

# Türkiye’de Kamu-Özel İşbirliği Modeli Uygulaması:

Etkin Risk Paylaşımına  
Yönelik Bir Model Önerisi

2021 Aralık

**M. Coşkun Cangöz**

**Uğur Emek**

**Nurhan Uyduranoğlu Karaca**

**tepav**

**TEPAV Elektronik Yayınları No: 1**

**TÜRKİYE’DE KAMU-ÖZEL İŞBİRLİĞİ MODELİ UYGULAMASI:  
Etkin Risk Paylaşımına Yönelik Bir Model Önerisi**

M. Coşkun Cangöz  
Uğur Emek  
Nurhan Uyduranoğlu Karaca

Bu çalışmada ifade edilen bulgular, yorumlar, sonuçlar, öneriler ve görüşler tamamen yazarlarına aittir. TEPAV'ın resmi görüşü değildir.

©TEPAV, aksi belirtilmedikçe her hakkı saklıdır. Kaynak göstermek suretiyle kısmen veya tamamen alıntı yapılabilir.

Aralık 2021

ISBN 978-9944-927-75-8

TEPAV

TOBB-ETÜ Yerleşkesi 2. Kısım, TEPAV Binası

Söğütözü Caddesi No:43

Söğütözü/ANKARA

Telefon+90 312 292 5500

Faks +90 312 292 5555

[www.tepav.org.tr](http://www.tepav.org.tr)

[tepav@tepav.org.tr](mailto:tepav@tepav.org.tr)

# İÇİNDEKİLER

GİRİŞ .....	10
1.BÖLÜM: KÖİ MODELİ VE GELİŞİMİ.....	17
1.1. KÖİ Modelinin Tanımı ve Özellikleri .....	17
1.2. KÖİ Uygulamasının Kısa Tarihçesi .....	20
1.3. Dünyada KÖİ Modelinin Kullanımı .....	23
2. BÖLÜM: TÜRKİYE’DE KÖİ MODELİNİN UYGULANMASI.....	25
2.1. Türkiye’de KÖİ Uygulamalarının Gelişimi .....	25
2.2. KÖİ Modelinin Hukuki Çerçevesi.....	27
2.3. KÖİ Modelinin Kurumsal Yapısı .....	32
2.4. Kamu Garantileri ve Borç Üstlenimine İlişkin Hukuki Düzenlemeler .....	34
2.4.1. İdareler Tarafından Mal ve Hizmetler İçin Verilen Garantiler .....	34
2.4.2. İdareler Tarafından Öz Sermaye ve Kredi İçin Verilen Taahhütler .....	37
2.4.3. Borç Üstlenimi .....	38
2.4.4. Hazine Yatırım Garantisi .....	39
2.5. KÖİ Modelinde Taraflar ve Sözleşmeler .....	40
2.5.1. Modelin Tarafları .....	41
2.5.2. Model Kapsamında İmzalanan Sözleşmeler .....	45
2.5.2.1.Proje Sözleşmeleri .....	45
2.5.2.2. Finansman Sözleşmeleri .....	53
2.5.2.3. Teminat Sözleşmeleri .....	56
2.6. Finansal Model .....	62
2.7. Projelerin Hayata Geçirilme Süreci .....	66
2.7.1. Tedarik Yöntemine Karar Verilmesi.....	66
2.7.1.1. Paranın Karşılığı (Value for Money) Analizi .....	67
2.7.2. İhale Aşaması .....	74
3.BÖLÜM: TÜRKİYE’DE KÖİ MODELİYLE YAPILAN PROJELER VE ULUSLARARASI UYGULAMALAR .....	83
3.1. KÖİ Proje Portföyünün Genel Görünümü .....	83
3.2. KÖİ Projelerinin Yönetimi.....	90
3.2.1. Fizibilite Çalışmalarının Hazırlanması .....	91

3.2.2. İhale Süreçleri.....	93
3.2.3. Sözleşme Yönetimi.....	96
4. BÖLÜM: KÖİ PROJELERİNE İLİŞKİN RİSKLER .....	99
4.1. KÖİ Sözleşmelerine İlişkin İdari ve Hukuki Riskler.....	99
4.1.1. 3996 sayılı Kanun'a Tabi Projelerde İdari ve Hukuki Riskler.....	99
4.1.2. 6428 sayılı Kanun'a Tabi Projelerde (Şehir Hastaneleri) Riskler.....	112
4.2. KÖİ Projelerinde Mali Riskler .....	118
4.2.1 Yönetişim Riskleri .....	120
4.2.2. İnşaat Riski .....	121
4.2.3. Talep Riski.....	122
4.2.4. Finansal Riskler .....	123
4.2.5. Sözleşme Değişikliği Riski .....	124
4.2.6. Mevzuat Değişikliği Riski .....	125
4.2.7. Mücbir Sebep Riski.....	125
4.2.8. Sözleşmelerin Feshi .....	126
4.3. Gelir Garantilerinden Kaynaklanan Mali Risklere İlişkin Senaryo Analizi.....	129
5. BÖLÜM: KÖİ MODELİNİN ETKİN KULLANIMI İÇİN MODEL ÖNERİSİ .....	135
5.1. KÖİ Politika Çerçevesi ve Sosyal Mutabakat.....	136
5.2. KÖİ Envanterinin Politika Çerçevesi Kapsamında Değerlendirilmesi.....	140
5.3. Politika Çerçevesiyle Uyumlu Olmayan Sözleşmelerin Yeniden Müzakeresi.....	141
SONUÇ.....	145
KAYNAKÇA .....	150

# ŞEKİLLER

Şekil 1 - Kamu-Özel İşbirliği Piyasası Gelişmişlik Eğrisi.....	11
Şekil 2 - Gelişen ülkelerde KÖİ (1984-2020*).....	23
Şekil 3 - Sektörlere göre KÖİ Sözleşmeleri (1984-2020*, milyar ABD doları).....	24
Şekil 4 - KÖİ Modelinde Taraflar ve Sözleşmeler.....	41
Şekil 5 - Borç Üstlenimi.....	61
Şekil 6 - Türkiye'de KÖİ Sözleşme Sayısı.....	83
Şekil 7 - Türkiye'de KÖİ Sözleşme Bedellerinin Gelişimi (milyon ABD doları).....	84
Şekil 8 - KÖİ Sözleşme Bedellerinin Sektörlere Göre Dağılımı (%).....	86
Şekil 9 - KÖİ Sözleşme Bedellerinin Yöntemlere Göre Dağılımı (%).....	87
Şekil 10 - KÖİ Projelerinin Hazırlık Süreci.....	92
Şekil 11 - KÖİ Projelerinin İhale Süreçleri.....	95
Şekil 12 - KÖİ Projelerinin Sözleşme Yönetimi.....	97
Şekil 13 - KÖİ Sözleşmelerinde Gelir Garantileri (milyon ABD doları).....	131
Şekil 14 - Asgari Gelir Garantisi / GSYH (Baz Senaryo).....	133
Şekil 15 - Asgari Gelir Garantisi / GSYH (İyimser Senaryo).....	133
Şekil 16 - Asgari Gelir Garantisi / GSYH (Kötümser Senaryo).....	134
Şekil 17 - Geliştirilmiş KÖİ Modeli.....	140

# TABLolar

Tablo 1 - Sektörler İtibarıyla KÖİ Sözleşmeleri (Haziran 2021).....	27
Tablo 2 - Finansal Modelin Kullanım Aşamaları ve Amacı .....	64
Tablo 3 - Paranın Karşılığı Analizinin OECD Ülkelerinde Kullanımı .....	68
Tablo 4 - OECD Ülkelerinde KÖİ Modeli ve Geleneksel Tedarik Yönteminin Kullanımı.....	69
Tablo 5 - Seçilmiş Ülkelerdeki Yeni Yatırımlarda Sağlanan Devlet Yardımları ve Sözleşme Büyüklükleri.....	88
Tablo 6 - Covid-19 tam kapanma günlerinde ödenen gelir garantileri (milyon ABD doları) .....	108
Tablo 7 - PFRAM Mali Risk Değerlendirme Süreci .....	120
Tablo 8 - Risk Kategorileri .....	120
Tablo 9 - Havalimanı Projeleri Mali Risk Matrisi .....	127
Tablo 10 - Otoyol Projeleri Mali Risk Matrisi .....	128
Tablo 11 - Şehir Hastanesi Projeleri Mali Risk Matrisi .....	129

# KUTULAR

Kutu 1 - Vaka Analizi: Bilkent Şehir Hastanesi, Paranın Karşılığı Analizi .....	73
Kutu 2 - Vaka Analizi: Portekiz Tecrübesi (*).....	142
Kutu 3 - Yeniden Müzakere İçin Strateji Önerisi.....	144

# KISALTMALAR

AB: Avrupa Birliği

ABD: Amerika Birleşik Devleti

BKK: Bakanlar Kurulu Kararı

BŞH: Bilkent Şehir Hastanesi

CSBB: Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı

ÇŞB: Çevre ve Şehircilik Bakanlığı

DHMİ: Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü

DSCR: Debt Service Coverage Ratio (Borç Servisi Karşılama Oranı)

DSÖ: Dünya Sağlık Örgütü

EC: European Commission (Avrupa Komisyonu)

ECB: European Central Bank (Avrupa Merkez Bankası)

EPC: Engineering, Procurement and Construction (Mühendislik, Tedarik ve İnşaat)

GSYH: Gayrisafi Yurtiçi Hasıla

HMB: Hazine ve Maliye Bakanlığı

IFC: International Finance Corporation (Uluslararası Finans Kurumu)

IMF: International Monetary Fund (Uluslararası Para Fonu)

IRR: Internal Rate of Return (İç Karlılık Oranı)

İHD: İşletme Hakkı Devri

KİK: Kamu İhale Kurumu

KİT: Kamu İktisadi Teşebbüs

KÖİ: Kamu-Özel İşbirliği

KSK: Kamu Sektörü Karşılaştırmacı

LLCR: Loan Life Coverage Ratio (Kredi Ömrü Karşılama Oranı)

MTK: Milletlerarası Tahkim Kanunu

NPV ya da NBD: Net Present Value (Net Bugünkü Değer)

OECD: Organisation for Economic Co-operation and Development (Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü)

PFI: Private Finance Initiative (Özel Finansman Girişimi)



PFRAM: Public Private Partnership Fiscal Risk Assessment Model (Kamu Özel İşbirliği Mali Risk Değerleme Modeli)

PKA: Paranın Karşılığı Analizi

RAB: Regulated Asset Base (Düzenlenmiş Varlık Tabanı)

ROE: Return on Equity (Öz Sermaye Getirisi)

TBK: Türk Borçlar Kanunu

TBMM: Türkiye Büyük Millet Meclisi

TCDD: Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları

TEAŞ: Türkiye Elektrik Üretim A.Ş

TMK: Türk Medeni Kanunu

TÜFE: Tüketici Fiyat Endeksi

TY: Tasarla-Yap

TYİ: Tasarla-Yap-İşlet

ÜFE: Üretici Fiyat Endeksi

Yİ: Yap-İşlet

YİD: Yap-İşlet-Devret

Yİ-ÜFE: Yurtiçi Üretici Fiyat Endeksi

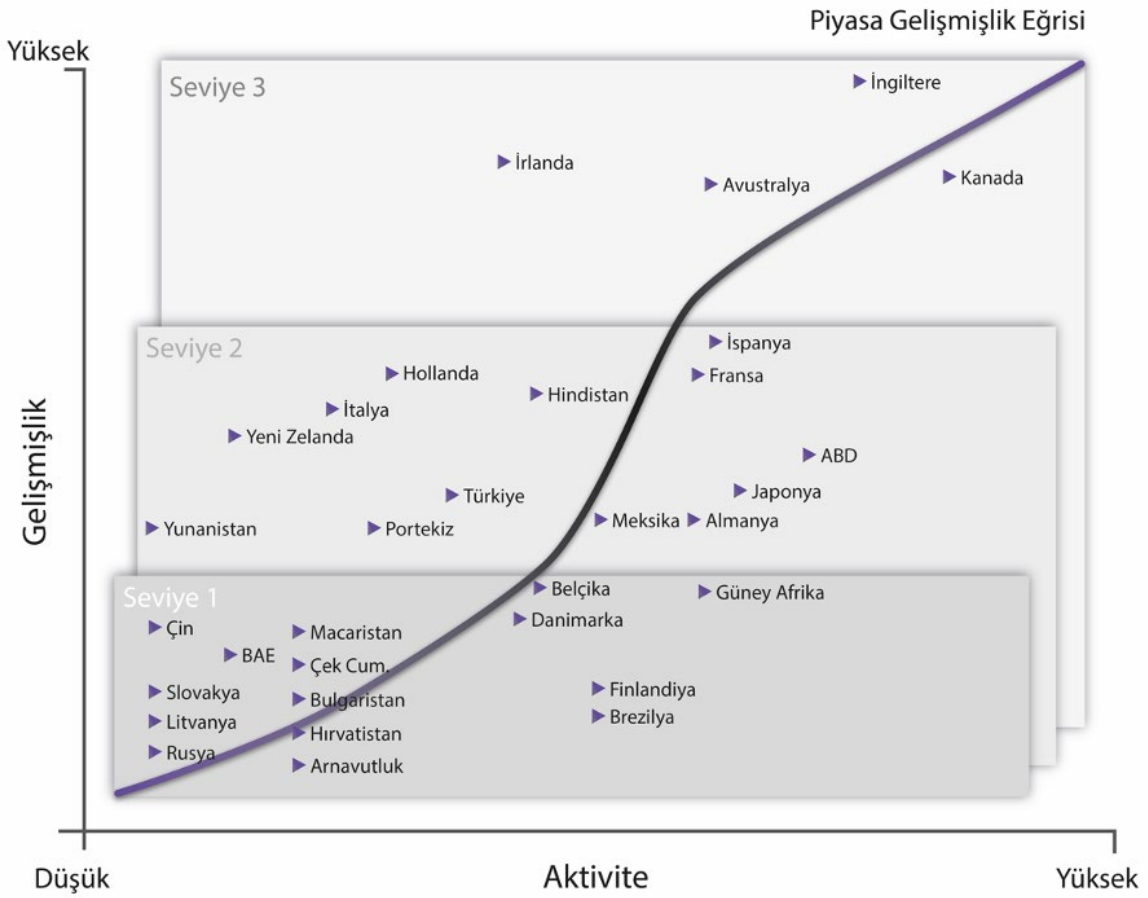
YKD: Yap-Kirala-Devret

# GİRİŞ

Türkiye’de Kamu-Özel İşbirliği (KÖİ) modeli günümüzdeki haliyle ilk olarak 1980’lerin ikinci yarısında kullanılmaya başlanmıştır. Bu kapsamda özel sektörün finansman kaynaklarının harekete geçirilmesi, deneyim ve uzmanlığının kullanılması yoluyla kamu altyapı yatırımlarının gerçekleştirilmesi ve kamu hizmetlerinin görülmesi amaçlanmıştır. Başlangıçta sadece Yap-İşlet-Devret (YİD) yöntemiyle sınırlı sayıda proje için kullanılan KÖİ modeli ile enerji sektöründeki elektrik alım taahhüdü içeren projeler ve İzmit Büyükşehir Belediyesi tarafından su alım taahhüdü verilen İzmit Eysel ve Endüstriyel Su Temini Projesi (Yuvacık Barajı) gerçekleştirilmiştir. Ancak 2000’li yıllardan itibaren başta ulaştırma ve sağlık olmak üzere diğer sektörlerde de KÖİ modelinin kullanımı yaygınlaşmıştır. Nitekim 2020 yılı itibarıyla KÖİ kapsamındaki projelerin sözleşme büyüklüğü Gayrisafi Yurtiçi Hasılanın (GSYH) yüzde 22’sini aşmıştır (T.C. Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı, 2020).

2006 yılında Deloitte tarafından geliştirilen KÖİ Piyasası Gelişmişlik Analizi ile KÖİ modelini kullanan ülkeler çeşitli kriterlere göre incelenerek KÖİ piyasalarının gelişmişlik seviyesi değerlendirilmiştir. Bu kapsamda ülkeler KÖİ modelinin hayata geçirilmesinde; (i) risk transferi ilkeleri konusundaki farkındalık, (ii) kamu sektörünün KÖİ deneyimi, (iii) özel sektörün KÖİ deneyimi, (iv) toplum ve paydaş desteği, (v) piyasanın büyüklüğü, (vi) kamu sektörünün kararlı ve destekleyici olması, (vii) finansman imkânları, (viii) sonuç almaya ve yeniliğe odaklı olmak, (ix) yasal çerçevenin ve gerekli ticari yapıların mevcudiyeti incelenmiştir. Analiz kapsamında ülkeler; (i) gelişmekte olan (birinci aşama), (ii) aktif (ikinci aşama) ve (iii) işleyen ve olgun (üçüncü aşama) olmak üzere üç farklı kategoride sınıflandırılmış olup, Türkiye’ye birinci aşamadaki ülkeler arasında yer verilmiştir. Söz konusu çalışma 2011 yılında yenilenmiş ve Türkiye KÖİ modelini giderek artan bir şekilde kullanmasına paralel olarak ikinci aşamadaki ülkeler arasında değerlendirilmiştir (Şekil 1).

## Şekil 1 - Kamu-Özel İşbirliği Piyasası Gelişmişlik Eğrisi



Kaynak: New Zealand's Controller and Auditor-General, 2011

Dünyada olduğu gibi Türkiye'de de KÖİ modelinin kullanılmasındaki temel motivasyon, finansman ihtiyacının karşılanması ve özel sektör kaynaklarının kullanılması suretiyle genel bütçe üzerindeki yükün azaltılması olarak öne çıkmaktadır. Bununla beraber, gelişmiş ülke örneklerinden farklı olarak KÖİ modeli Türkiye'de ağırlıklı olarak büyük ölçekli altyapı projelerinin gerçekleştirilmesinde kullanılmaktadır. Öte yandan merkezi bir strateji ve risk yönetiminin bulunmadığı, projelerin ilgili kamu kuruluşları tarafından geliştirildiği, ihale ve müzakere edildiği ve uygulandığı görülmektedir. Bu kapsamda finansman ve risk yönetimi konusunda uzmanlığı bulunmayan uygulamacı birimler kamu adına çeşitli taahhütlerde bulunmakta ve çeşitli finansal yükümlülükler altına girmektedir. Bu durum bir yandan merkezi yönetim bütçesi üzerinde önemli bir yük yaratırken diğer yandan da bütçe esnekliğinin azalmasına neden olmaktadır.

Genel olarak değerlendirildiğinde, henüz projenin başlangıç aşamasında bir kamu yatırımının

yapılıp yapılmayacağı ve yapılacaksa bütçe kaynaklarının mı yoksa KÖİ modeli gibi alternatiflerin mi kullanılacağına ilişkin kararın alınmasında Paranın Karşılığı Analizinin (PKA - Value for Money) kullanılmaması önemli bir eksiklik olarak dikkat çekmektedir. Öte yandan KÖİ modelinin seçilmesi durumunda da işletme hakkı devri (İHD), yap-işlet-devret (YİD), yap-işlet (Yİ), yap-kirala-devret (YKD) gibi farklı yöntemlerin kullanılmasına bağlı olarak sözleşmelerin yapısı ve koşulları proje bazında farklılıklar gösterebilmektedir. Dolayısıyla hangi yöntemin kullanılacağı kamunun üstleneceği maliyet ve riskler açısından önem arz etmektedir.

Kamu idareleri, şehir hastaneleri örneğinde olduğu gibi KÖİ sözleşmeleri kapsamında doğrudan ödeme taahhüdünde bulunabilmekte ya da ulaştırma projelerindeki gibi yolcu ve araç geçiş sayısına ilişkin garantiler verebilmektedir. Doğrudan ödemeler ve verilen garantilerin yükümlülüğe dönüşmesi durumunda ilgili kamu idaresinin bütçesine konulacak ödenekler kullanılarak görevli şirketlere ödeme yapılmaktadır. Öte yandan ekonomik daralma, salgın hastalıklar (COVID-19 gibi) ya da terör ve benzeri etkiler nedeniyle başta ulaştırma ve turizm sektörlerinde olmak üzere talep daralması yaşanabilmektedir. Bu gibi durumlar ortaya çıktığında KÖİ modeli kapsamında yapılmış olan projeler olumsuz etkilenmekte ve kamu idareleri taraf oldukları sözleşmeler kapsamındaki garantilerden doğan yükümlülüklerini yerine getirmek için bütçeden ilave kaynak talep etmektedir. Buna ilaveten KÖİ sözleşmelerinden kaynaklanan ödeme taahhütlerinin büyük bir kısmının dövize endeksli olması nedeniyle doğrudan ya da garanti kapsamında yapılan ödemeler kurdaki değişimlerden etkilenmektedir. Dolayısıyla bütçe gelirleri TL cinsinden elde edilirken, KÖİ ödemeleri dövize endeksli olduğu için Hazine kur riskiyle karşı karşıya kalmaktadır. Diğer taraftan kriz koşullarının olduğu şartlarda gelir ve harcama dengesi zaten bozulmuş olan bütçe dengesi KÖİ sözleşmeleri kapsamındaki gelir garantileri ile döviz kuru ve enflasyona ilişkin garantiler nedeniyle daha da fazla kötüleşebilecektir.

Genel olarak değerlendirildiğinde; (i) politika ve risk paylaşımı stratejisinin merkezi bir yapıda oluşturulmaması, (ii) projelerin belirlenmesinde PKA yapılmıyor olması, (iii) kamu ve özel kesim arasında paylaşılan riskler, sağlanan garantiler, ihtilaf durumunda izlenecek yöntemler konusunda kurumdan kuruma ve projeden projeye önemli farklılıklar olabilmesi, (iv) finansman koşullarının müzakeresi ve sözleşmenin uygulanmasına ilişkin süreçlerin projeyi hazırlayan kamu kurumları tarafından yürütülmesi ve (v) ihale, sözleşme ve uygulama süreçlerinin yeterince şeffaf olmaması gibi nedenlerle Türkiye'deki

KÖİ uygulaması, uluslararası iyi uygulamalardan önemli ölçüde ayrılmaktadır. Bu durum, KÖİ modelinin uygulanmasıyla ilgili bir toplumsal mutabakatın oluşturulması, bütün unsurlarıyla tanımlanmış bir KÖİ yönetim sisteminin kurulması, farklı modellerin kullanım koşulları, usulleri ve çerçevesinin tanımlanması, gelişmiş ve merkezi bir risk yönetimi mekanizmasının yanı sıra etkin işleyen bir ihale ve uygulama sürecinin hayata geçirilmesi, KÖİ modelinin planlamadan, uygulama ve sözleşmeye bağlı yükümlülüklerin takibi ve projenin kamuya devrine kadar bütün aşamalarını yürütecek eğitilmiş ve deneyimli kamu personelinin istihdamı gibi pek çok alanda iyileştirici adımlar atılması gerektiğine işaret etmektedir.

Öte yandan, Avrupa Birliği Sayıştay (European Court of Accounts) tarafından 2018 yılında hazırlanan ve KÖİ projelerinin değerlendirildiği raporda bu projelerden beklenen sonuçların elde edilemediği ve projelerin ekonomik olarak yeterli bulunmadığı ifade edilmektedir (EAC, 2018). Nitekim KÖİ modelinin öncüsü ve bu alanda en gelişmiş piyasaya sahip olan İngiltere, bu modelin esnek olmaması ve aşırı karmaşık yapısı nedeniyle, kamu sektörü projelerinin özel sektörle hayata geçirilmesi uygulamasını yeniden değerlendirmek amacıyla durdurma kararı alırken (Davies, 2018), dönemin Maliye Bakanı bütçe konuşmasında ücreti kullanıcıların ödediği KÖİ yöntemlerinin kullanılmasına devam edileceğini açıklamıştır (HM Treasury, 2018b).

Türkiye’de ise KÖİ projelerinin seçimi, ihalesi, taahhüt edilen yükümlülüklerin ve bu kapsamda ifa edilen ödemelerin şeffaf bir şekilde kamuoyu ile paylaşılmıyor olması, Hazine’nin maruz kaldığı/kalacağı yükümlülüklerin doğru bir şekilde ölçülememesine ve kamu maliyesinin manevra alanının tam olarak tespit edilememesine yol açmaktadır. Buna bağlı olarak KÖİ projelerinin yeniden müzakere edilmesi veya sonlandırılması kamuoyunda giderek artan şekilde tartışılmaktadır. Ancak bu sözleşmelerin büyük ölçüde yabancı para cinsi kredilerle finanse edildiği, bu kapsamda yapılmış olan türev işlemlerin bulunduğu, bazı projelerin Hazine üstlenim garantisi içerdiği, önemli sayıda sözleşmenin uluslararası tahkime tabi olduğu ve bunların yanı sıra fesih hükümlerinde sözleşme bazında farklılıklar bulunduğu dikkate alınmalıdır. Bu suretle Avrupa Birliği ve İngiltere’deki tartışmalara paralel olarak Türkiye’de de KÖİ modeline ilişkin eleştirilerin yaygınlaştığı dikkate alındığında kamu yatırım politikasının genel olarak gözden geçirilerek, projelerin önceliklendirilmesi ve kamuya maliyetinin, riskleri de gözeterek belirlenmesine olanak sağlayan bir yapının oluşturulması gerektiği değerlendirilmelidir.

Bu çalışma ile mevcut KÖİ sözleşmeleri hukuki, mali ve finansal riskler açısından değerlendirilerek bütçe

üzerinde oluşan/oluşabilecek maliyetlerin asgari seviyeye indirilmesi için bir model önerisi geliştirilmesi amaçlanmaktadır. Öte yandan COVID-19 nedeniyle ekonomik aktivitenin yavaşlamasının sonucu olarak KÖİ modeliyle sunulan kamu hizmetlerine yönelik talepteki daralmanın etkilerinin de değerlendirilmesi öngörülmektedir. Bu çerçevede çalışmada aşağıdaki temel soruların cevaplanması amaçlanmıştır:

- i. KÖİ projelerinden kaynaklanan riskler nelerdir ve bu risklerin büyüklüğü nedir?
- ii. COVID-19'un KÖİ projelerine etkisi nasıl olmuştur ve bu etkilerin büyüklüğü ne kadardır?
- iii. KÖİ sözleşmelerinde taraflar arasında belirlenmiş olan risk paylaşımının ve bu kapsamda ortaya çıkan yükümlülüklerin yeniden müzakeresi ya da sözleşmelerin fesih gibi yollarla kamu idaresi lehine düzenlenmesi mümkün müdür? Bu bağlamda kamu idareleri ne tür politikalar uygulamalıdır?
- iv. Kamu hizmet ve yatırımlarının hayata geçirilmesinde bütünüyle kamu kaynakları mı kullanılmalıdır, yoksa özel sektör kaynaklarının harekete geçirilmesine imkân sağlayan KÖİ modelini farklı bir yaklaşımla mı uygulamak gerekir?

Bu çalışma kapsamında tartışılan yukarıdaki sorular aşağıdaki metodolojik yaklaşım çerçevesinde ele alınmıştır:

- i. KÖİ envanteri ve garantiler bir bütün olarak gözden geçirilerek değerlendirilmiş ve riskler çeşitli senaryolar altında analiz edilmiştir.
- ii. Ekonomik daralma, kur, enflasyon faiz gibi göstergelerdeki artış ve COVID-19'un genel olarak KÖİ projeleri ve seçilmiş projeler üzerindeki etkisi değerlendirilmiştir. Bu etkilerin kalıcı olup olmadığından hareketle sözleşme revizyonu gerekip gerekmediği ve bunun hukuki boyutları analiz edilmiştir.
- iii. KÖİ modelinin Türkiye'deki kurumsal ve hukuki yapısı, projelendirilmesi, ihale ve uygulama süreçleri, kamu ve özel sektör arasındaki risk paylaşımı ve finansman modeli değerlendirilmiş ve diğer ülke uygulamalarıyla karşılaştırılmıştır.
- iv. Sözleşme revizyonu yoluyla risk paylaşımının ve sözleşmeye bağlı yükümlülüklerin kamu lehine düzenlenmesinin koşulları değerlendirilmiştir. Uluslararası alanda yapılan sözleşme revizyonları örnek olaylar bazında analiz edilmiş ve Türkiye'ye uygulanabilirliği tartışılmıştır.
- v. Önceki başlıklarda ele alınan konular çerçevesinde KÖİ modelinin geçerliliği / uygulanabilirliği tartışılarak önerilerde bulunulmuştur.

Çalışma kapsamında kamu projelerinin planlanmasından uygulanmasına kadar yayılan süreçler analiz edilerek her bir alana ilişkin bulgu elde edilmiş ve buna karşılık geliştirilen öneriler sonuç kısmında özetlenmiş olmakla beraber bu bulguların üçü öne çıkmaktadır:

- Uluslararası uygulamalar ve proje döngü yönetimi literatürü çerçevesinde Türkiye'deki KÖİ yöntemleri ve uygulamaları gelişmiş KÖİ piyasasına sahip ülkelere projelerin hazırlık aşamasından, ihale ve sözleşmelerin uygulanmasına kadar bütün süreçlerde önemli ölçüde ayrılmaktadır.
- Türkiye'deki KÖİ portföyü 2000'li yılların ortalarından başlayarak hızlı bir şekilde büyürken yapısı da değişmiş, enerji sektöründeki YİD projeleri ile sınırlı olan KÖİ uygulaması başta ulaştırma ve sağlık olmak üzere diğer sektörlerde de yaygın olarak kullanılmaya başlamıştır. Bu bağlamda 2021 itibarıyla KÖİ sözleşmelerinin tutarı 160 milyar ABD doları seviyesine ulaşmıştır. 2002 öncesi dönemde hayata geçirilen KÖİ projelerine Hazine tarafından yatırım garantisi verilmişken, bu dönemden sonra gelir garantileri projeleri hazırlayan ve uygulayan idareler tarafından verilmiştir. Hatta 2012 yılında hayata geçirilen borç üstlenimi uygulaması da sadece Hazine tarafından değil idareler tarafından da sağlanacak şekilde genişletilmiştir. KÖİ sözleşmelerinin zirve yaptığı 2010'lu yılların ortalarında KÖİ mevzuatında proje şirketleri ve projeye kredi veren kuruluşlardan gelen taleplerin karşılanmasına yönelik çok sayıda değişiklik yapılmıştır. Ayrıca aynı dönemde Hazine Müsteşarlığı, Maliye Bakanlığı ve DPT (daha sonra Kalkınma Bakanlığı) gibi ekonomi yönetiminden sorumlu merkezi birimlerin KÖİ modelinin kullanımı konusundaki yetkilerinin sınırlandırıldığı gözlenmiştir.
- Mevcut idari ve hukuki risklerin yanı sıra IMF ve Dünya Bankası tarafından geliştirilen Kamu Özel İşbirliği Mali Risk Değerleme Modeli - Public Private Partnership Fiscal Risk Assessment Model) kullanılarak mali riskin ölçülmesi neticesinde ulaştırma ve sağlık sektöründe sözleşme değişikliği riski, talep riski ve yönetim riski, gerçekleştirme olasılığı ve finansal etkisi yüksek alanlar olarak tespit edilmiştir. Sağlanan gelir garantilerinin senaryo analizi ile olası mali risklerinin ölçülmesi kapsamında ise 2021-2031 yılları arasında baz senaryo varsayımlarına göre yıllık ortalama gelir garantisinin GSYH'ye oranı %0,76 olarak öngörülmüştür.

Yukarıda özetlenen çerçevede Türkiye'de KÖİ modelinin genel olarak tartışıldığı, risklerin değerlendirildiği ve modelin iyileştirilmesine ilişkin önerilerin yapıldığı bu çalışmanın birinci bölümünde KÖİ modelinin

tanımı ve kısa tarihçesi yer almaktadır. İkinci bölümde Türkiye’de KÖİ modelinin gelişimi ile hukuki ve kurumsal çerçevenin yanı sıra model kapsamındaki sözleşmeler ve bu sözleşmelerin tarafları ve kamu tarafından sağlanan garantiler ele alınmıştır. KÖİ proje portföyünün genel görünümünün değerlendirildiği ve Türkiye’de KÖİ projelerinin yönetiminin uluslararası uygulamalarla karşılaştırıldığı üçüncü bölümü takiben, dördüncü bölümde KÖİ projelerine ilişkin idari, hukuki ve mali riskler incelenerek mali risklerin bütçeye getirebileceği yüklerin öngörüldüğü bir senaryo analizi yapılmıştır. Beşinci bölümde ise Türkiye’de KÖİ modelinin etkin kullanımı için bir model önerisi getirilmiş, bu kapsamda bir politika çerçevesi geliştirilerek mevcut ve yeni KÖİ projelerinin uygulanmasına ilişkin değerlendirmelerde bulunulmuştur.



# 1.BÖLÜM: KÖİ MODELİ VE GELİŞİMİ

## 1.1. KÖİ Modelinin Tanımı ve Özellikleri

Dünya Bankası verilerine göre sadece 2020 yılında Latin Amerika'dan Avrupa'ya, Asya'dan Afrika'ya, Kuzey Amerika'dan Okyanusya'ya kadar dünyanın farklı kesimlerinde 45,7 milyar ABD doları büyüklüğündeki 252 altyapı projesi KÖİ modeli ile hayata geçirilmiştir (The World Bank, 2021). Öte yandan son yıllarda giderek artan şekilde kullanılıyor olmasına rağmen KÖİ modelinin genel kabul gören tek bir tanımı bulunmamaktadır. Bu bağlamda Dünya Bankası "bir kamu varlığının inşası ya da kamu hizmetinin tedariki amacıyla özel ve kamu kuruluşları arasında imzalanan ve özel sektörün önemli bir risk ve yönetim sorumluluğu üstlendiği, buna karşılık performansa dayalı olarak getiri elde ettiği uzun dönemli bir sözleşme" olarak tanımlarken, OECD (2012) ise "devlet ve özel sektör arasında, özel sektörün sermaye sağlamak yoluyla kamu hizmetini fonlaması ve tedarik etmesine dayanan işbirliğini ve bu işbirliğiyle ilintili risklerin paylaşımını düzenleyen uzun dönemli sözleşme" şeklinde tanımlamaktadır. Diğer taraftan Avrupa Komisyonu KÖİ modelini "ortak ve/veya uyumlu hedefler doğrultusunda işbirliği içinde çalışmayı kabul eden, ortak yetki ve sorumluluğun bulunduğu, kaynakların birlikte yatırıma yönlendirildiği, birlikte yükümlülük ve risk alırken karşılıklı olarak fayda elde eden iki veya daha fazla taraf arasındaki sözleşme" şeklinde nitelendirmektedir. KÖİ modelinin günümüzdeki haliyle oluşumunda ve yayılmasında öncü rolü üstlenen İngiltere de KÖİ modelini büyük ölçüde Avrupa Birliği Komisyonuna paralel bir şekilde tanımlamaktadır.

KÖİ modeli, kamu sektörünün kamu yatırımlarına ilişkin tasarım, inşaat, işletme ve bakım hizmetlerini özel sektörden paranın karşılığını temsil eden bir maliyetle satın alabileceği bir yöntemdir (UNECE, 2012). Bu kapsamda kamu sektörü bir sermaye varlığını doğrudan tedarik etmek ve bu varlığı kullanarak bir hizmet sağlamak yerine, özel sektörün bunu yapmasını sağlamakta ve bu suretle özel sektörün sermayesinden, tasarlama, inşa etme, finanse etme ve işletme konusundaki uzmanlığından yararlanırken riskin bir kısmını da özel sektöre aktarmaktadır.

KÖİ projeleri kapsamında kamu idaresi ve özel şirket arasındaki görev paylaşımı beş farklı alanı içermektedir (Cangöz, 2019):

- **Tasarım:** Mühendislik işleri de dâhil olmak üzere projenin geliştirilmesini içermekte olup, kısmen

veya tamamen kamu idaresi ya da özel şirket tarafından üstlenilmektedir.

- **İnşa veya yenileme:** Tamamen yeni bir kamu varlığının inşası söz konusu olabildiği gibi mevcut bir yatırımın yenilenmesi, geliştirilmesi gibi işleri içermektedir.
- **Finansman:** KÖİ projelerinin kamu eliyle yapılan yatırımlardan ayrışmasını sağlayan temel unsur olup, özel sektör tarafından temin edilmektedir. Ancak kamu idareleri finansman maliyetini düşürmek ve yüksek risk primi oluşmasını önlemek amacıyla doğrudan ya da dolaylı olarak finansman sürecine dâhil olmaktadır. Kamu idareleri bu süreçte garanti vermek, kredi vermek ya da finansmanın bir kısmını hibe etmek gibi yöntemlerle projenin mümkün olduğunca iyi koşullarda finanse edilmesini sağlamaya çalışmaktadır. Finansman, risk paylaşımının ölçülebilir ve çeşitli finansal araçlarla yönetilebilir olduğu bir alan olarak dikkat çekmektedir.
- **Bakım:** Sözleşme dönemi boyunca yatırımın belirlenen standartlara uygun şekilde bakımının yapılması ve iyi durumda bulundurulması özel şirketin sorumlulukları arasında yer almaktadır.
- **İşletme:** Kullanıldığı sektöre göre KÖİ projelerinde işletme aşamasına ilişkin sorumluluklar da farklılıklar göstermektedir. Örneğin ulaştırma sektöründe ve elektrik ya da su dağıtım gibi alanlarda işletmeciler doğrudan doğruya son kullanıcıya hizmet verirken, enerji üretimi gibi alanlarda kamu idaresine ürün sağlayabilmektedir. Dolayısıyla hizmet standartları ve işletme maliyetlerine bağlı olarak sözleşmeler ve görev tanımları sektörlere göre farklılıklar göstermektedir.

KÖİ modeli ile özel sektör kaynaklarının kamu yatırımlarının yapılması ve kamu hizmetlerinin sunulmasında kullanılması hedefleniyor olmakla beraber modelde özel sektörün finansal araçlara erişiminin daha fazla ve risklerin yönetimi konusunda daha deneyimli olduğu varsayımından hareketle proje riskini de daha iyi yöneteceği değerlendirilmektedir. Bu bağlamda KÖİ modeli proje risklerinin en iyi yönetme kapasitesine sahip olan tarafça üstlenilmesi ilkesinden hareketle bir risk paylaşım modelidir. Nitekim kamu idareleri tarafından sağlanan garantiler de bu çerçevede olup, genel olarak aşağıdaki alanları kapsamaktadır (Cangöz 2019):

- Asgari gelir garantisi / satın alma garantisi,
- Faiz oranı, döviz kuru ve enflasyondaki değişimlerden kaynaklanan zararların garantisi,
- İdare tarafından sözleşme sonrasında yapılan düzenlemelerden kaynaklanan zararların telafisi,
- Kredi ödeme garantisi,
- Sözleşmelerin feshi durumunda ortaya çıkabilecek ödemeler.

KÖİ modeli çok sayıda farklı yöntemle hayata geçirilebilmektedir. Yaygın olarak kullanılan KÖİ örnekleri şunlardır (Deloitte, 2006):

- **Yap-İşlet-Devret (YİD):** Kamu idaresi bir yatırımı belirli bir süre için finanse etmek, tasarlamak, inşa etmek ve işletmek için özel bir şirkete verir. İnşaat döneminin sonunda şirket başlangıçta belirlenen bir süre için tesisin işletme ve bakımını üstlenir. İşletme döneminin sonunda tesisin mülkiyeti kamuya devredilir.
- **Yap-İşlet (Yİ):** Kamu, bir projeyi finanse etme, tasarlama, inşa etme, işletme ve sürdürme hakkını mülkiyeti yüklenici şirkete ait olmak üzere özel sektöre verir. Sözleşme sonunda özel kuruluşun bu tesisi kamuya devretmesi zorunlu değildir.
- **Yap-Devret (YD):** Bu modelde, kamu idaresi belirlenen gereksinimlere uygun olarak bir tesis tasarlamak ve inşa etmek için özel bir şirketle sözleşme yapar. Tesis tamamlandıktan sonra devlete devredilir ve tesisin işletilmesi ve bakımı kamu kuruluşları tarafından üstlenilir.
- **Yap-Devret-İşlet (YDİ):** Bu model kapsamında özel sektör bir tesis tasarlar ve inşa eder. Tesis tamamlandığında kamuya devredilir ancak özel sektör tesisi belirli bir süre işletir.
- **Yap-Kirala (YK):** Özel sektör uzun vadeli bir kiralama kapsamında yeni bir tesis tasarlar, inşa eder, finanse eder, işletir ve/veya bakımını yapar. Kira süresi sonunda tesis kamuya devredilir.

KÖİ modeli yenilerin yanı sıra mevcut hizmetler ve tesisler için de kullanılabilir. Bu kapsamdaki kullanılan yöntemlerden bazıları aşağıda yer almaktadır:

- **Hizmet Sözleşmesi:** Kamu sektörü daha önce kendisinin sağladığı bir hizmeti sözleşme kapsamında özel bir şirketten alır.
- **Yönetim Sözleşmesi:** Kamu idaresi daha önce kendisinin işlettiği bir tesisin yapılan sözleşme kapsamında özel şirket tarafından işletilmesini ve bakımından tüm yönlerden sorumlu olmasını sağlar.
- **Kiralama:** Kamu, kendisine ait bir varlığı özel sektöre kiralar ve şirket, kamuya ait varlığı kiralama koşullarına uygun olarak işletir ve bakımını sağlar.
- **İmtiyaz:** Kamu tarafından belirlenen performans gerekliliklerine uygun olarak, bir varlığı uzun bir süre boyunca işletmek ve bakımını sağlamak için özel bir şirkete münhasır olmak üzere hak verir. Kamu sektörü varlığın mülkiyetini elinde tutar ancak özel işletmeci imtiyaz süresi boyunca yapılan

iyileştirmelerin mülkiyetine sahip olur.

- **Elden Çıkarma (Devir):** Kamu sektörü kendisine ait bir varlığı kısmen veya tamamen özel sektöre devreder. Ancak çoğu durumda devlet bu varlığa ilişkin iyileştirmeler yapılmasını ve vatandaşlara hizmetin sağlanmasında devamlılık sağlanmasına ilişkin koşulları varlığın satışına ekler.

Esnek yapısı nedeniyle KÖİ modelinin farklı sektör ve projelere uygulanabilir olması, özel sektör kaynak ve deneyiminin kamu tarafından değişen koşul ve kombinasyonlarla kullanılabilmesi, karma imtiyazlara olanak sağlaması ve bütçe dışı garantilerle desteklediği için doğrudan yükümlülük yaratmaması, hükümetler tarafından giderek artan bir şekilde kullanılmasına neden olmaktadır.

## 1.2. KÖİ Uygulamasının Kısa Tarihçesi

Devletin ekonomi içindeki değişen rolüne paralel olarak kamu hizmetinin kapsamı ve özel sektörün katılımı zaman içinde değişim göstermiştir. Bu bağlamda kökenleri kesin olarak bilinmemekle birlikte günümüzdeki KÖİ uygulamasına benzer ilk örnekler Fransa'da 1554 yılında kanal yapım ve bakımı için verilen 10 yıllık imtiyaz (Bougrain, 2014), ABD'de yol geliştirme kapsamında özel bir şirkete yaptırılarak 1795 yılında hizmete alınan Philadelphia ve Lancaster paralı yolları ve 1837'de yapılan Charles Nehri Köprüsü ve Warren Köprüsü (Buxbaum ve Ortiz, 2009) olarak değerlendirilebilir. Fransa'da şekillenen imtiyaz yöntemi 1800'lerin ikinci yarısından itibaren demiryolu, tramvay, su, elektrik sektörlerinde yaygınlaşarak pek çok Avrupa ülkesi ile eski Fransız sömürgesi olan Afrika ülkelerinde uygulanmıştır (Mecit, 2019). 1900'lerin ilk yarısında yaşanan büyük ekonomik buhran ve Dünya savaşlarının da etkisiyle özel sektörün yol geliştirme ve diğer alanlardaki katkısı azalmış olsa da 1930'larda inşa edilen Sidney Limanı Köprüsü (Rossi ve Civitillo, 2014) gibi altyapı yatırımları KÖİ modeli ile gerçekleştirilen projeler olmuştur.

II. Dünya Savaşı'ndan sonra, ABD'de başta ülkenin kuzeyi ve doğu kıyısında olmak üzere geçiş ücreti olan yollar yaygınlaşmıştır (Buxbaum ve Ortiz, 2009). Fransa'da ise özellikle 1960'lardan itibaren imtiyaz sözleşmeleri ile köprü, tünel, yol gibi altyapı yatırımları özel sektöre yaptırılırken hizmet bedelinin kısmen kullanıcı tarafından ödendiği bir model uygulanmıştır. 1985 yılında yürürlüğe giren kamu yatırımlarıyla ilgili Kanun'a göre, kamu idareleri inşaat işleri ve bakım/işletme için ayrı ihaleler yapmak zorundaydı. Bu kapsamda Tasarla ve Yap (TY), Tasarla, Yap ve İşlet (TYİ) projelerine istisna tanınmış olup, teknik olarak karmaşıklık durumunda TY veya TYİ modelinin kullanılmasına olanak sağlanmıştır. 1980'lerin sonunda bazı kamu binaları (ağırlıklı olarak okullar ve hapisaneler) TYİ programı kapsamında yapılmışsa da satın alma yönteminin şeffaf olmaması ve müteahhitler arasında anlaşmalar olması nedeniyle Fransa'da KÖİ

uygulamaları durdurulmuştur ve bu durum on yıl kadar bir süre KÖİ piyasasının gelişimini zayıflatmıştır (Bougrain, 2014).

KÖİ modelinin gelişimine uygun şartlar İngiltere’de 1980’lerden itibaren gözlenmiştir. Bu kapsamda neoliberal politikalar ve özelleştirmelerle birlikte kamunun ekonomideki rolü daralırken piyasanın payı genişlemiş ve özel sektörün kamu yatırım ve hizmetlerindeki rolü artmaya başlamıştır. Nitekim 1987 yılında Dartford Geçidini ve 1990 yılında ise Severn Köprüsünü KÖİ modeli ile yapan İngiltere, 1990’ların başında kendisini günümüzdeki haliyle KÖİ modelinin öncüsü konumunda getiren ve hizmet ücretini idarelerin ödediği Özel Finansman Girişimini (Private Finance Initiative - PFI) uygulamaya başlamıştır. PFI genellikle tasarla-inşa et-finance et-işlet veya tasarla-yap-finance et-işlet modellerinin kullanıldığı bir KÖİ yapısıdır. Nitekim İngiltere’deki KÖİ’lerin önemli bir kısmı kamu sektörü tarafından yapılan kullanılabilirlik ödemeleri (availability payment) yoluyla finanse edilirken, ağırlıklı olarak karayolu projeleri ve köprülerden oluşan küçük bir kısmı ise son kullanıcı tarafından otoyol ve köprü geçiş ücretleri olarak finanse edilmiştir.

İngiltere’deki PFI projeleri genel olarak özel sektör yüklenicisine herhangi bir talep riski yüklemeyecek şekilde yapılandırılmıştır. 1992 yılında Muhafazakâr Parti tarafından hayata geçirilen modelin 1997 yılından itibaren İşçi Partisi iktidarında süreç ve sözleşmeler bakımından standartlaştırılması gündeme gelmiştir. Bu kapsamda 1995 yılına kadar yılda ortalama bir adet KÖİ projesi gerçekleştirilirken, 1999-2007 döneminde proje sayısı artmış ve ortalama olarak yılda 45 proje gerçekleştirilmiştir. Ancak 2008 krizi ve Basel III’ün sermaye yeterliliğine ilişkin düzenlemeleri sonucunda uzun vadeli borçların daha pahalı hale gelmesi nedeniyle KÖİ projelerinin sayısı ve ekonomik büyüklüğü hızla gerileme göstermiştir. Bu arada 1990’lı ve 2000’li yıllarda KÖİ projeleri artarken modelin temel ilkesi olan risklerin ortaya çıkış ve etkilerini en iyi yönetecek tarafça üstlenilmesi ilkesinin uygulanıp uygulanmadığı, yani kapsamında paranın karşılığını sağlayıp sağlamadığı da sorgulanmaya başlamıştır. Bu tartışmalar sonucunda 2012 yılında PFI modelinde bir dizi yapısal değişiklik hayata geçirilmiştir. Bu kapsamda, geliştirilen modelle (PF2) özel sektörün yanı sıra kamunun da KÖİ şirketlerinde azınlık hissesine sahip olması, ihale sürecinin kısaltılması, küçük bakım hizmetleri ile temizlik gibi tesis yönetim hizmetlerinin sözleşme dışına çıkartılması, şeffaflığın artırılması ve öngörülmeleyen bir değişiklikten dolayı ek sermaye ihtiyacı doğması ya da maliyetlerin artması gibi durumlarda riskin yeniden tahsisi gibi düzenlemeler yapılmıştır (Hadrill ve diğerleri, 2020).

ABD’de ilk KÖİ eyalet mevzuatı 1989’da Kaliforniya’da, ardından 1995’te Virginia’da yürürlüğe girmiştir. Ulaştırma sektörü tarihsel olarak KÖİ modelinin odak noktası olmaya devam etmiştir ve 2013 yılı itibariyle 33 eyalet ve Porto Riko’da otoyol ve köprü projeleri için KÖİ’ye izin veren yasalar yürürlüğe girmiştir (Lorman, 2018).

Başlangıçta devletin ekonomide rolünün küçültülmesi hedefi ile geliştirilen KÖİ modeli, 2000’li yılların sonlarında kamu sektöründeki mali kriz, mevcut kamu varlıklarının bakımının yapılması, eskimiş ya da ekonomik ömrünü tamamlamış kamu varlıklarının yenilenmesi ve gelişmekte olan ülkelerde yeni altyapı ihtiyaçlarının karşılanması gibi nedenlerle hem gelişmiş ülkelerde hem de diğer ülkelerde daha fazla kullanılmaya başlamıştır. Bütün bu gerekçelerin yanı sıra KÖİ modeli, finansmanın özel sektör tarafından sağlanması ve özel sektör tarafından sağlanan bu finansmanın, bütçe ve devlet borçlanması üzerinde doğrudan etki yaratmaması nedeniyle hükümetler tarafından bilanço dışı bir finansman yönetimi olarak görülmüş ve tercih edilmiştir. Dolayısıyla model, bir tedarik yöntemi olmasının yanı sıra alternatif bir finansman modeli olarak kabul edilmiştir.

KÖİ modeli önemli bir yatırım finansman modeli olarak kullanılmakla beraber modelin öncüsü İngiltere dâhil olmak üzere Avrupa Birliği ve diğer gelişmiş ekonomilerde KÖİ modelinin uygulamasına ilişkin giderek artan eleştiriler gündeme gelmektedir. Yapılan düzenlemelere rağmen paranın karşılığının sağlanamadığı, yaşanan krizlerden sonra kamunun üstlendiği mali külfetin azaltılması istenirken başta sağlık sektörü olmak üzere şirketlerin aşırı kar elde ettiği gibi gerekçelerle KÖİ modeline ilişkin sorgulamalar artmıştır. Nitekim 2018 yılında İngiltere Ulusal Denetim Ofisinin 2012 yılında geliştirilen PF2 modeline yönelik değerlendirmesinde KÖİ’nin vergi mükellefleri için paranın karşılığını sağlamadığı tespitine yer verilmiştir (HM Treasury, 2018a). Bunun bir sonucu olarak PF2 iptal edilmiş ve kamu yatırımlarının finansmanında alternatif yöntem arayışına girilmiştir. Bu kapsamda İngiltere kamu yatırım ve hizmetlerinin (i) geleneksel yöntemle bütçeden finanse edilmesi, (ii) özel sektörün sübvansiyonlarla desteklenmesi yoluyla yaptırılması, (iii) proje şirketleri için güvenli bir geri ödeme ve yatırım getirisi sağlayan Düzenlenmiş Varlık Tabanı (Regulated Asset Base - RAB) fonlama modeliyle yapılması, (iv) altyapı yatırımlarını da kapsayacak şekilde doğrudan satın alma gibi yöntemlerle gerçekleştirilmesi, (v) Almanya, Japonya ve Kanada gibi ülkelerde bulunan altyapı finansman kurumlarına benzer bir yapı oluşturularak finansmanı gibi seçenekleri değerlendirmektedir.

İngiltere’de KÖİ konusunda yapılan çalışmalar, tercih edilen KÖİ modelinin daha basit, daha esnek, taraflar

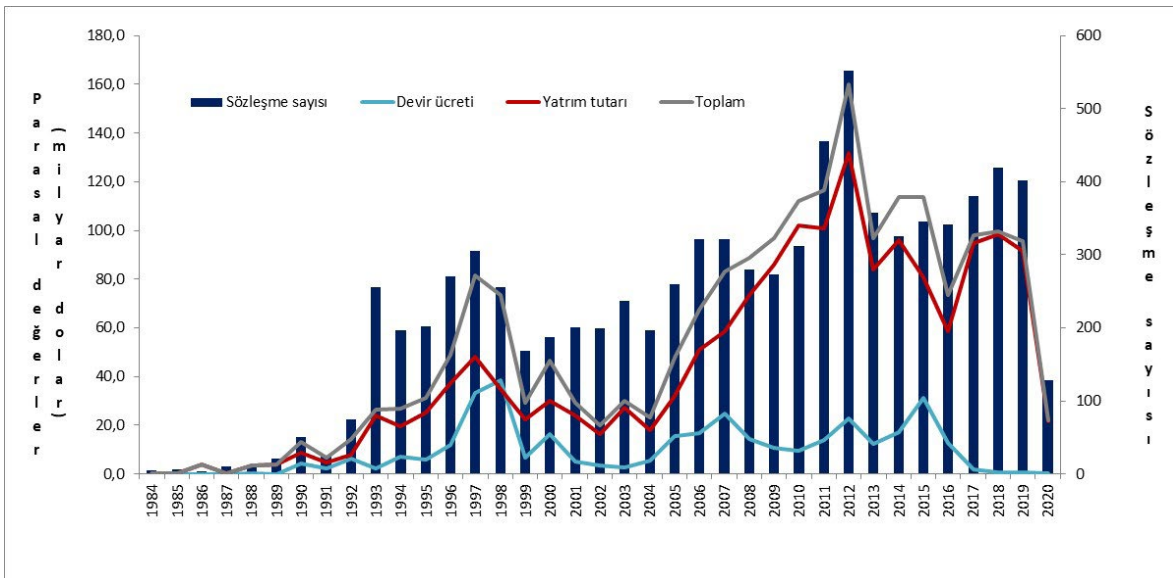
arasındaki risk paylaşımının paranın karşılığını sağlayacak şekilde yapıldığı, özel sektörün olası gelir kayıplarının telafisine karşılık kâr oranlarının da sınırlandırıldığı, tarafların karşılıklı olarak yatırım sürecine dâhil olduğu ve yatırımların, bütçede ve devletin borç hesaplarında yer alacak şekilde sınıflandırılacağı bir yapıya işaret etmektedir (Hadrill ve diğerleri, 2020).

### 1.3. Dünyada KÖİ Modelinin Kullanımı

1980’li yıllarda kamu işletmelerinin özelleştirilmesinin gündeme gelmesiyle birlikte siyasi ve hukuki olarak özelleştirilmesi uygun görülmeyen kamu hizmetlerinin de uzun süreli sözleşmelerle özel sektör tarafından temin edilmesi gündeme gelmiştir.

Alt ve üst gelir grubundan 139 ülkede uygulanan 6400 adet altyapı projesine ilişkin KÖİ sözleşmelerinin yer aldığı Dünya Bankası veri setine göre sözleşme sayısı ve yatırım tutarı 2012 yılına devamlılık gösteren bir artış eğilimindeyken bu yıldan sonra gerilemeye başlamıştır. 2020 yılına ilişkin veriler ise önemli bir düşüşe işaret ederken gerek sözleşme sayısı gerekse yatırım tutarı 1990’lı yılların başındaki seviyelere inmiştir (Şekil 2).

**Şekil 2 - Gelişen ülkelerde KÖİ (1984-2020\*)**



\*2020 yılı altı aylıktır

Kaynak: Dünya Bankası veri tabanı (<https://ppi.worldbank.org/en/ppidata>)

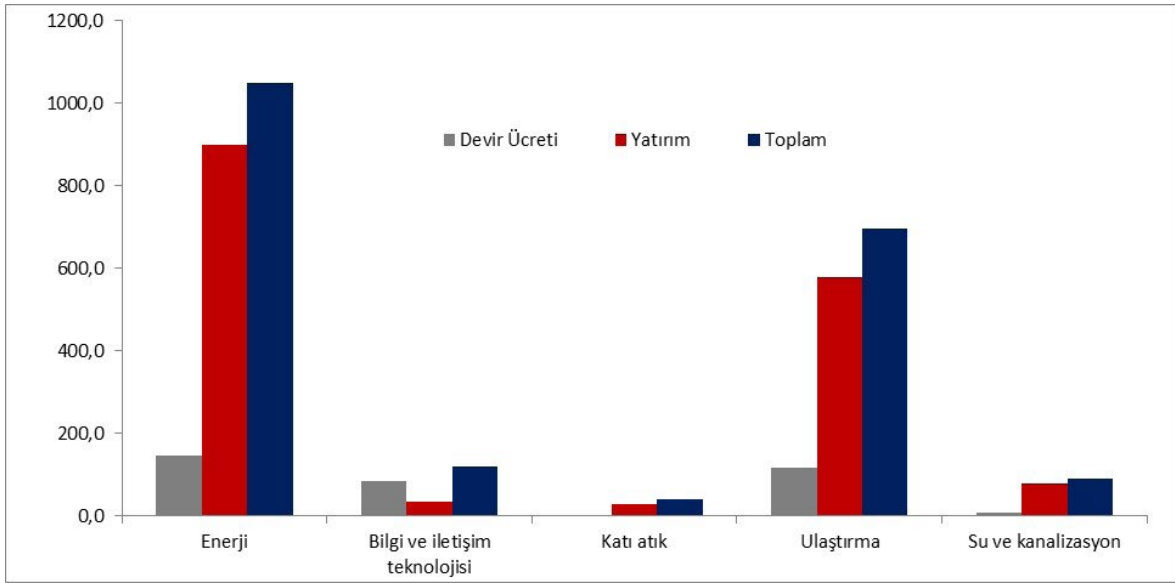
Dünya Bankası verilerine göre 1980’li yıllarda yaklaşık 25 milyar ABD doları tutarında 104 sözleşme imzalanmıştır. 1990’lı yıllarda altyapı yatırımlarının finansmanında kamu kaynaklarının da yetersiz kalması nedeniyle hükümetler, KÖİ modeline daha sık başvurmaya başlamış ve gerekli yasal ve idari altyapıyı oluşturmuşlardır. Nitekim 1990’lı yıllarda 131 milyar ABD doları devir ücreti ve 254 milyar ABD doları

tutarında yatırım bedeliyle 1.939 adet sözleşme imzalanmıştır.

Gelişen ülkelerde finansmana ulaşan sözleşmelerin 1984-2020 yıllarında, 357 milyar ABD doları işletme hakkı devir bedeli ve 1,6 trilyon ABD doları ise yeni yatırımdır. 2001-2010 ve 2011-2020 dönemlerinde ise sırasıyla 598 milyar ABD doları (2.599 sözleşme) ve 988 milyar ABD doları (3.707 sözleşme) büyüklüklerinde KÖİ sözleşmeleri imzalanmıştır.

1997 Asya Krizinden sonra 2004 yılına kadar KÖİ modelinin kullanımında bir gerileme yaşanmıştır. Gelişen ülkelerde gerçekleştirilen yapısal reformlar, uygun büyüme politikaları ve küresel ekonominin büyüme hızı ise 2005-2012 yıllarında KÖİ projelerinin gelişimine katkı sağlamıştır. 2007 Küresel Finansal Krizinden sonra sözleşme sayılarında bir gerileme olsa da 2011 yılı başından itibaren yeniden artış meydana gelmiş ve 2012 yılında yatırım tutarı 160 milyar ABD dolarına ulaşmıştır (The World Bank, 2016b).

**Şekil 3 - Sektörlere göre KÖİ Sözleşmeleri (1984-2020\*, milyar ABD doları)**



\*2020 yılı altı aylıktır

Kaynak: Dünya Bankası veri tabanı (<https://ppi.worldbank.org/en/ppidata>)

Dünya Bankası verilerine göre KÖİ projeleri daha çok enerji ve ulaştırma gibi iktisadi altyapı sektörlerinde gerçekleştirilmektedir (Şekil 3). Bu iki sektörün toplam sözleşme bedelinin toplam içerisindeki payı %87,5'tir. Katı atık ve su kanalizasyon gibi sosyal altyapı sektörlerindeki sözleşme bedelleri daha düşüktür. Genel eğilimlere uygun biçimde yeni yatırım tutarları, işletme hakkı devir bedellerinden daha büyüktür. Enerji sektöründeki işletme hakkı devir bedelleri ve yatırım tutarları sırasıyla 146 milyar ABD doları ve 900 milyar ABD dolarıdır. Ulaştırma sektöründe ise bu tutarlar, sırasıyla 117 ve 578 milyar ABD dolarıdır.



## 2. BÖLÜM: TÜRKİYE’DE KÖİ MODELİNİN UYGULANMASI

### 2.1. Türkiye’de KÖİ Uygulamalarının Gelişimi

Dünyadaki uygulamalara paralel olarak Türk idare hukukunda da KÖİ modeli öncelikle imtiyaz şeklinde oluşmuştur. Bununla beraber Osmanlı Devleti döneminden itibaren kamu hizmetlerinin özel şahıslar aracılığı ile gördürülmesinde imtiyaz modelinin yanı sıra farklı yöntemler de kullanılmıştır (Erol, 1999):

- **İmtiyaz Yöntemi:** Kamu idaresi ile imzalanan bir idari sözleşmeye dayalı olarak gideri, kâr ve zararı özel şahsa ait olacak şekilde kamu hizmetinin gördürülmesidir. Osmanlı Devleti’nde imtiyaz, belli bir kamu hizmeti için gerekli tesisin imtiyaz sahibinin kendi masrafiyle inşası veya belirli bir ücret karşılığında bir kamu hizmetinin özel kişilere gördürülmesi şeklinde kullanılmıştır. Demiryolu inşası ve belediye hizmetleri imtiyaz yönteminin en çok kullanıldığı alanlar olmuştur.
- **Müşterek Emanet Yöntemi:** Ağırlıklı olarak Osmanlı Devleti’nde sahil fenerlerinin kurulması ve işletilmesinde kullanılan bu yöntemle hasar ve zararı idareye ait olmak üzere gelir üzerinden belli bir pay karşılığı kamu hizmeti özel kişilere gördürülmüştür.
- **İltizam Yöntemi:** Götürü veya orantılı kazanç ya da ücret karşılığı idari bir sözleşme ile kamu hizmeti özel şahıslar tarafından sağlanmıştır. Mültezim adı verilen özel kişiler Osmanlı Devleti’nde tarım ürünleri ve bazı diğer vergilerin toplanmasını bu yöntemle gerçekleştirmiştir.

Demiryolu inşa ve işletmesi amacı ile Osmanlı Devleti tarafından yabancılara verilen imtiyazlar 19. yüzyıldan itibaren başlamış ve Türkiye Cumhuriyeti’ne uzanacak şekilde devam etmiştir. Bu kapsamda 1856 tarihli Islahat Fermanı’nda yer alan iç ticaretin geliştirilmesi için kara ve su yollarının yapımında yabancı sermayeden yararlanılacağına yönelik irade çerçevesinde ilk imtiyaz 1856 yılında İzmir – Aydın Demiryolu için İngilizlere verilmiştir (Esirgen, 2010). Ağırlıklı olarak ulaştırma alanında olmak üzere Osmanlı Devleti’nde imtiyaz konu ve çeşitleri farklılık göstermektedir. Nitekim 1881 yılında kurulan Düyun-u Umumiye İdaresine de borçların geri ödenmesini teminen gelirlerin toplanması imtiyazı verilmiştir.

1870-1911 yılları arasında Osmanlı Devleti tarafından ulaştırma, madencilik, elektrik, havagazı, su, bankacılık, sigortacılık gibi oldukça geniş bir alanda 109’u yabancılara olmak üzere toplam 238 imtiyaz verilmiştir (Esirgen, 2010). İkinci Meşrutiyet döneminde imtiyazların yasal çerçevesinin oluşturulmasını teminen 1910 yılında Menafii Umumiyyeye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanun (İmtiyazlar Kanunu)

çıkartılmıştır (Tan, 1992).

Osmanlı Devleti'nin kapitülasyon ve imtiyazlarla ilgili kötü tecrübelerinden hareketle Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk yıllarında imtiyaz modeline ihtiyatla yaklaşmış ve imtiyaz sözleşmelerinin onaylanması yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne verilmiştir. 1930'lu yıllarda ise Osmanlı Devleti tarafından verilen imtiyazlar kapsamında yabancı şirketler tarafından işletilen demiryolu şirketleri ve yabancı yatırımların önemli bir bölümü millileştirilmiştir.

1932 yılında İmtiyazlar Kanunu'nda yapılan değişiklikle imtiyazın yasal çerçevesi yeniden düzenlenmiş ve Bakanlar Kurulu yetkilendirilmiştir. Kamu hizmeti imtiyazına ilişkin bu genel kanunun yanı sıra 1580 sayılı Belediye Kanunu'nda da belediyelerin su, havagazı, tramvay, vapur işletmeciliği gibi görevleri devletçe belirlenen kurallara uygun olmak kaydıyla 40 yıla kadar imtiyaz yoluyla gördürebileceği düzenlenmiştir (Tan, 1992). Bununla beraber imtiyaz yöntemi sınırlı sayıda birkaç istisna dışında 1980'li yıllara kadar kullanılmamıştır.

Serbest piyasa ekonomisine geçiş ve devletin ekonomi içindeki payının küçültülmesine yönelik politikaların uygulanmasıyla birlikte imtiyaz yöntemine ilişkin kısıtlamalara istisna getiren yasal düzenlemeler yapılmıştır. Bu kapsamda hayata geçirilen ve KÖİ modelinin hukuki altyapısını da oluşturan düzenlemelere "KÖİ Modelinin Hukuki Çerçevesi" başlıklı bölümde detaylı olarak yer verilmektedir.

Elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti alanında özel şirketlerin görevlendirilmesine imkân sağlanmasıyla başlayıp daha sonra ulaştırma ve sağlık başta olmak üzere diğer sektörlerle de yaygınlaşan KÖİ modeli kapsamında 1986 yılından 2021 yılına kadar 253 proje hayata geçirilmiştir. Bu kapsamda YİD modeliyle 121, İHD olarak 109, YKD modeliyle 18 ve Yİ modeliyle yapılmış olan 5 proje bulunmaktadır.

2021 yılı itibarıyla KÖİ envanterinde bulunan projelerin toplam yatırım büyüklüğü 80,6 milyar ABD doları, sözleşme büyüklüğü ise 160 milyar ABD doları seviyesine ulaşmıştır (Tablo 1).

**Tablo 1 - Sektörler İtibarıyla KÖİ Sözleşmeleri (Haziran 2021)**

Sektör	Tutar (Milyar ABD doları)
<b>Ulaştırma</b>	<b>105.371</b>
Karayolu	25.883
Havaalanı	74.330
Demiryolu	283
Liman	4.875
<b>Enerji</b>	<b>38.121</b>
<b>Sağlık</b>	<b>10.988</b>
<b>Sanayi</b>	<b>1.578</b>
Endüstriyel Tesis	1.485
Katı Atık	93
<b>Turizm</b>	<b>2.497</b>
Yat Limanı ve Turizm Tesisi	2.201
Kültür ve Turizm Tesisi	296
<b>Madencilik</b>	<b>261</b>
<b>Gümrük</b>	<b>605</b>
<b>Toplam</b>	<b>159.421</b>

Kaynak: T.C. Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı

Türkiye’de KÖİ modeli kullanılarak gerçekleştirilen proje envanterine ilişkin bilgilere “3.1. KÖİ Proje Portföyünün Genel Görünümü” başlıklı bölümde detaylı olarak yer verilmektedir.

## 2.2. KÖİ Modelinin Hukuki Çerçevesi

Hukukumuzda KÖİ modelini düzenleyen ve “çerçeve” olarak nitelendirebileceğimiz tek bir kanun bulunmamaktadır. Bunun yerine zaman içerisinde ortaya çıkan ihtiyaçlara cevap vermek üzere ve çoğunlukla da özel sektör ve/veya kredi verenlerden gelen talepler çerçevesinde şekillenen ve belli bir KÖİ modelini ya da belli bir veya birkaç sektörde KÖİ modelini düzenleyen muhtelif mevzuat bulunmaktadır.

1800’lü yılların ortalarından itibaren Osmanlı döneminde demiryolları ve tramvay yolları yapımı ile

başlayan ve daha sonra havagazı, su ve benzeri altyapı yatırımlarının finansmanında da kullanılan KÖİ modeline ilişkin yasal düzenleme 24 Haziran 1326 (1910) tarihli “Menafii Umumiyye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanun”dur. Cumhuriyet döneminde ise kamu hizmeti imtiyazlarının, Danıştay’ın görüşü alındıktan sonra Bakanlar Kurulu kararı ve Meclisin onayı ile ancak Türk anonim şirketi statüsündeki tüzel kişilere verilmesi öngörülmüştür (Günday, 1998). 1961 Anayasası ile TBMM’nin imtiyaz sözleşmelerini onaylama görev ve yetkisi kaldırılmıştır.

Piyasa ekonomisine geçiş ile birlikte, ilk kez 1984 tarih ve 3096 sayılı “Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Teşebbüslerin Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun” ile özel sektörün, YİD ve İHD modelleri olarak nitelendirilecek bir yapıda faaliyette bulunmasına imkân sağlanmıştır. Böylece ilk nesil KÖİ uygulamalarına enerji sektöründe YİD ve İHD modelleri ile başlanmıştır.

3096 sayılı Kanun’a istinaden imzalanan sözleşmelerin hukuki niteliği konusunda ortaya çıkan ve uzun yıllar devam eden tartışmalara Anayasa Mahkemesi<sup>1</sup>, Anayasa’nın o tarihte yürürlükte olan maddelerini dikkate alarak son noktayı koymuş ve bu sözleşmelerin “imtiyaz sözleşmesi” olduğuna karar vermiştir. Bu karar sonucunda uygulanması askıya alınan YİD modeli yerine enerji sektöründe ve sadece elektrik üretim tesislerinin kurulması amacıyla Yİ modeline başvurulmuştur. Model, önce “08/6/1996 tarih ve 96/8269 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı (Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması Hakkında Bakanlar Kurulu Kararı)” ile düzenlenmiş ve bu Karara istinaden Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca “Uygulama Usul ve Esaslarına İlişkin Tebliğ” çıkarılmıştır. Nitekim Yİ modeli ile gerçekleştirilen 5 adet elektrik üretim santrali projesinin ihalesi, söz konusu BKK ve Tebliğ hükümlerine göre gerçekleştirilmiştir. Ancak gerek BKK, gerekse Tebliğ ile yapılan düzenlemelerin yasal dayanağı bulunmadığı gerekçesi ile açılan davada Danıştay, yürütmeyi durdurma kararı<sup>2</sup> vermiştir. Bu gelişme üzerine, “Yap-İşlet Modeli İle Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi İle Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında 4283 sayılı Kanun” 19/7/1997 tarih ve 23054 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Ülkemizdeki ilk YİD, Yİ ve İHD projelerinin yasal dayanağını teşkil eden 3096 sayılı Kanun ve 4283 sayılı Kanun halen yürürlükte olmalarına rağmen, 20/02/2001 tarihli ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile

---

1 Bu sözleşmelerin kamu hukukuna tabi imtiyaz sözleşmeleri mi yoksa özel hukuka tabi sözleşmeler olduğu konusu uzun süre tartışma konusu olmuş ve Anayasa Mahkemesi, 24/01/1995 tarih ve 22181 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan E: 1994/43 ve 1994/42-2 sayılı Kararı ile imtiyaz sözleşmesi oldukları yönünde karar vermiştir.

2 Danıştay Onuncu Dairesi E: 1996/8792 Kararı

sektörün serbest piyasa yapısına geçmesi sonucunda fiilen kullanılamaz hale gelmiştir.

YİD modelinin otoyollar ve otoyol üzerindeki hizmet tesislerinin yapımı ve işletilmesi ile sınırlı olarak kullanması amacı ile 28/5/1988 tarihinde “Karayolları Genel Müdürlüğü Dışındaki Kuruluşların Erişme Kontrollü Karayolu (Otoyol) Yapımı, Bakımı ve İşletilmesi ile Görevlendirilmesi Hakkında 3465 sayılı Kanun” çıkarılmıştır. Ancak Kanun, sadece otoyol hizmet tesislerinin yapımı ve işletilmesinde kullanılmış olup, bugüne kadar herhangi bir otoyol projesi gerçekleştirilmemiştir. Ulaştırma sektöründeki KÖİ modeli ile gerçekleştirilen otoyol projelerinin yasal dayanağını 3996 sayılı Kanun oluşturmaktadır.

YİD modeli açısından enerji, ulaştırma, sulama, çevre, turizm, atık su, kanalizasyon, içme suyu temini ve benzeri pek çok sektörü içermesi nedeniyle “çerçeve” olarak kabul edebileceğimiz mevzuat, 13/6/1994 tarihinde Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren “Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında 3996 sayılı Kanun”dur. Söz konusu Kanun’un amacı “kamu iktisadî teşebbüsleri dâhil olmak üzere kamu kurum ve kuruluşlarınca ifa edilen, ileri teknoloji veya yüksek maddi kaynak gerektiren bazı yatırım ve hizmetlerin, yap-işlet-devret modeli çerçevesinde yaptırılmasını sağlamak” şeklinde tanımlanmıştır. Bu amaç dikkate alındığında, Kanun’un kapsam maddesinde yer alan yatırım ve hizmetleri ifa etmekle görevli Kamu İktisadi Teşebbüsler (KİT) dâhil tüm kamu kurum ve kuruluşlarının YİD modelini kullanmaları mümkün hale gelmiştir. Başlangıçta, Kanun kapsamında yer alan yatırımlar çok sınırlı iken zaman içinde bu kapsam çok genişletilmiş ve en son 2018 yılında “Kanal İstanbul ve benzeri su yolu projeleri” ibaresi eklenmiştir. 3996 sayılı Kanun ile daha önce ilgili yıl bütçe kanunlarında yer alan Hazine garantileri de kalıcı olarak düzenlenmiştir.

3996 sayılı Kanun’un çeşitli maddeleri, farklı tarihlerde Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir<sup>3</sup>.

Ayrıca yürütme ve yürürlük maddesi de dâhil sadece 16 madde olan Kanun, ilki yürürlüğe girdikten

---

3 3996 sayılı Kanun uyarınca imzalanan sözleşmelerin özel hukuk sözleşmesi olduğu yönündeki hükümlerinin Anayasa’ya aykırı olduğu gerekçesi ile Anayasa Mahkemesine iptal başvurularında bulunulmuştur. Anayasa Mahkemesi, 20/3/1996 tarih ve 22586 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 28/6/1995 tarih ve E:1994/71, K:1995/23 sayılı Kararı ve 28/6/2001 tarih ve 24446 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 26/3/1997 tarih ve E:1996/63, K:1997/40 sayılı Kararı ile bu sözleşmelere konu yatırım ve hizmetlerin “kamu hizmeti imtiyazı” olduğu, idare ile özel girişimci arasındaki sözleşmelerin de idari sözleşme olduğu ve bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların da idari yargı bünyesinde çözümlenmesi gerektiğine karar vermiştir. Yıllarca süren bu tartışmaların akabinde 13/8/1999 tarih ve 4446 sayılı Kanun ile Anayasa’da değişiklik yapılmak suretiyle “Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırılabilmesi veya devredilebileceği kanunla belirlenir.” hükmü eklenmiştir. Böylece kamu yatırım ve hizmetlerinin özel hukuk sözleşmeleri ile yaptırılabilmesine anayasal zemin hazırlanmıştır. Yine Anayasa değişikliği ile Danıştay’ın imtiyaz sözleşmelerindeki inceleme yetkisi “görüş bildirmeye” dönüştürülmüş ve kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde tahkim kaydına yer verilmesine imkân tanınmıştır.

sadece 5 ay sonra olmak üzere geçtiğimiz 17 yılda 13 farklı Kanun' ile değişikliğe uğramış ve bu değişiklik kanunları ile Kanunun kapsamı da dâhil olmak üzere 29 farklı yerinde değişiklik yapılmıştır. Öte yandan 3996 sayılı Kanun'da; amaç, kapsam, yetki, yürütme ve yürürlük gibi maddelerin dışında kalan ve modelin uygulanmasına ilişkin esaslı konular (süre, ücret, kamulaştırma, garantiler, kredi üstlenimi gibi) oldukça yüzeysel bir şekilde düzenlenmiştir. Hatta Kanun, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi olmaksızın "görevlendirme" yönteminin uygulanacağı düzenlemişse de ("...yatırım ve hizmetlerin yaptırılması, işletilmesi ve devredilmesi konularında, yap-işlet-devret modeli çerçevesinde sermaye şirketlerinin veya yabancı şirketlerin görevlendirilmesine ilişkin usul ve esasları") "görevlendirme"nin ne anlama geldiği, hangi yöntemlerle "görevlendirme" yapılabileceği gibi temel konularda hukuki boşluk bulunmaktadır.

Yukarıda sözü edilen eksiklikler, 06/8/1994 tarih ve 94/5097 sayılı BKK eki "Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında 3996 Sayılı Kanun'un Uygulama Esas ve Usullerine İlişkin Karar" ile nispeten giderilmeye çalışılmıştır. Ancak söz konusu BKK, dayanağı olan 3996 sayılı Kanun'da zaman içerisinde yapılan değişikliklere paralel olarak güncellenmediği için uygulanamaz hale gelmiş ve 26/4/2011 tarih ve 2011/1807 sayılı BKK ile de yürürlükten kaldırılmıştır. Halihazırda YİD modelinin uygulama usul ve esasları, 2011/1807 sayılı BKK'da düzenlenmektedir.

Ülkemizde 2005 yılından itibaren kullanılmaya başlanan bir diğer KÖİ modeli ise YKD yöntemidir. Bu yöntemin eğitim sektörü yatırımlarında da kullanılması mümkün olmakla birlikte özellikle şehir hastaneleri projeleriyle gündeme gelmiştir. Sağlık yatırımlarında YKD modelinin uygulanmasına, 7/5/1987 tarih ve 3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na eklenen bir madde (Ek Madde 7) ile başlamıştır. Bu tek maddelik düzenlemenin uygulama esas ve usulleri ise 2006/10655 sayılı BKK eki Yönetmelik ile düzenlenmiştir. Halihazırda işletmeye alınmış ya da yatırımı devam eden şehir hastanesi projelerinin bir kısmının (Ankara Etlik, Ankara Bilkent, Elâzığ gibi) ihalesi, bu tek maddelik Kanun ve 2006/10655 sayılı BKK'na göre yapılmıştır. Ancak bu ihalelere karşı açılan iptal davalarında Danıştay, "yasa ile yapılması gereken düzenlemelerin yönetmelik ile yapılmasının Anayasa'ya aykırı olduğu" iddialarını ciddi bularak,

---

4 24/11/1994 tarihli ve 4047 sayılı Kanun, 30/8/1996 tarihli ve 4180 sayılı Kanun, 20/12/1999 tarihli ve 4493 sayılı Kanun, 21/1/2000 tarihli ve 4501 sayılı Kanun, 21/4/2005 tarihli ve 5335 sayılı Kanun, 09/5/2008 tarihli ve 5762 sayılı Kanun, 13/2/2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanun, 31/3/2012 tarihli ve 6288 sayılı Kanun, 21/02/2013 tarihli ve 6428 sayılı Kanun, 03/4/2013 tarihli ve 6456 sayılı Kanun, 02/07/2018 tarihli ve 700 sayılı KHK, 26/07/2018 tarihli ve 7146 sayılı Kanun, 11/3/2021 tarih ve 7297 sayılı Kanun

ihalelerin yürütülmesinin durdurulmasına karar vererek, söz konusu düzenlemenin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur (Danıştay, 6 Temmuz 2012, E. No: 2011/3392; Danıştay, 9 Temmuz 2012, E. No: 2011/4233; Danıştay 9 Temmuz 2012, 2011/4558).

İhalelere karşı açılan iptal davaları sonucu ortaya çıkan hukuki belirsizliği ortadan kaldırmak üzere 21/12/2013 tarihinde "Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli ile Tesis Yapıtırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında 6428 sayılı Kanun" yürürlüğe konulmuştur. Bu Kanun ile 3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununda yer alan düzenleme yürürlükten kaldırılmış ve yargı kararlarındaki gerekçeler de dikkate alınmak suretiyle, YKD modeli ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu gelişme üzerine Anayasa Mahkemesi, Danıştay tarafından iptal istemiyle açılan davada; "5396 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen ek 7. madde, 6428 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından, konusu iptali istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına" karar vermiştir (AYM, 6 Haziran 2013, E. No: 2012/105, K. 2013/71). 6428 sayılı Kanun da 3996 sayılı Kanun gibi zaman içerisinde pek çok kez değiştirilmiştir.

Eğitim sektöründe ise 652 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 23'üncü maddesi uyarınca Bakanlık tarafından yapılması gerekli görülen eğitim öğretim tesislerinin YKD modeli ile gerçekleştirilmesi mümkün kılınmıştır. 652 sayılı Kanunun uygulama ve usul esaslarını düzenleyen 27/8/2012 tarih ve 2012/3682 sayılı Eğitim Öğretim Tesislerinin Kiralama Karşılığı Yapıtırılması ile Tesislerdeki Eğitim Öğretim Hizmet Alanları Dışındaki Hizmet ve Alanların İşletilmesi Karşılığında Yenilenmesine Dair Yönetmelik ise 08/9/2012 tarihli ve 28405 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Ayrıca 351 sayılı Yüksek Öğretim Kredi ve Yurtlar Kurumu Kanunu'nun 20'nci maddesine, 25/11/2010 tarih ve 6082 sayılı Kanun ile eklenen fıkralar ile yurt binası ve benzeri öğrenci tesislerinin YKD modeli ile yaptırılabilmesi mümkün hale gelmiştir.

Yukarıda bahsedilen mevzuatın yanı sıra KÖİ modelinin uygulanmasına imkân tanıyan belli başlı kanunlar aşağıda sıralanmaktadır:

- Genel ve katma bütçeli idarelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların mal ve hizmet üretim

birimleri ve varlıkları ile kamu hizmeti gören tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri üreten kamu iktisadi kuruluşları ile bunların müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimlerinin işletme haklarının verilmesi veya kiralanması ve mülkiyetin devri dışındaki benzeri diğer yöntemlerle özelleştirilmesini düzenleyen 24/11/1994 tarih ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun,

- Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü'nün (DHMI), işlettiği hava alanları ile işletme dönemlerinin sonundan itibaren YİD modeli çerçevesinde yaptırarak işletmesini özel sektöre verdiği terminalleri ve diğer tesisleri Özelleştirme Kanunu belirtilen kiralama ve/veya işletme hakkının verilmesi yöntemlerini kullanarak ihale yoluyla özel hukuk tüzel kişilerine 49 yılı geçmemek üzere devretmesine ilişkin, 27/4/2005 tarih ve 25789 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun,
- Belediye adına imtiyaz verilmesine ve belediye yatırımlarının YİD veya Yİ modeli ile yapılmasına imkân tanıyan 5393 sayılı Belediye Kanunu ve Belediye sınırları dışındaki imar, yol, su, kanalizasyon, katı atık ve çevre hizmetlerinde il özel idarelerinin imtiyaz, YİD ve Yİ sözleşmelerini kullanabilmelerine imkân tanıyan 22/02/2005 tarih ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu.

Bu kanunlara ilaveten, hükümetler arasında imzalanan sözleşmeler ile de bazı projeler KÖİ modeliyle yaptırılmaktadır. Bunun en güzel örneğini, 12/5/2012 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Rusya Federasyonu Hükümeti arasında imzalanan Akkuyu Nükleer Güç Santralinin Tesisine ve İşletilmesine Dair İşbirliği Anlaşması teşkil etmektedir. Söz konusu anlaşma, 15/7/2010 tarih ve 6007 sayılı Kanun ile TBMM tarafından onaylanmıştır.

## 2.3. KÖİ Modelinin Kurumsal Yapısı

KÖİ modelinin hukuki altyapısındaki dağınıklığa paralel olarak, kurumsal yapısı da parçalı bir görünüm arz etmektedir. KÖİ projelerinin hayata geçirilmesinde tek bir kurum değil, kullanılan modele ve ilgili yatırım ya da hizmetin sektörüne göre çeşitli kamu kurumları rol oynamaktadır. Gerek 3996 sayılı Kanun, gerekse 6428 sayılı Kanun uyarınca Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı (CSBB), projelerin kalkınma planları, programlar ve sektörel stratejilerle uyumunu sağlamak için gerekli tedbirleri almak ve taraflar



arasındaki koordinasyonu sağlamakla görevli ise de görev tanımının, sürecin tamamını kapsamaması nedeniyle merkezi bir KÖİ birimi olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Halihazırda ülkemizde bir kamu yatırım veya hizmetinin bütçe kaynaklarıyla mı yoksa KÖİ modeliyle mi gerçekleştirileceği kararı da dâhil olmak üzere karar alma ve uygulamaya ilişkin süreç ağırlıklı olarak ilgili bakanlık tarafından yönlendirilmekte ve yürütülmektedir.

İlgili mevzuata göre bir kamu yatırımının hayata geçirilmesinde KÖİ modelini kullanmak isteyen idarenin bizzat Cumhurbaşkanı tarafından yetkilendirilmesi gerekmektedir. Yetkilendirme sürecine ilişkin işlemler, Cumhurbaşkanı'nın sekreteryası sıfatıyla CSBB tarafından yürütülmektedir. Bir KÖİ projesinin planlamasından hayata geçirilmesine kadar olan süreçte Cumhurbaşkanı, CSBB, Hazine ve Maliye Bakanlığı (HMB), Çevre ve Şehircilik Bakanlığı (ÇŞB), ilgili bakanlık ve kamu idareleri ve belediyelerden oluşan çok sayıda kurum ve kuruluş yer almaktadır. Söz konusu süreç ve kurumların rolü özetle aşağıdaki gibidir:

- Cumhurbaşkanı tarafından ilgili idarenin yetkilendirilmesi 3996 ve 6428 sayılı Kanunlara göre ilgili bakanlığın Cumhurbaşkanlığına bir ön fizibilite raporu sunması ile başlamaktadır.
- CSBB, sunulan ön fizibilite raporuna ilişkin, gerekli gördüğü durumlarda HMB'nin de görüşünü alarak, kendi görüşünü oluşturmakta ve ihtiyaç halinde ilgili kurumdan projede değişiklik yapılmasını isteyebilmektedir. CSBB'nin değerlendirme kriterleri hakkında gerek 3996 sayılı Kanun'da, gerekse 6428 sayılı Kanun'da açık bir düzenleme yer almamaktadır. Bu bağlamda CSBB'nin kendi görev ve yetkileri kapsamında, projenin ekonomik, finansal ve sosyal katma değerini, sektörel, bölgesel ve ulusal politikalarla uyumluluğunu ve teklif edilen modelin en uygun tedarik yöntemi olup olmadığını değerlendirmesi gerekmektedir.
- Ön fizibilite aşamasında gerek duyulması halinde görüşüne başvurulanan HMB'nin değerlendirme kriterlerine ilişkin olarak da KÖİ mevzuatında bir düzenleme bulunmamaktadır. HMB, proje kapsamında talep edilen Hazine garantileri ya da borç üstlenimi, idarece verilen talep garantileri ve diğer taahhütler, bu taahhütlerin bütçeye olası yükü ile mali ve finansal riskler ve bu risklerin paylaşımı konularında teknik değerlendirmelerde bulunmaktadır.
- CSBB tarafından yapılan değerlendirmelerin olumlu sonuçlanması halinde ilgili idare Cumhurbaşkanlığı Kararı ile yetkilendirilmektedir. Bu yetkilendirme kararında kamu ve özel sektör arasında yapılacak risk paylaşımının ilke ve esasları, bütçeden katkı payı ödemesi yapılıp yapılmayacağı, idare tarafından talep garantisi verilip verilmeyeceği, verilecek ise bunlara ilişkin üst

sınırlar belirlenebilmektedir.

- Yetkilendirme kararını müteakip ilgili idare, ihale veya görevlendirme işlemlerine başlamaktadır. Yatırım ve hizmeti gerçekleştirecek şirketin seçim süreci, 3996 sayılı Kanunda “görevlendirme”, 6428 sayılı Kanunda ise “ihale” olarak düzenlemiştir. Ancak her iki Kanun'a göre de bu süreç 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine tabi olmayıp, uygulama esas ve usullerine ilişkin yönetmeliklerde de görevlendirme/ihale konusunda düzenlemeler bulunmaktadır.

- Görevlendirme/ihale öncesinde idarelerin şartname hazırlaması gerekmektedir. Bu şartnamelerde idari ve teknik şartların yanı sıra genel olarak; kamulaştırma ile ilgili konular, ücret belirleme yöntemleri, 3996 sayılı Kanun'a tabi işlerde katkı payı ödemesi yapılıp yapılmayacağı, kamu tarafından talep garantisi verilir verilmeyeceği, verilecek ise miktarı ve süresi, Hazine tarafından borç üstlenimi ya da Hazine yatırım garantisi verilir verilmeyeceği, verilecek ise kapsamı, 6428 sayılı Kanun'a tabi işlerde tıbbi donanımın yatırıma dâhil olup olmayacağı, olacak ise temini, bakımı, yenilenmesi, mefruşat ile ilgili konular, kesin ve uygulama projelerinin hazırlanması ve onayı gibi hususlara yer verilmektedir.

- Görevlendirme/ihale şartnamesinde Hazine'nin borç üstlenimi yapacağı belirlenmişse Hazine Borç Üstlenimi öngörülen yatırım ve hizmetlere ilişkin uygulama sözleşmesi taslağında yer alan ve üstlenimi doğrudan ilgilendiren hükümler hakkında ihale şartnamesi yayımlanmadan önce ve ihale sonrasında da sözleşme imzalanmadan önce HMB'nin uygun görüşünün alınması gerekmektedir.

KÖİ yatırımlarını gerçekleştirilmesi için ÇŞB görevli şirkete hazineye ait taşınmazlar üzerinde üst hakkı tesis etmektedir. Ayrıca, ilgili idarenin talep etmesi hâlinde, KÖİ projelerinin uygulanacağı yerlerin imar planları da ÇŞB tarafından yapılmaktadır.

## **2.4. Kamu Garantileri ve Borç Üstlenimine İlişkin Hukuki Düzenlemeler**

### **2.4.1. İdareler Tarafından Mal ve Hizmetler İçin Verilen Garantiler**

Kamu kurum ve kuruluşlarının KÖİ modellerini kullanmasına izin veren mevzuat, aynı zamanda ilgili idareler tarafından verilebilecek taahhüt ve/veya garantilere ilişkin düzenlemeleri de içermektedir. Nitekim 3096 ve 4283 sayılı Kanunlar uyarınca YİD, Yİ ve İHD modelleri ile yapılan projelerde, enerji

sektörünün o tarihteki tekel yapısı da dikkate alınarak görevli şirketlere ürettikleri elektriğin satın alınması, girdi (doğal gaz) temin edilmesi, mülga Elektrik Enerjisi Fonu'ndan köprü kredi sağlanması ve sözleşmenin feshedilerek tesislerin kamuya devredilmesi halinde fesih bedelinin ödenmesi taahhütlerinde bulunulmuştur. Kamu kuruluşlarının vermiş oldukları satın alma ve girdi temin etme taahhüdü bir anlamda "talep ve girdi riskinin" kamu tarafından üstlenilmesi anlamına gelmekte olup, o tarihte enerji sektöründe devletin tekel sahibi olduğu dikkate alındığında söz konusu taahhüdün verilmesi modelin hayata geçirilmesi bakımından kaçınılmaz görülmektedir.

3996 sayılı Kanununun 13/2/2011 tarih ve 6111 sayılı Kanun ile 8. Maddesine eklenen ek fıkrasındaki "Görevli şirketçe üretilen mal ve hizmetler için idare tarafından talep garantisi verilebilir. Ancak talep garantisi verilmesi öngörülen sözleşmelerde, garanti edilen mal ve hizmet düzeyinin üzerinde talep gerçekleşmesi durumunda hasılat paylaşımının ne şekilde yapılacağı hususu düzenlenir." hükmü uyarınca ilgili kamu kuruluşu tarafından üstlenici şirkete "talep garantisi" verilmektedir. Ancak 6111 sayılı Kanunla yapılan bu değişiklik öncesinde de 3996 sayılı Kanun hükümlerine göre gerçekleştirilen projelerde ilgili kamu idaresi tarafından asgari talep ve ücret/tarife garantisi verilmiştir.

Ulaştırma sektörü ve özellikle de otoyol ve havalimanı projelerinde sıklıkla kullanılan talep ve tarife garantisi ile şirketlerin asgari gelirleri garanti altına alınmaktadır. Bu suretle görevli şirketler kullanım ücretlerini, doğrudan kullanıcılardan tahsil etmekte, yıllıkta gerçekleşen talep, taahhüdün altında kalırsa aradaki fark ilgili kamu idaresi tarafından görevli şirkete ödenmektedir. 3996 sayılı Kanun'un 8. maddesinde ücretin, Cumhurbaşkanı kararıyla yürürlüğe konulacak usul ve esaslar uyarınca gerekli görülen hallerde idarenin bağlı veya ilgili bulunduğu bakan tarafından belirleneceği belirtilmiştir. 2011/1807 sayılı BKK eki Karar'da yatırım ve hizmetler için ödenecek ücretin (i) tavan ücret ve (ii) maliyet artı kar yöntemleri ile belirlenebileceğine dair düzenleme yapılmıştır.

Uygulamada genel olarak idareler, trafik sayısı ve kullanım ücreti belirleyerek işletme süresi üzerinden teklif toplayarak en kısa işletme süresini teklif eden istekliye ihaleyi bırakabildikleri gibi trafik ve işletme süresini sabit tutarak en düşük ücreti teklif edene ihalenin bırakıldığı durumlar da olabilmektedir. Ancak ihale öncesinde ücretin ya da sürenin nasıl hesapladığı kamuya açık kaynaklarda yer almamaktadır. İlgili idare ihalede aşamasında mal ya da hizmetin bedelini, yabancı para birimi (çoğunlukla ABD doları ya da Avro) cinsinden belirlemekte ve sözleşme tarihinden itibaren bu para birimlerinin ait olduğu ülkelerde

gerçekleşen enflasyona göre fiyat/ücret güncellenmektedir. Sözleşmeler her ne kadar yabancı para birimi üzerinden yapılmış olsa da ödemeler genellikle ilgili işletme yılının 2 Ocak tarihli T.C. Merkez Bankası'nın döviz alış kuru dikkate alınarak Türk lirası cinsinden yapılmaktadır. Öte yandan, bazı projelerde tahakkuk ve tahsilat işlemleri kapsamında Türk lirasına dönüştürme 3 ya da 6 ay gibi farklı aralıklarla yapılmaktadır.

3996 sayılı Kanun uygulamalarından farklı olarak 6428 sayılı Kanun uyarınca YKD modeli ile yapılan şehir hastanesi projelerinde Sağlık Bakanlığı tarafından asgari gelir garantisi niteliğinde bir "bedel" ödemesi söz konusudur. Bu bedel, sözleşme kapsamında yapılan tesislerin kullanımı ("kullanım bedeli") ile belli hizmetlerin sunulması ("hizmet bedeli") karşılığında yükleniciye ödenecek olan bedellerin toplamını ifade etmektedir. İhale sonucunda ortaya çıkan bedel, Türk lirası olarak tespit edilmekte ve dönem sonunda Türkiye İstatistik Kurumunca belirlenen dönemsel Üretici Fiyat Endeksi (ÜFE) ile Tüketici Fiyat Endeksi (TÜFE) dikkate alınarak artırılmaktadır. Ayrıca projenin finansmanında yabancı para cinsinden kredi kullanılmış olması durumunda kur farkı ayarlaması yapılmasına olanak tanıyan bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre kullanım bedelinin yeniden belirleneceği tarihte döviz kuru değişiminin, ÜFE ile TÜFE toplamının yarısından yüksek veya düşük olması hâlinde, 2014/6282 sayılı BKK eki Yönetmelikle belirlenen esaslar çerçevesinde kur farkı hesaplanarak kullanım bedeli arttırılmakta ya da azaltılmaktadır. Bedel, Bakanlığa veya bağlı kuruluşlara ait döner sermaye bütçesinden ve/veya merkezi yönetim bütçesinden ödenmektedir.

Asgari gelir garantisi olarak adlandırabileceğimiz yukarıdaki taahhütlerin yanı sıra 3996 sayılı Kanun'a, 19/5/2008 tarih ve 5762 sayılı Kanun ile eklenen madde ile görevli şirketin ürettiği mal veya hizmetin bedelinin, mal veya hizmetten yararlananlar tarafından tamamen veya kısmen ödenmesi mümkün olmayan yatırımlarda, mal veya hizmetten yararlananların tüketim veya kullanım miktarlarını dikkate alınarak belirlenecek "katkı payı"nın idare tarafından görevli şirkete ödenmesine imkân veren bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemeye göre, merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri tarafından sözleşmeye bağlanan katkı paylarının karşılığı, ilgili idarelerin yılı bütçelerine ödenek olarak konulmakta ve bir yılda sözleşmeye bağlanacak katkı payı ödemeli yatırımların toplamı, ilgili yıl merkezi yönetim bütçesinin sermaye giderleri toplamının yüzde ellisini geçmemektedir. İlgili yıl bütçelerinden ödenecek katkı paylarının toplamı ise yılı merkezi yönetim bütçesinin sermaye giderleri toplamının yüzde yirmisi ile sınırlandırılmıştır ancak Cumhurbaşkanının söz konusu oranları iki katına kadar artırmaya veya sifıra kadar indirmeye yetkisi bulunmaktadır.

## 2.4.2. İdareler Tarafından Öz Sermaye ve Kredi İçin Verilen Taahhütler

KÖİ kapsamında temin edilen kamusal mal ve hizmetler için verilen asgari gelir garantisine ilaveten proje sözleşmesinin feshedilerek tesisin kamuya devredilmesi halinde yatırımın finansmanında kullanılan öz kaynak ve kredilerin geri ödenmesi için de kamu idareleri taahhütte bulunmaktadır. Bu taahhütler ile ilgili olarak 3996 sayılı Kanun ve 6428 sayılı Kanun'a göre imzalanan proje sözleşmeleri farklılık arz etmektedir:

- 3996 sayılı Kanun'a tabii projelerde sözleşmelerin feshedilerek tesisin kamuya devredilmesi halinde yatırımda kullanılan ancak henüz geri ödenmemiş öz kaynağın ilgili idare tarafından şirketin hissedarlarına ödeneceği taahhüt edilmektedir. Ödenecek öz kaynağın hesabında sözleşmenin fesih sebebi dikkate alınmakta, şirket kusuru nedeniyle fesih halinde şirketin kesin teminatı Hazine'ye irat kaydedilmekte ve öz kaynağı hiçbir şekilde ödenmemektedir. Fesih halinde yatırımların finansmanında kullanılmış ancak fesih tarihi itibarıyla geri ödenmemiş krediler, ilgili idarenin bütçe yapısına göre ya HMB tarafından ya da ilgili idare tarafından üstlenilebilmektedir.
- 6428 sayılı Kanun'a göre gerçekleştirilen projelerde ise kredi ve öz kaynak şeklinde ikili bir ayırım yapılmaksızın fesih halinde kredi ve öz kaynağı da içeren tek bir fesih bedelinin hesaplanarak görevli şirkete ödenmesi taahhüt edilmiştir. Yukarıda belirtildiği üzere, 3996 sayılı Kanun'a tabii proje sözleşmelerinde şirket kusuru nedeniyle fesih halinde şirket hissedarlarının koyduğu öz kaynak iade edilmezken, 6428 sayılı Kanun'a tabii proje sözleşmelerinde öz kaynağın tamamının geri ödenmesi taahhüt edilmektedir.

3996 sayılı Kanun uyarınca imzalanan sözleşmeler feshedildiğinde HMB ya da borcu üstlenen ilgili idare, kredilerin tamamını erken ödeyebileceği gibi orijinal vadesine sadık kalarak taksitler halinde ödeme hakkına da sahip olabilmektedir. Oysa 6428 sayılı Kanun'a tabii projelerde bakiye kredinin de içerisinde yer aldığı fesih bedelinin tamamının belli bir süre içerisinde ödenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla 6428 sayılı Kanun'a istinaden imzalanan sözleşmelerde, idarenin fesih bedeli ödeme takvimine ilişkin tasarrufu sınırlıdır. Oysa öz sermaye ve kredi için verilen taahhütlerin koşullu yükümlülük olduğu için ilgili idareye bu amaçla bütçe ödeneği tahsis edilmemektedir. Dolayısıyla riskin gerçekleşmesi durumunda yapılması gereken ödemeler, bütçe üzerinde planlanmamış ilave bir yük oluşturabileceği gibi Hazine nakit yönetimi üzerinde de baskı yaratabilecek niteliktedir.

Borç üstlenimi açısından 3996 sayılı Kanun uyarınca imzalanan ve borç üstlenimi içeren sözleşmelerde, Hazine ya da borcu üstlenen idarenin kredi ile ilgili yükümlülüğü doğrudan kreditora karşıyken, 6428 sayılı Kanun'a tabii projelerde Sağlık Bakanlığı'nın ödeme yükümlülüğü görevli şirkete karşıdır. Buna karşılık sözleşmenin yatırım dönemi içerisinde feshedilmesi durumunda 3996 sayılı Kanun'a istinaden Borç Üstlenimi taahhüt edilmişse ilgili idare ya da Hazine'nin talebi doğrultusunda yatırımın tamamlanması için kredi bakiyesinin kullanılması mümkün bulunmaktadır. Ancak 6428 sayılı Kanun uyarınca imzalanan ve fesih bedeli ödemesi öngörülen projelerde yatırımın tamamlanması için mevcut kredileri kullanma olanağı bulunmamaktadır. Bu riskin gerçekleşmesi halinde Sağlık Bakanlığına devredilen yarım kalmış yatırımın tamamlanması için bütçeden ilave bir kaynak yaratılması ya da borçlanma suretiyle yeni bir finansman temin edilmesi gerekecektir.

### 2.4.3. Borç Üstlenimi

İlgili idare ile görevli şirket arasında imzalanan sözleşmenin feshedilerek, yatırımın kamuya devredilmesi halinde yatırım için sağlanan finansmanın, bütçe yapısına göre ilgili idare (İdare Borç Üstlenimi) ya da HMB (Hazine Borç Üstlenimi) tarafından üstlenilmesini öngören bir taahhüt olarak tanımlayabileceğimiz *"borç üstlenimi"*, mevzuatımıza ilk kez 31/3/2012 tarih ve 6288 tarihli Kanun ile 3996 sayılı Kanun'a eklenen 11/A maddesi ile girmiş ve yine 3996 sayılı Kanun'a eklenen Geçici Madde 3 ile *"sözleşmesi daha önce imzalanmış, ancak finansmanı henüz temin edilmemiş projelerde de uygulanabileceği"* hükme bağlanmıştır. Söz konusu madde 21/2/2013 tarihinde tekrar değiştirilerek, türev ürünlerden kaynaklanabilecek maliyetler de borç üstlenimi kapsamına alınmıştır. En son, 11/3/2021 tarih ve 7297 sayılı Kanun ile 3996 sayılı Kanun'a bir geçici madde eklenmek suretiyle, *"15/3/2020 tarihinden sonra ihalesi yapılmış ancak bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte henüz uygulama sözleşmesi imzalanmamış, yurt dışından finanse edilmesi planlanan yap-işlet-devret projeleri kapsamında, 11/A maddesi uyarınca Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığına bağlı özel bütçeli kamu idareleri tarafından imzalanacak borç üstlenim anlaşmalarına, ilgili idarenin borç üstlenim anlaşmasından kaynaklanan yükümlülüklerinin yerine getirilmesini sağlayacak şekilde, 4749 sayılı Kanununun 4 üncü maddesi ile 8/A maddesi hükümlerine tabi olmaksızın, Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı da taraf olabilir."* düzenlemesi yapılmıştır.

3996 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemenin uygulaması YİD modeli ile sınırlı olmakla birlikte, 21/2/2013 tarih ve 6428 sayılı Kanun ile 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'a eklenen 8/A maddesi ile hem Hazine Borç Üstlenimine ilişkin esaslar düzenlenmiş, hem de 3996

sayılı Kanun'un yanı sıra Sağlık Bakanlığı ve Millî Eğitim Bakanlığınca YKD modeli ile gerçekleştirilmesi planlanan yatırımlar belli parasal limitler dâhilinde Hazine borç üstlenimi kapsamına alınmıştır.

4749 sayılı Kanun 8/A maddesine göre ilgili mali yıl içinde taahhüt edilecek Hazine borç üstleniminin limiti<sup>5</sup>, Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu ile belirlenmekte olup, söz konusu limiti bir katına kadar artırmaya Cumhurbaşkanı yetkilidir. 3996 sayılı Kanun çerçevesinde idarelerce verilecek borç üstlenim taahhütleri için ise herhangi bir parasal limit bulunmamaktadır. 4749 sayılı Kanun kapsamında borç üstlenimi öngörülen kamu yatırım ve hizmetlere ilişkin sözleşme taslağında yer alan ve üstlenimi doğrudan ilgilendiren hükümler hakkında ihale şartnamesi yayımlanmadan ve ihale sonrasında sözleşme imzalanmadan önce HMB'nin uygun görüşünün alınması gerekmektedir. Hazine tarafından yapılacak "borç üstlenimi"ne ilişkin usul ve esaslar, 2014/6217 sayılı BKK eki "Hazine Müsteşarlığı Tarafından Gerçekleştirilecek Borç Üstlenimi Hakkında Yönetmelik" ile düzenlenmiş olup, 2019 yılında yayımlanan 1850 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı eki Yönetmelik ile değiştirilmiştir.

#### **2.4.4. Hazine Yatırım Garantisi**

KÖİ modeliyle temin edilen kamu yatırım ve hizmetleri için verilen Hazine ödeme garantileri, 1994 yılında 3996 sayılı Kanun yürürlüğe girinceye kadar sadece YİD modeli ile sınırlı olmak üzere ilgili mali yıl bütçe kanunları ile düzenlenmiştir. Hatta hayata geçirilen ilk KÖİ projelerindeki talep ve fiyat garantilerinin yasal dayanağı da ilgili mali yıl bütçe kanunlarıdır. 24/11/1994 tarihinde yapılan değişiklik ile 3096 sayılı Kanun ve 3465 sayılı Kanun hükümlerine göre gerçekleştirilen projelerin de Hazine garantilerinden faydalanmasının önü açılmış ve Hazine enerji sektöründeki pek çok YİD ve İHD projesine ödeme garantisi vermiştir.

3996 sayılı Kanun'da yer alan Hazine garantileri;

- İlgili idarenin satın almayı taahhüt ettiği mal ve hizmet bedellerinin görevli şirkete ödenmesini,
- Görevli şirketlere ilgili idarece taahhüt edilmiş üretim girdilerinin temin edilememesi halinde ilgili sözleşme çerçevesinde ortaya çıkabilecek mali yükümlülükleri ifasını,
- Malî yükümlülük altına giren kamu kurum ve kuruluşları ile fonlar lehine garanti verilmesini,
- Köprü kredi sağlanmasına veya sağlanacak bu kredilerin geri ödemesini,

<sup>5</sup> 2021 Mali Yılı Bütçe Kanunu ile bu limit, 4,5 milyar ABD doları olarak belirlenmiştir.

- Sözleşmelerin feshedilerek tesisin ve/veya şirket hisselerinin sözleşmelerdeki koşullara uygun olarak devralınması halinde dış kredi borçlarını yüklenen ilgili idare lehine, finansör kuruluşlara garanti verilmesini kapsamaktadır.

Yİ modeli kapsamında verilebilecek Hazine garantileri ise 4283 sayılı Kanun'da sadece Türkiye Elektrik Üretim A.Ş.'nin (TEAŞ) enerji satış sözleşmelerinden kaynaklanan ödeme yükümlülükleri ile sınırlandırılmıştır. Gerek 3996 sayılı Kanun gerek ise 4283 sayılı Kanun ile düzenlenen Hazine garantileri, KÖİ projesi kapsamında taahhütte bulunan ilgili idarenin ödeme yükümlülüklerine ilişkin olup, idarelerin bu ödemeyi yap(a)maması halinde Hazine garantör sıfatıyla ödeme yapmaktadır.

2002 yılında 4749 sayılı Kanunla Hazine tarafından KÖİ projelerine verilen ödeme garantileri, Hazine Yatırım Garantisi adı altında "Yap-işlet-devret, yap-işlet ve işletme hakkı devri ve benzeri finansman modelleri kapsamında ilgili kanun hükümlerine dayanan ve bunlarla sınırlı olmak üzere verilen garantiler" olarak tanımlanmıştır. Hazine Yatırım Garantisi vermeye ve koşullarını belirlemeye Cumhurbaşkanı yetkilidir.

2002 öncesi dönemde yaygın olarak kullanılan Hazine Yatırım Garantisi, İzmit Eysel ve Endüstriyel Su Projesi'nde Hazine tarafından yapılan yüklü ödemeler nedeniyle terk edilmiştir.

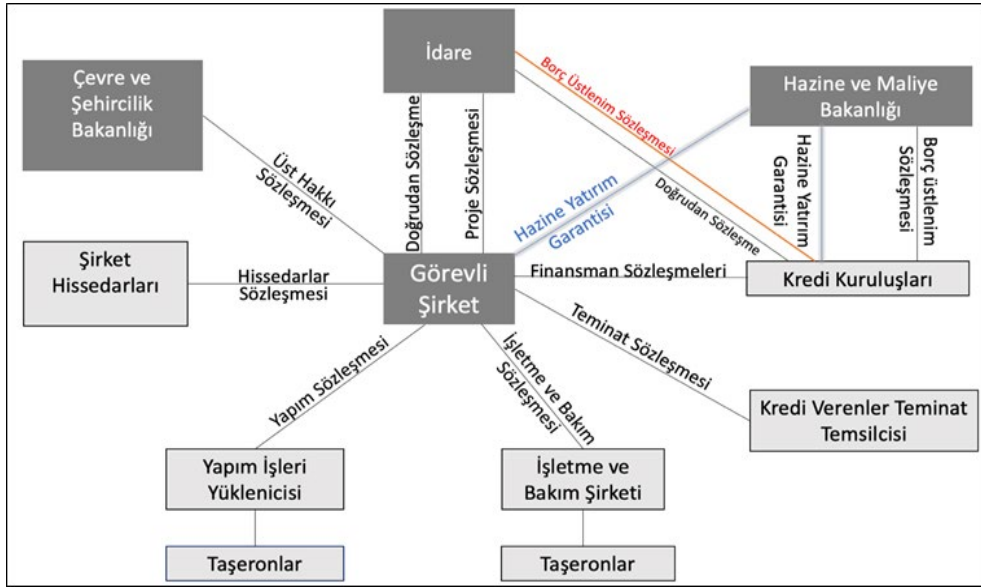
## 2.5. KÖİ Modelinde Taraflar ve Sözleşmeler

Alternatif bir tedarik yöntemi olmasının yanı sıra karmaşık bir finansman ve risk paylaşım modeli olan KÖİ modelinde çok sayıda taraf yer almakta ve taraflar arasındaki hukuki ilişkileri düzenleyen onlarca sözleşme imzalanmaktadır (Şekil 4). Tarafların karşılıklı hak ve yükümlülüklerinin düzenlendiği ve risk paylaşımının yapıldığı her bir sözleşmenin, sözleşmeler setinin tamamı ile uyumlu ve birbirini tamamlayıcı olması gerekmektedir. Bu uyum, ileride yaşanması muhtemel uyuşmazlıkların önlenmesi bakımından da çok önemlidir. Diğer taraftan, çok sayıda ve birbiri ile bağlantılı sözleşmeler genel olarak KÖİ modeli ve özel olarak da finansman (finansman kaynakları, yapısı, kullanılacak araçlar, finansal modelin oluşturulması), sigorta, yerli ve yabancı hukuk, uyuşmazlık ve tahkim gibi sözleşmelerin ilgili oldukları alanlarda uzmanlığı olan insan kaynağını gerektirmektedir. Nitekim özel sektör teklif aşamasından itibaren profesyonel bir danışmanlık ekibi oluştururken kamu idareleri büyük ölçüde bu tecrübe ve uzmanlığa sahip değildir. Öte



yandan ilk KÖİ projelerinin finansal kapanışının 1995-1996 yıllarında gerçekleştirildiği ve aradan geçen 25 yılı aşkın bir sürede hayata geçirilen 100'den fazla KÖİ projesinin hayata geçirildiği dikkate alındığında, kamuda yeterli kurumsal kapasitenin geliştirilememiş olması üzerinde düşünülmesi gereken bir sorundur. Bu durum, karmaşık hukuki ve finansal dokümanların kullanıldığı KÖİ projelerinde paranın karşılığının ve adil risk paylaşımının sağlanması açısından kamunun aleyhine sonuç yaratmaktadır.

**Şekil 4 - KÖİ Modelinde Taraflar ve Sözleşmeler**



Kaynak: Yazarların görselleştirmesi

## 2.5.1. Modelin Tarafları

İlgili kamu kuruluşlarının yanı sıra KÖİ modelinde yer alan en önemli tarafları aşağıdaki gibi sıralayabiliriz:

### İlgili Kamu İdaresi

3996 sayılı Kanun'da ilgili idare, "bu Kanun'da öngörülen yatırım ve hizmetleri yap-işlet-devret modeli çerçevesinde yaptırmak üzere sermaye şirketi veya yabancı şirket ile sözleşme yapmaya yetkili kılınan ve hizmetin asli sahibi olan kamu iktisadi teşebbüsleri ve fonlar dâhil kamu kurum ve kuruluşları" şeklinde tanımlanmıştır. Söz konusu hizmetin niteliğine göre Bakanlıkların yanı sıra DHMİ, Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları (TCDD) gibi kamu iktisadi kuruluşlarını, DSİ Genel Müdürlüğü gibi özel bütçeli kuruluşları ve belediyeleri bu kapsamda saymak mümkündür.

6428 sayılı Kanun hükümlerine tabii projelerde ise ilgili idare Sağlık Bakanlığı'nı ifade etmektedir.

## Görevli Şirket

3996 sayılı Kanun'da görevli şirket; kendisine görev verilen isteklinin katılımı ile Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulan ve kamu iktisadi teşebbüsleri dâhil kamu kurum ve kuruluşlarının da ortak olabildiği ve 2011/1807 sayılı BKK eki Yönetmelikte öngörülen koşulları taşıyan şirket olarak tanımlanmaktadır. Görevli şirkette aranacak koşullar, anılan Yönetmeliğin 44'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, görevlendirme kararının verilmesini müteakip her bir YİD projesi için ayrı bir şirket kurulması gerekmektedir. Yani görevlendirme kararı verilinceye kadar ayrı bir şirket kurulması zorunlu değildir.

6428 sayılı Kanun'da ise görevli şirket; "ihale sonucunda idare ile imzalanacak sözleşmenin tarafı olan, faaliyet alanı sözleşme konusu ile sınırlı bulunan ve üzerine ihale bırakılan yüklenici tarafından kurulan anonim şirket" şeklinde tanımlanmıştır.

Her iki Kanun'a göre görevli şirketin; sermaye şirketi şeklinde ve sadece projeyi yapıp işletme amacıyla kurulan "özel amaçlı şirket (*special purpose vehicle*)" olması ve şirket ana sözleşmesinde de faaliyet alanının proje sözleşmesinin konusu ile sınırlandırılması gerekmektedir. Bu çalışmada, özel amaçlı şirketler için "görevli şirket" ya da "proje şirketi" terimi kullanılmaktadır.

KÖİ modelinde bu tür bir yapılanmaya gidilmesinin başlıca sebepleri;

- Görevli şirketin hissedarlardan ve onların aktif ve pasiflerinden bağımsız olarak bir şirket kurulması yoluyla hissedarlardan kaynaklı riskleri minimize etmek ve
- Şirketin başka herhangi bir faaliyetinden kaynaklanabilecek riskleri ortadan kaldırmaktır.

KÖİ sözleşmelerinde kamu yatırım ve hizmetini sağlamakla görevli şirketin özel amaçlı şirket olarak yapılandırılma zorunluluğu kamu hizmetinde devamlılığın sağlanması açısından da önemlidir. Diğer taraftan ayrı bir şirket olarak yapılanma zorunluluğu, ihaleyi kazanan yükleniciler için de kendi şirketlerinden bağımsız ve sınırlı sorumluluk getiren bir yapı olduğu için daha caziptir. Örneğin, hissedarlardan biri proje için borç aldığı anda, bu borç kendi şirketinin bilançosunda değil fakat görevli şirketinin bilançosunda yer alacaktır. Dolayısıyla hissedarın bu borçtan doğan sorumluluğu da istisnai haller hariç görevli şirketin malvarlığı ile sınırlı olmaktadır. Yine şirketin tek faaliyet alanı, sözleşmeye konu

KÖİ projesi olduğu için şirket bilançosunun takibi kolay olmaktadır. Bu tarz yapılanma, projeye finansman sağlayan kreditorler için de olmazsa olmaz niteliktedir.

## **Görevli Şirketin Hissedarları**

Görevli şirketin hissedarları -literatürde sponsorlar ifadesi de kullanılmaktadır- genellikle proje geliştirme şirketleri olabileceği gibi inşaat, işletme şirketleri ya da özel yatırım veya sermaye fonları da olabilmektedir. Ülkemizde genellikle iş ortaklığı ya da konsorsiyum şeklinde birden fazla yerli ve yabancı isteklinin birlikte teklif verdiği ve bu iş ortaklığı ya da konsorsiyumda yer alan Türk şirketlerinin faaliyet alanının daha çok inşaat sektöründe yoğunlaştığı, yabancı şirketlerin ise daha çok hizmetler, işletmecilik ve finans alanında faaliyette bulunduğu gözlenmektedir.

6428 sayılı Kanun'a göre şirketin hissedarları, ihaleyi üstlenen yüklenici -iş ortaklığı- iken, 3996 sayılı Kanun'a göre kamu iktisadi teşebbüsleri dâhil kamu kurum ve kuruluşları ve hatta kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu da şirket hissedarı olabilmektedir<sup>6</sup>. Görevli şirket hissedarlarında değişiklik ilgili idarenin onayına bağlı kılınmış, hatta 2011/1807 sayılı BKK eki Yönetmeliğin 17 (3) maddesinde idarenin onayı almaksızın teknik yeterliliğe sahip hissedarın hisse oranında değişiklik yapılması sözleşmenin idarece haklı fesih sebebi sayılmıştır.

Hem 3996 sayılı Kanun'a hem de 6428 sayılı Kanun'a göre toplam sabit yatırım tutarının en az %20'sini öz kaynak olarak karşılanması gerekmektedir ki; bu aslında şirket hissedarlarının model kapsamındaki temel yükümlülüklerinden birisini oluşturmaktadır. Hissedarlar bu tutarın tamamını sermaye olarak getirebilecekleri gibi bir kısmını ortak kredisi olarak da getirebilmektedir. Bu konuda mevzuatımızda herhangi bir düzenleme yer almamakla birlikte, uygulamada kreditorler ortak kredisinin toplam öz kaynak taahhüdünün %50'sini aşamayacağı yönünde kural koymaktadırlar.

Görevli şirketin hissedarları arasındaki hukuki ilişki, şirket ana sözleşmesinin yanı sıra hissedarlar sözleşmesi ile düzenlenmekte olup, bu sözleşmeler tamamen ticari niteliktedir.

---

<sup>6</sup> Birecik Barajı ve HES Projesi'nde TEK, İzmit Eysel ve Endüstriyel Su Temini Projesi'nde ise İzmit Büyükşehir Belediyesi proje şirketinin hissedarları arasında yer almakta idi. Yine gümrük kapılarının yapımı ve işletilmesine ilişkin projelerde Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB) da görevli şirketin hissedarları arasında yer almaktadır.

## **Finansman Kuruluşları**

Yatırımın hayata geçirilmesi için ihtiyaç duyulan finansmanın öz kaynağın üzerindeki kısmı, yerli ya da yabancı ticari bankalar, kurumsal yatırımcılar (emeklilik fonları, yatırım fonları, sigorta fonları gibi), ihracat kredi kuruluşları, ikili (Alman, Fransız ya da Japon yatırım ve kalkınma bankaları gibi), çok taraflı (Avrupa Yatırım Bankası, Avrupa İmar ve Kalkınma Bankası gibi) ya da uluslararası finansman kuruluşları gibi pek çok kaynaktan sağlanabilmektedir. Bu kuruluşlar, doğrudan kredi vermek suretiyle finansman sağlayabilecekleri gibi garanti vermek suretiyle finansmana erişimi de kolaylaştırmaktadırlar. Yine bu grup altında “türev ürünleri sağlayan bankalar” da bulunmaktadır. Türev ürünler, farklı para birimi ve faizlerini belli vadede takasını öngören çapraz döviz takası (*cross currency swap*) olabildiği gibi sabit ve değişken faiz oranlarının takasını öngören faiz oranı takası (*interest rate swap*) şeklinde olabilmektedir.

## **Hazine ve Maliye Bakanlığı**

Proje sözleşmesinin feshedilerek söz konusu yatırımın kamuya devredilmesi halinde, yatırımın finansmanında kullanılmış ancak henüz geri ödenmemiş krediler ile bu kredilere ilişkin finansman maliyetlerinin Hazine tarafından üstlenilmesinin öngörüldüğü projeler ile Hazine Yatırım Garantisi verilmesi öngörülen projelerde modelin en önemli taraflardan birisini HMB oluşturmaktadır.

## **Yapım İşleri Yüklenicisi**

Projenin mühendislik, tedarik, kurulum ve testini (Engineering, Procurement and Construction - EPC) yaparak işletmeye hazır hale getiren taraftır. Ülkemizdeki uygulamalara bakıldığında yapım işleri yüklenicisinin, herhangi bir ihale kuralına bağlı olmaksızın tamamen görevli şirket tarafından belirlendiği ve çoğunlukla da proje şirketinin hissedarları arasında yer alan inşaat şirketlerinin yapım işlerini üstlendiği görülmektedir. Uygulamada bu şirketlerin yapım işleri yüklenicisi olarak elde ettikleri kâr ile proje şirketine sermaye koyma yükümlülüklerini finanse ettikleri bilinmektedir.

## **İşletme ve Bakım Şirketi**

Projenin işletme ve bakımını üstlenen taraftır. İşletme ve bakım işleri yüklenicisinin de herhangi bir ihale kurallarına bağlı olmaksızın tamamen görevli şirket tarafından belirlendiği ve genellikle proje şirketinin hissedarlarının katılımı ile kurulan ayrı bir şirketin bu işi üstlendiği görülmektedir.

## 2.5.2. Model Kapsamında İmzalanan Sözleşmeler

Modelin merkezinde yer alan ilgili idare ile proje şirketi arasında imzalanan Proje Sözleşmesi'nin yanı sıra yukarıda sıralanan taraflar arasında pek çok sözleşme imzalanmaktadır. Yapıyı oluşturan sözleşmelerin tamamı yürürlüğe girmeden bir projenin finansal kapanışı yapılmamakta, bir diğer ifade ile kreditorler sağladıkları kredinin kullanılmasına izin vermemektedirler.

KÖİ sözleşmeler setini düzenledikleri konuya yani amaçlarına göre;

- proje sözleşmeleri,
- yapım ve işletmeye ilişkin sözleşmeler,
- finansman sözleşmeleri,
- teminat sözleşmeleri

şeklinde dört ana grupta tasnif etmek mümkündür.

### 2.5.2.1. Proje Sözleşmeleri

#### Proje Sözleşmesi ve Ekleri

Bu başlık altında yer alan temel sözleşme, ilgili idare ile görevli şirket arasından imzalanan ve projenin yapımı, finansmanı, işletilmesi ve kamuya devrine ilişkin tarafların karşılıklı hak ve yükümlülüklerini düzenleyen "*Proje Sözleşmesi*" ve "*ekleri*"dir. Ülkemizde tek bir tip proje sözleşmesinden söz etmek mümkün değildir. Sektöre ve modele göre farklı içerikte ve ilgili her kanunda da farklı isimlerle (uygulama sözleşmesi, ana sözleşme ya da görevlendirme sözleşmesi gibi) anılan sözleşmeler imzalanmaktadır.

Proje sözleşmelerinde yer alması gereken hususlara, hem 3996 sayılı Kanun'un uygulama usul ve esaslarının düzenlendiği 2011/1807 sayılı BKK eki yönetmelikte hem de 6428 sayılı Kanun'un uygulama usul ve esaslarının düzenlendiği 2014/6282 sayılı BKK eki yönetmelikte yer verilmiştir. Ancak bu hususlar, sözleşmenin geçerlilik koşulları olmayıp, örneklemedir.

1980'li ve 1990'lı yıllar bu sözleşmelerin hukuki niteliği ve tabii olacağı hukuk üzerine yapılan uzun tartışmalara sahne olmuş, bu tartışmalar Anayasa Mahkemesi kararlarına (AYM, 24 Ocak 1995, K. 22181) konu olmuş ve yüksek mahkeme tarafından verilen iptal kararlarının yerine aynı sonucu doğuran yasal

düzenlemeler yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararlar, sadece sınırlı sayıda projede -3996 sayılı Kanun'a istinaden yapılan bir proje' ile 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu uyarınca imzalanan sözleşmelerde<sup>8</sup> uygulanmıştır. Bu istisnai nitelikteki projelerin haricinde, proje sözleşmelerinin tamamına yakını özel hukuk sözleşmesi olarak imzalanmış ve bu sözleşmelerden kaynaklanacak uyuşmazlıkların çözümü için de yerli ya da yabancı tahkim öngörülmüştür. Ortaya çıkan bu fiili durumun nedeni, Anayasa'nın 153'üncü maddesinde yer alan *"iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlanması ile yürürlüğe gireceği ve bu kararların geriye yürümeyeceği prensibi"*nden yararlanılarak mahkeme kararlarının Resmî Gazetede yayımlanmasının geciktirilmesi<sup>9</sup>. Bu dönemde sadece sözleşmelerin hukuki niteliğine -imtiyaz sözleşmesi olup olmadığına- odaklanılmış, ancak sözleşmelerde yer alan kamu taahhütleri, garantiler, taraflar arasında dengeli bir risk dağılımının olup olmadığı, yükümlülüklerin sürdürülebilirliği, yönetilmesi ve izlenmesi gibi pek çok hayati konu gündeme gelmemiş ya da hak ettiği ölçüde dikkate alınmamıştır. Sonuçta 1990'lı yıllarda oluşturulan hatalı uygulamalar 2000'li yıllarda yapılan projeler için deyim yerinde ise bir "emsal" teşkil etmiştir.

1999 yılında 4446 sayılı Kanun ile yapılan Anayasa değişikliğinde, Anayasa'nın 47'nci maddesine bir fıkra eklenmek suretiyle "Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırılacağı veya devredilebileceği kanunla belirlenir." düzenlemesi yapılmıştır. Bu değişiklik sonrasında kanun ile belirlenen yatırım ve hizmetlerin, içerdiği hükümlere bakılmaksızın özel hukuk sözleşmelerine konu olması mümkün hale gelmiştir<sup>10</sup>. Bu sözleşmelerin yapım, finansman, kiralama gibi pek çok konuyu düzenlemesi nedeniyle hukuken hangi özel hukuk sözleşmesi kategorisinde yer aldığı konusunda doktrin

---

7 Atatürk Havalimanı Projesine ilişkin proje sözleşmesi, imtiyaz sözleşmesi olarak hazırlanmış ve Danıştay incelemesini müteakip imtiyaz sözleşmesi olarak imzalanmıştır.

8 Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin (Türk Telekom) vermekte olduğu hizmetler için 1, GSM altyapısının kurulması ve işletilmesine yönelik olarak 3, IMT 2000/UMTS hizmet ve altyapılarının kurulup işletilmesine ilişkin olarak da 3 olmak üzere toplam 7 adet imtiyaz sözleşmesi mevcuttur.

9 Gerçekten de 3996 sayılı Kanun'un 5'inci maddesi ve 14'üncü maddesi, Anayasa Mahkemesi'nin 28/6/1995 tarih ve E. 1994/71, K. 1995/23 sayılı kararıyla iptal edilmiş ve söz konusu karar, 28/6/1995 tarihinde verilmiş olmasına rağmen ancak 20/3/1996 tarih ve 22586 sayılı tarihli Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

10 Oysa halihazırda imtiyaz sözleşmesi ve özel hukuk sözleşmesi ayrımı Avrupa Birliği'nde var olup, sözleşmenin hukuken adlandırılmasında; sözleşmenin içeriği yani taraflara tanınan görev ve yetkiler belirleyici kabul edilmektedir. Görevli şirkete hizmetten yararlananlardan doğrudan tahsilat yetkisinin verildiği sözleşmeler imtiyaz sözleşmeleri (concession agreements) olarak adlandırılmakta ve 2014/23/EU Direktifi ile düzenlenmekte iken, görevli şirkete doğrudan kullanıcılardan tahsil yetkisinin verilmediği ve ödemelerin ilgili kamu kuruluşu tarafından yapıldığı sözleşmeler ise ortaklık sözleşmeleri (partnerships contract) olarak kabul edilmekte ve 2014/24/EU Direktifi ile düzenlenmektedir.

ve yargı kararlarında farklı görüşler<sup>11</sup> bulunmaktadır. Ancak ister “*karma sözleşme*”<sup>12</sup> ister “*sui generis sözleşme*”<sup>13</sup> isterse “*birleşik sözleşme*”<sup>14</sup> olarak kabul edilsin, bu sözleşmeler her durumda Türk maddi hukuk kurallarına tabi kılınmaktadır ve bu nedenle sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde Türk Borçlar Kanunu’nun (TBK) genel hükümlerinin uygulanması yerinde olacaktır. Sözleşmelerin tabi olduğu hukukla ilgili değerlendirme özellikle “mücbir sebep ve sonuçları”, “olağanüstü haller ve sonuçları” ve “işlem temelini sarsılması” gibi konular açısından önem arz etmektedir.

İdare ile görevli şirketi arasında imzalanan proje sözleşmesinin özel hukuk hükümlerine tabi kılınmasının bir diğer önemli sonucu da bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların yerli ya da yabancı tahkim yolu ile çözümlenebilmesidir.

Proje sözleşmesinin süresi, 3996 sayılı Kanun’da azami 49 yıl ile sınırlandırılmış iken 6428 sayılı Kanun’da bu süre yapım süresi hariç 30 yıl olarak belirlenmiştir. Sözleşmelerde yapım ve işletme süreleri ayrı ayrı belirtilmekte ve yapım süresi, sözleşmenin yürürlüğe girmesini müteakip yer teslimi ile işletme süresi ise projenin kesin kabul işlemleri yapıldıktan sonra başlamaktadır. Yine sözleşmelerde; bu sürenin hangi durumlarda kısaltılabileceği ya da uzatılabileceğine dair hükümlere yer verilmektedir. 2011/1807 sayılı BKK eki Yönetmeliğin 35 (1) maddesinde “*Uygulama Sözleşmesinin yürürlüğe girmesi, sözleşmede belirtilen diğer sözleşmelerin imzalanması ile mümkündür.*” şeklinde açık bir düzenleme olmasına ve ilgili sözleşmelerde de finansman sözleşmeleri imzalanmadan sözleşmelerin yürürlüğe girmeyeceği kararlaştırılmış olmasına rağmen uygulamada şirket hissedarları tarafından konulan öz kaynak ile görevli şirketler yürürlüğe girmemiş sözleşme konusu işin yapımına başlayarak sözleşmedeki yatırım süresinden önce inşaatı kısmen ya da tamamen bitirebilmektedir. Her ne kadar böyle bir durumda riskin görevli şirket hissedarlarına ait olduğu iddia edilebilirse de yapılan işlem mevzuata ve sözleşmeye aykırı olduğu

---

11 Yargıtay 13. HD, 09/6/1998 tarih ve E: 1998/4614, K: 1998/5241 sayılı Kararında yer alan; “ .... *Taraflar arasındaki sözleşmenin bir kira değil, yap-işlet-devret modelinde karma bir sözleşme olması nedeniyle ....*” ifadesi ile bu sözleşmeleri karma sözleşme olduğu görüşünü benimsenmiştir.

12 Karma sözleşmeler, kanun ile düzenlenen çeşitli sözleşmelere ait unsurların, kanunun öngörmediği tarzda bir araya gelmesiyle kurulan sözleşmelerdir.

13 Kanunda düzenlenmemiş yeni yaratılmış muhtelif sözleşme tiplerinden kısmen ya da tamamen alınan unsurlar ile oluşturulan sözleşmelerdir.

14 Kanun ile düzenlenmiş birden fazla sözleşmenin bağımsızlıklarını koruyarak fakat geçerlilikleri ve varlıkları birbirine bağlı kılınmış birden fazla sözleşmenin bir araya getirilmesi ile kurulan sözleşme birlikleridir.

gibi fiilen işletme süresinin uzaması ve görevli şirketin projenin başlangıcında öngörülme­yen bir geliri elde etmesi sonucunu doğurmaktadır.

3996 sayılı Kanun'a tabi KÖİ projelerinde görevli şirketin temel yükümlülüklerini aşağıdaki gibi sıralamak mümkündür:

- Projenin finansmanını (kredi ve öz kaynak olarak) temin etmek, işletme süresi içerisinde sağlanan kredinin ana para ve her türlü finansman maliyetini, idare ve/veya Hazine'ye rücu etmeksizin ödemek,
- İdare tarafından belirlenen kalite ve standartlara uygun olarak kesin proje ve uygulama projelerini hazırlayarak idarenin onayına sunmak ve onaylanan kesin projeye göre yatırımı inşa etmek ve işletmek, ücreti kullanıcılardan tahsil etmek,
- Yükümlülüklerini ifa ederken makul ve basiretli bir tacir gibi davranmak,
- Benzer tesisler için makul ve genel/mutat olarak uygulanan yapım ve işletme dönemi sigortaları yaptırmak ve yenilemek,
- Gerek inşaat ve gerek ise işletme esnasında can ve mal güvenliğine ilişkin tedbirleri almak,
- Sözleşme süresinin sonunda yatırımı, teçhizat, tesisat ve sistemler ve bunlara ait tasarım bilgileri ve kullanım kılavuzları ile birlikte her türlü borç ve taahhütten ari olarak çalışır ve bakımlı durumda ve bedelsiz olarak idareye devretmek.

6428 sayılı Kanun'a tabi projelerde ise görevli şirketin yükümlülükleri yukarıda belirtilenlere ilave olarak;

- Tesisi idareye kiraya vermek, bakım-onarımını yapmak ve işletmek,
- Proje sözleşmesi ekinde listelenen mefruşat ve tıbbi ekipmanı tedarik etmek, kurulumunu yapmak ve bakımı sağlamak,
- Sözleşmede yer alan koşullara uygun olarak idare için temin edilecek ya da yönetilecek tıbbi destek hizmetleri (görüntüleme hizmetleri, laboratuvar hizmetleri, sterilizasyon ve dezenfeksiyon hizmetleri rehabilitasyon hizmetleri, bu başlık altında yer almaktadır) ve destek hizmetlerini (bina ve arazi hizmetleri, olağanüstü bakım ve onarım hizmetleri, temizlik hizmeti, bahçe bakım hizmetleri, hastane bilgi yönetim sistemi, güvenlik hizmetleri, hasta yönlendirme, refakat, resepsiyon, yardım masası ve taşıma hizmetleri, otopark, çamaşırhane hizmetleri, yemek



hizmetleri gibi) proje sözleşmesi ve eklerinde yer alan şartlara göre ifa etmek,

- İdare tarafından belirlenen alanlarda berber, çiçekçi, büfe, kantin, restoran, banka şubesi, kreş, otel, konferans merkezi gibi sağlık konsepti ile uyumlu ticari faaliyetlerde bulunmak şeklinde özetlenebilir.

Proje sözleşmelerinde idarenin temel yükümlülükleri ise;

- Gerekli durumlarda kamulaştırma işlemlerini de yaparak yatırımın yapılacağı araziyi görevli şirkete teslim etmek ve arazi üzerinde proje şirketi lehine üst hakkı tesis etmek,
- Kendisine sunulan projeleri, iş programını, sözleşmede öngörülen süre içerisinde inceleyerek karara bağlanmak, gerekli onayları, izinleri geciktirmeksizin vermek,
- Sözleşmesinde öngörülmüş ise 3996 sayılı Kanun'a tabi sözleşmelerde taahhüt edilen talep düzeyine ulaşamaması halinde aradaki farkı ödemek,
- 6428 sayılı Kanun'a tabi sözleşmelerde ise bedel (kullanım bedeli ve hizmet bedelini) ödemek,
- 3996 sayılı Kanun'a tabi yatırımlarda sözleşmenin feshi halinde fesih sebebine bağlı olarak öz kaynağı ödemek ve öngörülmüş ise kredileri üstlenmek,
- 6428 sayılı Kanun'a tabi yatırımlarda sözleşmenin feshi halinde ise fesih bedelini ödemek şeklinde sıralanabilir.

Tarafların karşılıklı hak ve yükümlülüklerine ilaveten proje sözleşmelerinde; “işin tamamlanmasındaki gecikmeler ve maliyet artışı”, “süre uzatımı halleri”, “hizmetin esasları ve performans kriterleri”, “şirket kusuru ve sonuçları” “mücbir sebepler ve sonuçları”, “sözleşmenin feshi ve sonuçları”, “raporlama”, “denetim”, “arazi ile ilgili konular”, “sigorta” “uyuşmazlıkların çözüm yöntemi, “uygulanacak hukuk” gibi hususlar da düzenlenmektedir.

Özellikle 6428 sayılı Kanun uyarınca imzalanan proje sözleşmeleri işletme ve bakım hizmetleri ile ilgili çok detaylı düzenlemeleri içermektedir. Bu sözleşmeler, hizmetlerin kesintisiz ve sözleşmede öngörülen şartlara göre ifası için performans kriterleri, performansın takibi, izleme süreleri ve yöntemi, raporlama, hizmet ya da kullanım eksikliklerinin düzeltilmesine ilişkin süreler, görevli şirketin performans kriterlerine uygun davranmaması halinde uygulanacak hata puanları gibi pek çok konuyu düzenlemektedir. Sözleşmelerin boyutu ve kapsamı değerlendirildiğinde, bu kadar geniş bir hizmet yelpazesini içeren bir projede hizmet şartlarının sağlayıp sağlamadığının denetimi, gerek kamu hizmetinin kesintisiz devamının

sağlanması gerekse idare tarafından yapılacak ödemelerin yerindeliği açısından önem arz etmektedir. Zira, proje sözleşmelerine göre her bir hizmetin, o hizmet için kararlaştırılan kriterlere göre sunulup sunulmadığının idare tarafından denetlenmesi ve ölçülen performansa göre hizmet ve/veya kullanım hata puanları hesaplanması ve hesaplanan bu puanların görevli şirkete yapılacak hizmet bedeli ve kullanım bedeli ödemelerinde dikkate alınması gerekmektedir.

Yine hizmetlerin kapsamı dikkate alındığında, proje şirketinin bu hizmetlerin -görüntüleme hizmetleri, laboratuvar hizmetleri, sterilizasyon ve dezenfeksiyon hizmetleri, rehabilitasyon hizmetleri, bina ve arazi hizmetleri, olağanüstü bakım ve onarım hizmetleri, temizlik hizmeti, bahçe bakım hizmetleri, hastane bilgi yönetim sistemi, güvenlik hizmetleri, hasta yönlendirme, refakat, resepsiyon, yardım masası ve taşıma hizmetleri, otopark, çamaşırhane hizmetleri, yemek hizmetleri gibi- tamamında tecrübeye sahip olması mümkün değildir. Bu nedenle işletme bakım işleri, görevli şirket tarafından alt yüklenici ya da alt-alt yüklenicilere gördürülebileceğine dair düzenlemeler de proje sözleşmesinde yer almaktadır.

## **Doğrudan Sözleşme**

İdare, görevli şirket ve kreditorlerin temsilcisi olan banka arasında imzalanan bu sözleşme, 3996 sayılı Kanun'a tabi yatırımlarda genellikle ayrı bir sözleşme olarak düzenlenirken, 6428 sayılı Kanun'a tabii sözleşmelerde proje sözleşmesinin ekini teşkil etmektedir. Ancak hangi şekilde düzenlenmiş olursa olsun, finansmanın temini açısından önemli bir sözleşmedir.

Doğrudan sözleşme, idare ile kreditorler arasındaki hukuki bağı kurmakta ve proje sözleşmesinin feshedilmesi durumunda tesislerin kamuya devri sürecinde kreditorlerin hak ve yetkilerini düzenlemektedir. Ayrıca bu sözleşme ile, görevli şirketinin kusuru nedeniyle ortaya çıkan aksaklıkların giderilmesi amacıyla kreditorlere "*müdahale yetkisi*" tanınmakta ve kreditorlerin atayacakları bir temsilci aracılığı ile idareye uygun bulunacak bir düzeltme programı çerçevesinde projede yaşanan sorunların giderilmesi amaçlanmaktadır. Görevli şirketin kredi sözleşmesini ihlal etmesi gibi belli durumlarda ise kreditorler, idareye şirket hisselerinin ya da şirketin proje sözleşmeleri kapsamındaki tüm hak ve yükümlülüklerinin yeni bir yatırımcıya devrini teklif etme yetkisine de bu sözleşme ile sahip olmaktadır. Öte yandan bu sözleşme ile kreditorlere hiçbir yükümlülük üstlenmemekte ve sözleşme kapsamındaki yetkilerini kullanıp kullanmamak tamamen kreditorlerin takdirine bırakılmaktadır.

Doğrudan sözleşmenin esas amacı kreditorlerin proje kapsamındaki haklarını düzenlemek olmasına rağmen uygulamada, proje sözleşmesinin “belli hükümleri açıklığa kavuşturmak” ya da “tavzih etmek” adı altında proje sözleşmesi değişikliği sonucu doğurabilecek düzenlemelere de yer verildiği bilinmektedir. Doğrudan sözleşmenin amacını aşar şekilde kullanılmasının altında yatan önemli nedenlerden birisinin, idarelerce proje sözleşmesi hazırlanırken “finans edilebilirliği”nin dikkate alınmaması olduğu düşünülmektedir. Oysa proje sözleşmeleri idari şartnamelerin eki olduğu için sonradan yapılan değişiklikler, görevlendirme/ihale aşamasındaki şartların değiştirmekte ve sonuçta ihaleye katılanlar arasında haksız rekabete neden olabilmektedir. Ayrıca bu uygulama ile zaten karışık olan sözleşme yapısı daha da karmaşık hale gelmekte ve kamunun sözleşmeleri takip etmesi zorlaşmaktadır.

Kamu açısından değerlendirildiğinde ise idareler bu sözleşme ile kreditorlere ihbarda bulunmaksızın proje sözleşmesini feshetmeyeceklerini taahhüt etmektedir. Teminat Sözleşmeleri Bölümünde detaylı olarak yer verildiği üzere görevli şirket, finansman temini aşamasında proje sözleşmesi kapsamındaki tüm alacaklarını kreditorlere teminat amacıyla devretmekte ve Doğrudan Sözleşme ile idarelerin bu teminatlara onayını almaktadır. Bu kapsamda idareler, doğrudan sözleşme ile finansman sözleşmeleri kapsamında görevli şirket temerrüde düşmesi ve/veya kreditorler tarafından müdahale hakkının kullanılması durumunda şirkete yapacağı ödemeleri (fesih bedeli dâhil) kreditorlerce bildirilecek teminat temsilcisi bankanın hesabına ödemeyi de taahhüt etmektedir.

Doğrudan Sözleşmeler de proje sözleşmeleri gibi Türk maddi hukukuna tabidir.

## **Yapım (İnşaat) Sözleşmesi**

Yapım işlerinin öngörüldüğü projelerde görevli şirket, yapım işleri yüklenicisi ile imzaladığı Sözleşme (EPC Sözleşmesi) ile projenin yapımından işletmeye alınması aşamasına kadar tüm sorumluluklarını yapım işleri yüklenicisine devretmektedir. Bu devir taraflar arasında olup, görevli şirketin gerek idareye ve gerekse kreditorlere karşı sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır.

EPC sözleşmesi genellikle, anahtar teslim sabit fiyat olabileceği gibi bazen birim fiyat ya da maliyet artı kâr olarak da imzalanabilmektedir. Yapım işleri yüklenicisi, belli bir bedel üzerinden ve belli bir tarihe kadar tesisin inşası, makine, ekipman ve teçhizatın temini, kurulumu, testi ve işletmeye alınmasından sorumludur. Bu sözleşmede de diğer tüm sözleşmelerde olduğu gibi;

- Tarafların karşılıklı hak ve yükümlülükleri,
- İş programı ve bundan sapılmasının sonuçları,
- Yapım süresi,
- Sözleşme bedeli ve ödeme sistemi,
- Tazminatlar, teminatlar, garantiler,
- Uygulanacak hukuk, uyuşmazlıkların çözümü gibi hususlara yer verilmektedir.

Mevzuatta görevli şirketin, yapım işleri yüklenicisinin seçimi konusunda ihale ya da yarışma benzeri bir sistem öngörülmediği gibi yüklenici de bulunması gereken kriterlere ilişkin bir düzenleme de bulunmamaktadır. Yapım işleri yüklenicisinin genellikle görevli şirketin bir ya da birkaç hissedarının bir adi ortaklık ya da konsorsiyum şeklinde bir araya gelmesi şeklinde yapılandırılması bir menfaat çatışmasına ("*conflict of interest*") yol açabilecek niteliktedir.

Projenin finansmanı için kullanılacak öz kaynak ve kredi tutarından üretilecek mal ve hizmetin bedeli ya da sözleşmenin süresi dâhil olmak üzere tüm hesaplar yapım bedeli, yani EPC sözleşmesinin bedeli üzerine inşa edilmektedir. Gerek 3996 sayılı Kanun gerekse 6428 sayılı Kanun kapsamında yer alan kamu yatırım ve hizmetlerinin ifası özel hukuk sözleşmesi ile özel kişilere devredilse de bu durum hizmetin niteliğini değiştirmemektedir. Dolayısıyla bu sözleşmelere konu hizmetler, kamu hizmetidir. Kaldı ki, KÖİ kapsamındaki hizmete ilişkin bedelin doğrudan kullanıcıdan tahsili ya da ilgili kamu idaresinin bütçesinden ödenmesi yöntemlerinden hangisi kabul edilirse edilsin sonuçta kamunun kaynakları kullanılmaktadır. Dolayısıyla yapım işleri yüklenicisinin şeffaf ve rekabet ortamında belirlenmesi, "*kamu kaynaklarının verimli kullanılmasını*" sağlayacaktır.

Kreditörler projenin öngörülen süre ve bütçe içerisinde ("*on time, on budget*") gerçekleştirilmesi için yapım işleri sözleşmesine büyük önem atfetmektedirler. Çünkü kredi geri ödemelerinin sorunsuz bir şekilde başlayabilmesi projenin ilave bir maliyet artışı olmadan zamanında bitirilerek gelir elde etmeye başlamasına bağlıdır. Bu nedenle yapım işlerinin, önceden onaylanmış iş programına uygun olarak ilerlemesini kendi adlarına takip etmek üzere teknik danışman atamakta ve yükleniciye yapılacak hak ediş ödemelerini teknik danışmanın onayına bağlamakta ve bu onay olmadan kredi kullanılmamaktadır. Ayrıca, kreditörler gerektiğinde bu sözleşmelere müdahale edebilmek için EPC Doğrudan Sözleşmesi de imzalamakta ve bu sözleşme ile yapım işleri yüklenicisini değiştirmeye kadar giden yetkileri almaktadırlar.

Bu kapsamda görevli şirketin yükleniciden avans ve kesin teminat mektubu almasını şart koştukları gibi bazı durumlarda bu mektupların tutarını da müzakere edebilmektedirler.

## **İşletme Sözleşmesi**

Projenin inşasının bitirilerek kabul işlemlerinin tamamlanmasını müteakip, ister bir otoyol ya da enerji santrali olsun, ister bir hastane olsun projenin günlük işletme ve bakım sorumlusu olması gerekir. Görevli şirket, proje sözleşmesi ile üstlendiği işletme ve bakım yükümlülüklerini ifa etmek üzere bir işletmeci ile işletme ve bakım sözleşmesi imzalamaktadır.

İşletme ve bakım sözleşmesi, otoyol ya da enerji santrali projelerinde göreceli olarak daha basit iken hastane projelerinde -özellikle de tıbbi destek hizmetlerinin de işletmesinin görevli şirkete devredildiği projelerde- proje sözleşmesine paralel olarak çok daha karmaşıktır. Uygulamada herhangi bir boşluğun ortaya çıkmaması ve görevli şirketin bu nedenle herhangi bir risk altına kalmaması için proje sözleşmesinde yer alan her bir hizmetin şartları ile ilgili tüm düzenlemeler işletme ve bakım sözleşmesine aktarılmaktadır.

Özellikle şehir hastanesi projelerinde tek bir işletmecinin görevli şirket tarafından taahhüt edilen çok çeşitli hizmetlerin -görüntüleme hizmetleri, laboratuvar hizmetleri, sterilizasyon ve dezenfeksiyon hizmetleri rehabilitasyon hizmetleri, bina ve arazi hizmetleri, olağanüstü bakım ve onarım hizmetleri, temizlik hizmeti, bahçe bakım hizmetleri, hastane bilgi yönetim sistemi, güvenlik hizmetleri, hasta yönlendirme, refakat, resepsiyon, yardım masası ve taşıma hizmetleri, otopark, çamaşırhane hizmetleri, yemek hizmetleri gibi- tamamında tecrübeye sahip olması mümkün değildir. Bu nedenle şehir hastanelerinde işletme ve bakım şirketleri üstlendikleri bu yükümlülüklerini alt-alt taşeronlar aracılığı ile ifa etmekte ve kendileri ağırlıklı olarak denetim ve koordinasyon fonksiyonu yerine getirmektedirler.

### **2.5.2.2. Finansman Sözleşmeleri**

KÖİ projelerinin toplam sabit yatırım tutarının en az %20'sini şirket hissedarları tarafından öz kaynak olarak karşılanması gerekmektedir. Kalan finansmanın ise bankalardan klasik proje finansmanı kredisi ile ya da sermaye piyasası araçları -proje bonoları gibi- kullanılarak sağlanması mümkündür. Ülkemizde bugüne kadar KÖİ projelerinin neredeyse tamamı proje finansmanı kredileri ile finanse

edilmiştir<sup>15</sup>.

## **Kredi Sözleşmeleri**

Kredi sözleşmeleri, projenin finansmanı amacıyla borçlu sıfatıyla görevli şirket ve kredi verenler arasında imzalanan sözleşmelerdir. Bu model ile gerçekleştirilen projelerin büyüklüğü dikkate alındığında ihtiyaç duyulan finansmanın tek bir banka tarafından sağlanması mümkün değildir. Dolayısıyla kreditorlerin finansmana katılım şekline ve niteliğine göre kredi sözleşmelerinin sayısı da değişiklik gösterebilmektedir. Ticari bankaların yer aldığı sendikasyon kredilerinde genellikle tek bir kredi sözleşmesi imzalanırken, uluslararası ya da bölgesel finansman kuruluşlarının yer aldığı finansman paketinde bu kurumların kendi standart sözleşme metnini kullanmak istemeleri nedeniyle her bir kredi veren ile ayrı kredi sözleşmeleri imzalanabilmektedir. Bu sözleşmelerde genellikle kredi tutarı, faiz oranı ve hesaplama yöntemi, ücret, komisyon gibi her bir banka açısından ticari nitelikte olan konular ile uygulanacak hukuk, uyuşmazlıkların çözümü prosedürü gibi konulara yer verilmektedir.

## **Ortak Hükümler Sözleşmesi (“Common Terms Agreement”)**

Finansmana katılan tüm kreditorler ile görevli şirket arasında imzalanan ve projenin finansmanına ilişkin tüm ortak hükümlerin ve taraflar arasındaki ilişkilerin düzenlendiği en önemli sözleşmelerdir. Bu nedenle finansmana ilişkin tüm tanımların yanı sıra, krediden kullanım yapılmasının ön koşulları, kredi kullanım prosedürleri, proje şirketinin beyan, taahhüt ve yükümlükleri, temerrüt halleri ve sonuçları, fesih nedenleri ve sonuçları, kredi geri ödemelerinde uygulanacak esas ve usuller gibi tüm kreditorler için ortak paydayı oluşturan konular bu sözleşmede düzenlenmektedir.

İdareler taraf olmadıkları için bu sözleşmelerin müzakerelerine katılmadıkları gibi içerdiği düzenlemeler hakkında da ya hiç bilgi sahibi değildirler ya da bilgileri çok kısıtlıdır. Oysa temerrüt ve fesih gibi durumlarda bu sözleşmede yer alan hükümler projeyi ve idareleri etkileyecek niteliktedir.

## **Kreditorler Arası Sözleşme (“Intercreditors Agreement”)**

Kreditorlerin kendi aralarındaki ilişkiyi düzenlemek üzere imzaladıkları, görevli şirketin taraf olmadığı,

---

<sup>15</sup> Rönesans Sağlık Yatırım A.Ş. tarafından Elazığ Şehir Hastanesi'nin finansmanı için EBRD ve MIGA garantisi altında proje bonusu ihraç edilmiştir.

ancak sonuçları itibarıyla şirketi ve projeyi etkileyebilecek nitelikte bir sözleşmedir. Bu sözleşme, özellikle ortak hükümler sözleşmesi ile kreditorlere tanınmış olan hakların (temerrüt hali ilanı, sözleşmelerin feshi, izin ve onayların verilmesi vb.) nasıl kullanılacağı ve bu konularda karar verilirken esas alınacak oyların nisaplarına ilişkin önemli düzenlemeler içermektedir.

## **Hesaplar Sözleşmesi (“Accounts Agreement”)**

Proje şirketinin tüm nakit akışı kreditorlerin kontrolünde olduğu için görevli şirketin hangi hesapları açabileceği, bu hesapların kullanım amacı, hesaplardaki paranın hangi yatırım araçlarında kullanılabileceği de kreditorler tarafından dikte edilmekte ve kontrol edilmektedir. Hesaplar sözleşmesi bu amaca hizmet etmektedir.

## **Türev Sözleşmeleri (“Hedging Agreements”)**

Görevli şirketin, özel amaçlı bir şirket olması nedeniyle proje sözleşmesi ile üstlendiği iş haricinde herhangi bir faaliyette bulunması mümkün değildir. Bu durumun doğal sonucu ise gelirlerinin proje kapsamında elde edeceği gelirlerle sınırlı olması ve sağlanan finansmanın da bu gelirlerle geri ödenecek olmasıdır. Bu nedenle spot piyasada oluşabilecek ani fiyat hareketlerinden kaynaklanan riskin bertaraf edilmesi için türev sözleşmelerine başvurulmaktadır.

KÖİ projelerinde karşılaşılan finansal riskleri ortadan kaldırmak için başvuru alan türev sözleşmeleri ağırlıklı olarak döviz ve faiz takasına yöneliktir:

- Proje gelirleri ile sağlanan finansmanın aynı para biriminden olmadığı durumlarda ortaya çıkabilecek kur farkı riskini bertaraf ederek, proje şirketinin ileriye yönelik nakit akışını düzenlemek için döviz takası (“currency swap”) sözleşmeleri imzalanmaktadır. YİD modeli ile gerçekleştirilen projelerin neredeyse tamamında proje şirketinin gelirleri finansmanın sağlandığı yabancı para biriminden belirlenmekte ise de bu para birimi belli tarihteki TCMB döviz kuru üzerinden Türk lirasına çevrilmekte ve tahsilat/ödemeler TL cinsinden yapılmaktadır. Döviz takas işlemlerinin amacı, proje şirketinin nakit akışını yıl içerisinde döviz kurunda meydana gelecek dalgalanmalardan olumsuz etkilenmesini önlenmektir.
- Faiz oranı takası (“interest rate swap”) ile proje şirketi, projenin finansmanı için sağladığı değişken faizli kredilerdeki faiz oranını sabit faiz ile takas etmektedir.

- Projenin finansmanında birden farklı para birimiyle kredi sağlanması halinde proje şirketleri farklı para birimlerini ve bunların faizlerini belirli bir vadede takas etmektedirler ki; bu işlem de çapraz döviz takası (“cross currency swap”) olarak adlandırılmaktadır.

Takas işleminin tarafı görevli şirket ile türev ürün sağlayan banka ve finans kuruluşlardır. Mali koşullar dışında kalan hususlarda genellikle Uluslararası Takas ve Türev Birliği tarafından hazırlanan çerçeve sözleşmeler (“ISDA Master Agreement”) kullanılmaktadır. Türev sözleşmeleri, proje sözleşmesinin feshi sonrasında borç üstlenimi açısından oldukça önemlidir. Zira proje sözleşmesinin feshi ile birlikte türev sözleşmeleri de feshedilmekte ve fesih anındaki piyasaların durumuna göre taraflardan birisi pozitif değerde iken diğer taraf negatifte olmaktadır. Bugünden aradaki farkın net olarak hesaplamasının mümkün olmadığı da göz önüne alındığında, üstlenime konu olacak tutar borç üstlenimi sözleşmelerinin imzalandığı zaman belirsizlik arz etmektedir. Ayrıca türev sözleşmelerinin feshi halinde bozulma maliyeti (“break cost”) adı altında başka maliyetler de ortaya çıkabilmektedir.

### **2.5.2.3. Teminat Sözleşmeleri**

Projenin sorunsuz bir şekilde hayata geçirilerek sağlanan kredilerin geri ödenmesini güvence altına almak amacıyla banka teminat mektuplarından görevli şirket hisselerinin rehinine kadar geniş bir yelpazede pek çok enstrüman kullanılmaktadır. Kreditörler genellikle, öngörülen risk gerçekleştiğinde teminat sözleşmeleri kapsamındaki haklarını, kendileri nam ve hesabına kullanılmak üzere “*teminat temsilcisi*” atamaktadırlar. Bu temsilciler, risk gerçekleştiğinde teminatların paraya çevrilmesinden sorumludurlar. Teminatların paraya çevrilmesinde uygulanacak hukuka bağlı olarak yerli ve yabancı teminat temsilcisi olmak üzere birden fazla temsilcisi de atanabilmektedir.

### **Banka Teminat Mektupları**

Proje finansmanının önemli bir parçasını oluşturan banka teminat mektupları ile teminat mektubu veren banka (“issuing bank”), asıl sözleşmenin alacaklısı olan muhataba (“beneficiary”), borçlu konumunda olan lehdarın (“applicant”) edimini hiç veya gereği gibi yerine getirmediği takdirde ortaya çıkabilecek zararları karşılamayı taahhüt etmektedirler. Bu teminat mektupları ile teminatı veren banka, kayıtsız, şartsız, gayri kabili rücu ve ilk talepte derhal ödemeyi taahhüt ettiği için muhatap için masrafsız ve hızlı tahsil imkânı sağlamaktadır.



KÖİ modelindeki belli başlı teminat mektuplarını; i) görevli şirket tarafından ilgili idareye proje sözleşmesine göre verilen kesin teminat mektubu, ii) yapım işi yüklenicisi tarafından görevli şirkete verilen avans teminat mektubu ve kesin teminat mektubu, iii) hissedarların görevli şirkete sermaye koyma yükümlüğünü için verdikleri sermaye taahhüdü teminat mektubu ve iv) işletme bakım yüklenicisi tarafından görevli şirkete verilen performans teminat mektubu şeklinde sıralayabiliriz. Uygulamada, görevli şirket kendisine verilen teminat mektupları kapsamındaki muhtemel alacaklarını kreditorlerin teminat temsilcisine devretmektedir.

## **İpotek ve Rehinler**

Kredi geri ödemelerini teminat altına almak amacıyla kreditorlerin nam ve hesabına hareket eden teminat temsilcisi banka ile üst hakkı üzerinde ipotek sözleşmesi, hisse rehin sözleşmesi, banka hesap rehin sözleşmesi, ticari işletme rehin sözleşmesi gibi muhtelif rehin sözleşmeleri imzalanmaktadır.

## **Alacağın Temlik Sözleşmeleri**

Görevli şirketin ilgili idareden alacakları da dâhil olmak üzere üçüncü kişilerdeki alacaklarının teminat temsilcisi bankaya devrini öngören sözleşmelerdir.

## **Sigorta Sözleşmeleri**

İlgili mevzuat ve proje sözleşmesine göre görevli şirket, yatırım ve işletme döneminde o ölçekte ve nitelikteki yatırımlar için makul ve mutad olarak uygulanan sigortaları (all-risk sigortası, üçüncü şahıs mali sorumluluk sigortası gibi) koşulları idare tarafından onaylanmak ve primleri kendisi tarafından ödemek koşulları ile yaptırmak ve bu sigortaların kesintisiz olarak yürürlükte kalmasını sağlamak zorundadır. Sigorta poliçelerinde sigorta ettiren görevli şirket olarak yer almakla birlikte, sigorta tazminatlarının kim tarafından, hangi koşullarda ve hangi amaçlar için kullanılacağı konusu çok önemlidir ve bu yönü itibarıyla kreditorleri de ilgilendirmektedir. Bazı projelerde bu tazminatların, tesisin yeniden yapımı için idareye tahsisi öngörülmüş iken bazı projelerde ise kreditorler sigorta poliçesinde “dain-i mürtehin” (rehin alacaklısı) sıfatıyla yer almakta ve sigorta tazminatının tesisin yeniden yapımında kullanılmasını belli koşullara bağlamakta, bu koşullar gerçekleşmediğinde tazminatın kredi geri ödemesinde kullanılmasını şart koşmaktadırlar. Görevli şirketin nakit akışını güvence altına almak amacıyla kreditorlerin zaman zaman gelir kaybı sigortası yaptırılmasını da istedikleri bilinmektedir.

## Borç Üstlenim Sözleşmeleri

Proje sözleşmesinin feshedilerek tesislerin ilgili kamu idaresine devri halinde, yatırımın finansmanında kullanılmış, ancak fesih tarihi itibarıyla henüz geri ödenmemiş kredilerin HMB ya da ilgili kamu idaresi tarafından üstlenilmesini düzenleyen sözleşmelerdir.

Borç üstlenim sözleşmeleri hukuken geciktirici ("*taliki*") şarta bağlı sözleşmelerdir. Taliki şarta bağlı sözleşmeler, Borçlar Kanunu'nun 170'inci maddesinde "*bir sözleşmenin hüküm ifade etmesi, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan bir olguya bağlı ise sözleşme geciktirici koşula bağlanmış olur. Aksi kararlaştırılmamışsa geciktirici koşula bağlı sözleşme, ancak koşulun gerçekleştiği andan başlayarak hüküm ifade eder*" şeklinde tanımlanmaktadır. Buradaki şart, proje sözleşmelerin feshedilerek tesislerin ilgili idareye devredilmesidir. Eğer proje sözleşmesi feshedilmezse borç üstlenim sözleşmesi de hüküm ifade etmeyecektir. Bu bağlamda KÖİ projeleri kapsamında sağlanan finansmanın borçlusunu görevli şirket olup, proje sözleşmesi yürürlükte olduğu sürece geri ödemeler de görevli şirketin sorumluluğundadır. Bu aşamada HMB ya da ilgili idarenin krediler ile ilgili herhangi bir sorumluluğu yoktur. Borç üstlenim sözleşmesinin hüküm ifade edebilmesi için proje sözleşmesinin feshedilerek tesislerin ilgili kamu idaresine devredilmesi gerekmektedir. Kamu maliyesi açısından da "*koşullu yükümlülük ("contingent liability")*" olarak adlandırılan bu yükümlülükler kamu tarafından üstlenildiği aşamada devlet dış borcuna dâhil olacaktır.

4749 sayılı Kanun'a göre genel ve özel bütçeli kuruluşlar için borç üstlenimi HMB tarafından yapılabilirken, 3996 sayılı Kanun'a göre genel bütçe dışındaki özel bütçeli kuruluşlar, kamu iktisadi teşebbüsleri, mahalli idareler gibi kamu kuruluşları da borç üstlenimi sözleşmesi imzalayabilmektedirler. Öz Sermaye ve Kredi İçin Verilen taahhütler bölümünde yer aldığı gibi 11/3/2021 tarih ve 7297 sayılı Kanun ile yapılan geçici düzenleme ile genel bütçe kapsamında yer alan Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı'nın da bazı projelerde borç üstlenimi sözleşmesine taraf olması mümkün hale getirilmiştir. Oysa Türk idare hukukuna göre bakanlıkların ayrı bir tüzel kişiliği yoktur ve devlet tüzel kişiliği altında temsil edilirler. Dolayısıyla yapacakları işlemlerle de "*devlet dış borcu*" yaratamazlar. Getirilen bu düzenleme, 5018 sayılı Kanun'un temellerinden olan "*hazine birliği*" ilkesine aykırıdır ve mali disiplini bozacak niteliktedir.

Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı'nın borç üstlenimi için yetkilendirilmesine gerekçe olarak "*Hazine ve*

*Maliye Bakanlığının borç üstleniminden faydalanamayan projeler”* gösterilmektedir. Ancak Hazine birliğini ve borç idaresinin etkinliğini olumsuz etkilememek için geçmişte pek çok kez yapıldığı gibi 4749 sayılı Kanun'da düzenleme yapmak suretiyle bahse konu projelerin de Hazine borç üstlenimine dâhil edilmesi mümkün iken genel bütçeli bir kuruluşa bu yetkinin verilmesinin asıl gerekçesinin, söz konusu proje sözleşmeler hakkında HMB görüşlerinin alınması zorunluluğunu aşmak olduğu düşünülmektedir. Zira Hazine borç üstlenimi içeren sözleşmelerin hem ihale aşamasında hem de imza öncesinde HMB'ye iletilerek görüşlerinin alınması ve borç üstlenimi sözleşmelerinin HMB'nca müzakere edilmesi gerekmektedir (Şekil 5). Sonuçta yapılan düzenleme ile sadece devletin finansal tüzel kişiliğini temsil eden Hazine'nin birliği ilkesi ihlal edilmemiş, aynı zamanda finansal yönetim konusunda uzmanlık ve tecrübesi olmayan bakanlıkların yetkilendirilmesi ile kamunun ilave maliyet ve risk üstlenmesinin de önü açılmıştır. 7297 sayılı Kanun ile getirilen bu düzenleme, gelişen şartlar çerçevesinde ortaya çıkan güncel sorunun çözümüne ve çoğunlukla da kreditorler ya da özel sektörden gelen taleplerin yerine getirilmesine yönelik yasal düzenleme yapıldığı yönünde yukarıdaki değerlendirmeyi doğrular niteliktedir.

HMB tarafından üstlenilebilecek borcun kapsamı; 19/4/2014 tarih ve 28977 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 2014/6217 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki *“Hazine ve Maliye Bakanlığı Tarafından Gerçekleştirilecek Borç Üstlenimi Hakkında Yönetmelik”* ile aşağıdaki şekilde belirlenmiştir.

- Öncelikle borç üstlenim sözleşmesi ile üstlenim taahhüdünde bulunabilecek finansmanın, dış finansman olması gerekmektedir. Yurt içinde yerleşik banka ya da finansman kuruluşlarından sağlanan finansman borç üstlenimine konu olamamaktadır.
- Borç üstlenimi ana krediler ile sınırlı olup, görevli şirket kusuru nedeniyle sağlanacak köprü kredileri, işletme kredileri ya da şirketin öz kaynak taahhüdü için sağlanan finansman kapsama dâhil değildir.
- Anaparanın yanı sıra faiz, ücret, komisyon gibi finansman maliyetleri de üstlenim kapsamında yer almaktadır.
- Yine finansman sözleşmeleri kapsamında yer alan türev sözleşmelerinden kaynaklanabilecek bozma maliyetlerinin (“unwinding cost”) de ana kredinin %10'unu aşmayan tutarı, borç üstlenim sözleşmesi kapsamında üstlenilebilmektedir.

Yukarıda sayılan kapsam azami nitelikte olup, borç üstlenim taahhüdü yukarıdaki kapsamın tamamı ya

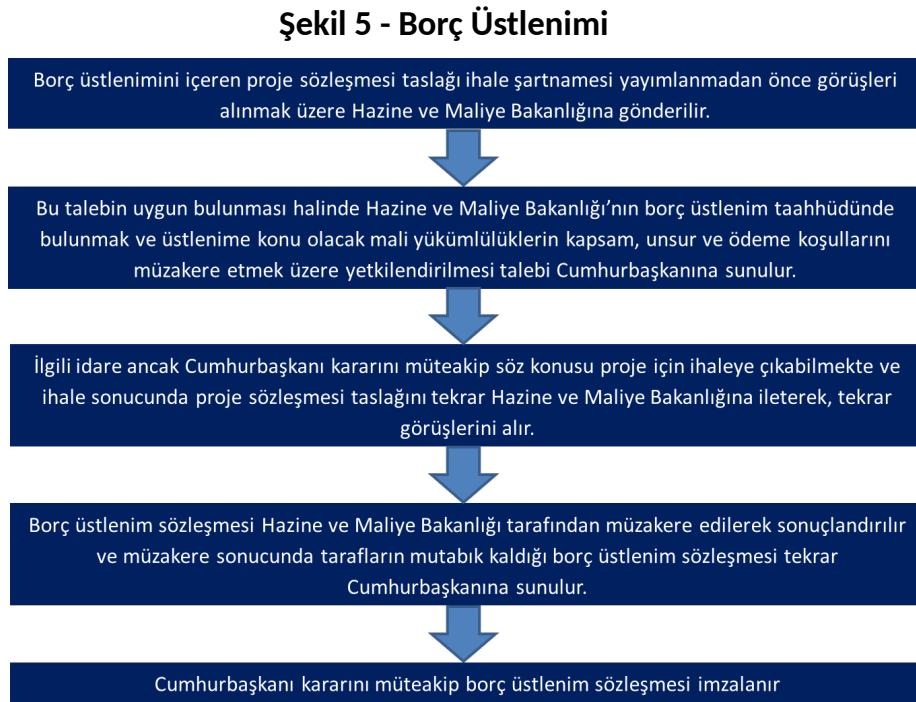
da bir kısmı için verilebilmektedir. Yönetmeliğin ilk halinde borç üstlenimine konu olacak ana kredi tutarı, proje sözleşmesinin fesih sebebine bağlı olarak değişiklik göstermekte ve görevli şirketi kusuru nedeniyle fesih halinde üstlenilebilecek tutar maksimum ana kredinin %85'i ile sınırlandırılmışken, 29/12/2019 tarih ve 30989 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1850 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı eki Yönetmelik ile bu düzenleme kaldırılarak, fesih nedenine bakılmaksızın ana kredilerin tamamının üstlenime konu olması mümkün hale getirilmiştir.

Kreditörlerin, kredi verme aşamasında görevli şirketin ve hissedarlarının kapasitesini “basiretli bir tacir” gibi değerlendirmesi ve bu değerlendirme sonucuna göre finansman sağlama kararı vermeleri beklenir. Dolayısıyla kreditörlerin sadece kamu tarafından sağlanan garantilere güvenerek finansman temin etmemelidirler. Görevli şirketin nakit akışı üzerinde tam bir kontrol yetkisine sahip olan kreditörler, Doğrudan Sözleşme bölümünde belirtildiği gibi şirket kusuru halinde projeye müdahale etme (“*step-in*”) yetkisine de sahiptirler. Bu kapsamda kreditörlerin sahip oldukları bu yetkilere rağmen şirket kusuru nedeniyle fesih halinde kredilerin tamamının kamu tarafından üstlenileceğinin taahhüt edilmesi, kreditörlerin projenin beklenen performansı göstermesi için gayret etmelerini engelleyecek niteliktedir. Nitekim Fransa, Almanya gibi ülkelerde görevli şirketi kusuru nedeniyle fesih halinde kredilerin tamamı değil fakat belli bir oranı üstlenime konu olmaktadır (EPEC, 2013).

Borç üstlenimi ile ilgili bir diğer önemli konu da üstlenilecek borcun, yani kredinin mali koşullarıdır. İlgili mevzuatta borç üstlenime konu kredilere ilişkin sözleşmelerin imzalanmadan önce HMB tarafından müzakere edileceğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Uygulamada da kredi sözleşmelerinin HMB tarafından müzakere edilmediği, görevli şirket ve kreditörler arasında müzakere edilerek imzalanan sözleşmelerden kaynaklanan yükümlülüklerin üstleniminin taahhüt edildiği bilinmektedir. Oysa her ne kadar şarta bağlı olsa da devletin bu kredilerin borçlusu olması ihtimali bulunmaktadır. Nasıl ki 4749 sayılı Kanun'un 7 maddesi uyarınca devlet dış borcu doğuran sözleşmeler, HMB tarafından müzakere edilerek sonuçlandırılmakta ise KÖİ modeli ile sağlanan ve borç üstlenimi öngören kredilerin de en azından mali koşulları (faiz, ücret, komisyon gibi) yine HMB tarafından müzakere edilmesi gerekmektedir. Kaldı ki bu kredileri, kamunun verdiği taahhüt ve garantiler nedeniyle tamamen özel sektör kredisi gibi kabul etmek mümkün değildir ve kredinin mali koşulları müzakere edilirken de bu husus özellikle dikkate alınmalıdır. HMB tarafından yapılacak borç üstlenimine ilişkin temel esasların bir yönetmelik ile düzenlemesine karşın diğer idarelerce imzalanacak borç üstlenimi sözleşmelerine

ilişkin esas ve usuller hakkında mevzuatımızda hiçbir düzenleme bulunmamaktadır. İlgili idarelerce emsal olarak bu prensiplerin uygulanması mümkün olmakla birlikte, yasal anlamda böyle bir zorunluluktan söz edemeyeceğimiz için uygulamada çok farklı üstlenim taahhütleri karşılaşılabilmektedir.

HMB tarafından borç üstlenimi sözleşmesi imzalanmasına ilişkin süreç aşağıda özetlenmiştir (Şekil 5):



Kaynak: HMB, 2014

Borç üstlenimi sürecinin ikinci aşamasında aranan “uygun görüş” projenin uygunluğuna ilişkin değil fakat borç üstleniminin uygunluğuna yöneliktir (Şekil 5).

HMB veya ilgili idare, kreditorlerin teminat temsilcisi banka, proje şirketi ve varsa türev ürün sağlayan bankalar arasında imzalanan borç üstlenim sözleşmeleri, genellikle yabancı hukuka tabi kılınmakta ve bu sözleşmeden kaynaklanacak uyuşmazlıkların da yabancı mahkemeler ya da tahkim heyetlerince çözümleneceği hükme bağlanmaktadır.

Bugüne kadar 3996 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde YİD modeli ile gerçekleştirilen 7 adet ulaştırma sektörü projesinde HMB borç üstlenim taahhüdü vermiştir. Bu projelerin toplam yatırım tutarı, 21,6 milyar ABD doları olup, üstlenime konu kredilerin toplam tutarı ise 17,2 milyar ABD dolarıdır (T.C Hazine ve Maliye Bakanlığı, 2020).

## 2.6. Finansal Model

Finansal karar verme modeli olarak da adlandırılan finansal model, yatırım ve işletme dönemi boyunca öngörülen tüm nakit akımlarını dikkate alarak projeye ilişkin temel finansal bilgilerin üretildiği ve çeşitli senaryolar ve varsayımlar altında projenin ekonomik ve finansal fizibilitesinin değerlendirildiği çalışmadır. Finansal model oldukça ayrıntılı ve gelişmiş hesap tablolarından oluşmakta ve genellikle üç aşamada hazırlanmaktadır:

- Varsayımların Belirlenmesi Aşaması: Bu aşamada, projenin yatırım ve işletme süresi, yatırım ve işletme dönemindeki giderleri (şirket tarafından yapılması gereken yatırımın tutarı, iş geliştirme masrafları, şirketinin genel giderleri, vergiler, işletme bakım masrafları, yasal yedek akçeler gibi) ve gelirleri hakkında varsayımlar oluşturulmaktadır. Ayrıca yatırımı finanse etmek için kullanılacak kaynaklar (öz kaynak ve kredi), kredilerin vadesi, faiz oranları ve diğer masrafları, proje şirketinin hem yatırım hem de işletme dönemindeki nakit akışlarının zamanlaması hakkında da varsayımlarda bulunmaktadır. Projeye özgü bu verilerin yanı sıra faiz, enflasyon, döviz kuru gibi bir takım makroekonomik verilere ilişkin varsayımlar da bu aşamada belirlenmektedir.
- Hesaplamaların Yapılması Aşaması: Oluşturulan varsayımlar ve geliştirilen formüllere göre ekonomik projeksiyonlar, fon kaynakları ve kullanımları, işletme ve bakım giderleri, proje gelirleri, kredi ve öz kaynak geri ödemesi gibi fon akımlarına ilişkin çeşitli hesaplamalar yapılmaktadır.
- Çıktıların Elde Edilmesi Aşaması: Projeye ait proforma mali tablolar (gelir tablosu, bilanço ve nakit akış tablosu gibi), borç servisi karşılama oranı (DSCR), kredi ömrü karşılama oranı (LLCR), net bugünkü değer (NPV), iç karlılık oranı (IRR) ve öz sermaye getirisi (ROE) gibi temel finansal bilgiler üretilmektedir.

Finansal model bir kez oluşturulduktan sonra birinci aşamada belirtilen varsayımlar, özellikle makroekonomik verilere (enflasyon ve faiz oranları, döviz kurları, vergi oranları gibi) ilişkin olanlar, belli senaryolar altında değiştirilerek duyarlılık analizi yapılmaktadır.

Finansal model, KÖİ projesinin karar aşamasından itibaren projenin tarafları için farklı amaçlara hizmet etmektedir. Görevli şirket ve hissedarları projeye koyacakları öz kaynağın geri dönüşünü, öngörülen kâr dağıtımının seviyesini ve zamanlamasını ve benzeri konuları değerlendirmek için finansal modeli

kullanırken, kreditorler ise projenin gelecekteki gelirlerinin işletme giderlerini ve borç servislerini karşılayıp karşılamayacağı hakkında bilgi edinmektedir.

Bunun yanı sıra kamu idaresi açısından değerlendirildiğinde ise finansal model;

- KÖİ modelinin paranın karşılığını (“Value for Money”) verip vermediğini, yani projenin hayata geçirilmesinde geleneksel yöntemlerin mi yoksa KÖİ modelinin mi kullanılmasının uygun olacağını,
- Mal ve hizmet bedelinin, kullanıcılar tarafından karşılanabilecek bir seviyede olup olmadığını,
- İdarenin yükümlülüklerinin toplamı ve dolayısıyla bütçe üzerinde yaratacağı mali yükün tutarını,
- Projenin başlangıç maliyeti ile tüm sözleşme süresince toplam maliyetinin tespit edilmesi ve nakit akımlarının sürdürülebilir olup olmadığını değerlendirme imkânı verdiği gibi pek çok konuda yol gösterici niteliktedir.

Taraflarca modele hangi aşamada ve ne amaçla başvurulabileceği aşağıdaki Tablo 2’de özetlenmektedir (Kurniawan ve diğerleri, 2015).

**Tablo 2 - Finansal Modelin Kullanım Aşamaları ve Amacı**

<b>Modeli Kullanan Taraf</b>	<b>Kullanım Amacı</b>	<b>Kullanım Aşaması</b>
<b>İdare</b>	Paranın Karşılığını tespit etmek	İhale öncesinde
	Mal ya da hizmetin tarifesi, işletme süresini varsa asgari gelir garantisi ve devlet garantileri ve düzeyini belirlemek	İhaleye hazırlık, ihale ve müzakere sürecinde
	Projenin ve proje kapsamındaki kamu yükümlülüklerinin bütçe üzerindeki olası mali yükünün belirlenmesi ve sürdürülebilirliğini test etmek	İhaleye hazırlık, ihale ve müzakere sürecinde
	Mal ya da hizmetin tarifesi, işletme süresi ya da asgari gelir garantisi ve devlet garantilerinin düzeyini yeniden belirlemek	Yeniden müzakere ya da yeniden finansman sürecinde
	Sözleşmenin feshi halinde fesih anı itibarıyla geri ödenmemiş kredi ve öz kaynak tutarını hesaplamak	Sözleşmenin feshi sürecinde
<b>Görevli Şirket/Şirket Hissedarları</b>	İhaleye teklif hazırlamak	İhaleye teklif hazırlama sürecinde
	Risk paylaşımı müzakere etmek	İhale ve sözleşme müzakeresi sürecinde
	Sermaye ve finansman yapısını müzakere etmek	Finansman temini süreci ve kredi müzakereleri sürecinde
<b>Kredi Verenler</b>	Mal ya da hizmetin tarifesi, işletme süresi ya da asgari gelir garantisi ve devlet garantilerinin düzeyini yeniden belirlemek	Yeniden müzakere ya da yeniden finansman sürecinde
	Projenin finansal olarak yapılabilirliğini test etmek	Finansman sağlama kararı sürecinde
	Finansmanın koşullarına karar vermek	Finansman müzakeresi ya da yeniden finansman sürecinde
	Projenin performansını izlemek	İnşaat ve işletme aşamasında

Kaynak: Kurniawan, Wiwoho ve Ogunlana'dan (2015) uyarlanmıştır.



Uygulamada finansal model, ihaleye teklif veren isteklilerin finansal danışmanları tarafından hazırlanmakta ve projenin çeşitli aşamalarında özellikle, ihale sonrasında projenin yatırım ve işletme süresi, sabit yatırım tutarı, mal ya da hizmetin bedeli ve işletme dönemi gelirleri belirlendikten sonra bu parametreler eşliğinde revize edilerek finansman temini çalışmalarına başlanılmaktadır. Model, sağlanacak finansmanın yapısı, tutarı, vadesi, mali koşullarının müzakeresinde yol gösterici bir fonksiyon ifa etmektedir. Finansman temin edildikten ve kredi sözleşmeleri imzalandıktan sonra, model bu yeni koşullara göre tekrar revize edilerek kreditorlerin onayına sunulmaktadır.

KÖİ uygulamaları açısından bu kadar önemli bir fonksiyonu olan finansal model hakkında mevzuatımızda bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla beraber, bazı KÖİ projelerinde idarelerin finansal modeli proje sözleşmesinin eki olarak kabul ettikleri ve finansal modeli *“şirketin nakit akış tablolarını, tüm giderlerini, gelirlerini, amortismanlarını, yatırım tablolarını, finansman ve vergilendirmelerini içeren bilgisayar hesap tablosu modeli ile buna eşlik eden sözleşme süresi boyunca şirketin kar ve zarar hesapları ile hesaplamalarda kullanılacak tüm varsayım ve metodolojilerin detayları ile modelin işletilmesi için gerekli ve istenen makro kabulleri, veri belgeleri”* şeklinde tanımlamaktadır. Bu sözleşmelerde finansal modelde zaman içerisinde yapılacak değişiklikler ilgili idarenin onayına bağlı kılınmakta ve model, sözleşme yürürlüğe girdikten sonra çeşitli amaçlarla sözleşmede yapılacak değişikliklerde referans olarak kabul edilmektedir. Örneğin, idarenin nitelikli iş değişikliği taleplerinin görevli şirketlerce kabul edilebilmesi için orijinal finansal modeldeki iç verimlilik oranı, borç servisi karşılama oranı gibi temel oranların, iş değişikliğinin maliyet ve süresine bağlı olarak revize edilecek finansal modelde de nominal olarak sağlanması ön koşuluna yer verilmektedir. Ayrıca proje sözleşmesinin feshi halinde idarelerce ödenecek fesih bedelinin tespitinde finansal modele atıflarda bulunulmakta ve özellikle şirkete ödenecek kar kaybı ödemelerinde finansal modelde yer alan öz kaynak getiri oranının kullanılacağı kabul eden sözleşmeler bulunmaktadır.

Ancak finansal modelin proje sözleşmesinin eki olduğu ve sözleşme değişikliklerinde önemli bir referans olarak kabul edildiği örneklerde görevli şirketlerce hazırlanan finansal modelin idarelerce müzakere edilmediği ve kreditorlerce onaylanmış şekli ile kabul edildiği bilinmektedir. Oysaki yukarıdaki özet tabloda da yer aldığı gibi finansal model sözleşmenin feshi halinde, fesih tarihi itibarıyla görevli şirketin kredi ve öz kaynak ile ilgili mali yükümlülükleri konusunda da idarelere bilgi verecek en önemli araçtır.

## 2.7. Projelerin Hayata Geçirilme Süreci

KÖİ projesi bir kamu yatırımının veya hizmetinin sağlanmasına ilişkin olduğu için kamu yatırımı hazırlama sürecinden geçmesi gerekir. Öncelikle projenin yerindeliliğinin analiz edilmesi ve takiben projenin KÖİ yöntemine uygunluğunun ön değerlendirmesi verimsiz projeler elenmesini ve verimli projelerin öne çıkmasını sağlarken kamu kaynaklarının etkin ve verimli kullanılmasını sağlayacaktır. Bu bağlamda KÖİ projeleri genel kamu yatırım programının bir parçası olarak ele alınmalı ve KÖİ proje döngü yönetimi çerçevesinde kalkınma planlarında ve yılı yatırım programlarında yer alan diğer projelerle birlikte değerlendirilmelidir. Zira kamu yatırım ve hizmetine yönelik ihtiyacın belirlenmesi, projenin gerçekleştirilme yönteminden bağımsız olarak herhangi bir projelendirme kararının ayrılmaz bir bileşenidir. Nitekim uluslararası iyi uygulamalarda da projeler genellikle planlama çalışmalarının bir çıktısı olarak belirlenmektedir. Bununla beraber, belirli koşullarda hükümetin stratejik hedeflerine yönelik olarak projeler geliştirilebilmektedir (APMG International, 2016).

Projelendirmenin ilk aşamasındaki ihtiyaç tespitini izleyen ikinci aşamada kamusal ihtiyacı karşılayacak en iyi çözüm belirlenmelidir. Bu aşamada örneğin “şehir içi trafik sıkışıklığının giderilmesi için “mevcut karayolu yatırımlarının yenilenmesi mi daha iyi çözümdür ya da yeni bir metro veya tramvay hattının mı inşa edilmesi gerekmektedir?” gibi soruların cevaplandırılması gerekir. Hiçbir şey yapmamanın temel senaryo olduğu bir değerlendirmede bütün seçeneklerin etkileri ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Bu değerlendirmelerde fayda-maliyet analizlerinden de yararlanılmalı ve ihtiyaca cevap verecek teknik çözümler genel olarak belirlenmelidir.

İlerleyen aşamalarda ise projenin kapsamı ve maliyeti fizibilite çalışması ile detaylı biçimde değerlendirilmelidir. Bu aşamanın sonunda seçilen yöntemle ihtiyacın karşılanmasına ve daha ayrıntılı fizibilite çalışmasının yapılmasına karar verilmelidir. Ayrıntılı fizibilite çalışmalarında ise projenin klasik yöntemle veya KÖİ yöntemiyle gerçekleştirilmesi durumunda ortaya çıkacak ekonomik, sosyal ve finansal etkiler değerlendirilmelidir.

### 2.7.1. Tedarik Yöntemine Karar Verilmesi

Yukarıda özetlenen projelendirme süreci sonunda bir kamu projesinin hayata geçirilmesine karar verildikten sonraki aşamada, projenin hayata geçirilmesinde hangi tedarik yönteminin kullanılacağı

sorusunun yanıtlanması gerekmektedir.

Uluslararası iyi uygulamalara paralel olarak kamu yatırım ve hizmetlerinin hayata geçirilmesinde temel amaç paranın karşılığının sağlanması yani, toplumun ihtiyaç duyduğu bir hizmetin sağlanması için gerekli yatırımın en uygun fayda ve maliyet kombinasyonu ile gerçekleştirilmesidir. Nitekim bu temel amaç, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 5 (g) maddesindeki *“Kamu idarelerinin mal ve hizmet üretimi ile ihtiyaçlarının karşılanmasında, ekonomik veya sosyal verimlilik ilkelerine uygun olarak maliyet-fayda veya maliyet-etkinlik ile gerekli görülen diğer ekonomik ve sosyal analizlerin yapılması esastır.”* ifadesi ile yasal olarak zorunlu kılınmıştır. Bu temel amaca paralel olarak *“her türlü kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında görevli ve yetkili olanlar”,* 5018 sayılı Kanun'un 8' inci maddesi uyarınca *“kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesinden, kullanılmasından, muhasebeleştirilmesinden, raporlanmasından ve kötüye kullanılmaması için gerekli önlemlerin alınmasından sorumludur ve yetkili kılınmış mercilere hesap vermek zorundadır.”*

Dolayısıyla bir kamu yatırım ve hizmetinin hayata geçirilmesinden sorumlu olan idarelerin, KÖİ modelinin kullanımına karar vermeden önce potansiyel tedarik yöntemlerini analiz etmesi, her bir alternatif tedarik yönteminin fayda-maliyet analizini yapması ve sonuçta bu alternatiflerinden, beklenen faydayı en iyi şekilde sağlayacak yöntemi seçmesi gerekmektedir. Bu değerlendirmenin yapılması yasal bir zorunluluktur ve karar alıcılar da bundan sorumludur.

### **2.7.1.1. Paranın Karşılığı (Value for Money) Analizi**

KÖİ modelini kullanma kararı, pek çok ülkede “Value for Money” olarak bilinen Paranın Karşılığı Analizine (PKA) dayanarak verilmektedir. OECD tarafından 2010 yılında yapılan bir araştırmaya katılan ülkelerin büyük kısmı Tablo 3'te gösterildiği şekilde “KÖİ ve geleneksel tedarik yöntemlerinin kullanılmasına karar verilmeden önce paranın karşılığını tespit etmek için bir değerlendirme süreci olup olmadığı” sorusuna olumlu yanıt vermiştir (Burger ve Hawkesworth, 2011).

**Tablo 3 - Paranın Karşılığı Analizinin OECD Ülkelerinde Kullanımı**

	KÖİ Modeli	Geleneksel Tedarik Modeli
Evet, tamamı için	11 <sup>a</sup>	7 <sup>d</sup>
Evet, belli bir limitin üzerindeki için	5 <sup>b</sup>	5 <sup>e</sup>
Evet, ad hoc basis	3 <sup>c</sup>	0
Hayır	1	8
Diğer	0	0
<b>Toplam</b>	<b>20</b>	<b>20</b>

Kaynak: Burger ve Hawkesworth(2011)

a. Avustralya, Avusturya, Kanada, Danimarka, Fransa, Almanya, İrlanda, Kore, Güney Afrika, İspanya, İngiltere

b. Çekya, Macaristan, Hollanda, Norveç, Slovak Cumhuriyeti

c. Şili, Yunanistan, Meksika

d. Avustralya, Avusturya, Kanada, Danimarka, Almanya, Meksika, İngiltere

e. Macaristan, İrlanda, Kore, Hollanda, Norveç

Paranın karşılığı için ortak bir tanımlama bulunmamakta ve farklı ülkelerde farklı tanımlar kullanılmaktadır. Örneğin Birleşik Krallık Hazinesi (The World Bank, 2013) “kullanıcıların gereksinimini karşılamak için bir mal ya da hizmetin tüm döngüsü boyunca maliyet ve kalitesinin (ya da amacına uygunluğunun) en uygun kombinasyon” şeklinde tanımlarken, Avustralya (Viktorya Eyaleti) “bir tedarik yöntemi ile ilgili mali ve mali olmayan faktörlerin dengeli bir şekilde değerlendirilerek, mümkün olan en iyi fiyata -mutlaka en düşük fiyat değil- istenilen sonucun elde edilmesidir.” (Victoria Eyaleti, b.t.) olarak tanımlanmaktadır.

PKA, nitel ve nicel bir analizin kombinasyonudur. Öncelikle söz konusu projenin nitelik olarak (özel finansmana uygun bir proje olup olmadığı, taraflar arasında etkin bir risk paylaşımının yapılabileceği... gibi) ele alınması gerekmektedir. Proje, nitelik olarak özel sektör katılımına uygun bir proje ise bu kez nicel olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Paranın karşılığı aslında göreceli bir kavramdır ve ancak bir seçenek bir başka seçenek ile karşılaştırıldığında anlam ifade etmektedir. Seçenekler arasında karşılaştırma yapmak için kullanılan

en yaygın araç ise “Kamu Sektörü Karşılaştırıcı<sup>16</sup> -KSK”dır. KSK, bir kamu sektörü projesinin geleneksel tedarik yöntemi ile kamu tarafından hayata geçirilmesi durumunda tüm proje döngüsü boyunca oluşacak maliyetin tahmini olarak tanımlanmaktadır (Australian Government Department of Infrastructure and Regional Development, 2008). Uluslararası uygulamalar incelendiğinde KSK, bir kamu projesinde kamu ya da özel sektör arasında en uygun hizmet sağlayıcısının tercih edilmesi için idareler tarafından yaygın olarak başvuru edilen değerlendirme aracı olarak öne çıkmaktadır.

OECD’nin yukarıda bahsedilen araştırmasında (Burger ve Hawkesworth, 2011) “KÖİ ve geleneksel tedarik yöntemlerinde PKA için hangi yöntem ya da süreçlerin kullanıldığı” sorusuna ülkelerce verilen yanıtlar aşağıdaki özet tabloda yer almaktadır. Aşağıdaki tablodan da görüleceği üzere 17 ülkede KÖİ modelinin kullanılmasına karar verilmeden önce PKA hesaplamalarında KSK en çok kullanılan yöntem olarak öne çıkmaktadır. Geleneksel tedarik yönteminde ise daha çok fayda-maliyet analizine başvurulmaktadır. Ancak bu analizlerin nasıl yapılması gerektiği konusunda idarelere yol gösterecek standart bir uygulama bulunmamaktadır.

**Tablo 4 - OECD Ülkelerinde KÖİ Modeli ve Geleneksel Tedarik Yönteminin Kullanımı**

KÖİ Modeli		Geleneksel Tedarik Yöntemi	
Kamu Sektörü Karşılaştırıcısı	17 <sup>a</sup>	Fayda-Maliyet Analizi	12 <sup>b</sup>
Kamu Yararı Testi	2	Proje Döngüsü Boyunca Nakit Akış Tahminleri	3
Merkezi Kılavuzlar	5	Merkezi Kılavuzlar	5
Diğer	2	Diğer	3

Kaynak: Burger ve Hawkesworth (2011)

a. Avustralya, Avusturya Kanada, Şili, Çekya, Danimarka, Fransa, Almanya Yunanistan, Macaristan, İrlanda, Kore, Meksika, Hollanda, Slovak Cumhuriyeti, Güney Afrika, İspanya

b. Avustralya, Avusturya, Kanada, Danimarka, Almanya, Macaristan, İrlanda, Kore, Meksika, Hollanda, Norveç, Birleşik Krallık

PKA yapılırken öncelikle, söz konusu projenin geleneksel yöntem ile hayata geçirilmesi halinde projenin ömrü boyunca işletme, bakım ve yenileme masrafları dâhil yapılacak tüm harcamaları da içeren maliyetinin ve varsa elde edilecek gelirlerinin dikkate alınması suretiyle bir baz senaryo oluşturulmaktadır. Hazırlanan bu baz senaryoda özel sektörün katılımı nedeniyle elde edilecek kazanımlara yer

16 İngilizce literatürde “public sector comparator” olarak ifade edilmektedir.

verilmemektedir, çünkü KSK projenin kamu tarafından geleneksel yöntemlerle tedarikine ilişkin varsayım üzerine inşa edilmektedir.

Nicel bir PKA yapmanın ikinci adımında, baz senaryo olarak hazırlanmış KSK'nın KÖİ modeli ile karşılaştırılabilmesi için bazı uyarlamalar yapılmaktadır. Uyarlanmış KSK, kamunun geleneksel tedarik yönteminde kendisinde tuttuğu ve KÖİ modeli çerçevesinde özel sektöre aktarmayı planladığı risklerin maliyetini içermektedir. Örneğin, inşaat riskinin KÖİ modeli kapsamında özel sektöre devredilmesi planlanmakta ise KSK'nın inşaat riskinin üstlenilmesi maliyetini yansıtması gerekmektedir. Diğer bir ifade ile olası inşaat maliyeti artışlarının ekonomik sonuçları KSK'ya eklenmelidir. Öte yandan özel sektörün kendi maliyetini hesaplarken inşaat riskini belli bir ölçüye kadar maliyete yansıtması nedeniyle inşaat riski kısmen fiyatlanmış olmaktadır.

Avustralya gibi bazı ülkelerde "rekabetçi tarafsızlık düzeltmesi" adı altında projenin kamu tarafından yürütülmesi nedeniyle net bir rekabet avantajı (vergi muafiyeti nedeniyle ortaya çıkan maliyet avantajı gibi) olması durumunda bu avantajı nötr hale getirmek ve iki modelin karşılaştırmasını aynı bazda yapmak için KSK'da gerekli uyarlamalar yapılmaktadır. Bu kapsamsa geleneksel tedarik yönteminde maliyetler bu oranda azaltılabildiği gibi KÖİ modelinin maliyeti söz konusu avantaj kadar artırılabilir. Kısaca analizin ikinci adımında amaç, her iki tedarik yönteminin aynı bazda karşılaştırılmasını sağlayacak şekilde KSK'nın uyarlanmasıdır.

Uyarlanmış KSK üretildikten sonra PKA'nın üçüncü adımında KÖİ projesinin maliyeti tahmin edilmektedir. Bu aşamada kamu tarafından taahhüt edilen asgari gelir, katkı payı, varsa kredi desteği gibi unsurların dikkate alınması gerekmektedir.

PKA'nın dördüncü adımında iki farklı maliyet seçeneği elde edildikten sonra farklı zaman profillerine sahip iki maliyet yapısından karşılaştırılabilir bir değer elde etmek amaçlanmaktadır. Bu kapsamda, her alternatifin Net Bugünkü Değeri (NBD) bir iskonto oranı uygulayarak karşılaştırılmaktadır. PKA için kullanılacak iskonto oranı konusunda farklı ülkelerde farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Gerek KÖİ modelinde gerekse geleneksel yöntemde bir kamu yatırım ya da hizmetinin tedariki söz konusu olduğu için devlet fonlarının fırsat maliyetinin (veya devletin risksiz borçlanma oranının) kullanıldığı örnekler olduğu gibi sermaye maliyetinin veya iskonto oranının her projeye özgü olduğu örnekler de

bulunmaktadır. Ayrıca bazı projelerde ise risklerin bir fonksiyonu olduğu gerekçesiyle her bir proje için proje riskinin derecesine karşılık gelen belirli bir oran kullanılabilir. PKA çalışmasında hangi iskonto oranının uygulanması gerektiği konusunda tek bir görüş bulunmamaktadır. Bununla birlikte, kullanılacak iskonto oranı PKA sonucunu doğrudan etkilediği için oranın seçimi dikkatlice yapılmalı, neden bu oranın kullanıldığı gerekçelendirilmeli ve projelerin değerlendirilmesinde birbiriyle çelişen yaklaşımlardan sakınarak tutarlı bir metodoloji benimsenmelidir. Nitekim bu konudaki tartışmaların önüne geçmek amacıyla bazı ülkelerde iskonto oranlarının ne şekilde belirleneceği kanun ya da kılavuzlarla düzenlenmiştir.

Son aşamada KSK ve KÖİ maliyet alternatiflerinin her birisi NBD'ye indirildikten sonra hangi alternatifin proje için en iyi seçenek olduğu belirlenmektedir. Bu kapsamda KÖİ maliyetinin KSK'den daha düşük olması durumunda daha iyi bir seçenek olduğu ve paranın karşılığını verdiği için KÖİ, tersi durumda ise geleneksel tedarik yöntemi tercih edilmektedir.

Her iki tedarik yöntemi arasında paranın karşılığını en iyi elde edileceği konusunda idarelere ve karar vericilere yön gösterici bir araç olarak olması nedeniyle PKA'nın tedarik yöntemine karar verme aşamasından önce yapılması gerekmektedir. Ancak PKA ihale aşamasında gelen tekliflerin değerlendirilmesinde ve müzakere aşamasında ise ortaya çıkabilecek farklı seçeneklerin analizinde karar alıcılara yardımcı bir araç olarak kullanılmaktadır.

Uluslararası uygulamalarda PKA yaygın olarak kullanılırken ve ülkemizde de mevzuatta PKA'nın, ön fizibilite/fizibilite aşamasında yapılması gerektiği belirtilmiş olmasına rağmen, uygulamada bu analiz ya hiç yapılmamakta ya da gerekli şekil ve zamanda yapılmamaktadır. Bu durumun başlıca nedenlerini aşağıdaki gibi özetlemek mümkündür:

- "Projelerin Hayata Geçirilmesi Süreci" başlıklı bölümde izah edildiği gibi bir kamu projesinin hayata geçirilmesine karar verilebilmesi için ihtiyaçtan projeye gidilmesi gerekmektedir. Oysa tedarik yönteminden bağımsız olarak yani geleneksel tedarik yöntemi (yani bütçe kaynakları) kullanılarak hayata geçirilen projeler de dahi bu ilkeye dikkat edilmediği, çoğu zaman siyasi kaygılarla ihtiyaç olmayan projeler hayata geçirildiği bir gerçektir.
- Türkiye'de KÖİ modeli, bir tedarik yöntemi değil fakat alternatif bir finansman modeli olarak kabul

edilmektedir. Bunun doğal sonucu olarak başlangıçta projenin özel sektör tarafından finanse edilmesi nedeniyle kamu kaynağı kullanılmaması, modelin kullanımının siyasetçiler tarafından desteklenmesi sonucunu doğurmaktadır. Böylelikle, aslında yukarıda belirttiğimiz gibi ihtiyaç olmayan ya da olsa bile bütçe kaynaklarının yetersizliği nedeniyle yapılamayan ya da yapılsa bile ödenek kısıntıları nedeniyle daha uzun sürelerde bitirilebilecek projelerin, özel sektör fonları ile çok kısa sürelerde hayata geçirilmesi hükümetlere cazip gelmektedir. Oysa proje maliyetinin geri dönüşü, ya doğrudan bütçe tarafından üstlenilen taahhütler/garantiler ya da kullanıcılardan tahsil edilen kullanım bedelleri ile sağlanmaktadır, yani sonuçta bir kamu kaynağının kullanılması söz konusudur. Ancak hükümetler gelecek yıllarda kamu üzerinde oluşacak mali yükten ziyade kısa vadeli sonuçlara odaklanmaktadır.

- Hangi yöntem kullanılırsa kullanılsın (KÖİ ya da geleneksel tedarik yöntemi) ülkemizde projeye olan ihtiyacı, bu ihtiyacı karşılayacak en uygun teknik, hukuki, ekonomik ve finansal, sosyal ve çevre ile uyumlu çözümü gerekçeleri ile birlikte ortaya koyan bir fizibilite raporu hazırlanması konusunda önemli eksikler bulunmaktadır. Yukarıda belirtilen algı ve kaygılarla hazırlanan fizibilite raporlarında gerçekçi bir PKA'ya yer verilmesi ve tedarik yönteminin şeffaf bir şekilde tartışılması mümkün bulunmamaktadır.

PKA'nın mevzuatta öngörüldüğü şekilde yapılmamasının çarpıcı bir örneği, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde (TBMM) 2017 Mali Yılı Bütçe Kanunu görüşmeleri esnasında Sağlık Bakanlığı tarafından milletvekillerine sunulan "Paranın Değeri Analiz Yaklaşımı: Bilkent Şehir Hastanesi Örneği, Sağlık Yatırımları Genel Müdürlüğü, 2016" dokümanında ortaya çıkmıştır. Bakanlıkça yapılan bu çalışma, maddi hatalar ve belirsiz varsayımlar içermesinin yanı sıra ihaleden önceki aşamada yani tedarik yöntemine karar verilmesi aşamasında değil ihaleden 5 yıl sonra 2016 yılında yapılmıştır. Dolayısıyla aşağıdaki Vaka Analizi başlıklı kutuda açıklandığı gibi kullanılan veri ve varsayımlarla bulgular arasında tutarsızlıklar bulunmaktadır.



## Kutu 1 – Vaka Analizi: Bilkent Şehir Hastanesi, Paranın Karşılığı Analizi

Sağlık Bakanlığı'nın 2017 yılı Bütçesi TBMM'de görüşülürken Bakanlık tarafından milletvekillerine "Paranın Değeri Analiz Yaklaşımı" (PDAY) isimli bir çalışma dağıtılmıştır. Çalışmada, Bilkent Şehir Hastanesinin (BŞH) geleneksel tedarik yöntemi ve KÖİ modelleriyle yapılması halinde ortaya çıkacak maliyetler karşılaştırılmıştır.

Yapılan analizde KÖİ yöntemine göre gerçekleştirilen ihaleyi kazanan teklifin (299,5 milyon TL/yıl kullanım bedeli) 25 yıllık ödemeleri tahmini enflasyona göre artırılmakta<sup>17</sup> ve sonra iskonto edilmektedir. Çalışmada enflasyon tahminleri ve fizibilite dönemindeki verim eğrisi kullanılarak iskonto oranı (%9,65)<sup>18</sup> hesaplanmış ve bu oran kullanılarak KÖİ kullanım bedeli ödemelerinin NBD'si hesaplanmıştır.

Yapılan analize göre KÖİ ödemelerinin NBD'si yaklaşık 4 milyar TL olarak hesaplanırken, aynı iskonto oranı kullanılarak yapılan hesaplamada yapılacak ödemelerin NBD'sinin 4 milyar TL yerine 5,6 milyar TL olarak tespit edilmiştir. Aradaki fark maddi hatadan kaynaklanmış olsa da yapılan analizin iskonto oranına duyarlılığını da göstermektedir. Nitekim NBD hesabında yüzde 40'a varan bir sapma söz konusudur ve karar alma sürecini etkileyecek kadar yüksek bir farktır. Dolayısıyla iskonto oranının belirlenmesi analizin doğru sonuç vermesi bakımından hayati öneme sahiptir.

Öte yandan geleneksel tedarik yönteminin maliyetinin hesaplanmasında da varsayım hataları bulunmaktadır. Geleneksel tedarik yönteminin yöntemin maliyeti hesaplanırken, paranın karşılığı analizinde 2016 yılı inşaat birim maliyetini (1.610 TL) kullanmıştır. Oysaki BŞH'nin ihalesi 18.3.2011 tarihinde yapılmış olduğu için ihale tarihinden önceki inşaat birim maliyeti (1.144 TL) kullanılması gerekmektedir. Bu durumda yüklenici şirket, ihaleye girerken 2011 yılı fiyatlarını esas almışken paranın karşılığı analizinde geleneksel tedarik yöntemi maliyeti hesaplanırken 5 yıl sonrasının fiyatları esas alınmıştır. Benzer şekilde, geleneksel tedarik yönteminde kullanılacak kredinin maliyeti, 2010 yılındaki düşük Devlet İç Borçlanma Senetleri (DİBS) faiz oranlarının yerine 2016 yılında daha yüksek olan DİBS faiz oranları kullanılarak hesaplanmıştır.

Sonuç olarak, BŞH'nin KÖİ ile yapılmasının maliyeti geleneksel tedarik yöntemine göre %173 daha yüksek olarak hesaplanması gerekirken, geleneksel tedarik yöntemine göre oluşan maliyetin %76'sı olarak hesaplanmıştır.

17 Çalışmada 2018, 2019 ve 2020 yılları için enflasyon tahmini sırasıyla %1,15, 1,23 ve 1,32'dir. Aynı yıllardaki TÜFE gerçekleştirmeleri ise sırasıyla %20,30, %11,84 ve %14,60'dır. 2016-2021 dönemindeki ortalama enflasyon tahmini (%1,20), TCMB'nin hedeflerinin (%5) oldukça altındadır. Enflasyon tahmininin düşük olması durumunda KÖİ'nin net bugünkü değeri de düşmektedir.

18 Bakanlık KÖİ ödemelerini daha düşük göstermek için 2015 yılındaki daha yüksek iskonto oranını (%11,5) kullanmaktadır.

**Bilkent Şehir Hastanesi Geleneksel Tedarik Yöntemi ve KÖİ Yöntemi Maliyet Karşılaştırması (Milyon TL)**

Geleneksel Tedarik Yöntemi	BŞH-PDAY	Emek (2018) Hesaplamaları
Yapım Maliyeti	2,469	1,348
İşletim ve Bakım Maliyeti	855	1,444
Finansman Maliyeti	1,519	708
Risk Maliyeti	354	408
Geleneksel Tedarik Yöntemi toplam maliyet (I)	5,198	3,907
KÖİ		
Kullanım Bedeli	3,893	6,776
Risk Maliyeti	54	
KÖİ Toplamı (II)	3,947	6,776
Fark (I-II)	1,251	-2,869
Fark yüzde [(II)/I]	%75.93	%173.42

Not: Maliyetler net bugünkü değer hesaplamalarıdır.

Kaynak: Emek, (2018)

## 2.7.2. İhale Aşaması

Uluslararası iyi uygulamalar değerlendirildiğinde doğası gereği KÖİ projelerinin uzun vadeli ve çıktı odaklı olması nedeniyle bu model kapsamında başvuru ihale/seçim yöntemi geleneksel tedarik yöntemlerinden ayrı olarak düzenlenmektedir. Ülkemizde KÖİ projeleri, Akkuyu Nükleer Santrali gibi istisnaları hariç 3996 sayılı Kanun ve 6428 sayılı Kanun hükümlerine göre gerçekleştirilmektedir. Dolayısıyla projelerin ihalesi/şirketlerin görevlendirilmesi 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine tabi değildir.

Kamu yatırım ve hizmetinin görülmesinde kaynakların ekonomik, etkin ve etkili kullanılması projelerin hangi usule göre gerçekleştirildiğinden bağımsız olarak genel prensiptir. Bu kapsamda ister KÖİ modeline, isterse geleneksel tedarik yöntemine başvuru olsun, 5018 sayılı Kanun'un 8'inci maddesine göre görevli ve yetkililer kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak kullanılmasından sorumludur. Ayrıca aynı anılan Kanun'un 5(g) maddesi uyarınca kamu idarelerinin mal ve hizmet üretimi ile ihtiyaçlarının karşılanmasında, ekonomik veya sosyal verimlilik ilkelerine uygun olarak maliyet-fayda veya maliyet-etkinlik ile gerekli görülen diğer ekonomik ve sosyal analizleri yapmaları esastır.

3996 sayılı Kanun'da; *"bu Kanun kapsamındaki yatırımların, 8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na tabi olmadığı"* nın belirtilmesi dışında ihale ile ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Yine, Kanun'un bazı maddelerinde *"görevlendirme"* den söz etmesine rağmen *"görevlendirme"* tanımlanmadığı gibi görevlendirme yapılırken uygulanacak usul ve esasların neler olduğu konusunda da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu bağlamda hukuki boşluğun doldurulması amacıyla *"görevlendirme usul ve esasları"* ilk önce mülga 06/08/1994 tarih ve 94/5907 sayılı BKK ile düzenlenerek görevlendirme, *"bu Karar'da yazılı esas ve usuller dâhilinde istekliler arasından birisine işin verildiğini (görevlendirildiğini) gösteren ve yetkili mercilerin onayı ile tamamlanan işlemler"* olarak tanımlanmıştır. Görevlendirme yapılırken kapalı teklif, belli istekliler arasından kapalı teklif ve pazarlık usullerinden hangisinin kullanılacağı konusundaki karar, aksi Yüksek Planlama Kurulu kararı belirlenmediği sürece idarelerin takdirine bırakılmış ve bütün bu işlemleri yapmak üzere bir görevlendirme komisyonu kurulması düzenlenmiştir. Daha sonra 2011/1807 sayılı BKK kararı ile 94/5907 sayılı BKK yürürlükten kaldırılmışsa da görevlendirmeyle ilgili düzenleme neredeyse mevcut haliyle korunmuştur. Ancak 3996 sayılı Kanun'un 4'üncü ve 8'inci maddelerinde *"görevlendirme"* ile ilgili konularda yürütmeye düzenleme yapma yetkisi vermemektedir.

İhale esas ve usullerinin ayrıntılı bir şekilde yasa ile düzenlenmesi gerektiği yönünde Anayasa Mahkemesi tarafından verilmiş çok sayıda karar bulunmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi (AYM, 28 Şubat 1996, E. 1995/38 ve K. 1996/7), 3.5.1995 günlü, 4107 sayılı *"Telgraf ve Telefon Kanununa Bazı Ek Maddeler Eklenmesine, Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"* un bazı maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiası ile açılan yürütmenin durdurulması istemli iptal davasında; *"ihale usul ve satış yöntemlerinin yasada ad olarak değil ayrıntılı ve açık biçimde yasama organı tarafından belirlenmesi zorunludur"*, *"bu konuların yasama organınca (objektif) nesnel kurallara bağlanması anayasal zorunluluktur. Bakan veya Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun yetkilendirilmesi yasama yetkisinin devri niteliğini değiştirmez."* gerekçeleri ile iptali istenen maddelerin yürürlüğünün durdurulmasına ve akabinde de iptaline karar vermiştir. Mahkeme, benzer şekilde Özelleştirme Kanunu'nun ihale usullerine ilişkin hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna karar vermiştir (Atiyas ve Oder, b.t.).

*"Görevlendirme"* nin ne anlama geldiğinin, görevlendirme yapılırken uygulanacak esas ve usullerin neler olduğunun ve görevlendirme komisyonlarının kimlerden oluşacağını, kanun ile objektif bir şekilde

belirlenmesi gerekirken 3996 sayılı Kanun idarelere bu konuda tamamen ucu açık bir yetki vermekte ve KÖİ ihale süreçlerinin Anayasaya aykırılık iddiasıyla karşı karşıya olması sonucunu doğurmaktadır. Bu anlamda 3996 sayılı Kanun'un bu hukuki boşluğa rağmen 1994 tarihinden günümüze kadar yürürlükte kalmasının ve büyük küçük pek çok YİD projesinin bu Kanun hükümlerine göre hayata geçirilebilmiş olmasının nedeni, söz konusu Kanun hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile iptal davası açılmamış olmasıdır. 1990'lı yıllarda KÖİ sözleşmelerinin imtiyaz sözleşmesi olup olmadığı tartışılmışsa da 3996 sayılı Kanun'da görevlendirmelerin şeffaf ve tam rekabet ortamında yapılmasını sağlayacak nesnel düzenlemelerin olup olmadığı hususu pek fazla gündeme gelmemiştir. Kanunların Anayasa'ya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açabilecek kişiler ve dava açma süresi konusunda bir kısıtlama olmakla birlikte, diğer mahkemelerce görülmekte olan bir davada aykırılık iddiasının ileri sürülmesi ve bu iddianın uyuşmazlığa bakan mahkeme tarafından ciddi bulunarak veya uyuşmazlığa bakan mahkemenin kendiliğinden ilgili düzenlemenin Anayasa'ya aykırı bularak Anayasa Mahkemesine başvurusu, herhangi bir süre sınırlamasına tabi değildir. Geçmişte bu konuda örnek Anayasa Mahkemesinin kararları da bulunmaktadır (AYM, 9 Nisan 1997, E. 1997/35 ve K. 1997/45). Dolayısıyla KÖİ projeleri kapsamında yapılan görevlendirmelerin nesnel hukuki altyapısı oluşturulmadığı sürece bu işlemlerin dayandığı 3996 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinin iptali talebiyle konunun Anayasa Mahkemesine taşınması olasılığı her zaman bulunmaktadır.

2011/1807 sayılı BKK hükümleri uyarınca kamu idarelerinin görevlendirme işlemlerine başlamadan önce söz konusu yatırım ve hizmetin özelliklerini dikkate alarak bir şartname hazırlaması gerekmektedir. Bu şartnamelerde yer alması gereken zorunlu hususlar 2011/1807 sayılı BKK'nın 8'inci maddesinde düzenlenmektedir. Bu maddeye göre katkı payı ödenip ödenmeyeceği ve katkı payı ödenecek ise belirleme yöntemlerinin, talep garantisi verilip verilmeyeceğinin ve verilecekse süresinin ve Hazine yatırım garantisi öngörülüp öngörülmediğinin şartnamelerde yer alması zorunludur. Diğer taraftan, şartnamelerin ekinde proje sözleşmesi/uygulama sözleşmesi taslağına yer verilmesi gerektiği yönünde bir düzenleme bulunmamakla birlikte, uygulamada idarelerin taslak sözleşmeye şartname ekinde yer vermektedir.

İlgili idare tarafından görevlendirme/ihale öncesinde ön fizibiliteye uygun olarak uygulama sözleşmesi taslağı, idari şartname ve teknik şartname hazırlanmaktadır. İstekliler proje konusu işin tanımı ve ihale kriterlerinin yer aldığı uygulama sözleşmesi taslağı ile ihaleye katılım şartlarının belirlendiği idari

şartnameyi ve proje konusu için teknik detaylarını içeren teknik şartnameyi esas alan tekliflerini idareye sunmaktadırlar. En uygun teklifi sunan şirketin görevlendirilmesi esas olmakla birlikte görevlendirilecek şirketin seçiminde ön yeterlik uygulayıp uygulamama konusunda idarelere takdir hakkı verilmiştir. KÖİ projelerine ilişkin ihale görevlendirmelerde aşağıdaki yöntemler uygulanmaktadır:

- Tüm istekliler arasından kapalı teklif usulü,
- Belli istekliler arasında kapalı teklif usulü ve
- Pazarlık usulü

Bu yöntemlerden “tüm istekliler arasından kapalı teklif usulü” esas yöntem olarak kabul edilmiştir. Bir diğer yöntem olan, “belli istekliler arasından kapalı teklif usulü”nün uygulanabilmesi için teknik yeterlilikleri ve mali güçleri idarece kabul edilmiş en az üç isteklinin varlığı koşulu getirilmiştir. Ancak zorunlu nedenlerle üç teklif bulunamaması ya da teklif veren istekli sayısının üçten az olması halinde Bakan onayı ile ikinci kez aynı usulle teklif alınması durumunda üç istekli koşulu aranmamaktadır. “Pazarlık usulü” ise ancak diğer iki yöntem ile teklif alınamaması başvurulabilecek istisnai bir yöntem olarak düzenlenmiştir. BKK’da ilan öngörülmüş olmakla birlikte sadece “tüm istekliler arasından kapalı teklif usulü” için ilana çıkmak zorunlu olup, diğer yöntemlerde ilan idarenin ihtiyarına bırakılmıştır.

2011/1807 sayılı BKK’da bir görevlendirme komisyonu oluşturulacağı belirtmekle birlikte, bu komisyonunun nasıl ve kimlerden oluşturulacağı, çalışma usulleri ve değerlendirme kriterleri konusunda da herhangi bir düzenleme bulunmamakta ve bu konuda yetki tamamen idarelerin inisiyatifine bırakılmaktadır. Görevlendirme komisyonunun değerlendirme kriterleri ile ilgili tek düzenleme, iki veya daha fazla teklifin aynı olması ve bunların uygun olduğuna karar verilmesi halinde idare ve/veya Hazine’yi en az yükümlülük altına sokacak teklifin tercih edilmesi gerektiğine ilişkindir.

Yasal olarak hiçbir kurala bağlı olmayan, idarelere sınırsız ve denetimsiz bir yetki alanı tanıyan “görevlendirme” sisteminde idareler, şartnameler ile kendi koydukları kurallara uymayabilmekte, görevlendirme yapıldıktan sonra bu görevlendirme kararının temelini sarsacak ve istekliler arasında haksız rekabete neden olacak şekilde değişiklikler yapabilmektedir. Bunun bir örneği, İstanbul Havaalanı Projesine ilişkin ihale şartnamesinde pistin kodu 105 metre olarak belirlenmiş ve görevlendirme öncesinde isteklilerin kotun değişip değişmeyeceğini ilişkin sorularına resmi olarak “değişmeyecek” yanıtı verilmişken ihale tamamlanıp inşaat başladıktan sonra, 105 metrelik olan pist kotu 70 metreye

indirilmesidir. Yapılan bu revizyon, istekliler arasında eşitlik ve tam rekabet ilkelerini ortadan kaldırdığı gibi proje şirketinin maliyetlerinde ciddi bir düşüşe neden olmuştur. Konu ile ilgili olarak Sayıştay DHMİ ile ilgili 2016 Denetim Raporu'nda kotta yapılan bu düşüşün maliyette 1.350 milyar Avro'luk bir azalamaya neden olduğu tespitinde bulunmuştur. Bu değişiklik sonrasında azalan maliyetlerin dikkate alınarak tarafların karşılıklı taahhütlerinde bir revizyon yapıp yapılmadığı bilinmemektedir.

KÖİ kapsamında yürütülen sağlık projelerine ilişkin ihale işlemleri 6248 sayılı Kanun'a göre gerçekleştirilmekte olup, 3996 sayılı Kanun'un aksine 6428 sayılı Kanun'da ihaleye ilişkin temel ilkeler yer almaktadır.

Öncelikle, 6428 sayılı Kanun'da 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine paralel olarak; ihale ilke, usul ve esasları, ihale yetkilisi, harcama yetkilisi, ihale komisyonun kimlerden oluşturulacağı, ihaleye katılamayacak kişiler, isteklilerde aranacak şartlar, geçici ve kesin teminat ile ihaleyi kullanılabilecek ihale yöntemleri ve hangi durumlarda hangi yöntemlerin kullanılabileceğine dair temel konular düzenlenmiştir. Bu esaslara uygun olarak, ihaleye katılımıda yeterli kuralları, ihaleye katılamayacak olanlar, yasak fiil ve davranışlar, ön yeterlik dokümanları, ihale dokümanları, ihale izninin alınması, ihale komisyonlarının oluşturulması ve çalışma prensipleri, ihale ilanı, tekliflerin sunulması ve incelenmesi, teminat olarak kabul edilebilecek değerler, tekliflerin açılması ve değerlendirilmesi, ihalenin karara bağlanması ve onaylanması, sözleşmeye davet gibi pek çok konu da 2014/6282 sayılı BKK eki Yönetmelikte detaylandırılmıştır.

6428 sayılı Kanun kapsamında yapılacak ihalelerde aşağıdaki yöntemler kullanılmaktadır:

- Açık ihale usulü,
- Belli istekliler arasında ihale usulü veya
- Pazarlık usulü

Açık ihale usulü, bütün isteklilerin teklif verebildiği ihale olarak tanımlanmışken belli istekliler arasında ihale usulü, idarece yapılacak ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda davet edilen isteklilerin teklif verebildiği ihale usulü olarak tanımlanmıştır. Mevzuata göre açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale esas usul olarak öngörülmüş, istisnai nitelikteki pazarlık usulüne ise ancak mevzuatta öngörülen hallerde başvurulabilmektedir. Bakanlık tarafından ihale öncesinde; (i) ön proje, (ii) ihale dokümanı, (iii) temel standartlar dokümanının hazırlanması ve (i) yaklaşık maliyetin, (ii) toplam sabit yatırım tutarının, (iii)

sözleşme süresinin ve (iv) bedelin belirlenmesi gerekmektedir. Ön fizibilite raporu ve yaklaşık maliyete ilişkin bilgilere ihale ve ön yeterlik ilanlarında yer verilmemekte ve bu bilgiler açıklanmamaktadır. Bedel ve sözleşme süresinin tespitinde; yatırımın maliyeti ve projenin mahiyeti, tıbbi donanım da dâhil her türlü donanım ve mefruşatın yüklenici tarafından sağlanıp sağlanmayacağı, uluslararası sektörel iç karlılık oranları dikkate alınarak hesaplanan yüklenici karı, tesisteki ihtiyari hizmetlerin ve ticari hizmet alanlarının işletilmesinin yükleniciye verilip verilmeyeceğinin dikkate alınacağı belirtilmektedir.

Bakanlık tarafından, uygulamalarında belli istekliler arasında ihale usulüne başvurulduğu, ön yeterliliği sağlayan isteklilerden teklif alındığı, öncelikle isteklilerin teklif ettiği projelerin ön projeye uygun olup olmadığı incelendiği, Bakanlıklarınca teklife esas projeler hazırlandığı ve hazırlanan bu projeye göre isteklilerden fiyat teklifleri alındığı, akabinde açık eksiltme yapılarak en düşük teklif sahibi ile yapılan pazarlık sonucunda isteklinin nihai teklifi uygun bulunursa bu istekli üzerine ihale kararının verildiği belirtilmektedir.

Yukarıda anlatılan prosedür ilgili Yönetmelik hükümlerine uygun olmakla birlikte; bu sözleşmelerin “ticari sır” olduğu gerekçesi ile kamuoyu ile paylaşılmaması nedeniyle ihale şartnameleri ve ön yeterlik kriterlerinin ne ölçüde tam rekabete izin verdiği ve ihaleyi kazanan şirketler ile idare arasında imzalanan proje sözleşmelerinin ihale şartlarına uygunluğu konularında değerlendirme yapmak mümkün bulunmamaktadır. Ancak ihale sonuçlandıktan sonra yerli ve yabancı danışmanlar eşliğinde sözleşme müzakerelerinin yıllarca devam ettiği, 3996 sayılı Kanun’a tabi projelerde olduğu gibi 6428 sayılı Kanun’a tabi projelerde de ihale sonrasında mevzuatın sürekli değiştirilerek görevli şirketlere ihale tarihinde olmayan bir takım yeni haklar tanındığı, sözleşmelerin tekraren tadil edildiği kamuoyuna yansımakta ve Sayıştay raporlarında da yer almaktadır.

Bu kapsamda; 6527 sayılı Kanun ile 6428 sayılı Kanun’un 4’üncü maddesinde aşağıdaki değişiklik yapılmış ve Kanun’a eklenen bir geçici bir madde ile de ihale süreci devam eden ya da sözleşmesi imzalanmış projelere bu yasal değişikliğin uygulanması sağlanmıştır:

*“Mücbir sebepler, olağanüstü hâller veya sözleşme ve eklerinin uygulanmasını etkileyen bir durumun ortaya çıkması veya sözleşme ve eklerindeki hükümlerin ihtilaf içermesi hâllerinde sözleşmenin uygulanabilirliğini veya anlaşılabilirliğini sağlamak amacıyla, sözleşme bedelini değiştirmemek kaydıyla Sağlık Bakanı onayı ile sözleşme ve eklerinde taraflarca değişiklik yapılabilir. Yapım işlerinde*

*mücbir sebepler, olağanüstü hâller veya yüklenicinin kusurundan kaynaklanmayan sebeplerle, sözleşmede öngörülen şartlarda işin tamamlanamayacağına anlaşılması hâlinde bedel, ihalede nihai teklifin verildiği tarih esas alınarak güncellenir ve buna bağlı olarak Bakan onayı ile sözleşmede gerekli düzenlemeler yapılır. Yüksek Planlama Kurulunun<sup>19</sup> yetkilendirme kararından sonra yapım işlerine ilişkin ön fizibilite raporu veya projelerde, ihale dokümanındaki yatırım maliyetinde öngörülen sınırları aşan bir değişiklik olması hâlinde; değişen fizibilite raporu veya projeler ve ilgili diğer belgeler Yüksek Planlama Kuruluna yeniden sunulur, Yüksek Planlama Kurulunun yeni yetkilendirmesine istinaden sözleşme taslağında ve eklerinde gerekli tadiller yapılır. Sözleşmenin taraflarca karşılıklı sona erdirilmesine veya sözleşme değişikliklerine ilişkin hususlar sözleşmede belirlenir. Sözleşmenin sona erdirilmesi hâlinde kesin teminat mektubu iade edilir ve sözleşme konusu işlerin hesabı genel hükümlere göre yapılır.”*

Yapılan bu düzenleme ile tüm ihale süreci işlevsiz hale getirilmiş ve Sağlık Bakanına sözleşmenin bedel hariç tüm maddelerinde değiştirme yetkisi tanınmıştır. Kaldı ki Bakana mücbir sebep, olağanüstü haller ve yüklenici kusurundan kaynaklanmayan durumlarda bedelde de değişiklik yapma yetkisi verilmiştir. KÖİ sözleşmelerinde bedeli belirleyen unsurların en önemlisi *sözleşmenin tarafları arasındaki risk paylaşımı olduğu* dikkate alındığında, sözleşmenin diğer bütün maddelerinde değişiklik yapma yetkisi örtülü olarak bedeli değiştirme yetkisini de içermektedir.

19/07/2019 tarih ve 30836 (mükerrer) Resmî Gazete de yayımlanan 7186 sayılı Kanun ile aynı madde bir kez daha aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve Kanun'a “sözleşme bedeli” tanımı eklenmiştir.

*“6428 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin dokuzuncu fıkrasında yer alan “değiştirmemek” ibaresi “artırmamak” şeklinde değiştirilmiş ve fıkraya birinci cümleden sonra gelmek üzere aşağıdaki cümleler eklenmiştir.*

*“Bu kapsamdaki sözleşme değişikliklerinde, sözleşme bedelinin artırılmaması kaydıyla kullanım bedeli veya hizmet bedeli artırılmak veya azaltılmak suretiyle değiştirilebilir. Sözleşme bedeli, net bugünkü değer dikkate alınarak belirlenir ve net bugünkü değer hesaplanmasına ilişkin esaslara yönetmelikte yer verilir. İdare tarafından gerekli görülmesi hâlinde yükleniciye ödenecek kullanım bedeli ödemelerine*

19 1/8/2018 tarih ve 2018 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi ile kapatılmış ve yetkileri Cumhurbaşkanına devredilmiştir.



*ilişkin Türk lirası veya döviz cinsinden alt ve üst limitler sözleşme değişikliği düzenlemelerine uygun olarak belirlenebilir.”*

*“p) Sözleşme bedeli: Sözleşme kapsamında işletme dönemi boyunca yükleniciye ödenecek kullanım bedeli ile mecburi hizmet bedelinin yönetmelik çerçevesinde hesaplanan net bugünkü değerleri üzerinden elde edilen toplamı ifade eder.”*

Benzer şekilde muhtelif tarihlerde mevzuatta pek çok değişiklik yapılmış ve geçici maddeler ile bu değişikliklerin, ihale süreci devam eden ya da tamamlanmış, proje sözleşmesi imzalanmış ve hatta işletme açılmış projeler için de uygulanmasının yolu açılmıştır.

Sayıştay'ın 2017 Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu'nun Denetim Raporunda; faaliyette bulunan şehir hastanelerine ilişkin olarak çeşitli tarihlerde imzalanan sözleşme ve eklerinin, 26 Ağustos 2014 tarihinde toplu olarak tadil edildikleri ve bu değişiklikten bağımsız olmak üzere başka tarihlerde de değişikliklere uğradıklarının anlaşıldığı belirtilerek, *“Sözleşme kapsamında yapılacak ödemelerin yöntemini belirleyen sözleşme ekli ‘ödeme mekanizması’ başlıklı Ek-18’de yapılan tadil veya tadiller sonucu, sözleşme kapsamında yapılacak ödemelerin hesaplama yöntemlerine ilişkin esaslı değişikliklerin yanı sıra, ihale kapsamındaki isteklilerin teklif unsurlarından olan “toplam sabit yatırım tutarı”, “kullanım bedeli” ve “hizmet ödemeleri”ne esas tutarlarda da değişiklikler yapıldığı anlaşılmaktadır. Yukarıda sayılanlar dışında hangi unsurlarda değişiklikler yapıldığı ise, idareden istenen belgeler denetim ekibine teslim edilmediği için tespit edilememiştir.”* ifadesi yer almaktadır. Raporda ayrıca *“halihazırda işletmede bulunan projelerin ihalesinin yapıldığı tarihteki mevzuatta sözleşme değişikliğine ilişkin hükümlerin bulunmadığı, bu nedenle sözleşmelerde değişiklik yapılmasına ilişkin usul ve esasların ihale şartnamelerinde yer aldığı düşünülmekte ise de şartnameler istenmesine rağmen denetim ekibine teslim edilmediği için sözleşmelerde yapılan değişikliklerin usulüne uygun olup olmadığının tespiti yapılmamıştır”* değerlendirmesine yer verilmiştir.

Öte yandan fiziki büyüklüğü ve hizmetlerin kapsamı nedeniyle Bakanlık tarafından izlenmesi, denetlenmesi zaten oldukça zor olan bu projelerin ihale sonrasında yapılan mevzuat ve sözleşme değişiklikleri nedeniyle etkin ve verimli bir şekilde takip edilmesi idare açısından da neredeyse imkânsız hale gelmiştir. Nitekim Sayıştay'ın “Sağlık Bakanlığı 2019 Yılı Düzenlilik Denetim Raporu” sözleşme hükümlerinin uygulanmadığına dair pek çok bulguyu içermektedir.

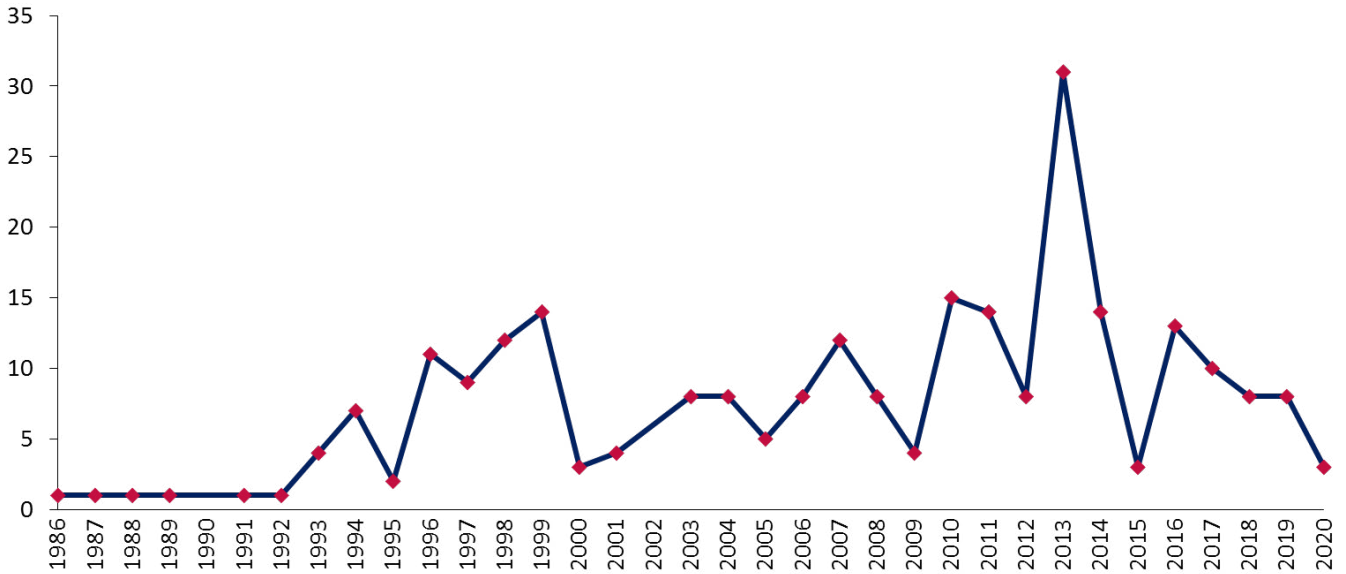
Sonuç olarak; yukarıda özetlenen yasal ve idari düzenlemeler sonrasında KÖİ kapsamında gerçekleştirilen görevlendirme/ihalelerin, 5018 sayılı Kanun uyarınca esas alınması gereken maliyet-fayda veya maliyet-etkinlik ile gerekli görülen diğer ekonomik ve sosyal analizler doğrultusunda kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak kullanılması ilkesine uyumluluğu tartışmalı hale gelmiştir.

## 3.BÖLÜM: TÜRKİYE’DE KÖİ MODELİYLE YAPILAN PROJELER VE ULUSLARARASI UYGULAMALAR

### 3.1. KÖİ Proje Portföyünün Genel Görünümü

Türkiye’de KÖİ projeleri 1980’li yıllarda öncelikle elektrik enerjisi sektöründe YİD, İHD ve Yİ modeli ile hayata geçirilmiştir. 2008 Küresel Finansal Kriziyle birlikte gelişmiş ülkelerin uyguladığı parasal genişleme politikasının bir sonucu olarak gelişmekte olan ülkelerde uluslararası finansmana erişim nispeten kolaylaşmıştır. Öte yandan ABD doları ve Avro faiz oranlarının tarihsel olarak düşük seviyelere gerilemesinin de etkisiyle özel sektör genişleyen finansal imkânlarını değerlendirmek için alternatif alanlara yönelmiş ve başta ulaştırma ve sağlık alanındakiler olmak üzere çok sayıda KÖİ projesine iştirak etmiştir. Bunun bir sonucu olarak KÖİ modeli yaygın olarak kullanmıştır. Nitekim 1986-2020 yılları arasında imzalanan 252 adet KÖİ sözleşmesinin %70’i 2003 yılından sonra imzalanmıştır (Şekil 6).

Şekil 6 - Türkiye’de KÖİ Sözleşme Sayısı



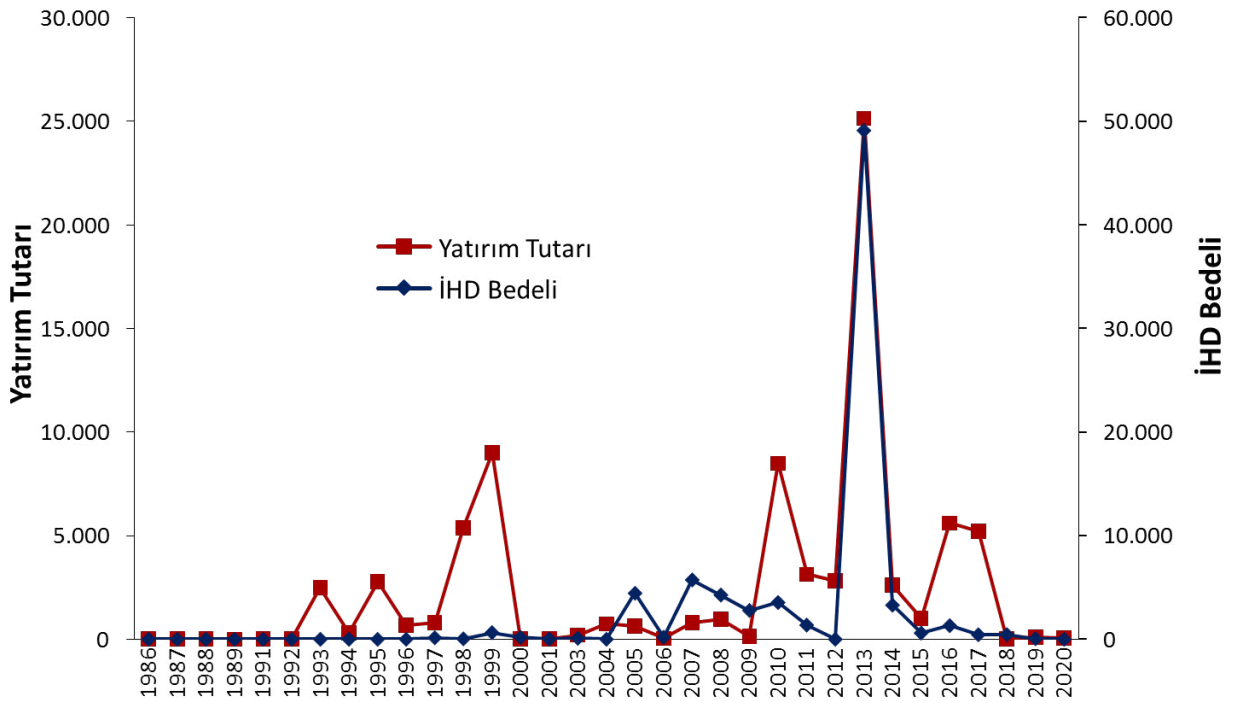
Kaynak: CSSB

CSBB verilerine göre, 1986-2020 yılları arasında KÖİ modeline göre imzalanan sözleşmelerin toplam tutarı 156 milyar ABD dolarıdır. KÖİ sözleşmelerinin tutarı, kullanılan modele göre farklılık arz etmektedir. İHD modelinde, işletme hakkı devir bedeli dikkate alınırken, Yİ, YİD, YKİD gibi modellerde ise toplam yatırım tutarı dikkate alınmaktadır. CSBB, KÖİ modeli ile imzalanan sözleşmelerin işletme hakkı devir bedeli

ve yatırım tutarlarını izlemektedir. Bu tutarlar ABD doları cinsinden olup, her yıl ABD TÜFE'sine göre güncellenmektedir.<sup>20</sup>

2013 yılında KÖİ sözleşmeleri hem sayı olarak hem de bedel olarak en yüksek seviyeye ulaşmıştır. Bu artışta hem sözleşmelerin sayısı hem İstanbul Havalimanı nedeniyle bedelin büyümesi etkili olmuştur. İstanbul Havalimanı Projesi'nde görevli şirket YİD sözleşmesi kapsamında 2015 fiyatlarıyla 14 milyar ABD doları tutarında yatırım yapmayı taahhüt etmiştir. Bunun yanı sıra görevli şirket 25 yıllık işletme süresi boyunca DHMİ'ye toplam 35,5 milyar ABD doları kira ödeyecektir (T.C. Kalkınma Bakanlığı, 2016), (Şekil 7).

**Şekil 7 - Türkiye'de KÖİ Sözleşme Bedellerinin Gelişimi (milyon ABD doları)**



Kaynak: CSSB

KÖİ modelinin giderek yaygınlaşmasına, proje sayısı ve yatırım büyüklüğünün artmasına paralel olarak "KÖİ Modelinin Hukuki Çerçevesi" başlıklı bölümde de belirtildiği üzere 3996 sayılı Kanun'da çok sayıda değişiklik yapılmıştır. Bu değişikliklerin daha çok 2008 sonrasında yapıldığı görülmektedir. Sağlık yatırımlarında KÖİ modelinin uygulanmasına ilişkin yasal düzenlemeler ise 2012 yılından itibaren değişikliğe uğramıştır. Mevzuat değişikliğine yoğun olarak başvurulduğu dönemlerde KÖİ modeli

20 CSBB'nin aksine, Dünya Bankası finansal kapanışı yapılan sözleşmeleri dikkate almaktadır. Ayrıca Banka telekomünikasyon sektöründeki sözleşmeleri de veri setine dâhil etmekte ve sağlıktaki sözleşmeleri ihmal etmektedir. CSBB ise Dünya Bankasının tersine telekomünikasyon sektörü projelerini ihmal edip, şehir hastanelerini dâhil etmektedir. Bu nedenle iki veri seti arasında farklılıklar bulunmaktadır.

projelerin sayısının ve yatırım tutarlarının da artış gösterdiği dikkat çekmektedir (Şekil 6 ve Şekil 7).

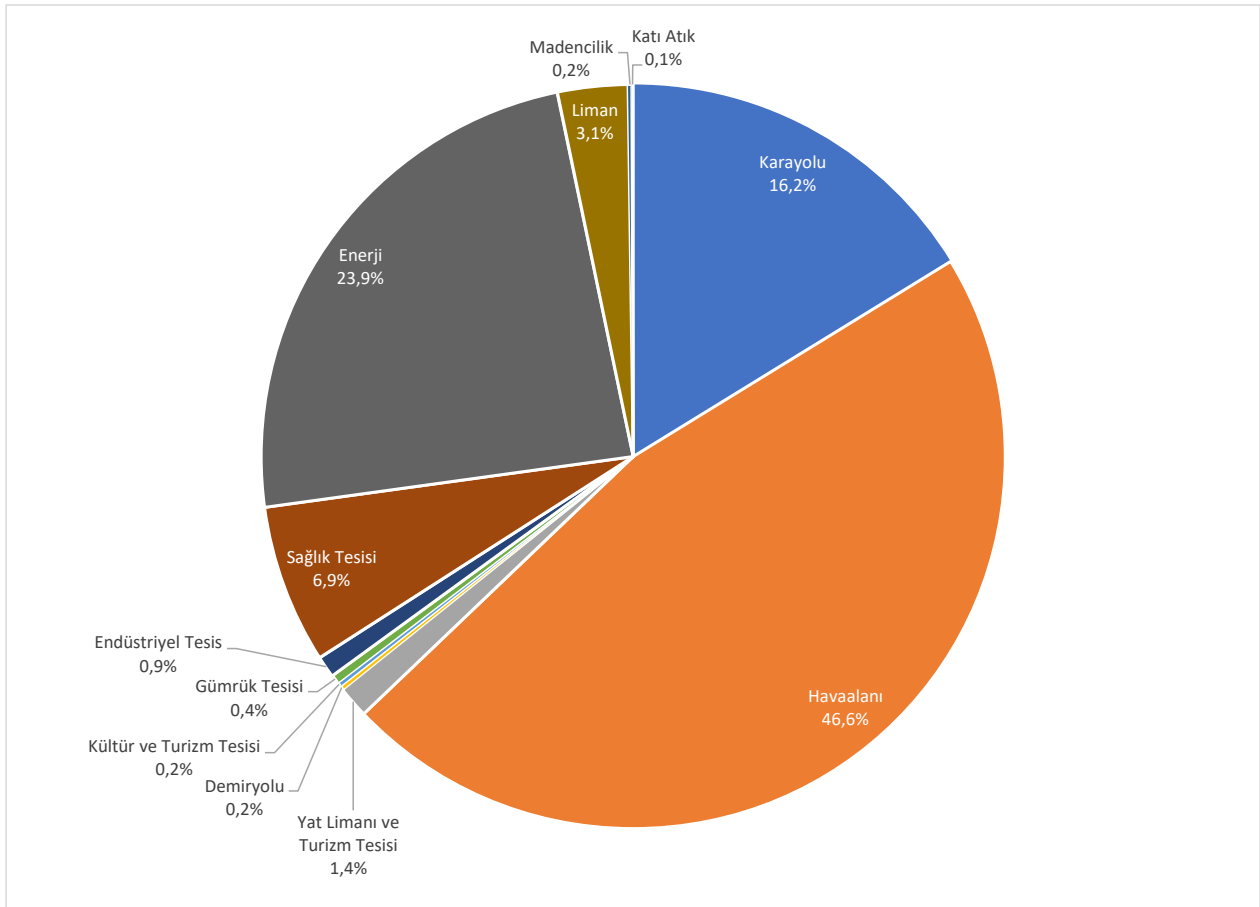
KÖİ mevzuatında yapılan değişikliklerin içeriğine bakıldığında ise uluslararası iyi uygulamalara paralel olarak kapsamlı bir KÖİ mevzuatı oluşturmaktan öte özellikle ihalesi yapılmış projelerde proje şirketleri ve projeye kredi veren kuruluşlardan gelen ilave taleplerin karşılanabilmesine yönelik olduğu değerlendirilmektedir. Nitekim kanunlara eklenen bazı geçici maddeler geçmişe yönelik, yani ihalesi yapılmış olan projeleri de kapsayacak şekildedir. Kaldı ki Hazine'nin ya da ilgili idarelerin fesih halinde borç üstlenimi, türev ürünlerden kaynaklanacak maliyetlerin üstlenim kapsamına alınması, vergi, resim harç muafiyetleri gibi proje şirketlerinin finansman teminini kolaylaştıran ve kreditorlerin riskini azaltan bu değişiklikler kamunun daha fazla risk üstlenmesi sonucunu da doğurmaktadır.

Mevzuat değişikliklerinin yoğunlaştığı bu dönemde aynı zamanda KÖİ'nin kurumsal anlamda yapılanmasında da ciddi değişiklikler yapıldığı gözlemlenmektedir. Nitekim KÖİ uygulamasının artışıyla beraber DPT Müsteşarlığı, Hazine Müsteşarlığı ve Maliye Bakanlığı gibi makro düzeyde ekonomi politikalarının belirlenmesi ve uygulanmasından sorumlu kamu kurumlarının, KÖİ modelin kullanımı konusunda yetkileri de sınırlanmıştır. Örneğin daha önce 3996 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat gereği Hazine Yatırım Garantisi öngörülen sözleşmelerde sözleşmenin tamamı hakkında görüş veren Hazine Müsteşarlığının yetkileri kısıtlanarak, Hazine Yatırım Garantisi ya da Hazine Borç Üstlenimi öngörülen projelere ilişkin sözleşmelerin sadece bu bölümleri ile sınırlı görüş vermesi şeklinde bir düzenleme yapılmıştır. Böylece, Hazine Yatırım Garantisi ve Hazine Borç Üstlenimi öngörmeyen şehir hastanesi projelerine ilişkin sözleşmeler Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın görüşleri alınmaksızın imzalanmış, genel bütçeli bir idare olan Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı'nın borç üstlenimi konusunda yetkilendirilmesi suretiyle HMB sürecin dışına çıkarılmıştır. Yine aynı şekilde sermayesinin tamamını Hazine'ye ait bir KİT statüsündeki DHMİ Genel Müdürlüğü, İstanbul yeni Havalimanı Projesi'nde Hazine görüşü almaksızın tek başına milyarlarca Avro tutarındaki krediler için borç üstlenimi taahhüdünde bulunabilmiştir. Oysa 4749 sayılı uyarınca Hazine garantisi olmasa dahi KİT statüsündeki bir kamu kuruluşunun yatırım ya da işletme giderleri için dış borçlanması HMB'nın ön iznine tabidir. Yani, kamu yatırım programında yer alan klasik yöntemlerle hayata geçirilecek bir projesi için Hazine geri ödeme garantisi talebi olmasa bile dış finansman temin etmek isteyen DHMİ'nin, HMB'ndan izin alması gerekirken, KÖİ modeli ile gerçekleştirdiği milyarlarca Avro tutarında tutarındaki projelerde kredi üstlenimi taahhüdünde bulunurken, ilgili mevzuat uyarınca HMB'ndan herhangi bir izin ya da onay almasına gerek olmadığı gibi

sözleşme hakkında da görüşlerine başvurmasına gerek bulunmamaktadır.

KÖİ sözleşmelerinin sektörlere göre dağılımı sözleşme bedellerine göre en büyük payı havalimanlarının (%46,6) aldığına işaret etmektedir. Havalimanlarını, enerji (%23,9) ve karayolu sektörleri (%16,2) izlemektedir (Şekil 8).

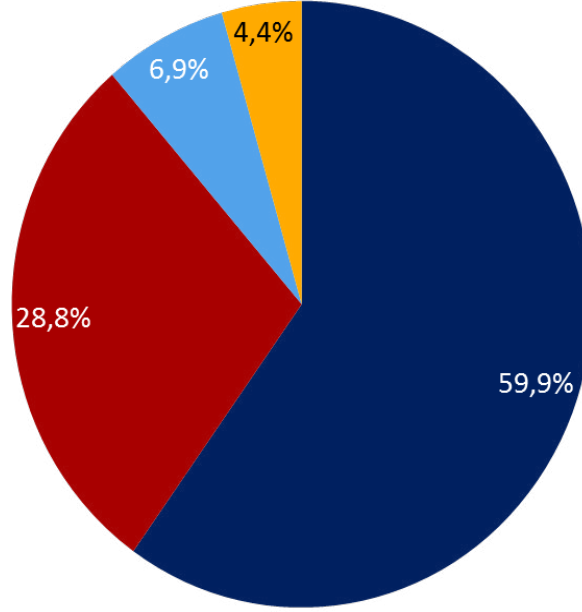
**Şekil 8 - KÖİ Sözleşme Bedellerinin Sektörlere Göre Dağılımı (%)**



**Kaynak: CSSB**

Sözleşme bedellerine göre KÖİ yöntemlerin dağılımı incelendiğinde mevcut tesislerin işletme hakkının devrildiği sözleşmelerin payı %28,8 iken sözleşmelerin %71,2'si yeni yatırımdır (Şekil 9). KÖİ projeleri içinde en büyük payı YİD modeli (%59,5) almaktadır. YKD modeli ile gerçekleştirilen şehir hastanelerinin payı %6,9 ve son dönemlerde tercih edilmeyen ancak geçmiş yıllarda beş adet termik santralin yapımında kullanılan Yİ yönteminin payı ise %4,4'tür.

Şekil 9 - KÖİ Sözleşme Bedellerinin Yöntemlere Göre Dağılımı (%)



Kaynak: CSSB

■ Yap-İşlet-Devret

■ İşletme Hakkı Devri

■ Yap-Kirala-Devret

■ Yap-İşlet

## Garantiler

Dünya Bankası KÖİ veri setinde yer alan ilk yedi ülkede 1990-2020 yılları arasında imzalanan 3.297 sözleşmenin %38,2'sinde (1.264 adet) doğrudan ve dolaylı devlet desteği sağlandığı görülmektedir (Tablo 5). Sağlanan doğrudan devlet destekleri sermaye ve katkı payı ödemelerinden oluşmaktadır. Sermaye ve katkı payı ödemeleri ile inşaat ve işletme dönemi giderleri desteklenmektedir. Bu kapsamda şehir hastanelerinde olduğu gibi kullanım ve hizmet bedeli veya bazı ulaştırma YİD projelerinde olduğu gibi kısmen ya da tamamen geçiş ücretlerinin ödenmesi (shadow toll) şeklinde destekler verilebilmektedir. Bunların yanı sıra arazi gibi aynı yardımlar yapılabildiği gibi ödeme, borç, gelir, döviz kuru, inşaat maliyeti, faiz oranı ve tarife garantileri ve vergi indirimleri ile dolaylı yardımlar da sağlanabilmektedir.

Tanım farklılığına bağlı olarak CSSB ve Dünya Bankası verilerinin farklılık göstermesi nedeniyle uluslararası karşılaştırmalarda Dünya Bankası verileri esas alınmıştır. Bu kapsamda Dünya Bankası verilerine göre Türkiye'nin yeni yatırım olarak kayıt altına alınan sözleşme sayısı 172 olup yatırım büyüklüğü 96 milyar ABD dolarıdır. Ortalama sözleşme büyüklüğü açısından ise Türkiye 137 gelişen ve gelişmekte olan ülke arasında birinci sıradadır. Nitekim Türkiye'deki KÖİ projelerinin ortalama sözleşme büyüklüğü 558 milyon ABD doları seviyesindeyken Hindistan'da 276 milyon ABD doları, Brezilya'da 274 milyon ABD doları ve Meksika'da ise 260 milyon ABD dolarıdır. Öte yandan 1.380 sözleşme sayısı ile dünyada birinci sırada

olan Çin'in ortalama sözleşme büyüklüğü 133 milyon ABD doları olup, bu tutar Türkiye'deki ortalama KÖİ sözleşme büyüklüğünün dörtte biri kadardır.

**Tablo 5 - Seçilmiş Ülkelerdeki Yeni Yatırımlarda Sağlanan Devlet Yardımları ve Sözleşme Büyüklükleri**

Ülke	Doğrudan yardım (adet)	Dolaylı yardım (adet)	Sözleşme sayısı (adet)	Yatırım tutarı (milyon ABD doları)	Ortalama sözleşme büyüklüğü (milyon ABD doları)
Arjantin	16	8	88	13,650.0	155.1
Brezilya	27	153	634	173,873.0	274.2
Çin	413	88	1.380	183,264.6	132.8
Hindistan	335	85	634	175,015.4	276.0
Meksika	42	19	250	64,955.5	259.8
Rusya	6	5	139	28,597.7	205.7
Türkiye	36	31	172	96,039.5	558.4
<b>Toplam</b>	<b>875</b>	<b>389</b>	<b>3,297</b>	<b>735,395.7</b>	

Kaynak: <https://ppi.worldbank.org/en/ppidata>

Dünya Bankası verilerine göre sözleşmelerin ortalama olarak %38'inde doğrudan ve dolaylı devlet yardımı bulunmaktadır. Bu kapsamda Hindistan'da (%66) uygulanan destekler ortalamanın üzerindeyken Türkiye %38 ile ortalama seviyesindedir. Çin (%36), Brezilya (%28) ve Meksika (%24) ise ortalamanın altındadır.

Devlet yardımı içeren KÖİ sözleşmeleri Arjantin, Meksika ve Türkiye'de 1990'lı yıllarda yapılan elektrik satın alma taahhüdü içeren YİD sözleşmeleri ile başlamışken, diğer ülkelerde 2008 küresel krizinden sonra hayata geçirilmiştir. Örneğin Hindistan'da devlet desteği uygulaması 2001 yılında başlamıştır ve çeşitli sözleşmeler altında 335 adet doğrudan yardım verilirken bunun 311'i sermaye desteği, geri kalanı da gelir desteği şeklinde sağlanmıştır. Sermaye desteklerini en çok uygulayan ülke olan Hindistan'da genel uygulamadan farklı olarak inşaat riskini önemli ölçüde devlet üstlenmektedir. Öte yandan Çin'de 122



sermaye ve 291 gelir desteği sağlanmış olması Çin'in büyük ölçüde işletme dönemi riskini üstlendiğine işaret etmektedir. Türkiye'de ise doğrudan yardımların tamamı asgari gelir desteğidir.

Dünya Bankası veri setine göre, dolaylı yardımları en fazla uygulayan ülke farklı projeler kapsamında 153 dolaylı yardım sağlayan Brezilya'dır. Bunu 88 proje ile Çin ve 85 proje ile Hindistan izlemektedir (Tablo 5). Bu ülkeler dolaylı yardımlar arasında en çok ödeme garantilerine başvurmaktadır. Bu yöntemde hükümet ilgili kamu işletmesinin satın alacağı hizmetin bedelinin ödenmesini garanti etmektedir. Projeden sorumlu kamu idaresinin ödeme gücüne düşmesi durumunda şirkete ödemeyi hazine yapmaktadır. Hindistan, Brezilya ve Çin'de sırasıyla 79, 74 ve 43 adet ödeme garantisi verilmiştir.

Dünya Bankası veri setinde yer almamakla beraber 90'lı yıllarda Türkiye'de 16 elektrik santrali ve bir su işleme tesisine YİD sözleşmelerinde Hazine ödeme garantisi verilmiştir. Bu sözleşmelerden Yuvacık Barajı projesinde İzmit Büyükşehir Belediyesi taahhüdünü yerine getiremediğinden, Hazine görevli şirkete iki milyar doların üzerinde ödeme yapmak zorunda kalmıştır.

KÖİ piyasasında uygulanan bir başka dolaylı yardım vergi indirimi/kamu kredi desteğidir. Dünya Bankası vergi indirimlerini sözleşmeyle sağlandığı takdirde dolaylı devlet yardımı saymaktadır. Genel mevzuatla sağlanan indirimler KÖİ sözleşmesi kapsamındaki bir yardım olarak değerlendirilmemektedir. Bu tanım çerçevesinde Dünya Bankası verilerine göre Türkiye'de vergi indirimi içeren sözleşme sayısı sadece birdir. Bununla beraber, 3996 sayılı Kanun kapsamında *“yatırım döneminde proje kapsamında yapılan mal teslimleri ve hizmet ifaları katma değer vergisinden istisna”* tutulmuştur. Ayrıca 3996 sayılı Kanun'a göre görevli şirketlerin her türlü iş ve işlemleri damga vergisi ve harçlardan muaftır. Bu bağlamda Türkiye'de gerçekleştirilen 93 milyar ABD doları yatırım tutarındaki 120 adet YİD sözleşmesine sağlanmış olan damga vergisi muafiyeti 2021 yılında uygulanan binde 9,48 oranı üzerinden hesaplandığında 882 milyon ABD doları tutarında vergi indirimi sağlandığı anlaşılmaktadır.

Dolaylı yardımların bir diğer türü de gelir garantileridir. Bu tür sözleşmelerde garanti edilen asgari geliri hizmetin kullanıcıları ödemektedir. Hizmet kullanımı garanti edilen asgari geliri karşılamadığında aradaki fark bütçeden ödenmektedir. Dünyada gelir garantilerinin genellikle ulaştırma sektöründe uygulandığı görülmektedir. Dünyadaki uygulamalar değerlendirildiğinde gelir garantisi en fazla Türkiye (30) ve Çin'de (20) kullanılmaktadır. Türkiye'de uygulanan gelir garantileri de ulaştırma ve sağlık sektörlerinde

bulunmaktadır.

## 3.2. KÖİ Projelerinin Yönetimi

KÖİ modelinde sözleşmeler karşılıklı taahhütler içermektedir ve genellikle uzun dönemlidir. Bu nedenle, proje seçiminden görevli şirketin belirlenmesine ve projenin uygulanmasına ilişkin bütün süreçlerin idareler tarafından ayrıntılı değerlendirmelerle yönetilmesi ve projenin uygulanabilirliğinin ölçülmesi projenin başarı şansını ve sonuçlarının sürdürülebilirliğini artırması bakımından önemlidir. Bu suretle kamu hizmetlerinin sunumunda etkinlik de sağlanmış olmaktadır (United Nations, 2008). Dolayısıyla uzun dönemli yükümlülükler içeren KÖİ projelerinin etkin yönetimi önem arz etmektedir. Öte yandan Dünya Bankası verilerine göre 585 milyon ABD doları tutarındaki ortalama sözleşme büyüklüğü ile Türkiye 136 gelişen ve gelişmekte olan ülke arasında birinci sırada yer almaktadır. Bu kapsamda Türkiye'deki KÖİ proje yönetiminin etkinliğinin değerlendirilmesi daha da büyük önem kazanmaktadır.

Dünya Bankası (2020) 140 ülkeyi kapsayacak şekilde yaptığı bir çalışmada ilgili ülkelerdeki kamu görevlileri, akademisyenler, avukatlar ve şirket yetkililerinin katılımıyla KÖİ modeli kapsamındaki projelerin hazırlık ve uygulanmasına ilişkin olarak bir anket düzenlemiş ve elde ettiği bulgular çerçevesinde bazı öneriler geliştirmiştir. Buna göre:

- KÖİ birimi proje hazırlık sürecini koordine etmeli ve projelerin başarısı konusunda sorumluluk almalıdır.
- Projeler ulusal kamu yatırım planları ve stratejileriyle uyumlu biçimde diğer kamu yatırımlarıyla birlikte seçilmeli, değerlendirilmeli ve önceliklendirilmelidir.
- KÖİ projelerinden kaynaklanan yükümlülüklerinin muhasebeleştirilmesi, bütçelendirilmesi ve raporlanmasına ilişkin bir sistem geliştirilmelidir.

Takip eden bölümlerde Dünya Bankası tarafından yapılan çalışma dikkate alınarak Türkiye'deki KÖİ proje yönetimine ilişkin süreçler birkaç temel açıdan değerlendirilmektedir: (i) hazırlık süreci, (ii) ihale süreci, (iii) sözleşme yönetimi.

### 3.2.1. Fizibilite Çalışmalarının Hazırlanması

Dünya Bankası (2020) raporuna göre idareler KÖİ modeli ile yapılması öngörülen kamu yatırım projelerini aşağıdaki başlıklar altında ayrıntılı biçimde değerlendirerek gerekçelendirilmelidir:

- Sosyo-ekonomik analiz,
- Mali açıdan ödenabilirlik,
- Risklerin belirlenmesi, paylaşımı ve değerlendirilmesi (risk matrisi),
- Projenin KÖİ yöntemiyle gerçekleştirilmesinin karşılaştırılmalı olarak değerlendirilmesi (KÖİ yöntemi mi yoksa geleneksel tedarik mi daha iyi seçenektir),
- Projenin kredi bulma şansı,
- Satın alma stratejisi,
- Mevcut teknolojiler ve çözümler ile yenilikçilik fırsatlarının belirlenmesine yönelik piyasa araştırması,
- Projeden etkilenenlerce yapılan istişareler dâhil çevresel etki değerlendirme raporu,
- Projeden etkilenenlerce yapılan istişareler dâhil sosyal etki değerlendirmesi.

Dünya Bankası kamu kurumları tarafından yapılan değerlendirmelerin sonuçlarına şeffaflığa uygun olarak ihale belgelerinde yer verilmesini ve internet ortamında kamuya açıklanmasını tavsiye etmektedir. Ayrıca Banka'ya göre taslak KÖİ sözleşmesi standart bir belge olarak merkezi KÖİ birimi tarafından hazırlanmalı ve ihale belgelerine dâhil edilmelidir.

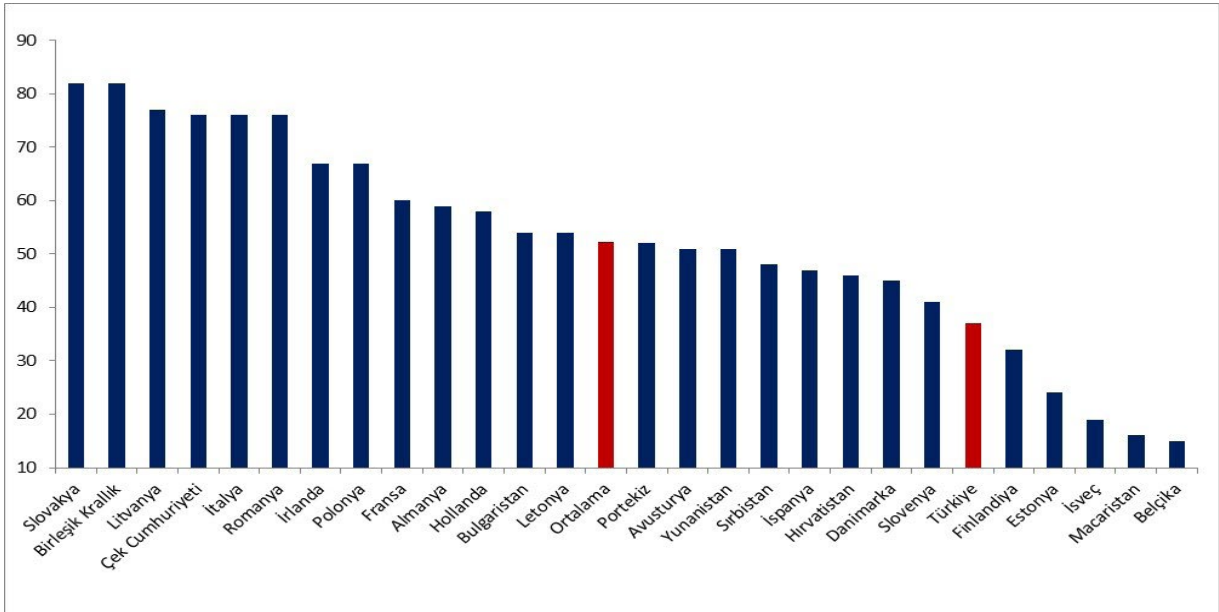
Dünya Bankası yaptığı anket çalışmasında katılımcılara fizibilite hazırlık çalışmalarına ilişkin olarak aşağıdaki soruları yöneltmiştir:

- İdareler başlangıçta merkezi KÖİ biriminin onayını alıyor mu?
- Kamu yatırımlarıyla tutarlı KÖİ öncelik analizi yapılıyor mu?
- Ekonomik analiz değerlendirmesi yapılıyor mu?
- Mali ödenabilirlik değerlendirmesi yapılıyor mu?
- Riskler belirleniyor mu?
- Finansal uygulanabilirlik değerlendirmesi yapılıyor mu?

- KÖİ ve geleneksel tedarikin karşılaştırılması yapılıyor mu?
- Piyasa değerlendirmesi yapılıyor mu?
- Şartnamelerde taslak KÖİ sözleşmesi yer alıyor mu?
- Standart KÖİ model sözleşmesi veya ihale dokümanları var mı?

Yapılan anket sonucunda ülkelerin fizibilite süreçlerine ilişkin uygulamaları değerlendirilerek puanlanmış olup, Türkiye'nin Avrupa Birliği (AB) üyesi ve aday ülkelerine göre puanı karşılaştırmalı olarak aşağıda yer almaktadır (Şekil 10). Bu kapsamda Türkiye 27 ülke içerisinde 22'nci sırada yer almıştır. Yapılan değerlendirmeye göre Türkiye'nin puanı (37) olarak hesaplanmış olup, karşılaştırmada yer alan ülkelerin ortalamasının (52) altındadır.

**Şekil 10 - KÖİ Projelerinin Hazırlık Süreci**



Kaynak: The World Bank, 2020

Mevzuat Türkiye'de ön fizibilite çalışması yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Ancak ön fizibilite çalışmalarını hazırlayabilmek için merkezi düzeyde geliştirilen bir strateji ve ayrıntılı rehberler bulunmamaktadır. Öte yandan Dünya Bankasının anket sonuçlarına göre risk analizleri ve paylaşımı konusunda spesifik bir metodoloji bulunmadığı gibi önerilen projelerin kamu finansmanına etkilerinin analizleri konusunda bir standart da bulunmamaktadır. Ayrıca, projelerin geleneksel tedarik ya da KÖİ yöntemlerinden hangisiyle gerçekleştirildiğinin gerekçesi ve kullanılan analiz yöntemleri kamuoyuna açıklanmamaktadır. Oysa daha önce Paranın Karşılığı Analizi bölümünde detaylı olarak ele alındığı üzere, KÖİ modelini kullanan pek çok ülkede bu analiz yapılarak, KÖİ modelinin tercih edilmesinin gerekçesi rakamsal olarak ortaya konulmaktadır.

## 3.2.2. İhale Süreçleri

Türkiye’de KÖİ projeleri 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’na tabi olmadığı, 3996 sayılı Kanun’unda ise ihale konusunda hukuki boşluk bulunduğu, öte yandan 6428 sayılı Kanun’daki ihale ile ilgili düzenlemelerin ise 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'ndaki düzenlemelere paralel olduğu yukarıda İhale Sürecine ilişkin bölümde ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

Kamu yatırım veya hizmetine ilişkin görevlendirmenin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında olmamasının (i) belirli koşullar altında ihale sonuçlarını Kamu İhale Kurumu’na (KİK) şikâyet etmenin mümkün olmaması ve (ii) ihalelerde şeffaflığının sağlanamaması gibi sonuçları vardır. Bununla beraber, ilgili mevzuatta ne kadar ayrıntılı ve mükemmel bir ihale usulü öngörülmüş olursa olsun, yukarıda İhale Sürecine ilişkin bölümde yer alan örneklerde olduğu gibi uygulamada bu kuralların dikkate alınmaması ya da sonradan yapılan idari ve yasal düzenlemelerle başlangıçtaki ihale kurallarının değiştirilmesi mümkündür. Bunun sonucu olarak ihalede rekabet, şeffaflık ve eşit muamele gibi ilkelere aykırı olarak görevlendirmeler yapılabilmektedir.

Uluslararası iyi uygulamalar kapsamındaki AB düzenlemelerinde KÖİ projeleri özelliklerine göre farklılaşan yöntemlerle ihale edilmektedir. Buna göre şehir hastaneleri gibi kullanım/hizmet bedelini doğrudan idarelerin ödediği KÖİ projelerinin ihaleleri Klasik Direktife (Council of the European Union, 2014) göre yapılmaktadır. Buna karşılık havalimanı, karayolu ve demiryolu gibi projelerin ihaleleri ise İmtiyaz Direktifine (Council of the European Union, 2014) tabidir. İmtiyaz sözleşmelerinin ayrı bir düzenlemeye tabi olmasının nedeni hizmet bedelinin kullanıcılar tarafından ödenmesidir. Yani imtiyaz sözleşmelerinde talep riskini özel sektör üstlenmektedir.<sup>21</sup> Özel sektör ayrıca yatırımlarında da potansiyel bir kayba açıktır. Örneğin özel sektör karayolunu inşa etmekte ve işletmektedir. Hizmet bedeli ise kullanıcı ücretleriyle karşılanmaktadır. Görevli şirket elde ettiği gelirlerle sermaye harcamaları ve finansman maliyetlerini karşıla(ya)mama riskini yönetmektedir.

AB uygulamaları gereği imtiyaz sözleşmelerinde görevli şirketlere genellikle ulaştırma sektöründe tesis inşa etme, işletme ve ücret tahsil yetkisi verilmektedir. İmtiyaz sözleşmelerinde arz ve talep riskleri dâhil

21 Türkiye’de özel sektör sağlanan gelir garantileri sayesinde talep riskini üstlenmemektedir.

bütün işletme riskleri özel sektöre devredilmektedir (SIGMA, 2016). Ayrıca, inşaat maliyetlerinin ve işletme döneminde ortaya çıkan harcamaları tazmin etmek için görevli şirkete garanti sağlanmamaktadır. AB İmtiyaz Direktifi “normal işletme koşulları” hakkında bir tanımlama yapmamaktadır. Ancak devredilen risk görevli şirketi piyasalardaki dalgalanmalara açık hale getirdiği için hizmet sunumunda ortaya çıkan maliyetleri karşılamak amacıyla görevli şirkete gelir garantisi verilmesi durumunda, bu tür sözleşmeler imtiyaz olarak kabul edilmemekte ve Klasik Direktif kurallarına tabi olmaktadır.<sup>22</sup>

Dünya Bankasının yukarıda sözü edilen çalışması ülke uygulamalarını ihale süreçleri üzerinden de değerlendirmiştir (The World Bank, 2020). Bu kapsamda Dünya Bankası ihale süreçlerine ilişkin aşağıdaki sorular çerçevesinde bilgiler derlemiştir:

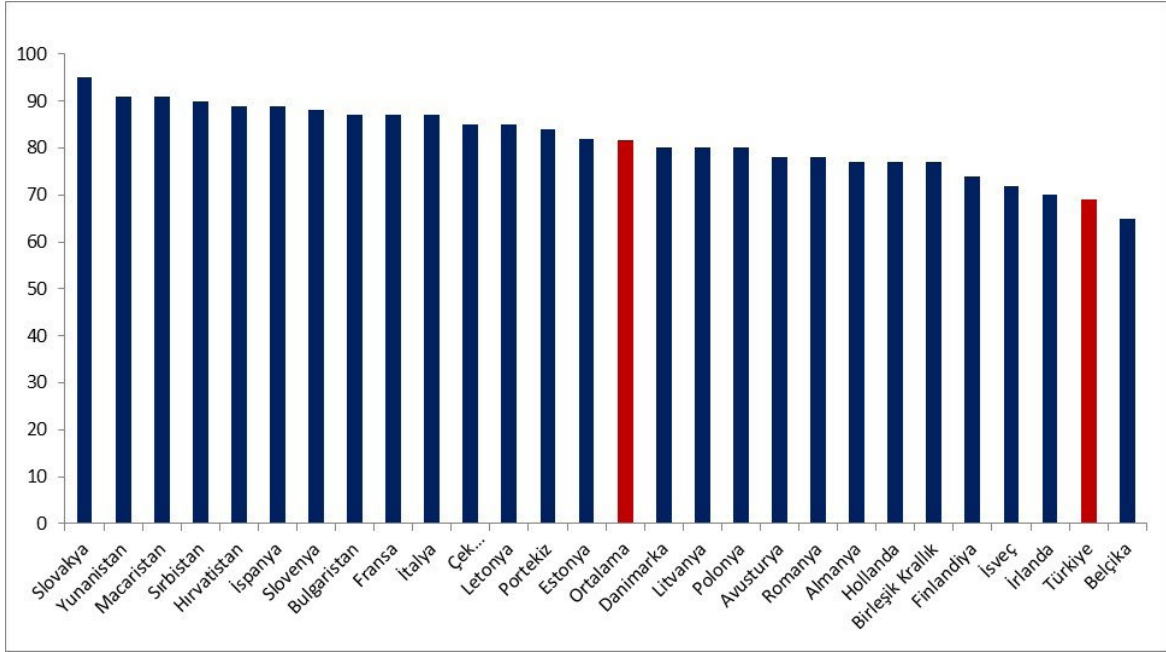
- İhale komisyonu üyelerinde spesifik yeterlikler aranıyor mu?
- İdareler ihale ilanlarını yayınlıyor mu?
- Teklifleri sunmak için asgari bir süre (>=30 gün) tanınıyor mu?
- İhale ilanındaki kuralların açıklamasını istemek mümkün müdür?
- Teklifle birlikte finansal model de sunuluyor mu?
- Teklifler önceden yayınlanan ölçütlere göre değerlendiriliyor mu?
- Tek bir teklif alındığında uygulanacak bir yöntem bulunmakta mıdır?
- Kazanan teklif yayınlanıyor mu?
- Sözleşme imzalanmadan önce yapılacak müzakerelere ilişkin düzenleme var mı?
- Sözleşmeler yayınlanıyor mu?

Dünya Bankasının anket çalışmasının sonuçlarına göre Türkiye, 27 Avrupa ülkesi içerisinde sondan ikincidir (Şekil 11) ve AB üyesi ülkelerin not ortalaması 82 iken Türkiye'nin notu 69 olarak değerlendirilmiştir.

---

<sup>22</sup> İmtiyazların ayrı bir direktif ile düzenlenmesi literatürde eleştirilmektedir. Graells, A. (2012) imtiyazlar ve geleneksel kamu alımlarını düzenleyen iki direktif arasında önemli bir fark olmadığını belirterek, ayrı bir direktif yerine imtiyazlarında klasik direktiflere tabi olmasının hukuki belirliliği azaltacağını ileri sürmektedir.

## Şekil 11 - KÖİ Projelerinin İhale Süreçleri



Kaynak: The World Bank, 2020

Dünya Bankası anket sonuçlarını ve ankete verilen cevapları ülke bazında detaylı biçimde yayınlamaktadır (The World Bank, 2020). Anket kapsamında Türkiye’deki ihale mevzuatına ilişkin sorulara verilen cevaplarda, hangi kanunda uygun düzenleme varsa o kanundaki düzenlemelere yer verilirken mevzuattaki dağınıklıklardan söz edilmemiştir. Bu kapsamda, ankette “İdareler, ihalede verilen teklifleri sadece ihale dokümanında belirtilen ölçütlere göre mi değerlendiriyor?” sorusu Türkiye için “evet” olarak cevaplanmıştır. Ancak söz konusu cevabın gerekçesi olarak gösterilen yasal düzenleme sadece karayolları üzerindeki hizmet tesislerinin YİD modeliyle yapılmasını düzenleyen 3465 sayılı Kanun olup, bu Kanun'a göre yapılan tek bir otoyol projesi bulunmamaktadır. Öte yandan bu soru da dâhil olmak ihaleyle ilgili çoğu konuda, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu referans gösterilmiş olsa da Türkiye’de KÖİ projeleri 4734 sayılı Kanun’dan istisnadır. Nitekim “Tekliflerin değerlendirilmesinde fiyat dışı unsurlara yer veriliyor mu?”, “İhale sonuçları yayınlanıyor mu?” ve “İhale sonuçlarına itiraz ediliyor mu?” gibi sorular, 4734 sayılı Kanun gerekçe gösterilerek “evet” şeklinde cevaplandırılmıştır. Oysa KÖİ mevzuatı esas alınmış olsaydı söz konusu soruların “hayır” şeklinde cevaplanması gerekirdi. Bu çerçevede Türkiye’nin KÖİ ihale süreçlerine ilişkin uygulamaların uluslararası iyi örnekler arasındaki AB ülkelerine göre Dünya Bankası çalışmasındakine nazaran çok daha geride olduğu anlaşılmaktadır.

### 3.2.3. Sözleşme Yönetimi

Karmaşık bir yapısı olan KÖİ modelinde çok fazla taraf ve bu taraflar arasındaki uzun vadeli ilişkileri düzenleyen çok fazla sözleşme bulunmaktadır. Öte yandan bu sözleşmelerin hazırlanması, müzakeresi ve imzalanması, uygulamada çok sayıda örneği görüldüğü üzere, gerekli finansmanın sağlanacağı ve projenin tamamlanacağı anlamına gelmemektedir (The World Bank, 2020). Bu bağlamda sözleşme yönetimi sürecin en önemli unsurlarından birisidir. Nitekim sözleşmeler ne kadar başarılı yönetilirse, izleme ve takip süreçleri o ölçüde etkin ve etkili hale gelmekte ve projeden beklenen faydalar da o derecede gerçekleşmektedir.

Sözleşme yönetiminin önemli bir unsuru sözleşmenin hazırlanmasıdır. KÖİ sözleşmeleri doğası gereği uzun dönemlidir ve detaylı düzenlemeler içermektedir. Ancak vade uzadıkça belirsizliklerin artmasının bir sonucu olarak tarafların hak ve yükümlülüklerinin adil bir şekilde belirlenmesi de zorlaşmaktadır. Nitekim 2016 yılında eksik sözleşme iktisadı konusundaki çalışmaları ile Nobel Ekonomi ödülünü kazanan Hart (2003) tarafından da ifade edildiği üzere, uzun süreli ve karmaşık sözleşmeleri “tam” (complete) olarak yazmak kolay değildir. Hart’a göre sözleşme taraflarının ülkenin ve dünyanın geleceğine ilişkin muhtemel her gelişmeyi gözeterek hak ve yükümlülükleri belirlemesi halinde sözleşme “tam” olarak nitelendirilmektedir. Tam sözleşmede, sözleşmenin amacı ve tarafların hak ve yükümlülükleri eksiksiz yer aldığı için ilgililer sözleşmeyi doğru şekilde anlayacak ve yorumlayacaktır. Oysa uzun vadeli sözleşmelerde geleceğin belirsizliği ve kısıtlı rasyonellik gereği taraflar sözleşmeleri eksik yazmaktadır. Zira uzun süreli kararları alırken bireylerin kapasitesinin bir sınırı bulunmaktadır. Başlangıçta tam olmayan sözleşmeler nedeniyle uygulama aşamasında anlaşmazlıklar ortaya çıkmakta ve sözleşme revizyonları gündeme gelmektedir. Revizyonların sıklığı arttıkça ve boyutu büyüdükçe de başlangıç koşullarından uzaklaşmaktadır. Projenin koşulları şartnamelerden uzaklaştığı ölçüde de rekabetçi ihalelerden elde edilen etkinlik kazanımı kaybolmaktadır (Guash, 2007).

Dünya Bankası (2020) ülkelerin sözleşme yönetimi konusundaki uygulamalarını ise aşağıdaki anket soruları çerçevesinde değerlendirmektedir:

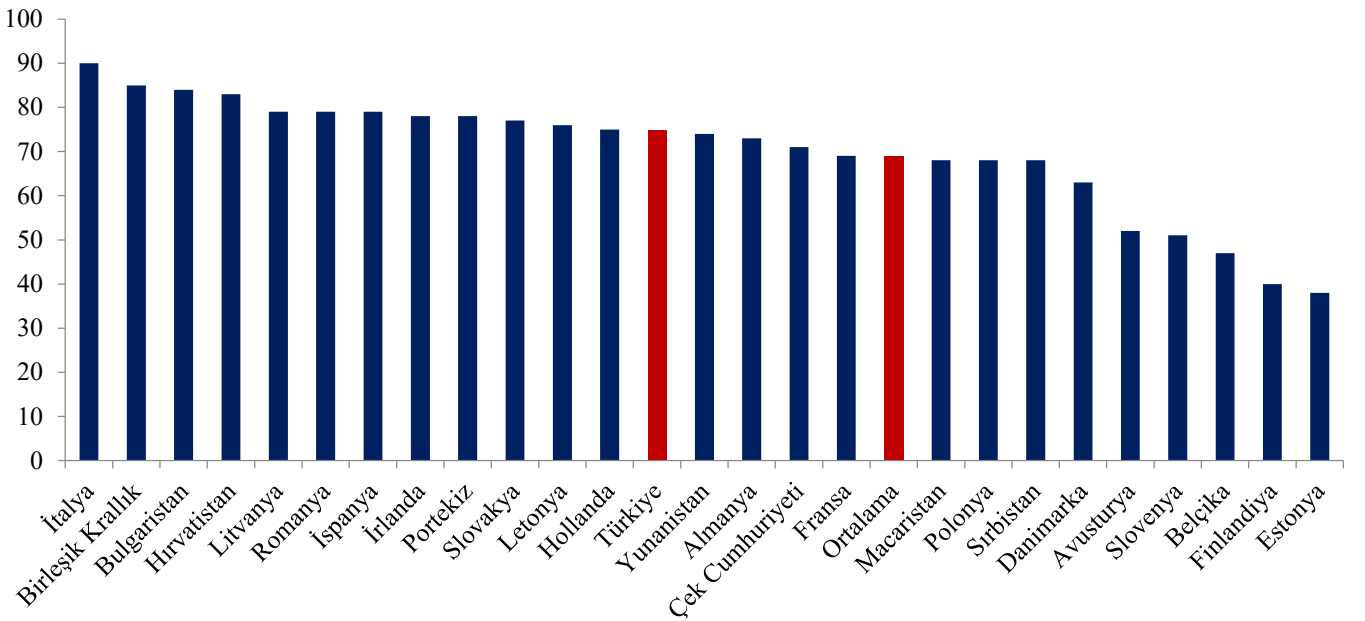
- KÖİ sözleşme yönetimini izleme sistemi var mı?
- İzleme ve değerlendirme sistemi var mı?



- Görevli şirketin ortaklarının değişimine ilişki düzenleme var mı?
- Sözleşmelerin revizyonu ve değişikliğine ilişkin düzenleme bulunmakta mıdır?
- Mücbir sebeplere ilişkin düzenleme bulunmakta mıdır?
- Anlaşmazlıkların çözümü mekanizması öngörülüyor mu?
- Kreditorlerin müdahale hakkı (step-in right) tanınıyor mu?
- Sözleşmelerin fesih koşulları düzenlenmiş midir?

Yapılan değerlendirme sonucunda Türkiye, sözleşme yönetimi konusunda 27 AB üyesi ülke arasında 13'üncü sırada yer almış olup, değerlendirme notu (75) ortalamasının (69) üzerindedir (Şekil 12).

**Şekil 12 - KÖİ Projelerinin Sözleşme Yönetimi**



Kaynak: The World Bank, 2020

Dünya Bankası (2020) çalışmasında sözleşme yönetimi alanında verilen cevapların kaynağı ağırlıklı olarak 3996 sayılı Kanun'un uygulamasına yönelik 2011/1807 sayılı BKK'dır. Ayrıca birkaç soruda da karayolları üzerindeki hizmet tesislerinin YİD modeliyle yapılmasını düzenleyen 3465 sayılı Kanun'a referans verilmiştir. Ancak şehir hastaneleri ve İHD sözleşmelerinin yönetimine ilişkin hususlarda anket kapsamında bilgi verilmemiştir. Ayrıca mevzuatta belirlenen düzenlemelerin nasıl uygulandığı belirtilmemiştir. Bu kapsamda "Sözleşme değişikliklerine ilişkin hususlar açıkça düzenlemekte midir?" sorusu, 3996 sayılı Kanun'un ikincil mevzuatının "sözleşmede yer alacak hususlar" başlıklı maddesindeki (Md. 18) "sözleşme değişiklikleri" ibaresi gerekçe gösterilerek "evet" olarak cevaplanmıştır. Ancak "Hukuki/düzenleyici/sözleşmeye bağlı maddeler nelerdir?" sorusuna ise 3465 sayılı Kanun'daki düzenlemeler belirtilerek cevap

verilmiştir. Bu suretle farklı kanunlardaki düzenlemelerden hareketle yasalarla düzenlenmiş sistematik bir sözleşme yönetiminin mevcut olduğu belirtilmiştir.

Sonuç olarak Dünya Bankası (2020) tarafından çalışmanın işaret ettiği şekilde Türkiye’de KÖİ modeli kapsamındaki projelerin fizibilite ve hazırlık süreçleri ile ihale ve görevlendirme aşamalarında uluslararası iyi uygulamalardan belirgin bir ayrışma söz konusudur. Öte yandan aynı çalışmaya göre Türkiye her ne kadar sözleşme yönetimi konusunda AB ortalamasının üzerinde yer almışsa da sözleşme hazırlık ve ihale süreçlerindeki yetersizlikler dikkate alındığında ve anket sorularının cevaplanmasında sistematik bir sözleşme yönetimi bulunduğu belirtilmiş olması ve bu alandaki bilinen yetersizlikler ve aksamalar nedeniyle Türkiye’nin uluslararası iyi uygulamaların gerisinde olduğu tespiti yerinde olacaktır.

## 4. BÖLÜM: KÖİ PROJELERİNE İLİŞKİN RİSKLER

### 4.1. KÖİ Sözleşmelerine İlişkin İdari ve Hukuki Riskler

KÖİ modeli kapsamında hayata geçirilen projeler önceki bölümlerde açıklandığı üzere çok sayıda sözleşmenin yer aldığı karmaşık bir hukuki yapıya sahiptir ve bunun gereği olarak üst düzey teknik ve hukuki birikimin olduğu bir idari yapının mevcudiyeti zorunludur. Bu ikili yapıdan birinin ya da her ikisinin de gerektiği şekilde organize edilmediği durumlarda hukuki ve idari yetersizliklerden kaynaklardan riskler ortaya çıkar ve KÖİ modelinin kullanılmasından beklenen kazanımların zarar görmesine, hatta kaybedilmesine neden olabilir.

KÖİ sözleşmelerinden kaynaklanabilecek riskler ve bu risklerin gerçekleşmesi halinde sonuçlarının sağlıklı bir şekilde değerlendirilmesi söz konusu sözleşmelerin ayrıntılı bir şekilde incelenmesi ile mümkün olabilir. Ancak idareler bu sözleşmeleri “ticari sır” gerekçesi ile kamuoyu ile paylaşmadıkları için bu bölümde ilgili mevzuat ve idarelerce paylaşılan bilgiler çerçevesinde genel bir değerlendirme, deyim yerinde ise “prensiplerin değerlendirmesi” yapılmaktadır. KÖİ mevzuatının dağınık yapısı gereği 3996 sayılı Kanun ve 6428 sayılı Kanun'a göre gerçekleştirilen projeler ayrı ayrı ele alınarak sözleşmelerdeki temel parametreleri değiştirebilecek ve hatta sözleşmelerin feshine yol açabilecek riskler değerlendirilmektedir.

#### 4.1.1. 3996 sayılı Kanun'a Tabi Projelerde İdari ve Hukuki Riskler

##### Görevli Şirketten Kaynaklanabilecek Riskler

Görevli şirketin sözleşme ile üstlendiği yükümlülüklerini, kusurlu davranışları nedeniyle gereği gibi ya da hiç ifa etmemesi bu kapsamda yer almaktadır. Burada temel kriteri “kusur” oluşturmaktadır. Kusurun varlığı ve ispatına ilişkin konular tamamen hukuki bir tartışma konusudur ve her müşahhas olayda değerlendirmesi gerekir. Şirketin sözleşme kapsamındaki sorumluluğunun -kusurunun- tespitinde “makul ve basiretli kişi/işletmeci” olarak davranma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği önemli bir kriterdir. Sözleşme ihlalinin tespitinde artık subjektif özen yükümlülüğü değil fakat objektif özen yani “mesleğe/alana/işe özgü ve ideal davranış” aranır ve bu davranış kalıbından her sapma sözleşme ihlalini oluşturur. Gerçekten de sözleşmelerde genellikle makul ve basiretli işletmeci; “sözleşme yükümlülüklerini iyi niyetle yerine getirmeye gayret gösteren ve bunu yaparken de faaliyetlerinde, aynı iş sahasında faaliyet

*gösteren ve yürürlükteki bütün mevzuata uyan, deneyimli ve becerikli bir uluslararası işletmeciden makul ve olağan olarak beklenebilecek düzeyde beceri, özen ihtiyat ve ileri görüşlülüğü gösteren işletmeci” olarak tanımlanmaktadır. Dolayısıyla görevli şirket kusurunun oluşup oluşmadığının tespitinde makul ve basiretli işletmeci tanımında yer verilen kriterlere uygun davranış sergilenip sergilenmediği önem arz etmektedir.*

3996 sayılı Kanun'un uygulama esas ve usullerinin düzenlendiği 2011/1807 sayılı BKK'nın “sözleşmenin feshi” başlıklı 28' inci maddesinde zorunlu fesih halleri düzenlenmiştir. Buna göre; “*görevli şirketin yükümlülüklerini yerine getirmemesi veya uygulama sözleşmesi şartlarını ihlal etmesi, iflası, konkordato ilan etmesi, ödeme güçlüğüne düşmesi hallerinde*” uygulama sözleşmesi idarelerce feshedilebilir. Ayrıca 3996 sayılı Kanun'un 28'inci maddesinde yer almamakla birlikte 2011/1807 sayılı BKK'nın çeşitli maddelerinde sözleşmenin şirket kusuru nedeniyle fesih sonucunu doğuracak düzenlemelere yer verilmektedir. Örneğin BKK'nın 17'nci maddesinde görevli şirketin yatırım ve işletme ile ilgili teknik yeterliğe haiz hissedarının pay oranındaki değişiklik ilgili idarenin onayına tabi kılınmış olup, bu oranda izinsiz yapılan değişiklikler sözleşmenin fesih sebebi sayılmıştır. Ancak bu sözleşmenin fesih sebebi olarak belirtilen bu risklerin gerçekleşmesi, mutlaka uygulama sözleşmesinin feshi anlamına gelmemekte olup, “feshedilebilir” ifadesi ile idareye takdir hakkı tanınmaktadır. Öte yandan uygulamada bu olayların her biri sözleşmenin şirket kusuru nedeniyle fesih sebebi kabul edilmektedir.

İlgili mevzuat ve sözleşmeler kapsamında şirket kusuru olarak değerlendirilebilecek riskler genel olarak aşağıda yer almaktadır:

- Görevli şirketin sözleşmeden kaynaklanan taahhütlerinden vazgeçmesi,
- Öngörülen süre içerisinde finansmanın sağlanmaması, inşaata zamanında başlanılmaması, inşaatın zamanında bitirilmemesi,
- Tesisin yapımı, işletilmesi ile ilgili yükümlülüklerine ifa etmemesi,
- Çevre ve güvenlik ile ilgili gerekli tedbirlerin almaması,
- 2011/1807 sayılı Karar'ın görevli şirketin sermaye yapısına ilişkin 17'nci ve sözleşmede belirtilen yükümlülükleri yerine getirmemesi ya da iflas, konkordato gibi ödeme güçlüğü içine düşmesini düzenleyen 28'inci maddelerinde yer alan koşulların gerçekleşmesi,

Yukarıda sayılan riskler, görevli şirketin uygulama sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülükleri ile ilgili olup, finansman sözleşmelerinden kaynaklanabilecek riskler ayrıca ele alınmaktadır.

Öte yandan yukarıda sayılan risklerin gerçekleşmesi, uygulama sözleşmesinin “hemen” feshine yol açmamakta ve telafisi mümkün bir durum var ise idareler görevli şirketleri ihtar ederek, belli bir süre içerisinde bu durumun ortadan kaldırılması istemektedir. Kaldı ki böyle bir durumda idare ve kredi kuruluşları arasında imzalanan doğrudan sözleşme hükümlerinin de uygulanması gerekmektedir. Doğrudan sözleşme ile idareler şirket kusuru altında bir risk gerçekleştiğinde finansman kuruluşlarına bildirimde bulunmak ve sözleşmede öngörülmüş olan “müdahale hakkı”nı kullanmalarına izin vermek ile yükümlüdürler. İdareler, bu anlaşma ile finansman kuruluşlarına haber vermeden proje sözleşmesini feshetmemeyi de taahhüt etmektedirler.

Sözleşmelerde yer alan tüm prosedürler uygulanmasına rağmen şirket kusuru ortadan kaldırılamamışsa sözleşmenin feshi en son ve tek seçenek olarak ortaya çıkmaktadır.

3996 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen proje portföyü dikkate alındığında şirket kusuru olarak değerlendirilebilecek en önemli risk inşaat dönemine ilişkindir. Finansman temini ve inşaatın bitirilmesi aşaması geçildikten sonra şirket kusuruna ilişkin riskler azalmaktadır. Bununla beraber, işletme dönemindeki en büyük risk ise görevli şirketin öngörülen performans kriterlerine uygun davranmamasıdır. İşletme ve bakımdan kaynaklanabilecek risklerin yönetilmesi büyük ölçüde ilgili idarelerin izleme ve denetim görevlerini ne kadar yerine getirdiği konusu ile doğrudan bağlantılıdır.

3996 sayılı Kanun ve 4749 sayılı Kanun hükümlerden hareketle şirket kusuru nedeniyle sözleşmenin feshi halinde ortaya çıkacak mali yükümlülükler prensip olarak aşağıdaki gibi hesaplanır ve görevli şirket tarafından sözleşme imza aşamasında idareye verilen kesin teminat hazineye irat kaydedilir.

#### **Şirket Kusuru ile Proje Sözleşmesinin Feshi Halinde Oluşan Yükümlülüğün Hesaplanması**

- Şirketin yatırımlarda kullanılmış olduğu öz kaynak olarak herhangi bir ödeme yapılmaz.
- Eğer, 3996 sayılı Kanun ya da 4749 sayılı Kanun hükümleri kapsamında borç üstlenimi sözleşmesi imzalanmışsa projenin finansmanı amacıyla yurt dışından sağlanan (i) finansman ve (ii) türev ürünlerden kaynaklananlar da dâhil olmak üzere finansman maliyetleri taahhütte bulunan kamu kuruluşu yani HMB ya da ilgili idare tarafından üstlenilir.

Borç üstleniminde izlenecek prosedür ise Borç Üstlenim Sözleşmelerinde detaylı olarak düzenlenmektedir. Yatırım döneminde fesih halinde borcu üstlenen kuruluşun kredileri kullanarak yatırımı tamamlama ya da kullanılan kredileri def’aten ödeyerek kalan kısmı iptal etmesi konusunda seçim hakkı tanınabildiği gibi

yatırım döneminde fesih halinde de bakiye kredi ve finansman maliyetlerini vadesine bağılı olarak ödeme ya da defaten ödeme konusunda seçimlik hak tanınmaktadır.

Özellikle yatırım maliyeti büyük projelerde borç üstlenimi yaygın olarak kullanılmakla birlikte, istisnai olarak bazı projelerde şirket kusuru nedeniyle sözleşmenin feshi ve tesislerin kamuya devri halinde idarelerin yatırımlarda kullanılan krediler ile ilgili hiçbir taahhütte bulunmadıkları da bilinmektedir.

## **İdareden Kaynaklanabilecek Riskler**

2011/1807 sayılı BKK'da idare kusuru ve bu nedenle sözleşmenin feshine ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. BKK'ya benzer şekilde proje sözleşmelerinde de genellikle "idare kusuru" başlığı altında genel bir düzenleme yapılmamaktadır. Ancak idarelerin, projeyi maliyet ve/veya zaman açısından olumsuz etkileyen ve hatta projeye devam edilmesini imkânsız kılan bazı eylem ve işlemleri farklı başlıklar altında fesih sebebi olarak düzenlenmektedir.

İdare kusurundan kaynaklanabilecek en önemli riskler aşağıdaki şekilde sayılabilir:

- Kamulaştırma ya da milli güvenlik gerekçesi ile projeye el koyması,
- Mahkeme kararı ile proje sözleşmesinin iptali,
- İdarenin taahhüt ettiği ödemeleri zamanında ya da hiç yapmaması,
- İdarenin sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini ihlal etmesi,
- İhale tarihinden sonraki mevzuat değişiklikleri,
- İdare ya da diğer kamu kuruluşlarının projeyi olumsuz etkileyen eylem, işlem ve kararları.

Bu riskler, özellikle de ilk iki sırada yer alanlar, gerçekleştiğinde artık görevli şirketin projeye devam etmesi hukuken ve fiilen mümkün olmayacaktır. Bunun dışında yer alan diğer risklerin gerçekleşmesi tek başına sözleşmenin feshi sebebi olmayıp, bu riskler sonucu ortaya çıkan maliyetlerin karşılanması (yatırım ya da işletme süresinin uzatılması, mal ve hizmet bedellerinin artırılması gibi) konusunda tarafların belli bir süre içerisinde uzlaşmaması halinde sözleşmenin feshi gündeme gelecektir.

Sözleşmenin feshi ve tesislerin kamuya devredilmesi sonucunu doğuracak bu riskler gerçekleştiğinde ortaya çıkacak mali yükümlülük genellikle aşağıdaki prensipler çerçevesinde hesaplanmaktadır:

## İdare Kusuru ile Proje Sözleşmesinin Feshi Halinde Oluşan Yükümlülüğün Hesaplanması

Yatırım döneminde fesih halinde fesih tarihine kadar yatırımlarda kullanılan öz kaynak, işletme döneminde fesih halinde yatırımlarda kullanılan, ancak fesih tarihi itibarıyla mal ya da hizmet bedelleri ile geri alamadığı öz kaynak şirkete ödenir.

+

Eğer, 3996 sayılı Kanun ya da 4749 sayılı Kanun hükümleri kapsamında borç üstlenimi sözleşmesi imzalanmış ise projenin finansmanı amacıyla yurt dışından sağlanan (i) finansman ve (ii) türev ürünlerden kaynaklananlar da dâhil olmak üzere finansman maliyetleri taahhütte bulunan kamu kuruluşu yani HMB ya da ilgili idare tarafından üstlenir.

Yukarıdaki prensipler, 3996 sayılı Kanun, 4749 sayılı Kanun ve sözleşmelerde yer alan düzenlemelere göre özetlenmiş olup, görevli şirketlerin hukukun genel ilkeleri çerçevesinde iddia edebilecekleri doğrudan ya da dolaylı, müspet ya da menfi zarara ilişkin tazminat taleplerini kapsamamaktadır. Bu talepler, her müşahhas olayda ayrıca ele alınarak değerlendirilmeli ve bu değerlendirme yapılırken de tarafların sözleşme ile bu haklarından feragat edip etmedikleri de dikkate alınmalıdır.

## Mücbir Sebepler ve Beklenilmeyen Hallerin Sözleşmelere Etkisi

### Mücbir Sebepler

Proje sözleşmelerinde mücbir sebep ve sonuçları hakkında detaylı düzenlemelere yer verilmektedir. Doktrin ve yargı kararlarında yer alan kriterlere paralel olarak proje sözleşmelerinde de bir olayın mücbir sebep sayılabilmesi için (i) olaydan etkilenen tarafın makul ve basiretli işletmeciden beklenen özen ve dikkati göstermiş ve gerekli önlemleri almış olmasına rağmen önlenemeyecek veya kaçınılamayacak olması ve (ii) ortaya çıkan bu olayın sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerin ifasını zaman ve/veya maliyet açısından kısmen ya da tamamen engellemesi koşullarına bağlanmış ve bu koşulları sağlayan genel veya kısmi seferberlik ilanı, terör olayları, doğal afetler ve salgın hastalıklar, ağır ekonomik bunalım, proje sahasında tarihi esere rastlanması gibi olaylar mücbir sebep kabul edilebilecek örnekler olarak sıralanmıştır.

Genellikle, sözleşmelerde mücbir sebep olayının yatırım ve işletme döneminde meydana gelmesi durumunda nasıl bir prosedür izleneceği hususu detaylı olarak düzenlenmiştir. Sözleşme kapsamında bir mücbir sebep olayının ortaya çıkması, tek başına sözleşmenin fesih sebebi olarak düzenlenmemekte, fesih belli koşullara bağlanmakta ve mümkün olduğunca sözleşmenin devam ettirilmesi hedeflenmektedir. Sigorta kapsamında bir riskin gerçekleşmesi durumunda öncelikle sigorta tazminatı ile zararın karşılanması öngörülmektedir. Ancak “KÖİ Modelinde Taraflar ve Sözleşmeler” bölümünde de kısaca bahsettiğimiz gibi mücbir sebep sonucunda alınacak sigorta tazminatlarının kullanımı, pek çok sözleşmede “yeniden yapım testi”nin sonuçlarına bağlanmış ve bu testin olumlu sonuçlanmaması halinde, sigorta tazminatlarının kredi geri ödemelerinde kullanılması öngörülmektedir.

Proje sözleşmelerinde genellikle mücbir sebep nedeniyle tesisin tamamen ya da kısmen harap olması halinde gecikilen süre kadar sözleşme süresinin (yatırım ya da işletme) uzatılması, işletme süresinin askıya alınarak yeni bir yatırım süresinin tanınması ve/veya asgari gelir garantisinin ya da kullanım bedelinin yeniden düzenlenerek, mücbir sebebin etkileri çerçevesinde iş programının revize edilmesi gibi tedbirlerin alınması ve bunun karşılığında da görevli şirketin finansmanı sağlayarak tesisi tekrar işletmeye alması yönünde düzenlemelere yer verilmektedir.

Ancak mücbir sebep olayı nedeniyle ortaya çıkan maliyet artışının belli bir oranı aşması, yatırım ya da işletme süresinin belli bir süreden daha fazla uzatılması sonucunu doğurması ya da tarafların mücbir sebebin neden olduğu olumsuz mali etkilerinin nasıl giderileceği hususunda belli bir süre içerisinde anlaşamamaları gibi bazı durumlar da fesih sebebi olarak düzenlenebilmektedir.

Sözleşmenin mücbir sebep nedeniyle feshedilerek tesislerin kamu tarafından devralınması halinde kamunun karşı karşıya kalacağı mali yükümlülükler genel olarak aşağıdaki prensipler çerçevesinde bir hesaplanacaktır:



### Mücbir Sebepler Nedeni ile Proje Sözleşmesinin Feshi Halinde Oluşan Yükümlülüğün Hesaplanması

Yatırım döneminde fesih halinde, fesih tarihine kadar yatırımlarda kullandığı öz kaynak, işletme döneminde fesih halinde yatırımlarda kullanılan, ancak fesih tarihi itibarıyla mal ya da hizmet bedelleri ile geri alamadığı öz kaynak şirkete ödenir.

+

Eğer, 3996 sayılı Kanun ya da 4749 sayılı Kanun hükümleri kapsamında borç üstlenimi sözleşmesi imzalanmış ise projenin finansmanı amacıyla yurt dışından sağlanan (i) finansman ve (ii) türev ürünlerden kaynaklananlar da dâhil olmak üzere finansman maliyetleri taahhütte bulunan kamu kuruluşu yani HMB ya da ilgili idare tarafından üstlenilir.

### Öngörülemeyen Olağanüstü Haller

Türk Borçlar Kanunu (TBK)'na göre sözleşme hukukunun temelini *"sözleşme serbestisi"* ilkesi oluşturmaktadır. Yani taraflar, sözleşme yapıp yapmamakta özgür oldukları gibi, sözleşmenin içeriğini de kanunda öngörülen sınırlar içerisinde özgürce belirleyebilirler. Bu ilkenin doğal sonucu ise *"sözleşmeye bağlılık"* (*ahde vefa-pacta sunt servanda*) ilkesidir. Yani, tarafların özgür iradeleri ile belirledikleri sözleşmeye, sözleşme koşulları sonradan ağırlaşmış, edimler arasındaki denge sonradan çıkan olaylar nedeniyle değişmiş olsa bile uymaları gerekir. Sözleşmeye bağlılık ilkesi, aynı zamanda hukuki güvenlik için de olmazsa olmazdır. Ancak sonradan ortaya çıkan ve öngörülmesi mümkün olmayan bazı olaylar nedeniyle taraflardan birisinin üstlendiği edimi ifa etmesi tamamen veya kısmen, kalıcı ya da geçici bir süre ile mümkün olamayabileceği gibi karşılıklı edimleri içeren sözleşmelerde tarafların edimleri arasındaki başlangıçta kurulan denge de bazı olağanüstü durumlar nedeniyle bozulabilir ve sözleşme taraflardan birisi aleyhine katlanılamayacak hal alabilir. Sözleşmenin yapıldığı zaman mevcut olan şartların, olağanüstü olaylar nedeniyle edimlerin ifası aşamasında değişmesine rağmen edimin aynen ifasını talep etmek, Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 2 ve 3'üncü maddelerinde yer alan *"hakkaniyet"* ve *"objektif iyi niyet"* kurallarına aykırı olabilir.

KÖİ sözleşmelerinde mücbir sebeplerin projeye olumsuz etkisi ve bu olumsuz etkinin nasıl giderileceğine dair detaylı düzenlemeler yer almasına karşın, ilgili idarelerin asgari gelir garantisi kapsamındaki ödeme yükümlülüklerine olumsuz etkileri ve bunun nasıl telafi edilebileceği konusunda herhangi bir

düzenlemeye yer verilmemektedir. Bunun altında yatan hukuki gerekçe, idarenin asgari gelir garantisi kapsamında üstlendiği edimin belli bir parayı ödeme yükümlülüğü olmasıdır. Diğer bir ifade ile idarenin ediminin konusu para borcudur. Borçlar hukukunun en temel kurallarından biri olan “nev’i telef olmaz” (genus non perit) ilkesi gereğince, para ödeme borçlarının istisnalar hariç ifasının imkânsız olamayacağı kabul edilmektedir. Yani kural olarak, belirli bir paranın ödenmesi içeren edimler, mücbir sebep dolayısıyla ifanın imkânsızlığı iddiası ve bunun sonuçlarından faydalanamamaktadır. Örneğin, proje sahasının bulunduğu bölgede deprem olması sonucunda idarenin sözleşmede öngörülen zamanda görevli şirkete “yer teslimi” yapamaması, bir mücbir sebep kabul edilebilecek ve idare, mücbir sebep nedeniyle bu yükümlülüğünün belli bir süre askıya alınmasını ya da sözleşmenin feshini talep edebilecek iken yine aynı idare, deprem nedeniyle tesisin işletmesi etkilenmediği sürece asgari gelir garantisi ödeme yükümlülüğünü ifadan kaçınamayacaktır.

İfası mümkün olan bir borcun mücbir sebeplerin etkisiyle zamanında ifa edilmemesi durumunda kural olarak borçlunun temerrüdü hükümleri uygulanır (TBK 117 vd.) (Oğuz, 2020). Ancak sözleşme yapıldığında karşılıklı edimler arasında mevcut olan dengenin sonradan şartların olağanüstü değişmesiyle taraflardan biri aleyhine katlanılamayacak derecede bozulduğu durumlarda ortaya çıkan bu dengesizlik, “sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması (clausula rebus sic stantibus)” ilkesi ile giderilmeye çalışılmaktadır. Bu ilkeye göre beklenilmeyen olağanüstü durumlar nedeniyle şartlar değişmişse, borçlunun ifa yükümlülüğü içeriği ya da süresi itibarıyla değişmeli, böylece edimler arasındaki dengenin yeniden kurularak, sözleşmede tarafların edimleri arasında adalet tekrar sağlanmalıdır. Nitekim bu durum aynı zamanda TMK’nın 2’nci maddesinde yer alan; “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.” Dürüstlük kuralının da gereğidir. Ayrıca bu konu TBK’nın 138’nci maddesinde; “Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmemiş ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır. Bu madde hükmü yabancı para borçlarında da uygulanır.” şeklinde düzenlenmiştir. Yargıtay’ın yerleşik içtihatları da bu yöndedir.

Genel olarak sözleşmenin değişen olağanüstü koşullara uyarlanması, edim yükümlülüğünün azaltılması veya karşı edimin artırılması şeklinde olabileceği gibi vadelerin ya da ifa tarzının değiştirilmesi gibi hâkimin uygun bulacağı diğer alternatifler şekillerde de yapılabilir. Hatta, hâkim, davacının talebinde öngörmediği bir tarzda uyarlama da yapabilir.

## **COVID-19 Pandemisinin Sözleşmelere Etkisi**

İlk kez Aralık 2019'da Çin'de ortaya çıkan ve 2020 yılı başında tüm dünyayı etkisi altına alan COVID-19, 11 Mart 2020 tarihinde Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ) tarafından pandemi (küresel salgın) ilan edilmiştir. Başta sağlık ve ekonomi olmak üzere hayatın her alanını olumsuz etkileyen bu salgının ile mücadele edebilmek için dünyanın her tarafında hükümetler pek çok tedbir almıştır ve hala da almaya devam etmektedir. Salgınının yayılmasını engellemek amacıyla anayasalar ile teminat altına alınan "seyahat özgürlüğü" kısıtlanmış, ülkeler sınırlarını kapatmış, yurt içerisinde serbest dolaşım kısıtlanmış ve sokağa çıkma yasakları getirilmiştir. Bu bağlamda COVID-19 salgınının ve bu salgın ile mücadele kapsamında hükümetlerce alınan/alınmak zorunda kalınan tedbirlerin, KÖİ sözleşmeleri kapsamında bir "mücbir sebep" ya da "öngörülemeyen hal" kabul edilip edilmeyeceği ve etkileri değerlendirilmektedir.

COVID-19 pandemisi nedeniyle bireylerin seyahat etmesine yönelik ciddi ve yaygın kısıtlamalar getirilmiş ve özellikle tam kapanma dönemlerinde alınan tedbirler bazı sektörler istisna olacak şekilde ekonomik ve sosyal hayatın genelini kapsayacak şekilde yaygınlaştırılmıştır. Bunun bir sonucu olarak KÖİ modeliyle gerçekleştirilen ulaştırma tesislerinin kullanımı önemli ölçüde azalmış ve sağlanan gelir garantileri nedeniyle bütçeden önemli miktarda ödeme yapılmak zorunda kalınmıştır.

Bu kapsamda kamuya açık bilgilerden hareketle idare tarafından sağlanan miktar garantisi, taahhüt edilen kullanım ücreti ve gün sayısı esas alınarak bazı ulaştırma projeleri için kapanma döneminde tahakkuk eden gelir garantileri hesaplanmıştır. Bu doğrultuda 2020 yılında gerçekleşen 24 günlük tam kapanma döneminde toplam 93,4 milyon ABD doları gelir garantisi öngörülmektedir. 2021 yılında ise 49 gün tam kapanma uygulaması yapılmış olup ortaya çıkan gelir garantisi yaklaşık 158,7 milyon ABD dolarıdır. Bu kapsamda salgının başlangıcından itibaren sadece tam kapanmalar döneminde görevli şirketlere gelir garantileri nedeniyle 252,1 milyon ABD doları tutarında ödeme yapıldığı hesaplanmaktadır. Salgındaki tam kapanma günlerinde ulaştırma KÖİ projelerinde ödenen gelir garantileri aşağıdaki tabloda gösterilmektedir.

**Tablo 6 - Covid-19 tam kapanma günlerinde ödenen gelir garantileri (milyon ABD doları)**

<b>Tam kapanma günlerinde ödenen gelir garantileri (milyon ABD doları)</b>			
	<b>2020</b>	<b>2021</b>	<b>Toplam</b>
Osmangazi köprüsü	39	80,4	119,7
Gebze-İzmir Otoyolu (Osmangazi hariç)	12,7	26,0	38,7
Yavuz Sultan Selim Köprüsü (yollar dahil)	31,3	31,7	63,0
Avrasya Tüneli	9,4	19,4	28,7
Zafer Havalimanı	0,6	1,3	1,9
<b>Toplam</b>	<b>93,4</b>	<b>158,7</b>	<b>252,1</b>

**Kaynak:** Yazarların hesaplamaları

COVID-19 pandemisi nedeniyle ortaya çıkan bu durum, sözleşmenin yapıldığı anda idarelerce öngörülemez ve öngörülmesi de beklenilmeyen bir olaydır. Her ne kadar “zaten idarelerin bu asgari geliri görevli şirketlere garanti ettiği, tek bir kullanıcı olmasa da ödemek zorunda olduğu” ileri sürülebilecek olsa da talebin azalmasına neden olan COVID-19 pandemisi, idare açısından “işlem temelini sarsan” öngörülemez olay niteliğindedir. İşlemin temeli, “sözleşmenin asıl içeriğine dâhil olmamakla birlikte sözleşmenin kurulması aşamasında ortaya çıkan ve işlem iradesinin dayanağı olan belirli koşulların varlığına veya gelecekte ortaya çıkmalarına ilişkin ortak tasavvurları” ifade etmektedir (Cashin-Ritaine, 2005).

İdareler, fizibilite aşamasından itibaren kullanım tahminleri yapmakta, bu tahminleri esas alarak asgari bir kullanıcı (gelir) garantisi düzeyi belirlemekte ve bu varsayımdan yola çıkarak ihale yapmakta ve en kısa işletme süresi teklif eden görevlendirmektedir. Dolayısıyla kamu idareleri, bu projeleri hayata geçirmeye ve KÖİ modelini kullanmaya karar verirken mutlaka bir ihtiyaçtan yola çıkmaktadır. Dolayısıyla idarelerin talebin hiç olmayacağı varsayımı ile hareket etmesi, yani ihtiyaç duyulmayan bir projenin hayata geçirilmesi hayatın doğal akışına aykırıdır. Bu bakımdan COVID-19 pandemisi nedeniyle idarenin başlangıçta yaptıkları varsayımların öngörülemez bir olay nedeniyle idare aleyhine değiştiği, yani idare açısından “işlem temelini bozulduğu”nu öne sürmek yanlış olmayacaktır. Kaldı ki; sonradan ortaya çıkan ifa güçlüğünün, mutlaka borçlunun ekonomik olarak mahvına veya ağır zararına yol açacak kadar ağır olması da gerekli değildir.<sup>23</sup>

23 Yargıtay 13. HD., 13/6/2014 tarih ve E. 2013/16898, K. 2014/18895 sayılı kararı. “Sonradan ortaya çıkan ifa güçlüğünün, mutlaka borçlunun ekonomik olarak mahvına veya ağır zararına yol açacak olması gerekmez. Maddede, “kendisinden ifanın istenmesinin dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede

Diğer taraftan idarelerce taahhüt edilen tarifenin belirlenmesinde, görevli şirketler tarafından yapılan sabit yatırım maliyetinin yani finansman ve öz kaynağın yanı sıra kullanıma bağlı olarak değişen işletme giderleri ve bakım onarım maliyetleri de yer almaktadır. Belli bir kullanım düzeyi dikkate alınarak hesaplanan değişken maliyetlerin kullanım düzeyindeki hiçbir değişiklik olmamış gibi ödenmeye devam edilmesi, TMK'nın 2'nci maddesinde ifadesini bulunan "dürüstlük ilkesi"ne açıkça aykırı olup, hiçbir hukuk düzeni "hakkın kötüye kullanımını" korumaz. Bu bakımdan tarifelerin, kullanıma bağlı değişken maliyetlerinin de gerçekleşen kullanım düzeyi dikkate alınarak revize edilmesi bir gerekliliktir.

Proje sözleşmelerinde bu konuda açık düzenleme olmaması, tarafların yani görevli şirket ve ilgili idarelerin bu konuyu kreditorlerin de onayını olarak dostane bir şekilde ele alıp müzakere etmelerine engel değildir. Kaldı ki pek çok sözleşmede, sözleşmeden kaynaklanan tüm uyuşmazlıkların öncelikle karşılıklı mutabakat ile çözümleneceği, belli bir süre içerisinde karşılıklı mutabakat sağlanamazsa uzman müessesesine başvurulacağı düzenlenmiştir. Politika Çerçevesi ile Uyumlu Olmayan Sözleşmelerin Yeniden Müzakeresi başlıklı bölümde yer verilen "Portekiz Tecrübesi" bu anlamda taraflara yol gösterici bir örnek olarak değerlendirilebilir. Ancak tarafların bu konuda bir sonuca ulaşamaması halinde proje sözleşmelerinin Türk maddi hukuk kurallarına tabi sözleşmeler olması nedeniyle ilgili idarelerce her zaman TMK ve TBK hükümlerinin uygulaması amacıyla görevli mahkemeden sözleşmelerin uyarlanması talebinde bulunulmasını mümkün görülmektedir.

Öte yandan yerli ya da yabancı tahkim şartı içerse bile proje sözleşmeleri Türk maddi hukuk kurallarına tabi kılınmıştır. Dolayısıyla TBK 138'inci maddesine göre hakem heyetinden uyarılma talebinde bulunulması halinde sözleşmelerin uygulanmasına ilişkin olarak taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümün yerli ya da yabancı tahkim şartının öngörülmüş olmasından bağımsız olarak hakem ya da hakem heyeti tarafından Türk maddi hukuk kuralları esas alınacaktır. Türk hukukunda bazı uyuşmazlıklar sadece mahkemeler tarafından görülüp karara bağlanabilir. Gerçekten de 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun (MTK) 1'inci maddesinde; "Bu Kanun, Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynî haklara ilişkin uyuşmazlıklar ile iki tarafın iradelerine tâbi olmayan uyuşmazlıklarda uygulanmaz." denilmek suretiyle tahkimin sınırları belirlenmiştir. Mevzuatımızda hakem ya da hakem heyetinden istenebilecek taleplerin sınırını ise MTK 6'ncı maddesinde yer alan; "Hakem veya hakem kurulu, cebrî

---

borçlu aleyhine değiştirir" olması yeterli görülmüştür. Elbette bu değerlendirmede karşı tarafın durumu da göz önüne alınacaktır." [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)

icra organları tarafından icrası ya da diğ er resmî makamlar tarafından yerine getirilmesi gereken ihtiyat  tedbir veya ihtiyat  haciz kararı veremeyeceği gibi,  c nc  kişileri bağlayan ihtiyat  tedbir veya ihtiyat  haciz kararı da veremez.” düzenlemesi belirlemektedir. Dolayısıyla “sözleşmenin değişen koşullara göre uyarlanması talebi”, bu yasaklar kapsamında olmadığından hakem heyetinden bu yönde talepte bulunulabilmesi mümkün görülmektedir.

Ayrıca MTK 12’nci maddesi ve bazı kurumsal tahkim kuralları (ICC Tahkim Kuralları 21’inci ve 23’ nc  maddeleri gibi) uyarınca hakem heyeti, taraflarca yetki verilmesi halinde dostane aracı sıfatı ile “hakkaniyet ve nasafet” (ex aequo et bono) ilkesini de dikkate alarak uyuşmazlığı  z mlenme yetkisine sahiptir. Taraflar bu konuda tahkim sözleşmesi ile mutabık kalabilecekleri gibi tahkim başvurusu yapıldıktan sonra görev belgesi düzenlenmesi aşamasında da mutabık kalabilir.

Sonuc olarak, COVID-19 pandemisinin, özellikle ulaştırma sektörü projelerinde “işlem temelini sarsacak” Şekilde talebi olumsuz etkilediği için idareler açısından beklenilmeyen olağanüstü hâl olduğu ve bu nedenle de hâkim ya da hakem heyetinden TBK 138’ inci madde çerçevesinde uyarılama talebinde bulunulabileceği değerlendirilmektedir.

## **Maliyet Artışı Riski**

Kural olarak görevli Şirket, ihale aşamasında verdiği teklifte yer alan maliyetler ile bağlı olup, bu maliyetlerde meydana gelecek değişikliklerden sorumludur. Ancak görevli Şirketin kusurundan kaynaklanmayan nedenlerle (mücbir sebep gibi) ya da idarenin ilave iş talepleri nedeniyle projede maliyet artışları yaşanabilmektedir. Genellikle görevli Şirket belli bir parasal limite ya da orana kadar maliyet artışının finansmanını sağlamakla yükümlü kılınmakta ve idarelerin ilave iş taleplerine de belli bir limit getirilmektedir. Limiti aşan maliyet artışlarının nasıl finanse edileceği konusunda taraflar arasında bir mutabakata varılamaması, maliyet artışlarının işletme süresinin belli bir süreden daha fazla uzatılmasının gerektirmesi ya da Şirketin limit içerisinde kalan maliyet artışını finanse edememesi bazı projelerde sözleşmenin feshi sebebi olarak düzenlenmektedir.

Sözleşmenin feshedilerek tesislerin idareye devredilmesi halinde kamunun olası yükümlülükleri, fesih gerekçesine bağlı olarak ikili bir ayrıma tabii tutmak mümkündür:

- Şirketin limit içerisinde kalan maliyet artışlarını finanse etmemesi, şirketin sözleşmeye bağlı yükümlülüğünü ihlal anlamına geleceğinden sözleşmenin bu gerekçe ile idare tarafından feshedilmesi halinde şirket kusuru nedeniyle feshin hüküm ve sonuçlarına tabi olacaktır.
- Şirket kusurundan kaynaklanmayan maliyet artışı tutarının, sözleşmede belirlenen limiti aşması ya da işletme süresinin sözleşmede belirlenen belli bir süreden daha fazla uzatılması sonucunu doğurması nedeniyle görevli şirketin, kendisine tanınan fesih hakkını kullanması durumunda kamunun mali yükümlülüklerini genel olarak aşağıdaki kalemler oluşturmaktadır:

-

#### **Şirket Kusurundan Kaynaklanmayan Maliyet Artışı Nedeniyle Oluşan Yükümlülüğün Hesaplanması**

Yatırım döneminde fesih olması halinde fesih tarihine kadar yatırımlarda kullandığı öz kaynak, işletme döneminde fesih halinde yatırımlarda kullanılan, ancak fesih tarihi itibarıyla mal ya da hizmet bedelleri ile geri alamadığı öz kaynak şirkete ödenir.

+

Eğer, 3996 sayılı Kanun ya da 4749 sayılı Kanun hükümleri kapsamında borç üstlenimi sözleşmesi imzalanmış ise projenin finansmanı amacıyla yurt dışından sağlanan (i) finansman ve (ii) türev ürünlerden kaynaklananlar da dâhil olmak üzere finansman maliyetleri taahhütte bulunan kamu kuruluşu yani HMB ya da ilgili idare tarafından üstlenilir.

#### **Kredi Sözleşmesinden Kaynaklanabilecek Riskler**

3996 sayılı Kanun ve sözleşme hükümlerine göre görevli şirket, finansmanın sağlanması ve sözleşme süresi içerisinde tüm finansman maliyetleri dâhil geri ödenmesinden sorumludur. Yani sözleşme feshedilip, tesisler kamuya devredilmediği sürece HMB veya idarelerin finansman ile ilgili herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Yine aynı şekilde görevli şirket, finansman sözleşmesi ile üstlendiği yükümlülükleri yerine getirmekle sorumlu olup, bu yükümlülüklerini ihlal etmesi normalde proje sözleşmesi altında bir fesih sebebi olarak sayılmamaktadır. Ancak uygulamada görevli şirketin kredi sözleşmesi kapsamındaki bazı yükümlülüklerini ihlali proje sözleşmesinin feshine yol açabilmektedir. Kredi sözleşmelerinden kaynaklanabilecek en büyük risk, görevli şirketin kredi sözleşmesi kapsamında temerrüdüdür. Bu düzenlemelere, genellikle doğrudan sözleşmelerde yer verilmekte ya da tadilat suretiyle proje sözleşmelerine finansman temini aşamasında ilave edilmektedir.

Kredi sözleşmesinden kaynaklanan bu riskler, yani görevli şirketin kredi sözleşmesi tahtında temerrüde düşmesi her zaman proje sözleşmesinin feshi sonucunu doğuracak nitelikte olmayabilir. Belli bir süre tanınarak temerrüt halinin giderilmesinin mümkün olduğu ve şirketin bu süre içerisinde temerrüt halini ortadan kaldırdığı durumlarda karşımıza çıkabilecek en büyük risk, temerrüt süresince krediden kullanım yapamamasıdır. Bu durumun yatırım döneminde iş programı üzerinde olumsuz etkileri yaratabilmekte ve projenin işletmeye başlaması gecikebilmektedir.

Ancak kredi sözleşmesinde yer alan bazı temerrüt halleri ise herhangi bir düzeltici süre tanınmaksızın uygulama sözleşmesinin fesih sebebi olarak kabul edilmiş ve bu riskler gerçekleştiğinde kredi verenlere, idareden proje sözleşmesinin feshini talep etme yetkisi tanınmış olabilir. Bu durumlar, 2011/1807 sayılı BKK'nın 28'inci maddesinde yer alan görevli şirketin iflası, konkordato ilan etmesi ya da ödeme güçlüğüne düşmesi halleri ile örtüşmektedir. Ancak görevli şirketin finansman sözleşmeleri kapsamında vadesi gelmiş herhangi bir ödeme yükümlülüğünü vadesinde veya kendisine tanınan ek süre içerisinde ödememesi proje sözleşmesinin feshine neden olan en önemli risklerden birisidir.

Kredi sözleşmesinde öngörülen bu risklerin gerçekleşmesi halinde, uygulama sözleşmesi feshedilerek tesislerin kamuya devri ve kamu açısından ortaya çıkacak mali yükümlüklerin "şirket kusuru ile proje sözleşmesinin feshi" hükümleri uyarınca hesaplanması gerekir.

## **4.1.2. 6428 sayılı Kanun'a Tabi Projelerde (Şehir Hastaneleri) Riskler**

### **Görevli Şirketten Kaynaklanabilecek Riskler**

"Makul ve basiretli işletmeci" kavramı 3996 sayılı Kanun kapsamındaki projeler için olduğu gibi 6428 sayılı Kanun'a tabi projeler için de geçerlidir.

6428 sayılı Kanun kapsamındaki şehir hastanesi projelerinde görevli şirketler çok sayıda ve çeşitli hizmetler üstlendiği ve bunlara ilişkin performans kriterleri olduğu için özellikle işletme döneminde görevli şirketten kaynaklanan riskler ortaya çıkabilmektedir.

Belli bir öğrenme süresinin (genellikle işletmeye geçtikten sonraki ilk 6 ay) sonunda şirketin kusuru ile



bu performans kriterlerini karşılayamaması ve bu eksikliklerini yine sözleşmede belirlenen sürelerde gider(e)memesi halinde “hizmet hata puanı” sistemi uygulanmakta ve bu hataların puanlarının belli bir limiti aşması halinde de idare tarafından yapılacak “hizmet bedeli” ödemelerinde kesintiye gidilmektedir. Yine aynı şekilde tesislerin kullanımı ile ilgili aynı sistem uygulanmakta ve “kullanım hata puanı”nın belirlenen limiti aşması halinde idarece yapılacak kullanım bedellerinde kesinti yapılmaktadır. Kurgulanan bu sistemin işleyebilmesi ve modelden beklenen faydanın elde edilebilmesi, görevli şirketin ya da alt yüklenicilerin işletmecilik tecrübesine bağlı olduğu kadar idarenin sürekli olarak izleme, raporlama ve denetim yükümlülüklerini yerine getirmesine de bağlıdır.

Bu projeler kapsamında şirket kusuru nedeniyle karşılaşılabilecek ve sözleşmenin feshine neden olabilecek belli başlı riskleri aşağıdaki gibi sıralamak mümkündür:

- Şirketin iflası, konkordato ilan etmesi, ödeme aczine düşmesi,
- Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi, yükümlülüklerini ihlal etmesi nedeniyle hizmetlerin tamamının ya da önemli bir bölümünün sunulmasının durması,
- Yer tesliminden sonra belli bir süre içerisinde gerekli izin ve ruhsatları alarak inşaaata başlamaması, finansman temin etme ve öz kaynak ile ilgili yükümlülüklerini yerine getirmemesi,
- Sözleşmede belirlenen “hizmet hata puanı” ve/veya “kullanım hata puanı”nın aşılması,
- İdarenin onayı alınmaksızın görevli şirket hissedarlarının veya hisse oranlarının değiştirilmesi ya da şirketin kontrolünün değiştirilmesi.

Yukarıda sayılan ve benzeri şirket kusurlarından bazıları, herhangi bir düzeltme süresine bağlı olmayan deyim yerinde ise “derhal fesih” nedeni iken bazıları da idare tarafından yapılacak ihtarı müteakip ve belli bir düzeltme süresi sonunda fesih sebebi olabilmektedir.

İdare ile kredi verenler arasında imzalanan doğrudan sözleşme gereği idare, şirket kusuru halinde “müdahale hakkını” kullanmak üzere kredi verenlere bildirimde bulunmak zorundadır. Kredi verenlerin bu hakkı kullanmamaları ya da kullanmalarına rağmen şirket kusurunun ortadan kaldırılamadığı durumlarda idare fesih prosedürünü başlatabilecektir. Şirketin iflası, konkordato ilan etmesi, izinsiz hisse devri yapması gibi mevzuattan kaynaklanan olaylar ya da sözleşme üzerinde mutabık kalınan bazı olaylar (hata puanlarının limiti aşması gibi) durumlarda idare derhal fesih hakkını kullanabilmektedir.

2014/6282 sayılı BKK eki Yönetmelik gereği görevli şirketten kaynaklanan sebeple sözleşmenin feshi halinde, şirketin kesin teminatı Hazine'ye gelir kaydedilmektedir. Yine anılan Yönetmelik'te şirket kusuru nedeniyle sözleşmenin feshi halinde proje şirketinin idareye ödeyeceği tazminat ve cezai şartlar ile şirketin yatırımda kullandığı öz kaynağın iade edilip edilmeyeceğine sözleşmede yer verileceği belirtilmiştir. Uygulamada ise görevli şirketten kaynaklanan nedenlerle sözleşmenin feshi halinde şirkete öz kaynağın ödenmesi öngörülmektedir.

3996 sayılı Kanun ile 6428 sayılı Kanun'a göre yapılan projelerde fesih ile ilgili en büyük fark; 3996 sayılı Kanun'a tabi projelerde şirket kusuru nedeniyle fesih halinde şirketin yatırımlarda kullandığı öz kaynak için herhangi bir ödeme yapılmaması öngörülmüşken, 6428 sayılı Kanun'a tabi şehir hastanesi projelerinde fesih halinde şirketin kusurlu olup olmasına bakılmaksızın yatırımlarda kullanılmış ancak fesih tarihi itibarıyla geri dönüşü sağlanmamış öz kaynağın tamamının görevli şirkete ödenmesi öngörülmektedir. Ayrıca sözleşmelerde şirket kusuru nedeniyle fesih halinde görevli şirketin üçüncü kişilere ödemekle yükümlü olduğu tüm tutarların kamu tarafından ödenmesine ilişkin düzenlemeler olduğu bilinmektedir. Oysa bu düzenleme hukukun evrensel prensiplerinden olan "kimse kendi kusurundan faydalanamaz" ("*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*") ilkesine aykırıdır.

6428 sayılı Kanun kapsamında imzalanan proje sözleşmelerinde "borç üstlenimi" modeli yerine yatırımda kullanılmış kredileri de içerecek şekilde ana hatları aşağıda yer alan formüle göre hesaplanacak bir "fesih bedeli"nin belli bir süre içerisinde defaten görevli şirkete ödenmesi konusunda mutabık kalındığı bilinmektedir. Sözleşme bazında farklılık düzenlemeler olabilirse de fesih halinde ortaya çıkacak mali yükün tespitinde dikkate alınacak maliyet kalemlerini genel olarak aşağıdaki gibi sıralamak mümkündür:

### Şirket Kusuru Nedeniyle Oluşan Yükümlülüğün Hesaplanması

Fesih anı itibarıyla yatırımın inşa edilmiş kısmı için şirketin “Finansal Model”e göre koymuş olduğu öz kaynaktan yine fesih anına kadar yapılan kâr payı dağıtımları indirildikten sonra kalan tutar

+

Varsa yukarıda yer alan tutarın içerisinde yer alamayan yatırım dönemi finansman giderleri ve faiz, sigorta ücretleri, danışmanlık, tasarım, proje geliştirme masrafları gibi benzeri masraf ve harcamalar

+

Fesih anı itibarıyla şirketin kreditorlere ödemekle yükümlü olduğu tüm tutarlar (finansman maliyetleri ve türev anlaşmalarından kaynaklananlar dâhil)

+

Şirketin yüklenicilerine, çalışanlarına, mal ve hizmet tedarikçilerine ödemekle yükümlü olduğu tazminat, ceza, masraf, vergi de dâhil olmak üzere fesih nedeniyle maruz kalacağı her türlü ödemeleri karşılayacak tutar

### İdareden Kaynaklanabilecek Riskler

2014/6282 sayılı BKK eki Yönetmeliğin 62’nci maddesinde idarenin kusurundan kaynaklanan nedenlerle sözleşmenin görevli şirket tarafından feshi durumunda, görevli şirketin zararının ne şekilde ve ne ölçüde telafi edileceğinin sözleşme ile düzenleneceği hükmüne yer verilmiştir. Bu hükümden hareketle sözleşmelerde açık bir şekilde “idare kusuru” adı altında düzenleme yapılıyor olması nedeniyle 3996 sayılı Kanun’a tabii projelerden farklılık arz etmektedir.

Sözleşmelerde ise idarenin her türlü kusuru değil fakat idarenin esaslı yükümlülüklerini ihlali (ödemeleri zamanında yapmaması, geçerli bir neden olmaksızın gerekli izinlerin verilmemesi, kabul ya da tamamlama belgelerinin düzenlenmemesi gibi) proje sözleşmenin feshi sebebi sayılmaktadır. İdareden kaynaklı en büyük risk görevli şirkete yapılacak ödemelerin zamanında veya tam olarak yapılamamasıdır. Öte yandan sözleşmelerde idarenin sözleşmeyi haksız yere feshetmesi ya da ihtiyari olarak feshetmesi halleri bu kapsamda yer alan risklerdir.

İdareden kaynaklanan riskler nedeniyle sözleşmenin feshi halinde ortaya çıkabilecek maliyet kalemlerini

aşağıdaki gibi formüle etmek mümkündür:

### İdareden Kaynaklı Riskler Nedeniyle Oluşan Yükümlülüğün Hesaplanması

Fesih anı itibarıyla yatırımın inşa edilmiş kısmı için şirketin “Finansal Model”e göre koymuş olduğu öz kaynaktan yine fesih anına kadar yapılan kâr payı dağıtımları indirildikten sonra kalan tutar

- +

Varsa yukarıda yer alan tutarın içerisinde yer alamayan yatırım dönemi finansman giderleri ve faiz, sigorta ücretleri, danışmanlık, tasarım, proje geliştirme masrafları gibi benzeri masraf ve harcamalar

- +

Fesih anı itibarıyla şirketin kreditorlere ödemekle yükümlü olduğu tüm tutarlar (finansman maliyetleri ve türev anlaşmalarından kaynaklananlar dâhil)

- +

Şirketin yüklenicilerine, çalışanlarına, mal ve hizmet tedarikçilerine ödemekle yükümlü olduğu tazminat, ceza, masraf, vergi de dâhil olmak üzere fesih nedeniyle maruz kalacağı her türlü ödemeleri karşılayacak tutar

- +

Fesih tarihinden sözleşmede öngörülen işletme süresinin sonuna kadar şirketin elde edeceği karının bugünkü değeri

### Mücbir Sebepler

Mücbir sebepler konusunda 3996 sayılı Kanun kapsamındaki projelerle ilgili genel prensipler 6248 sayılı Kanun'a tabi projeler için de geçerlidir. Yani mücbir sebebin varlığından söz edebilmek için olayın; (i) proje şirketinin kusurundan kaynaklanmamış olmaması, (ii) sözleşme kapsamındaki taahhüdün yerine getirilmesini engellemesi, (iii) şirketin, makul ve basiretli davranmasına rağmen bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemiş bulunması gerekmektedir.

Sözleşme kapsamında mücbir sebebin gerçekleşmesi tek başına fesih riski doğurmamaktadır. Öncelikle tarafların mücbir sebebin süre ya da maliyete olumsuz etkilerinin ortadan kaldırılması konusunda iyi niyetle uzlaşmaya çalışmaları gerekmektedir. Belli bir süre içerisinde karşılıklı mutabakata varılamaması ve mücbir sebebin etkilerinin devam etmesi halinde taraflar sözleşmeyi feshedebilmektedir.

Mücbir sebep nedeniyle sözleşmenin feshi ortaya çıktığında kamunun ödemekle yükümlü kalacağı fesih

bedelinin hesaplanmasında genel olarak aşağıda yer alan kalemlerden oluşmaktadır:

### **Mücbir Sebep Nedeniyle Oluşan Yükümlülüğün Hesaplanması**

Fesih anı itibarıyla yatırımın inşa edilmiş kısmı için şirketin “Finansal Model”e göre koymuş olduğu öz kaynaktan yine fesih anına kadar yapılan kâr payı dağıtımları indirildikten sonra kalan tutar

+

Varsa yukarıda yer alan tutarın içerisinde yer alamayan yatırım dönemi finansman giderleri ve faiz, sigorta ücretleri, danışmanlık, tasarım, proje geliştirme masrafları gibi benzeri masraf ve harcamalar

+

Fesih anı itibarıyla şirketin kreditorlere ödemekle yükümlü olduğu tüm tutarlar (finansman maliyetleri ve türev anlaşmalarından kaynaklananlar dâhil)

+

Şirketin yüklenicilerine, çalışanlarına, mal ve hizmet tedarikçilerine ödemekle yükümlü olduğu tazminat, ceza, masraf, vergi de dâhil olmak üzere fesih nedeniyle maruz kalacağı her türlü ödemeleri karşılayacak tutar

+

Fesih tarihinden sözleşmede öngörülen işletme süresinin sonuna kadar şirketin elde edeceği karının bugünkü değeri

### **Projenin Kamulaştırılması ya da Şirket Hisselerinin Devletleştirilmesi**

İdare ya da herhangi bir kamu kuruluşu tarafından proje kapsamındaki tesislerin tamamının ya da önemli bir bölümünün kamulaştırılması, görevli şirketin hisselerinin tamamı ya da bir kısmına devletleştirilmesi halinde taraflar sözleşmeyi feshedebilir. Böyle bir fesih halinde idare kusuru nedeniyle feshin hüküm ve sonuçları uygulama alanı bulmaktadır.

### Kamulaştırma/Devletleştirme Nedeniyle Oluşan Yükümlülüğün Hesaplanması

Fesih anı itibarıyla yatırımın inşa edilmiş kısmı için şirketin “Finansal Model”e göre koymuş olduğu öz kaynaktan yine fesih anına kadar yapılan kâr payı dağıtımları indirildikten sonra kalan tutar

+

Varsa yukarıda yer alan tutarın içerisinde yer alamayan yatırım dönemi finansman giderleri ve faiz, sigorta ücretleri, danışmanlık, tasarım, proje geliştirme masrafları gibi benzeri masraf ve harcamalar

+

Fesih anı itibarıyla şirketin kreditoirlere ödemekle yükümlü olduğu tüm tutarlar (finansman maliyetleri ve türev anlaşmalarından kaynaklananlar dâhil)

+

Şirketin yüklenicilerine, çalışanlarına, mal ve hizmet tedarikçilerine ödemekle yükümlü olduğu tazminat, ceza, masraf, vergi de dâhil olmak üzere fesih nedeniyle maruz kalacağı her türlü ödemeleri karşılayacak tutar

+

Fesih tarihinden sözleşmede öngörülen işletme süresinin sonuna kadar şirketin elde edeceği kârının bugünkü değeri

## 4.2. KÖİ Projelerinde Mali Riskler

Kamu yatırım ve hizmetlerinin sağlanmasında özel sektörün finansal kaynakları ve risk yönetimi kapasitesinden yararlanmak KÖİ modelinin kullanılmasındaki önemli nedenler arasındadır. Bu bağlamda proje kapsamındaki risklerin taraflar arasında nasıl dağıtıldığı ve ne şekilde yönetildiği, bir yatırımın KÖİ modeli ile yapılıp yapılmayacağı kararı verilmesinde temel belirleyicilerden biridir.

KÖİ projelerinin hazırlık aşamasından uygulanmasına kadar bütün süreçte risklerin ortaya çıkışı ve kontrol edilmesinde “riskin en iyi yönetebilecek tarafça üstlenilmesi” ilkesinden hareket edilir. KÖİ projelerinin hazırlanmasında, ihalelerdeki bedel/süre oluşumunda ve sözleşmelerin yapılandırılmasında risk analizi önemli bir aşamadır. İlkesel olarak bir KÖİ sözleşmesi proje risklerinin dağılımını kapsamlı biçimde tanımlamalıdır. Sözleşmeye bağlı olarak kamu görevlileri bir risk matrisi oluşturmalıdır. Bu çerçevede riskin gerçekleşme ihtimali ve bu riskler gerçekleştiğinde finansal etkileri değerlendirilmelidir. Bu

değerlendirmenin projenin hazırlık aşamasında yapılması zorunlu olmakla birlikte yeterli değildir ve kamu idaresi tarafından düzenli biçimde takip edilmesi/yinelenmesi gerekmektedir.

KÖİ modelinin başarılı olmasında risklerin belirlenmesi ve yönetilmesinin önemi nedeniyle IMF ve Dünya Bankası tarafından 2016 yılında PFRAM (Kamu Özel İşbirliği Mali Risk Değerleme Modeli - Public Private Partnership Fiscal Risk Assessment Model) analitik aracı geliştirilmiştir. IMF ve Dünya Bankasının teknik yardım çalışmaları kapsamında PFRAM çok sayıda ülkede KÖİ projelerinden kaynaklanan mali risklerin ve maliyetlerin analiz edilmesi ve karar alıcılara bilgi sağlaması amacıyla kullanılmaktadır.

Tavsiye edilen ve genel kabul gören yaklaşım, PFRAM'ın öncelikle proje hazırlık ve sözleşme tasarımı aşamasında kullanılmasıdır. Bu suretle PFRAM'ın sağlayacağı risk oranı ve öncelikli eylemlerin derecesine ilişkin bilgilerle karar alıcılar sözleşmelerde gerekli düzenlemeleri yapmaları sağlanacaktır. Ancak Türkiye'de KÖİ projelerinin gerek seçimi aşamasında gerekse sonraki aşamalarda merkezi yönetim bütçesine getirebileceği maliyetler ile idare ve görevli şirket arasındaki risk paylaşımı dâhil risklerin değerlendirilmesi için PFRAM ya da benzeri modeller kullanılmamaktadır.

Bu bölümde Türkiye'deki KÖİ modeli uygulamasının uluslararası geçerliliği olan bir model kullanılarak değerlendirilmesini teminen PFRAM 2.0 analitik aracı kullanılarak havalimanları, otoyollar ve şehir hastaneleri örneğinden hareketle KÖİ projelerinin risk analizi yapılmıştır. Bu analiz yapılırken PFRAM 2.0 modeli için gerekli veriler KÖİ sözleşmelerine ilişkin kamuoyuna açık bilgiler, mevzuat ve yazarların uzmanlık birikimi kullanılarak sağlanmıştır.

PFRAM analitik aracı 11 farklı risk kategorisinde 52 adet alt riski değerlendirmektedir (Tablo 7). Modelin ilk üç adımında riskler ve gerçekleşme olasılıkları belirlenmekte ve bu risklerin potansiyel finansal etkileri değerlendirilmektedir. PFRAM modeli ilk üç adımdaki girdileri kullanarak dördüncü adımda riskin kategorisini otomatik olarak üretmektedir. PFRAM'ın beşinci adımı ise modelin çıktısı olan risk kategorisini ve kullanıcı tarafından modele eklenen riskleri azaltıcı tedbirleri dikkate alarak riski önleyici eylemin öncelik düzeyini belirlemektedir.

**Tablo 7 - PFRAM Mali Risk Değerlendirme Süreci**

<b>Tespit</b>	<b>11 risk kategorisi ve 52 alt risk kategorisi</b>
<b>Olasılık</b>	Düşük, orta, yüksek
<b>Finansal etki</b>	Düşük, orta, yüksek
<b>Risk oranı</b>	İlgisiz, düşük, orta, yüksek, kritik
<b>Hafifletme tedbirleri</b>	Hafifletme tedbiri mevcut mu? EVET/HAYIR
<b>Öncelik eylemleri</b>	Eylem yok, düşük/orta/yüksek öncelik, kritik

PFRAM, sadece sözleşmeden kaynaklanan riskleri değil, kurumsal yapı ve mevzuattan kaynaklanan sözleşme dışı riskleri de dikkate almaktadır. Ancak öncelikli olarak projenin yaşamı boyunca ortaya çıkabilecek bütün riskler yerine önemli ölçüde finansal sonuçları olacak risklere yoğunlaşmaktadır. PFRAM’da ele alınan temel risk kategorileri aşağıdaki tabloda gösterilmektedir (Tablo 8).

**Tablo 8 - Risk Kategorileri**

<b>Temel Risk Kategorisi</b>	<b>Alt Kategorilerin Sayısı</b>
<b>Yönetişim Riski</b>	3 alt risk
<b>İnşaat Riski</b>	19 alt risk
<b>Talep Riski</b>	10 alt risk
<b>İşletme ve Performans Riski</b>	7 alt risk
<b>Mücbir Sebep Riski</b>	Alt kategori yok
<b>Hükümetin Somut Olumsuz Eylemleri</b>	Alt kategori yok
<b>Kanun Değişikliği Riski</b>	Alt kategori yok
<b>Finansal Dengenin Yeniden Tesisi</b>	3 alt risk
<b>Sözleşme Değişikliği Riski</b>	Alt kategori yok
<b>Sözleşmenin Tasfiyesi Riski</b>	2 alt risk

#### **4.2.1 Yönetişim Riskleri**

Bu risk kategorisindeki alt riskler kurumsal kapasiteye ilişkindir. PFRAM yönetim risklerinde güçlü



bir kamu yatırım yönetimi, risk değerlendirme kapasitesi ve KÖİ'lere ilişkin bilgilerin şeffaflığını sorgulamaktadır.

İlk soru fizibiliteyi hazırlayan ve risk analizlerini yapan kurumlardaki kapasitenin yeterliğini araştırmaktadır. Türkiye'de kamu yatırımlarından sorumlu CSBB ve risk analizlerinden sorumlu HMB bu süreçlere aktif biçimde katılamamaktadır. İlgili bakanlıkların temel görev ve yükümlülükleri arasında risk yönetimi olmadığı için bu konuda yetkinlikleri bulunmamaktadır. Bu doğrultuda PFRAM modelindeki yatırım yönetimi ve risk değerlendirme kapasitesine ilişkin sorular "hayır" olarak cevaplanmıştır. Bir diğer soru KÖİ'lerde şeffaflığa yönelik olup ticari sır gerekçesiyle KÖİ sözleşmelerine ilişkin bilgilerin kamuoyuyla paylaşılmıyor olması nedeniyle "hayır" şeklinde cevaplanmıştır. Bu bilgiler çerçevesinde PFRAM modeli yönetim riskinin gerçekleşme olasılığını ve kamu bütçesine etkisini "yüksek" olarak ve riskin derecesini de en yüksek düzey olan "kritik" olarak belirlemiştir.

CSBB'nin kamu yatırımlarının yönetiminde güçlü bir kapasiteye sahip olması ve HMB'nin risk analiz kapasitesi yönetim riskinin azaltılmasına yönelik unsurlar olarak belirlenmiş ve her iki kurumun fizibilite çalışmalarına daha fazla katkı sağlayabileceği değerlendirilmiştir. Öte yandan, Genel Yönetim Muhasebe Yönetmeliğine göre KÖİ'lerden kaynaklanan yükümlülükleri takip eden HMB'nin bu bilgileri kamuoyuyla paylaşması yönetim risklerinin kontrol edilmesine katkı sağlamış olacaktır. Bunların yanı sıra, bağımsız ve yetkin bir merkezi KÖİ biriminin oluşturulmasında da fayda bulunmaktadır.

Bu bilgiler çerçevesinde, PFRAM yönetim risklerinin yüksek öncelikle eyleme geçilmesi gerekli alan olarak tespit etmiş ve risk azaltıcı tedbirlerin ivedilikle uygulanmasını önermiştir.

## 4.2.2. İnşaat Riski

KÖİ projelerinden beklenen faydaların birisi de inşaatın zamanında ve öngörülen bütçe içerisinde gerçekleştirilmesidir. Bu çerçevede inşaat riskini prensip olarak özel sektörün üstlenmesi gerekmektedir. İnşaat riskleri araziye erişim, yeniden yerleşim, temizlik, çevre, tarihi eser, lisans alma, tasarım hatası, maliyet artışı ve girdi fiyatlarındaki artıştan kaynaklanmaktadır.

PFRAM'a göre ulaştırma projelerinde inşaat riskleri düşüktür ve eyleme geçmeyi gerektiren bir durum bulunmamaktadır. İdarenin maliyet artışını gerektirecek taleplerine sınırlama getirilmektedir. Araziyle

ilgili sadece tarihi eser risklerini idareler üstlenmektedir.

PFRAM modelinde şehir hastanelerinin inşaat riskinin derecesi ise orta olarak belirlenmiştir. İnşaatın temizlenmesi ve tarihi eser risklerini Sağlık Bakanlığı üstlenmektedir. Ayrıca yer teslim tarihinden sonra arazinin inşaatı uygun olmadığı tespit edildiğinde de riski Bakanlık üstlenmektedir. Bu nedenle şehir hastanelerindeki inşaat riskleri görece daha yüksektir.

### **4.2.3. Talep Riski**

PFRAM modelinde KÖİ projelerinde ödemeyi idarelerin veya hizmet kullanıcılarının ya da her ikisinin birlikte yapmalarına göre farklı yöntemler izlenmektedir. Bu kapsamda şehir hastanelerinde bedel (kullanım bedeli ve hizmet bedeli) doğrudan Sağlık Bakanlığı tarafından ödendiği için bu sözleşmeler birinci kategoriye göre (ödemeyi idarenin yapması) değerlendirilmiştir. Dolayısıyla KÖİ modeli ile yapılan projede talep öngörülenin altında kalsa da devletin finansal maliyet üstlenmesi riskinin olasılığı yüksek olarak belirlenmiştir.

İkinci kategorideki (hizmet bedelini kullanıcıların ödemesi) ulaştırma sözleşmelerinde ise mali riskler talebe duyarlıdır. Otoyol ve havalimanı projelerinde hizmet bedelini kullanıcılar ödemekle beraber bu projelerde gelir garantileri aracılığıyla talep riskini Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı ya da idare (DHMİ) tarafından üstlenilmektedir. Dolayısıyla gerçekleşen gelir ile garanti edilen gelir arasındaki fark, Bakanlık ya da DHMİ tarafından görevli şirkete ödenmektedir. Zafer Havalimanı ve Gebze-Orhangazi-İzmit (İzmit Körfez Geçişi dâhil) Otoyolu projelerinde de görüleceği üzere, talep riskinin gerçekleşme olasılığı ve buna bağlı olarak da mali yükü yüksektir. Bu kapsamda PFRAM modeli ulaştırma projelerindeki talep riskini kritik olarak değerlendirmiştir. Öte yandan hükümetin ulaştırma projelerinde talebi etkileme kapasitesi düşük olduğu için de riski kontrol edici/önleyici eyleme geçilmesinin kritik önemde olduğu değerlendirilmiştir.

Sağlık Bakanlığının KÖİ modeli ile yapılan hastanelere talebi artıracak şekilde mevcut hastaneleri kapatması talep riskini azaltacak bir tedbir olarak değerlendirilmektedir. Bu hafifletici tedbir nedeniyle PFRAM talep riski düzeyini kritik değil “yüksek” olarak belirlemiştir.

## 4.2.4. Finansal Riskler

Finansmanın uluslararası finans kuruluşları tarafından sağlanması, söz konusu projenin bu kuruluşların belirlediği uluslararası çevresel ve sosyal standartlara göre uygunluğuna bağlıdır. Öte yandan kreditorler kendi misyon ve vizyonlarına uygun olarak farklılaşan kredilendirme politika ve önceliklere sahiptir. Bu bağlamda Dünya Bankasının özel sektöre finansman sağlayan kolu olan IFC'nin önderliğinde finans sektörünün proje finansmanında sosyal sorumluluk ve çevresel risklerin yönetilmesi amacıyla belirlediği standartlar (Ekvator Prensipleri), 2007 sonu itibarıyla 56 banka ve finansman kuruluşu tarafından kabul edilmiştir. Ekvator Prensiplerinin yaygınlaşması ile çevreye olumsuz etkileri olabilecek ulaştırma projelerine uluslararası finans kuruluşları ve yabancı ticari bankalardan finansman temini güçleşmiştir. Bunun bir örneğini, Gebze-Orhangazi- İzmir (İzmit Körfez Geçişi dâhil) Otoyol Projesi oluşturmaktadır. Finansmanına uluslararası kredi kuruluşlarının katılmadığı projenin toplam yatırım tutarının bir defada finanse edilmesi mümkün olmamış ve bölümler halinde ticari bankalardan temini yoluna gidilmiştir. Oysaki; ülkemizde YİD projelerinde proje sözleşmesinin yürürlüğe girmesinin ön koşulu kredi sözleşmelerinin proje sözleşmesinde belirtilen süre içerisinde imzalanarak ilgili idareye sunulmasıdır. Aynı şekilde İstanbul Havalimanı projesinin finansmanı da benzer gerekçelerle uluslararası finans kurumları tarafından sağlanmadığı için proje kamu bankaları ağırlıklı olmak üzere Türk bankalarınca finanse edilmiştir.

Özellikle büyük ölçekli ulaştırma projelerinde finansmana erişim riskinin yüksekliği ve finansman maliyetinin de görece yüksek olması nedeniyle PFRAM modeli KÖİ projelerinin finansal riskini yüksek olarak belirlemiştir.

Finansal risklerin yönetimi açısından görevli şirketler faiz oranındaki dalgalanmalar nedeniyle finansal piyasalarda koruma (hedging) alırken, gelir garantileri döviz üzerinden verildiği için kur riski idareler tarafından üstlenilmektedir. Bu doğrultuda PFRAM tarafından finansmana erişim riskinin yüksekliği "orta" ancak, kur oynaklıkları nedeniyle oluşabilecek finansal yükün seviyesi "yüksek" olarak değerlendirilmiştir. Böylece KÖİ kapsamındaki finansal risk döviz üzerinden sağlanan gelir garantileri nedeniyle PFRAM modeli tarafından "orta" seviyede tespit edilmiştir.

Şehir hastanelerinde kullanım bedeli olarak TL cinsinden ödeme yapıldığı için görevli şirketin kur riski

idare tarafından üstlenilmektedir. Kullanım bedeli görevli şirketlere her bir takvim yılında, üçer aylık dönemlerde (Ocak, Nisan, Temmuz, Ekim ayları) ödenmekte ve her ödeme döneminde (örneğin 1. Çeyrek için Nisan) önceki son ayın (örneğin Mart) TÜFE ve Yi-ÜFE endeksi ortalamasının ihale tarihinden bir önceki aydaki TÜFE ve Yi-ÜFE endeksinin ortalamasına göre artışı oranı hesaplanarak kullanım bedeli güncellenmektedir. Hesaplama döneminde kur artışı enflasyondan daha yüksek gerçekleşmişse kullanım bedeli ayrıca aradaki fark oranında artırılmaktadır.

Sağladığı tıbbi imkânlarla gerek insan gerekse toplum sağlığına yapacağı katkılar nedeniyle şehir hastanelerine ilişkin projelerin finansmana erişim riski daha düşüktür. Ancak çevresel etki değerlendirmesi yapılmayan hastane projelerinin gerek ekolojik ya da şehir planlaması ile ilgili nedenler, gerekse proje büyüklüğü ya da diğer teknik sorunlar nedeniyle finansmana erişim sağlayamaması durumunda proje büyüklüğünden dolayı ortaya çıkan maliyet yüksekliği nedeniyle hayata geçirilememesi durumu söz konusudur. Bu değerlendirmeler çerçevesinde PFRAM şehir hastanelerinin finansal riskini “orta” düzeyde belirlerken kullanım bedeline ilişkin gelir garantileri nedeniyle eylem önceliğini “orta” olarak hesaplamıştır.

#### **4.2.5. Sözleşme Değişikliği Riski**

Son yıllarda KÖİ modeli ile yapılan projelerde yeniden müzakere sayısı oldukça artmıştır (Reis ve Sarmiento, 2017). Ancak Reis ve Sarmiento (2017)’nin dikkat çektiği husus, sözleşmelerin uzun vadeli doğasından kaynaklanmayan ve genellikle finansal krizler nedeniyle tüm sözleşme portföyünün koşullarının tamamen ya da önemli ölçüde değiştirilmesi sonucunu doğuran yeniden müzakerelerdir.

KÖİ sözleşmelerinin uzun vadeli olması, teknolojik, politik, çevresel ve benzeri tüm risklerin tamamını önceden tahmin ederek düzenleme yapmanın mümkün olmaması nedeniyle “KÖİ Modelinde Taraflar ve Sözleşmeler” bölümünde açıklandığı gibi “eksik sözleşmeler”dir. Dolayısıyla ortaya çıkan yeni durumlar nedeniyle yeniden müzakereye konu olmaları olağan görülmektedir.

Sözleşme değişikliklerin denetimsiz biçimde yapılması durumunda, görevlendirme/ihale sürecindeki fiyatlamayı/bedeli de belirleyen risk dağılımı değişebilmekte ve başlangıçta özel sektör tarafından kabul edilen riskler ve maliyetler idarelere devredilebilmektedir. Bunun sonucu olarak, hem kamu finansmanına ilave bir yük gelebilmekte hem de projenin etkinliği zarar görmektedir.

KÖİ modelini düzenleyen mevzuata göre sözleşmelerde görevlendirme/ihale sonrasında değişiklik yapılması mümkündür. Ancak şeffaf olmayan bir yapıdaki proje hazırlık ve ihale/görevlendirme süreçleri nedeniyle sözleşme değişikliğine sıklıkla başvurulmakta ve bu değişikliklerin finansal etkileri “yüksek” olmaktadır. Bu çerçevede PFRAM analitik aracı, sözleşme değişikliğini riskini en yüksek olan “kritik risk” kategorisinde değerlendirmiştir. Öte yandan sözleşme değişikliklerini izleyen ve süreci yöneten bir birimin de olmaması nedeniyle riskin gerçekleşme olasılığını azaltan ve finansal etkilerini hafifleten bir tedbir de bulunmamaktadır. Bu nedenle PFRAM sözleşme değişikliği riskini yönetmek ve hafifletmek için önlem alınmasını “kritik” önemde ve öncelikli olarak tespit etmiştir.

#### **4.2.6. Mevzuat Değişikliği Riski**

Mevzuat değişiklikleri nedeniyle projelerin başlangıçta mutabık kalınan koşulları değişebilmekte ve taraflar daha önceden öngörülemez yükümlülükler ve maliyetlerle karşı karşıya kalabilmektedir.

Mevzuat değişikliğine bağlı maliyet artışının ortaya çıkması durumunda görevli şirketin kâr marjı düşebilmektedir. Bu risklerin gerçekleşmesi sonucunda idareler, ortaya çıkan ilave maliyetleri tazmin etmek zorunda kalabildikleri gibi bu maliyetlerin belli bir oranı aşması halinde sözleşmelerin feshedilerek, tesislerin kamu tarafından devir alınması ve devir bedeli ödenmesi de söz konusu olabilmektedir.

Öte taraftan, mevzuat değişikliği nedeniyle görevli şirketin kâr marjının artması durumu da söz konusu olabilmektedir. Böyle bir durumda görevli şirketin de idareye tazminat ödemesi gerekebilir.

Türkiye’de KÖİ sözleşmelerindeki maliyet yapısını etkileyen mevzuat değişiklikleri ve mahkeme kararları çerçevesinde sözleşmeler değiştirilmektedir. Bu düzenlemelerden kaynaklanan şirket zararının ortaya çıkması durumunda sözleşme hükümleri çerçevesinde görevli şirket tazmin edilmektedir.

Bu bilgiler ışığında PFRAM analitik aracı mevzuat değişikliği riskini ve bunun finansal etkilerini “yüksek” olarak değerlendirmiştir. Buna paralel olarak PFRAM mevzuat değişikliği riskinin derecesini kritik olarak belirlemiş ve önlem alınması önerisinde bulunmuştur.

#### **4.2.7. Mücbir Sebep Riski**

KÖİ sözleşmelerinde mücbir sebep hallerinin belirtilmediği durumlarda beklenmedik olayların ortaya çıkması nedeniyle idarelerin tazminat ödemesi, hatta sözleşmenin feshi gerekebilmektedir. Bu riski

hafifletmek için sözleşmelerde projelere özel mücbir sebeplerin belirtilmesi gerekmektedir.

KÖİ Sözleşmelerine İlişkin İdari ve Hukuki Riskler başlıklı bölümde ayrıntılı olarak ele alındığı üzere mücbir sebepler ortaya çıktığında izlenecek usul ve esaslar sözleşmelerde düzenlenmektedir. Bu nedenle PFRAM modeline göre mücbir sebep riskinin olasılığı ve eylem önceliği “orta” düzeyde tespit edilmiştir.

#### **4.2.8. Sözleşmelerin Feshi**

Sözleşmede belirlenen koşulların oluşması halinde KÖİ varlıklarının hangi maliyetle idarelere devredileceğinin de sözleşmelerde açıkça belirlenmesi, riskin ortaya çıkması halinde ne şekilde telafi edileceğinin bilinmesi bakımından önem arz etmektedir. Bu bağlamda görevli şirket ya da idare kusuru, mevzuat değişikliği, mücbir sebepler gibi haklı bir gerekçe olmaksızın bir sözleşmenin idare tarafından tek taraflı olarak feshine, iptaline ya da devletleştirilmesine karar verilmesi gibi seçeneklerin kullanılması, idareye istenmeyen maliyetler yükleyebileceği gibi itibar riskinin ortaya çıkmasına da neden olabilecektir. Bu kapsamda sözleşmenin feshi riskinin hafifletilmesi için sözleşmelerde fesih koşulları ve sonuçları ayrıntılı biçimde düzenlenmektedir. Ancak merkezi bir KÖİ biriminin olmaması ve sözleşmelerin farklı idareler tarafından düzenlenmesine bağlı olarak sektörler itibarıyla farklı düzenlemeler ortaya çıkabilmektedir.

Sözleşmelerde fesih halinde ne tür mali yükümlülükler doğacağı ve bunların hesaplanmasına ilişkin yöntemler “KÖİ Sözleşmelerine İlişkin İdari ve Hukuki Riskler” başlıklı bölümde ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

PFRAM modeli sözleşmelerin feshine ilişkin değerlendirmeyi sözleşmelerde fesih ve bunun sonuçlarına ilişkin düzenlemeler ile fesih durumunda varlık ve yükümlülüklerin ne şekilde tasfiye edileceğine açıkça yer verilip verilmediği üzerinden yapmaktadır. Bu kapsamda KÖİ sözleşmelerinde gerekli düzenlemeler bulunduğu için PFRAM modeli bu konuda herhangi bir risk tespit etmemiştir.

**Tablo 9 - Havalimanı Projeleri Mali Risk Matrisi**

Riskin belirlenmesi	Olasılık	Mali etki	Riskin derecesi (olasılık*etki)	Riski azaltma stratejisi var mı?	Öncelikli eylemler
Sözleşme feshi	-	-	-	-	-
Sözleşme değişikliği	Yüksek	Yüksek	Kritik	Hayır	Kritik
Finansal dengenin yeniden sağlanması	Düşük	Düşük	İlgisiz	Evet	Eylem gerekmiyor
Hükümetin somut olumsuz eylemleri	Düşük	Düşük	İlgisiz	Hayır	Eyleme gerek yok
Mücbir sebep	Orta	Orta	Orta	Evet	Orta öncelik
Finansal riskler	Orta	Yüksek	Yüksek	Evet	Orta öncelik
İşletme ve performans riski	Düşük	Düşük	İlgisiz	Evet	Eyleme gerek yok
Talep riski	Yüksek	Yüksek	Kritik	Hayır	Kritik
İnşaat riski	Düşük	Düşük	İlgisiz	Evet	Eyleme gerek yok
Yönetişim riski	Yüksek	Yüksek	Kritik	Evet	Yüksek öncelik
Kanun değişikliği	Orta	Orta	Orta	Evet	Orta öncelik

Kaynak: PFRAM analitik aracı kullanılarak yazarlar tarafından üretilmiştir.

**Tablo 10 - Otoyol Projeleri Mali Risk Matrisi**

Riskin belirlenmesi	Olasılık	Mali etki	Riskin derecesi (olasılık*etki)	Riski azaltma stratejisi var mı?	Öncelikli eylemler
Sözleşme feshi	-	-	-	-	-
Sözleşme değişikliği	Yüksek	Yüksek	Kritik	Hayır	Kritik
Finansal dengenin yeniden sağlanması	Düşük	Düşük	İlgisiz	Evet	Eyleme gerek yok
Hükümetin somut olumsuz eylemleri	Orta	Orta	Orta	Evet	Orta öncelik
Mücbir sebep	Orta	Orta	Orta	Evet	Orta öncelik
Finansal riskler	Orta	Yüksek	Yüksek	Evet	Orta öncelik
İşletme ve performans riski	Düşük	Yüksek	Yüksek	Hayır	Yüksek öncelik
Talep riski	Yüksek	Yüksek	Kritik	Hayır	Kritik
İnşaat riski	Düşük	Düşük	İlgisiz	Evet	Eyleme gerek yok
Yönetişim riski	Yüksek	Yüksek	Kritik	Evet	Yüksek öncelik
Kanun değişikliği	Orta	Orta	Orta	Evet	Orta

Kaynak: PFRAM analitik aracı kullanılarak yazarlar tarafından üretilmiştir.



**Tablo 11 - Şehir Hastanesi Projeleri Mali Risk Matrisi**

Riskin belirlenmesi	Olasılık	Mali etki	Riskin derecesi (olasılık*etki)	Riski azaltma stratejisi var mı?	Öncelikli eylemler
Sözleşme feshi	-	-	-	-	-
Sözleşme değişikliği	Yüksek	Yüksek	Kritik	Hayır	Kritik
Finansal dengenin yeniden sağlanması	Düşük	Düşük	İlgisiz	Evet	Eyleme gerek yok
Hükümetin somut olumsuz eylemleri	Düşük	Düşük	İlgisiz	Evet	Eyleme gerek yok
Mücbir sebep	Düşük	Orta	Düşük	Evet	Düşük öncelik
Finansal riskler	Düşük	Yüksek	Orta	Evet	Orta öncelik
İşletme ve performans riski	Orta	Orta	Orta	Hayır	Yüksek öncelik
Talep riski	Yüksek	Yüksek	Kritik	Evet	Yüksek öncelik
İnşaat riski	Orta	Orta	Orta	Evet	Orta öncelik
Yönetişim riski	Yüksek	Yüksek	Kritik	Evet	Yüksek öncelik
Kanun değişikliği	Orta	Orta	Orta	Evet	Orta öncelik

Kaynak: PFRAM analitik aracı kullanılarak yazarlar tarafından üretilmiştir.

### 4.3. Gelir Garantilerinden Kaynaklanan Mali Risklere İlişkin Senaryo Analizi

Finansmana erişimi kolaylaştırmak ve finansman maliyetini düşürmek amacıyla KÖİ projelerine asgari gelir garantileri verilmektedir. Bu kapsamda 3996 sayılı Kanun uyarınca imzalanan sözleşmelerde kullanıcılar tarafından ödenen hizmet/ürün bedellerinin sözleşmede öngörülen tutarların altında kalması durumunda idare tarafından sağlanan gelir garantileri nedeniyle görevli şirkete ödeme yapılmakta ve bu durum kamu finansmanı üzerinde yük oluşturmaktadır.

6428 sayılı Kanun kapsamındaki şehir hastaneleri projeleri ile 6007 sayılı Kanun'la onaylanan Akkuyu Nükleer Santraline ilişkin uluslararası anlaşma uyarınca kullanım/hizmet/ürün bedeline ilişkin ödemeler

doğrudan idareler tarafından görevli şirketlere yapılmaktadır. Bu bağlamda ulaştırma projelerindeki gelir garantileri koşullu yükümlülük iken şehir hastaneleri ve Akkuyu Nükleer Santraline ilişkin ödemeler doğrudan yükümlülüktür ve merkezi yönetim bütçesinden ödenmesi gerekmektedir.

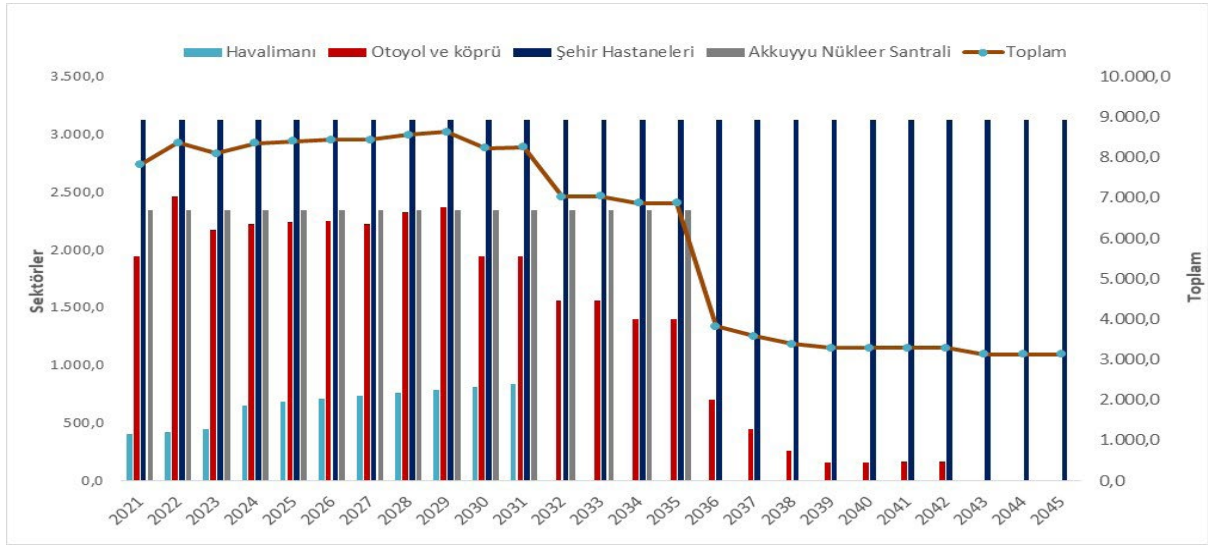
Ulaştırma sektöründeki gelir garantileri sözleşmelerde sabit ücret ve kullanım miktarının çarpımıyla elde edilmektedir. Havalimanı projelerinde ise ücret sabitken karayolu projelerinde ücretler ABD'deki enflasyona göre artırılmaktadır.

Gelir garantilerinin projeksiyonunda 2020 yılı sonuna kadar yapılan ödemeler gerçekleşmiş olduğu için dikkate alınmamıştır. Bununla beraber bazı ulaştırma projelerinin ve Akkuyu Nükleer Santralinin yapımı halen devam etmektedir. Bu kapsamda hesaplamalarda basitlik sağlamak için söz konusu projelerin devreye alınarak asgari gelir garantilerinin 2021 yılında başladığı varsayılmıştır.

Gelir garantilerinin yıllık ödemelerine ilişkin projeksiyon Şekil 13'te yer almaktadır. Gelir garantilerine ilişkin projeksiyonlar çerçevesinde;

- Havalimanı projelerinde 2021-2042 döneminde kümülatif olarak 7,3 milyar ABD doları
- Otoyol ve köprü projelerinde 2021-2042 döneminde kümülatif olarak 32,1 milyar ABD doları
- Şehir hastanesi projelerinde 2021-2045 yılları arasında kümülatif olarak 78,2 milyar ABD doları
- Akkuyu Nükleer Santrali projesinde 2021-2035 döneminde kümülatif olarak 35,2 milyar ABD doları garanti bulunmaktadır.

**Şekil 13 - KÖİ Sözleşmelerinde Gelir Garantileri (milyon ABD doları)**



Kaynak: Ulaştırma ve Şehir Hastaneleri için <http://uemek.blogspot.com/http://uemek.blogspot.com/>, Akkuyu için TMMOB (2019) ve yazarların hesaplamaları

Ulaştırma sektörüne ilişkin olarak yapılan hesaplamalarda, kullanıcılar tarafından yapılması öngörülen hizmet bedeli ödemeleri sözleşme tarihi ve 2020 yılı sonu enflasyonuna göre güncellenmiştir. Daha önce de açıklandığı üzere ulaştırma projelerinde ücret döviz üzerinden belirlenmekte, dövizin ait olduğu TÜFE'ye göre her yıl güncellenmektedir.

Şehir hastanelerindeki gelir garantilerinin projeksiyonunda Sağlık Bakanlığının 2020 yılı bütçesinde yer alan 2022 ödenekleri esas alınmıştır. Sağlık Bakanlığının kullanım ve hizmet bedeli olarak 2022 yılı için belirlemiş olduğu ödenek tutarı 21,9 milyar TL'dir. Öte yandan 2020-2023 yıllarına ilişkin Orta Vadeli Programında 2022 yılında ortalama ABD doları kuru 6,74 TL olarak öngörülmüş olup yılı ödenek tutarı 3,3 milyar ABD dolarına karşılık gelmektedir. Yetkililer tarafından 2022 yılında bütün hastanelerin hizmete gireceğine ilişkin açıklama çerçevesinde, 2022 ödeneğinin bütün şehir hastanelerini kapsadığı kabul edilmiştir. Bu kapsamda Sağlık Bakanlığı tarafından 2045 yılına kadar bütün şehir hastaneleri için yıllık 3,3 milyar ABD doları ödeme yapılacağı değerlendirilmektedir. Diğer taraftan 2020 yılına kadar şehir hastanelerine yaklaşık 3 milyar ABD doları tutarındaki ödeme yapılmış olduğu için bu tutar toplam geri ödeme garantisi için öngörülen tutardan mahsup edilmiştir.

Türkiye Mimarlar ve Mühendisler Odasının hesaplamalarına göre Akkuyu Nükleer Santralinde verilen asgari gelir garantisi 35,2 milyar ABD dolarıdır (TMMOB, 2019). Santral, Rusya ve Türkiye arasında imzalanan iki taraflı anlaşmaya göre YİD modeline göre yapılmakta olup, işletme süresi 15 yıldır.

Yukarıda sözü edilen ulaştırma KÖİ projeleri ve Akkuyu Nükleer Santralinin asgari gelir garantisi 2001-2045 dönemine ilişkin olarak toplam 152,8 milyar ABD doları olarak öngörülmektedir. Asgari gelir garantilerinin 2020 yılı GSYH'ye oranı %22'dir.

Yeni projeler başlatılmazsa, asgari gelir garantileri havalimanlarında 2042, otoyollarda 2042 ve Akkuyu Nükleer Santralinde ise 2036 yılında sona erecektir. 2043 ve sonrasında ise sadece şehir hastanelerinin asgari gelir garantileri ödenecektir.

### **Gelir Garantilerinin Risklere Duyarlılığı**

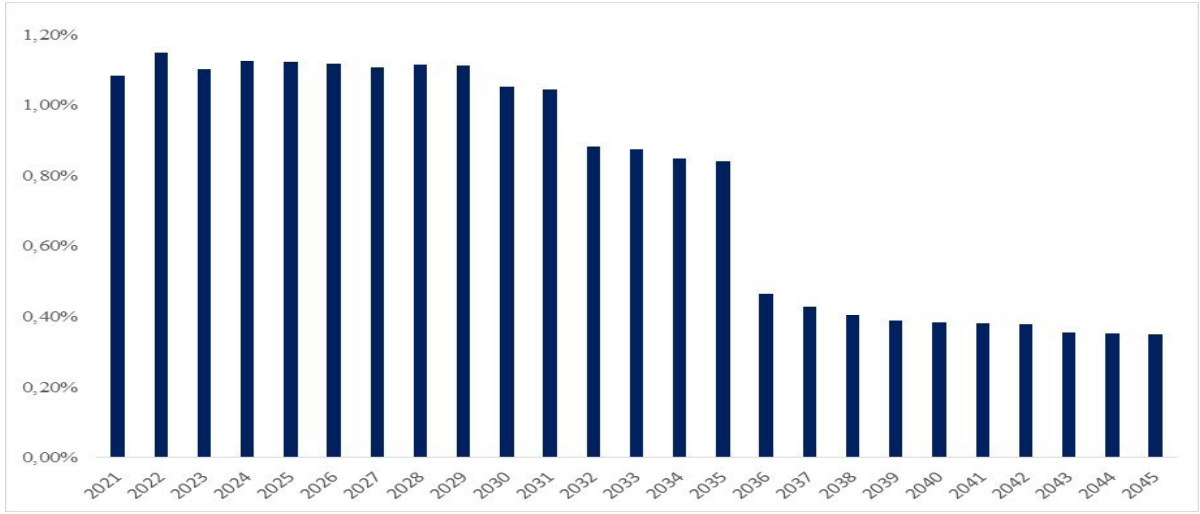
KÖİ sözleşmelerinin dayandığı varsayımlar esas alınarak idareler tarafından verilen gelir garantileri, bu varsayımlardan sapmalar ölçüsünde farklılaşarak kamu finansmanı üzerinde öngörülenin ötesinde mali yüke neden olabilmektedir. Bu bağlamda gelir garantilerinin farklı senaryolar altında değerlendirilmesi, KÖİ modeli ile gerçekleştirilen kamu yatırım ve hizmetlerinin olası ilave maliyetlerinin tespit edilebilmesi bakımından önemlidir. Bu çerçevede gelir garantilerinin makroekonomik ve finansal risklere duyarlılığını ve bütçeye olası yükünü değerlendirebilmek amacıyla üç farklı senaryo oluşturulmuştur:

- **Baz senaryo:** Gelir garantileri KÖİ sözleşmelerindeki yaklaşıma paralel olarak (i) ABD'deki Kentsel Tüketici Fiyatlarının 2005-2020 yılları arasındaki ortalaması (%1,98) ve (ii) Türkiye'nin ABD doları cinsinden GSYH'nin 2005-2020 dönemindeki ortalama büyüme hızı kadar (%2,9) artırılmıştır.
- **İyimser senaryo:** ABD'de Kentsel Tüketici Fiyatlarının son 10 yıllık ortalamasının altında (%1) gerçekleşeceği ve Türkiye'de ABD doları cinsinden GSYH'nin son 15 yıl ortalamasından fazla olarak %4 büyüyeceği varsayılmıştır.
- **Kötümser senaryo:** ABD'de Kentsel Tüketici Fiyatlarının yükseleceği ve son 10 yıllık ortalamasının üzerinde gerçekleşeceği (%3) ve Türkiye'de ABD doları cinsinden GSYH'nin son 15 yıllık büyüme ortalamasının altında (%1,5) olacağı varsayılmıştır.

Baz senaryoya göre 2021-2045 dönemine ilişkin hesaplanmış olan asgari gelir garantisi Şekil 14'te yer

almaktadır.

**Şekil 14 - Asgari Gelir Garantisi / GSYH (Baz Senaryo)**

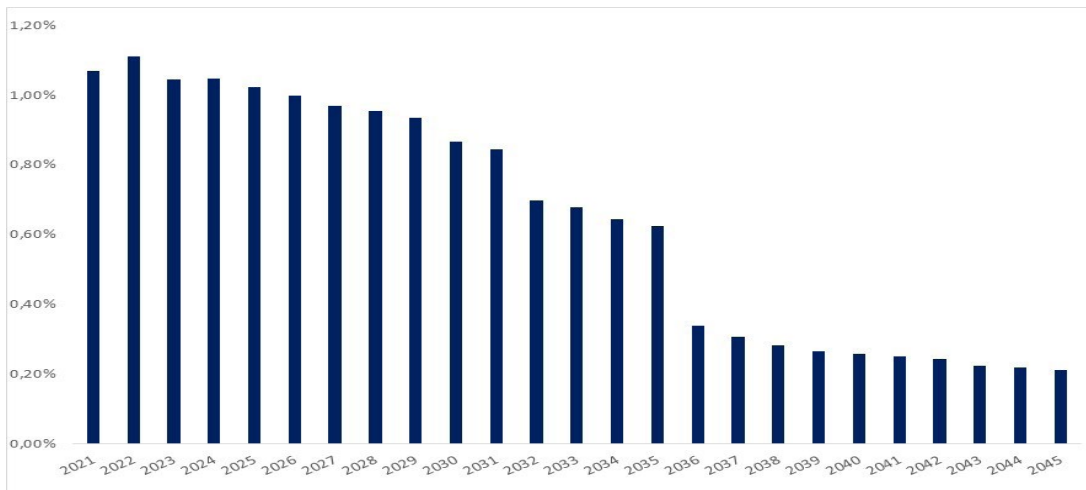


Kaynak: Yazarların hesaplamaları

Baz senaryo varsayımlarına göre yıllık ortalama gelir garantisinin GSYH'ye oranı %0,76 olarak öngörülmüştür. 2021-2031 yılları arasında bu oran %1'in üzerindedir. Zaman içinde sözleşmelerin süresinin sona ermesiyle birlikte %0,30'lara kadar gerilemektedir.

İyimser senaryoda ise incelenen dönemde asgari gelir garantileri ortalamada GSYH'nin %0,65'i düzeyindedir (Şekil 15). Baz senaryoda asgari gelir garantisinin GSYH'ye oranı 2031 yılından itibaren %1'in altına düşerken iyimser senaryoda ise 2027 yılından itibaren bu seviyenin altına inmektedir.

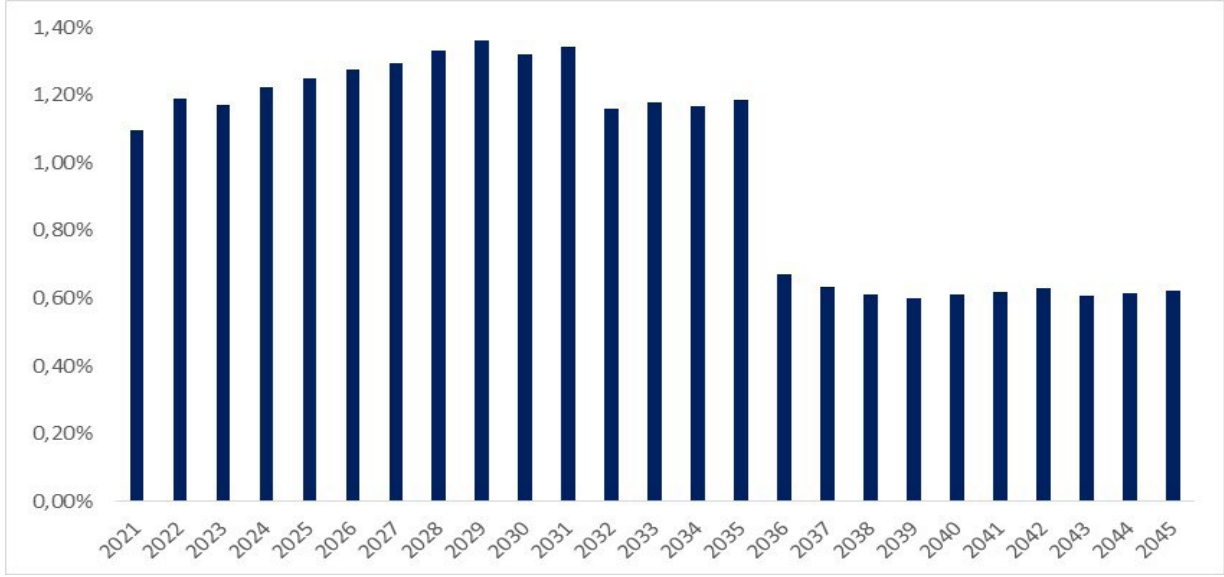
**Şekil 15 - Asgari Gelir Garantisi / GSYH (İyimser Senaryo)**



Kaynak: Yazarların hesaplamaları

Kötümser senaryoda asgari gelir garantisinin GSYH'ye oranı ortalamada %1 civarındadır (Şekil 16). 2029 yılında ise asgari gelir garantilerinin oranı %1,36'ya kadar çıkmaktadır. Baz senaryoda 2031 yılında gelir garantilerinin GSYH'ye oranı %1'in altına düşerken kötümser senaryoda ancak 2036 yılından sonra bu seviyenin altına inmektedir. Öte yandan baz senaryoda 2037 sonrasında gelir garantilerinin GSYH'ye oranı %0,3'ün altına inerken kötümser senaryoda %0,6 seviyesinde seyretmektedir.

**Şekil 16 - Asgari Gelir Garantisi / GSYH (Kötümser Senaryo)**



Kaynak: Yazarların hesaplamaları

## 5. BÖLÜM: KÖİ MODELİNİN ETKİN KULLANIMI İÇİN MODEL ÖNERİSİ

KÖİ modelinin 1980'li yıllardan başlayarak dünyada yaygınlaştığı ve buna paralel olarak Türkiye'de de kamu yatırım ve hizmetlerine özel sektörün katılımının giderek arttığı görülmektedir. Bu bağlamda Türkiye KÖİ sözleşmelerinin ortalama büyüklüğü bakımından dünyada ilk sırada yer alırken, sözleşme sayısı bakımından da en önlere sahiptir. Buna karşılık KÖİ yatırımlarının yönetimi bakımından Türkiye, sahip olduğu KÖİ proje portföyünün büyüklüğü ile orantılı gelişmiş bir yapıya sahip değildir. Nitekim KÖİ projelerinin koordine edildiği, risklerin izlenerek yönetildiği merkezi bir yapı bulunmadığı gibi hukuki ve idari çerçeve de dağınık bir yapıdadır. Bunun bir sonucu olarak ön hazırlık ve fizibilite aşamasından görevlendirme/ ihale sürecine, finansman ve garantilerin sağlanmasından uygulama ve sözleşme yönetimine kadar KÖİ modelinin bütün unsurlarında uluslararası iyi uygulamalarla kıyaslandığında önemli eksiklikler ve yetersizlikler görülmektedir. Ayrıca, KÖİ projelerini tasarlayan ve hayata geçiren kurumsal yapı ve kadroların da teknik olarak güçlendirilmesi çok sayıda ve karmaşık sözleşmeler içeren modelin etkin bir şekilde kullanılması bakımından önem arz etmektedir. Diğer taraftan uzun vadeli yükümlülükler içeren KÖİ projelerinin şeffaf ve hesap verilebilir bir şekilde hazırlanması ve uygulanması, bu bağlamda idareler tarafından üstlenilen yükümlülükler konusundan kamuoyunun ve TBMM'nin zamanında ve detaylı olarak bilgilendirilmesi ve hem idarelerin hem de görevli şirketlerin düzenli bir şekilde denetimden geçirilmesi ve denetim sonuçlarının yayınlanması uluslararası iyi uygulamalara paralel olacaktır.

KÖİ modeli OECD ve AB ülkelerinde de uygulandığı şekliyle esas olarak, kamu yatırım ve hizmetlerinin gerçekleştirilmesinde projelerde maliyetin geleneksel tedarik yöntemine göre daha avantajlı olması durumunda paranın karşılığını sağlamak amacıyla başvurulan bir yöntemdir. Bununla beraber, devletin finansmana erişim imkânının daha fazla ve finansman maliyetinin de özel sektöre göre daha düşük olduğu dikkate alındığında KÖİ modelinin kullanımının sınırlı olması beklenmelidir. Öte yandan son yıllarda gerek AB'de gerekse küresel olarak en gelişmiş KÖİ piyasasının bulunduğu İngiltere'de, KÖİ projelerinden beklenen sonuçların elde edilemediği ve bu projelerin ekonomik olarak yeterli bulunmadığı, bir başka ifadeyle paranın karşılığını sağlamadığı yönünde eleştiriler getirilmiştir. Bu kapsamda İngiltere ücretli kullanıcıların ödediği KÖİ yöntemlerinin dışında kamu sektörü projelerinin özel sektör tarafından hayata geçirilmesi uygulamasından vazgeçme kararı almış ve daha basit, daha esnek, risk ve getirinin sınırlı olduğu daha şeffaf bir model arayışına girmiştir.

Türkiye'nin 40 yıla ulaşan KÖİ deneyimi ve gelişmiş KÖİ piyasasına sahip olan ülkelerdeki gelişmeler,

Türkiye’de de kamu yatırım politikasının gözden geçirilerek projelerin önceliklendirildiği, kamunun yüklendiği maliyetin riskleri de gözeterek belirlenmesine olanak sağlayan şeffaf ve hesap verilebilir bir yapıya ihtiyaç olduğuna işaret etmektedir.

Bu kapsamda KÖİ modelinin aşağıdaki başlıklar altında gözden geçirilerek düzenlenmesinin kamu yatırım ve hizmetlerinin sağlanmasında etkinliği ön plana çıkaracağı değerlendirilmektedir.

## 5.1. KÖİ Politika Çerçevesi ve Sosyal Mutabakat

Türkiye’de KÖİ modeli ağırlıklı olarak çok büyük ölçekli ulaştırma, enerji, sağlık gibi sektörlerdeki projelerin hayata geçirilmesinde kullanılmaktadır. Bununla beraber, gerek KÖİ modelinin uygulanması için sözü edilen sektörlerin seçimi, gerekse büyük projelerde bu modelin kullanılmasına yönelik bir politika dokümanı mevcut bulunmamaktadır. Ayrıca, bu sözleşmelerle kamuya uzun dönemli maliyet ve riskler yüklenmesine ilişkin bir sosyal mutabakat da bulunmamaktadır. Bu kapsamda ekonomik ve sosyal kesimlerin katılımıyla oluşturulacak bir politika dokümanı ile desteklenen KÖİ Kanunu ile paranın karşılığı ilkesini ön plana alan şeffaf ve hesap verilebilir bir yasal çerçevenin oluşturulması öncelikli görülmektedir. Uluslararası iyi uygulamalardan hareketle sosyal mutabakata dayanan hukuki çerçevede aşağıdaki unsurların yer alması değerlendirilmektedir:

- İhtiyaçtan hareketle proje oluşturulması ve projenin gereklerine uygun olarak tedarik modelinin geleneksel tedarik, KÖİ modeli veya diğer alternatif modeller arasından seçilmesi, projenin gerçekleştirilmesinde kamu kaynaklarının ekonomik ve etkin kullanımını sağlayacaktır.
- Proje ile finansmanı arasında bir bağlantı kurulmadan ve ekonomik olmayan nedenlerle proje kararı verilmesi, ya söz konusu projenin finanse edilememesi ya da bütçe üzerinde önceden öngörülmeyen çok ciddi bir mali yük yaratılmasına neden olmaktadır. Bu bağlamda sadece özel sektör tarafından finansmanı temin edilmiş olan KÖİ projesinin hayata geçirilmesi gerektiği ilkesi benimsenmelidir. Bu suretle yeterli öz sermayesi ve krediye erişim kapasitesi bulunmayan özel sektörün yaratabileceği riskler bertaraf edilmiş olacaktır.
- KÖİ modeli ile yapılmış olsa da projenin parasal kaynağı doğrudan ya da dolaylı olarak kamudur. Özel şirketler ise öz kaynak ve kredi yoluyla finansman sağlamaktadır. Dolayısıyla, KÖİ modeli ile yapılan projelerin bedava olduğu ya da kamuya parasal bir maliyet yüklediği yönündeki



değerlendirmeler yanıltıcıdır. “Projenin parasal kaynağı (funding)” ile “finansman temini (financing)” kavramlarının yerli yerinde kullanılması ve KÖİ modelinin topluma maliyetinin raporlanması şeffaflık ve hesap verilebilirliğin gereğidir.

- Ön fizibilite raporlarında projenin teknik, ekonomik, hukuki, çevresel ve sosyal olarak yapılabilirliğinin doğrulanması, projenin makro planlar ve sektör öncelikleri ile uyumlu olması gerekmektedir. Ancak bu koşulları sağlayan projenin yapılabilirliğine karar verilmesi ve akabinde tedarik yönteminin seçiminde PKA yapılması gerekmektedir.
- “Kamu yatırımlarının gerçekleştirilmesinde uygun finansman modelleri geliştirmek, KÖİ projelerini analiz etmek” ile görevlendirilmiş olan CSBB tarafından PKA’nın kamu idareleri tarafından ne şekilde yapılacağı ve kullanılacağına yönelik bir rehber hazırlanması ve kamu yatırım kararlarının alınmasında bu analizin kullanımını zorunlu hale getirilmesi sağlanmalıdır.
- Yapılabilirliği fizibilitesi ile kanıtlanmış projelerin hayata geçirilmesine ilişkin karar, kaynaklar ve ihtiyaçlar birlikte değerlendirilmeli, sürdürülebilir bir plan dâhilinde bir öncelikli projeler listesi hazırlanmalıdır. Kaldı ki ister geleneksel tedarik yöntemi ister KÖİ modeli kullanılsın aynı anda çok fazla projenin finansman için piyasaya çıkılması “dışlama etkisi” (crowding out effect) yaratarak borçlanma maliyetlerini ve dolayısıyla projelerin maliyetlerini artıracak unutulmamalıdır.
- Çevresel etki değerlendirme analizinin 3996 sayılı Kanun kapsamındaki projelerle sınırlı kalmayıp ekolojik ve şehir planlaması ile değerlendirmelerini de içerecek şekilde bütün KÖİ projelerine genişletilmesi gerekmektedir. Ayrıca, projenin uygulanacağı bölgede ortaya çıkabilecek sosyal etkileri değerlendiren analizler yapılması projenin hayata geçirilmesinden sonra ortaya çıkabilecek beklenmedik etkileri bertaraf edecektir.
- Fizibilitesi olumlu olan bir projenin, paranın karşılığı analizi ile değerlendirilmesi sonucunda KÖİ modelinin en uygun seçenek olduğu tespit edilse bile projenin merkezi yönetim bütçesi üzerindeki toplam mali yükünün sürdürülebilirliği de test edilmelidir. Bu kapsamda 4749 sayılı Kanun kapsamında belirlenen borçlanma ve garanti limitlerine paralel olarak KÖİ modeli ile gerçekleştirilecek projelerin toplam sözleşme tutarına ve ileriye yönelik yükümlülüklerine ilişkin olarak GSYH’nin belli bir oranı olarak tespit edilmiş bir limit getirilmesi, KÖİ modeli ile yapılacak projelerin tespitinde seçici olmayı getirecek ve modelin daha etkin ve verimli kullanımını sağlayacaktır.
- Katılım ücretlerinin/hizmet bedelinin ödenme biçimi ve kullanıcıların ve/veya idarelerce ödenebilirliğine ilişkin yapılacak testlere ilişkin spesifik bir metodolojiye ihtiyaç duyulmaktadır.

Bunun için gerçekçi talep tahmini çalışmaları yapılmalıdır. Ödenebilirlik testleri yapılmadığı zaman İzmit-İzmir Otoyolu (Osmangazi Köprüsü dâhil) Projesi ve Avrasya Tüneli Projesi örneklerinde olduğu gibi kullanıcılar yüksek ücretler nedeniyle tesisleri kullanmamaktadır. Bu durumda ücretleri düşürmek için bütçeden katkı payı sağlanabilmektedir. Daha da önemlisi gelir garantileri nedeniyle, gerçekleşmeyen kullanımın bedeli de bütçeden ödenmektedir. Bu kapsamda alternatif senaryolar çerçevesinde kapasite, talep ve bütçe arasındaki ilişkiler analiz edilmelidir.

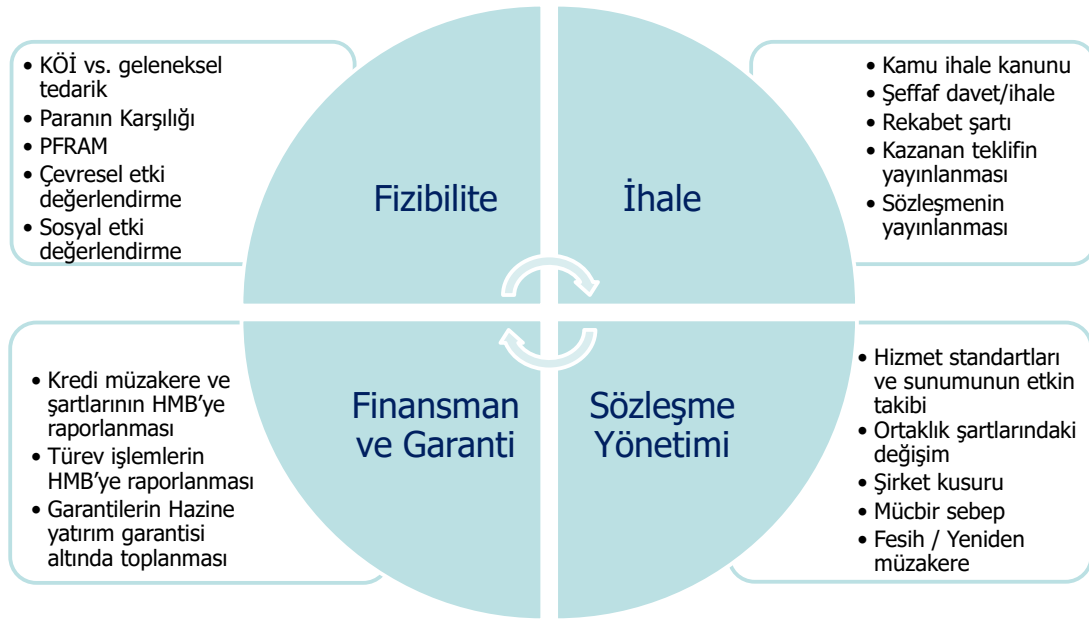
- Hizmet/kullanım bedelinin idare tarafından ödendiği işlerde geleneksel tedarik yönteminin kullanılması kamu kaynaklarının ekonomik ve etkin kullanımı açısından uygun olacağı değerlendirilmektedir. Ayrıca gerek ulusal ve ekonomik güvenlik gerekse kamunun daha uygun koşullarda finansman sağlama imkânlarına sahip olması nedeniyle yüksek teknoloji ve mega projelerde de geleneksel tedarik yöntemi tercih edilmelidir.
- KÖİ yöntemi, karmaşık ve hesap verilebilirlikten uzak yapısı sadeleştirilerek, küçük ve orta ölçekli projelerde ve ağırlıklı olarak yerel yönetimlerin projelerinde kullanılmalıdır. Böylelikle yerel yüklenicilerin projelerde görev alması sağlanarak kaynak dağıtımının etkinliği artırılabilir gibi yurttaşların yerinden denetimi de sağlanabilecektir.
- Hangi tedarik yöntemi kullanılırsa kullanılsın, kamu yatırımlarının gerçekleştirilmesinde şeffaflık ve rekabetin güvence altına alınması, kaynakların etkin kullanımı ve hesap verilebilirlik açısından olmazsa olmaz ilkelere sahiptir. Bu kapsamda ihale ilanının, kazanan teklifin ve sözleşmenin kamuya açık şekilde yayınlanması gereklidir.
- Bütçe hakkının TBMM'ye ait olması ilkesinden hareketle KÖİ modeli ile yapılan projeler kapsamında sağlanacak garantilerin belirlenmesi ve denetiminde TBMM'nin yetkili kılınması uzun dönemli sözleşmelerde maliyet risk dengesinin oluşumunu sağlarken hesap verilebilirlik ve şeffaflık da sağlanmış olacaktır.
- İdareler tarafından sağlanan garantilerin 4749 sayılı Kanun'la tanımlanan Hazine Yatırım Garantisi altında birleştirilerek merkezi bir yapıda yönetilmesi, risk yönetiminin temel ilkeleriyle uyumlu olacaktır. Öte yandan kamu tarafından verilen taahhütler yükümlülüğün tamamı için değil fakat taraflar (kamu-özel sektör ve kredi verenler) arasında makul bir risk paylaşımını yansıtacak şekilde verilmelidir.
- Borç üstlenimi mekanizması sürdürülecekse sürecin çok net şekilde ve bir takvime bağlı olarak belirlenmesi gerekir. Proje sözleşmesinin yatırım döneminde feshedilerek tesislerin kamuya devri halinde, kullanılmamış kredilerin yatırımın tamamlanması için kullanımı konusunda Hazine/

idarelere tercih hakkı tanınmalıdır. Ayrıca Hazinesinin ya da idarelerin üstleneceği kredileri, kredi sözleşmelerinde öngörülen vadede ödemek ya da kredinin tamamını defaten ödemek konusunda bir tercih hakkı olmalıdır.

- Her ne kadar KÖİ modelinde özel sektörün öz sermaye ve kredi yoluyla finansman sağlama yükümlülüğü bulursa da, yukarıda da belirtildiği şekilde projenin parasal kaynağı doğrudan ya da dolaylı olarak kamu olduğu için kredi müzakere şartlarının ve risk yönetimi kapsamında gerçekleştirilen türev işlemlerin HMB'ye raporlanması kamunun kredi riski değerliliğini ölçmesi, üstlenim durumunda oluşabilecek mali yükümlülüğü tespit edebilmesi ve genel olarak mali sürdürülebilirliğin sağlanması bakımından son derece önemlidir.
- Avrupa Birliği'nin imtiyaz sözleşmelerinin ihalesini düzenleyen direktifine (Council of the European Union, 2014) paralel olarak sözleşme değişikliği ancak sözleşme değerinin yüzde 50'sini aşmadığı ya da parasal değerinden bağımsız olarak imtiyaz sözleşmesinin doğasının değişmediği hallerde yapılmalıdır. İlave yatırımın teknik nedenler ya da yatırım ve hizmetin yeni bir işletmeciden alınmasının önemli derecede sakınca yarattığı veya maliyetleri artırdığı haller dışında farklı bir işletmeden tedarik edilmesi sağlanmalıdır.
- Sözleşmenin uygulanması aşamasında hizmet standartlarının etkin takibi ve denetimi, şirket kusuru kaynaklı hizmet aksamalarının ya da görevli şirketin sözleşmeyle belirlenmiş olan diğer yükümlülüklerinin yerine getirip getirmediğinin tespitine imkân sağlayacaktır.
- Kamu yatırım ve hizmetlerine yönelik projelerin hazırlık, ihale ve uygulama süreçlerinde görevli kamu çalışanlarının gerekli teknik donanıma sahip olması kamusal çıkarların ve vergi mükelleflerinin haklarının korunmasını güvence altına alacağı gibi asil-vekil ilişkisinin de sağlıklı bir yapıda olmasını sağlayacaktır. Bu çerçevede proje döngüsü içindeki kamu görevlilerinin uyması gereken etik kurallar da belirlenmeli ve bu kurallara uyum sıkı bir şekilde denetlenmelidir.

Yukarıda belli başlı ilkeleri vurgulanmış olan Politika Çerçevesi kapsamında geliştirilen KÖİ modeli fizibilite, ihale, finansman ve garanti ve sözleşme yönetimi olmak üzere projenin tüm süreçlerini içermelidir (Şekil 17).

## Şekil 17 - Geliştirilmiş KÖİ Modeli



Kaynak: Yazarların görselleştirmesi

## 5.2. KÖİ Envanterinin Politika Çerçevesi Kapsamında Değerlendirilmesi

Sosyal mutabakata dayanan politika çerçevesinin belirlenmesini müteakip mevcut KÖİ portföyünün bu esaslar dâhilinde değerlendirilmesi ve proje havuzunun uygunluğunun tespit edilmesi gerekmektedir.

KÖİ sözleşmelerinin uzun vadeli doğası gereği Hart'ın (2003) tanımladığı şekliyle tam sözleşme mahiyetinde olmaması nedeniyle KÖİ proje havuzunun sürdürülebilir bir yapıda olması ve sorunsuz bir uygulama dönemi için sosyal mutabakata sahip bir Politika Çerçevesi ile uyumlu, iyi tasarlanmış bir sözleşme yönetimi sistemine ihtiyaç vardır. Bu suretle sözleşmeler mümkün olduğunca tam sözleşmeye yakınsayarak:

- Görece küçük ve sade olan sözleşmeler daha rekabetçi bir yapıda ihale edilecek ve yatırım maliyetleri asgari seviyede oluşacak,
- Sözleşmelerdeki hizmet standartları belirgin olacak ve hizmet sunumunda ortaya çıkabilecek eksiklikler ve uygulanacak yaptırımlar daha iyi belirlenebilecek,
- Beklenmedik koşullara yönelik sözleşme yönetim mekanizmaları ve araçları hızlı bir şekilde işletilebilecek,

- Tarafların meşru beklentilerinin somutlaşmasına ve bu beklentilerin karşılanmasına da katkı sağlanacaktır.

KÖİ modelinin esasen bir tedarik ve risk paylaşım yöntemi olması nedeniyle taraflar arasındaki risk dengesinin, Politika Çerçevesinde belirlenen esaslara ne ölçüde uygun olduğunun proje bazında değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu suretle kamu finansmanı üzerindeki mevcut ve olası yükler tespit edilebilecektir.

Öte yandan ihale aşamasından itibaren proje döngüsü tamamlanıncaya kadar olan süreçte idarelerin; finansal modeli dikkate alması, ihaleye teklif verme aşamasında isteklilerden tekliflerine esas teşkil eden finansal modeli de istemesi, isteklilerin tekliflerine temel teşkil eden varsayımların ve özellikle maliyet kalemlerine vakıf olması, müzakere aşamasında taraflar arasında risk dengesinin sağlanması açısından önemlidir. Bu kapsamda Politika Çerçevesine ilişkin değerlendirme yapılırken finansal modelin dikkate alınması zorunludur.

### **5.3. Politika Çerçevesiyle Uyumlu Olmayan Sözleşmelerin Yeniden Müzakeresi**

Sözleşmelerin idareler tarafından haklı bir sebep olmaksızın tek taraflı feshi, yukarıdaki KÖİ Modeline ilişkin İdari ve Hukuki Riskler bölümünde detaylı olarak ele alındığı üzere kamu tarafından yatırımın finansmanında kullanılmış kredilerin üstlenilmesi ve şirket hissedarlarının koyduğu öz kaynağın ödenmesi sonucunu doğuracaktır. Bu nedenle tek taraflı fesih yönünde bir karar almadan önce kamunun gerek sözleşmenin devamı gerekse feshi konusunda alternatif ekonomik, sosyal ve finansal maliyetleri değerlendirmesi zorunludur.

Bununla beraber sözleşmelerin yeniden müzakeresi aşamasındaki seçenekler projenin olduğu haliyle sürdürülmesi ya da tek taraflı feshedilmesinden ibaret değildir. Bu çerçevede görevli şirketlerin sözleşmeler kapsamında taahhüt ettikleri hizmet performans kriterleri, bakım yükümlülükleri ve diğer sorumlulukları, ilgili kamu idareleri tarafından titizlikle takip edilmeli ve denetim raporlarında tespit edilen hususlarla ilgili olarak gerekli işlemler (ihtar, sözleşmelerde yer alan müeyyidelerin uygulanması gibi) gecikmeksizin yapılarak neticelendirilmelidir.

1990'lı yıllardan itibaren KÖİ modelini yoğun bir şekilde kullanmış olan Portekiz, 2008 krizinden sonra

mali sürdürülebilirlik üzerindeki olumsuz etkileri nedeniyle Troyka'nın (AB, Avrupa Merkez Bankası ve IMF) da yönlendirmesi ve desteği ile KÖİ projelerini yeniden müzakere etmiş ve çeşitli kazanımlar sağlamıştır.

## Kutu 2 - Vaka Analizi: Portekiz Tecrübesi (\*)

### Finansal Kriz Döneminde KÖİ Modeli Kapsamındaki Otoyol Projelerinin Yeniden Müzakeresi

Portekiz, 1993 yılından bu yana demiryolu, sağlık, güvenlik ve özellikle de otoyol projelerinin yapımı ve işletilmesi konusunda KÖİ modelini yaygın kullanan ülkelerden birisi olarak dikkat çekmektedir. Nitekim 1993 yılında Vasca da Gama Köprüsü'nün yapımında ilk kez kullanılan KÖİ modeli, 15 yıl içerisinde toplam yatırım değeri 10 milyar Avro olan 14 projenin hayata geçirilmesinde kullanılmış olup, Portekiz Sayıştay'ına göre bu projeler için bütçeden yapılması öngörülen ödemelerin toplamı 20 milyar Avro olarak hesaplanmıştır (Sarmiento, 2010).

KÖİ modelinin kullanılmasındaki temel motivasyon, bütçe kısıtlamalarına tabi olmadan altyapı ihtiyacını gidermek olmuştur. Gerçekten de ülke, altyapı açığını bir nesil içinde kapatırken bütçeden özel sektöre yapılacak kümülatif ödemeler kamu maliyesi üzerinde önemli bir yük yaratmıştır (Reis ve Sarmiento, 2017). Söz konusu projeler için 2014 ve 2020 arasında bütçeden yapılacak ödemeler, GSYH'nin yıllık %1'i, 2030 yılına kadar ise GSYH'nin yıllık %0,5'inin üzerinde hesaplanmıştır. Ancak bu dönemde Avrupa ve küresel düzeyde yaşanan finansal kriz bütçe üzerindeki baskının daha da ağırlaşmasına neden olmuştur.

Portekiz, Mayıs 2011'de finansal istikrar sağlanmasına yardımcı olması amacıyla tasarlanan 78 milyar Avro'luk bir kurtarma paketini, Avrupa Komisyonu (EC), Avrupa Merkez Bankası (ECB) ve Uluslararası Para Fonu (IMF) ile müzakere ederek imzalamıştır. Portekiz, Troyka ile imzaladığı Mutabakat Zaptı ile bütçe açığını 2014 yılına kadar %2,5'e düşürmeyi hedefleyen bir dizi mali reform uygulamayı kabul etmiştir. Bu kapsamda Troyka, Portekiz hükümetinden KÖİ projeleri ile ilgili üç tedbirin uygulanmasını talep etmiştir: (1) Portekiz hükümetinin yeni bir KÖİ projesine başlamayacağını taahhüt etmesi, (2) mevcut bütün KÖİ projelerinin özel muhasebe kurallarına tabi kılınması ve mümkün olduğunca kamu sektörü açığı içerisinde yer verilmesi ve (3) bu projelerin bütçe üzerindeki mali yükünün azaltılması için özel şirketlerle yeniden müzakere edilmesi.

Portekiz hükümetinin yürüttüğü bu yeniden müzakere, sözleşmeye bağlı bir hakkın kullanımından ziyade hükümetin bütçeden mevcut ve gelecekteki ödemelerini azaltmaya yönelik "kamu harcamalarını kısma" programının bir parçasıdır. Portekiz örneği, Reis ve Sarmiento'nun (2017) belirttiği gibi; (i)

kamu ödemelerini azaltmak amacıyla hükümet tarafından başlatılan nadir müzakerelerden olması, (ii) neredeyse iflasın eşiğinde ve mali yardım talep eden bir ülkede bu müzakerelerin yapılabilmesi açısından önemlidir. Bu nedenle Türkiye'nin de KÖİ modeline göre oluşturduğu olduğu projelerin yeniden müzakeresinde dikkate alabileceği bir tecrübe olarak değerlendirilmektedir.

2012-2015 yılları arasında yürütülen KÖİ projelerinin yeniden müzakeresinde bir komisyon (public commission) görevlendirilmiştir. Söz konusu komisyon ve Portekiz hükümeti, banka borcunu indirimli bir fiyata satın almak, borcun yeniden müzakeresi, görevli şirketlere ek vergi getirmek, kamunun taahhüt ettiği ödemelerde tek taraflı indirim yapmak ve hatta tesisleri satın almak gibi pek çok seçeneği incelemiş, ancak bu önerilerin bir kısmı maliyet, bir kısmı ise kötü bir itibar yaratma endişesi ya da sözleşme hükümleri nedeniyle uygulanamaz bulunmuştur.

Müzakereler çeşitli aşamada yapılmıştır. Öncelikle müzakere heyeti, kamu ödemelerinin azaltılmasını sağlayacak ve özel sektör tarafından kabul edilebilecek değişiklik önerilerini tespit etmiş ve akabinde müzakerelere başlamıştır. Müzakereye konu olan projelerin tamamı için eş zamanlı olarak müzakerelere başlanılmış ve bu suretle bilgi asimetrisinin azaltılması ve şeffaflığın sağlanması amaçlanmıştır. Görevli şirketler ile mutabakatın sağlanmasını müteakip kredi veren bankalarla da bu değişiklikler görüşülerek sonuçlandırılmıştır.

Reis ve Sarmiento (2017)'ya göre bu müzakereler sonucunda Portekiz;

(i) görevli şirketler tarafından sağlanan hizmetler ile ilgili performans kriterlerinin ve buna bağlı olarak devlet tarafından ödenen işletme ücretlerinin düşürülmesi,

(ii) büyük bakım onarımların ötelenmesi/aralığının değiştirilmesi,

(iii) bazı bakım onarımların kamu tarafından üstlenilmesi,

(iv) projelerin değil ancak hissedarlarının kârlılığında (equity IRR) indirime gidilmesi ve

(v) risk paylaşımı matrisinin değiştirilmesi

suretiyle kamu ödemelerinde yaklaşık %18 oranında bir indirim elde etmiştir. Söz konusu indirimin büyük bir bölümü, hizmet koşullarında değişiklik yapılarak sağlanmıştır.

(\*) Kaynak: Reis ve Sarmiento, 2017

Sonuç olarak, yukarıda ele alınan Politika Çerçevesinin esas alındığı bir değerlendirme ile mevcut KÖİ envanterinin bu çerçeveye uyup uymadığı tespit edildikten sonra uyumlu olmayan ya da mali sürdürülebilirlik açısından riskli görülen projeler uluslararası deneyimler de dikkate alınarak yeniden müzakereye açılmalıdır.

### Kutu 3 - Yeniden Müzakere İçin Strateji Önerisi

**Yeniden Müzakere Hedeflerinin Belirlenmesi:** Temel motivasyon ve amaç; yıllara yaygın bütçe yükünün azaltılması olmalıdır. Bu nedenle, politik kaygılar bir tarafa bırakılmalıdır. Bu amaca ulaşırken, sonraki KÖİ uygulamaları için de sürdürülebilir bir model oluşturulmalıdır.

**Yeniden Müzakere Ekibi:** Özel sektör ile kamu arasındaki bilgi ve tecrübe konusundaki dengesizliği ortadan kaldıracak şekilde yeterli teknik kapasite, bilgi ve tecrübeye sahip bir ekip oluşturulmalıdır.

**Raporlama ve Ölçüm Sistemi:** Müzakerelerin ilerlemesini takip etmek için raporlama ve ölçüm sistemi kurulmalıdır. Şeffaf ve etkin raporlama yerli ve yabancı kamuoyu desteğinin sağlanması bakımından önemlidir. Ayrıca sözleşmelerde temel amaca ulaşmayı sağlayabilecek değişiklikler listelenmelidir ve beklenen iyileştirme parasal bir değer/hedef olarak tespit edilmelidir.

**Maliyetin Hesaplanması:** Tek taraflı fesih de dâhil olmak üzere her bir alternatfin kamuya muhtemel maliyeti parasal olarak hesaplanmalıdır.

**Eşgüdüm ve Koordinasyon:** Yeniden müzakere, model kapsamında hayata geçirilmiş tüm projeler için eş zamanlı yürütülmelidir. Bu yöntem hem şeffaflık sağlayacak hem de zaman ve maliyet açısından tasarruf elde edilecektir.

**Garantilerin Değerlenmesi:** İdareler tarafından verilen taahhütlerin ve borç üstlenimi rakamlarının güncellenerek değerlendirilmesi yapılmalıdır.

**İletişim:** Sözleşme süresi uzatımı gibi seçeneklerin değerlendirilebilmesini teminen uluslararası finansman kuruluşlarının desteği alınmalı ve kamuoyu oluşturulmalıdır.

**Mücbir Sebep ve Öngörülemez Hal Koşullarının Tartışılması:** COVID-19'un özellikle ulaştırma projeleri üzerindeki talep kaynaklı olumsuz etkileri dikkate alınarak müzakereye açılması, şirketleri kreditorlere karşı temerrüde düşürmeyecek ve kredi ödemelerini aksatmayacak, ancak kamunun maruz kaldığı ödeme yükümlülüklerini de daha adil ve kabul edilebilir bir seviyeye taşıyacak bir ödeme planı üzerinde mutabakat sağlanmalıdır.

**Şirket Kusuru Nedeniyle Fesih:** KÖİ projeleri arasında yeknesaklığın sağlanması bakımından sağlık projelerinde şirket kusuru nedeniyle fesih halinde öz kaynak geri ödenmesi müzakere edilmelidir.



## SONUÇ

Osmanlı Devleti döneminde ilk olarak 1856 yılında İzmir – Aydın demiryolunun inşası için İngilizlere imtiyaz verilmek suretiyle başlayan KÖİ uygulaması Cumhuriyet döneminde yasal çerçevesi yeniden belirlenmiş olsa da uzun yıllar istisnai olarak kullanılmıştır. 1980’li yıllarda serbest piyasaya geçiş ve dünyada başta İngiltere olmak üzere KÖİ modelinin kullanımının yaygınlaşmaya başlamasıyla birlikte Türkiye’de de enerji sektöründeki KÖİ uygulamaları hayata geçirilmiştir. Başlangıçta sınırlı sayıdaki KÖİ projeleri 2000’li yılların ortalarından itibaren hızlı bir şekilde artarken ulaştırma ve sağlık başta olmak üzere diğer sektörleri de kapsayacak şekilde genişlemiştir. Nitekim ilk KÖİ projelerinin uygulanmaya başladığı 1986 yılından 2021 yılına kadar 253 proje hayata geçirilmiş ve KÖİ projelerinin sözleşme büyüklüğü 2021 yılı itibariyle 160 milyar ABD dolarına ulaşmıştır.

Dünya Bankası verilerine göre Türkiye sözleşme sayısı bakımından dünyada en üst sıralardayken, ortalama sözleşme büyüklüğü açısından değerlendirildiğinde birinci sırada yer almaktadır. Bununla beraber Dünya Bankası tarafından 2020 yılında yapılan bir anket çalışmasına göre fizibilite çalışmalarının hazırlanmasından ihale süreçlerine ve sözleşmelerin uygulanmasına ilişkin süreçlerin değerlendirilmesi sonucunda Türkiye’de KÖİ modelinin uygulaması uluslararası iyi uygulamalardan belirgin bir şekilde ayrılmaktadır. Bu kapsamda Türkiye’de ön fizibilite çalışmalarının hazırlanması için merkezi düzeyde geliştirilmiş olan bir strateji ve rehber bulunmaması, risk analizi ve risklerin paylaşımı konusunda bilinen bir metodolojinin olmaması, projelerin hangi tedarik yöntemi ile gerçekleştirileceğinin tespitinde PKA’nın kullanılmıyor olması ve kullanılan analiz yönteminin kamuya açık olmaması, KÖİ ihale süreçlerinin şeffaf olmaması, görevlendirme sonrasında sözleşme değişikliklerinin sıklıkla yapılması ve bu konuda şeffaflık bulunmaması gibi hususlar tespit edilmiştir.

Türkiye’deki KÖİ modelinin uluslararası iyi uygulamalardan farklılaşmasının arkasındaki temel nedenler arasında kapsayıcı bir yasal çerçevenin ve buna uygun olarak oluşturulmuş yapıların mevcut olmaması, bir tedarik yöntemi olan KÖİ modeliyle devlet bütçesine yük getirmeden özel sektör tarafından projelerin finanse edildiği algısının bulunması, merkezi bir risk yönetimi ve kontrol yapısının olmaması ve risk transferi ilkelerinin belirlenmemiş olması, kamu sektöründeki uzmanların KÖİ sözleşmelerinin hazırlık, müzakere ve uygulama konusundaki deneyiminin özel sektöre oranla kısıtlı olması, KÖİ modelinin bir tedarik yönteminden bir finansman yöntemi olarak değerlendirilmesi, toplum ve paydaş desteği aranmaksızın kamu projelerinin KÖİ modeli ile gerçekleştiriyor olması, kamu garanti ve destekleri olmadığı

koşullarda özel sektörün finansman imkânlarının kısıtlı olması gibi hususlar ön plana çıkmaktadır.

KÖİ sözleşmelerine ilişkin riskler değerlendirildiğinde ise kamu idarelerinin kamusal yatırım ve hizmetler için uzun vadeli yükümlülükler içeren söz konusu sözleşmeleri ticari sır gerekçesi ile kamuoyu ile paylaşmamaları risklerin sağlıklı bir şekilde değerlendirilmesinin önündeki en büyük engel olarak ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda ancak ilgili mevzuat ve kamuya açık bilgiler çerçevesinde genel bir değerlendirme, bir diğer ifade ile ancak “prensiplerin değerlendirmesi” yapılabilmektedir.

KÖİ risklerinin değerlendirilmesi idari ve hukuki riskler ile mali riskler olmak üzere iki başlık altında ele alınmıştır. Bu kapsamda idari ve hukuki riskler görevli şirketten ve idareden kaynaklanabilmektedir.

Kamulaştırma ya da milli güvenlik nedeniyle projeye el konulması, mahkeme kararıyla projenin iptali, idarenin yükümlülüklerini yerine getirmemesi ya da ihlal etmesi ya da ihale tarihinden sonra sözleşmeye etki edebilecek mevzuat değişiklikleri idareden kaynaklanan riskler olup bu gerekçeyle fesih olması durumunda fesih tarihine kadar yatırımlarda kullanılan öz kaynak, işletme döneminde fesih halinde yatırımlarda kullanılan, ancak fesih tarihi itibarıyla mal ya da hizmet bedelleri ile geri alamadığı öz kaynak şirkete ödenmesi gerekmektedir. Ayrıca, borç üstlenimi anlaşmasının mevcudiyeti durumunda proje kapsamında yurtdışından sağlanan finansman ve varsa türev ürünlerden kaynaklanan maliyet idare veya HMB tarafından üstlenilir.

Görevli şirketin sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini ifa etmemesi, gereken sürede finansman sağlayamaması, inşaaata başlamaması ya da süresinde bitirememesi, çevre ve güvenlik tedbirlerini almaması, ya da iflas konkordato gibi koşulların gerçekleşmesi durumunda şirket kusuru nedeniyle fesih söz konusu olabilmektedir. Öte yandan şehir hastaneleri projelerinde görevli şirketlerin işletme döneminde çok sayıda ve çeşitli hizmetler üstlenmesi nedeniyle performans kriterlerini karşılayamama riski bulunmaktadır. Ancak şehir hastaneleriyle ilgili bazı istisnalar olmakla beraber şirket kusuruyla ilgili bu risklerin gerçekleşmesi durumundan fesih hemen devreye girmemekte ve idare görevli şirketi ihtar edilerek bu riskleri bertaraf etmesi istenmektedir. Bu tür koşullar gerçekleştiğinde idare projenin finansmanı için kredi veren kuruluşlara da müdahale hakkını kullanmaları için imkân sağlamak durumundadır. Dolayısıyla sözleşme kapsamında şirket kusuru durumunda fesih en son ve kaçınılmaz seçenek olması durumunda kullanılmaktadır.

Mücbir sebep idari ve hukuki risklerin önemli bir unsurudur. Proje sözleşmelerinde mücbir sebepler

detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Sözleşme kapsamında bir mücbir sebep olayının ortaya çıkması tek başına sözleşmenin fesih edilmesi için neden teşkil etmemektedir. Fesih belli koşullara bağlanmakta ve mümkün olduğunca sözleşmenin devam ettirilmesi hedeflenmektedir. Bu kapsamda iş programının revize edilerek tesisin tekrar işletmeye alınması öncelikli olarak görülmektedir. Ancak tarafların anlaşamamaları ya da maliyet artışının belli bir oranı aşması gibi durumlarda idare yatırım döneminde fesih söz konusu ise fesih tarihine kadar kullanılan öz kaynağı, işletme döneminde ise mal ya da hizmet bedelleri ile şirketin geri alamadığı öz kaynağı şirkete öder. Borç üstlenimi sözleşmesinin de bulunması durumunda yurtdışından sağlanan krediler ile türev ürünlerin maliyetleri de idare ya da HMB tarafından üstlenilir.

Mücbir sebebin KÖİ projelerine olası olumsuz etkisi sözleşmelerde ayrıntılı olarak yer almakla birlikte idarelerin asgari gelir garantisi kapsamındaki yükümlülüklerine olan olumsuz etkisi konusunda düzenlemeler mevcut bulunmamaktadır. Bu kapsamda sözleşmenin değişen olağanüstü koşullara uyarlanması ve borçlunun (idarenin) edim yükümlülüğünün düzenlenmesi yoluyla taraflar arasındaki dengesizliğin giderilmesi seçeneği öne çıkmaktadır. Nitekim COVID-19 salgını özellikle ulaştırma projelerini olumsuz etkilemiş ve idare tarafından verilmiş olan kullanım garantileri gerçekleşmemiştir. Bu kapsamda 2020 yılındaki 24 günlük tam kapanma döneminde ortaya çıkan gelir garantisi 93,4 milyon ABD doları, 2021 yılındaki 49 günlük kapanma için ise 159 milyon ABD doları olarak hesaplanmıştır. Dolayısıyla tam kapanmalar döneminde görevli şirketlere 252 milyon ABD doları ödeme yapılmıştır. Öte yandan idarelerce taahhüt edilen tarifelerin belirlenmesinde görevli şirketler tarafından belli bir kullanıma bağlı olarak değişen işletme giderleri ve bakım onarım maliyetleri de dikkate alındığı için asgari olarak kullanıma bağlı değişkenlerin dikkate alınması suretiyle tarifelerin revize edilmesi gerekliliği ortaya çıkmıştır. Kaldı ki COVID-19 salgınının ulaştırma sektörü projelerini işlem temelini sarsacak şekilde olumsuz etkilediğinden hareketle idareler için beklenmeyen olağanüstü hâl durumunun oluştuğu bu nedenle sözleşmede borçlu (idare) lehine gerekli düzenlemelerin yapılarak yükümlülük dengesinin yeniden kurulması gerektiği değerlendirilmektedir.

KÖİ sözleşmelerinden kaynaklanan mali risklerin değerlendirilmesinde IMF ve Dünya Bankası tarafından geliştirilmiş olan PFRAM (Kamu Özel İşbirliği Mali Risk Değerleme Modeli - Public Private Partnership Fiscal Risk Assessment Model) kullanılmıştır (The World Bank, 2016a). Tavsiye edilen ve genel kabul gören yaklaşım, PFRAM'ın öncelikle proje hazırlık ve sözleşme tasarımı aşamasında, süreç içinde ise kontrol amaçlı olarak kullanılmasıdır. Ancak Türkiye'de gerek proje seçimi gerekse sonraki aşamalarda mali risklerin değerlendirilmesi için PFRAM ya da benzeri modeller kullanılmamaktadır. PFRAM kapsamında 11

farklı risk kategorisinde 52 alt risk havalimanı, otoyol ve şehir hastaneleri için değerlendirilmiştir.

PFRAM kullanılarak yapılan değerlendirme kapsamında gerek havalimanı ve otoyol projelerinde gerekse şehir hastanelerinde sözleşme değişikliği riski, talep riski ve yönetim riski gerçekleştirme olasılığı ve finansal etkisi yüksek alanlar olarak ön plana çıkmıştır. Öte yandan finansal riskin gerçekleştirme olasılığı havalimanı ve otoyol projelerinde orta, şehir hastanelerinde düşük olarak değerlendirilmiş olmakla beraber her üç sektör için yapılan analizde mali etkisi yüksek olarak belirlenmiştir.

KÖİ projeleri kapsamında idareler tarafından sağlanan gelir garantilerinin projeksiyonu senaryo analizi yapılarak değerlendirilmiştir. Bu kapsamda havalimanı, otoyol ve köprü projeleri ile şehir hastaneleri ve Akkuyu Nükleer Santrali projesine verilen garantilere yönelik olarak baz senaryo, iyimser ve kötümser senaryo olarak üç farklı hesaplama ile gelir garantilerinin risklere duyarlılığı ölçülmüştür. Baz senaryo varsayımlarına göre yıllık ortalama gelir garantisinin GSYH'ye oranı %0,76 olarak öngörülmüştür. 2021-2031 yılları arasında bu oran %1'in üzerindedir. Zaman içinde sözleşmelerin süresinin sona ermesiyle birlikte %0,30'lara kadar gerilemektedir. İyimser senaryoda ise incelenen dönemde asgari gelir garantileri ortalama GSYH'nin %0,65'i düzeyindedir. Kötümser senaryoda ise asgari gelir garantisinin GSYH'ye oranı ortalama %1 civarındadır.

Türkiye'de KÖİ uygulamasının tarihsel süreç içinde değerlendirilerek, sistemin idari ve hukuki altyapısının, sözleşmeler kapsamındaki garantiler ve finansal çerçevenin analiz edilmesi ve Türkiye'deki KÖİ modelinin uluslararası iyi uygulamalarla karşılaştırılması neticesinde elde edilen bulgular çerçevesinde daha etkin bir yapının oluşturulmasına yönelik bir model önerisi geliştirilmiştir. Bu çerçevede, KÖİ modeli kapsamına alınacak projelerin seçimi ve modelin bütün süreçleriyle uygulanmasına yönelik bir politika dokümanının bulunmaması, bu sözleşmelerle kamuya uzun dönemli maliyet ve riskler yüklenmesi konusunda bir sosyal mutabakat olmaması nedeniyle öncelikle ilgili ekonomik ve sosyal kesimlerin katılımıyla oluşturulacak bir politika dokümanı oluşturulması önerilmektedir. Söz konusu politika dokümanı ile desteklenen KÖİ Kanunu ve bunun etrafında yapılan, paranın karşılığı ilkesini ön plana alan şeffaf ve hesap verilebilir bir yasal çerçevenin oluşturulması gerekmektedir. Çalışmanın 5.1. KÖİ Politika Çerçevesi ve Sosyal Mutabakat bölümünde içeriği detaylı bir şekilde verilen Politika Çerçevesi kapsamında geliştirilen ve fizibilite, ihale, finansman ve garanti ve sözleşme yönetimi olmak üzere projenin tüm süreçlerini içeren KÖİ modeli esas alınarak mevcut KÖİ portföyünün analiz edilmesi ve belirlenen ilkelere uygunluğu tespit edilmelidir. Esasen bir tedarik ve risk paylaşım yöntemi olan KÖİ modelinde taraflar arasındaki risk

dengesinin, Politika Çerçevesinde belirlenen esaslara uygunluğu sağlanmalıdır. Bu aşamada yeni KÖİ modeline uygun olmayan sözleşmelerin yeniden müzakeresi değerlendirilmelidir. Yeniden müzakere aşamasındaki seçenekler projenin olduğu haliyle sürdürülmesi ya da tek taraflı feshedilmesinden ibaret olmayıp görevli şirketlerin sözleşmeler kapsamında taahhüt ettikleri hizmet performans kriterlerinin, bakım yükümlülükleri ve diğer sorumluluklarının ilgili kamu idareleri tarafından titizlikle takip edilmesi ve denetim raporlarında tespit edilen hususlarla ilgili olarak gerekli işlemlerin (ihtar, sözleşmelerde yer alan müeyyidelerin uygulanması gibi) gecikmeksizin yapılarak neticelendirilmesi de önerilen KÖİ modeline geçişte önem arz etmektedir.

Sonuç olarak, İngiltere ve KÖİ piyasası gelişmiş diğer ülkelere paralel olarak daha basit, kamu yatırım ve hizmetlerinin vergi mükelleflerinin parasının karşılığını sağlayacak şekilde yapıldığı, özel sektörün tecrübe ve kaynaklarının olası bir gelir kaybına yol açmayacak şekilde kullanıldığı ve buna karşılık risk paylaşımı ve kâr oranlarının dengeli olduğu, yatırımların, bütçede ve devletin borç hesaplarında yer alacak şekilde sınıflandırılacağı daha şeffaf bir yapıya ihtiyaç bulunmaktadır ve yukarıda önerilen KÖİ modelinin bu yapıyı büyük ölçüde sağlayacağı değerlendirilmektedir.

# KAYNAKÇA

APMG International. (2016). Public - Private Partnership (PPP) Certification Guide.

<https://ppp-certification.com/pppguide/download>

Atiyas, İ.,ve Oder, B. (b.t.). *Türkiye’de özelleştirmenin hukuk ve ekonomisi*. TEPAV Yayınları.

Australian Government Department of Infrastructure and Regional Development. (2008, Aralık). *National public private partnership guidelines volume 4: Public sector comparator guidance*. <https://www.infrastructure.gov.au/infrastructure/ngpd/files/Volume-4-PSC-Guidance-Dec-2008-FA.pdf>

Anayasa Mahkemesi. (1995) K. 22181 (24 Ocak 1995)

Anayasa Mahkemesi. (1996) E. 1995/38 ve K. 1996/7 (28 Şubat 1996)

Anayasa Mahkemesi. (2013) E. No: 2012/105, K. 2013/71 (6 Haziran 2013)

Baugrain, F. (2014) Public private partnerships in France: a significant and decreasing role in the delivery of public infrastructure and services, Working Paper <https://www.researchgate.net/publication/334233867>

Burger, P.,ve Hawkesworth, I. (2011). *How to attain value for money: Comparing PPP and traditional infrastructure public procurement*. OECD Journal on Budgeting. <https://www.oecd.org/gov/budgeting/49070709.pdf>

Buxbaum, J.N., ve Ortiz, I.N. (2009). *Public sector decision making for public-private partnerships*.<http://www.trb.org/Publications/Blurbs/156870.aspx>

Cangöz, M. C. (2019). *Türkiye’de kamu-özel işbirliği modeli: Fırsat mı, tehdit mi?* U. Emek & G. Küçükkocaoğlu (Ed.), *Teoriden Uygulamaya Türkiye’de Kamu Özel İşbirlikleri içinde* (57-84). Siyasal Kitabevi - Akademik Kitaplar.

Cashin-Ritaine, E. (2005). *Emprevizyon, hardship ve işlem temelinin çökmesi: Pacta sunt servanda ve Alman-Fransız hukuki ilişkilerinde sözleşmelerin uyarlanmasına giden yollar*. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 321. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/95905>

Council of the European Union, (2014 Şubat 26). *Directive 2014/23/EU*.

Council of the European Union. (2014 Şubat 26). *Directive 2004/18/EC*.

Danıştay. (2012a). Danıştay 13. Dairesi, 2011/4558 (9 Temmuz 2012)

Danıştay. (2012b). Danıştay 13. Dairesi, E. No: 2011/3392 (6 Temmuz 2012)

Danıştay. (2012c). Danıştay 13. Dairesi, E. No: 2011/4233 (9 Temmuz 2012)

Davies, R. (2018). *Hammond abolishes PFI contracts for new infrastructure projects*. The Guardian.

<https://www.theguardian.com/uk-news/2018/oct/29/hammond-abolishes-pfi-contracts-for-new-infrastructure-projects>

Deloitte. (2006). *Closing the infrastructure gap: The role of public-private partnerships*. <https://www2.deloitte.com/ie/en/pages/finance/articles/closing-the-infrastructure-gap.html>

The World Bank. (2013). *Value-for-money analysis - practices and challenges : How governments choose when to use PPP to deliver public infrastructure and services*. <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/17622>

The World Bank. (2016a). *Kamu özel işbirliği mali risk değerlendirme modeli - public private partnership fiscal risk assessment model (PFRAM)*, [https://pppknowledgelab.org/search?keys=PFRAM%202.0&restrict\\_pages=1&site\\_source%5B%5D=Knowledge%20Lab](https://pppknowledgelab.org/search?keys=PFRAM%202.0&restrict_pages=1&site_source%5B%5D=Knowledge%20Lab)

The World Bank. (2016b). *The state of PPPs infrastructure: public-private partnerships in emerging markets & developing economies*. <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:cRxJQ7bNOfEJ:https://ppi.af.org/documents/3551/download+&cd=6&hl=tr&ct=clnk&gl=tr>

The World Bank. (2020). *Benchmarking infrastructure development 2020: Assessing regulatory quality to prepare, procure, and manage PPPs and traditional public investment in infrastructure projects*. <http://hdl.handle.net/10986/34608>

The World Bank. (2021). *Private participation in infrastructure (PPI)*. [https://ppi.worldbank.org/content/dam/PPI/documents/PPI\\_2020\\_AnnualReport.pdf](https://ppi.worldbank.org/content/dam/PPI/documents/PPI_2020_AnnualReport.pdf)

Emek, U. (2021). *Kamu özel işbirliklerinde fırsatlar ve tehditler*. TÜRMOB Yayınları.

Emek, U. (2018.). *Şehir Hastanelerinin hesaplamalarında, hata, manipülasyon veya keyfiyet?* <https://uemek.blogspot.com/2018/04/sehir-hastanelerinin-hesaplamalarnda.html#more>

EPEC. (2013). *Termination and force majeure provisions in PPP contracts*. [https://www.eib.org/attachments/epec/epec\\_terminaison\\_and\\_force\\_majeure\\_en.pdf](https://www.eib.org/attachments/epec/epec_terminaison_and_force_majeure_en.pdf)

Erol, G. (1999). *Kamu Hizmetlerinin Görülmesinde İmtiyaz Yöntemi ve Türkiye Uygulaması*. Uzmanlık Tezi, Yayın No:DPT 2487 Devlet Planlama Teşkilatı <https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/11/GulhanimErol.pdf>

Esirgen, S. (2010). *Osmanlı Devletinde Yabancılara Verilen Kamu Hizmeti İmtiyazları*. Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı

European Court of Auditors. (2018). *Special Report 09/2018: Public Private Partnership in the EU: Widespread Shortcomings and Limited Benefits*. [www.eac.europa.eu](http://www.eac.europa.eu)

Graells, A. (2012). *What need and logic for a new directive on concessions, particularly regarding the*

issue of their economic balance? *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, 7(2), 94–1024. <https://doi.org/10.21552/epppl/2012/2/141>

Guasch, J. L. (2007). *International seminar on strengthening public investment and managing fiscal risks from Public-Private partnerships. International Seminar on Strengthening Public Investment and Managing Fiscal Risks from Public-Private Partnerships*. <http://www.pablolinzoain.com/wp-content/uploads/2016/07/International-Seminar-on-Strengthening-Public-Investment-and-Managing-Fiscal-Risks-from-Public-Private-Partnerships.pdf>

Günday, M. (1998). *İdare hukuku*. İmaj Yayincılık.

Hadrill, A., Calder, K. ve Richards, M. (2020). A general introduction to public-private partnerships in United Kingdom, An extract from *The Public-Private Partnership Law Review*, 6th Edition <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=393a8a4b-4ee2-4a48-848d-aa7deff6c689>

Hart, O. D. (2003). *Incomplete contracts and public ownership: Remarks, and an application to Public-Private partnerships*. *Economic Journal*, 113(486), 69–76. <https://doi.org/10.2139/ssrn.388760>

HM Treasury. (2018a). *Budget 2018 private finance initiative (PFI) and private finance 2 (PF2)*. [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/752173/PF2\\_web\\_.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/752173/PF2_web_.pdf)

HM Treasury. (2018b). *Budget 2018: Philip Hammond's speech*. GOV.UK. <https://www.gov.uk/government/speeches/budget-2018-philip-hammonds-speech>

Kurniawan, F., Mudjanarko, S. W., & Ogunlana, S. (2015). *Best practice for financial models of PPP projects*. *Procedia Engineering*, 125, 124–132. <https://doi.org/10.1016/j.proeng.2015.11.019>

Lorman (2018). *A Brief History of Public Private Partnerships*, <https://www.lorman.com/resources/a-brief-history-of-public-private-partnerships-16968>

Mecit, M. (2019). *Uluslararası Alanda KÖİ Uygulamaları*. U. Emek ve G. Küçükkocaoğlu, (Ed). *Teoriden Uygulamaya Türkiye’de Kamu Özel İşbirlikleri içinde* (ss. 37-56). Ankara: Siyasal Kitabevi

National Academies of Sciences, Engineering, and Medicine & Transportation Research Board. (2009). *Public-sector decision making for public-private partnerships*. <https://www.nap.edu/catalog/13901/public-sector-decision-making-for-public-private-partnerships>

New Zealand’s Controller and Auditor-General. (2011). *Managing the implications of public private partnerships*. <https://oag.parliament.nz/2011/public-private-partnerships/docs/public-private-partnerships.pdf>

OECD. (2012). *Recommendation of the Council on Principles for Public Governance of Public Private*



Partnerships. <https://www.oecd.org/governance/budgeting/PPP-Recommendation.pdf>

Oğuz, A. (2020). COVID-19, mücbir sebep ve sözleşmelere etkisi.

Reis, R. F.,& Sarmiento, J. M. (2017). "Cutting costs to the bone": The Portuguese experience in renegotiating public private partnerships highways during the financial crisis. *Transportation*, 46(1), 285–302. <https://doi.org/10.1007/s11116-017-9807-x>

Rossi, M.,& Civitillo, R. (2014). Public Private Partnerships: A General Overview in Italy. *Procedia - Social and Behavioral Sciences*, 109, 140–149. <https://doi.org/10.1016/j.sbspro.2013.12.434>

Sarmiento, J. M. (2010). Do public-private partnerships create value for money for the public sector? The Portuguese experience. *OECD Journal on Budgeting*, 10(1), 1–27. <https://doi.org/10.1787/budget-10-5km8xx3fgws5>

SIGMA. (2016). 2014 EU directives: Concessions. <https://www.sigmaweb.org/publications/Public-Procurement-Brief-31-2016-Turkish.pdf>

T.C. Avrupa Birliği Bakanlığı. (2016). Avrupa Birliği'ne katılım için ulusal eylem planı. [https://www.ab.gov.tr/siteimages/birimler/kpb/ulusal\\_eylem\\_plani-\\_yeni.pdf](https://www.ab.gov.tr/siteimages/birimler/kpb/ulusal_eylem_plani-_yeni.pdf)

T.C. Hazine ve Maliye Bakanlığı. (2020). Kamu borç yönetim raporu. [https://ms.hmb.gov.tr/uploads/2020/12/Kamu\\_Borc\\_Yonetimi\\_Raporu\\_Aralik\\_2020.pdf](https://ms.hmb.gov.tr/uploads/2020/12/Kamu_Borc_Yonetimi_Raporu_Aralik_2020.pdf)

T.C. Hazine ve Maliye Bakanlığı. (2014). Kamu borç yönetim raporu. <https://www.hmb.gov.tr/kamu-finansmani-raporlari>

T.C. Kalkınma Bakanlığı. (2016). Dünyada ve Türkiye'de kamu-özel işbirliği uygulamalarına ilişkin gelişmeler 2015. <https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/10/D%C3%BCnyada-ve-T%C3%BCrkiyede-Kamu-%C3%96zel-%C4%B0%C5%9Fbirli%C4%9Fi-Uygulamalar%C4%B1na-%C4%B0li%C5%9Fkin-Geli%C5%9Fmeler-2015-.pdf>

T.C. Strateji ve Bütçe Başkanlığı. (b.t.). Kamu-Özel İşbirliği ile Yürütülen Projeler. Kamu Özel İşbirliği Envanteri. <https://koi.sbb.gov.tr/>

Tan, T. (1992). Kamu Hizmeti İmtiyazından Yap-İşlet-Devret Modeline, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi Cilt 47 (03), sf. 307-325

TMMOB. (2019). Akkuyu Nükleer Güç Santrali güncel durum raporu. <http://www.tmmob.org.tr/yayin/tmmob-akkuyu-nukleer-guc-santrali-guncel-durum-raporu>

UNECE. (2008). Guidebook on Promoting Good Governance in Public Private Partnerships. United Nations <http://www.unece.org/fileadmin/DAM/ceci/publications/ppp.pdf>

UNECE. (2012). Capacity Building Programme on Public Private Partnership: Training Module:

Introduction to Public Private Partnership. United Nations <https://unece.org/DAM/ceci/images/ICoE/Introductionppp.pdf>

Victorian Government. (b.t.). *Making it easier to do business with government* | *Buying for Victoria*.

*Buying for Victoria*. <https://www.buyingfor.vic.gov.au/>