

# TÜRKİYE'DE KAMU ÖZEL SEKTÖR ORTAKLIĞI MODELLERİ

Işıl CANAZ YILMAZ, Avukat

## 1. Hukuki Yapıdaki Gelişmeler

Kamu Özel Sektör Ortaklıkları'nın Türkiye'de uzun zamandan beri uygulanıyor olmasına ve uygulanmakta olan farklı türde modeller bulunmasına rağmen, uygulanan hukuka ve düzenlemelere ilişkin tam bir sınıflandırma yapabilmek halen oldukça zordur. Aşağıdaki kronolojik listeden de kolayca anlaşıldığı üzere 1980'li yılların sonunda Kamu Özel Sektör Ortaklığı modellerine ilişkin kural ve şartlar, her bir model için ayrı ayrı düzenlenmiş ancak 4046 sayılı ve 24.11.1994 tarihli Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un yürürlüğe girişi ile çeşitli modellerin yasal düzenlemesine ilişkin bir girişim olmuştur. Ancak her ne kadar Kamu Özel Sektör Ortaklıkları kamu hizmetlerinin özel sektör katılımı ile gerçekleştirilmesi olarak tanımlanmakta ise de bu modellerin tam olarak özelleştirme çerçevesi kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu sebeple Kamu Özel Sektör Ortaklıklarının Özelleştirme Hukuku Kapsamında düzenlenmesi bazı açılardan söz konusu modellerin elverişli bir şekilde uygulanmasını engellemektedir.

Yürürlükte olan ilgili kanunlar aşağıda kronolojik olarak sıralanmıştır:

- 576 sayılı ve 10.06.1910 tarihli Menafi-i Umumiye Müteallik İmtiyazat Hakkındaki Kanun
- 3096 Sayılı ve 04.12.1984 tarihli Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Teşebbüslerin Elektrik Üretme, İletme, Dağıtma ve Ticaretini Yapmaya Yetkilendirilmesine Dair Kanun
- 3465 sayılı ve 28.05.1988 tarihli Karayolları Genel Müdürlüğü Dışındaki Kuruluşların Erişme Kontrollü Karayolu (Otoyol) Yapımı, Bakımı ve İşletilmesi ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun
- 3996 sayılı 08.06.1994 tarihli Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapıtırılması Hakkında Kanun
- 4046 sayılı ve 24.11.1994 tarihli Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun
- 16.07.1997 tarihli ve 4283 sayılı, Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ve Yap- İşlet Modeli ile Enerji Satışına ilişkin Kanun

Kamu Özel Sektör Ortaklıklarının gerekliliği ve artan önemi sebebiyle, genel anlamda uygulanabilecek hukuki bir çerçevenin oluşturulması konusunda artan bir talep söz konusudur.

## 2. Modeller

Türkiye'de Kamu Özel Sektör Ortaklıklarının genel kurallarını ve çerçeve yapısını düzenleyen toplu bir mevzuat bulunmamasına rağmen 1980'lerden bugüne, kamu hizmeti projelerine çeşitli Kamu Özel Sektör Ortaklığı modelleri uyarlanmıştır. Kamu Özel Sektör Ortaklığı modelleri bir seri kanunun yürürlüğe konulması suretiyle sisteme tanıtılmıştır. Bu sebeple yürürlükte bulunan çeşitli başlıklar altındaki modeller arasında uygun bir sınıflandırma yapılması zordur. Belli bir yatırıma uygulanacak proje seçilirken projenin yapısı ve kamu idaresi ile özel yatırımcı arasındaki beklenen maliyetin, riskin ve menfaatlerin paylaşımı esas alınmalıdır.

Belli başlı bazı Kamu Özel Sektör Ortaklığı modelleri 4046 sayılı ve 24.11.1994 tarihli

Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'da düzenlenmektedir. Kamu Özel Sektör Ortaklığı modellerini düzenleyen başkaca mevzuatlar da bulunmaktadır. Aşağıda hâlihazırda yürürlükte olan bazı modellerin temel özellikleri sunulmaktadır:

## 2.1 İmtiyaz

İmtiyaz sözleşmelerinin temeli 576 sayılı 10.06.1910 tarihli Menafî-i Umumiye Mûteallik İmtiyaza Hakkında Kanun'dur. İmtiyaz Sözleşmeleri; kamu idaresini altyapı veya kamu hizmetine ilişkin yönetimi özel sektöre devretme olanağı tanımaktadır. Özel sektör kamu hizmetini kamu idaresi adına işletirken riski yatırımcı taşımaktadır. Kamu idaresine ödenecek olan hizmet bedeli özel yatırımcı tarafından tahsil edilmektedir.

İmtiyazın sona ermesi ile ilgili hizmete ilişkin tüm mallar doğrudan kamu idaresine devredilmiş olmaktadır.

Bu usul, bir özel hukuk kişinin bir kamu idaresi ile yaptığı sözleşme uyarınca, kullanıcılardan alacağı ücret karşılığında kendi kâr ve zararına bir kamu hizmetini kurup işletmesi usulüdür.

Bu usulün genel özellikleri aşağıdaki gibidir;

- İmtiyaz sözleşmesi iki taraflı bir sözleşmedir,
- İmtiyazın konusu bir kamu hizmetinin kurulması ve işletilmesidir,
- Özel hukuk kişisi, kamu hizmetini hizmetten yararlanan kullanıcılardan aldığı ücret karşılığında yürütür,
- Kamu hizmeti imtiyaz sahibi özel kişi tarafından kendi kârına ve zararına işletilir.

İmtiyaz usulü ile bir kamu hizmetinin özel hukuk kişisine işletilebilmesinin başlıca şartı o hizmetin idarenin tekelinde olmasıdır. Kamu hizmeti imtiyazı sözleşmesi sona erdiği zaman, o hizmete ilişkin tüm malvarlığı kendiliğinden idareye devredilmiş olur.

Danıştay 10. Dairesi, 29.4.1993 tarih, E.991/1-K 993/172 sayılı kararında, 'kamu hizmeti niteliği taşıyan bir görevin yerine getirilmesi, idari bir sözleşme ile özel girişimciye devredilmişse, kamu hizmetinin imtiyaz usulü ile yürütülmesi söz konusu olup imtiyaz süresince hizmetten bedelin yasa ile saptanacak bir tarife üzerinden tahsil edilecek olması ve bu hizmet devrinin uzun ve belli bir devre için yapılması, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerini diğer sözleşmelerden ayıran özelliklerdir.' şeklinde bir saptamada bulunmuştur.<sup>1</sup>

İmtiyaz sözleşmeleri Danıştay tarafından incelemeye tabidirler. 14 Ağustos 1999 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 4446 sayılı Kanun ile Anayasa'da yapılan değişiklikle, bu inceleme sadece görüş bildirme ile sınırlandırılmıştır. Bu tip sözleşmelerden kaynaklanan ihtilaflar idare hukuku kurallarına tabi olacaktır ve tarafların aralarında tahkim hususunda anlaşmış oldukları haller hariç olmak üzere ihtilaflar idare mahkemeleri nezdinde çözümlenecektir.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Danıştay 10.D; 29.4.1993, E.1991/1-K 1993/172. Danıştay Dergisi, sayı:88, s.463vd

<sup>2</sup> Anayasa madde 155/2: (Değişik: 14.8.1999-4446/3 md.) Danıştay, davaları görmek, Başbakan ve Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını incelemek, idarî uyumsuzlukları çözmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir.

## 2.2 Yap-İşlet-Devret

Yap-İşlet-Devret Modeli (YİD) Türk hukuk sistemine 3996 sayılı ve 08.06.1994 tarihli Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun ile girmiştir. “YİD” üretilen ürünlerin ve sunulan hizmetlerin yatırımcı tarafından satılması karşılığında yatırım maliyetlerinin (kâr dâhil olmak üzere) yatırımcıya ödendiği özel bir finansman modeli olarak tanımlanmaktadır. YİD modeli genel olarak özel bilgi ve yüksek maliyet gerektiren projelere uygulanmaktadır.

Yakın tarihte yapılan bazı yasal düzenlemeler ile 3996 sayılı kanun farklı bir hukuki statüye kavuşmuştur. Zira bu kanuna göre yapılacak olan sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi olacağı Kanunun 5. maddesi ile düzenlenmek suretiyle 3096 ve 3465 sayılı kanunlar kapsamında öngörülen kamu hizmetinin özel hukuk kişileri tarafından işletilmesi usulünden kısmen ayrılmıştır.<sup>3</sup> Zira 3996 sayılı Kanun’un 13. maddesine 4047 sayılı - 24.11.1994 tarihli Kanun’un 2. maddesi ile eklenen fıkrası uyarınca “ilgili idarenin isteği halinde 3096 ve 3465 sayılı Kanunlara tabi işler de 3996 sayılı Kanun’un 5, 11, 12 ve 14 üncü madde hükümlerinden yararlanır”. Bu hüküm nedeniyle 3096 sayılı Kanun uyarınca yapılacak imtiyaz sözleşmelerinde idare ister ise sözleşmenin özel hukuka tabi olmasını kararlaştırabilir ve 3996’nın diğer ilgili hükümlerini de sözleşmeye uygulayabilir.

3096 ve 3465 sayılı kanunlar ile 3996 sayılı kanunun hukuk alanında birbirinden ayrı iki zıt kutuba yönlendirilmiş olmalarına rağmen aralarında kapsamda sayılan hizmetler<sup>4</sup> noktasında sıkı bir bağ kurulmuş olması, elektrik ve otoyol alanına giren hangi hizmetlerin hangi kanuna dayanılarak düzenlenmesi gerektiği ve hangi rejime tabi olması gerektiği hususu ciddi bir tartışma konusudur.

Bu noktada belirtilmesi gereken bir hususta şudur. 3996 sayılı kanunda yap-işlet-devret modeli, özel bir finansman modeli olarak tanımlanmaktadır.<sup>5</sup> Kanun koyucunun bu tabiri tesadüfen kullanmadığına ve küreselleşme sürecinde kamu idaresinin de rekabetçi ortamlarda nerede ve nasıl durması gerektiği hususunda stratejik kararlar almaya çalıştığına şüphe bulunmamaktadır. Aslen finansman modeli terimi, yap-işlet-devret usulünün özelleştirme usulünden tamamen ayrı bir hukuki ve iktisadi statüde bulunduğu hususunda kanun koyucunun açık iradesinden başka bir şey değildir. Buna karşılık, finansman modeli tanımlaması nedeni ile yap-işlet-devret modelinin, kamu hizmetinin özel hukuk kişileri tarafından işletilmesi modellerinden ayrıldığını söyleme imkânı bulunmamaktadır. Bu

<sup>3</sup> Anayasa Mahkemesi 28 Haziran 1995 tarihli 1994/71 E. 1995/23 K. Sayılı kararı ile ilk önce iptal edilen 5. madde, daha sonra 4493 sayılı 20.12.1999 tarihli yasanın 2. maddesi ile yeniden düzenlenmiştir.

<sup>4</sup> Madde2: Kapsam: Bu Kanun, köprü, tünel, baraj, sulama, içme ve kullanma suyu, arıtma tesisi, kanalizasyon, haberleşme, “elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti” maden ve işletmeleri, fabrika ve benzeri tesisler, çevre kirliliğini önleyici yatırımlar, otoyol, demiryolu, yeraltı ve yerüstü otoparkı ve sivil kullanıma yönelik deniz ve hava limanları ve benzeri yatırım ve hizmetlerin yaptırılması, işletilmesi ve devredilmesi konularında, yap-işlet-devret modeli çerçevesinde sermaye şirketlerinin veya yabancı şirketlerin görevlendirilmesine ilişkin usul ve esasları kapsar.

<sup>5</sup> Madde 3: Tanımlar: a) Yap-İşlet-Devret Modeli: İleri teknoloji ve yüksek maddî kaynak ihtiyacı duyulan projelerin gerçekleştirilmesinde kullanılmak üzere geliştirilen özel bir finansman modeli olup, yatırım bedelinin (elde edilecek kâr dâhil) sermaye şirketine veya yabancı şirkete, şirketin işletme süresi içerisinde ürettiği mal veya hizmetin idare veya hizmetten yararlananlarca satın alınması suretiyle ödenmesini ifade eder.

noktada haklı olarak, bilinçsiz ve kaotik bir yöntem kullanılmak suretiyle imtiyaz, yap-işlet-devret ve özelleştirme usullerinin bugünkü şekillerine kavuşturulması sürecinde “kanun koyucunun iradesinin” şeffaf ve kamu yararı amacına hizmet eden modeller oluşturulmasından uzak durmuş olduğu da söylenebilir.

Kanunun yürürlük tarihi itibarıyla tartışmalara mahal veren yapısı ve değişim süreci şu şekilde özetlenebilir:

- Kanun ilk olarak 1994 tarihinde yürürlüğe girerken dahi imtiyaz usulünden ayrı bir yasal yapı öngörmekteydi. O nedenle Kanun’un 5. maddesinin ilk düzenlemesine göre kanunun kapsamı “kamu hizmeti imtiyazı niteliği taşımayan hizmetler” olarak nitelendirilmiş ve özel hukuka tabi olması esasını getirmişti. Kanun koyucu tarafından bu şekilde bu Kanuna dayalı olarak yapılacak sözleşmelerin Danıştay denetiminden çıkarılabileceği amaçlanmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi 28 Haziran 1995 tarihli 1994/71 E. 1995/23 K. Sayılı kararı ile temel olarak niteliği gereği idari olan sözleşmelerin yasa kurallarıyla özel hukuk hükümlerine bağlı tutulmasının Anayasa’ya aykırı olduğu gerekçesiyle 5. maddenin ilgili cümlesini iptal etmiştir.
- Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararı üzerine 13 Ağustos 1999 tarih ve 4446 sayılı Kanun ile Anayasa’nın 47. ve 125. maddelerini değiştirmiştir:

Madde 47/4;

*“Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek ve tüzel kişilere yaptırılabilirliği veya devredilebileceği kanunla belirlenir.”*

Madde 125/1;

*“Kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli ve milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılik unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir.”*

- Kanun koyucu Anayasa açısından yetkilerini yukarıda belirtmiş olduğumuz şekilde tamamlamasının ardından 20 Aralık 1999 tarih ve 4493 sayılı kanun ile 3996 sayılı kanunun 5. maddesini tekrar değiştirerek bu kanuna göre yapılacak olan sözleşmelerin özel hukuk sözleşmeleri olduğunu düzenlemiştir.

Madde 5;

*“Yüksek Planlama Kurulunca belirlenen idare ile sermaye şirketi veya yabancı şirket arasında yapılacak sözleşme, özel hukuk hükümlerine tabidir.”*

- 18 Aralık 1999 tarih ve 4492 sayılı Kanun ile 2 Haziran 2000 tarihli 4577 sayılı Kanun ile Danıştay Kanununda ve İdari Yargılama Usulü Kanununda tahkim usulü öngörülmüş olan imtiyaz sözleşmelerini Danıştay’ın ve İdare Mahkemelerinin görev alanından çıkarmıştır.
- 21 Ocak 2000 tarih ve 4501 sayılı Kamu Hizmetleri ile ilgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkime Başvurulması Halinde Uyuşmazlık Gereken İlkelere Dair Kanun çıkarılmıştır.

Madde 1;

*“Kanunun amacı, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesinin öngörülmesi durumunda taraflarca sözleşme yapılırken uyulması gereken ilke ve esasları belirlemektir.”*

Hal böyle olunca, özel hukuka tabi ve dilenirse uyuşmazlıkların çözüm merci tahkim olabilecek “yap-işlet-devret” sözleşmeleri, 3996 sayılı yasa çerçevesinde oluşmuş olup 3096 ve 3465 sayılı yasalara tabi olarak yapılacak sözleşmelerin kural olarak idare hukukuna ve fakat idarenin takdiri ile özel hukuka tabi olacakları düzenlenmiştir.

### **2.3 Yap – İşlet**

Yap – İşlet Modeli (“Yİ”), 16.07.1997 tarihli ve 4283 sayılı, Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ve Yap- İşlet Modeli ile Enerji Satışına ilişkin Kanun ile sistemimize girmiştir. Bu model, yatırımcılara ait olan enerji üretim tesislerinin inşası ve işletilmesine yönelik olarak inhisari (kurucu) şekilde düzenlenmiştir.

Bu modelde yatırımcılar; yalnızca termik santrallerin inşa edilmesi ve işletilmesi yetkisine sahiptir. Hidroelektrik santraller, jeotermal ve nükleer santraller ile yenilenebilir enerji kaynaklarıyla çalışan diğer tüm santraller bu kanunun kapsamı dışındadır.

Bu model belirli bir konu ile sınırlandırıldığından, Türkiye’de çok sınırlı sayıda proje için uygulanmış bulunmaktadır.

4283 sayılı Kanun kapsamında bu modele uygun imzalanan sözleşmeler, özel hukuk kuralları ile düzenlenmektedir ve uyuşmazlıkların çözümü için uluslararası ve/veya ulusal tahkim seçilebilmektedir.

### **2.4 Yap – Kirala – Devret**

Yap - Kirala - Devret Modeli, Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’nda 2005 yılında yapılan değişiklik neticesi sistemimize girmiş olup yalnızca sağlık hizmetleri ile bağlantılı olarak uygulanmaktadır. Sağlık Bakanlığı, yatırımcıların, Bakanlık tarafından kiralanacak sağlık tesislerini kamuya ait taşınmazlar üzerinde inşa etmesine izin vermektedir.

Sağlık hizmetleri haricinde söz konusu tesislere ilişkin tüm hizmetler özel sektör tarafından sağlanmaktadır. Tesisin niteliklerine bağlı olarak, eğer yatırımcı işletme hizmetleri de sunmakta ise, bu husus kira bedelinin takdirinde dikkate alınmaktadır.

Uygulanacak hukuk ve yetkili mahkemeye ilişkin olarak özel bir düzenleme bulunmadığından; bu model kapsamında ele alınan sözleşmeler, kamu hukuku sözleşmeleridir ve idare mahkemelerinin yetki ve görevi dâhilindedir.

### **2.5 İşletme Haklarının Devri**

Bu model kapsamında idare; işletme haklarını belirli bir süre için ve belirli şartlar dâhilinde özel yatırımcılara devretmektedir. Bu model, söz konusu yönetime ilişkin genel tanımlamaları içeren 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun’un yanı sıra, 3096 Sayılı ve 04.12.2984 tarihli Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Teşebbüslerin

Elektrik Üretme, İletme, Dağıtma ve Ticaretini Yapmaya Yetkilendirilmesine Dair Kanun ile düzenlenmiş bulunmaktadır.

Bu yöntemde, mülkiyet hakları devredilmemekte, yalnızca belirli bir hizmetin işletme hakları özel sektöre verilmektedir.

4046 sayılı Kanun'un hükümleri gereğince, Özelleştirme İdaresi kamu hizmetinin özellikleri ve projenin ihtiyaçlarına uygun olarak başka yöntemler de uygulayabilecektir.

### **3 Kamu Hizmeti Projelerinde Yatırımcıların Korunması**

Kamu Özel Sektör Ortaklıkları, kamu idareleri ile veya devlet ile özel hukuk sözleşmesi temelinde kurulan ilişkiler olarak tanımlanabilir. Genel olarak, kamu idareleri ile kamu hizmetinin gerçekleştirilmesine ilişkin olarak yapılan tüm sözleşmeler "İdari Sözleşmeler" olarak adlandırılır ve bu sebeple de idare mahkemelerinin yetkisi dâhilindedir.

Türk hukuk sisteminde 1999 yılı sonrası Kamu Özel Sektör Ortaklıklarına uygulanacak hukuk ve uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ilişkin olarak belirgin değişiklikler getiren düzenlemeler yapılmıştır. En çok rastlanan Kamu Özel Sektör Ortaklığı yöntemi olarak YİD modeli özel hukuk kuralları çerçevesinde değerlendirilmeye başlanmıştır. Akabinde yasa koyucu, kamu hukuku kapsamında olan ve İdari Mahkemelerin yetkisi dâhilinde bulunan İmtiyaz Sözleşmeleri haricinde, Kamu Özel Sektör Ortaklıklarının özel hukuk konusu olarak ele alınmasına ilişkin düzenlemeler yapmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki, uluslararası tahkimin imtiyaz sözleşmelerine uygulanmasına ilişkin düzenleme, 4501 sayılı ve 21.01.2000 tarihli kanun ile yürürlüğe girmiştir. Bu itibarla eğer sözleşmenin bir tarafı yabancı ise, taraflar uyuşmazlıkların çözümü için uluslararası tahkime gidilmesine karar verebilirler.

Ayrıca, yatırımcıların korunmasına ilişkin olarak Türkiye'nin onayladığı çok taraflı ve karşılıklı yatırım anlaşmaları bulunmakta olup bunlardan ilki 1962 tarihinde Almanya ile imzalanan iki taraflı Yatırım Anlaşması'dır. Türkiye 1965'te Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi için Uluslararası Merkez (ICSID) Konvansiyonuna da katılmıştır. Türkiye bugün elliden fazla çok taraflı ve iki taraflı yatırım anlaşmasına taraf bulunmaktadır. Türkiye bu anlaşmaların neredeyse tamamında, yatırım projeleri için tahkim anlaşmalarının uygulamasını kabul etmiş bulunmaktadır.

Yukarıda belirtilen gelişmeler ışığında, belirli koşulların uygulanması şartıyla ve ilgili düzenlemelerin hükümleri doğrultusunda, taraflar, uygulanacak yetki hükümlerine özgürce karar verebileceklerdir.

### **4 Sistemin Eksiklikleri ve Yapılması Gerekenler**

İş bu çalışmanın önceki bölümlerinde de açıkça değinilmiş olduğu üzere Kamu Özel Sektör Ortaklığı uygulamaları, kamu hizmetinin özel sektör tarafından işletilmesi modellerinden sadece birisidir. Bir projenin hangi yöntem kullanılmak suretiyle işletilmesi gerektiği, ancak günün şartlarına, projenin niteliğine ve her şeyden önemlisi kamunun menfaatlerine ve kamu hizmetinin niteliklerine göre belirlenmelidir.

Ancak belirtmek gerekir ki, kamunun üzerindeki mali yük arttıkça kamu hizmetlerindeki kalite ve sunumundaki etkinlikte düşüş göstermektedir. O nedenle Kamu Özel Sektör Ortaklığı modellerinin uygulanması günümüz koşulları içerisinde gerek kamu kesimi

tarafından gerekse özel sektör tarafından iktisadi kalkınma noktasında kamu hizmetinin üretimi ve kullanıcılara sunumu için uygun bir yöntem olarak kabul edilmekle birlikte ülkemizin hâlihazırdaki hukuki alt yapılanması, Kamu Özel Sektör Ortaklığı modellerin elverişli bir şekilde uygulanmasını teminden uzaktır.

Bu nedenle; hukuki alt yapının doğru olarak oluşturulması, idare hukuku alanında bir devrim niteliğinde olmakla kalmayacak, kaynakların doğru ve idareli bir şekilde kullanımı için dayanak teşkil edecektir. Bu noktada yapılacak çalışmaların temel taşı, konu ile ilgili ulusal stratejinin oluşturulması teşkil etmektedir. Zira zaman zaman ulusal çıkarları da etkileyen stratejik öneme sahip hizmetlerin kapsamı bugünkü politikalar çerçevesinde belirlenmeli ve özel sektör katılımına ne ölçüde imkân verdikleri tespit edilmelidir. Bu aşamadan sonra özel sektörün katılım metodunun belirlenmesi, uygulanabilirliği sabit projelerin hayata geçirilmesini kolaylaştıracaktır. Bu noktada günümüz liberal ekonomi akımları; sosyal devlet ilkesini kısa vadeli politikaların üstünde tutmaya başlamışlardır. Kamu hizmetlerinin yetersiz kalitede sunulmasının hatta sunulmamasının toplum nezdinde doğuracağı karışıklık uzun vade de devletlerin kaldıramayacakları köklü sorunlara yol açabilecektir. Toplumun ihtiyaç duyduğu hizmetlerin ve altyapı tesislerinin hızla ve gerekli şartlarla sağlanması için ülkemizin ana kalkınma stratejileri belirlenmeli ve geliştirilmelidir.

Belirlenecek stratejiler doğrultusunda özel sektör katılımının gerçekleştirileceği modellerin alt yapılarının oluşturulması ve ilgili mevzuatın belirlenen politikalara uyumlu hale getirilmesi sağlanmalıdır. Aksi takdirde idarenin günü kurtarma olarak da adlandırılabilir yöntemler ile aldığı kararlar, kalkınma politikası haline dönüşmeyeceği için günlük uygulamalar yaratmış olacaktır.

Genel olarak kalkınmakta olan ekonomiye sahip ülkelerde en önemli sorun; iktidarların değiştikçe kamu hizmetleri gibi ulusal strateji gerektiren alanlardaki uygulama ve politikalarının da değişmesidir. Haliyle bu durum uzun vade yatırımlarda bir yap-boz oyunu haline gelmekte ve birçok yatırımın sonu mahkemelerde bitmektedir. Bu durumu önlemek için hükümet bazlı değil devlet politikası bazlı uygulamalar geliştirilmelidir. Bu nedendir ki kamu hizmetine ilişkin yasal düzenlemeler; gerek iktidar gerek muhalefet kanatlarının; gerek kamunun gerekse de özel yatırımcının görüşleri alınarak oluşturulmalı ve toplumsal görüş birliği yaratılmalıdır. Bu noktada özel sektör katılımını öngören modellerin ana uygulama alanı kamuoyu duyarlılığı içeren hizmetler olması nedeniyle başarılı bir uygulama için politik destek ve sahip çıkma temel eksenini içermelidir.

Kamu Özel Sektör Ortaklıkları konusunda mevzuattaki dağınıklığın önlenmesi amacıyla, şimdiye kadar ayrı ayrı kanunlarda yapılan ve her biri belirli modelleri içeren düzenlemelerin mümkün olduğunca tek bir çerçeve kanun içinde yeniden yapılanması; hukuki alt yapının geçmişten kalan mirasları toparlayarak muhtemel hak kayıplarını da önleyerek oluşmasını sağlayacak ve kolaylaştıracaktır.

Yasal altyapının iyileştirilmesine paralel olarak kurumsal altyapının geliştirilmesi kritik önem taşımaktadır. Çoğu zaman uygulama ile yasal düzenleme sanki birbirinden ayrı imiş gibi gelişme göstermektedir. Bunun nedeni; uygulayıcıların yasal düzenlemeyi iyi idrak edememiş olmaları veya yasa koyucunun da uygulamadan kaynaklı süreçleri iyi analiz edememişleri olabilmektedir. Bu noktada yapılması gereken; ortaya konulacak modellerin mümkün olduğunca merkezi bir otorite tarafından uygulanmasını sağlama ve kuralları genel olarak ilkeler ile belirleyip standart bir düzleme oturtmak olmalıdır.

Hukuki alt yapı sorunlarının aşılması hususları yanı sıra gerek kamunun gerekse özel sektörün projeleri uygulama öncesi dikkat etmesi ve önemle göz önünde bulundurması gereken nokta; projelerin fizibilite çalışmalarının her iki tarafça bağımsız olarak yapılıp değerlendirilmeleridir. Zira yukarıdaki bölümlerde de anlatmış olduğumuz üzere Kamu Özel Sektör Ortaklığı risklerin dengeli paylaşımı esasına dayanan bir modellemedir.

Tüm bu hususlar göz önünde bulundurulmak suretiyle yurtdışı uygulamaları da esas alınarak ülkemizde uzun yıllar boyunca kullanılabilir bir finansman modeli oluşturulabilecektir.

## **SONUÇ**

Türkiye “kamu hizmeti” ve “özel sektör” kavramlarının tasnifi ve bir arada kullanılması noktasında uzun yıllardır yol kat etmeye çalışmaktadır. 1980’li yıllardan bugüne gelinen aşamada halen birçok taş yerine oturtulmaya çalışılmaktadır. O günlerin tarihsel hatası uygulayıcıların dahi sonuçlarını öngöremedikleri; kapsamını değerlendiremedikleri modellerin hukuki alt yapısının sistemlere sokulmaya çalışılmış olmasıdır. Alt yapının uygulama ile oluşturulmaya çalışıldığı sistemlerin sukutu hayalden başka getirisi olmayacaktır.

Çalışma kapsamında belirtilmiş olduğu üzere Kamu Özel Sektör Ortaklıkları modeli için hâlihazırda sistemin gerekliliklerini karşılayabilecek nitelikte bir mevzuat bütünlüğü bulunmamaktadır. Uygulama sürecinde gerek toplumsal olarak gerekse yargı mercilerince kabul görmemiş ve zamanla aldığı eleştiriler ile zedelenmiş olan sistemler ile yeni modeller kurmak; sorunları ve tartışmaları sürdürmekten öte sonuç vermeyecektir. Bu nedenle mevcut yapının sunduklarını temel almak suretiyle, tek bir hukuki düzenleme altında tek bir idari teşkilatı görevlendirerek yeni bir mevzuat çalışması oluşturmak arzu edilen ekonomik yapılanmaya daha sağlıklı ulaşabilmemizi sağlayacaktır. Henüz Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne sunulmamış olmakla birlikte mevzuat çalışmaları bazı idari teşkilatlar bünyesinde halen sürdürülmektedir. Tüm dünya uygulamaları ve önceki tecrübeler de göz önünde bulundurularak ülkemiz ihtiyaçlarını en makul ölçüde karşılayacak hukuki alt yapının en kısa zamanda oluşturulmasının bir zorunluluk olduğu aşikârdır.



## KAYNAKÇA

- ❖ Benoit, Philippe, **Project Finance at the World Bank**, Washington, D.C., World Bank, 1996
- ❖ Çakal, Recep, **Doğal Tekellerde Özelleştirme ve Regülasyon**, Uzmanlık Tezi, Ankara, Devlet Planlama Teşkilatı, 1996
- ❖ Ertekin, Erol – Karataş, İzzet, **Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Tanınması**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997
- ❖ Giritli, İsmet – Bilgen, Pertev – Akgüner, Tayfun, **İdare Hukuku**, İstanbul, Der Yayınları, 2001
- ❖ Gözler, Kemal, **İdare Hukuku**, Cilt II, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2003
- ❖ Gözübüyük, Şeref, **Yönetmelik Yargısı**, 9. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 1933
- ❖ **Guidelines For Successful Public-Private-Partnerships**, European Commission Directorate General Regional Policy, 2003
- ❖ Günday, Metin, **İdare Hukuku**, Ankara, İmaj Yayıncılık, Yedinci Baskı, 2002
- ❖ Güneş, Cengiz, **Tüm Yönleriyle Enerji ve Altyapı Yatırım Modelleri Uygulamaları ve Mevzuatı**, 2. Bası, Ankara, Yazarın Kendi Yayını, 2002
- ❖ <http://www.dpt.gov.tr/>
- ❖ <http://www.hsph.harvard.edu/hcpds/partnerbook/Partnershipsbook.PDF#page=30>
- ❖ <http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/en-guide3.pdf>
- ❖ <http://www.oib.gov.tr/>
- ❖ <http://www.worldbank.org/>
- ❖ IFC, **Project Finance in Developing Countries**, Washington, D.C., International Finance Corporation, 1999
- ❖ Kilci, Metin, **Türkiye’de Özelleştirme Uygulamaları**, Uzmanlık Tezi, Ankara, Devlet Planlama Teşkilatı, 1998
- ❖ Özay, İlhan, **Günışığında Yönetim**, İstanbul, Alfa Yayınları, 1996
- ❖ Polatkan, Vahit, **Yap İşlet Devret Modeli ile Ulusal ve Uluslararası Tahkim**, Ankara, Yaklaşım Yayınları, 2000
- ❖ Polatkan, Vahit, **Yap İşlet Devret**, Ankara, Yaklaşım Yayınları, 1997
- ❖ Shaughnessy, Haydn, **Project Finance in Europe**, Sussex, John Wiley & Sons, 1995
- ❖ Ulusoy, Ali, **Hukuk-Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti**, Ankara, Liberte Yayınları, 2001
- ❖ Yescombe, E.R., **Principles of Project Finance**, California, Academic Press, 2002
- ❖ Yılmaz, İlhan, **Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümü ve ICSID**, İstanbul, Beta Yayınları, 2004
- ❖ Yılmaz, Osman, **Yap-İşlet-Devret Modeli ve Türkiye Uygulaması**, Uzmanlık Tezi, Ankara Devlet Planlama Teşkilatı, 1999