

Özet: Kira sözleşmesi devam eden minibüslerin özel halk otobüsüne dönüşümü hk.

T.C.
ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI
Yerel Yönetimler Genel Müdürlüğü

Sayı : 14399437/ 135995

20/07/2020

Konu : Kira sözleşmesi devam eden
minibüslerin özel halk otobüsüne
dönüşümü hk.

DAĞITIM YERLERİNE

İlgi: a)... tarihli ve ... sayılı yazı.

İlgi yazınızda özetle; belediyeniz mücavir alan sınırları içinde gerçek ve tüzel kişilerce işletilen 79 adet M Plaka tahditli minibüslerle şehir içi yolcu taşımacılığı yapıldığı, 2886 Sayılı Devlet İhale Kanununa göre ihale edilmiş bu minibüs hatlarının kira sözleşmelerinin en az beş yıl sonra sona ereceği, şehir içi ulaşım ihtiyacını artık karşılayamayan bu minibüslerin sözleşme sürelerinin dolması beklenmeden ivedilikle H Plaka tahditli Özel Halk Otobüslerine dönüşümünün yapılacağı, sözleşmesi devam eden minibüslerin Özel halk Otobüslerine dönüşümü için yeniden ihaleye çıkılıp çıkılmaması ile sürecin nasıl ilerlemesi gerektiği hususunda tereddüde düşüldüğünden bahisle Bakanlığımız görüşü talep edilmektedir.

Bilindiği üzere; 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15 inci maddesi "*Belediyenin yetkileri ve imtiyazları şunlardır:*

...

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

...

p) Kara, deniz, su ve demiryolu üzerinde işletilen her türlü servis ve toplu taşıma araçları ile taksi sayılarını, bilet ücret ve tarifelerini, zaman ve güzergâhlarını belirlemek; durak yerleri ile karayolu, yol, cadde, sokak, meydan ve benzeri yerler üzerinde araç park yerlerini tespit etmek ve işletmek, işlettirmek veya kiraya vermek; kanunların belediyelere verdiği trafik düzenlemesinin gerektirdiği bütün işleri yürütmek.

...

Belediye, (e), (f) ve (g) bentlerinde belirtilen hizmetleri Danıştayın görüşü ve İçişleri Bakanlığının kararıyla süresi kırkdokuz yılı geçmemek üzere imtiyaz yoluyla devredebilir; toplu taşıma hizmetlerini imtiyaz veya tekel oluşturmayacak şekilde ruhsat vermek suretiyle yerine getirebileceği gibi toplu taşıma hatlarını kiraya verme veya 67 nci maddedeki esaslara göre hizmet satın alma yoluyla yerine getirebilir." hükmünü,

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun "*Kapsam*" başlıklı 1 inci maddesinde; "*Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım,*

hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işleri bu Kanunda yazılı hükümlere göre yürütülür.

Birinci fıkrada sayılan daire ve idarelere bağlı döner sermayeli kuruluşlar ile özel kanunlarla veya özel kanunların vermiş olduğu yetkiyle kurulmuş bulunan fonların yukarıda belirtilen işlerinin nasıl yapılacağı Cumhurbaşkanınca çıkarılacak yönetmelikte belirtilir.” hükmünü,

“Şartnameler” başlıklı 7 nci maddesinde; “İhale konusu işlerin her türlü özelliğini belirten şartname ve varsa ekleri idarelerce hazırlanır. Bu şartnamelerde işin mahiyetine göre konulacak özel ve teknik şartlardan başka genel olarak aşağıdaki hususların da gösterilmesi zorunludur:

- a) İşin niteliği, nevi ve miktarı,
- b) Taşınmaz malların satışı, kiraya verilmesi, trampa edilmesi ve üzerlerinde mülkiyetin gayri ayni hak tesisinde tapu kayıtlarına göre yeri, sınırı, yüzölçümü, varsa pafta, ada ve parsel numarası ve durumu,
- c) Tahmin edilen bedeli, geçici teminat miktarı ve kesin teminata ait şartlar,
- d) İşin yapılma yeri, teslim etme ve teslim alma şekil ve şartları,
- e) İşe başlama ve işi bitirme tarihi, gecikme halinde alınacak cezalar,
- f) İsteklilerde aranılan şartlar ve belgeler,
- g) İhaleyi yapıp yapmamakta ve uygun bedeli tespitte idarenin serbest olduğu,
- h) İhale kararının karar tarihinden itibaren en geç 15 işgünü içinde ita amirince onaylanacağı veya iptal edilebileceği,
- i) Vergi, resim ve harçlarla sözleşme giderlerinin kimin tarafından ödeneceği,
- j) Ödeme yeri ve şartlarıyla avans verilip verilmeyeceği, verilecekse şartları ve miktarı,
- k) Sözleşme konusu işlerin malzeme veya birim fiyatlarındaki değişiklikler nedeniyle eğer ödenecekse fiyat farkının ne şekilde ödeneceği,
- l) Süre uzatımı verilebilecek haller ve şartları,
- m) İşin süresinden önce bitirilmesinde fayda görülen hallerde erken bitirme primi verilecekse miktarı, şartları ve ödeme şekli,
- n) İhtilafların çözüm şekli.” hükmünü,

“İhalenin sözleşmeye bağlanması” başlıklı 53 üncü maddesinde; “Bütün ihaleler bir sözleşmeye bağlanır. Sözleşme, idare adına ita amiri tarafından imzalanır.

Bu Kanunda belirtilen özel hallerde sözleşme yapılması zorunlu değildir.” hükmü,

64 üncü maddesi “Kiraya verilecek taşınır ve taşınmaz malların kira süresi, on yıldan çok olamaz. ...

... Özel İdare ve belediyeler için kendi özel kanunları uygulanır.

...” hükmünü amirdir.

Öte yandan, Danıştay 13. Dairesinin Esas No:2015 / 985, Karar No: 2015 / 3164 numaralı kararı ile, “Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; belediyelerin yürütmekle görevli ve yetkili oldukları toplu taşıma hizmetini bizzat yapmak yerine imtiyaz suretiyle devrine karar verilmesi için Danıştay’ın görüşü ve İçişleri Bakanlığının onayının alınmasının ön koşul olduğu, kiralama yolunu seçmesi hâlinde ise hem taşınır hem taşınmazlar için kira süresinin 10 yıla sınırlı olduğu ve her iki durumunda Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi olduğu anlaşılmakta ve toplu taşıma hizmetlerinin ruhsat vermek suretiyle yerine getirilmesi usulünde ise ruhsat verilecek sürenin, tespit edilen muhammen bedelin yıllık mı yoksa ruhsat verilen süre için mi öngörüldüğünün, yıllık olarak tespit edilmiş ise her yıla ilişkin artış oranının nasıl belirleneceğinin vb. hususların

açık bir şekilde ortaya konularak söz konusu ihalenin yine Devlet İhale Kanunu hükümlerine göre yapılması gerektiği, toplu taşıma hizmetlerinin gördürülmesinde ruhsat verme yönteminin seçilmesi hâlinde verilecek olan ruhsatın süresiz bir şekilde verilemeyeceği, belli bir süre dâhilinde ruhsat verilmesi gerektiği görülmektedir. ... Bu durumda, ilgili mevzuat ve dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda; toplu taşıma hizmetinin yerine getirilmesinde ruhsat verme yönteminin seçilmesi hâlinde, süresiz olarak ruhsat vermenin söz konusu olmadığı, belli bir süre dâhilinde ruhsatın verilmesi gerektiği, bu süreye göre muhammen bedelin belirlenmesinin şart olduğu, bu hususlar ortaya konulduktan sonra Devlet İhale Kanunu hükümlerine uygun bir şekilde ihalenin yapılması gerektiği”,

Aynı Dairenin Esas No:2011 / 1134, Karar No: 2012 / 2226 kararı ile, “Belediye Meclisince alınan karara dayanılarak Encümenince toplu taşıma hatlarının 10 yıllığına kiraya verilmesinin hukuka uygun olduğuna”,

Aynı Dairenin Esas No:2014 / 1735, Karar No: 2014 / 2859 kararı ile, “İdare Mahkemesi'nce; 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinin (f) ve (p) bentlerinde ulaşım gibi kentsel alt yapı ve şehir içi trafik hizmetlerini yapmanın veya yaptırmanın belediyenin görev ve sorumlulukları arasında sayıldığı, yine toplu taşıma yapmanın, bu amaçla otobüs, deniz ve su ulaşım araçları, tünel, raylı sistem dahil her türlü toplu taşıma sistemleri kurmanın, kurdurmanın, işletmenin ve işlettiriminin, kara, deniz, su ve demiryolu üzerinde işletilen her türlü servis ve toplu taşıma araçları ile taksi sayılarını, bilet ve ücret tarifelerini, zaman ve güzergâhlarını belirlemenin, kanunların belediyelere verdiği trafik düzenlemesinin gerektirdiği bütün işleri yürütmenin, belediyenin yetki ve imtiyazları arasında olduğu, dava konusu minibüs hatlarının 10 yıllığına kiraya verilmesine ilişkin 08.01.2013 günlü 3 sayılı belediye encümen kararı ile bu karara dayanılarak 04.02.2013 tarihinde ihaleye çıkarılmasına ilişkin işlem 5393 sayılı yasanın 15. maddesinin (f) ve (p) bentlerinin belediyelere verdiği yetki ve imtiyaz hakkı sınırları içinde kararlar olduğu ve bu yönüyle hukuka uygun olduğu, davacı kooperatifin il trafik komisyonu kararları ile kazanılmış haklarının bulunduğu iddiasına yönelik olarak, toplu taşıma hatlarını işletme ve işletirme imtiyazına sahip olan belediyelere imtiyaz hakkı bedeli veya kira ücreti ödemedi, il trafik komisyonlarının verdiği kararların kazanılmış hak oluşturacağı iddiasıyla toplu taşıma hatlarının bedelsiz kullanımının söz konusu olamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu Eskişehir 1. İdare Mahkemesi'nin 28.11.2013 tarih ve E:2013/86, K:2013/1019 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz istemi yerinde görülmemekle anılan Mahkeme kararının ONANMASINA” şeklinde hüküm tesis edilmiştir.

Diğer taraftan, Sayıştay'ın 2015 yılı muhtelif mahalli idarelerde yaptığı denetimler sonucu yayımladığı denetim raporlarından;

“Toplu taşıma hatları ihalesi şartnamesinde belirli bir süre öngörülmemesi” ile ilgili bulgusunda özetle, “... toplu taşıma hakkı belediyeye aittir. Bu hakkın ihale yoluyla rekabete uygun, saydam bir şekilde süresinin belirli olması gibi hususları da içerecek şekilde verilmesi gerekir. ... Hatlar, ihale ile verilmesine rağmen süre belirtilmemiştir. Halbuki Kanun'larla ihale süreleri; kiralama yöntemi için en fazla 10 yıl, imtiyaz yöntemi için en fazla 49 yıl, ruhsat vermede ise muhammen bedelin belirlenerek imtiyaz ve tekel oluşturmayacak şekilde belirli bir süre olarak belirlenmiştir. ... Her üç yöntem bakımından da bu hizmetin üçüncü kişilere gördürülmesinde mutlak olarak belirli bir sürenin öngörülmüş olması zorunludur. Kanunda öngörülen sürelerden daha uzun bir sürenin öngörülmesi ya da hiçbir

şekilde süre öngörülmemesinin hukuka aykırı olacağı şüphesidir. Hukuka aykırı olarak tesis edilen işlemlerin kazanılmış hak oluşması ise mümkün değildir. ... Bu nedenle süresiz olarak yapılan ihale işleminin ortadan kaldırılması zorunludur.” denilerek yapılmış olan ihalelerin iptal edilip Kanun’da belirlenen usullerde ve sürelerde yeniden ihale yapılması gerektiği belirtilmiştir.

“**İhalesiz taksi ve servis plakası ile hat verilmesi**” ile ilgili olarak Sayıştay bulgusunda özetle, “... hakkın Kanun çerçevesinde ihale yoluyla rekabete uygun, saydam bir şekilde kaç yıllığına olacağı gibi hususları da içerecek şekilde verilmesi gerekir. ... İhalede şeffaflık ve rekabet ilkelerine aykırı olarak başkan onayı veya encümen kararıyla verilebilmesi mümkün değildir. ... İhale yapılmadan fiili bir durum olarak yapılan ancak mevzuatta karşılığı olmayan bu uygulamanın sürdürülebilmesi mümkün değildir. Faaliyette bulunanlar için çalışıyor olmaları kazanılmış hak oluşturmaz. Kazanılmış hakkın varlığından söz edebilmek için, hakkın yürürlükteki hukuk kurallarına uygun olarak tesis edilen bir işlemle elde edilmesi gerekmektedir. Hukuka aykırı olarak tesis edilen işlemlerin kazanılmış hak doğurması mümkün değildir.” denilerek ihalesiz verilen plaka ve hatların iptal edilip Kanun’da belirlenen süre ve şartlarda ihale yoluna gidilmesi gerektiği belirtilmiştir.

“**Kanuna aykırı şekilde hatların satışının yapılması**” ile ilgili olarak Sayıştay bulgusunda özetle, “ihale şartnamesinde işin adı şehir içi ulaşım hatlarının satışı olarak yer almış ise de gerek 1580 ve gerekse de 5393 sayılı Kanuna göre hatların satışı mümkün değildir. Yukarıda açıklandığı üzere toplu taşıma hizmetlerinin sadece imtiyaz, kiralama ve ruhsat usullerinden biri ile üçüncü kişilere gördürülebilmesi mümkündür. ... Söz konusu hatların verilme kararlarının incelenmesinde bu hatların ruhsat ve imtiyaz şeklinde verilmediği kanaatine varıldığından verilme şeklinin kiralama olarak kabul edilmesi gerekir. ... kiralama 10 yıla sınırlıdır. Bu nedenle ihale ile verilen hatlardan 10 yıllık süreyi dolduranların ihale ile verilmesi gerekir.” denilerek ihale ile verilen ve 10 yıllık süresi dolan hatların süresi ve şartları belirtilerek Belediye Kanununda öngörülen imtiyaz, kiralama ve ruhsat usullerinde birinin seçilerek ihale yoluyla verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

“**Uzun süredir ihalesiz ve fiili şekilde işletilen hatlar**” ile ilgili Sayıştay bulgusunda özetle “... adet halk otobüsüne ilişkin kayıtların incelenmesinde bunların çalışma belgesi ile başladıkları taşıma işini yıllardır yaptıkları, bu çalışma belgesinin ilgililer yönünden süresiz bir şekilde kazanılmış hak olarak kabul edildiği ve uygulanmanın bu şekilde süregeldiği anlaşılmaktadır. Çalışma belgelerinde bu belgelerin ne kadar süreyle geçerli olduğuna ilişkin her hangi bir ibare bulunmamaktadır. İhale yapılmadan fiili bir durum olarak gerçekleştirilen ancak mevzuatta karşılığı olmayan bu uygulamanın sürdürülebilmesi mümkün değildir. Faaliyette bulunan bu otobüslerin çalışma durumlarının izin / tahsis suretiyle sürekli uzatılması şeklinde verilen ve yıllardır devam eden bu uygulama kazanılmış hak oluşturmaz. Kazanılmış hakkın varlığından söz edebilmek için, bu hakkın yürürlükteki hukuk kurallarına uygun olarak tesis edilen bir işlemle elde edilmiş olması gerekmektedir. Belediyenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmeti bizzat yerine getirmeyip, üçüncü kişilere gördürebilmesi mümkün olmakla birlikte bu husus söz konusu hizmetin bir kamu hizmeti olma niteliğini ortadan kaldırmadığı gibi bu konuda belediyenin görevinin sona ermesine yol açmamakta ve bu hizmetin yerine getirilmesi yönünden sorumluluğu devam etmektedir. Bu niteliği gözetildiğinde, belediyenin görevine giren bir hizmetin süresiz olarak üçüncü kişilere bir hak verilmesi suretiyle gördürülebilmesi hukuken mümkün değildir. Mevzuata aykırı olarak tesis edilen ve belirtilen nitelikteki işlemlerin ilgililer yönünden kazanılmış hak doğurması da aynı nedenle mümkün değildir. Aksi takdirde, mevzuata aykırı tesis edilen bir belediye işleminin, bir kanunun dahi

üstüne geçmesi, o kanunun uygulanamaması sonucuna yol açacağı da bir gerçektir. Bu hizmetin belediyeler tarafından yürütülmesi ya da üçüncü kişilere gördürülmesi, söz konusu hizmetin kamu hizmeti olmasına ve bu hizmetin belediyelerce yürütülmesinde kamu yararı bulunduğu düşüncesine dayandığından, kazanılmış hak adı altında bireysel yararların kamu yararına üstün tutulması sonucunu doğuracak bir kazanılmış hak anlayışı kabul edilemez.” denilerek çalışma belgesine istinaden çalışan otobüslerin çalıştıkları hatların süresi ve şartları da belirtilerek Belediye Kanununda öngörülen imtiyaz, kiralama ve ruhsat usullerinden biri seçilerek ihale yoluyla verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Yukarıdaki mevzuat hükümleri ile Sayıştay ve Danıştay kararları uyarınca,

- Belediyelerin toplu taşıma hizmeti ile ilgili görevli ve yetkili olduğu kadar bu hizmetin kendilerine mahalli müşterek ihtiyaçlar bağlamında bir sorumluluk olarak da tevdi edildiği, ancak bu hizmetin Kanun’da gösterilen usullerden birisi ile belirli bir süre için özel hukuk kişilerine gördürülebileceği; bu kapsamda ihale sürelerinin, kiralama yöntemi için en fazla on yıl, imtiyaz yöntemi için en fazla kırkdokuz yıl, ruhsat vermede ise muhammen bedelin belirlenerek imtiyaz ve tekel oluşturmayacak şekilde belirli bir süre olarak belirlenmesi gerektiği,

- İhalesiz şekilde yenilenen sözleşmelerin, kanunlardaki esaslara aykırı olarak yapılan ve uzun yıllar süren fiili kullanımların veya süresiz ya da Kanun’da gösterilen sürelerden daha uzun süre belirlenen usulsüz ihale sözleşmelerinin kazanılmış hak kapsamında değerlendirilemeyeceği, hakkın ancak yürürlükteki hukuk kurallarına uygun olarak tesis edilen bir işlemle elde edilebileceği; dolayısıyla belediyesince, açıklanan ilkelere aykırı kullanımdaki hatların 5393 sayılı Kanun’da gösterilen usuller ve 2886 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak yeniden kiralanması gerektiği, hat satışının ise mümkün olmadığı,

- İhale sözleşme süresi dolan hatlarda ne şekilde toplu taşıma yapılacağını belirleme yetkisi İdarenizde olup süresi dolan hatların 5393 sayılı Kanun’da gösterilen usuller ve 2886 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak yeniden kiralanmasının ve dahi bu hatlardaki plaka tahdidinin hattın ihtiyacına göre yeniden düzenlenmesinin mümkün olduğu,

-Sonuç olarak, plaka tahdidi belirleme yetkisi İdareniz uhdesinde bulunmakla birlikte İdareniz tarafından 2886 sayılı Kanun hükümlerine göre ihale edilerek kiraya verilen hatlarla ilgili ihale sözleşmelerinin Kanun’da gösterilen sözleşme bozulma veya iptali sebeplerinden birisi gerçekleşmeden süresinden önce İdarenizce tek taraflı olarak fesih edilemeyeceği, değerlendirilmektedir.

Bilgi edinilmesini rica ederim.

Bakan a.
Genel Müdür