

YAP-İŞLET-DEVRET VE YAP-İŞLET MODELİ KAPSAMINDA YAPTIRILAN ENERJİ PROJELERİ HAKKINDA SAYIŞTAY RAPORU (ENERJİ RAPORU) HAKKINDA ÖZET BİLGİ*

Hükümetlerin yapmak zorunda olduğu işlerin büyüklüğü ve bunların gerektirdiği fonların hacminin kamu kesiminin malî kapasitesini aşması, yeniden yapılandırılmadan başlayarak özelleştirme düzenlemelerine kadar çok sayıda yöntemin geliştirilmesi sonucunu doğurmuştur. Bu yöntemlerden biri de kamu-özel sektör ortaklığı esasına dayanan Yap-İşlet-Devret (YİD) modelidir.

Geniş anlamda YİD modeli, ileri teknoloji ve yüksek maddî kaynak ihtiyacı duyulan bir kamu yatırım veya hizmetinin finansmanının özel bir şirket tarafından karşılanarak gerçekleştirilmesi, sözleşme ile önceden belirlenen bir süre için işletilmesi, bu süre içerisinde üretilen mal veya hizmetin kamu kurum ve kuruluşlarınca veya hizmetten yararlananlarca satın alınarak yatırım bedelinin bu suretle ödenmesi ve sürenin sonunda işletilmekte olan tesislerin, borçsuz, bakımı yapılmış, eksiksiz ve işler durumda, ilgili kamu kurum veya kuruluşuna bedelsiz olarak devredilmesi şeklinde tanımlanabilir.

Ülkemizin bu modelle tanışması, kamu finansman sıkıntısının yaşandığı 80'li yıllara rastlamaktadır. Bu konuda ilk yasal düzenleme enerji sektöründe gerçekleşmiştir. 4.12.1984 tarih ve 3096 sayılı "*Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtım ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun*" ile elektrik enerjisi alanında özel sektöre de faaliyette bulunma olanağı tanınmış ve bu Kanun uyarınca 85/9799, 85/9800 ve 87/11488 sayılı uygulama yönetmelikleri yürürlüğe konulmuştur.

3096 sayılı Kanun uyarınca enerji alanı imtiyazlı bir alandır ve görevli şirketlerle imzalanan sözleşmeler "*İmtiyaz Sözleşmesi*" niteliğini taşımaktadır. Kanunun yürürlüğe girdiği 1984 yılından 1993 yılına kadar enerji alanında görevli şirketlerle yapılan tüm anlaşmalar "*İmtiyaz Sözleşmesi*" olarak imzalanmış iken

* Aslı XII+309 sayfa olan Enerji Raporu, Sayıştay Genel Kurulunun 26.2.2004 tarih ve 5088/1 sayılı karar uyarınca 18.3.2004 tarihinde 8 klasör ekiyle birlikte Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmuştur.

1993-1996 yılları arasında yaptırılmasına karar verilen 3 adet doğal gaz santrali (Esenyurt, Marmara Ereğlisi Trakya ve Marmara Ereğlisi Uni-Mar) ile ilgili olarak görevli şirketlerle Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı arasında “*Özel Hukuk Sözleşmesi*” niteliğini taşıyan Uygulama Anlaşmaları akdedilmiştir. İmtiyaz sözleşmesinin tüm koşullarını taşıyan bu anlaşmalar, imzalandıkları tarih itibarıyla yürürlükteki Anayasa ve Danıştay Kanununa aykırı olarak, imtiyaz sözleşmesi yerine özel hukuk sözleşmesi olarak bağitlanmış ve idari yargı denetimi dışında tahkim usulü getirilerek sözleşmeler üzerindeki Danıştay’ın ön denetimi kaldırılmıştır.

YİD modeli kapsamında görevli şirketlerle yapılan ve yapılacak anlaşmaların, imtiyaz sözleşmesi dışına çıkarılması yönündeki ilk yasal düzenleme, 22.2.1994 tarih ve 3974 sayılı Kanunla gerçekleştirilmiştir. Bu Kanunla 3291 sayılı eski Özelleştirme Kanununa getirilen ek 5’inci maddede, enerji alanında yapılan sözleşmelerin “*özel hukuk hükümlerine tabi olduğu*” ve “*imtiyaz teşkil etmeyeceği*” belirtilmiştir. Ancak bu düzenleme Anayasa Mahkemesinin 9.12.1994 tarih ve E:1994/43, K:1994/42-2 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Bunun üzerine 8.6.1994 tarih ve 3996 sayılı “*Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun*” çıkarılarak 5’inci maddesinde “*Yüksek Planlama Kurulunca belirlenen idare ile sermaye şirketi veya yabancı şirket arasında imtiyaz teşkil etmeyecek nitelikte bir sözleşme yapılır. Bu sözleşme özel hukuk hükümlerine tabidir.*” şeklinde bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenleme de Anayasa Mahkemesinin 28.6.1995 tarih ve E:1994/71, K:1995/23 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin, enerji alanında YİD modeli çerçevesinde görevli şirketlerle Bakanlık arasında imzalanan sözleşmelerin “*imtiyaz sözleşmesi*” niteliğinde olduğu ve “*özel hukuk sözleşmesi*” olarak imzalanamayacağı yönünde kararlar vermesi ve bu konuda iki ayrı kanunda yapılan değişiklikleri aynı gerekçelerle iptal etmesi üzerine, bu alanda “*özel hukuk sözleşmesi*” niteliğinde sözleşme yapılabilmesi ve “*tahkim*” usulünün uygulanabilmesi için yeni bir model arayışına girilmiştir. Bu kapsamda Yap-İşlet (Yİ) modeli geliştirilmiş ve 16.7.1997 tarih ve 4283 sayılı “*Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun*” çıkarılarak yasal alt yapı oluşturulmuştur. Bu Kanunda, enerji alanında bağitlanan sözleşmelerin “*özel hukuk sözleşmesi olmadığı*” yönündeki yargı kararları nedeniyle, Bakanlık tarafından yapılan tüm işlemlerin, şirket statüsünde olan TEAŞ tarafından yapılması

öngörülmüş, böylece ticarî şirketler arasında bağtlandığı için bu sözleşmelerin “*özel hukuk sözleşmesi*” olmasına yasal imkân hazırlanmıştır.

Daha sonra 13.08.1999 tarih ve 4446 sayılı Kanunla Anayasanın 125 ve 155’inci maddeleri değiştirilmiştir. Bu değişikliğin ardından da 18.12.1999 tarih ve 4492 sayılı Kanunla Danıştay Kanunu değiştirilerek “*tahkim*” usulünün yolu açılmış, Danıştay’ın kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek görev ve yetkisi, düşünce bildirmeye dönüştürülerek idarî yargının ön denetimi kaldırılmış ve nihayet 21.01.2000 tarih ve 4501 sayılı Kanunla imtiyaz sözleşmelerinde tahkim ve uluslararası tahkim düzenlenmiştir.

Yasal alt yapısı bu şekilde oluşturularak görevli şirketlerle imzalanan “*özel hukuk sözleşmeleri*” bugün ülkemizde enerji alanında yaşanan sıkıntılann başlıca sebebidir. Sözleşmeler üzerinde idarî yargının ön denetimi olmaması sonucunda kamu aleyhine hükümlerin yer aldığı ve riskin kamunun üzerinde kaldığı sözleşmeler akdedilmiştir.

Bakanlık ile özel şirketler arasında imzalanan sözleşmelerin tamamına “*Gizlilik*” yönünde hükümler konulması nedeniyle, kamu aleyhine yapılan düzenlemelerin ilgili kurum ve kuruluşlar ile kamuoyu tarafından öğrenilmesi imkânı da ortadan kalkmıştır.

Rapor kapsamında YİD modeliyle yapılan 24 ve Yİ modeliyle yapılan 5 olmak üzere toplam 29 adet santral incelenmiş olup bu incelemeler sonucunda tespit edilen sorunların başlıcalarına aşağıda kısaca değinilmiştir.

YİD modeliyle yapılan santrallerle ilgili olarak ilâna çıkılmamış, başka şirketlerden teklif alınmamış ve ihale yapılmamıştır.

Santrallerin kurulacakları yerlerin, arz-talep dengesi göz önüne alınarak Bakanlık tarafından belirlenmesi gerekirken, bu yerlerin seçiminin firmalara bırakılması sonucunda bazı bölgelerde talebin çok üzerinde enerji üretecek kapasitede santraller kurulmuş ve üretilen enerjiye o bölgede ihtiyaç duyulmadığı için ilâve yatırım yapılarak yeni iletim hatları tesis edilmiş, bu da enerji maliyetlerinin yükselmesine ve kayıp-kaçak oranlarının artmasına yol açmıştır.

Şirketler tarafından ilgili yönetmelik hükümlerine aykırı olarak düzenlenen hatalı fizibilite raporlarına dayanılarak proje kabulleri yapılmış, bağlı ve ilgili kuruluşların fizibilite raporlarına verdikleri olumsuz görüşler dikkate alınmamıştır.

3096 sayılı Kanun hükümlerine göre sadece elektrik üretmek amacıyla kurulan şirketlerle sözleşme imzalanması mümkün olduğu halde, farklı alanlarda

da faaliyet gösteren şirketlerle sözleşmeler imzalanmış ve yine aynı Kanuna göre sözleşmelerde işletme sürelerini belirleme yetkisi Bakanlar Kuruluna ait iken, Bakanlık, yetkisini aşarak Bakanlar Kurulu Kararı olmaksızın bazı projelerin işletme sürelerini artırmıştır.

Firmaların belirledikleri yatırım tutarları ile özsermaye getiri oranlarının hiçbir araştırma ve analiz yapılmaksızın aynen kabulü ve şirketlerle imzalanan sözleşmelere kamu aleyhine hükümler konulması sonucunda, toplam yatırım maliyetleri gerçeği yansıtmayan santrallerden yüksek tarifelerle enerji satın alınmasına ve şirketlerin söz konusu yatırımlarından USD bazında % 85'lere varan yüksek oranlarda getiri elde etmelerine yol açılmıştır.

Firmalar, santralleri fizibilite raporlarında verdikleri ilk teklif fiyatlarından daha düşük bedellerle tamamladıkları halde, yatırım dönemi sonunda (özellikle doğalgaz santrallerinde) maliyetlerin yıllık % 4,6 ile % 5 arasında değişen oranlarda eskale edilmesine izin verilerek toplam yatırım maliyetlerinin daha da yükselmesine sebep olunmuştur.

Görevli şirketlerle imzalanan Uygulama/İmtiyaz Sözleşmeleri defalarca değiştirilmiş ve her değişiklikle, projelerin toplam yatırım tutarları ve elektrik satış tarifeleri yükseltilmiş, işletme süreleri uzatılmış, erken üretim, eksik ve fazla üretim fiyatları değiştirilmiştir. Bu tür değişiklikler tamamen şirketlerin talepleri doğrultusunda ve firmaların lehine olmuş, kamu yararı açısından yapılması zorunlu olan değişiklikler yapılmamış, bu da kamu kesiminin riskinin artmasına yol açmıştır.

Tüm bu uygulamalar sonucunda, santrallerin işletmede oldukları ortalama 4 yıllık süre içinde 2.3 milyar USD kamu zararı ortaya çıkmıştır.

Uğranılan kamu zararının sona erdirilmesi amacıyla Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca şirketlerle bir an önce görüşmelere başlanılmalı, sözleşmelerin ve tarifelerin tadilinden, asgarî alım garantisi miktarları ve hazine garanti sürelerinin düşürülmesine kadar geniş bir yelpazede çözüm aranmalıdır. Bu çerçevede bir çözüme ulaşılamadığı takdirde hukuki süreç başlatılmalıdır.