 sayılı Kanun Kapsamında ve Yap İşlet Devret Modeliyle sunulması kararlaştırıldıktan sonra, ilgili idare DHMİ Genel Müdürlüğü tarafından ön yapılabilirlik etüdü hazırlanmış ve 2011/1807 sayılı BK Kararı gereği⁸, İdarenin ilgili olduğu –o tarih itibariyle- Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanı'nın imzasıyla Yüksek Planlama Kurulu'na (YPK) başvurulmuştur. YPK'nın 21.01.2013 tarih ve 2013/T-1 sayılı kararı gereğince İstanbul Yeni Havalimanı'nın Yap İşlet Devret Modeliyle yapılması işinde yetkilendirilen İdare (DHMİ), 24.01.2013 tarihinde söz konusu proje için ilana çıkmış ve ilgili ilan, 25.01.2013 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

İlan metinlerinde de yer verildiği üzere, ihale tarihi olarak 03.05.2013 tarihi benimsenmiş ve görevlendirme usulü tüm istekliler arasında kapalı teklif usulü olarak belirlenmiş, ihaleye katılacak isteklilerin bazı teknik ve mali yeterliliklere sahip olmaları koşulu aranmıştır.

⁸ 2011/1807 sayılı BK Kararı'nın yetki başlıklı 5.maddesinde, idarelerin taleplerini Bakan imzalı olarak YPK'ya sunmalarına imkân verilmiştir. Söz konusu proje için ilgili idare DHMİ Genel Müdürlüğü'nün hukuki statüsü incelendiğinde, 233 sayılı KHK kapsamında faaliyet gösteren, merkezi yönetim kapsamında olmayan, özel bütçeli ve tüzel kişiliğe haiz bir Kamu İktisadi Kuruluşu olduğu anlaşılmakla birlikte, YPK 'ya yapılacak başvuruda, idarenin ilgili bulunduğu Bakan olan –imza tarihinde- Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanı'nın imzasına ihtiyaç duyulmaktadır.

4. İHALE AŞAMASI VE GÖREVLENDİRME USULÜ

İstanbul Atatürk Havalimanı'nın tam kapasite yoğunluğuna yaklaşması ve hatta tam kapasitenin üzerinde faaliyet göstermesi ile İstanbul ili Avrupa yakası için yeni bir havalimanı elzem hale gelmiş; bu kapsamda önceki bölümlerde yapılan değerlendirme, ön yeterlilik raporu, şartname hazırlık süreci sonrasında ihale aşamasına geçilmiştir.

İhale ilanında, işin adı, ihale yeri ve tarihi, ihale dokümanına erişim, şartname satış bedeli (100.000-TL) ile geçici teminat tutarı (40.000.000-Euro) yer almıştır. Söz konusu detayları içeren ilan metni, Türkçe ve İngilizce dillerinde düzenlenerek ilk olarak 25/01/2013 tarih ve 28539 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanmıştır. İlan metninde ihale tarihi 03/05/2013 olarak öngörüldüğünden Bakanlar Kurulu kararında yer alan en az 30 gün önce ilana çıkma koşulu Resmi Gazete ilanında sağlanmıştır. İstanbul Yeni Havalimanı'nın Yap İşlet Devret Modeliyle Yapılması işi, projenin büyüklüğü dolayısıyla yabancı isteklerinin de ilgisini çekebileceğinden yurtdışında yazılı veya görsel basında ilan edilmesi faydalı olacaksa da, yurtdışı ilan tercih edilmemiş, yalnızca yurtiçi ilan ile yetinilmiştir.

İlgili idare DHMİ Genel Müdürlüğü tarafından oluşturulan ilan metninde ve görevlendirme şartnamesinde, tekliflerin nasıl verileceği, tekliflerin değerlendirme usulleri ve görevlendirme yöntemine dair düzenlemeler yer almaktadır. Buna göre, görevlendirme usulü tüm istekliler arasında kapalı teklif usulü olarak belirlenmiş ve ihaleye katılacak isteklilerin belirli teknik ve mali yeterliliklere sahip olmaları şartı aranmış olup birden fazla geçerli teklifin mevcut olması halinde, istekliler arasında pazarlık usulünün işletileceği ifade edilmiştir.

İfade etmek gerekir ki, görevlendirme komisyonun kaç kişiden ve kimlerden oluşacağı hususunda 3996 sayılı Kanun'da herhangi bir düzenleme yer almadığı gibi, konuya ilişkin çıkartılan 2011/1807 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında da detay düzenlemeye yer verilmeyerek komisyonun kuruluş ve çalışma usullerinin ilgili idare tarafından belirlenmesine imkân verilmiş, bir başka ifadeyle, idarelerin takdir yetkisine bırakılmıştır.⁹ İstanbul Yeni Havalimanı'nın Yap İşlet Devret Modeli Çerçevesinde

⁹ Uygulamada idareler ve istekliler, Kamu İhale Kanunu'nda düzenlenen ihale komisyonu ile 3996 sayılı kanun kapsamında öngörülen görevlendirme komisyonunu, benzerlikleri dolayısıyla karıştırmaktadır. Kamu İhale Kanunu'nun 6.maddesinde düzenlenen ihale komisyonu, en az 5 üyeden oluşmakla birlikte bu sayının üzerinde bir komisyon üyesi kararlaştırılmışsa, mutlaka tek sayıda olması gerektiği düzenlenmiş, ihaleyi yapan idarenin

Yaptırılması İşinin Görevlendirme Komisyonu 2011/1807 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 11. Maddesinde düzenlendiği üzere ilgili idarenin üst yöneticisi DHMİ Genel Müdürü onayıyla teşkil etmiştir. Görevlendirme Komisyonu'nda ilgili İdarenin; Genel Müdür Yardımcısı(Komisyon Başkanı) , I.Hukuk Müşaviri, Mali İşler Daire Başkanı, Elektronik Daire Başkanı, İnşaat ve Emlak Dairesi Başkanı, Strateji Geliştirme Dairesi Başkanı, İşletme Dairesi Başkanı, Satın Alma ve İkmal Dairesi Başkanı, Pazarlama ve Ticaret Dairesi Başkanı ve İstanbul Atatürk Havalimanı Başmüdürü'nden oluşmuştur. Buna göre görevlendirme komisyonu 1 başkan 9 üye olmak üzere 10 kişi yer almıştır. Ayrıca, isteklilerin yeterliliklerinin tetkiki ve aranan kriterlerin sağlanıp sağlanmadığının tespitinde görevlendirme komisyonuna yardımcı olmak üzere alt komisyonlar da teşkil edilmiştir.

İsteklilerin tekliflerini sunabildiği son tarih olan 03.05.2013 tarihi saat 09.30'a kadar teklifler alınmış ve İstanbul Yeni Havalimanı'nın Yap İşlet Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması işinin ihalesi 03.05.2013 tarihinde saat 10.00'da, DHMİ Genel Müdürlüğü Ankara Esenboğa Havalimanı Sosyal Tesislerinde gerçekleştirilmiştir.

Yapılan İhaleye, TAV, Alarko, IC, Limak, Makyol ve Varyap Holding katılım gösterirken ihale dokümanı satın alan Sabancı Holding katılım göstermekten vazgeçmiştir. Yaklaşık 6 saat kadar süren ihalede, ilk olarak, teklif veren firmaların yeterlilikleri incelenmek üzere ön yeterlilik değerlendirmesi yapılmış ve teklif veren tüm firmaların yeterlilikleri sağladığının anlaşılması üzerine teklifler aşamasına geçilmiştir. İşletme dönemi ve yatırım miktarı sabit tutularak tarafların toplam işletme dönemi (25 yıl) için idareye vermeyi taahhüt ettikleri toplam kira bedeli (Euro) üzerinden isteklilerin yarıştıkları ihalede öncelikle kapalı teklif usulü uygulanmış ve istekileri tekliflerini kapalı zarfta sunmuştur. Noter huzurunda açılan tekliflerde, başlangıç teklifi olarak (KDV Hariç), Makyol 4 milyar Euro, TAV 9 milyar Euro, Limak Ortak Girişim Grubu 12 Milyar 682 milyon Euro, IC-İçtaş-Fraport Ortak Girişim Grubu ise 20 milyar Euro toplam kira bedeli teklif etmiştir.

yeterli nitelik veya sayıda personeli olmaması halinde, diğer idarelerden komisyona üye temin edebileceği gibi detaylara da yer verilmiştir. Bu düzenleme, Yap İşlet Devret modeli kapsamında kurulacak Görevlendirme Komisyonu için bağlayıcı olmadığından, İstanbul Yeni Havalimanı'nın Yap İşlet Devret Modeliyle Yaptırılması işinin görevlendirme komisyonunda olduğu gibi, komisyonun çift sayıda üyeden teşkili mümkündür.

Görevlendirme Şartnamesi'nin 9.maddesinde, teklifleri geçerli kabul edilen istekli sayısının birden fazla olması halinde, en düşük teklif sahibi istekliden başlayarak her bir istekli ile pazarlık görüşmesi yapılacağı düzenlenmekte, pazarlık sürecinin de noter huzurunda ve tek bir istekli kalana kadar devam edeceği ifade edilmektedir. Ayrıca görüşmelere devam edilen tüm isteklilere eşit uygulanmak ve rekabete engel teşkil etmemek şartıyla Görevlendirme Komisyonu'nun pazarlık sürecinde yeni esaslar belirleyebileceği de Görevlendirme Şartnamesinde düzenlenmiş ve İhale ilanında da benzer hükme yer verilmiştir.¹⁰

İsteklilerin kapalı zarf ile sundukları teklifler alındıktan sonra Görevlendirme Komisyonu, görevlendirme şartnamesinde düzenlenen ve tüm isteklilere eşit uygulanmak şartıyla görevlendirme süresince komisyonun yeni yöntemler belirlenmesine imkân veren düzenleme dolayısıyla, pazarlık sürecinde açık artırma usulüne¹¹ karar vermiştir.

Bu aşamada, açık artırma usulüne¹² geçilmeden önce en düşük teklifi veren Makyol grubu ihaleden çekilirken, ilk tekliflerde erişilen en yüksek kira bedeli olan 20 milyar Euro kira bedeli üzerinden açık artırmaya başlanmıştır. Tekliflerin noter huzurunda alındığı açık artırma sürecinde, kalan 3 istekli yarışırken 73.tura gelindiğinden TAV grubu da ihaleden çekilirken geriye kalan 2 istekli arasında yarış devam etmiş; verdiği son teklif olan 22 milyar 100 milyon Euro kira bedelinin de aşılması üzerine 87.turda IC-Fraport Ortak Girişim Grubu da ihaleden çekilirken, en yüksek teklif olan 22 Milyar 152 Milyon Euro + KDV ile Limak Ortak Girişim Grubu ihaleyi kazanmıştır.¹³ Bu ortak girişim grubunda Limak İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. , Kolin İnşaat Sanayi ve Turizm A.Ş., Mapa İnşaat ve Ticaret A.Ş. , Cengiz İnşaat

¹⁰ 25/01/2013 tarih ve 28539 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanan İstanbul Yeni Havalimanı'nın Yap-İşlet-Devret Modeli Kapsamında Kapalı Teklif Alma Usulü ile İhale İlanı m.7 '*İdare uygun teklifi tespit etmede, görevlendirmeyi yapıp yapmamakta tamamen serbest olup, İdarenin bu serbest seçimi nedeniyle istekliler her hangi bir nam altında İdareden talepte bulunamazlar.*'

¹¹ 2011/1807 sayılı Bakanlar Kurulu 'nda sayılan görevlendirme usulleri arasında açık artırma usulü yer almasa da; görevlendirme usullerini düzenleyen m.12/1 fıkrasının emredici veya sınırlandırıcı olmayan dili dolayısıyla idarenin şeffaf ve tüm isteklere eşit uygulanmak şartıyla yeni görevlendirme usulleri belirlemesi mümkündür. Diğer yandan açık artırma usulü, pazarlık usulünün kapsamında da değerlendirilebilir.

¹² '(Açık artırma usulü) İhalede saydamlık ve açıklık ilkelerinin sağlanması için yerinde bir uygulamadır.' Bkz: Ahmet T. Keşli , **Kamu Özel Sektör İşbirliği PPP Projelerinin Hukuki Rejimi**, İstanbul, 2016, s.153

¹³ İhale anına ilişkin basına yansıyan bilgiler için Bkz: [https://www.ntv.com.tr/ekonomi/3-havalimanina-22-milyar-152-milyon-euro_wTkoPt6GPEu4paYJo9AJnQ;](https://www.ntv.com.tr/ekonomi/3-havalimanina-22-milyar-152-milyon-euro_wTkoPt6GPEu4paYJo9AJnQ;http://www.airporthaber.com/canli/live.php?id=1)
<http://www.airporthaber.com/canli/live.php?id=1>

Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Kalyon İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. firmaları¹⁴ yer almaktadır.

Görevlendirme Komisyonu'nun Limak Ortak Girişim Grubunu görevlendirme kararı; Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanı'nı onayına sunulmuş ve 08.05.2013 tarihinde bakan onayı ile ihale kararı kesinleşmiştir. İhaleyi alan Limak Ortak Girişim Grubu ile ilgili idare DHMİ Genel Müdürlüğü arasında, idarenin 80. Kuruluş yıldönümüne denk gelen¹⁵ 20.05.2013 tarihinde ön imza töreni yapılmış, ilerleyen süreçte taraflar arasında uygulama sözleşmesi paraflanmıştır. Bu aşamaya kadar, istekli Limak Ortak Girişim Grubu görevli şirket nam ve hesabına idarenin muhatabı olarak yer almış, esas sözleşmesinde İstanbul Yeni Havalimanı'nın Yap İşlet Devret Modeli Çerçevesinde Yapımı İşini belirtilen görevli şirketin kurulması (İGA Havalimanı İşletmesi A.Ş.) 28 Ekim 2013 tarihinde ticari sicile tescil ve ilan ile gerçekleşmiştir.

5. PROJENİN ÖNGÖRDÜKLERİ

Havacılık sektöründe artan talebe bağlı olarak İstanbul ilinde yeni bir havalimanı yapılması fikri öne çıktığında, ilk olarak yapılacak havalimanının konumu bir başka ifadeyle saha seçiminin belirlenmesi ihtiyacı doğmuştur. Bu kapsamda, rüzgar hızı ve yönü, muhtemel pist konumları ve bunlara ilişkin coğrafi veya yapısal engeller (manialar) ile bu engellerin bertaraf edilebilirliği, (planlanan havalimanının büyüklüğü nazara alındığında) gürültü ve hava kirliliği dolayısıyla yerleşim yerlerinin dışında olması isteği, kamulaştırma maliyetini düşürmek adına kamu taşınmazlarının yoğun olduğu bölgelerin tercihi, mevcut ulaşım ağlarının durumu ile yeni ulaşım ağlarının geliştirilebilirliği (İstanbul Boğazı 3. Köprü ve Kuzey Marmara Otoyolu) gibi hususlar nazara alınarak İstanbul Yeni Havalimanı için saha seçimi yapılmıştır. Ayrıca saha seçimi yapılırken, Türkiye'nin taraf olduğu Uluslararası Sivil Havacılık Sözleşmesi'nin 'Havalimanı Tasarımı ve İşletimi' konulu Ek-14 Cilt 1 düzenlemesinde¹⁶ ifade edilen koşulların da sağlanması ülkemiz Sivil Havacılık Genel

¹⁴ 28/10/2013 tarih ve 8431 sayılı Türkiye Ticari Sicil Gazetesi , s.442 vd.

¹⁵ <http://www.bloomberght.com/haberler/haber/1353295-3-havalimani-sozlesmesi-20-mayista-imzalanacak>

¹⁶ SHGM tarafından yapılan Türkçe çeviri metin için Bkz: http://web.shgm.gov.tr/documents/sivilhavacilik/files/pdf/kurumsal/yayinlar/Annex_14_Cilt-1_2.Baski-Kasim2010.pdf Ayrıca konuya ilişkin benzer düzenlemelerin yer aldığı SHGM talimatı 'Havaalanı Emniyet Standartları Talimatı (SHT-HES)' için Bkz: <http://web.shgm.gov.tr/documents/sivilhavacilik/files/mevzuat/sektorel/talimatlar/SHT-HES.pdf>

Müdürlüğü tarafından arandığından, bu koşulların sağlanabilirliği de değerlendirilmiştir. Nihayetinde, yap işlet devret modeline konu İstanbul Yeni Havalimanı'nın konumu ilgili idare Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü tarafından belirlenmiştir.

Toplam alanın 76,5 milyon metrekare olduğu İstanbul Yeni Havalimanı'nın, uygulama sözleşmesinin eki mahiyetindeki görevlendirme şartnamesinde ifade edildiği üzere 4 etap halinde hayata geçirilmesi öngörülmektedir. Buna göre;

I. Etap kapsamında; iç ve dış hat için toplamda yıllık 70 milyon yolcu kapasiteli terminal binası, CATIII standardında ve 60m. eninde 4100m. ile 3750m. boylarında kuzey-güney yönlü 2 pist, VIP terminali, Devlet konuk evi, taksi yolları, apron, teknik blok ve hava kontrol kulesi, kargo tesisleri, ARFF istasyonu, çevre güvenliğine dair yapılar, otopark, ısıtma ve arıtma tesisleri ve ihtiyaç duyulan diğer elektronik, elektrik, mekanik ve güvenlik tesislerinin yapılması öngörülmektedir. Yapım Sözleşmesi, Görevlendirme Şartnamesi ve Uygulama Sözleşmesinde ifade edildiği üzere tüm bu yatırımlar için yer tesliminden itibaren 42 aylık süre öngörülmektedir. Ek olarak, yer tesliminden itibaren 58 ay içinde 20 milyon yolcu/yıl kapasiteli bir uydu terminalinin apronuyla birlikte yapılması ve 3500x60m. boyutlarında doğu-batı yönlü (üçüncü) pist ve buna paralel 2 taksi yolunun yapılması da yine 1. Etap yatırımları kapsamında düzenlenmektedir.

II. Etap kapsamında; mevcut pistlerin doğusunda yer alacak şekilde 3750x60m. ebadında kuzey-güney yönlü bir adet pist (dördüncü) ile bu pistin yanına paralel pist olarak da kullanılabilecek bir adet taksi yolu, I. Etap yatırımları kapsamında yapılan 3750x60m. boyutlarındaki pistin yanına yedek pist olarak da kullanılabilecek bir adet taksi yolu, ilave apron ve gerek duyulan diğer alt yapı ve üst yapı yatırımları ile bunlara ilişkin elektronik, elektrik, mekanik ve güvenlik sistemlerinin tesisi düzenlenmektedir. II. Etap yatırımlarının başlangıç süresi, I. Etap kapsamında 58 ay içinde yapımı öngörülen tesislerin idare tarafından geçici kabullerinin yapılması ve bu tesislerin işletmeye alınmasını müteakip görevli şirkete yapılacak yer tesliminden başlamak üzere 24 ayı geçemeyecektir.

III. Etap kapsamında; 30 milyon yolcu/yıl kapasiteli yeni bir terminal binası , 3750x60m. boyutlarında kuzey güney yönlü yeni bir (beşinci) pist ve bu pistin doğusuna yedek pist olarak da kullanılabilecek bir adet taksi yolu, bir adet paralel taksi yolu, apron ve bu kapsamda ihtiyaç duyulan alt ve üst yapı yatırımları ile gerekli

elektrik, elektronik, mekanik ve güvenlik sistemlerinin inşaa ve tesisi öngörölmüştür. Görevli şirketin 3. Etap yatırımlarına geçmesi için (I. ve II. Etap kapsamında inşaa edilmiş) mevcut terminalin saatlik kapasitesinin bir işletme yılı içerisinde 30 kez ardı adına tıkanması ve bu tıkanıklığa ilişkin görevli şirketçe çözüm üretilememesi veya mevcut terminallerin toplam yolcu sayısının 80 milyon yolcu/yıl seviyesine ulaşması gerekmektedir. Sözleşmede öngörölen bu alternatif koşullardan birinin gerçekleşmesini müteakip idare 3 ay içerisinde yer tesliminde bulunmak, görevli şirket de bu etap kapsamında öngörölen yatırımları yer tesliminden itibaren 30 ay içerisinde hayata geçirmekle yükümlüdür.

IV. Etap kapsamında; 30 milyon yolcu/yıl kapasiteli uydu terminal binası, mevcut pistlerin en batısında yer alacak şekilde 3750x60m. boyutlarında kuzey güney yönlü yeni bir (altıncı) pist, bu pistin doğusunda yer alacak şekilde ve yedek pist olarak da kullanılabilecek bir taksi yolu, 1 adet paralel taksi yolu, apron ve bu ve bu kapsamda ihtiyaç duyulan alt ve üst yapı yatırımları ile gerekli elektrik, elektronik, mekanik ve güvenlik sistemlerinin inşaa ve tesisi öngörölmüştür. Yatırım döneminde 4. Etaba geçilebilmesi için (I. ve II. ve III. Etap kapsamında inşaa edilmiş) mevcut terminalin saatlik kapasitesinin bir işletme yılı içerisinde 30 kez ardı adına tıkanması ve bu tıkanıklığa ilişkin görevli şirketçe çözüm üretilememesi veya mevcut terminallerin toplam yolcu sayısının 110 milyon yolcu/yıl seviyesine ulaşması gerekmektedir. Bu durumda idare 3 ay içerisinde görevli şirkete yer teslimi yapmak ve görevli şirket de yer tesliminden itibaren 30 ay içerisinde bahsi geçen yatırımları hayata geçirmekle yükümlüdür.

Taraflar uygulama sözleşme ve eki şartname ve sözleşmelerde etaplar halinde yapılması gereken işleri ve süreleri öngörmekle birlikte; 3. ve 4. Etap yatırımları için sözleşmede öngörölen koşullar oluşmadan da, görevli şirketin talebi ve idarenin onayına bağılı olarak ilgili yatırımların daha önce hayata geçirilmesi mümkündür. Önemle ifade etmek gerekir ki bu durum yalnızca 3. ve 4. Etap yatırımları için gündeme gelebilecek olup 1. ve 2. Etap yatırımlarında tarafların bu yönlü bir talebi olacak ise uygulama sözleşmesinin tadili gerekli olacaktır. Diğer yandan, görevli şirket 3. veya 4. Etap kapsamında öngörölen yatırımları öngörölen süre veya koşullardan önce hayata geçirmek istediğinde, ilgili etaba ilişkin tüm yatırımları değil de bunlardan bir kısmını da talep etmesi mümkündür. Örneğin ilk 3 etaba ilişki yatırım ve tesislerin inşasında sonra henüz 4. Etaba ilişkin koşullar oluşmadan da görevli şirketin 4. Etap kapsamında öngörölen yatırımları ayırarak, mesela yalnızca terminal binası yapım

işini önceden talep etmesi, bu etap kapsamındaki diğer yatırımları ise olağan süresinde yapması, idarenin onayı halinde, mümkündür. Zira çoğun içinde az da vardır ilkesi özel hukukta benimsenmektedir.¹⁷

Yukarıda ifade edildiği üzere İstanbul Yeni Havalimanı yapım işinde öngörülen yatırımlar 4 etap halinde düzenlenmiş ve buna bağlı proje kapsamında yapım ve işletme dönemlerinin birbirine eklemlendiği bir tür karma model ortaya konulmuştur. Zira bir etap kapsamında yapımı tamamlanan ve idare tarafından geçici kabulleri yapılarak işletmeye alınan tesisler için işletme dönemine geçilirken devam eden etaplara ilişkin yapım döneminin henüz başlamadığı veya yapım döneminin devam ettiği bir model öngörülmüştür.

Projenin büyüklüğü nazara alındığında, toplam proje kapsamında öngörülen yolcu sayısının (en azından 4.etap yatırımlarının başlangıcı için gerekli 110 milyon yolcu/yıl burada eşik kabul edilebilir.) kısa vadede yakalanamayacağı ancak Türk sivil havacılığının mevcut potansiyeli ile orta vadede bu hedeflerin yakalanmasının kuvvetle muhtemel olduğu düşünüldüğünde, şartnamede öngörülen yatırımların taksim edilmesi önemli bir adım olarak değerlendirilebilir. Zira görevli şirketin tek seferde tüm projenin yatırım maliyetini üstlenmesinin önüne geçerek işletmeye alınan kısımlar üzerinden başlayan nakit akışı dolayısıyla yatırım programında sözleşme riskini azaltıcı unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Diğer yandan görevli şirketin proje kapsamında başvuracağı dış finansman ihtiyacını da azaltarak kendi öz kaynakları ile projenin hayata geçirebilmesine imkân sağlamaktadır. Buna ek olarak, projenin işletme dönemine geçmesiyle beraber Yap İşlet Devret projelerinde kilit değere haiz nakit akışının sağlanması sonrasında, diğer etapların yatırımlarının hayata geçirilmesi, projenin finanse edilebilirliğini de kolaylaştıracak, bir başka ifadeyle ihtiyaç duyulacak finansmanın kolay ve (düşük riske bağlı olarak) ucuz teminini

¹⁷ Bazı yargı kararlarında çoğun içinde az da vardır ilkesi için;

Yargıtay HGK 2014/117E. 2016/60K. '6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 26.maddesinin 1.fıkrasına göre " hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir " hükmünü içermektedir. Davacının yapmak istediği iki dükkan arasında geçişi sağlayarak dükkanını genişletmektir.Duvarın kaldırılması talebi kapı açılması talebini de kapsar.Belirtilen usûl hükmü ve "çoğun içinde az da vardır" ilkesi gereğince kapı açılarak dükkanlar arası bağlantının sağlanıp sağlanamayacağının araştırılması gerekir.'

Yargıtay 15.HD. 2017/1135E. 2017/2835K. '...Sözleşme geçersiz olduğuna göre, davacının ifa menfaatini (rayiç değerini) isteme olanağının hukukten bulunmadığı açıktır. Ne var ki, çoğun içinde azın da var olacağına ilişkin mantık kuralı karşısında davacının istemi verdiği satış parasının reel değerinin ödetilmesi biçiminde yorumlanmalıdır.'

sağlayacaktır. İdare tarafı için, her ne kadar toplam proje maliyeti yüksek olsa da, riski azalmış ve yatırım yapılabilir hale gelmiş bir proje için yeterli sayıda istekli temininde güçlük yaşanmayacaktır. Görevli şirketin finansman ihtiyacının azalması veya (etaplara bağlı olarak) taksimi dolayısıyla idarenin üstleneceği kredi miktarı da azalacaktır. Yapım işinin etaplar halinde öngörülmesine bağlı olarak proje kapsamında öngörülen talep garantisi de terditli hale geleceğinden talep garantisinin sağlanması kolaylaşacak ve idareye (eksik kalan) talep garantisi üzerinden borç doğma riski azalacaktır. Kuşkusuz tüm bunlara bağlı olarak gerek yapım gerekse işletme döneminde tarafların edimlerini ifa edebilmeleri ve sözleşmenin ayakta kalması kolaylaşacaktır.

6.TARAFLAR

İhaleyi alan istekli Limak Ortak Girişim Grubu'nda yer alan tüzel kişiler tarafından 10.07.2013 tarihinde görevli şirket İGA Havalimanı İşletme A.Ş. firması kurulmuş ve 28.10.2013 tarihinde ticari sicile tescil ile tüzel kişilik kazanmıştır. Görevli şirket için işletme konusu, Bakanlar Kurulu Kararında belirtildiği üzere¹⁸ yap işlet devret modeline konu yatırım ve hizmet olarak belirlenmiştir. İstanbul Yeni Havalimanı projesinde, görevli şirket esas sözleşmesinde, (m.3) '*Şirket 'Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap İşlet Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun' ile Türkiye Cumhuriyeti Bakanlar Kurulu'nun 2011/1807 sayılı ' Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap İşlet Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanunun Uygulama Usul ve Esaslarına İlişkin Kararı' uyarınca, Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü (İdare) ile şirket arasında imzalanacak olan uygulama sözleşmesi çerçevesinde İstanbul Yeni Havalimanı'nın Yap İşlet Devret Modeli ile Yapılması İşletilmesi ve Devri İş'i'ni (proje) gerçekleştirmek amacıyla kurulmuştur.*' düzenlemesiyle ifade edilmiştir. Görevli şirketin esas sözleşmesinin şirketin kurulma ve tescil işlemlerinden önce DHMİ tarafından onaylanması şartı da aranmaktadır.

Sözleşmenin kamu tarafı olan DHMİ incelendiğinde; ülkemizde hava seyrüsefer veya hava trafik hizmeti sunulması ile havalimanı işletimine ilişkin faaliyetlerde bulunan, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun

¹⁸ 2011/1807 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı m.17/1 '*Görevlendirme kararı verilen isteklinin görevlendirilmesini müteakip, her YİD projesi için ayrı bir şirket kurulur. Bu şirketin ana sözleşmesinde YİD projesi, faaliyet konusu olarak belirtilir...*' ifadesi ile yeni kurulan görevli şirket ana sözleşmesinde sözleşmeye konu yatırım ve hizmetin açıkça düzenlenmesi öngörülmüştür.

Hükmünde Kararname hükümlerine tabi, Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı'nın ilgili Kuruluşu olan ve tüzel kişiliğe haiz bir kamu iktisadi teşebbüsüdür. 1933 yılından beri çeşitli isim ve statüler altında faaliyetleri sürdürmekte olup 1984 yılından itibaren 233 sayılı KHK hükümlerine faaliyet göstermektedir. 3996 sayılı Kanun'un 2.maddesi ile sivil kullanıma yönelik havaalanları için yap-işlet-devret modeli uygulanmasına imkân verilmesi üzerine pek çok yap-işlet-devret modelini hayata geçirmiş ve bu yönüyle Türk sivil havacılığında kamu özel işbirliği modellerinin uygulanması ve bu modellerin havacılık sektörü tarafından benimsenmesine katkı sunmuş; aynı zamanda havalimanı yapım ve işletiminde pek çok Türk firmasının ortaya çıkmasını sağlamış bir kuruluştur.

İstanbul Yeni Havalimanı'nın Yap İşlet Devret Modeliyle Yapılması İşletilmesi ve Devri projesinde Uygulama Sözleşmesi, ilgili idare (DHMI) ile görevli şirket arasında düzenlenmiş ve ihaleyi alan ortak girişim grubuna dâhil firmalar (aynı zamanda görevli şirketin de ortakları) ile DHMI arasında akdedilmiştir. Uygulama Sözleşmesinde, her ne kadar Limak Ortak Girişim Grubundaki tüm üyelerin paraf ve imzaları alınmış ise de, (istekli) Limak Ortak Girişim Grubu üyelerinin görevli şirket nam ve hesabına hareket ettikleri, sözleşmeden doğan hak ve borçların görevli şirket İGA Havalimanı İşletmesi A.Ş. ve İdare için söz konusu olacağı anlaşılmaktadır. Nitekim görevli şirket esas sözleşmesinin Geçici Madde 1 düzenlemesinde, şirketin ilk yönetim kurulu üyeleri belirlendikten sonra Geçici Madde 2 ile, görevli şirketin kamu kurum ve kurumları nezdinde iş ve işlemlerin takip etme ve neticelendirme hususunda 5 yönetim kurulu üyesinden herhangi 4'ünün birlikte atacakları müşterek imzaları ile yetkili oldukları düzenlenmiştir.

Sözleşmenin idare tarafı için imza yetkisinin idarenin üst yöneticisinde mi yoksa Yönetim Kurulu'nda mı olduğu hususunda gerek 3996 sayılı Kanun gerekse 2011/1807 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı açık bir düzenlemeye yer vermemektedir. Bakanlar Kurulu Kararı'nın Tanımlar başlıklı 2.maddesinde üst yönetici tanımı yapılarak kamu iktisadi teşebbüsleri için Genel Müdürün Bakanlar Kurulu Kararının uygulanmasında üst yönetici sayılacağı ifade edilmiştir. Aynı Bakanlar Kurulu Kararı'nın Yetki başlıklı m.5/3 düzenlemesinde, mahalli idareler ile üniversitelerde ilgili idarenin üst yöneticisinin onayıyla sözleşmenin yürürlüğe gireceği düzenlenirken kamu iktisadi teşebbüsleri ile merkezi idareye bağlı diğer kamu kurum ve kuruluşlarınca akdedilen uygulama sözleşmelerinin yürürlüğe girmesi için Bakan onayı gerektiğini ifade etmektedir. Ancak, bakan onayından önceki aşamada, ilgili

idare tarafından uygulama sözleşmesini akdetmeye idare adına kimin yetkili olduğu düzenlenmemiştir. Yine de 233 sayılı KHK 'nın Teşebbüs Genel Müdürünün Görev ve Yetkileri başlıklı 13.maddesinin 2.bendinde ifade edildiği üzere, Teşebbüsü idari ve yargı mercileri ile 3.kişilere karşı temsil etme yetkisi Genel Müdüre bırakıldığından, uygulama sözleşmesini akdetme yetkisinin de Genel Müdürde olduğu anlaşılmaktadır.

Nihayetinde, İstanbul Yeni Havalimanı'nın Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılmasına İlişkin Uygulama Sözleşmesi; DHMİ adına Genel Müdür ve bir Genel Müdür Yardımcısı ile İGA Havalimanı İşletmesi A.Ş. tarafından 19.11.2013 tarihinde imzalanarak Bakan Onayına sunulmuş, o dönem için Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanı tarafından onaylanmıştır.

7. SÖZLEŞME AŞAMASI

3996 sayılı Kanun ve bu kanunun uygulanmasına ilişkin 2011/1807 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı taraflar arasında akdedilecek sözleşmeleri uygulama sözleşmesi ve diğer sözleşmeler olarak sınıflandırmaktadır.

İstanbul Yeni Havalimanı projesinde, Uygulama Sözleşmesi haricinde, Yapım Sözleşmesi, Yönetim ve İşletim Sözleşmesi, Görevlendirme Şartnamesi, Borç Üstlenim Sözleşmesi gibi pek çok sözleşme görevli şirket ve idare arasında veya görevli şirket-idare-finance kuruluşları arasında üçlü olarak akdedilmiştir. Yap İşlet Devret modelinin çerçevesinin belirlendiği ve tarafların asli hak ve yükümlülüklerinin ortaya konulduğu uygulama sözleşmesi esas alınarak projenin incelenmesinin faydalı olacağı değerlendirilmektedir.

Yapım Sözleşmesi, Görevlendirme Şartnamesi ve Yönetim ve İşletim Sözleşmesi, Uygulama Sözleşmesi ile birlikte ihale belgeleri arasında yer almıştır. İhalenin ilan tarihi olan 24.01.2013 tarihi ile son teklif verme tarihi olan 03.05.2013 tarihleri arasında, ihale dokümanını alan isteklilerin tereddüt yaşadıkları hususlarda yönelttikleri sorular idare tarafından cevaplandırıldıktan sonra, yalnızca ilgili istekliye değil, şartnameyi alan diğer tüm isteklilere de gönderilmiştir. Yapılan açıklama ve zeyilnameler ile yukarıda bahsi geçen sözleşmeler son halini almıştır.

Görevli şirketin projeye konu yatırım ve tesisleri hayata geçirirken ihtiyaç duyacağı sabit sermaye tutarı Uygulama Sözleşmesinde öngörülmüştür. Görevli şirketin yatırım maliyetini %20 oranında kendi öz kaynakları ile temin etmesi Bakanlar

Kurulu Kararı m. 17 gereği zorunlu olduğu gibi uygulama sözleşmesinde aynı oranda öz kaynak öngörülmüştür. Geriye kalan finansman ihtiyacı için hazine yatırım garantisinin (2011/1807 sayılı BK Kararı m.41) gündeme gelmeyeceği uygulama sözleşmesinde açıkça düzenlenmişse de idarenin borç üstlenimi (2011/1807 Sayılı BK Kararı m.44) hususunda herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Nitekim görevli şirketin ihtiyaç duyacağı finansmanın temini için idarenin (DHMİ) borç üstlenim sözleşmesi gündeme gelecektir.

‘İstanbul Yeni Havalimanı’nın Yap-İşlet-Devret Çerçevesinde Yapılmasına İlişkin Uygulama Sözleşmesi’ görevlendirme sürecinin tamamlanması ve görevli şirketin kurulması sonrasında, taraflar arasında imza edilmek üzere Bakan onayına sunulmuştur. O dönem için İdarenin (DHMİ) bağlı bulunduğu Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanı’nın onayı alınmasını müteakip 19.11.2013 tarihinde, DHMİ Genel Müdürlüğü ve İGA Havalimanı İşletme A.Ş. arasında noter huzurunda imzalanmıştır.

7.1. Talep(Gelir) Garantisi

Kamu Özel İşbirliği projelerinde ve özelde Yap İşlet Devret uygulamalarında, sözleşmenin kamu tarafının görevli şirket lehine vereceği birtakım kamu katkıları ilgiyle takip edilmekte, projeye ilişkin tartışmalar ve kamuoyu genellikle bu hususa odaklanmaktadır. Bu kapsamda, İstanbul Yeni Havalimanı Projesinde bir kamu katkısı olarak yer alan talep(gelir) garantisine değinmek gerekmektedir. İfade edildiği üzere İstanbul Yeni Havalimanı Projesinin 4 etap halinde hayata geçirilmesi öngörülmektedir. Buna bağlı olarak, imalatı sona eren kısımlar için işletme dönemi başlayacakken diğer etaplar için yapım dönemi devam edecektir. Yine de ilk etap için işletme döneminin başlamasından itibaren toplam işletme süresi 25 yıl olarak kararlaştırılmıştır.

Uygulama Sözleşmesinde, 25 yıllık işletme süresinin yalnızca ilk 12 yılı için talep/gelir garantisi yer almaktadır. Bir başka ifadeyle, ilk etap yatırımlarının kabul edilmesi ve işletme döneminin başlamasından itibaren 12 yıllık süre için talep garantisi öngörülmektedir. Garanti kapsamında, dış hat giden yolcu için 20 Euro, dış hat gelip dış hat giden transit yolcu için 5 Euro ve iç hat gelip dış hat giden yolcu için 3 Euro karşılığında hesaplanacak servis ücreti üzerinden, yıllara sari olarak toplamda 6,3 milyar Euro gelir garantisi kararlaştırılmıştır. İhale şartnamesinde de yer aldığı üzere, belirtilen servis ücretleri üzerinden hesaplanan toplam garanti tutarı ilk yıl için 316,351,370 €, ikinci yıl 333,847,140 €, üçüncü yıl 350,793,880€, dördüncü yıl

367,279,855 € , beşinci yıl 540,582,936 € , altıncı yıl 563,060,583 € , yedinci yıl 585,105,273 € , sekizinci yıl 606,750,008 € , dokuzuncu yıl 628,020,180 € , onuncu yıl 648,935,580 € , on birinci yıl 669,511,824 € ve son olarak on ikinci yıl için 689,761,373€ olarak belirlenmiş ve yetkili İdare olan Devlet Hava Meydanları İşletme Genel Müdürlüğü tarafından garanti edilmiştir.¹⁹ Garanti taahhüdünde bulunan İdarenin hukuki statüsü ve bütçe yapısı gereği söz konusu gelir garantisi Hazine garantisi olarak değerlendirilemeyecektir. Ayrıca, Uygulama Sözleşmesinde de belirtilen 25 yıllık işletme süresinde yalnızca 12 yıl için gelir garantisi öngörülmüştür.

3996 sayılı Kanun m.8/3 ve 2011/1807 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı m.42 düzenlemelerinde; bir YİD modelinde talep garantisi öngörülmesi halinde, garanti edilen kısmı aşan bir talebin gerçekleşmesi durumunda aşan kısım için hasılat paylaşımının nasıl yapılacağının da düzenlenmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu kapsamda İstanbul Yeni Havalimanı projesinde, İdare tarafından garanti verilen 12 yıllık dönemde; dış hat giden yolcu, dış hat transit yolcu ve iç hat gelip dış hat giden yolculardan toplamda ilgili yıl için taahhüt edilen yolcu gelirinin üzerinde bir gelir gerçekleşmesi halinde bu farkın tamamı İdareye ait olacaktır. Bir başka ifadeyle garanti verilen yıllarda, garantiye konu gelir kalemlerinde, görevli şirketin ilave bir gelir elde etmesi mümkün değildir.

İfade etmek gerekir ki, bir havalimanı işletmecisi için pek çok gelir kalemi mevcuttur. İşletme dönemi boyunca görevli şirkete tahsis edilen gelirler; yolcu servis gelirleri, konma-konaklama, kargo, otel, otopark, CIP, yer hizmetleri gelirleri, akaryakıt ikmal gelirleri, Follow-me gelirleri, havalimanı yapı tesislerine ilişkin her türlü kira, hasılat payı, yer tahsis geliri ve reklam geliri gibi pek çok gelir grubu söz konusudur. İstanbul Yeni Havalimanı projesinde, görevli şirketin söz konusu gelirlerinden yalnızca dış hat giden yolcu, iç hat gelip dış hat giden yolcu ve dış hat transit yolcu servis gelirleri için garanti söz konusudur. Diğer gelirlerde yaşanacak dalgalanmalara dair idarenin herhangi bir yükümlülüğü söz konusu olmadığı gibi bunlardan elde edilecek gelirin tamamı işletme süresi boyunca görevli şirkete ait olacaktır. Yolcu servis gelirlerinde de; iç hat gelen yolcu için herhangi bir garanti verilmediğinden işletme döneminin ilk 12 yılında dahi iç hat gelen yolcu servis gelirinin tamamı görevli şirkete ait olacaktır.

¹⁹ <https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-45990453> ;
<https://www.finansgundem.com/haber/3-havalimani-ihale-sartnamesi-aciklandi/369262>

Diğer yandan, Uygulama Sözleşmesinde yer aldığı üzere, garanti edilen yolcu servis gelirleri, ilgili yıl için verilen garanti tutarının altında kalması halinde, devam eden yılın Ocak ayının son iş gününde İdare tarafından görevli şirkete ödenecektir. Aynı şekilde garanti edilen yolcu servis gelirlerinde gerçekleşen tutarın, garanti miktarının üzerinde olması halinde görevli şirket aşan kısmı devam eden yılın Ocak ayının ilk işgününde İdareye ödeyecektir.

Önemle ifade etmek gerekir ki İstanbul Yeni Havalimanı projesinde garanti düzenlemesine yer verilmesine bağlı olarak görevli şirketin finansman temini kolaylaşacak ve daha düşük maliyetle finansman teminini sağlanacaktır. Diğer yandan Uygulama Sözleşmesinde yer alan garanti düzenlemeleri incelendiğinde, birden fazla yolcu servis geliri bir araya getirilerek bir garanti gelir grubu oluşturulurken; bu gruba dahil gelir kalemleri için ayrı ayrı garanti verilmemiştir. Örneğin, dış hat giden yolcu veya dış hat transfer yolcu için tek başına bir talep garantisi düzenlenmemiş; bunun yerine garantiye konu gelir grubunda yer alan tüm gelirler için ilgili yıla karşılık gelen tutarda toplam bir gelir garantisi kararlaştırılmıştır. Bu haliyle, garanti edilen gelir kalemlerinden birinde yaşanacak dönemsel azalmalara bağlı olarak ilgili gelir kalemi için münferit bir zararın gerçekleşmesi önlenirken, bu azalmanın garantiye konu diğer gelir grupları üzerinden telafisine imkân verilerek garanti edilen gelirin sağlanmasının kolaylaşacağı değerlendirilmektedir.

7.2. Kredi(Borç) Üstlenimi

Yap İşlet Devret modelinde, yatırım ve tesisin hayata geçirilmesi için ihtiyaç duyulan tüm sermaye görevli şirket tarafından temin edilmektedir. Yatırımda kullanılacak sermaye bizzat görevli şirket öz sermayesi olabileceği gibi belirli koşullar dâhilinde borçlanma yoluyla bu sermayenin temini de mümkündür.

2011/1807 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın 17.maddesi gereğince bir Yap-İşlet-Devret Modelinde görevli şirket, toplam sabit yatırım tutarının en az yüzde yirmisi oranında öz sermaye getirmekle yükümlüdür. Öz sermaye dışında kalan kısım için görevli şirket borçlanabileceği gibi finansman temininde İdare veya Hazine'nin kredi üstlenim taahhüdü de söz konusu olabilir. Eklemek gerekirse, öz sermayenin de görevli şirket tarafından borçlanma yoluyla temininde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ancak öz sermaye kapsamındaki borçlanma için İdare veya Hazinenin kredi üstleniminde bulunması söz konusu değildir.

Kredi üstlenimi, 3996 sayılı Kanun'un 11/A maddesi ve 2011/1807 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 44.maddesinde düzenlenmiştir. İstanbul Yeni Havalimanı projesinde, sözleşmenin kamu tarafı olan Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü'nün 5018 sayılı Kanuna tabi olmayan özel bütçeli İdare olması dolayısıyla Hazinesin kredi üstleniminden ayrı olarak, İdarenin tek başına kredi üstleniminde bulunması mümkündür. Bu durumda, Hazine ve Maliye Bakanlığı (Hazine Müsteşarlığı) tarafından kredi üstlenim taahhüdü söz konusu olmayacak yalnızca YPK tarafından yetkilendirilmiş idarenin kredi üstlenim taahhüdünde bulunması gündeme gelecektir. Nitekim İstanbul Yeni Havalimanının Yap İşlet Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması İşinde yetkili İdare DHMİ Genel Müdürlüğü tarafından kredi üstlenimi taahhüdünde bulunulmuştur.

İstanbul Yeni Havalimanı'nın Yap İşlet Devret Modeliyle hayata geçirilmesi projesinde, Görevli şirket olan İGA Havalimanı İşletmesi A.Ş.'nin projeye konu yatırım ve tesisi gerçekleştirirken ihtiyaç duyacağı her finansman için DHMİ Genel Müdürlüğü'nün kredi üstlenim taahhüdünde bulunması mümkün değildir. Bu kapsamda temin edilecek finansmana ilişkin kredi üstlenimi kararlaştırılabilmesi için ilk olarak,uygulama sözleşmesi veya eklerinde, sözleşmenin süresinden önce feshedilerek idare tarafından devralınabileceği yönünde düzenlemeye yer verilmelidir. İkinci olarak, proje kapsamında temin edilen finansmanın yurtdışından sağlanması koşulu aranmaktadır. Bir başka ifadeyle, proje kapsamında kullanılacak olsa dahi yurtiçinde temin edilen finansman için İdare veya Hazine kredi üstlenimi taahhüdünde bulunamayacaktır. Üçüncü olarak, 2011/1807 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın 17.maddesinde, ilgili yatırım ve hizmet için toplam sabit yatırım tutarının yüzde yirmisinden az olmamak üzere görevli şirketin öz sermaye getirmesi gerektiğini düzenlemektedir. Görevli şirketin bu sermayeyi temin ederken borç ve taahhüt altına girmesi mümkündür ve uygulama sıklıkla borçlanarak temin edildiği görülmektedir. Ancak görevli şirketin getirmesi gereken öz sermaye için idarenin borç üstlenim taahhüdünde bulunması mümkün değildir.

İstanbul Yeni Havalimanı'nın YİD modeliyle yapılması işinde, yukarıda belirtildiği üzere yatırımın 4 etap halinde hayata geçirilmesi öngörülmüş; birinci etap yatırımları da kendi içinde ikiye bölünmüştür. Toplam sabit yatırım tutarının 10,2 milyar Euro olarak öngörüldüğü projede kredi üstlenimi yalnızca ilk etap yatırımlarında kullanılmak üzere temin edilen finansman için söz konusudur. İlk etap yatırımları için toplam sabit yatırım tutarı yaklaşık 6milyar Euro tutarındadır ve İdarenin kredi

üstlenimine konu tutar ise 4 milyar 480 milyon Euro olarak kararlaştırılmıştır. Görevli şirket İGA Havalimanı İşletmesi A.Ş. kredi üstlenimine konu bu tutarı Ziraat Bankası , Türkiye Halk Bankası, Türkiye Vakıflar Bankası, Denizbank, Finansbank ve Garanti Bankası'ndan temin etmiştir²⁰. 2011/1807 sayılı BKK m.44/2 düzenlemesinde, idarenin veya hazinenin kredi üstlenimi için yurtdışından temin edilen finansman koşulu aranırken proje kapsamında temin edilen kredi üstlenimine konu kredinin tamamı adı geçen bankaların yurtdışı şubelerinden sağlandığından aranan koşul sağlanmıştır. Diğer yandan 1.etap yatırımları için toplam sabit yatırım tutarına göre kredi üstlenimine konu tutar değerlendirildiğinde, yüzde yirmibeş oranına yakın öz sermaye oranının sağlandığı, bu yönüyle yasada öngörülen asgari öz sermaye koşulunun gerçekleştiği gözlenmektedir.

2011/1807 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın 44.maddesinin 2.fıkrasında, idarenin kredi üstleniminde bulunabilmesi için bağlı olduğu Bakanlığın teklifi ile Bakanlar Kurulu'nun onayı aranmaktadır. İfade etmek gerekirse, başlangıçta idarenin YPK tarafından kredi üstlenimine dair yetkilendirilmesi halinde de Bakanlar Kurulunun onayı gerekmektedir. Zira YPK tarafından kredi üstlenimine dair yetkilendirme yapıldıktan sonra, idare görevli şirket ve finans tarafları arasında kredi üstlenimine dair yükümlülükler belirlenmekte ve Bakanlar Kurulu tarafından kredi üstlenimi sözleşmesinin nihai haline onay verilmekte veya uygun görülmeyen kısımların tadili ileri sürülmektedir.

İstanbul Yeni Havalimanı projesinde, daha önce de ifade edildiği üzere Hazinenin borç üstlenimi öngörülmemiş ve yalnızca İdarenin kredi üstlenimine yer verilmiştir. 2011/1807 sayılı BK Kararı gereğince, görevli şirket, finans kuruluşları ve İdare arasında düzenlenen Kredi Üstlenimi sözleşmesi yetkili idare olan DHMİ Genel Müdürlüğü'nün ilgili olduğu Bakanlığın teklifi ve Bakanlar Kurulu tarafından onaylanmıştır.

8. YER TESLİMİ VE YAPIM DÖNEMİ

2011/1807 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın 8.maddesinde, yap işlet devret modeline konu yatırımın yapılacağı yer ile yer teslimine ilişkin koşulların şartnamede düzenlenmesi gerektiğini düzenlenmektedir. Aynı şekilde yer teslimi sonrası işlere

²⁰ <https://www.igairport.com/tr/basin-bultenleri/istanbul-yeni-havalimanina-alti-bankadan-4-5-milyar-euroluk-kredi>

başlama ve bitirme tarihleri de şartnamede yer almalıdır. Bakanlar Kurulu Kararının 18.maddesinde de yatırım süresi, işlerin kabulü ve işletmeye alınmasına yönelik düzenlemelerin Uygulama Sözleşmesinde yer alması gerektiği ifade edilmektedir.

İstanbul Yeni Havalimanı'nın Yap İşlet Devret Modeli Çerçevesinde hayata geçirilmesi projesinde, görevlendirme şartnamesi ve uygulama sözleşmesinde yer teslimine ve yapım dönemine dair düzenlemeler yer almaktadır.

Görevlendirme Komisyonu'nun görevlendirme kararının (o dönem için) Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanı tarafından onaylanması ve Uygulama Sözleşmesinin imzalanması için idarenin yetkilendirilmesi sonrasında görevli şirket İga Havalimanı İşletmesi A.Ş. kurulmuş; görevli şirket ile idare arasında Uygulama Sözleşmesi ve ekleri imzalanmıştır. Sözleşmenin yürürlük tarihi ise Uygulama Sözleşmesi ve sözleşmede sayılan eklerinin imza tarihi olarak belirlenmiştir. Yer teslimi ise sözleşmenin yürürlüğe girdikten sonraki dönemde gündeme gelmiştir. Yer teslimi, görevli şirketin yatırım döneminin başlaması ve dolaylı olarak işletme döneminin de başlangıç tarihinin belirlenmesi için asli niteliktedir.

Proje sahasında yapım faaliyetine mani fiili veya hukuki herhangi bir engelin bulunup bulunmadığının incelenmesi, varsa bertaraf edilmesi yapım döneminin sağlıklı işleyişi için önemlidir. Bu anlamda kamulaştırma sürecinde meydana gelen gecikmeler, ÇED raporu , maden ruhsatları, arkeolojik buluntular, mevcut enerji nakil hatlarının durumu , proje sahasında mevcut yapı, yol ve tesisler ile geçici coğrafi engeller(sel, su baskını, toprak kayması, vs.) yer tesliminde gecikmeye sebebiyet verebilecek bazı hususlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Tüm bunlara bağlı olarak, sözleşmenin imza tarihi ile yürürlük tarihinden farklı bir tarih olarak yer teslim tarihi kararlaştırılmıştır.

İstanbul Yeni Havalimanı Projesinde, sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 30 gün içerisinde görevli şirketin yer teslimi için idareye başvurusu öngörülmektedir. Uygulama Sözleşmesinin 11.maddesinde, proje sahasının kamulaştırma işlemlerinden doğan gecikmeler ile yer teslimine engel herhangi bir resmi merci kararının söz konusu olduğu hallerde yer tesliminin ötelenebileceği düzenlenmiş olup sayılan bu durumlar söz konusu değilken görevli şirketin yer teslimi için süresinde başvurmaması halinde idarenin sözleşmeyi feshetme hakkı gündeme gelecektir.

Görevli şirket tarafından yer teslimi için yapılan yazılı başvuru üzerine, idarenin 30 gün içerisinde yer teslimi yapma yükümlülüğü söz konusudur. Yer teslimi halinde taraflar arasında yer teslim tutanağı düzenlenecek ve böylece ilk etap yatırımlar için yatırım dönemi başlamış olacaktır.

Yer teslimi sonrasında Görevli Şirket; yatırıma başlama, yatırım işlerinin detaylandırıldığı yatırım programı ve işletme geçme dönemlerinin yer aldığı iş programını İdarenin onayına sunacak, idare tarafından onaylanmış iş programı üzerine yapım faaliyetleri başlayacaktır. Nitekim taraflar arasında 7 Haziran 2014 tarihinde sembolik temel atma töreni gerçekleştirilmiş, diğer kamu kurum ve kuruluşlarından gerekli izinlerin alınmasını müteakip 01.05.2015 tarihinde yer teslimi sağlanarak yapım dönemine başlanmıştır

Yapım döneminin 4 etap halinde değerlendirildiği önceki bölümlerde ifade edilmiş ve her bir etap için öngörülen yatırım programı kapsamında yer alan imalatlardan bahsedilmiştir. İlk etap yatırımları için 1.ve 2. kısım yatırımlar dahil toplamda 58 aylık yatırım dönemi kararlaştırılmıştır. Yer teslimiyle birlikte başlayacak yatırım döneminde görevli şirket ilk etap yatırımlarını, öngörülen süreden önce bitirmesi ve idare tarafından kabul edilerek işletmeye alınması halinde, yatırım döneminden kazanılan süre görevli şirket lehine ilave işletme süresi olacaktır. Ayrıca, görevli şirkete atfedilemeyecek herhangi bir nedenle onaylı iş programında sarkma meydana gelmesi halinde yatırım süresinin bu süre kadar uzatılacağı da Uygulama Sözleşmesinde düzenlenmektedir.

9. İŞLETME DÖNEMİ

İstanbul Yeni Havalimanı projesinde, yatırım dönemi 4 etap halinde planlanmış ve her bir etap yatırımın tamamlanmasını müteakip ilgili kısmın işletmeye açılması öngörülmüş, Uygulama Sözleşmesinde öngörülen koşulların sağlanması halinde devam eden etapta yatırım döneminin başlatılması planlanmıştır. Dolayısıyla projede öngörülen yatırımların tamamı için işletme döneminin ne zaman başlayacağına ilişkin kesin bir tarih söylenemeyecektir. Ancak işletme faaliyetlerinin başlangıcı (ve devam eden etapların hayata geçirilmesini teminen) 1.etap 1.kısım yatırımların işletmeye alınma tarihi üzerinde durmak gerekmektedir.

Uygulama Sözleşmesi gereğince, görevli şirketin İdarece onaylanmış iş programına uygun olarak ilk etap 1.kısım yatırımlarını 42 aylık yatırım süresi

içerisinde tamamlaması gerekmektedir. Birinci etap yatırımların ilk kısmının işletmeye alınmasıyla birlikte, Uygulama Sözleşmesinde öngörülen işletme dönemi başlayacaktır.

İstanbul Yeni Havalimanı projesinde, Uygulama Sözleşmesinin kamu tarafı olan DHMİ Genel Müdürlüğü hukuki statüsü itibariyle Kamu İktisadi Teşebbüsü olup ulusal ve uluslararası mevzuat yanında sivil havacılık sektöründe düzenleyici veya denetleyici idari otorite olan Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü(SHGM) tarafından belirlenen kurallara uymakla yükümlüdür.²¹ Havalimanı işletimine dair sektörde faaliyet gösteren diğer kişiler gibi havalimanı işletiminde ihtiyaç duyulan havaalanı sertifikasını alması aranmaktadır. Aynı şekilde, İstanbul Yeni Havalimanı için görevli şirket İGA Havalimanı İşletmesi A.Ş. firmasının da havaalanı sertifikasına sahip olması gereklidir. Nitekim İstanbul Yeni Havalimanı projesinde, görevli şirket, 1.etap 1.kısım yatırımlarda sona yaklaşılması üzerine 4 Temmuz 2018 tarihinde havaalanı sertifikası almak üzere SHGM'ye başvurmuş ve bu İdarenin İnceleme Komisyonu²² tarafından yaklaşık 4 ay süre ile İstanbul Yeni Havalimanı incelenmiştir. 28.10.2018 tarihine gelindiğinde, söz konusu incelemeler tamamlanarak görevli şirket İGA Havalimanı İşletmesi A.Ş. firmasına havaalanı sertifikası verilmiştir.

İstanbul Yeni Havalimanı'na ilişkin Uygulama Sözleşmesinde, görevli şirketin SHGM tarafından havaalanı sertifikası almasını müteakip sözleşmenin kamu tarafı olan DHMİ Genel Müdürlüğü'nden de işletme izni alması öngörülmüş ve işletme izninin de temini sonrasında İstanbul Yeni Havalimanı, 29.10.2018 tarihinde, Cumhuriyetin ilan edilmesinin 95.yılında işletmeye açılmış, ilk ticari uçuş 31.10.2018 tarihinde Türk Hava Yolları tarafından İstanbul-Ankara seferi ile gerçekleştirilerek işletme dönemi fiilen başlamıştır.

9.1. Büyük Taşınma

İstanbul Yeni Havalimanı projesinde, 2013 yılında İhaleye çıkılırken, yeni havalimanının işletmeye alınması sonrasında İstanbul İlinin Avrupa yakasında tarifeli veya tarifesiz ticari amaçlı yolcu taşımacılığı yapacak ilave bir havalimanı bulunmayacağı İdare (DHMİ) tarafından taahhüt edilmiştir. Bir başka ifadeyle

²¹ Havalimanı işletimine ilişkin öngörülen koşullar için Bkz: Havaalanı Sertifikasyon ve İşletme Yönetmeliği (SHY-14A)

²² SHY-14A Yönetmeliği m.16, Havaalanı Sertifikasını İnceleme Komisyonu'na yer vermiş ve kimlerden oluşacağını, çalışma yöntemi ve karar alma sürecini düzenlemiştir.

yapılacak yeni havalimanının işletme dönemi boyunca İstanbul Avrupa yakasında, ticari yolcu taşımacılığı anlamında tekel statüsünde bulunacağı ifade edilmiştir. Buna bağlı olarak Yeni Havalimanı'nda işletme döneminin başlamasından itibaren İstanbul Atatürk Havalimanı'nın ticari yolcu trafiğine kapanması ve havayolu şirketleri, yer hizmetler kuruluşları ve Atatürk Havalimanı ticari mahal kiracılarının 29.10.2018 tarihinden sonra ivedilikle yeni havalimanına taşınmaları ve faaliyetlerini aksatmadan sürdürmeleri gerekmiştir.

İstanbul Atatürk Havalimanı son olarak 2018 yılında 68 milyon yolcu/yıl üzerinde kapasiteye ulaşması, tam kapasite üzerinde faaliyet göstermesi ve ülkemizin en yoğun havalimanı olması dolayısıyla yeni havalimanına taşınma sürecinin tüm paydaşlarla birlikte titizlikle planlanması önem arz etmiştir. 'Büyük taşınma' olarak adlandırılan bu süreçte İdare(DHMI), görevli şirket(İGA), Havayolu şirketleri, yer hizmet kuruluşları gibi sektör paydaşları yanında İstanbul Valiliği, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, İstanbul Büyükşehir Belediyesi gibi taşınma sürecinde ihtiyaç duyulan tüm kamu kurum ve kuruluşları ile sektör temsilcilerinin dahil olduğu (Operational Readiness and Airport Transfer- ORAT) toplantılar düzenlenerek taşınma sürecinin detayları belirlenmiştir. Ancak, hızlı ve zorunlu taşınma süreci sonunda ulaşım hizmetinde geçici aksamalar yaşanabileceği, hizmet standardının korunmasında kısa vadede zorluk yaşanacağı, ihtiyaç duyulan ilave gümrük ve emniyet personelinin tayin ve gerekli eğitimlerinin sağlanmamış olması, muhtemel taşınma tarihleri yaklaştığında olumsuz meteorolojik hadiselerin beklenmesi ve bu süre zarfında hizmet kusuru riski artabileceğinden taşınma işleminde 3 kez ertelenme yaşanmıştır²³. Nihayetinde, 05.04.2019-07.04.2019 tarihleri arasında 45 saatlik bir süreçte 'büyük taşınma' gerçekleşmiştir. Ülkemiz sivil havacılığına yoğun hava ve yolcu trafiği ile uzun yıllar hizmet veren İstanbul Atatürk Havalimanı, Türk Hava Yolları tarafından 6 Nisan 2019 tarih ve saat 02:40 'ta gerçekleşen İstanbul-Singapur uçuşu sonrasında ticari yolcu taşımacılığına kapatılmıştır.

²³ Büyük taşınmanın ertelenmesine ilişkin farklı dönemlerde basında yer alan haberler için bkz: <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/istanbul-havalimanina-buyuk-tasinma-ertelendi-41056298>
<https://www.bloomberght.com/haberler/haber/2185000-istanbul-havalimanina-na-tasinma-3-mart-2019-a-ertelendi>
<https://www.yenisafak.com/ekonomi/istanbul-havalimanina-tasinma-tarihi-ertelendi-3448455>
<https://www.haberturk.com/thy-nin-buyuk-goc-u-basliyor-2423953-ekonomi#>

9.2. İşletme Süresi

İstanbul Yeni Havalimanı'nın YİD Modeliyle hayata geçirilmesi projesinde, ihale dökümanında ve Uygulama Sözleşmesinde işletme süresine yer verilmiş ve en uygun teklif belirlenirken işletme dönemi sabit tutularak isteklilerin idareye vermeyi taahhüt ettikleri bedeller yarıştırmıştır. Dolayısıyla işletme süresi incelemeye konu projede esaslı unsurlardan biri olarak öne çıkmaktadır.

Yatırım döneminin 4 etap halinde planlandığı nazara alındığında birinci etap yatırımlarının ilk kısmının işletmeye alınmasıyla birlikte yatırım ve işletme dönemlerinin birlikte yürütüleceği sonucuna ulaşılabilir. Bu noktada, işletme süresinin başlangıç tarihi, işletme süresi kadar önem kazanmaktadır. Uygulama Sözleşmesinde, İstanbul Yeni Havalimanı için toplam işletme süresi 25 yıl olarak belirlenmiş ve işletme süresinin başlangıç tarihi birinci etap yatırımlarından ilk kısmın işletme alınma tarihi olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla Uygulama sözleşmesinde belirtilen 25 yıllık toplam işletme süresi yalnızca 1.etap 1.kısım yatırımlar için söz konusu olacak, devam eden etapların işletme süresi 25 yıldan az olacaktır.

İstanbul Yeni Havalimanı'nda ticari uçuşlar 31.10.2018 tarihinde başlamış ve 1.etap 1.kısım yatırımlar işletmeye alınmıştır. Ancak bu tarihten önce yukarıda bahsi geçen büyük taşınma gerçekleşmemiş, İstanbul Atatürk Havalimanı ticari yolcu taşımacılığına kapatılamamıştır. İstanbul Yeni Havalimanı'nda ticari uçuşların başladığı 31.10.2018 tarihi ile büyük taşınmanın sona erdiği 07.04.2019 tarihleri arasında İstanbul Yeni Havalimanı ve İstanbul Atatürk Havalimanı birlikte faaliyet göstermiştir. Bu dönem, yapılan sınırlı seferlerle yeni havalimanı için, görevli şirket, havayolu şirketleri, yer hizmet kuruluşları ve hava trafik süreci için tür alışma veya uyum süreci olarak öne çıkmıştır. Görevli Şirket ile İdare arasında yapılan protokolde büyük taşınma süreci tamamlanana kadar tarafların karşılıklı edim ve yükümlülüklerinin askıya alındığı bir geçiş süreci öngörülmüş ve İstanbul Yeni Havalimanı'nın 7 Nisan 2019 tarihinde İstanbul İli Avrupa Yakasında ticari yolcu taşımacılığına açık tek havalimanı konumuna gelmesiyle askı dönemi de sona ermiştir.

Uygulama sözleşmesinde, 25 yıllık toplam işletme süresinin başlangıç tarihi birinci etap yatırımlarının ilk kısmının işletmeye alınması tarihi olarak öngörülmüştür. Bu durumda yukarıda sayılan tarihlerden 31.10.2018 tarihi mi yoksa 07.04.2019 tarihinin mi işletme süresini başlangıç tarihi olarak ele alınacağı sorusu öne

çıkmaktadır. Bir başka ifadeyle 31.10.2018-07.04.2019 döneminin işletme döneminden sayılıp sayılmayacağının incelenmesi gerekmektedir. Kanaatimizce, büyük taşınmanın gerçekleşmediği, Atatürk Havalimanı'nın ticari yolcu taşımacılığına devam ettiği, tarafların karşılıklı edimlerinin askıya alındığı ve İstanbul Yeni Havalimanı için entegre süreci olarak adlandırılan bu dönemin işletme döneminde sayılması hukuka uyarlık göstermeyecektir. Aksi halde, entegre sürecinde yapılan sınırlı uçuşlara bağlı olarak talep garantisinin sağlanmasında güçlük yaşanabileceği gibi Uygulama Sözleşmesine aykırı olarak ticari yolcu taşımacılığına açık olan Atatürk Havalimanı dolayısıyla görevli şirketin zararı gündeme gelebilecektir. Tüm bunlara bağlı olarak işletme döneminin başlangıcının 07.04.2019 tarihi olduğu değerlendirilmektedir.

Uygulama Sözleşmesinde işletme süresi ifade edilirken, görevli şirketin yatırım dönemini erken tamamlaması halinde, yatırımdan kazanılan sürenin işletme süresine ekleneceği ifade edilmiştir. İşletme dönemi olan toplam 25 yıllık sürenin 1.etap 1.kısım yatırımların işletmeye alınmasıyla başlayacağı nazara alındığında, yatırım döneminden kazanılan ve toplam işletme süresine ilave edilecek sürenin 1.etap yatırımların erken tamamlanmasına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bir başka ifadeyle devam eden etapların öngörülen süreden önce işletmeye alınması halinde yatırım döneminden kazanılan sürenin işletme dönemine eklenmesi söz konusu olmayacak, 1.etap 1.kısım yatırımların işletmeye alınması tarihinden itibaren (kural olarak) 25 yıl geçmesiyle işletme dönemi sona erecek, yatırım ve tesislerin her türlü bedelden ari, bakımlı ve çalışır vaziyette idareye devri gündeme gelecektir.

9.3. İstanbul Yeni Havalimanı İşletmecilik Faaliyetleri

İstanbul Yeni Havalimanı'nın işletmeye açılan kısımları için havalimanı işletmecilik faaliyetlerinin sağlanması gerekecektir. Bu faaliyetler için ilk bölümde yaptığımız tasnif üzerinden projeyi ele aldığımızda, İdare tarafından sunulacak faaliyetler, görevli şirket tarafından sunulması gereken hizmetler ile görevli şirketin kendisi sunabileceği veya özel hukuk kişilerine yaptırabileceği faaliyetler öne çıkmaktadır.

Temel işletmecilik faaliyetlerini incelediğimizde, ilk bölümde sayıldığı üzere; hava seyrüsefer, gümrük, sağlık, meteoroloji, güvenlik hizmetleri, pasaport ve temel terminal hizmetlerinden oluşmaktadır. Bu hizmetlerden hava seyrüsefer hizmeti; münhasıran kamu görevlileri tarafından ve kamuya ait araç ve gereçlerle, kamu

hukukuna tabi olarak DHMİ tarafından sağlanmaktadır. Sunulacak hava seyrüsefer hizmetinin standartları ise SHGM tarafından belirlenmektedir. Hava seyrüsefer hizmetleri kapsamında sunulan ve ilk bölümde incelenen hizmetler kolluk faaliyeti niteliğindedir. Dolayısıyla hava trafiği düzenlenirken kamu gücü kullanımı söz konusu olabilir. Tüm bunlara bağlı olarak hava seyrüsefer hizmetinin AY m.128/1 gereğince münhasıran kamu görevlileri tarafından sağlanabileceği söylenebilir. Nitekim, çeşitli modellerle havalimanı işletmeciliğinin özel hukuk kişisine devredildiği yerlerde de, sivil havacılığa yönelik hava seyrüsefer hizmeti DHMİ tarafından sağlanmaktadır. İstanbul Yeni Havalimanı örneğinde de, hava seyrüsefer hizmet sağlayıcısı olarak DHMİ varlığını sürdürmekte, görevli şirketin bu hususta doğrudan hizmet sağlayıcı pozisyonunda hiçbir yetki ve sorumluluğu bulunmamaktadır. Ancak hava seyrüsefer hizmetinin sunulacağı kule ve yardımcı donanımların kullanılabilir, bakımlı ve çalışır halde bulundurulmasına ilişkin sorumluluğu söz konusudur.

Gümrük faaliyetine ilişkin hizmetler, Gümrükler Genel Müdürlüğü bünyesinde havalimanı gümrük müdürlükleri ile Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğü'nde görevli kamu görevlisi ve kolluk personeli ile sağlandığından, bu hizmetler de İstanbul Yeni Havalimanı'nda ilgili İdare tarafından sunulmaktadır. Güvenlik hizmetleri, havalimanı Mülki İdare Amirliği gözetim ve denetimi altında polis memurları ve özel güvenlik görevlileri tarafından sağlanmaktadır. Özel güvenlik görevlilerinin temini ve istihdamına ilişkin faaliyetler İstanbul Yeni Havalimanı'nda görevli şirket tarafından sağlanmaktadır. DHMİ tarafından doğrudan işletilen havalimanlarından farklı olarak, DHMİ koruma ve güvenlik memurları İstanbul Yeni Havalimanı'nda faaliyet göstermemektedir.

Havalimanında sunulması gereken temel sağlık hizmetine ilişkin, İstanbul Yeni Havalimanı projesinde görevli şirketin sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Görevli şirket sağlık hizmetini bizzat kendisi sunabileceği gibi bu hizmetin sağlık kuruluşlarına da gördürebilir. DHMİ tarafından doğrudan işletilen havalimanlarında, sağlık hizmetinin 4734 sayılı kanun kapsamında hizmet alımı ihalesi yoluyla özel hukuk kişilerine gördürülemeyeceği Danıştay tarafından ifade edilmiştir²⁴. Bu karar ışığında sağlık hizmetinin özel hukuk kişisi olan görevli şirket tarafından gördürülmesini incelediğimizde; sağlık hizmetinin özel hukuk kişileri tarafından görülemeyen, yalnızca kamu görevlileri tarafından sunulması gereken hizmetler arasında olmadığı

²⁴ Bkz: s.13-14

anlaşılma ile birlikte, 4734 sayılı kanun kapsamında sağlık hizmet alım ihalesinin gerçekleştirilmesinin hukuka uygun olmadığı ifade edilmektedir. Nitekim 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nda da özel sağlık kuruluşlarının faaliyetleri dzenlenmektedir. Tm bunlara bağlı olarak havalimanı sağlık hizmetleri'nin de özel hukuk kişileri tarafından sunulmasının önünde engel bulunmadığı, ancak 4734 sayılı Kanun kapsamında hizmet alımı gerçekleştirilemeyeceği ifade edilebilir. 3996 sayılı kanun kapsamında, genel olarak havalimanı işletiminden sorumlu özel hukuk kişisine sağlık hizmetinin devrinin mümkün olduğu değerlendirilmektedir. Ancak, ilk bölümde ifade edildiği üzere Türkiye Hudut ve Sahiller Genel Müdürlüğü tarafından havalimanlarında sağlanan ve halk sağlığına ilişkin kolluk faaliyeti niteliğindeki bazı faaliyetler Sağlık Bakanlığı'nca ve kamu personeli eliyle gerçekleştirilecektir.

ARFF(Havalimanı Kurtarma ve Yangınla Mücadele) hizmetleri incelendiğinde, İstanbul Yeni Havalimanı projesinde ARFF hizmetlerinin görevli şirket sorumluluğunda olduğu anlaşılmaktadır²⁵. Görevli şirket bu iş için uygun araç ve teçhizat temini ile yeterli miktarda personel bulundurmakla yükümlüdür. ARFF hizmeti, benzerlik gösterdiği ve yerel yönetimler tarafından itfaiye hizmeti üzerinden incelediğinde, Anayasa Mahkemesi 26.06.2019 tarih ve 2019/27E. 2019/56K. kararında itfaiye hizmetinin münhasıran kamu görevlileri tarafından sunulması gereken kamu hizmeti olduğunu ifade ederek Belediye Kanunu m.14'te bazı kısımlar için iptal kararı vermiştir. Buna bağlı olarak havalimanları ARFF hizmetlerinin de kamu görevlileri tarafından sağlanması gerektiği söylenebilir. Ancak, 3996 sayılı kanunun havalimanı işletiminin bütün olarak özel hukuk kişisine devredilebilmesine dair İdareye vermiş olduğu yetki, belediye tarafından sağlanan itfaiye hizmeti ile havalimanlarında sunulan ARFF hizmetlerinin ihtiva ettikleri farklılıklar nazara alındığında, görevli şirket tarafından bu kapsamda sunulan faaliyetler kamu hizmetine yönelik yardımcı hizmet veya yan faaliyet düzeyinde kaldığı durumlarda, AYM'nin söz konusu iptal kararının ARFF hizmetleri için doğrudan bağlayıcılık arz etmeyeceği düşünölmektedir . Diğer yandan, İstanbul Yeni Havalimanı Projesinde öngörölen ve görevli şirketin bu hizmete yönelik araç ve teçhizat temin etmesi ve bu hizmete tahsis etmesinde herhangi bir sorun bulunmamaktadır. Kuşkusuz sözleşmenin sona ermesi halinde bu mallar da idareye devrolunacaktır.

²⁵ İstanbul Yeni Havalimanı Rehberi

Bkz: <https://www.igairport.com/tr/igadocuments/havalimanirehberitr.pdf>

Bir havalimanında, havacılık faaliyetlerinin sağlıklı ve aranan standartlarda gerçekleşebilmesi için temel havalimanı işletmeciliği faaliyeti yanında yer hizmetlerine de ihtiyaç duyulmaktadır. Yer hizmetleri, *Havalimanları Yer Hizmetleri Yönetmeliği (SHY-22)*'nde gruplandırılmış ve yönetmeliğin 5.maddesinde yer hizmetleri kapsamında yer alan hizmetler sayılmıştır. Birinci bölümde incelediğimiz yer hizmetleri, İstanbul Yeni Havalimanı'nda, SHGM tarafından düzenlenen ruhsata hak kazanmış yer hizmet kuruluşlarıyla sağlanabileceği gibi görevli şirket tarafından bizzat da sağlanabilir. Ancak görevli şirketin yer hizmeti sunabilmesi için ilgili yer hizmet faaliyetine yönelik SHGM'den ruhsat temini gündeme gelecektir.

Yer hizmetlerine dair İYH'de faaliyet gösterecek kuruluşların DHMİ ile havalimanı yer hizmet sözleşmesi imzalaması koşulu aranmaktadır. Buna bağlı olarak, görevli şirket ile imzalanan yer hizmet sözleşmesi yeterli olmayacaktır. Diğer yandan, yer hizmet kuruluşunun sağladığı hizmet karşılığında alacağı ücret veya bedel, görevli şirket tarafından değil, DHMİ tarafından düzenlenmektedir. DHMİ KÖİ ücret tarifesinde yayımlanan ve her yıl güncellenen bu bedeller, İdare tarafından belirlenmekte olup uygulama sözleşmesinde görevli şirkete verilmiş herhangi bir gelir taahhüdü varsa, bu hükümler dikkate alınarak oluşturulmalıdır. Ancak idarenin tarifede tek taraflı değişikliği her zaman mümkündür.

Havalimanlarında sunulan yardımcı hizmetler, doğrudan havacılığa yönelik olmayan yan hizmetler niteliğindedir. Günümüzde havalimanları, uçuş faaliyetlerine yönelik yalnızca temel hizmetlerin sağlandığı yerler olmaktan sıyrılıp yolcular için vakit geçirme yerleri haline gelmiştir. Diğer yandan, bir ilde birden fazla havalimanı bulunması, uzun uçuşlar için birden fazla aktarma seçeneğinin ortaya çıkması gibi etkenler havalimanları arasında rekabeti gündeme getirmiştir. Havalimanlarının bir diğerinden ayrılmasını ya da daha cazip hale gelmesini sağlayan hizmetlerin ise yardımcı hizmetler olduğu söylenebilir. Havalimanı işletiminde görev alan özel hukuk kişileri de, esas olarak yardımcı hizmetlerden elde edilecek (havacılık dışı) gelirlere odaklanmaktadır.

İstanbul Yeni Havalimanı'nda, yolculara hizmet verecek terminal binaları ile havalimanının büyüklüğü dolayısıyla yardımcı hizmetler kapsamında değerlendirilecek oldukça geniş ticari mahal ve reklam alanları bulunmaktadır. Ayrıca sözleşme devam ederken, İdarenin onayına tabi olarak görevli şirketin ilave ticari mahal oluşturulması da mümkündür. Havalimanında faaliyet gösteren işletmelerin

çalışma usullerinin düzenlendiği SHY-33A ve SHY-33B yönetmelikleri ise Uygulama sözleşmesinin eki olarak ifade edilmiş olup bu düzenlemelerde SHGM tarafından aranan koşulların sağlanmasından İdareye (DHMİ) karşı görevli şirketin de sorumluluğu bulunmaktadır. Terminal binasının planlanması da idare denetim ve kontrolünde gerçekleşeceğinden görevli şirket tarafından idareden izin alınmadan değişiklik yapılamayacaktır. Diğer yandan görevli şirketin havalimanında gerçekleştireceği ticari faaliyetler için DHMİ'den alacağı onaylarda, görevli şirketin ticari dengeleri de İdare tarafından nazara alınacağı uygulama sözleşmesinde düzenlenmektedir.

9.4 Görevli Şirketin Kamu Hizmeti Sunabilirliği

Yukarıda sayılan ve havalimanı işletmecilik modelleri kapsamında yer alan faaliyetler incelendiğinde, yardımcı hizmetler hariç diğer faaliyetlerin kamusal nitelik arz ettikleri ifade edilebilir. DHMİ'nin yetki ve sorumluluğunda olan bu hizmetlerden, münhasıran kamu görevlileri eliyle sunulması zorunlu olmayan hizmetler YİD modeliyle görevli şirket tarafından yürütülebilir. Kuşkusuz bu süreçte DHMİ'nin kolluk yetkisini aşan düzeyde, faaliyetin özüne yönelik denetim ve müdahalesi söz konusu olmaktadır. Bu kapsamda görevli şirket tarafından sağlanacak hizmetler için DHMİ tarafından tarife belirlenmesi, bir başka ifadeyle doğrudan havacılığa yönelik hizmetler için kullanıcılardan alınacak ücretin görevli şirket tarafından serbestçe belirlenememesi; sunulan hizmetin kamusal niteliği nazara alındığında, faaliyetin düzenli ve sürekli sağlanması hususunda görevli şirketin taahhüt ve sorumluluğunun bulunması, ticari verimlilik veya karlılık sağlanamayan faaliyetlerde, görevli şirket tarafından kendiliğinden sınırlamaya gidilememesi veya faaliyetin durdurulamayışı, kullanıcılar arasında eşit muamelede bulunma yükümlülüğü gibi hususlar görevli şirket eliyle de olsa havalimanı işletmeciliği kapsamında sunulan faaliyetlerin kamusal niteliğinin devam ettiğini göstermektedir²⁶. Buna bağlı olarak görevli şirketin kamu hizmeti sunabildiği söylenebilir. Kuşkusuz görevli şirket tarafından yürütülen tüm faaliyetler kamu hizmeti kapsamında değerlendirilmemelidir. Özellikle yardımcı işlere

²⁶ Görevli şirket tarafından kamu hizmeti kapsamında tesis edilen işlemlerin idari işlem sayılıp sayılmayacağı ise ayrı bir tartışma konusudur. İdari işlemlerin kamu tüzel kişisi tarafından yerine getirilmesi mümkün iken kamu hizmeti görülmesine katılan görevli şirketlerin, birkaç istisnai karar dışında, idari işlem tesis edemeyeceği kabul edilmektedir. Aksi görüş; "...özel hukuk kişilerinin görüşüne katıldıkları kamu hizmeti, kamusal usulleri gerekli kılıyorsa, özel hukuk kişilerinin bu gereklilik dahilinde kamu gücüne başvurabilmeleri, dolayısıyla idari işlem niteliğinde işlemlerde bulunabilmelerinin de kabulü gerekir." Bkz: Meral Yıldırım, **a.g.e.** , s. 103

ilişkin, havalimanında ticari mahallerin oluşturulması ve kiralanması yani doğrudan havacılığa ilişkin olmayan ticari faaliyetler kamu hizmeti sayılamayacaktır.

10. PROJEYE KARŞI AÇILAN DAVALAR VE İÇTİHATTA İSTANBUL YENİ HAVALİMANI

İstanbul Yeni Havalimanı, projenin büyüklüğü ve hükümet programında açıkça yer alması dolayısıyla ihalenin ilan edildiği tarihten itibaren pek çok eleştiriye maruz kalmış ve proje aleyhine açılan davalara konu edilmiştir. Açılan davalarda; ÇED Olumlu Kararının iptali, Rekabet Kurulu'ndan olumlu görüş alınmadığı gerekçesiyle görevlendirme kararının iptali, İhalenin iptali, görevlendirme kararının iptali ve sözleşmenin iptali hususları dava konusu olarak ileri sürülmüştür.

Türkiye Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Çevre Mühendisleri Odası tarafından açılan davada, Çevresel Etki Değerlendirmesi(ÇED) süreci tamamlanmadan projenin ihale edilemeyeceği ileri sürülerek işlemin iptali talep edilmiş; yargılama neticesinde, ihalenin 03.05.2013 tarihinde yapıldığı, ÇED Olumlu Belgesinin 21.05.2013 tarihinde alındığı vurgulanırken *“İstanbul Yeni Havalimanı projesi işi için 3996 sayılı Kanun ve Yönetmelik hükümleri uyarınca Yap-İşlet-Devret modeline göre yapılan ihalenin projenin süreçlerinden biri olduğu, ÇED olumlu belgesinin alınmasının 06.11.2012 tarihinden ve ihale öncesi başlayan bir süreç olduğu, ihale konusu işin avan proje üzerinden ihaleye çıkarıldığı, sözleşmenin imzalanması yürürlüğe girmesi uygulama projelerinin hazırlanmasından sonra uygulamaya geçileceği, ÇED olumlu belgesinin ihale yapılmasının hemen sonrasında alınmış olması, sözleşme imzalanmadığından ve ihale süreci henüz tamamlanmadığından yapılan ihalede hukuka aykırılık bulunmadığı”* değerlendirmesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Aynı davada Uygulama Sözleşmesinin iptali de talep edilmişse de, söz konusu sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi olduğu ve idari sözleşme kapsamında değerlendirilemeyeceği belirtilerek bu talebin incelenmeksizin reddine karar verilmiştir. Yapılan temyiz başvurusu üzerine Danıştay 13.Daire 2015/1191E. 2017/66K. sayılı kararıyla ilk derece mahkemesi kararının onanmasına kesin olarak karar verilmiştir.

İstanbul Yeni Havalimanı projesine ilişkin, ihalenin ertelenmemesi işlemi ile ÇED Olumlu Kararı alınmadan yapılan ihalenin iptali istemiyle açılan bir başka davada da, ilk derece mahkemesi *“İstanbul Yeni Havalimanı projesi işi için 3996 sayılı Kanun ve Yönetmelik hükümleri uyarınca Yap-İşlet-Devret modeline göre yapılan ihalenin*

projenin süreçlerinden biri olduğu, ÇED olumlu belgesinin alınmasının ihale öncesi başlayan bir süreç olduğu, ihale konusu işin avan proje üzerinden ihaleye çıkarıldığı, sözleşmenin imzalanması, yürürlüğe girmesi ve uygulama projelerinin hazırlanmasından sonra uygulamaya geçileceği, ÇED olumlu belgesinin ihale yapılmasının hemen sonrasında alınmış olması, sözleşme imzalanmadığından ve ihale süreci henüz tamamlanmadığından yapılan ihalede ve ihalenin ertelenemeyeceğine dair işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı” kanaatiyle davanın reddine karar verilmiş, söz konusu karar temyiz incelemesinden geçerek (Danıştay 13.D. 2016/4008E. 2016/67K.) kesinleşmiştir. Böylece her iki kararın tetkikinde; 3996 sayılı Kanuna tabi olarak yapılacak ihale ve görevlendirmelerde ihale tarihinden önce başlamış ancak ihale tarihinde henüz tamamlanmamış ÇED sürecinin ihale veya görevlendirmenin iptaline sebebiyet verecek hukuka aykırılık teşkil etmeyeceği, ancak en geç projenin uygulamaya geçmesinden önce ‘ÇED olumlu’ kararı veya ‘ÇED gerekli değildir’ kararının alınması gerektiği anlaşılmaktadır.

İzmir İlinde ikamet eden bir kişi tarafından, İstanbul Yeni Havalimanı projesine dair Uygulama Sözleşmesinin iptali istemiyle açılan davada; ilk derece mahkemesi kararında, iptal davalarında davacının iptali istenen işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilişkisi kurulmasının arandığı; çevre, imar, tarihi ve kültürel değerlerin korunması hususlarında dava açma ehliyetleri geniş yorumlanabilecekse de bu durumun somut uyuşmazlığın niteliğine göre değerlendirilmesi gerektiği ifade edilerek davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü iptal gerekçeleri de (söz konusu ihale ile kamu hizmetinin özel sektöre devredildiği, özel sektörün kayırıldığı ve sınırsız rant sağlandığı vs.) nazar alındığında davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir. Kararın temyiz incelemesinde Danıştay 13.D. 2015/461E. 2015/2002K. sayılı kararıyla davacının havacılık alanında faaliyette bulunmadığı, ihale dokümanını satın almadığı vurgulanırken belde sakini veya vatandaş olarak dava açma ehliyeti incelendiğinde İstanbul İlinde ikamet etmediği gibi dava dilekçesinde ileri sürdüğü iddialar üzerinden menfaat ilişkisinin kurulamayacağı, aksi halde toplum menfaatinin söz konusu olduğu her durumda her vatandaşın dava açabileceği sonucunun doğacağı ve bunun dava ehliyetine dair kanuni düzenlemeye aykırılık teşkil edeceği ifade edilerek ilk derece mahkemesi kararının onanmasına kesin olarak karar verilmiştir.

Proje ihaleye çıkılmadan önce Rekabet Kurulu’ndan izin alınmadığı, ihaleyi alan ortak girişim grubunda yer alan firmalardan birinin aynı zamanda Sabiha Gökçen

Havalimanı'nı işleten firmalar arasında yer aldığı, ihale usulünün hukuka aykırı olduğu ve ÇED sürecine ilişkin eksiklikler dolayısıyla ihalenin iptali istemiyle açılan davada Ankara 11.İdare Mahkemesi; 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ gereğince bağımsız bir iktisadi varlık tarafından yerine getirilebilecek tüm fonksiyonları daimi olarak yerine getirmek üzere ortak girişim kurulmasının Rekabet Kurulu'nun iznine tabi bir devralma işlemi olarak değerlendirileceği ifade edildikten sonra, 2011/1807 sayılı Bakanlar Kurulu kararında isteklilerden Rekabet Kurulu'ndan izin alınması koşulu aranmadığı gerekçesiyle bu gerekçe yönünden davanın reddine karar verilmiştir. Ortak girişim grubunda yer alan firmalardan birinin aynı zamanda Sabiha Gökçen Havalimanı'nı işleten firmalar arasında yer almasına ilişkin olarak, dava tarihinden önce bu paylarını devrettiği gerekçesiyle hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir. İhale usulünün Görevlendirme Şartnamesine uygun yürütüldüğü ve ihale tarihindeki ÇED sürecinin ihaleye engel olmayacağı kanaatiyle bu saikler üzerinden de ileri sürülen iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Bahsi geçen mahkeme ilamları üzerinden yapılan incelemede, İstanbul Yeni Havalimanı özelinde ve genel olarak 3996 sayılı Kanun hükümlerine tabi yapılacak ihalelerde, ÇED süreci tamamlanmadan ihalenin gerçekleşmesinin hukuka aykırılık teşkil etmeyeceği, zira ihale sürecinden hemen sonra yapım faaliyetinin başlamayacağı, görevli şirketin kurulması, uygulama sözleşmesinin yürürlüğe girmesi, görevli şirketin finansman temini, kamulaştırma işlemleri, yer teslimi gibi birtakım süreçlerin söz konusu olduğu ve süre zarfında ÇED sürecinin tamamlanabileceği anlaşılmaktadır. Bu yönüyle Yap İşlet Devret Modelinin geleneksel anlamda (4734 sayılı Kanuna tabi olsun veya olmasın) yapım işlerinden ayrıldığı söylenebilir. Ayrıca, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve buna bağlı yayımlanacak tebliğlere göre 3996 sayılı Kanun ve 2011/1807 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın özel hüküm niteliğinde olduğu kanaatiyle Yap İşlet Devret mevzuatında aranmayan bir rekabet koşulunun istekliler veya görevli şirketten aranmayabileceği anlaşılmaktadır. Ek olarak, 2011/1807 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında sayılan görevlendirme usullerinden pazarlık usulünün açık artırma biçiminde uygulanmasının mümkün olduğu, Bakanlar Kurulu Kararında sayılan görevlendirme usulleri kapsamında değerlendirilmek şartıyla, tüm isteklilere eşit şeffaf uygulanmak üzere yeni görevlendirme usulleri belirlenmesinin hukuka aykırılık teşkil etmeyeceği değerlendirilmektedir.

11. ATATÜRK HAVALİMANI'NIN TİCARİ YOLCU TAŞIMACILIĞINA KAPATILMASI

İstanbul Yeni Havalimanı projesi ile İstanbul ilinin Avrupa yakasında yeni bir havalimanı yapılması sonrasında İstanbul Atatürk Havalimanı'nda yürütülen faaliyetlerin devam edip edemeyeceği önem arz etmiştir. İstanbul Yeni Havalimanı ile Atatürk Havalimanı'nın birbirlerine yakınlıkları ve pistlerin aynı düzlemde yer almasına bağlı olarak kalkış rotalarının kesişme ihtimalini gündeme getirmiş²⁷, her iki havalimanının birlikte kullanılması halinde hava sahası yönetiminde sorunlar yaşanabileceği belirtilmiştir.

Diğer yandan İstanbul Yeni Havalimanı projesinde, DHMİ ile görevli Şirket İGA Havalimanı İşletmesi A.Ş. arasında imzalanan Uygulama Sözleşmesinde *'İstanbul'un Avrupa Yakasında tarifeli ve tarifesiz iç ve dış hat ticari yolcu taşımacılığına yönelik seferlere açık tek havalimanı olacağı'* ifade edilmektedir²⁸. Ancak Atatürk Havalimanı'nda yürütülen *genel havacılık, bakım onarım, müstakil kargo ve Devlet uçakları ile yapılan uçuşlar ile özel VIP/CIP uçuşlarına* ilişkin faaliyetlerinin devam edeceği düzenlenmiştir. İstanbul Yeni Havalimanı'nın tam olarak faaliyete geçtiği 7 Nisan 2019 tarihinden hemen önce, 6 Nisan 2019 tarihinde İstanbul Atatürk Havalimanı son ticari uçuşlarını gerçekleştirerek tarifeli/tarifesiz yolcu taşımacılığına kapatılmıştır.

Atatürk Havalimanı kapatılma kararı, hava sahası yönetimine yönelik güçlüğü yanında yeni havalimanı projesinin yatırım yapılabilir hale gelmesi, projenin ihale sürecinde istekli sayısının artırılması ve rekabetin sağlanması amaçlarını da taşıdığı söylenebilir. Projenin toplam sabit yatırım tutarının 10 milyar Euro üzerinde olduğu nazara alındığında projenin finansman temininde, İstanbul ilinin Avrupa yakasında tekel statüsünde olmasının kolaylık sağladığı anlaşılmaktadır. Yap işlet devret modeli bir finansman modeli ise yeni havalimanının tekel statüsü kazanmasının hatalı olmadığı söylenebilir.

Diğer yandan, havalimanı kapatılması kararında kamu yararı sorunu da incelenmesi gereken bir başka konudur. Zira idarenin her türlü işlemi, kamu yararını

²⁷ https://www.bbc.com/turkce/resources/idd-sh/Istanbul_airport_turkish

²⁸ Bu hususta verilen yazılı soru önergesi cevabı için Bkz: <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/7/7-14487c.pdf>

sağlamayı hedeflemelidir²⁹. Kamu hizmetine tahsis edilmiş bir yapı veya tesisin kamu hizmeti sunmaması kararlaştırıldığında, görülen hizmette aksama olmaması veya hizmet kusuruna sebebiyet verilmemesi gereklidir. Ayrıca kamu hizmeti sunması için üretilen veya inşa edilen yapının kamu hizmetinden soyutlanması, kamu menfaatini ihlal etmemelidir. İstanbul Yeni Havalimanı projesini incelediğimizde, Atatürk Havalimanı'nın 2012 yılında tam kapasiteye ulaştığı ve hava ulaşımında talebin her geçen gün artış gösterdiği, ayrıca havalimanı şehrin merkezinde kalması dolayısıyla genişletilmesi, ilave pist veya terminal binası inşa edilmesinin yüksek kamulaştırma maliyeti doğurduğu, şehrin merkezinde kalan havalimanının çevresinde yapılaşma ve gürültü sorununu gündeme getirdiği yukarıda ifade edilmiş ve İstanbul ilinde yeni havalimanı ihtiyacının gerekçeleri olarak sayılmıştır. Bu gerekçelerin bir kısmı Atatürk Havalimanı'nın kapatılmasının sebepleri olarak da ifade edilebilir. Örneğin, Dünyada en yoğun 20 havalimanı arasında bulunan ve son olarak 2018 yılında 68 milyon üzerinde yolcuya hizmet veren, dakikada 1 uçağın iniş-kalkış yaptığı havalimanı çevresinde gürültü sorunu³⁰ gündeme gelebilir. Dolayısıyla yoğun bir havalimanının şehrin dışına taşınmasında kamu yararı bulunduğu söylenebilir. Ancak, bir kamu hizmeti olan hava ulaşımı bağlamında değerlendirildiğinde, şehrin dışında inşa edilecek yeni havalimanının toplum için ulaşılabilir olması da sağlanmalıdır. Atatürk Havalimanı'nın şehre yakın olması ve mevcut şehir içi ulaşım ağları ile entegre olduğu da düşünüldüğünde, yeni havalimanında bu imkânların evleviyetle sağlanması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Diğer yandan, 2025 yılında 200 binden fazla insanın doğrudan ve dolaylı olarak istihdamının gerçekleşeceği, milli gelire önemli katkılar sağlanmasının beklendiği İstanbul Yeni Havalimanı Projesinin hayata geçebilmesinde Atatürk Havalimanının kapatılacağı taahhüdünün etkisi olduğu açıktır. Dolayısıyla Atatürk Havalimanı'nın kapatılmasında kamu yararı bulunmadığının ifade edilemeyeceği düşünülmektedir. Kuşkusuz diğer tüm idari işlemler gibi hukuka uygunluk karinesinden de yararlanmaktadır.

²⁹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e. ,s.321 ; Gözler, a.g.e, C.1 s.1096

³⁰ Atatürk Havalimanı kapatılmadan önce yapılan ölçümlere gürültü haritası için Bkz: <https://ataturk.dhmi.gov.tr/Sayfalar/icerik-detay.aspx?oid=1230>

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Değişen ve gelişen toplumsal gereksinimler üzerinden şekillenen ve kamunun genelini ilgilendirmesi muhtemel ihtiyaçların idare tarafından giderilmesi sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak öne çıkmaktadır. Bu anlamda havayolu ulaşımının herkes için erişilebilir ve yaygın olması uzun yıllar kamusal ihtiyaç olarak belirse de ülkemizde İdarenin 'mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde' (AY m.65) sağlanabilmiş, nihayetinde 21.yüzyıla gelindiğinde hava ulaşımı hizmeti geleneksel toplumsal ihtiyaçlar kadar önem kazanmıştır. İdare, bu alandaki mevcut ihtiyacı karşılayabilmek ve ülkemizin sivil havacılık potansiyelini gerçekleştirebilmek üzere kimi havalimanı projelerini kendisi hayata geçirirken kimi projeleri ise özel hukuk kişisi eliyle yaptığı gibi havalimanı işletmecilik faaliyetlerini de özel hukuk kişisi tarafından sağlamıştır. Türk sivil havacılığında son çeyrek asırda, 3996 sayılı kanun kapsamında yap işlet devret modeli ve 5335 sayılı kanun m.33 düzenlemesi gereğince işletme hakkı devri veya kirala işlet devret modelleri uygulanmış ve halen uygulanmaya devam etmektedir.

Havalimanı işletmeciliği kapsamında sunulan faaliyetlerin idare hukuk bağlamında niteliği ve kamu malı rejimine göre havalimanlarının durumuna yer verilen çalışmada, özel hukuk kişinin de havalimanı işletimine dâhil olmasıyla gelişen durum incelenmeye çalışılmıştır. Bu kapsamda, havalimanı işletmeciliği faaliyetlerinin hukuki niteliği önem arz ettiği değerlendirilerek öncelikle havalimanı işletmecilik faaliyetleri sınıflandırılmış; sonrasında bu hizmetlerin idare hukuku bağlamında niteliği belirlenmeye çalışılmıştır. Bir kamu malı olarak havalimanları ve mütemmimleri üzerinde durulmuştur.

İstanbul Atatürk Havalimanı, 1953 yılından itibaren çeşitli isimler altında ulusal ve uluslararası uçuşlara açık, ülkemizin en yoğun hava trafiği, yolcu ve kargo taşımacılığının gerçekleştiği havalimanıdır. Yapıldığı yıllarda yerleşim yerlerinden uzak bir bölgede ve ülkemiz ihtiyacını giderebilecek büyüklükte iken artan talebe bağlı olarak havalimanında ilave yatırımlar yapılmış ve havalimanı çevresinde şehirleşmenin yoğunlaşmasıyla birlikte bulunduğu alana sıkışmıştır. İstanbul Atatürk Havalimanı için mevcut pist ve terminal binaları ile yıllık ortalama 45 milyon yolcu kapasitesinin 2012 yılında aşılması üzerine hava ulaşım hizmetinde hizmet kusuru riski artmış ve bunu bertaraf edebilmek üzere bazı çözüm önerileri geliştirilmiştir. Bu kapsamda, mevcut Atatürk Havalimanı'nı yüksek kamulaştırma maliyetlerine rağmen genişletmek, Tekirdağ Çorlu Havalimanı'nı büyütmek ve hızlı tren ile İstanbul iline

bağlamak, İstanbul Sabiha Gökçen Havalimanı kapasitesini artırmak ve son olarak İstanbul ili Avrupa yakasında yeni bir havalimanı inşa etmek seçenekleri değerlendirilmiş ve İstanbul İli Avrupa Yakasına yeni ve büyük bir havalimanı inşa etme seçeneği tercih edilmiştir.

Ülkemiz sivil havacılığında yakın geçmişte yakalanan büyüme ve yıldan yıla artan iç ve dış talep dolayısıyla kalıcı çözüm sunabilmek, böylece yapılacak yeni havalimanının uzun yıllar hizmet sunabilmesini sağlamak üzere İstanbul Yeni Havalimanı planlanırken 76,5 milyon m² büyüklüğüne sahip bir alanda, yıllık 200 milyon yolcuya hizmet verecek bir yatırım hedeflenmiştir. Bu yönüyle ihale edildiği tarihte Atatürk Havalimanı'nın yıllık hizmet verdiği yolcu sayısının yaklaşık 5 katı yolcuya hizmet vermesi planlanmıştır. Projeye konu yatırım ve hizmetler hayata geçirilirken geleneksel yöntemler yerine 3996 sayılı Kanun kapsamında Yap İşlet Devret modeli benimsenmiştir.

Sivil havacılık alanında havalimanı yapım ve işletimine yönelik Yap İşlet Devret modeli, 3996 sayılı Kanunun yürürlük tarihi kadar eski uygulamalara sahiptir. Buna bağlı olarak havalimanı işletiminde yetkili İdare Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü'nün kamu özel işbirliği anlamında tecrübeye sahip olduğu söylenebilir. Aynı şekilde havalimanı yapımı ve işletimi konusunda deneyime sahip özel hukuk kişilerinin de gerek İdare(DHMI) gerekse sektörün diğer kamu/özel kuruluşları ile etkileşim içerisinde hizmet sundukları gözlenmektedir.

Diğer yandan, genel olarak ülkemizin farklı kıtalar arasında kavşak veya köprü konumunda bulunduğu ve özelde İstanbul ilinin coğrafi, kültürel, ekonomik, tarihi ve sosyal konumu dolayısıyla hava ulaşımı anlamında doğal bir merkez olarak öne çıktığı bir gerçektir. Buna bağlı olarak ülkemiz hava ulaşımı anlamında önemli potansiyele sahiptir. Kamu ve özel sektörün havalimanı inşası ve işletimi anlamında belirli olgunluğa ulaşması ve havacılık sektörünün gelişme ve büyüme potansiyeli birlikte değerlendirildiğinde İstanbul Yeni Havalimanı'nın planlandığı şekilde tüm yatırım etaplarıyla birlikte hayata geçebilmesi halinde ülkemiz için önemli katma değer sağlayacağı söylenebilir. Ek olarak, hava ulaşım ağının artması dolayısıyla farklı uçuş noktalarına doğrudan veya en az aktarma ile ulaşım imkanı doğarken ve ülkemize uçuş gerçekleştirecek havayolu firmalarının çeşitlenmesine bağlı olarak özellikle dış hat uçuşlarda artacak rekabet dolayısıyla fiyatların ucuzlaması gündeme gelebilir.

İstanbul Yeni Havalimanı projesi ile 10,2 milyar Avro tutarında bir altyapı yatırımı öngörülmüş ve ilk etap yatırımlar kapsamında 4.480 Milyon Avro tutarında yurtdışı finansman temini gerçekleştirilmiş, taraflar arasında doğabilecek muhtemel uyuşmazlıkların çözümü için Türk hukukun uygulanacağı ve Türk Mahkemelerinin yetkili olduğu kararlaştırılmıştır.

Hükümet politikası ve yatırım programlarında sayılması dolayısıyla ihale ilanı yapıldığı tarihten itibaren üzerinde siyasi tartışmaların yaşandığı İstanbul Yeni Havalimanı, yapım dönemi boyunca yaşanan sosyal, siyasi, askeri, iktisadi hareketliliklere rağmen kamu ve özel sektörün etkileşimi ve işbirliği ile 29 Ekim 2018 tarihinde işletmeye açılmıştır. 25 yıllık işletme dönemi boyunca Türk sivil havacılık sektörüne kazandıracağı yeni kuruluşlar ile ülkemize önemli katma değer sağlaması beklenen havalimanının, hava ulaşımı anlamında sunulan hizmet kalitesinde önemli bir iyileşme sağlaması hedeflenmektedir.

Nihayetinde, bu çalışma kapsamında havalimanı işletmeciliği kapsamında yer alan ve başlangıçta karmaşık gözüken faaliyetlerin idare hukuku bağlamında nitelikleri incelenmiş; farklı havalimanı işletmecilik modellerinde, bu faaliyetlerin özel hukuk kişisi tarafından sunulmasının mümkün olup olmadığı incelenmiştir. Diğer yandan, İstanbul Yeni Havalimanı Projesinin hayata geçmesi sürecinde kamu ve özel sektörün edindiği tecrübelerin, benzer modelin kullanılacağı farklı projelerde istifade edilebilmesi, yaşanabilecek benzer tereddütlerin giderilebilmesi için muhakeme kolaylığı sağlanması da hedeflenmiştir.

KAYNAKÇA

- Akyılmaz ,Bahtiyar/ : **Türk İdare Hukuku**, Savaş Yay., 11.Baskı , 2019
Sezginer , Murat/
Kaya , Cemil
Arıkan , Mustafa : 'Culpa İn Contrahendo Sorumluluğu" , **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**,Cilt 17, Sayı:1 , 2009, s.69-89
- Bayazıt , Bahar : 'Kamu Özel İşbirliklerinde Kamu Yararı' Doktora Tezi, Ankara 2018
- Çınar, Ertan : 'Hava Trafik Kontrol Hizmetlerinde Algılanan Hizmet Kalitesi' Doktora Tezi, Eskişehir 2010
- Ekonomi ve Dış Politika : **İstanbul Yeni Havalimanı Ekonomik Etki Analizi**, Eylül 2016
Araştırmalar Merkezi (EDAM)
- ENVIRON : **İstanbul Yeni Havalimanı ÇSED Alternatiflerin Değerlendirilmesi**, ENVIRON, Ağustos 2015
- Eren , Fikret : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 21. Bası, Yetkin Yay, Ankara 2016
- Göçgün , Muhammed : **İdari İşlemin Konu Unsuru**, 12. Levha Yay, İstanbul 2017
- Gözler , Kemal : **İdare Hukuku**, Güncellenmiş 3.baskı, Ekin yay. , Bursa 2019
- Gözübüyük, A.Şeref / : **İdare Hukuku**, Cilt 1, Güncelleştirilmiş 12.Bası, Ankara Tan, Turgut 2018
- Gülan , Aydın : "Kamu Hizmeti ve Görüş Usulleri",Yüksek lisans tezi, İstanbul 1987

- Gölan, Aydın : 'Türkiye'de Kamu Hizmetlerinin Gelişimi' , **İUHFM** , Cilt 56, S.1-4, 1998, s.97-107
- Gölan, Aydın : **Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim**, Alfa Yay. , İstanbul 1999
- Günday , Metin / Güner, Selen : **İdare Hukuku** , İmaj yay. , 10.baskı, Ankara 2015
'Türkiye'de Havalimanı İşletmeciliği'nin Kısa Tarihçesi ve Havalimanları Üzerinde İnceleme", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018
- Kaya , Cemil : **İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi**, 12. Levha Yay. İstanbul 2014
- Keşli , Ahmet T. : **Kamu Özel Sektör İşbirliği PPP Projelerinin Hukuki Rejimi**, İstanbul, 2016
- Kılıçoğlu, Ahmet M. : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 16. Bası, Turhan Yay. Ankara 2012
- Kuyucak Şengör, Ferhan : Havaalanı İşletmeciliğinde Yeni Eğilimler:Türkiye Üzerine Bir Değerlendirme' **Uluslararası Yönetim İktisat ve İşletme Dergisi**, Cilt 13, Sayı 4, 2017 s.751-766
- Küçükonal, Hatice : **'Havaalanı Güvenliği ve Sabiha Gökçen Uluslararası Havaalanı Güvenlik Sistemi için Bir Model Önerisi'** Yayımlanmamış Doktora Tezi, Eskişehir 2001
- Oğuzman , Kemal/ Öz,Turgut : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.1, 13.bası, Vedat Yay. İstanbul 2015
- Öğüz , Tufan : **Borçlar Hukuku**, Anadolu Üniversitesi Yay. Ankara 2013

- Özenen, Cem Galip : **Havaalanı Yatırımlarında Özelleştirme Dünyadaki Uygulamalar ve Türkiye İçin Öneriler**, DPT Uzmanlık Tezi, 2003
- Pulaşlı , Hasan : **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, Adalet yay. Ankara 2016
- Reisoğlu , Safa : **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yay. İstanbul 2014
- Su, Betül : "Yeni Kamu İşletmeciliği Bağlamında Kamu Özel İşbirliği Projelerinin Etkinlik Ve Verimlilik Analizi: Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü Örneği" Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2017
- Şener , Oruç Hami : "Sözleşmeyle Yapılan Teminat Amaçlı Borca Katılma" , **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** Özel Sayı, Prof. Dr. Bilge UMAR' a Armağan, Cilt II, s. 1279-1322
- Tan, Turgut : **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara 2017
- Topuz, Kemal Zafer : **Türkiye’de Havalimanı İşletmeciliği**, Ankara 2017
- Turan Başara, Gamze : "Türk Borçlar Kanunu’nda Getirilen Yeni Bir Müessese: Borca Katılma" **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:63, sayı:2, 2014 s.419 – 448
- Uyanık, Halit : **Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlam ve İşlevi** , 12.levha yay. , İstanbul 2013

- Yayla , Ahmet : **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, 12 Levha Yay.
1.Bası, İstanbul 2015
- Yıldırım, Meral : "İdari Faaliyetlerin Görölüşüne Katılan Özel Hukuk
Kişilerinin İdari İşlem Yapabilirliği Sorunu" İstanbul,
2018, Yüksek Lisans Tezi
- Yıldırım, Turan/
Yasin, Melikşah/
Kaman, Nur/
Özdemir, Eyüp/
Üstün, Gül/
Okay Tekinsoy, Özge : **İdare Hukuku**, 7.baskı,İstanbul 2018
- Yıldız Portakal, Seda : **6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borca
Katılma** , 12.levha Yayınları, İstanbul 2016
- Yılmaz, Emre : Havayolu Taşımacılığında Yer Hizmetlerinin Önemi Ve
Yer Hizmetleri İnsan Kaynağının Analizi: Esenboğa
Havalimanı Örneği, Ankara 2015, Yüksek Lisans Tezi