

Devlet Garantileri

by

Hasan Basri Çifci

A Dissertation Submitted to the
Graduate School of Social Sciences
in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of

LL.M.

in

Private Law



**KOÇ
ÜNİVERSİTESİ**

July 2, 2020

ÖZ

Cıfci, Hasan Basri, Devlet Garantileri, Yüksek Lisans Tezi, 2020, x + 155 sayfa.

Devlet, toplumun kolektif ve genel ihtiyaçlarını karşılamak üzere kamu hizmetini yürütür ve böylece kamu yararını temin eder. Bugün içinde bulunduğumuz neoliberal iktisadi düzlem, devletin az sayıda hizmeti nitelikli biçimde tesis etmesi, gerisini özel sektöre bırakması gerektiği varsayımı üzerine kuruludur. Bu kurgu hukuki alanı da etkilemiş ve kamu hizmetinin sunumuna ve finansmanına ilişkin düzenlemelerde dönüştürücü bir işleve sahip olmuştur. Böylece, kamu hizmetini doğrudan sunan ve finanse eden devlet anlayışı değişmiş, yerini farklı vasıtalarla kamu yararını temin etmeyi amaçlayan bir devlet anlayışına bırakmıştır. Neoliberal kurguda değişime uğramış ve iç içe geçmiş yeni rolleriyle devlet, kamu hizmetinin finansmanını özel hukuk kişilerinin katılımıyla sağlayabilir hale gelmiştir.

Devlet, kamu hizmetini bizzat kendi başına veya özel hukuk kişilerinin katılımıyla finanse edebilir ve her ikisinde de Hazine'nin veya bünyesindeki idarenin nüfuzunu kullanacak şekilde hareket ederek bir mali güçten faydalanabilir. Devlet garantileri bu temele dayanır. Kamu hizmetinin doğrudan devlet tarafından finanse edildiği durumda, devletin borçlanma yoluna başvurması mümkündür. Devletin borçlanmasında, alelade bir borç ilişkisinin aksine, alacaklının başvurabileceği malvarlıksal değer ve tedbirler mevcut değildir. Bu sebeple devlet garanti vererek borcunu ödeyeceği kanaatini desteklemiş olur. Hazine geri ödeme garantileri bu bağlama aittir.

Kamu hizmetinin özel sektörün katılımıyla ve özellikle kamu özel sektör iş birliği yöntemiyle finanse edildiği durumda, yasaların öngördüğü çerçevede devlet, normal şartlar altında özel sektör paydaşına ait olacak birtakım riskleri üstlenebilir ve böylece özel sektör paydaşına destek verebilir. Hazine yatırım garantileri ve talep garantileri bu bağlama aittir. Borç üstlenimi kurumu da bu bağlama aittir, ama teorik anlamda garanti teşkil etmez.

İki bağlamın müşterek özelliği, devletin, üstlendiği riskin gerçekleşmesinden kaynaklanan bir ödeme yapıp yapmayacağını, yapacaksa bile bunun ne zaman olacağını bilmemesidir. Riskin gerçekleşmesi durumunda, garanti bir devlet borcu niteliği taşımaya başlar ve borçlanma kalıbına girer. Devletin garanti vermesi koşula bağlı bir yükümlülük teşkil eder ve borca dönüşebilir.

Devletin kamu hizmetinin finansmanında devlet garantilerine başvurması, neoliberal kurguya uygun olarak, rasyoneldir. Çünkü devlet garantileri, kamu hizmetiyle amaçlanan yararın bugünden elde edilmesine, gerçekleşmesi kesin bile olmayan bir maliyetinse geleceğe ertelenmesine hizmet eder. Ancak, bu durum gelecekteki vergi mükellefleri bakımından adaletsizlik yaratır. Zira faydayı bugünden elde edenler, maliyet riskini gelecekteki mükelleflere bırakır. Bu adaletsizliğin tamiri, fayda ve maliyet hesabının iyi yapılmasıyla, verilen garantilerin kamusal hesaplara kaydedilerek kamuoyunun kontrolüne açık tutulmasıyla ve mali saydamlığın tesis edilmesiyle mümkündür. Türk hukukundaki garanti düzenleme ve uygulamaları bu gereklilikleri sağlamakta yetersiz kalmaktadır.

Anahtar Kelimeler:

Devlet garantisi, hazine garantisi, talep garantisi, alım garantisi, borç üstlenimi.

ABSTRACT

Çifci, Hasan Basri, State Guarantees, LL.M. Thesis, 2020, x + 155 pages.

The state operates public services to meet collective and general needs of the society, and thereby ensures the public interest. The neoliberal economic context of today assumes that the state should establish a limited number of services of good quality and leave the rest to the private sector. Such assumption has affected the legal field, and it has had a transformative function in regulations regarding the operation and financing of public services. Thus, the classical understanding of the state that directly operates and finances public services has changed, and it has been replaced by an understanding of the state that aims to ensure the public interest by different means. With its new roles which has changed and intertwined under such neoliberal assumption, the state has been able to finance public services within the participation of private actors.

The state may finance public services on its own or within the participation of private actors, and in both methods, it may take advantage of a financial power by using the financial influence of the Treasury or its administrations. State guarantees are based on such foundation. In the case where public services are directly financed by the state itself, it is possible for the state to apply for a debt. In contrast to an ordinary debtor-creditor relationship, there are no asset or measure available to the creditor in state borrowing. Then, the state needs to prove that it will pay its debt by giving guarantees to the creditor. Treasury repayment guarantees belong to this context.

In the case where public service is financed by the participation of private actors, especially in public-private partnerships, the state undertakes certain risks that would normally belong to the private actor, and thus it supports the private actor under the legal framework. Treasury investment guarantees and demand guarantees belong to this context. Debt assumption agreement also belongs to this context; however, it does not constitute a guarantee in theoretical sense.

The common feature of these two contexts is that it is not known whether or not the state will make a payment resulting from the realization of the undertaken risk, or when this will happen even if it will. When the undertaken risk realizes, the given guarantee results with a state debt and be included in the scope of state borrowing. State guarantees are contingent liabilities of state which may turn into a debt.

In accordance with neoliberal assumption, it is rational for the state to employ state guarantees in financing public services since state guarantees serve to obtain the benefit intended by the public service in advance, and to postpone the costs that have an indefinite possibility of realization. However, this creates injustice for future taxpayers. Because, those who benefit in advance leave the risk of cost to future taxpayers. The repair of such injustice is possible by making good analysis of costs and benefits, by recording the guarantees in public accounts and keeping them open to public control, and by establishing financial transparency. Guarantee regulations and their application under Turkish law are insufficient to meet these requirements.

Keywords:

State guarantees, treasury guarantees, demand guarantees, purchase guarantees, debt assumption.

TEŞEKKÜR

Değerli danışman hocam Dr. Öğr. Üyesi *Işık Önay*'a ve tez jürimde yer alan kıymetli hocalarım Prof. Dr. *Billur Yaltı*'ya ve Dr. Öğr. Üyesi iur. *Burak Oder*'e en başta; destek veren hocalarım Prof. Dr. *Dilek Yılmazcan*'a, Dr. *Emre Bayamlıoğlu*'na, Dr. Öğr. Üyesi *Zeynep Ayata*'ya, Dr. Öğr. Üyesi *Cevat Okutan*'a ve Dr. Öğr. Üyesi *H. Alphan Dinçkol*'a; metni okuyarak kıymetli yorumlarını paylaşan Av. *Furkan Ali Şimşek*'e, Av. *Duygu Tan*'a ve Ar. Gör. *Fatih İnan*'a; heyecanıma ortak olan meslektaşlarım *Damla Dursun*'a, *Damla Timur*'a, *Ceren Yozgat*'a, *Serhat Özkan*'a ve *Betül Ulusoy*'a; Koç Üniversitesi Suna Kıraç Kütüphanesi'nde dokuman sağlama kütüphanecisi olarak görev yapan *Rana Otur*'a; annem *Aynur Aydın*'a, kardeşim *Fatma Betül Çifci*'ye, dostlarım *Ömer Murat Erdoğan*'a ve *Gizem Karakaya*'ya yardım ve destekleri için çok teşekkür ederim, minnetlerimi sunarım.

Bu yüksek lisans tezi 2211/2210-A Genel Yurt İçi Yüksek Lisans Burs Programı kapsamında TÜBİTAK tarafından desteklenmiştir. Bu alicenaplığa lâıyk bir çalışma ortaya koymuş olmayı ümit ederim.

Çalışmamı geleceğin ta kendisine adıyorum.

İÇİNDEKİLER

Kısaltma Cetveli	viii
Kanun Cetveli	ix
Giriş	1
Birinci Bölüm – Kamu Hizmetinin Finansmanı	5
1. Kamu Hizmeti	5
2. Kamu Hizmetinin Finansmanı	8
2.1. Kamu Hizmetinin Finansman İhtiyacı	8
2.2. Kamu Hizmetinin Sunum ve Finansmanına İlişkin Teorik Yaklaşımlar..	10
2.2.1. Klasik Yaklaşım	10
2.2.2. Keynesyen Yaklaşım	11
2.2.3. Neoliberal Yaklaşım	12
2.3. Kamu Hizmetinin Sunum ve Finansmanında Devletin Değişen Rolü	13
2.4. Kamu Hizmetinin Finansman Yöntemleri	17
2.4.1. Kamu Hizmetinin Doğrudan Devlet Tarafından Finansmanı	17
2.4.2. Kamu Hizmetinin Özel Sektörün Katılımıyla Finansmanı	21
3. Kamu Hizmetinin Finansmanında Borçlanmaya Başvurulması	26
3.1. Devletin Mali Yükümlülükleri ve Borçlanma Kavramı	26
3.2. Devletin Borçlanmasına İlişkin Teorik Yaklaşımlar	29
3.2.1. Borçlanmayı Olağanüstü Kaynak Kabul Eden Yaklaşımlar	29
3.2.2. Borçlanmayı Olağan Kaynak Kabul Eden Yaklaşımlar	30
3.2.3. Kamu Tercihi Yaklaşımı	32
3.2.4. Günümüzde Hâkim Yaklaşım	33
3.3. Devlet Borçlarının Tasnifi	35
İkinci Bölüm – Devlet Garantisi Kavramı	38
1. Garanti Kavramının Tanımlanması	38
1.1. İdare Hukuku ve Özel Hukuk İlişkisi	38

1.2.	İdare Hukukunda Garanti Kavramı.....	41
1.3.	Borçlar Hukukunda Garanti Sözleşmesi.....	42
1.3.1.	Garanti Sözleşmesinin Tanımı	42
1.3.2.	Garanti Sözleşmesinde Koşula Bağlılık	47
2.	Devlet Garantisinin Tanımı	51
3.	Devlet Garantilerinin Kamu Hizmetinin Finansmanındaki Yeri.....	51
4.	Devletin Garanti Vermesinin Hukuki Niteliği.....	54
4.1.	Devletin Garanti Vermesinin Sözleşmesel Niteliği	54
4.2.	Devletin Garanti Vermesinin İdari Faaliyet Niteliği	61
5.	Devlet Garantilerinin Kamu Hizmetinin Sunum ve Finansmanında Devletin Değişen Rolüyle İlişkisi.....	67
6.	Devlet Garantilerinin Tarihi Bağlamı	69
6.1.	Osmanlı ve Erken Cumhuriyet Dönemi.....	69
6.2.	Milli Dönem.....	71
6.3.	Neoliberal Dönem.....	72
6.4.	Günümüzde Devlet Garantisi Uygulamaları.....	74
Üçüncü Bölüm – Devlet Garantisi Niteliği Taşıyan Kurumlar ve Taşımayan Kurumlar.....		76
1.	Devlet Garantisi Niteliği Taşıyan Kurumlar	76
1.1.	Hazine Garantisi	76
1.1.1.	Tanım.....	76
1.1.2.	Hazine.....	76
1.1.3.	Hazine Garantisinin Türleri.....	79
1.1.3.1.	Hazine Geri Ödeme Garantisi.....	79
1.1.3.2.	Hazine Yatırım Garantisi	82
1.1.3.3.	Hazine Karşı Garantisi.....	90
1.1.3.4.	Hazine Ülke Garantisi.....	91
1.1.3.5.	Hazine Garantilerinde Tipe Bağlılık.....	91

1.2.	Talep Garantisi.....	95
1.2.1.	Tanım.....	95
1.2.2.	Talep Garantisinin Görünümleri.....	98
1.2.2.1.	Trafik Garantisi	98
1.2.2.2.	Yolcu Garantisi	99
1.2.2.3.	Hasta Garantisi.....	100
1.3.	Hazine Garantisiyle Talep Garantisi Arasındaki Farklılıklar	103
2.	Alım Garantisi.....	105
3.	Borç Üstlenimi.....	110
3.1.	Hazine'nin Borç Üstlenimi	110
3.2.	İdarenin Borç Üstlenimi.....	114
3.3.	Borç Üstleniminin Hukuki Niteliği.....	115
3.4.	Borçlar Hukukunda Borcun Dış Üstlenilmesi ve Garantiden Ayırt Edilmesi	119
3.5.	Hazine'nin Borç Üstleniminin Devlet Garantileriyle İlişkisi	121
	Sonuç	124
	Bibliyografya	137
	Kitap ve Makaleler	137
	Yargı Kararları.....	152
	Rapor ve İstatistikler.....	153
	İnternet Kaynakları	154

KISALTMA CETVELİ

AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYM	Anayasa Mahkemesi
AYMKD	Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
CSBB	Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı
Çev.	Çeviren
D	Daire
DD	Danıştay Dergisi
E.	Esas Numarası
Ed.	Editör
EPEC	European Public Private Partnership Expertise Centre
HD	Hukuk Dairesi
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
IMF	International Monetary Fund
İBGK	İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
İDDK	İdari Dava Daireleri Kurulu
İYUK	İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	Karar Numarası
Karş.	Karşılaştırınız
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
KÖİ	Kamu Özel İş Birliği
OECD	Organization for Economic Cooperation and Development
Örn.	Örneğin
S.	Sayı
Tar.	Tarih
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TETAŞ	Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt Anonim Şirketi
TÜİK	Türkiye İstatistik Kurumu

KANUN CETVELİ

- 224** Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun,
12.1.1961 tarihli ve 10705 sayılı Resmî Gazete, son değişiklik 5.8.1988.
- 351** Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurt Hizmetleri Kanunu,
22.8.1961 tarihli ve 10887 sayılı Resmî Gazete, son değişiklik 9.7.2018.
- 652** Özel Barınma Hizmeti Veren Kurumlar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında KHK,
14.9.2011 tarihli ve 28054 sayılı Resmî Gazete, son değişiklik 5.7.2019.
- 2886** Devlet İhale Kanunu,
10.9.1983 tarihli ve 18161 sayılı Resmî Gazete, son değişiklik 1.1.2020.
- 2918** Karayolları Trafik Kanunu,
18.10.1983 tarihli ve 18195 sayılı Resmî Gazete, son değişiklik 24.12.2019.
- 2983** Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun,
17.3.1984 tarihli ve 10705 sayılı Resmî Gazete, son değişiklik 9.7.2018.
- 3096** Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi,
Dağıtım ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun,
19.12.1984 tarihli ve 18610 sayılı Resmî Gazete, son değişiklik 28.2.2019.
- 3465** Karayolları Genel Müdürlüğü Dışındaki Kuruluşların Erişme Kontrollü
Karayolu (Otoyol) Yapımı, Bakımı ve İşletilmesi ile Görevlendirilmesi Hakkında
Kanun,
2.6.1988 tarihli ve 19830 sayılı Resmî Gazete, son değişiklik 9.7.2018.
- 3996** Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması
Hakkında Kanun,
13.6.1994 tarihli ve 21959 sayılı Resmî Gazete, son değişiklik 24.7.2019.
- 4046** Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun,
27.11.1994 tarihli ve 22124 sayılı Resmî Gazete, son değişiklik 25.7.2019.
- 4283** Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerji Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi
ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun,
19.7.1997 tarihli ve 23054 sayılı Resmî Gazete, son değişiklik 9.7.2018.
- 4628** Enerji Piyasası Kanunu,
3.3.2001 tarihli ve 24335 sayılı Resmî Gazete, son değişiklik 28.2.2019.
- 4734** Kamu İhale Kanunu,
22.1.2002 tarihli ve 24648 sayılı Resmî Gazete, son değişiklik 18.3.2020.

- 4749** Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun,
9.4.2002 tarihli ve 24721 sayılı Resmî Gazete, son değişiklik 26.3.2020.
- 5018** Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu,
24.12.2003 tarihli ve 25326 sayılı Resmî Gazete, son değişiklik 17.4.2020.
- 5393** Belediye Kanunu,
13.7.2005 tarihli ve 25874 sayılı Resmî Gazete, son değişiklik 13.2.2020.
- 5710** Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin
Kanun,
21.11.2007 tarihli ve 26707 sayılı Resmî Gazete, son değişiklik 9.7.2018.
- 6098** Türk Borçlar Kanunu,
4.2.2011 tarihli ve 27836 sayılı Resmî Gazete, son değişiklik 18.1.2019.
- 6183** Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun,
21.7.1953 tarihli ve 8469 sayılı Resmî Gazete, son değişiklik 9.7.2018.
- 6428** Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli ile Tesis Yapıtırılması,
Yenilenmesi ve Hizmet Alınması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde
Kararnelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun,
9.3.2013 tarihli ve 28582 sayılı Resmî Gazete, son değişiklik 19.7.2019.
- 6446** Elektrik Piyasası Kanunu,
30.3.2013 tarihli ve 28603 sayılı Resmî Gazete, son değişiklik 26.3.2020.
- 6745** Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde
Kararnelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun,
7.9.2016 tarihli ve 29824 sayılı Resmî Gazete, son değişiklik 9.7.2018.
- 7197** 2020 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu,
31.12.2019 tarihli ve 30995 sayılı Resmî Gazete.

GİRİŞ

Görünen ve görünmeyen şeyler. Fransız iktisatçı ve yazar *Frédéric Bastiat* 1850 yılında yazdığı makalesine bu başlığı koymakla, ekonomik ilişkilerde sadece ortada olanlara değil, bakınca doğrudan algılanmayanlara da dikkat etmek gerektiğini vurgulamaktaydı. Aynı ilke çalışmamızın konusunu oluşturan devlet garantileri bakımından da geçerlidir. Devlet garantilerinin anlam ve amacını, sadece pozitif hukuki olgulara bakarak değil, onların gerisinde yatan iktisadi ve sosyal hususları da inceleyerek kavramak gerekir. Çalışmamızın amacı, bu ilke doğrultusunda, devlet garantilerinin ne anlama geldiğini tespit etmek ve hukuki mekanizmasını açıklamaktır.

Toplumsal ihtiyaçları gidermek için gerekli olan birtakım işleri devlet üstlenir. Devlet, öğretide kamu hizmeti olarak nitelendirilen bu faaliyetleri yürütürken finansmana ihtiyaç duyar. Bu finansmanı, egemenlik hakkından faydalanarak bizzat kendi mali gücü doğrultusunda veya özel sektörle ortaklaşa sağlamaya çalışır. Devletin mali gücünü, faaliyetlerde kullanılacak kaynakları tesis etmek suretiyle Hazine temsil eder. Devlet kamu hizmetinin finansmanında doğrudan Hazine'ye başvurabileceği gibi, Anayasanın ve kanunların öngördüğü çerçevede kalmak kaydıyla Hazine'nin nüfuzunu kullanacak şekilde hareket ederek de bu mali güçten yararlanabilir. Temelde, devlet garantileri bunun bir görünümüdür.

Devlet garantileri hem kamu hukukuyla hem özel hukukla yakın ilişki içerisindedir. Hukuk disiplini, devlet garantileri gibi, devlete ilişkin mali hususlar genellikle kamu hukuku ilkeleri altında değerlendirilir. Nitekim devletin garanti vermesi mali alanda gerçekleşen idari bir faaliyettir, bu yüzden hukuki bir zemine ihtiyaç duyar ve bu zemin anayasa ve idare hukukundadır. Bunun yanında, devlet bir garanti verdiğinde bu kamusal gelir ve harcamalara ilişkin bir mesele teşkil eder ve bu kez hukuki zemin genel manada mali hukukta, özel manada bütçe hukukundadır. Öte yandan, devlet garantilerinin önemli uygulama alanlarından biri devletin özel kesimden mal veya hizmet temin etmesidir ve böyle bir durumda özel hukukun uygulanması söz konusu olabilir. Bu sefer de hukuki zemin borçlar hukukunda karşımıza çıkar. Üstelik tüm bu zeminler bir aradadır, aynı binayı taşırlar.

Devlet garantilerinin çok boyutlu niteliği yukarıda çizdiğimiz hukuki çeşitliliği de aşar. Devletin garanti vermesinin hukuki olduğu kadar, iktisadi ve sosyal tarafları da

mevcuttur. Bu yüzden, konuyu yalnızca hukuk düzenlemelerini açıklayarak ele almak yeterli değildir. Öte yandan, devlet garantilerini sadece iktisadi ve sosyal açılardan değerlendirmek de doğru olmaz. Böyle bir konuda muhakkak hukuki bir yaklaşımın ortaya konması gerekir. Sözün özü, meseleyi bütüncül bir biçimde ele almak zaruridir.

Nitekim *Onar*'ın da ifade ettiği üzere, “[...] idare hukukunda bu hukukun kökünü, kaynağını teşkil eden, [...] iktisadi ve içtimai olayları, bu olaylardan kaidenin nasıl ve niçin çıktığını ve ne gaye takip ettiğini ihmal etmek doğru olmaz. Bu yüzden [...] hukuk kaidesinin muhtevasına, kapsamına değer vermek lazım gelir.”¹ “Bu itibarla idare hukukunda her müessesini evvela kendisini doğuran siyasi, iktisadi ve içtimai sebep ve amiller bakımından tetkik etmek, bundan sonra hukuki mekanizmasını tahlil ve izah eylemek en uygun bir metottur.”²

Devlet garantilerine ilişkin önceki çalışmalar kapsamlı olarak incelendiğinde, yeterli sayıda çalışmaya rastlanmamaktadır. Kamuoyunda yoğun bir biçimde tartışılmasına rağmen konu kapsamlı olarak incelenmemiştir. Devlet garantisi içeren sözleşmelerin kamuya açıklık taşımamasının da bunda bir payı olduğu söylenebilir. Kanun koyucu da mevzuatta yaptığı değişikliklerle, işlevsel olarak garantiye benzeyen başka hukuki kurumlar ihdas ederek söz konusu gizemin dozunu artırmaktadır. Sözgelimi, 28.3.2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun’a 21.2.2013 tarihinde 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli ile Tesis Yapıtırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunla eklenen “borç üstlenimi” kurumunun devlet garantisi kavramıyla ilişkisi bu anlamda açıklanmaya muhtaçtır. Tüm bu sebeplerle bu çalışmaya ihtiyaç olduğuna inanıyoruz.

Çabamız devlet garantilerinin amacını ve mantığını kavramaya ilişkindir. Böyle bir sorunun cevabı yalnızca hukukla verilemez. Devlet garantilerinin amacını tespit etmek için evvela bunun iktisadi karşılığını kavramak gerekir. Bu eşyanın tabiatı gereğidir³. Bu

¹ **Onar**, Umumi Esaslar I, XII.

² **Onar**, Umumi Esaslar I, 119.

³ Yine *Onar*'ın ifade ettiği üzere, “İdare kanunları mali faaliyetleri kurdukları ve işlemlerini temin ettikleri gibi, mali kanunlar da idari faaliyetlerin vasıtalarını teşkil ederler. Maliye ilmi mali hadiselerin esas ve aksi tesiri bakımından iktisatla; tanzimi ve işleyişi bakımından da idare hukuku ile alakalıdır. Bu itibarla mali teşkilat, umumi katma ve hususi bütçeler, mali teşkilatın kuruluşu ve fonksiyonu, bütçelerin

doğrultuda, çalışmamızda, öncelikle devlet garantilerini doğuran iktisadi ve sosyal sebepleri tespit edip, ardından böyle bir kurumun hukuki mekanizmasını açıklama metodunu benimseyeceğiz.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, çalışmamızın kapsamı, devlet garantisini düzenleyen hukuki kuralların anlam ve amacını açıklama, varsa eksikliklerini tespit etme hedefini aşmayacaktır. Bu kuralların nasıl yürütüleceği, yani yönetiminin nasıl yapılacağı hususu mali kamu yönetimi disiplinine ilişkindir. Dolayısıyla bu hususa değinmeyeceğiz.

Çalışmamızın planı şu şekildedir:

Öncelikle “Kamu Hizmetinin Finansmanı” başlığı altında, ilk olarak, kamu hizmetinin finansmanına ilişkin teorik yaklaşımları tarihselliği içerisinde ele alacağız ve günümüzdeki neoliberal iktisadi yaklaşımla ilişkisini kuracağız. İktisadi alandaki gelişmelerin, kamu hizmetinin sunum ve finansmanında devletin rolüne nasıl etki ettiğini ve bunun özellikle idare hukukundaki yansımalarının ne olduğunu değerlendireceğiz. Ardından, kamu hizmetinin finansman yöntemlerine genel itibariyle değinip, devletin borçlanması hususunu kapsamlı bir biçimde inceleyeceğiz. Devlet garantilerinin devletin borçlanmasıyla yakın ilişkisini –koşula bağlı bir borçlanma olduğunu– ortaya koyduktan sonra, devletin borçlanmasına ilişkin teorik yaklaşımları inceleyerek günümüzdeki borçlanma anlayışını iktisadi ve hukuki boyutuyla ele alacağız.

Ardından, “Devlet Garantisi Kavramı” başlığı altında, devlet garantilerinin hukuki anlamını ve mekanizmasını kamu hizmetinin finansmanı bağlamında açıklamaya girişeceğiz. Bu kısım, devlet garantilerinin iktisadi ve hukuki arka planda ne anlama geldiği üzerinedir. Bu doğrultuda, ilk olarak, kurduğumuz düzlemde devlet garantilerinin tam olarak nerede konumlandığını açıklayacağız. Devletin değişen rolüyle devlet garantilerinin ilişkisini değerlendirecek ve devlet garantilerinin devletin hangi rolüne hizmet ettiğini açıklayacağız. Ayrıca, Türkiye’de devlet garantilerinin tarihsel anlatısını ilk defa kurarak konunun sosyal boyutunu da ortaya koyacağız.

Nihayet, “Devlet Garantisi Niteliği Taşıyan Kurumlar ve Taşımayan Kurumlar” başlığı altında, devlet garantisi niteliği taşıyan hazine garantisi ve talep garantisi kurumlarını kapsamlı bir biçimde ele alacağız, birbirlerinden farklarını inceleyeceğiz.

tanzim, tatbik ve murakabesi aynı zamanda idare hukukunun da mevzuuna girer.” Onar, Umumi Esaslar I, 114.

Ardından alım garantisi kurumunu inceleyeceğiz ve yeni ihdas edilen borç üstlenimi kurumunun anlamını saptayacağız. Bu iki kurumun devlet garantileriyle ilişkisini ortaya koyacağız.

Tüm bu söylediklerimize ilave olarak, bilhassa idare hukuku alanında “*kamu maliyesi, kamu ekonomisi ya da genel olarak ekonomik yaklaşımlar[ın] [...] hemen hiç kullanılmadığını*”⁴ gördüğümüzü belirtmek isteriz. Yani, benimsediğimiz metodun bir risk taşıdığına farkındayız. Buna mukabil, konunun bu metotla değerlendirilmesinin farklı hukuk dalları arasındaki karmaşık münasebete ışık tutacağını umuyoruz. Devlet garantileri daha önce bu zaviyede incelenmediği için, burada yaptığımız hataların hukuk disiplininde yeni çalışmalar için tetikleyici olacağını umuyoruz. Sonuçta en büyük arzumuz devlet garantileri konusunun bilimsel doğrulara kavuşmasıdır.

⁴ **Karahanoğulları**, Kamu Hizmeti, 9. Öte yandan, yine *Karahanoğulları*’nın ifadesiyle “[...] hukuk da tarihidir, bununla birlikte hukukun tarihi üretimin ve üretim ilişkilerinin tarihinden genellikle daha yavaş akar. [Üretim ilişkilerindeki değişimler] kamu hizmetleri alanı ile piyasa aktörleri arasındaki ilişkilerde yeni eklenmeler veya bu yeni eklenmelerin olanaklarını yaratır.” Bkz. **Karahanoğulları**, Eksik İmtiyaz, 179-180.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAMU HİZMETİNİN FİNANSMANI

1. KAMU HİZMETİ

İdare, bazı alanlar bakımından o alanları düzenlemeyi ve denetlemeyi kâfi bulurken, bazen bazı alanlarda başka kişilerin faaliyetlerini özendirip destekler, bazense özel hukuk kişileriyle birlikte veya tek başına kendisi bir hizmet sunar⁵. Öğretide idari faaliyetler olarak nitelendirilen bu faaliyetleri yürütürken, idare, Anayasanın ve kanunların öngördüğü şekilde olmak kaydıyla devletin mali gücünden yararlanır.

İdari faaliyetlerinin gruplandırılmasına ilişkin teorik yaklaşımlar incelendiğinde, amaç ve vasıtalarının farklı olmasından hareketle⁶ bu faaliyetlerin genellikle kamu hizmeti ve kolluk olmak üzere iki başlık altında toplandığı görülmektedir⁷. Buna mukabil, devletin kamu yararını⁸ temsil ettiğini savunan kamu hizmeti yaklaşımı⁹, iki faaliyetin

⁵ **Gözübüyük/Tan**, 567 (696).

⁶ *Gözler*'e göre, iki faaliyetin de temelde kamu yararı amacını taşıdığı söylenebilse de kolluk faaliyeti bakımından kamu düzeninin korunması amacı da ön plandadır. Vasıtalar bakımından farklılık, öğretide, kolluğun birtakım emir ve yasaklar vasıtasıyla ile yürütülürken, kamu hizmetinin kamuya bizzat idarece veya başka kişilerin katılımıyla bir hizmetin sunulması şeklinde yürütülmesi hususları bakımından ele alınmaktadır. Bkz. **Gözler**, *İdare Hukuku II*, 249-250.

⁷ **Gözler**, *İdare Hukuku II*, 249; **Gözübüyük/Tan**, 567-568 (696-697); **Günday**, 289, 330; **Karahanogulları**, *Kamu Hizmeti*, 73.

⁸ “Kamu yararı” kavramının kendisi de öğretide farklı yaklaşımlarla ele alınmaktadır. Devletin doğal görevi kabul edebilecek sınırlı sayıdaki faaliyetinde kamu yararı olduğunu öne süren liberal bir yaklaşımdan, kolektif genel ihtiyaçların karşılanmasında kamu yararı olduğunu kabul eden müdahaleci bir yaklaşımdan ve devletin kamu yararına olma vasfını yüklediği faaliyetlerde kamu yararı olduğunu kabul eden pozitivist bir yaklaşımdan söz edilmektedir. Detaylı inceleme için bkz. **Gözler**, *İdare Hukuku II*, 257-261. Karş. **Ayanoğlu/Oder**, 2806-2807; **Ulusoy (Ali)**, 20. Ayrıca bkz. **AYM E.** 2011/29, K. 2012/49: “[...] kamu yararı kavramı genel bir ifadeyle, bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir. Bütün kamusal işlemler, nihai olarak kamu yararını gerçekleştirmek hedefine yönelmek durumundadır.”

⁹ **Onar**, *Umumi Esaslar II*, 585-586; **Özay**, 260. Ayrıca bkz. **AYM E.** 1967/41, K. 1969/57: “Bir ortaklığa Devletin katılmasında kalkınma planının uygulanması bakımından zorunluluk bulunuyorsa, başka bir deyimle böyle bir katılmada kamu yararı görülüyorsa bu bir kamu hizmeti olarak ele alınabilir [...]” Aynı kararın karşı oyunda “Kamu yararı bulunan her iş mutlaka kamu hizmeti değildir,” denmektedir. Ayrıca bkz. **AYM E.** 1994/43, K. 1994/42-2: “[Elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı] kamu hizmetidir. Çünkü bu etkinlikler, kamu yararına dönük, toplumun ortak gereksinmesinin karşılanmasına yönelik, düzenli ve sürekli etkinliklerdir.” Aynı yönde bkz. **AYM E.** 1994/71, K. 1995/23: “[Köprü, tünel vb. yapılması ve işletilmesi] kamu hizmetidir. Çünkü bunlar, toplumun ortak gereksinmelerini karşılamaya yönelik, kamu yararı için yapılan düzenli ve sürekli etkinliklerdir.” Ayrıca belirtmek gerekir ki, öğretide bir faaliyetin kamu hizmeti sayılabilmesi için kamu yararının dolaysız biçimde sağlanması gerektiği de

de kamu yararının sağlanması amacıyla birleşmesinden yola çıkarak¹⁰ tüm idari faaliyetleri kamu hizmeti kapsamında değerlendirmektedir¹¹. Bu doğrultuda, kolluk faaliyetinin kendine özgü usullerle yürütülen bir tür kamu hizmeti olduğu savunulmaktadır¹². Dolayısıyla, kamu hizmeti ve kolluk faaliyetlerini farklılıklarından hareketle ayrı, benzerliklerinden hareketle aynı gruba yerleştiren farklı yaklaşımlardan söz etmek mümkündür.

Öğretide, kamu hizmeti ve kolluk faaliyetlerinin yanında, idarenin kamuya yarar sağlayacak birtakım etkinlikleri teşvik etmesinin ve desteklemesinin de üçüncü bir faaliyet grubu olarak ele alınması gerektiği savunulmaktadır¹³. İdarenin bu faaliyetinde, özendirme ve destekleme yoluyla özel bir kişinin davranışının kamu yararına yönlendirilmesi söz konusudur¹⁴. Özendirme ve desteklemenin ayrı bir faaliyet olarak incelenmesi gerektiğini öne süren yaklaşım, bunu, faaliyetin yürütülmesinde kullanılan vasıtaların ve kamu yararının kapsamının diğer faaliyet gruplarından farklı olmasıyla açıklamaktadır¹⁵. Buna mukabil, idarenin bu yöndeki etkinliklerinin de hâlâ kamu hizmeti kapsamında olduğunu savunan yaklaşımlar mevcuttur¹⁶.

Bunların yanında, öğretide, idarenin planlama faaliyetinden de söz edilmektedir. İdare faaliyetlerini yürütmek için gerekli bilgileri derleyerek, bunların değerlendirilmesinden elde ettiği sonuçlara göre hareket eder¹⁷. Böylelikle iktisadi ve sosyal kalkınmayı sağlayacak şekilde öngörülerini oluşturur ve ihtiyaçlara cevap verecek seçenekler hazırlar¹⁸. Planlamanın hazırlık ve uygulama olmak üzere iki aşamadan oluştuğu, bunlardan hazırlık aşaması kamu hizmeti teşkil ederken, uygulama aşamasında

söylenmektedir. Bkz. **Giritli/Bilgen/Akgüner**, 775; **Onar**, Umumi Esaslar I, 16-17. *Onar*'ın ifadesiyle "[...] bir teşebbüs ve faaliyetin amme hizmeti sayılabilmesi için kuruluş ve işleyiş sebebinin bir umumi ihtiyaç olması ve doğrudan doğruya ilk maksadın da bu faaliyetin ifası ile amme menfaatinin sağlanması maksadı bulunması lazımdır."

¹⁰ **Gözler**, İdare Hukuku II, 250.

¹¹ **Onar**, Umumi Esaslar I, 13, 25; **Özay**, 223. Karş. **Ayanoğlu/Oder**, 2825, 2832; **Gülan**, 152-153.

¹² **Özay**, 722. Bunun yanında, kolluk faaliyetinin bazen, kişilerin can güvenliğinin korunması için güvenlik hizmeti verilmesi örneğinde olduğu gibi, bir hizmet sunma şeklinde de gerçekleştirilebileceğinden yola çıkarak, öğretide bir tür kolluk kamu hizmetinden de bahsedilmektedir. Bkz. **Gözler**, İdare Hukuku II, 250. Meselenin kapsamlı bir açıklaması için bkz. **Karahanoğulları**, Kamu Hizmeti, 75-80.

¹³ **Akgüner/Berk**, 1003; **Gözübüyük/Tan**, 567 (696); **Gür**, 18; **Oder**, 1.

¹⁴ **Günday**, 23; **Gür**, 184.

¹⁵ **Gür**, 26-27.

¹⁶ **Özay**, 260; **Yayla**, 91.

¹⁷ **Duran**, 363.

¹⁸ **Günday**, 23; **Oder**, 1.

durumun kamu hizmetine özel hukuk kişilerinin katılması bakımından tartışılacağı ifade edilmektedir¹⁹.

Son olarak, öğretilerde bir de özyönetim faaliyetinden bahsedilmektedir. Özyönetim faaliyeti idarenin kendi iç düzenine ve işleyişine ilişkin olarak yürüttüğü, personelin özlük işleri, idare mallarının yönetim ve denetimi, dava takipleri gibi faaliyetleri kapsar²⁰. Bu faaliyetler doğrudan doğruya kamuya yönelik olmadığı için idarenin diğer faaliyetlerinden ayrı kabul edilirler²¹.

Kısaca, öğretilerde iki genel yaklaşımdan söz etmek mümkün görünmektedir. Bunlardan ilki bütün idari faaliyetleri kamu hizmeti şeklinde ele alan geniş bir yaklaşımken, ikincisi kamu hizmetini idari faaliyetlerin yalnızca bir türü olarak değerlendiren dar bir yaklaşımdır. Bu tartışmaya bir çözüm bulmak veya belirli bir yaklaşıma katılmak çalışmamızın amaçlarının dışında kalmaktadır. Zaten, böyle bir iddiamız da olamaz²². Çalışmamız bakımından, kamu hizmetiyle kastedilen, toplumun kolektif ve genel bir ihtiyacının giderilmesine yönelik olarak devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin veya onların denetimi altındaki özel hukuk kişilerinin yürüttüğü faaliyetlerin tümüdür²³.

¹⁹ **Tan**, Planlama, 25-26.

²⁰ **Duran**, 371-377; **Oder**, 1.

²¹ **Günday**, 23.

²² *Truchet* "hiç kimse kamu hizmetinin tartışılmaz bir tanımını yapamamıştır: yasama bunu kendine tasa edinmemiş, yargı yapmak istememiş, doktrin ise başaramamıştır" der. **Truchet**'den aktaran **Gülan**, 147.

²³ **Derbil**, 35-36; **Giritli/Bilgen/Akgüner**, 773; **Gülan**, 148; **Onar**, Umumi Esaslar I, 13; **Yayla**, 71. Karş. **Günday**, 332; **Karahanoğulları**, Kamu Hizmeti, 54-55. Ayrıca bkz. dipnot 9. Nitekim yasa koyucunun devlet garantilerini nasıl ele aldığına bakıldığında, sözü edilen idari faaliyetler bakımından ilk etapta bir ayırım gözetilmediği ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de 4749 sayılı Kanun'un 3.madde hükmü incelendiğinde, hazine garantileri tanımlanırken idarenin yalnızca belli bir faaliyet için garanti verebileceğine yönelik genel anlamda bir kısıtlamanın olmadığı söylenebilir. Ancak, hazine garantilerinin her türü bakımından bu durum aynı değildir. Hazine geri ödeme garantisinde idarelerin dış finansman kaynağından sağladıkları borçlar için garanti verilirken, hangi faaliyetin finansmanı için alınan borcun bu kapsamda olduğuna dair bir kısıtlama yoktur. Başka bir deyişle, idarenin herhangi bir faaliyeti kapsamında elde ettiği dış finansman için hazine geri ödeme garantisi verilebilmektedir. Oysa hazine yatırım garantisinde Yap-İşlet-Devret, Yap-İşlet ve işletme hakkının devri gibi finansman modelleri kapsamında verilen bir garanti söz konusudur ve bu modeller kamu hizmetinin özel hukuk kişilerine gördürülmesi anlamına gelmektedir. Bkz. **Gözler**, İdare Hukuku II, 448; **Gözübüyük/Tan**, 640-645 (769-774); **Özay**, 250. Dolayısıyla, hazine yatırım garantisinde münhasıran kamu hizmetine ilişkin bir garanti verilmesi söz konusu olur. İdarenin kamuya yararlı ve sürekli nitelikteki tüm faaliyetlerini kamu hizmeti perspektifinden ele alan yaklaşım bakımından bu şekilde bir kısıtlama elbette anlam ifade etmeyecektir. Ancak biz, konuyu tüm idari faaliyetler bakımından değil, yalnızca kamu hizmeti bakımından değerlendirmenin çalışmamız bakımından daha doğru olacağına inanıyoruz.

2. KAMU HİZMETİNİN FİNANSMANI

2.1. Kamu Hizmetinin Finansman İhtiyacı

Kamu hizmeti doğası gereği devamlılık arz eder. Kolektif genel ihtiyaçların sürekli biçimde karşılanması gerekir. AYM'ye göre “Düzenlilik ve süreklilik kamu hizmetinin önemli öğelerinden birini oluşturmuştur. Çünkü, bunun yokluğu toplum yaşamını altüst eder”²⁴. Kamu hizmetinin düzenliliğinden ve sürekliliğinden kastedilen, toplumsal ihtiyaçları giderecek mal veya hizmet arzının talebi karşılayacak şekilde kesintisiz devam etmesidir²⁵. Bununla beraber, süreklilikten bahsetmek için hizmetin yalnızca kesintisiz biçimde sunulması yetmez, niteliğin korunması da aranır²⁶. Yani, kamu hizmetinin hem kesintisiz biçimde hem de belirli bir nitelikte devam etmesi esastır. Bunun sağlanması hem kesintisizliği hem de niteliği destekleyecek bir finansmana bağlıdır. Bu finansman da kesintiye uğramamalı ve hizmetin niteliğini karşılayacak düzeyde olmalıdır. Dolayısıyla, kamu hizmetinin sürekli bir finansman ihtiyacı vardır.

Süreklilik niteliğiyle beraber, kamu hizmetinin teknolojik, bilimsel ve sosyal gelişmelere uyarlanması da gerekir²⁷. Kamu hizmetinin sürekliliğini onun değişkenliğinden ve uyarlanmasından ayırmak mümkün değildir²⁸. Örneğin, bazı kamu hizmetlerinin elektronik ortama taşınması bugün birkaç yıl öncesine göre tahmin edilemeyecek kadar yaygınlaşmış²⁹ ve kamu hizmetinin sunulma biçimi teknolojik dönüşümlere uyum sağlamaya başlamıştır³⁰. Başka bir örnek, eğitim öğretim hizmetlerinin farklı iletişim araçlarına taşınması, sözelimi, internet üzerinden uzaktan eğitim faaliyetinde bulunulmasıdır³¹. Tüm bu gelişmeler, kamu hizmetinde eskisine kıyasla daha farklı ve masraflı altyapılara ihtiyaç duyulmasına sebep olmaktadır. Diğer

²⁴ AYM E. 1994/43, K. 1994/42-2.

²⁵ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, 604; Atay, İdare Hukuku, 305; Günday, 334; Kalabalık, 283; Karahanoğulları, Kamu Hizmeti, 190; Onar, Umumi Esaslar I, 21.

²⁶ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, 604; Özay, 235.

²⁷ Atasayan, 51; Günday, 335; Karahanoğulları, Kamu Hizmeti, 221; Onar, Umumi Esaslar I, 21-22; Özay, 237; Ulusoy (Ali), 103.

²⁸ Bağrıaçık, 158; Ulusoy (Ali), 103. Özay'a göre, “[...] eğer ‘süreklilik’ kavramının bir yönü ‘kronolojik’ yani zaman bakımından devamlılık ise diğer ve asıl önemli yönü ‘içerik ve yoğunluk’ bakımından düzeyindeki devamlı yani ‘istikrar’dır [italikler eşitlenmiştir].” Bkz. Özay, 236.

²⁹ Oğurlu, 7-8.

³⁰ Oğurlu, 10-14.

³¹ Serter, 95.

tarafından, kamu hizmetinin sunumuna ilişkin yaşanan bu dönüşüm, finansman bakımından da geçerli olmuş ve sözcüğümlü, dijital ekonominin vergilendirilmesi hususu bir inceleme alanı olarak ortaya çıkmıştır³². Dolayısıyla, kamu hizmeti, yeni teknolojik, bilimsel ve sosyal gelişmelere uyarlandıkça finansman ihtiyacı bu gelişmeleri karşılayacak ölçüde artmaktadır ve aynı zamanda finansmanın sağlanma biçimi de bu değişimlere ayak uydurmaktadır.

Kamu hizmetinin finansman ihtiyacı sürerken, bir yandan da kamu hizmetine olan talep artmaktadır. Dünya Bankası'nın 2019 yılı göstergelerine göre, son yirmi yılda Türkiye nüfusunda neredeyse yirmi milyona yakın bir artış gerçekleşmiştir³³. 2019 yılı itibarıyla Türkiye'de kentte yaşayan nüfusun oranı %75'i aşmıştır³⁴. Buna paralel olarak yeni inşa edilen kent alanları da her geçen gün artmakta, toplam kentsel alan genişlemektedir³⁵. Göstergelerdeki bu değişim, kamu hizmeti talebine de yansımaktadır. Örneğin, Sağlık Bakanlığı'nın yayınladığı sağlık istatistiklerine göre, hekime müracaatın toplam sayısı son yirmi yılda dört kata yakın artmış ve yıllık neredeyse 800 milyona ulaşmıştır³⁶. Benzer şekilde, TÜİK'in yayınladığı motorlu kara taşıt sayısı verilerine göre, toplam kayıtlı araç sayısı son yirmi yılda dört kata yakın artmış ve 23 milyonu geçmiştir³⁷. Dolayısıyla daha geniş bir kamu hizmeti arzına, meselâ daha çok hastaneye veya daha uzun karayoluna ihtiyaç vardır. Bu arzı mümkün kılmaksa daha fazla finansman gerektirmektedir.

Kısaca, (1) kamu hizmetinin sürekli niteliği, (2) kamu hizmetinin değişen koşullara uyarlanması gerekliliği ve (3) kamu hizmetine yönelik taleplerin artması finansman ihtiyacının temelini oluşturmaktadır. Bu yüzden de devlet kamu hizmetini finanse ederken bu ihtiyaçlara cevap verecek enstrümanlara başvurmaktadır.

³² Budak, 1-2.

³³ Bkz. Dünya Bankası, [http1](#).

³⁴ Bkz. Dünya Bankası, [http2](#).

³⁵ Oral, 62.

³⁶ Bkz. Sağlık Bakanlığı, Sağlık İstatistikleri Yıllığı 2018.

³⁷ Bkz. TÜİK, [http3](#).

2.2. Kamu Hizmetinin Sunum ve Finansmanına İlişkin Teorik Yaklaşımlar

Kamu hizmetinin finansmanı hukuki kurallar çerçevesinde gerçekleştirilen bir faaliyetin ekonomik olarak örgütlenmesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Bu yüzden de hukuk ve ekonomi başta olmak üzere birçok disiplinle yakın bir temastadır. Bu kısımda, kamu hizmetinin finansmanının iktisadi zaviyede ele alınış biçimleri, tarihselliği içinde, (1) klasik yaklaşım, (2) Keynesyen yaklaşım ve (3) neoliberal yaklaşım olmak üzere üç başlık altında açıklanacaktır. Bu yaklaşımların hukuki alanla nasıl etkileşim kurduğu hususuysa bir sonraki kısımda değerlendirilecektir.

2.2.1. Klasik Yaklaşım

Klasik yaklaşım, liberal ekonomi anlayışının kamu hizmetinin finansmanı alanındaki bir yansımasıdır. Klasik yaklaşım, fizyokrat ekonominin temelindeki *laissez-faire* ilkesini benimseyen liberal iktisadın³⁸ kamu hizmetinin finansmanı bakımından da geçerli olduğunu savunmaktadır. Bu yaklaşıma göre, serbest piyasa kendini düzenleme ve bu suretle bireysel çıkarları koruma kabiliyetine sahiptir³⁹. En yüksek miktarda toplumsal fayda, her bireyin kendi çıkarını elde etmek için tam rekabetin tesis edildiği bir piyasada harekete geçmesiyle mümkündür⁴⁰. Devlete düşen, bireyleri dışarıdan veya başka bireylerden gelen saldırılara karşı korumak ve söz konusu piyasa koşullarının altyapısını oluşturmaktır⁴¹. Dolayısıyla, devletin piyasaya dâhil olmasına ihtiyaç yoktur ve ekonomideki rolü de sadece belli birtakım hizmetlerle sınırlı tutulmalıdır⁴². Bu hizmetler, milli savunma, güvenlik, adalet ve koruyucu altyapı hizmetleridir⁴³.

Devlet sınırlı alandaki kamu hizmetini sunmak üzere finansmana ihtiyaç duyar. Klasik yaklaşımda, kamu hizmetinin finansmanının temelini mal veya hizmet sunumundan elde edilen faydanın tüm topluma yayılacağı varsayımı oluşturur⁴⁴. Kamu hizmetinden herkes fayda gördüğü için, finansman da ilk olarak tüm toplumdan zorunlu

³⁸ Bilici, 19.

³⁹ Eğilmez, Kamu Maliyesi, 15; Tomanbay, 51.

⁴⁰ Tomanbay, 53.

⁴¹ Samuels, 161-162.

⁴² Churchman, 69.

⁴³ Altay, 27; Bilici, 21-22; Tan, Ekonomik Kamu Hukuku, 1.

⁴⁴ Yay, 85.

şekilde toplanacak vergiler vasıtasıyla sağlanacaktır⁴⁵. Bu doğrultuda, her birey kendi geliri ölçüsünde, kendisine sunulan kamu hizmetinin finansmanını üstlenecektir⁴⁶. Hizmetten doğrudan yararlananlardan da ayrıca bir bedel alınarak toplumun tamamı üzerindeki yük azaltılacak ve yararlanan bireylerle yararlanmayanlar arasında bir denge tesis edilecektir⁴⁷. Kamu hizmetinin finansmanı bu şekilde sağlanamayacaksa, devletin borçlanmadan başka başvuracağı bir yol yoktur⁴⁸, ancak bu ikinci plandadır⁴⁹.

2.2.2. Keynesyen Yaklaşım

1929 yılında yaşanan ekonomik buhran, ekonomik ideoloji ve politikaların temelinde ciddi bir değişikliği gündeme getirmiş ve klasik yaklaşımın yeniden düşünülmesine yol açmıştır⁵⁰. Bu bağlamda, Keynesyen yaklaşım kamu hizmetinin sosyal boyutunu ön planda tutmakta, kamudan elde edilen finansmanın toplumsal refahı ve ekonomik istikrarı sağlayacak şekilde değerlendirilmesini savunmaktadır⁵¹. Çünkü klasik yaklaşımdaki *laissez-faire* ilkesinin kamu sektörüne ilişkin hususlarda yeterli bir güvence sağlamadığı⁵² ve bireysel çıkarların her zaman kamu yararına yönelik olmadığı⁵³ görülmektedir. Dolayısıyla, kamusal tasarrufların nasıl yapılacağına ve toplanan finansmanın hangi hizmetlere dağıtılacağına ilişkin karar alma süreçleri tamamen özel hukuk kişilerine bırakılmamalıdır⁵⁴. Bu yüzden de devletin klasik yaklaşımdaki sınırlı hizmetlerden çok daha fazlasını üstlenmesi gerekmektedir.

Sağlık, eğitim, konut ve güvenlik gibi mali ve sosyal boyutu yüksek olan hizmetler başta olmak üzere, kamu hizmeti bakımından devletin rolü genişlemektedir⁵⁵. Devlet, bu hizmetleri uzun vadeli olarak ele almalı ve finansal problemlere dirençli olacak

⁴⁵ **Smith**, 535.

⁴⁶ **Smith**, 536.

⁴⁷ **Yay**, 86.

⁴⁸ **Smith**, 594.

⁴⁹ **Bilici**, 124-125; **Çal**, Borçlanma, 38-39.

⁵⁰ **Boratav**, 50; **Eğilmez**, Kamu Maliyesi, 16; **Karahanoğulları**, Kamu Hizmeti, 322; **Tan**, Ekonomik Kamu Hukuku, 1-2; **Tomanbay**, 74.

⁵¹ **Seccareccia**, 74.

⁵² **Keynes**, Essays, 286.

⁵³ **Keynes**, Essays, 288.

⁵⁴ **Keynes**, Essays, 292.

⁵⁵ **Bilici**, 32.

şekilde yürütmelidir⁵⁶. Nitekim gelecekte yaşanabilecek ekonomik bunalımları engellemenin yolu bundan geçmektedir⁵⁷. Dolayısıyla, sağlanacak finansman, görülecek hizmetlerin uzun vadeli ve dirençli niteliğine uygun olmak durumundadır.

Keynesyen yaklaşımda da kamu hizmetinin finansmanındaki temel kaynaklardan birini vergi oluşturur. Ancak vergi yalnızca nötr bir finansman aracı olarak değil, aynı zamanda toplumsal refahı ve ekonomik istikrarı sağlamak için bir vasıta olarak da kullanılabilir⁵⁸. Kamu hizmetinin borçlanma yoluyla finanse edilmesi de mümkündür⁵⁹. Ama klasik yaklaşımdan farklı olarak, borçlanma yoluyla finansmana başvuru ikincil nitelikte olmak zorunda değildir⁶⁰.

2.2.3. Neoliberal Yaklaşım

1973 Petrol Krizi, Keynesyen yaklaşımın beklemediği bir durumu, ekonomide durgunlukla pahalılığın aynı anda yaşandığı bir stagflasyonu beraberinde getirmiştir⁶¹. Bu sebeple Keynesyen yaklaşım yeniden düşünölmeye başlanmış, kamu hizmetinin sosyal boyutu ve devletin piyasaya dâhil olması gibi hususlar tekrar tartışmaya açılmıştır⁶². Bu bağlamda, neoliberal yaklaşım, devletin verdiği ekonomik kararların siyasi olarak belli grupların etkisi altında olduğunu ve bu yüzden piyasada yer alan bir aktör olarak yetersiz kalmaya mecbur olduğunu öngörmektedir⁶³.

⁵⁶ **Seccareccia**, 74.

⁵⁷ **Seccareccia**, 80.

⁵⁸ Keynesyen yaklaşımın klasik ve neoliberal yaklaşımlardan ayrılan bir diğer yönü de talep yanlı olmasıdır. Klasik ve neoliberal yaklaşımların her ikisi de her arzın kendi talebini yaratma potansiyeli taşıdığını kabul ederken, Keynesyen yaklaşımda bu varsayımın geçerli olmadığı ve hem kamu hem özel sektör bakımından yapılan harcamaların talep tarafında karşılık bulduğu savunulmaktadır. Bkz. **Keynes**, *General Theory*, 93-94. Ayrıca bkz. **Bilici**, 33-35; **Çal**, *Borçlanma*, 39; **Eğilmez**, *Kamu Maliyesi*, 16, 144; **Tomanbay**, 74, 83. Bu sebeple, özel alandaki harcamalar yetersiz bulunursa vergi azaltılır ve harcamaların artması sağlanır, özel harcamalar çok fazla olduğundaysa vergi artırılır ve tersi sağlanır. Yani vergi, hedeflenen ekonomik düzenin sağlanması için bir vasıta olarak değerlendirilmiş olur. Bkz. **Seccareccia**, 69-71; **Tomanbay**, 75.

⁵⁹ **Keynes**, *Essays*, 144-145.

⁶⁰ **Bilici**, 125.

⁶¹ **Bilici**, 41; **Eğilmez**, *Kamu Maliyesi*, 144-145; **Harvey**, 12; **Madra/Adaman**, 1088.

⁶² **Graeber**, 391; **Harvey**, 20; **Karahanoğulları**, *Kamu Hizmeti*, 323.

⁶³ **Harvey**, 21.

Neoliberal yaklaşımda, devlet az sayıda kamu hizmetini nitelikli biçimde sunmalı⁶⁴ ve üstlendiği veya düzenlediği diğer hizmetleri özelleştirme veya deregülasyon vasıtasıyla özel sektör aktörlerine terk etmelidir⁶⁵. Devletin ekonomik alandan tamamen çekilmesi gerekli değildir. Bununla birlikte, kamu hizmetini yürütürken ve finanse ederken devletin ekonomi prensipleriyle hareket etmesi icap eder⁶⁶. Bireylerin kişisel çıkarlarını maksimum seviyeye taşımasına ilişkin kabul ve prensipler kamu sektörü için de geçerli olur⁶⁷. Bu bağlamda, ekonomi prensiplerinin kamu hizmetinde devletin rolüne etkisi bir sonraki başlıkta detaylı olarak incelenecektir.

Klasik yaklaşımdakine benzer şekilde, neoliberal yaklaşımda da kamu hizmetinin finansmanında önemli kaynaklardan birini vergiler oluşturmaktadır. Ancak, vergilerden sağlanacak finansmanın bir ideal noktası vardır. Başka bir deyişle, belirli bir noktadan sonra vergilerin artırılması tüketimi azaltacağından ekonomi için faydalı olmaz⁶⁸. Borçlanmaya başvurarak sağlanan finansmansa ancak belirli şartlar dâhilinde mümkündür⁶⁹.

Kamu hizmetinin sunum ve finansmanına ilişkin yaklaşımlar tarihselliği içinde değerlendirildiğinde, günümüzdeki baskın anlayışın neoliberal yaklaşımla kurgulandığı söylenebilir. Ancak, 2019 yılının sonu itibariyle bütün dünyayı etkisi altına alan Covid-19 salgınının, tıpkı 1929 yılındaki ekonomik buhran ve 1973 yılındaki petrol krizi gibi bir dönüm noktası oluşturacağı, başta sağlık hizmetlerinin sunum ve finansmanı olmak üzere birçok alanda çeşitli dönüşümler yaşanabileceği düşünülmektedir⁷⁰.

2.3. Kamu Hizmetinin Sunum ve Finansmanında Devletin Değişen Rolü

Bir önceki kısmın girişinde, kamu hizmetinin finansmanı hususunun aynı anda pek çok disipline temas etmekte olduğunu belirtmiştik. Konunun teorik çerçevesi siyasi, ekonomik ve kültürel dönüşümlerle etkileşim içindedir. Hukuk bu dönüşümlerde hem

⁶⁴ Bilici, 46.

⁶⁵ Harvey, 65.

⁶⁶ Madra/Adaman, 1088.

⁶⁷ Gruber, 28-31.

⁶⁸ Tomanbay, 58.

⁶⁹ Bilici, 126.

⁷⁰ Daurat, [http4](#); Harari, [http5](#); Platje/Harvey/Bacchus, 150-153.

araç hem de çerçeve niteliği taşıyor⁷¹. Dolayısıyla, bu dönüşümler araç ve çerçeve niteliği itibarıyla hukuka da sirayet etmiş, bilhassa idare hukuku alanında ciddi değişimlere yol açmıştır. İdare hukukunda, kamu hizmetinin sunulması ve finansmanı bakımından idarenin rolü farklı merhalelerden geçmek durumunda kalmıştır. Bu dönüşümlerin ekonomi teorisindeki karşılığını bir önceki kısımda tarihselliği içinde betimledik. Bu kısımda, bir önceki kısımda çizilen teorik çerçevenin hukuki alanla nasıl etkileşim kurduğu değerlendirilecektir.

Kamu hizmetinin sunulmasında ve finansmanında idarenin üstlendiği rol, öncelikle ekonomik ideolojinin hukukla etkileşimi perspektifiyle okunabilir. Çünkü ekonomik ideolojinin küreselleşme⁷², liberalleşme ve özelleştirme süreçleriyle ciddi bir değişim geçirmesi, kamu hizmetini doğrudan sunan ve finanse eden bir devlet anlayışının, yerini başka birtakım vasıtalarla kamu yararını temin etmeyi amaçlayan bir anlayışa bırakmasına yol açmıştır⁷³. Türk idare hukuku öğretisindeki kavram ve kurumlar da bu gelişmeleri takip etmiş, genişlemiş ya da büsbütün değişime uğramıştır. Nitekim bu hususu AYM de tespit etmektedir: “Devletin, yalnızca ülkede disiplini sağlamakla görevli bulunduğu çağlardaki kamu hizmeti ve kamu yararı kavramları ile bugün devletin birçok iktisadi görevleri de bulunduğu çağdaki kamu hizmeti ve kamu yararı kavramları birbirinin benzeri olamaz.”⁷⁴

Bu doğrultuda, Kıta Avrupası sisteminde kamu hizmetini bizzat sunan ve finanse eden, diğer kişilerin faaliyetlerini düzenleyen ve onlara direktif veren devlet anlayışı zamanla yumuşamış, Anglosakson sistemlerdeki hukuk ekonomi ilişkisine dair, özellikle rekabet hukuku alanındaki daha özgürlükçü yaklaşımlarla etkileşime girmiştir⁷⁵. Ancak bu durum, söz konusu yaklaşımların Kıta Avrupası’nda uygulamaya konması ya da model

⁷¹ Gür, 36-37; Tan, Ekonomik Kamu Hukuku, 11-12.

⁷² Akgüner/Berk, 237-238; Cassese, 607; Keleş, 177; Mathis, 171; Tan, Ekonomik Kamu Hukuku, 5-6.

⁷³ Akgüner/Berk, 1067; Cecco, 135; Gür, 38; Karahanoğulları, Kamu Hizmeti, 322-323. Gür’ün ifadesiyle “[...] neo-liberal politikalar neticesinde idare hukukunun ekonomik araçsallaştırılmasıyla, idarenin faaliyetlerinde temel amaç olarak ekonomik etkinliğin kabul edilmesi tüm Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde olduğu gibi Türk hukuku bakımından da cari olmuştur.” Bkz. Gür, 43.

⁷⁴ AYM E. 1967/41, K. 1969/57.

⁷⁵ Gerber, 299; Gür, 39; Leucht/Marquis, 125; Patel/Schweitzer, 207-208.

alınması gibi bir etki doğurmamış⁷⁶, yalnızca birtakım Anglosakson menşeli fikirlerin Kıta Avrupası sistemine belli bir dereceye kadar transferine yol açmıştır⁷⁷.

Bu süreçte devletin rolünün değişmesine öncülük eden yaklaşımlardan ilki, işletme ve ekonomi düşüncelerini idare hukuku alanına taşıyan Yeni Kamu Yönetimi (*New Public Management*) anlayışı olmuştur⁷⁸. Bu anlayışın tesiriyle, maliyet ve verimlilik bilinci, etkinlik⁷⁹, müşteri odaklılık gibi ekonomi piyasasına ilişkin birtakım parametreler idare hukukunda etkisini göstermeye başlamıştır⁸⁰. Bu etki devletin emir veren konumunu yumuşatmış ve devleti yönlendiren, dümen tutan (*steering*) bir role yerleştirmiştir⁸¹.

Devletin rolünde bir başka ciddi dönüşümse yönetim (*governance*) kavramıyla gündeme gelmiştir. Yönetişimde merkezi bir yönlendirme söz konusu değildir, yani idare belli bir tarzda hareket edilmesini emretmek yerine özel hukuk kişileriyle eşit şartlar altında karar alır⁸². Bu eşitliğin temel unsurlarından biriye, geleneksel anlamda hizmet sunan devlet (*service state*) anlayışından garanti eden devlet (*ensuring state*) anlayışına geçmiştir⁸³. Garanti eden devlet anlayışında, devlet ekonomi, toplum ve bireyler arasındaki ilişkiyi organize etme görevini üstlenmektedir ve bu yüzden hem özel hukuk kişileriyle hem de kamunun kendisiyle iş birliği halindedir⁸⁴. Devletin bu süreçteki rolü özel hukuk kişilerini birtakım faaliyetlere sevk ederek onlara rehberlik etmektir⁸⁵.

Garanti eden devlet, kamu hizmeti alanından çekilerek iki yeni rolünü icra edebilir: Etkinleştiren devlet (*activating state*) olarak özel hukuk kişilerini kamuya yararlı eylemlerde bulunmaya teşvik edebilir ve mümkün kılan devlet (*enabling state*) olarak

⁷⁶ Gerber, 431.

⁷⁷ Leucht/Marquis, 127.

⁷⁸ Gür, 40; Mathis, 158-159.

⁷⁹ Ulusoy (Ali), 101.

⁸⁰ Mathis, 158. Keleş bu yaklaşımın salt bir geçiş operasyonundan fazlası olduğunu, kamu yönetiminin işlev ve felsefesini bütün olarak değiştiren bir etki doğurduğunu açıklamaktadır. Bkz. Keleş, 180.

⁸¹ Cassese, 603; Gür, 40; Tan, Ekonomik Kamu Hukuku, 7. Luhmann idarenin dümen tutma işlevini “araçsal” ve “şarta bağlı” olmak üzere iki farklı biçimde ele almaktadır. Bunlardan ilki birtakım eylemleri ve kısıtlamaları belirleyip uygun olan işlemi yürütme işini görevlilere bırakırken, ikincisi belli bazı şartlar gerçekleştiğinde belli bazı kararların verilmesi gerektiğini düzenlemektedir. Detaylı değerlendirme için bkz. Mathis, 150-151.

⁸² Keleş, 185; Mathis, 167.

⁸³ Gür, 40; Mathis, 168.

⁸⁴ Gür, 41; Mathis, 168; Ruffert, 932.

⁸⁵ Ruffert, 932.

özel hukuk kişilerinin bu eylemlerde bulunmasına yetki verebilir⁸⁶. Sözgelimi, bir kamu özel sektör iş birliği hem bu iki role örnek oluşturur, hem de devletin ekonomik alandan uzaklaşmasına, başka bir deyişle, iktisadi alanın liberalleşmesine katkıda bulunur⁸⁷. Bu doğrultuda, kamu hizmetinin yürütülmesinde ekonomik fayda elde edilmesi ayrı bir parametre olarak belirlemektedir⁸⁸. Çünkü özel hukuk kişilerinin bu alana dâhil olması, ekonomik anlamda bireysel çıkarların da gündeme gelmesi sonucunu doğurmaktadır. Hukuk ve ekonomi etkileşimine ilişkin olarak yukarıda sözü edilen yaklaşımların da uzlaştığı nokta, özel hukuk kişilerinin bu bireysel çıkarlarını değerlendirme yeteneğine en iyi biçimde kendilerinin sahip olduğudur⁸⁹.

Devletin rolü bakımından ciddi bir dönüşüme yol açmış olsa da geleneksel rollerin bir kısmını sürdürdüğü için, yönetimdeki garanti eden devlet anlayışının, dümen tutan devlet anlayışına ikame değil, tamamlayıcı olduğu savunulmaktadır⁹⁰. Bununla birlikte, 2008 yılındaki ekonomik krizin ardından ekonomik alanda daha fazla devlet müdahalesiyle karşılaşmaktadır⁹¹. Dolayısıyla, bugün artık tüm bu rollerin çatışma içinde olmaktan ziyade, iç içe geçmiş durumda olduğunu söylemek mümkündür.

Bu çerçevede, kamu hizmeti sunan ve bunu kendi başına finanse eden devletin, bu görevini artık çeşitli paydaşların katılımıyla gerçekleştirdiğinden bahsetmek mümkündür. Bilhassa, özel sektör paydaşları bakımından kamu hizmetinin yürütülmesinde ekonomik fayda elde edilmesi ayrı bir parametre olarak belirlediğinden, finansmanın da özel sektöre terki ve bu çerçevede değerlendirilmesi mümkün hale gelmiştir.

Bugün devlet, kamu hizmetini doğrudan yürütebileceği ve gerekli finansmanı doğrudan kendisi sağlayabileceği gibi, kamu hizmetinin yürütülmesini de finanse edilmesini de özel hukuk kişilerine bırakabilir. Özel hukuk kişisinin hizmeti yürütmek

⁸⁶ **Gür**, 41; **Ruffert**, 932.

⁸⁷ *Cassese* idarenin ekonomik alandan çekilmesine gerekçe olarak, kamu özel sektör iş birliklerinin verimliliği arttırdığını ve böylece ekonomik faydaya hizmet ettiğini söylemektedir. Bkz. **Cassese**, 607. Ancak, bu kabul kamu özel sektör iş birliğine ilişkin çalışmalarda sıklıkla tartışılmaktadır. Bu hususta detaylı bir analiz için bkz. **Uğur/Miynat**, 10-40.

⁸⁸ **Cassese**, 607.

⁸⁹ **Müller**, 5.

⁹⁰ **Mathis**, 169.

⁹¹ **Gür**, 43-44; **Ruffert**, 938-939; **Tan**, Ekonomik Kamu Hukuku, 8-11.

için sağladığı finansmana garanti verebilir ve böylece etkinleştiren devlet rolünü, garanti eden devlet rolünün icrasıyla tamamlayabilir.

2.4. Kamu Hizmetinin Finansman Yöntemleri

İlişkinin bir tarafında egemenlik hakkını elinde tutan devletin bulunması ve kolektif genel ihtiyaçların giderilmesinin amaçlanması gibi hususlar kamu hizmetini alelade bir mal veya hizmet sunumundan farklı kılmaktadır. Bununla birlikte, özel hukuk kişileri şayet bir mal veya hizmet sunacaklarsa bunun karşılığını belirledikleri ücretler vasıtasıyla toplarken, kamu hizmetinin ücretlendirilmesi kolay değildir⁹². Dolayısıyla, bu özelliklere uygun olarak kamu hizmetinin finansmanı da farklılık arz etmektedir. Bu kısımda, kamu hizmetinin finansman yöntemleri⁹³ (1) doğrudan devlet tarafından ve (2) özel sektörün katılımıyla finansman şeklinde iki başlık altında incelenecektir.

2.4.1. Kamu Hizmetinin Doğrudan Devlet Tarafından Finansmanı

Devlet, kamu hizmetini finanse etme işini kendi başına üstlenebilir ve bu cihette (1) elde ettiği kamu gelirlerinden yararlanabilir, (2) para basma yoluna gidebilir ve (3) borçlanmaya başvurabilir.

Devletin kamu hizmetini doğrudan finanse etmesinin ilk yolu elde ettiği kamu gelirlerinden yararlanmaktır. Bu gelirlerin başında, devletin, egemenlik hakkından faydalanarak topladığı vergiler gelir.

Türk hukukunda vergi ödevine ilişkin hukuki çerçeveyi evvela Anayasal hükümlerden başlayarak ele almak gerekir. En başta, Anayasa'nın 2.maddesi "*Türkiye Cumhuriyeti[nin] [...] sosyal bir hukuk Devleti[...]*" olduğunu ortaya koymaktadır. "*Sosyal bir hukuk devleti*" ifadesinde hukuk devleti ve sosyal devlet olmak üzere Türkiye

⁹² **Onar**, Umumi Esaslar I, 18-19. **Taşkan**, 20. Özellikle milli savunma, güvenlik ve adalet hizmetleri gibi faydası bölünemeyen hizmetlerin ücretlendirilmesi zordur. Bu tür hizmetler kamu maliyesi disiplini de farklı bir grupta değerlendirilmekte, "tam kamusal mallar" olarak gruplandırılmaktadır. Söz konusu gruplandırmaya ilişkin hukuk zaviyesinden bir değerlendirme için bkz. **Karahanogulları**, Kamu Hizmeti 11-13.

⁹³ Burada yöntem kelimesini "bir amaca erişmek için takip edilen usul" manasında kullanıyoruz. Erişilecek amaç kamu hizmetinin finanse edilmesidir, nihai amaçsa kolektif ve genel ihtiyacın karşılanması suretiyle kamu yararının sağlanmasıdır. Bkz. dipnot 8-9.

Cumhuriyeti'nin iki temel niteliğinden söz edilmektedir. Hukuk devletinde devlet karşısında bireyin temel hak ve özgürlükler aracılığıyla güvence altına alınması söz konusuysa, sosyal devlette toplumun bazı kesimlerinin devlet tarafından korunması söz konusudur⁹⁴.

Anayasa'nın 5.maddesine göre “Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.” Bu maddeden yola çıkarak devletin temel hak ve özgürlükler bakımından bir “özgürleştirme görevi” taşıdığı söylenebilir⁹⁵.

Vergi ödevi Anayasa'da temel haklarla aynı kısımda düzenlenmektedir⁹⁶. Anayasanın 73.maddesinin ilk fıkra hükmüne göre “Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.” Bu hükmün önemli bir anlamı verginin kamu giderlerini karşılamaya özgülmesi ilkesidir. Bu ilke, kamu giderlerinin gerektirmesi hali dışında vergi alınmaması ve alınan vergilerin kamu giderleri haricinde

⁹⁴ **Tanör/Yüzbaşıoğlu**, 103. Karş. **Öncel/Kumrulu/Çağan**, 59-60. *Huber*'in ifadesiyle “Hukuk Devleti'nin temel değerleri yaşama, hürriyet ve mülkiyettir. Bunların Devlet'ten gelen müdahale ve tecavüzlere karşı korunması şekli Hukuk Devleti'nin, hususiyetle Hukuk Devleti'ndeki kanunilik sisteminin kurumsal özellikleridir. Sosyal Devlet'in temel değerleri geniş bağımlı kütlelerin çıkarı için, yaşayabilme güvenliği, tam istihdam ve çalışma gücünün muhafazası'dır [vurgular eşitlenmiştir].” Bkz. **Huber**, 36. Sosyal devlet “sosyal adalet ve sosyal güvenliği sağlamak ve herkes için insan haysiyetine yaraşır asgari bir hayat düzeyini gerçekleştirmekle yükümlü devlet” olarak eşitliği sağlanmak üzere devlet müdahalesini de içerir. Bkz. **Özbudun**, 143. Sosyal devlet ilkesi bu niteliği itibariyle yukarıda çizdiğimiz neoliberal iktisadi yapıyla ters düşüyor gibi gözükse de bu böyle değildir. Nitekim Anayasa, bu çalışmada ele aldığımız iktisadi modeller bakımından “nisbi bir tarafsızlık” sergilemekte ve siyasi iktidara ekonomik politikaları kendi ihtiyaç ve programlarına göre yönlendirebileceği bir alan açmaktadır. Bkz. **Özbudun**, 143; Karş. **Huber**, 36-37. Ayrıca bkz. **AYME**. 1984/9, K. 1985/4: “[...] Anayasa ilkelerine ters düşmemek koşuluyla iktidarların ekonomik alanda müdahaleci veya liberal bir politika izlemelerine engel bulunmamaktadır.”

⁹⁵ **Tanör/Yüzbaşıoğlu**, 104.

⁹⁶ Anayasa'da vergi ödevi “Temel Haklar ve Ödevler” başlıklı ikinci kısmın “Siyasi Haklar ve Ödevler” başlıklı dördüncü bölümünde düzenlenmektedir. Muhtevası itibariyle vergi ödevini düzenleyen 73.madde hükmü hem vergi ödevini hem de vergilemedeki birtakım ilkesel sınırları içermektedir. Vergi ödevi, “Siyasi Haklar ve Ödevler” altında değil de “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” altında düzenlenseydi, kişilerin ödediği vergilere karşılık olarak somut bir kamu hizmeti talebinde bulunması söz konusu olabilirdi. Bkz. **Saban**, 19, 21-22. Karş. **Tanör/Yüzbaşıoğlu**, 190.

harcanmaması anlamına gelir⁹⁷. Bu doğrultuda, verginin amacı kamu giderlerine kaynak sağlamak olmalıdır, toplanan vergiler kamu giderlerine harcanmalıdır ve kamu giderleri de başta vergiler olmak üzere devlet gelirlerinden karşılanmalıdır⁹⁸. Anayasa’da da açıkça ortaya konduğu üzere, verginin temel fonksiyonu kamu giderlerini karşılamak, yani devlete gelir sağlamaktır. Nitekim Türkiye’de devlet gelirlerinin yarısından fazlası vergilerden elde edilmektedir⁹⁹.

Sosyal devletin çıktılarında biri vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı ilkesidir¹⁰⁰. Anayasa’nın 73.maddesinin 2.fıkrasına göre “*Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır.*” Bu doğrultuda sosyal adaleti ve faydayı sağlamak, ekonomik ve sosyal dengeyi tesis etmek de yine devletin Anayasal görevidir¹⁰¹.

Görüldüğü üzere, Anayasa yalnızca bir ödevden bahsetmeyip devletin toplanan vergileri kamu giderlerine özgülmesi ve vergi yükünü adaletli ve dengeli dağıtması gibi birtakım yükümlülükleri de ortaya koymaktadır. Anayasa’nın 5.maddesiyle birlikte ele alınacak olursa, vergilendirmeye ilişkin hakların da özgürleştirilmesi, yani hakları sınırlayan engellerin kaldırılması devletin görevidir. Bununla birlikte, Anayasa’nın 65.maddesi uyarınca “*Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.*” Dolayısıyla, devlet bahsettiğimiz yükümlülükleri yerine getirirken yükümlülüklerin amacına ilişkin birtakım tercihler yapar ve mali kaynaklarının izin verdiği ölçüde hareket eder.

Vergi mükellefleri açısından bakıldığında devletin bu yükümlülükleri kamu hizmetiyle de yakından ilişkilidir¹⁰². Zira kamu hizmetinin sunum ve finansmanı için yapılacak tüm harcamalar kamu gideridir ve vergi kamu giderlerini karşılamak üzere zorunlu olarak verilir. Hizmetten faydalanıp faydalanmadığı fark etmeksizin herkes bu giderlerin karşılanması için vergi vermek durumunda kalır¹⁰³. Öte yandan, Anayasa’nın

⁹⁷ Kaneti/Ekmekci/Güneş/Kaşıkçı, 53. Ayrıca bkz. Saban, 22.

⁹⁸ Kaneti/Ekmekci/Güneş/Kaşıkçı, 53. Dolayısıyla vergi gelirlerinin kamu yararına olmayacak şekilde harcanamayacağı çıkarımı yapılabilir. Karş. Ayanoğlu/Oder, 2825.

⁹⁹ Bkz. CSBB, [http6](http://6).

¹⁰⁰ Kaneti/Ekmekci/Güneş/Kaşıkçı, 54; Özbudun, 150; Tanör/Yüzbaşıoğlu, 104; Yiğit, 88.

¹⁰¹ Kaneti/Ekmekci/Güneş/Kaşıkçı, 55. Karş. Saban, 22-23.

¹⁰² Karş. Karahanoğulları, Eksik İmtiyaz, 211-212. Ayrıca bkz. dipnot 306.

¹⁰³ Karş. Karahanoğulları, Eksik İmtiyaz, 212.

65.maddesindeki düzenleme de genel anlamda kamu hizmeti faaliyetine yönelik bir sınırı ortaya koyar¹⁰⁴.

Devlet, vergiyi egemenlik hakkından faydalanarak tahsil eder. Bu tahsil zorla ve belirli bir karşılığı olmadan yapılır¹⁰⁵. Verginin konusu, Anayasanın 73/3 hükmüyle tesis edilen kanunilik prensibi gereğince kanunla belirlenir ve ilgili kanunda açıkça tarif edilir. Gelir ve servet gibi ekonomik değerler, damga ve hizmet gibi hukuki işlemler veya olaylar verginin konusunu oluşturabilir¹⁰⁶. Yalnızca merkezi idare değil, yerel idareler ve vergi toplama yetkisini haiz diğer kamu tüzel kişileri de faaliyetlerinin finansmanını vergiler yoluyla sağlayabilir¹⁰⁷.

Devletin egemenlik hakkından faydalanarak elde ettiği gelirler yalnızca vergilerden ibaret değildir. Resim ve harçlar, parafiskal gelirler, para cezaları ve özelleştirmeden sağlanan gelirler egemenlik hakkından faydalanılan diğer gelirlere örnek gösterilebilir¹⁰⁸. Bununla birlikte, bir de egemenlik hakkından faydalanmaksızın elde edilen gelirler vardır. Örneğin, devletin piyasada bir aktör olarak bulunması sebebiyle sahibi olduğu mülk ve teşebbüslerden de gelir elde etmesi söz konusu olabilir¹⁰⁹.

Devletin kamu hizmetini doğrudan finanse etmesinin ikinci yolu para basmaktır. Devlet Merkez Bankası aracılığıyla para bastırabilir ve bu şekilde kaynak yaratabilir. Ancak, bu durum mevcut para arzını artırdığından enflasyonist etkilere yol açabilir ve ekonominin daralmasına yol açabilir¹¹⁰. Dolayısıyla, kamu hizmetinin bu yolla finanse edilmesi yararlı olmadığı gibi sürdürülebilir de değildir.

Son olarak, devlet kamu hizmetini finanse ederken, elde ettiği kamu gelirlerinden yararlanmak veya para basmak yerine borçlanma yoluna başvurabilir. Bunu egemenlik hakkından faydalanarak sağlayabileceği gibi, böyle bir faydalanma olmaksızın da

¹⁰⁴ **Ayanoğlu/Oder**, 2813, dipnot 18.

¹⁰⁵ **Kaneti/Ekmekci/Güneş/Kaşıkçı**, 5; **Taşkan**, 21. Ayrıca bkz. dipnot 96.

¹⁰⁶ **Öner**, 51; **Taşkan**, 21.

¹⁰⁷ **Öner**, 25-26.

¹⁰⁸ **Altay**, 135-142; **Kaneti/Ekmekci/Güneş/Kaşıkçı**, 10-11; **Mutluer/Öner/Kesik**, 184-188; **Taşkan**, 22-23.

¹⁰⁹ Bkz. **AYM E.** 1986/3, K. 1986/15. Ayrıca bkz. **Altay**, 142; **Mutluer/Öner/Kesik**, 188.

¹¹⁰ **Özbilen**, 35. *Mises* bu hususu şöyle açıklar: “[Devletin ilave bir kaynak olarak para basması durumunda] piyasada önceki durumdan daha fazla mal ve ürün olmayacak, fakat daha fazla para olacaktır. Ayrıca şuanda, dün alışveriş yapabilecek insanlardan daha fazla alışveriş yapacak insan olacaktır. Bu yüzden de aynı kalitedeki mallar için talep artışı olacak ve fiyatlar da artmaya başlayacaktır.” Detaylı değerlendirme için bkz. **Mises**, 72-74.

gerçekleştirebilir. Bir iç finansman kaynağına başvurabileceği gibi, dış finansman kaynağından da temin edebilir. Elde ettiği finansmanların bir kısmı için devlet garantilerinden istifade edebilir. Bu husus ileride detaylı olarak incelenecektir¹¹¹.

2.4.2. Kamu Hizmetinin Özel Sektörün Katılımıyla Finansmanı

Ekonomi piyasalarının küreselleşmeyi beraberinde getiren neoliberal politikalarla geçirdiği dönüşüm, devletin rolünü değiştirdiği gibi¹¹², kamu hizmetinin sunum ve finansmanına ilişkin hukuki düzenlemeler bakımından da etkili olmuştur¹¹³. Kamu hizmetinin finansman ihtiyacı başlığında da açıklandığı üzere, giderek artan kamu hizmeti talebi, kamu hizmetinin sürekli ve değişken niteliğiyle birleşerek devletin kamu hizmetini finanse etmesi bakımından bir baskı oluşturmaktadır¹¹⁴. Bu bağlamda, kamu giderlerinin ve bütçe açıklarının artması, devletin, kamu hizmetinin finansmanı için alternatif yöntemlere başvurmasına yol açmaktadır¹¹⁵. Bu çerçevede, devlet, kamu hizmetini doğrudan finanse etmek yerine, buna özel sektörün katılımını sağlamayı seçebilmektedir.

Ancak, önemle altını çizmek gerekir ki, “*Kamu hukukunun genel ilkeleri gereğince, kamu hizmet ve faaliyetlerinin bizzatı idare kuruluş ve kurumları eliyle, kamusal yönetim biçimine göre yürütülmesi asıl ve olağandır*”¹¹⁶.

Özel sektörün katılımının en basit hali, devletin kamu hizmetinde ihtiyaç duyduğu mal veya hizmetleri ihale yoluyla özel sektörden temin etmesidir. Bu durumda hizmeti sunan ve finanse eden yine devlettir, ancak gerekli mal veya hizmetleri bedelini ödeyerek piyasadan karşılamaktadır¹¹⁷. Dolayısıyla, özel sektörün gerçek manada bir katılımından bahsedilemez, sadece ondan faydalandığı söylenebilir. Üstelik bu faydalanma da genelde kısa süreli olarak gerçekleşmektedir¹¹⁸.

¹¹¹ Bkz. Birinci Bölüm, 3. Kamu Hizmetinin Finansmanında Borçlanmaya Başvurulması.

¹¹² Bkz. Birinci Bölüm, 2.3. Kamu Hizmetinin Sunum ve Finansmanında Devletin Değişen Rolü.

¹¹³ **Karahanoğulları**, Eksik İmtiyaz, 179-180; **Uğur/Miynat**, 19; **Tan**, Ekonomik Kamu Hukuku, 374.

¹¹⁴ Bkz. Birinci Bölüm, 2.1. Kamu Hizmetinin Finansman İhtiyacı.

¹¹⁵ **Tokathoğlu/Şen**, 220.

¹¹⁶ **AYM E. 2000/17, K. 2002/46**.

¹¹⁷ **Karahanoğulları**, Kamu Hizmeti, 316.

¹¹⁸ **Karahanoğulları**, Eksik İmtiyaz, 179.

Özel sektörün katılımının esaslı ve uzun süreli¹¹⁹ bir yoluysa, kamu hizmetinin sunum ve finansmanının özel sektöre bırakılmasıdır. Bu doğrultuda, kamu hizmetinin kurulum veya yürütüm aşaması yahut ikisi birden sözleşmeyle özel sektöre bırakılabilir¹²⁰. Bu sözleşmeler idari rejime tabi olabileceği gibi, Anayasanın 47/4 hükmü uyarınca, yasaca tesis edilmesi kaydıyla özel hukuk hükümlerine de bağlı kılınabilir: *“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.”*

Çalışma konumuzu sınırlandırma gayreti içinde konunun buraya kadar olan boyutuna yalnızca bu kadarıyla değinecek, akdedilen sözleşmelerin kamu hizmetinin sunulması bakımından imtiyaz teşkil edip etmediği, özel sektörün bu bağlamda bir tekel hakkından faydalanıp faydalanmadığı, kurulum ve yürütüm faaliyetlerinin ayrılması açısından müşterek emanetin söz konusu olup olmadığı, idarenin kolluk yetkisinden faydalanarak tek taraflı bir ruhsat verip vermediği gibi hususları değerlendirmeyeceğiz. Öte yandan, özellikle idare hukukunda son yılların en tartışmalı meselelerinden biri olan kamu özel sektör iş birliği kavramı da kamu hizmetinin özel sektörün katılımıyla finansmanı başlığıyla ilişkili olacak şekilde ele alındığı¹²¹ ve devlet garantileri bakımından dikkate değer bir uygulama alanı oluşturduğu için, kamu özel sektör iş birliği kavramını finansman boyutu çerçevesinde ele alacağız. Ancak, peşinen altını çizmek gerekir ki, kamu özel sektör iş birliği kavramı da yalnızca finansmana yönelik olmayıp, projelendirme, yapım, işletim, yenileme, kiralama, bakım ve onarım gibi birçok boyutu haizdir¹²².

Kamu özel sektör iş birliği kavramının, tıpkı temelindeki “kamu hizmeti” kavramı gibi, öğretide tamamen kabul edilmiş bir tanım mevcut değildir. Tabiatı itibariyle, kamu özel sektör iş birliği tek başına bir model değil, uygulanan yeni modelleri altında toplayan şemsiye bir kavramdır¹²³.

¹¹⁹ **Karahanoğulları**, Eksik İmtiyaz, 179.

¹²⁰ **Karahanoğulları**, Kamu Hizmeti, 326.

¹²¹ **Uğur/Miynat**, 19; **Tan**, Ekonomik Kamu Hukuku, 374.

¹²² **Evren**, 34-35; **Tokathoğlu/Şen**, 220.

¹²³ **Evren**, 32.

Kamu hizmetinin kamu özel sektör iş birliği yöntemiyle finanse edilmesinde amaç kamusal ekonomik yükün özel sektörle paylaşılmasıdır¹²⁴. Kamu özel sektör iş birliğinde finansmanı özel sektör paydaşının sağlaması esastır¹²⁵. Bunun bir kısmını kendi öz kaynağından, kalan kısmını çeşitli finansman kuruluşlarından elde eder¹²⁶.

Devletse, kanunun öngördüğü birtakım şartlar ölçüsünde özel sektör paydaşına destek verir. Devlet garantilerinin büyük çoğunluğu da bu bağlamda karşımıza çıkar. Garantiler yoluyla verilen destek koşula bağlıdır, belirli risklerin gerçekleşmesini Hazine veya ilgili idare üstlenmektedir. Bu hususa ileride kapsamlı şekilde döneceğiz.

Kamu özel sektör iş birliğinin düzenlenme biçimi ülkeye özgüdür ve her ülkenin kendi ekonomik ve hukuki durumuyla bağlantılı olarak değişim gösterir¹²⁷. Türk hukukunda bu yöntemin temelini, Anayasanın yukarıda da zikrettiğimiz 47/4 hükmü oluşturmaktadır. Bu doğrultuda, kamu özel sektör iş birliği şemsiyesi altında, Türkiye’de Yap-İşlet-Devret,¹²⁸ Yap-İşlet,¹²⁹ Yap-Kirala-Devret¹³⁰ ve işletme hakkının devri¹³¹ modelleri uygulanmaktadır¹³².

İlk olarak, Yap-İşlet-Devret modeli, birtakım mal veya hizmetlerin üretiminin sermaye şirketlerine veya yabancı şirketlere bırakıldığı ve bunun bedelinin, üretilen mal

¹²⁴ Bu amacın pratikte gerçekleşip gerçekleşmediği, yani kamusal ekonomik yükün devletin doğrudan finanse ettiği duruma göre azalıp azalmadığı öğretide sıklıkla tartışılmaktadır. Bu hususta detaylı bir inceleme için bkz. **Uğur/Miynat**, 19-40.

¹²⁵ **Şahin/Uysal**, 13.

¹²⁶ **Tokathoğlu/Şen**, 221.

¹²⁷ **Hızarcı Beşer**, 52; **Oral**, 9.

¹²⁸ Bkz. 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun.

¹²⁹ Bkz. 4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerji Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun ve 5710 sayılı Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanun.

¹³⁰ Bkz. 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli ile Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, 351 sayılı Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurt Hizmetleri Kanunu ve 652 sayılı Özel Barınma Hizmeti Veren Kurumlar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname.

¹³¹ Bkz. 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun, 3465 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Dışındaki Kuruluşların Erişme Kontrollü Karayolu (Otoyol) Yapımı, Bakımı ve İşletilmesi ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun ve 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun.

¹³² CSBB de tüm kamu özel iş birliği modellerini bu dört başlıkta gruplamaktadır. Bkz. **CSBB**, [http7](#). Ancak öğretide farklı modellerden de söz edilmektedir. Misal, Yalova Termik Santrali örneğinde Restore Et-İşlet-Devret şeklinde bir modellemeye başvurulmuştur. Bkz. **Evren**, 490; **Gökyurt**, 71. Bu dört modelin devlet garantileriyle ilişkisi çalışmamız boyunca detaylı bir şekilde ele alınacaktır.

veya hizmetlerin idare veya yararlanan kişiler tarafından alınmasıyla karşılandığı özel bir finansman modelidir¹³³. Yani, birtakım şirketler belirli mal veya hizmetlere ilerideki işletim imkânını düşünerek yatırım yapmaktadır. Belirli bir süre geçtikten sonra da mal veya hizmetlerin idareye devri söz konusu olmaktadır. 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapıtırılması Hakkında Kanun'un 2.madde hükmüne göre, “köprü, tünel, baraj, sulama, içme ve kullanma suyu, arıtma tesisi, kanalizasyon, haberleşme, kongre merkezi, kültür ve turizm yatırımları, ticari bina ve tesisler, spor tesisleri, yurtlar, tema parkları, balıkçı barınakları, silo ve depo tesisleri, jeotermal ve atık ısıya dayalı tesisler ve ısıtma sistemleri, elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti, maden ve işletmeleri, fabrika ve benzeri tesisler, otoyol, trafik yoğun karayolu, demiryolu ve raylı sistemler, gar kompleksi ve hizmetler, teleferik ve telesiyej tesisleri, lojistik merkezi, yeraltı ve yerüstü otoparkı ve sivil kullanıma yönelik deniz ve hava alanları ve limanları, yük ve/veya yolcu ve yat limanları ile kompleksleri, Kanal İstanbul ve benzeri su yolu projeleri, sınır kapıları ve gümrük tesisleri, özel kanunu olanlar hariç milli parklar, tabiat parkları, tabiat koruma alanı ve yaban hayatı koruma ve geliştirme sahalarında planlarda öngörülen yapı ve tesisleri, toptancı halleri ve benzeri yatırım ve hizmetler” Yap-İşlet-Devret modeliyle yapılabilmektedir. Bu modelde ilişkinin esas taraflarını idare ve özel hukuk kişisi oluşturmakta, ancak kredi veren kişi veya kuruluşlar, sigorta şirketleri, üründen yararlanan kişiler, yüklenici firmalar, taşeron şirketler gibi birçok farklı kişi ve kurum da sürece dâhil olmaktadır¹³⁴.

İkincisi, Yap-İşlet modeli, birtakım mal veya hizmetlerin üretiminin bir sermaye şirketinin mülkiyetinde kurulup işletilmesi ve belirli usullere tabi olarak satışının sağlanması şeklinde gerçekleşen özel bir finansman modelidir¹³⁵. Yani, birtakım şirketler belirli mal veya hizmetleri kurup işletmekte ve satışını yapmaktadır. Yap-İşlet-Devret modelinden farklı olarak, Yap-İşlet modelinde bir sürenin geçmesiyle mal veya hizmetlerin idareye devri söz konusu olmaz. Bu çerçevede, 4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerji Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 1.maddesi uyarınca, yalnızca termik santrallerin kurulması ve işletilmesi için Yap-İşlet modeli uygulanabilmektedir. Bunun yanında, 5710 sayılı Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin

¹³³ Bkz. 3996 sayılı Kanun, 3/1(a).

¹³⁴ Çal, Kamu Hizmeti, 162.

¹³⁵ Gözler, İdare Hukuku II, 411-412.

Kanun uyarınca, nükleer güç santralleri Yap-İşlet modeliyle özel hukuk kişilerine yaptırılması ve sözleşme süresi son bulduğunda santralın devreden çıkarılıp sökülmesi mümkündür.

Üçüncüsü, Yap-Kirala-Devret modeli, birtakım mal veya hizmetlerin üretiminin bir sermaye şirketinin mülkiyetinde kurulup idareye kiralandığı özel bir finansman modelidir¹³⁶. Bu çerçevede, 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli ile Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1.maddesi uyarınca, idare, bir bedel karşılığında sağlık tesislerini özel hukuk kişisine yaptırır veya yeniletir, kendisi kullanır ve belirlenen sürenin sonunda özel hukuk kişisinden devralır. Bunun yanında, 351 sayılı Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurt Hizmetleri Kanunu'nun 20.maddesine ek 5.fıkra doğrultusunda, yurt bina ve tesislerinin özel hukuk kişilerine yaptırılması ve ardından bu kişilerden kiralanması mümkündür. Kiralama süresi sona erdiğinde yurt bina ve tesisleri idareye geçer. Benzer şekilde, 652 sayılı Özel Barınma Hizmeti Veren Kurumlar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin¹³⁷ 23/3(a) hükmü uyarınca, eğitim öğretim tesislerinin Millî Eğitim Bakanlığı tarafından özel hukuk kişilerine yaptırılması ve bu kişilerden kiralanması mümkündür. Yine, kiralama süresi sona erdiğinde eğitim öğretim tesisleri idareye geçmektedir.

Son olarak, işletme hakkının devri, idarece üretim aşamasının tamamlandığı birtakım mal veya hizmetlerin işletilmesinin ve mümkünse satış ve dağıtım yapılmasının sermaye şirketlerine bırakılması anlamına gelmektedir¹³⁸. 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun'un 5.maddesi uyarınca, bahsedilen hizmetlerin yürütülmesi için sermaye şirketleri görevlendirilebilir ve bu görevlendirme işletme hakkının devredilmesi şeklinde yapılabilir. Benzer şekilde, 3465 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Dışındaki Kuruluşların Erişme Kontrollü Karayolu (Otoyol) Yapımı, Bakımı ve İşletilmesi ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun'un 4.maddesi uyarınca söz konusu

¹³⁶ Çakır (Mehmet Kadir), 103.

¹³⁷ 9.7.2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 22.maddesi ile adı değiştirilmeden önce Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname şeklindeydi.

¹³⁸ Bkz. 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun, 3/1(e) ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun, 18/A(c).

hizmetlerin yürütülmesi için sermaye şirketleri görevlendirilebilir ve 5.maddeye göre bu görevlendirme işletme hakkının devri tarzında olabilir¹³⁹.

Dünya Bankası verilerine göre, Türkiye’de 1990 ile 2019 yılları arasında, havalimanı, liman, karayolu, demiryolu, elektrik enerjisi, telekomünikasyon gibi kamu hizmetlerine ilişkin toplam 238 projede kamu özel sektör iş birliğine rastlanmaktadır¹⁴⁰. Projelerin büyük bir kısmı Yap-İşlet-Devret veya işletme hakkının devri modelleriyle, küçük bir kısmı Yap-Kirala-Devret veya Yap-İşlet modelleriyle yürütülmektedir¹⁴¹. Bu hizmetlerin finansmanını özel sektör paydaşları sağlamakta, devlet garantiler vasıtasıyla destek vermektedir¹⁴².

3. KAMU HİZMETİNİN FİNANSMANINDA BORÇLANMAYA BAŞVURULMASI

Kamu hizmetinin finansmanında devletin, doğrudan topladığı gelirlerden faydalanmak dışında bir diğer seçeneği borçlanma yoluna gitmektir. Borçlanma devletin egemenlik hakkından ileri gelebilir veya gelmeyebilir. İç finansman kaynaklarından sağlanabileceği gibi, dış finansman kaynaklarından da elde edilebilir. Devlet, bu finansmanların bazıları için garanti imkânından faydalanabilir. Bu kısımda bu hususları detaylı olarak inceleyeceğiz.

3.1. Devletin Mali Yükümlülükleri ve Borçlanma Kavramı

Devlet, elde ettiği kamu gelirlerini aşacak miktarda harcama yapması gerektiğinde borçlanma yoluna başvurur¹⁴³. Borçlanma, devletin, elde ettiği finansman miktarı ve faizi ölçüsünde mali yükümlülük altına girmesi anlamına gelir. Nitekim 4749 sayılı Kanun’da devlet borcu “*Türkiye Cumhuriyeti adına [Hazine] Müsteşarlığın[ın] borçlu sıfatı ile*

¹³⁹ 3465 sayılı Kanun kapsamındaki mal veya hizmetler daha sonra 3996 sayılı Kanun kapsamına da alınmıştır.

¹⁴⁰ Bkz. **Dünya Bankası**, [http8](#).

¹⁴¹ Bkz. **CSBB**, [http7](#).

¹⁴² Projelerin büyük kısmını yerli özel sektör paydaşlarının üstlendiği gözükmektedir. Finansman bakımından açık ara en büyük paylara sırasıyla Limak Holding, Cengiz Holding ve Kolin Grubu sahiptir. Bkz. **Dünya Bankası**, [http8](#).

¹⁴³ **Altay**, 212, 214; **Bilici**, 124; **Cottarelli**, 8; **Eğilmez**, Kamu Maliyesi, 102; **Hyman**, 490; **Mutluer/Öner/Kesik**, 391; **Seidman**, 315-316; **Ulbrich**, 137-138.

taraf olduğu veya üstlendiği her türlü mali yükümlülük” şeklinde tanımlanmaktadır. Kanuni tanımda ifade edilen “mali yükümlülük” kavramı, devletin bütün ekonomik mükellefiyetlerini kapsayan, dolayısıyla devlet borçlarını da içine alan daha geniş bir kavramdır. Bu yüzden, devletin borçlanmasını kavramak için devletin mali yükümlülüklerini tanımak gerekir.

Devletin mali yükümlülükleri açık veya örtülü, doğrudan veya koşullu yükümlülükler olmak üzere dört başlıkta tanımlanır: Açık yükümlülükler kanun veya sözleşmeyle kurulurken, örtülü yükümlülükler siyasi ve ahlaki beklentiler sebebiyle ortaya çıkar¹⁴⁴. Doğrudan yükümlülüklerin hüküm doğurması kesinken, koşullu yükümlülüklerin hüküm doğurması kesin değildir¹⁴⁵. Koşullu yükümlülükler, devletin, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan bir olguya bağlı olarak hüküm doğuracak mali yükümlülükleri olarak tanımlanır¹⁴⁶.

Bu dört tür yükümlülüğün kendi arasında çaprazlama bir örüntü söz konusudur¹⁴⁷:

i. Doğrudan açık yükümlülükler, devletlerin kanun veya sözleşmeyle belirlenmiş ve gerçekleşmesi kesin olan mali yükümlülüklerini ifade eder. Devlet borçları bu tarz yükümlülüğe örnek teşkil eder.

ii. Doğrudan örtülü yükümlülükler, kanun veya sözleşmeyle belirlenmemiştir, ancak gerçekleşecekleri kesindir. Kanunla belirlenmemiş sosyal güvenlik ödemeleri buna örnek oluşturur.

iii. Koşullu açık yükümlülükler, kanun veya sözleşmeyle belirlenmiş, ancak hüküm doğurması için bir durumun gerçekleşmesi gereken yükümlülüklerdir. Devlet garantileri bu tarz yükümlülüklerdir, çünkü garanti verilen borcun ödenmemesi veya talebin gerçekleşmemesi riskini devlet üstlenmektedir ve bu riskin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsizdir. Garantiden doğan yükümlülükse ancak riskin gerçekleşmesi durumunda hüküm ifade eder.

¹⁴⁴ Polackova, 2.

¹⁴⁵ Polackova, 2.

¹⁴⁶ Bova/Ruiz-Arranz/Toscani/Ture, 5; Cebotari, 5; Hemming, 30; İnan, 108; Polackova, 2. Çalışmamızın kapsamı bakımından koşullu açık yükümlülükler ayrıca önem taşımaktadır. Çünkü devlet garantileri bu yükümlülükler altında konulanmaktadır. Bu husus aşağıda detaylı olarak değerlendirilecektir. Bkz. İkinci Bölüm, 3. Devlet Garantilerinin Kamu Hizmetinin Finansmanındaki Yeri.

¹⁴⁷ Bova/Ruiz-Arranz/Toscani/Ture, 5; Bülbül/Ertürk-Atabey, 64; Cebotari, 6; Irwin, 12-13; Polackova, 3-7; Polackova-Brixi/Mody, 23-24.

iv. Koşullu örtülü yükümlülükler, kanun veya sözleşmeyle belirlenmemiştir ve ancak öngörülemez ve öngörülmesi de zor olan bir durumun gerçekleşmesi durumunda devlet böyle bir yükümlülük altına girer. Örneğin, 2019 yılının sonu itibariyle bütün dünyayı etkisi altına alan Covid-19 salgınıyla mücadele etmek üzere devletin üstlendiği birtakım öngörülemez mali yükümlülükler koşullu örtülü yükümlülük teşkil eder.

Devletin borçlanması, doğrudan açık yükümlülük şeklinde gerçekleşir. Bununla birlikte, koşullu bir açık yükümlülüğe ilişkin koşul gerçekleştiğinde artık doğrudan açık yükümlülük söz konusu olur¹⁴⁸. Bu yüzden, örneğin, bir devlet garantisi, garanti verilen borcun ödenmemesi veya talebin gerçekleşmemesi durumunda doğrudan açık yükümlülüğe dönüşür ve devlet borcu hükümünü doğurur.

Devletin borçlanması, gelecekteki mükelleflerin ödeyeceği verginin erkenden elde edilmesi gibi yorumlanır¹⁴⁹. Harcamaya ilişkin kaynak o gün için vergiler yoluyla sağlanamadığından, o günkü vergilemenin borcun ödeneceği zamana ertelenmesi gibi bir etki söz konusu olur¹⁵⁰. Böylelikle, vergi ile karşılanması mümkün olmayan birtakım yararlar borçlanma vasıtasıyla yerine getirilir¹⁵¹.

Borçlanmanın tek karşılığı gelecekteki vergi mükellefleri bakımından doğacak ekstra vergi yükü değildir. Devlet, borçlanma yoluyla elde ettiği kaynak için bir bedel öder¹⁵². Bu bedel borcun faizidir¹⁵³.

Devletin borçlanmasını özel kişilerin borçlanmasından ayrı kılan, amacının kamu hizmeti olmasıdır¹⁵⁴. Bu yüzden, finansmanın hiçbir zaman boşa harcanmadığı, kamu yararına tahsis edildiği düşünülür¹⁵⁵. Özel kişilerin borçlanmasından bir diğer farkı, borçlu temerrüdü, ifanın gecikmesi gibi hususlarda alacaklının başvurabileceği başka malvarlıksal değer ve tedbirlerin söz konusu olmamasıdır¹⁵⁶. Dolayısıyla, devlet borçlanırken, özel kişinin borçlanmasından ayrı birtakım vasıtalarla başvurur. Bu vasıtaların başında devlet garantileri gelir.

¹⁴⁸ OECD, 101.

¹⁴⁹ Hillman, 289-291; Seidman, 317-318.

¹⁵⁰ Altay, 212-213.

¹⁵¹ Altay, 214.

¹⁵² Mutluer/Öner/Kesik, 391.

¹⁵³ Eğilmez, Kamu Maliyesi, 102.

¹⁵⁴ Altay, 213; Çataloluk, 244; Erdem, 9; Kanlıgöz, 340; Seidman, 316.

¹⁵⁵ Cottarelli, 57; Kanlıgöz, 340.

¹⁵⁶ Altay, 214; Erdem, 10; Çataloluk, 245.

3.2. Devletin Borçlanmasına İlişkin Teorik Yaklaşımlar

Devletin borçlanması, hukuki, siyasi ve ekonomik bir faaliyet teşkil eder. Bu çok boyutlu yapısı sebebiyle farklı değerlendirmelere tabi tutulmuş, kötümser, iyimser ve orta yolcu sayılabilecek yaklaşımlarla açıklanmıştır. Bu kısımda, kamu hizmetinin borçlanma yoluyla finanse edilmesine ilişkin teorik yaklaşımlar (1) borçlanmayı olağanüstü kaynak kabul eden yaklaşımlar, (2) borçlanmayı olağan kaynak kabul eden yaklaşımlar ve (3) kamu tercihi yaklaşımı olmak üzere üç başlık altında açıklanacaktır. Ardından günümüzde borçlanmanın nasıl değerlendirildiği ortaya konacaktır.

Devletin borçlanmasına ilişkin teorik yaklaşımların açıklanması devlet garantileri bakımından da önem taşımaktadır, zira devletin verdiği bir garanti üstlenilen riskin gerçekleşmesi durumunda devlet borcu hükmünü doğurmaktadır. Bu husus ileride detaylı olarak incelenecektir¹⁵⁷.

3.2.1. Borçlanmayı Olağanüstü Kaynak Kabul Eden Yaklaşımlar

Borçlanmayı olağanüstü kaynak kabul eden yaklaşımlara¹⁵⁸ göre, devlet kamu hizmetinin finansmanında borçlanmaya başvurabilir, ancak bu ikincil bir nitelik taşıır¹⁵⁹. Klasik yaklaşım, devletin olağan dönemlerde borçlanmaya başvurmasını desteklemez¹⁶⁰. Borçlanma yalnızca olağanüstü durumları aşmak için bir vasıta olarak değerlendirilmelidir.

Bu yaklaşım altında denklik teorisi benimsenmekte, yani devletin olağan harcamaların olağan gelirlerine denk olması gerektiği savunulmaktadır¹⁶¹. Borçlanmaya başvurulması her zaman¹⁶² bu teoriye hizmet etmez. Borçlanmayla elde edilen finansman

¹⁵⁷ Bkz. İkinci Bölüm, 3. Devlet Garantilerinin Kamu Hizmetinin Finansmanındaki Yeri.

¹⁵⁸ Açıklamalarımızı Adam Smith'in, John Stuart Mill'in ve David Ricardo'nun devlet borçlanmasına ilişkin yaklaşımlarıyla sınırlı tutuyoruz.

¹⁵⁹ Akdemir/Yeşilyurt, 295; Bilici, 124-125; Çal, Borçlanma, 38-39; Ulusoy (Ahmet), 3.

¹⁶⁰ Akdemir/Yeşilyurt, 296; Balıkçioğlu, 3; Ulusoy (Ahmet), 3; Yılmazcan, 232.

¹⁶¹ Balıkçioğlu, 4; Smith, 593.

¹⁶² Bazı durumlarda devletin borçlanmaya başvurması denklik teorisine engel oluşturmayabilir. Örneğin, alınan borcun ekstra fayda getirecek bir yatırımda kullanılması durumunda kendini amorti etmesi söz konusu olabilir. Bkz. Balıkçioğlu, 3; Salsman, 103. Ancak yukarıda da ortaya konduğu üzere, borçlanmanın temel amacı kamu hizmetini finanse etmektir. Dolayısıyla, devletin borç alma amacı yararlı

karşılığında faiz ödenmesi söz konusu olur. Borçlanma gerçekleştikten sonraki vergiler, borcun ve faizinin ödenmesi için kullanılır¹⁶³ ve hatta bu sebeple yeni vergilerin konması bile gündeme gelebilir¹⁶⁴. Dolayısıyla, elde edilen finansmanı ödeyen yine vergi mükellefleri olur¹⁶⁵. Mükelleflerden elde edilen gelirlerdense devlet değil, borç veren özel kişiler faydalanır ve devlet faiz ödediğiyle kalmış olur¹⁶⁶.

Denklik teorisinin bir diğer boyutu, insanların devlet borcunu ileride ödenecek vergiler olarak algılayıp bu ölçüde tasarrufta bulunmasıdır¹⁶⁷. Devletin borçlanması, özel kişilerin tasarruf imkânlarına etki eder¹⁶⁸. Ülke içindeki ekonomik uygulamalar doğal seyrini yitirir, fiyat ve yatırım olanakları olumsuz biçimde değişim sergiler¹⁶⁹. Bu yüzden, zorunlu veya faydalı durumlar haricinde borçlanmadan kaçınmak ve var olan borçların da çabucak bitirilmesini sağlamak gerekir¹⁷⁰.

3.2.2. Borçlanmayı Olağan Kaynak Kabul Eden Yaklaşımlar

Borçlanmayı olağan kaynak kabul eden yaklaşımlar¹⁷¹ kamu hizmetinin borçlanma yoluyla finanse edilmesini normal karşılar ve bu tarz bir finansmanın ikincil nitelik taşımasının gerekmediğini savunur¹⁷². Bunda, dünya savaşlarının ve 1929 ekonomik buhranının etkisi olmuştur, çünkü devletlerin borçlanma yoluna başvurarak ekonomiye müdahale etmesi gerekli hale gelmiştir¹⁷³.

olsa bile her zaman üretken olmayabilir. Bu yüzden de borçlanmaya karşı temkinli olunmalıdır. Bkz. **Akdemir/Yeşilyurt**, 296; **Salsman**, 77.

¹⁶³ **Smith**, 597; **Ulusoy** (Ahmet), 4.

¹⁶⁴ **Salsman**, 54-56; **Smith**, 601.

¹⁶⁵ *Mill*'e göre bu ödemeyi yapacak olan emek sınıfının kendisinden başkası değildir. Yani borçlanma gerçek anlamda bir kaynak oluşturmaktan ziyade, ileride emek sınıfının ödeyeceği vergi bedelinin erken tahsilatı anlamına gelmektedir. Bkz. **Holtfrerich**, 10; **Mill**, 242-243.

¹⁶⁶ **Akdemir/Yeşilyurt**, 296; **Mill**, 243; **Salsman**, 84-85; **Ulusoy** (Ahmet), 4.

¹⁶⁷ **Akdemir/Yeşilyurt**, 297; **Altay**, 213; **Hyman**, 502; **Salsman**, 80-81; **Ulusoy** (Ahmet), 5-6.

¹⁶⁸ **Yılmazcan**, 232.

¹⁶⁹ *Ricardo*'ya göre, ancak devlet borcu gibi bir kötülük ortadan kaldırıldığında ekonomi olağan seyrine kavuşacaktır. Bkz. **Churchman**, 23-24; **Holtfrerich**, 6; **Ulusoy** (Ahmet), 3.

¹⁷⁰ **Churchman**, 22; **Ulusoy** (Ahmet), 3.

¹⁷¹ Açıklamalarımızı John Maynard Keynes'in, Alvin Harvey Hansen'in ve Adolph Wagner'in devlet borçlanmasına ilişkin yaklaşımlarıyla sınırlı tutuyoruz.

¹⁷² **Bilici**, 125.

¹⁷³ **Erdem**, 8.

Bu yaklaşım altında, birbirini tamamlayan iki anlayıştan bahsedilebilir. Bunlardan ilki, kamu hizmetinin finansmanında açıklanan Keynesyen yaklaşıma paralel şekilde seyrederek. Bu anlayışa göre, sorun borçlanmada değil, borçlanma sebebiyle bazı kesimlerin rant elde etmesindedir¹⁷⁴. Faydalanan taraf borç veren özel kişilerdir, ama bu borçlanmadan kaçınmayı haklı kılmaz. Nitekim bu tarz bir tehlike her kaynaktan yapılan borçlanma için geçerli değildir, çünkü iç borçlanmada devlet kendine borçlanıyor gibi olur¹⁷⁵. Dikkatli olunması gereken dış borçlanmadır, zira gelecek nesilleri etkileyecek uzun vadeli risklerin doğma ihtimali dış borçlanmada söz konusu olur¹⁷⁶. Ancak, bu anlayış zamanla yumuşamış ve etkisi uzun vadeli olacak borçlanmaların da olağan sayılabileceği anlayışı yaygınlaşmaya başlamıştır¹⁷⁷.

Bu yaklaşım altındaki diğer anlayış ise Alman okuludur. Bu anlayışa göre de devletin borçlanması sorun oluşturmaz, çünkü bugünkü veya gelecekteki vergi mükellefleri birbirinden ayrı olarak düşünülmemeli, tek bir halk (*Volk*) olarak değerlendirilmelidir¹⁷⁸. Bu çerçevede, borçlanmaya ilişkin sorunun çözümü kamusal harcamaların türüne göre ele alınmalıdır: Devlet fonksiyonlarının devamı için gerekli olan olağan harcamalar vergilerle karşılanmalıdır¹⁷⁹. Buna mukabil, devletin birtakım sermaye yatırımlarına girişmesi durumunda yapılacak harcamalar için tam tersi yapılmalı, vergiler yerine borçlanma yoluyla elde edilen finansman kullanılmalıdır¹⁸⁰. Bu yatırımlar bakımından, elde edilecek faydanın maliyeti aşması ve sağlanan finansmanın verimli bir şekilde kullanılması durumunda bir sorun ortaya çıkmayacaktır¹⁸¹. Savaş, felaket gibi olağanüstü durumlar içinse yine borçlanma çözüm teşkil edebilir¹⁸².

¹⁷⁴ **Salsman**, 114-115.

¹⁷⁵ **Salsman**, 157.

¹⁷⁶ **Bilici**, 126; **Salsman**, 147.

¹⁷⁷ *Keynes*'e göre devlet kamu hizmeti yatırımları için borçlanabilir ama bu, yükün ve faydanın farklı kesimler arasında dağıtılması sonucunu doğurmamalıdır. Ancak, *Hansen*'in böyle bir transferin de mümkün olabileceği yönündeki düşüncesiyle bu anlayış yumuşamış, uzun vadeli borçlanmalara da müsamaha gösterilmeye başlanmıştır. Detaylı açıklama için bkz. **Salsman**, 133.

¹⁷⁸ **Salsman**, 195.

¹⁷⁹ **Holtfrerich**, 21.

¹⁸⁰ **Holtfrerich**, 21.

¹⁸¹ **Akdemir/Yeşilyurt**, 299-300.

¹⁸² **Holtfrerich**, 21-22.

3.2.3. Kamu Tercihi Yaklaşımı

Kamu tercihi (*public choice*) yaklaşımına¹⁸³ göre, devletin borçlanmaya başvurma kararı, tıpkı özel kişilerin bu yönde verdikleri karar gibi rasyonel bir temele dayanmaktadır¹⁸⁴. İnsanlar, kendilerine borçlanmaya ilişkin bir seçim sunulduğunda, bugün sunulacak bir hizmeti gelecekte sunulacak bir hizmete tercih etme eğilimindedir¹⁸⁵. Bu iki alternatifin rasyonel olarak hesaplanması, bugünkü sosyal faydanın gelecekteki sosyal maliyetle karşılaştırılması şeklinde gerçekleşir¹⁸⁶. Maliyetin bugün karşılandığı, ama faydanın gelecekte olduğu bir karar verilmesi daha az rasyoneldir¹⁸⁷. Bunun esas sebebi insan ömrünün sonlu olmasıdır, başka bir deyişle “*hayat kısadır*”¹⁸⁸. Dolayısıyla, insanlar böyle bir tercihi yaparken ilerideki maliyeti hafife almaktadır.

Kamu tercihi yaklaşımı, yalnızca çoğunluk oyunun karar vermek için yeterli olduğu varsayımına dayanarak¹⁸⁹, devletin borçlanmaya başvurmayı seçmesinin, uzun vadeli etkileri olsa bile rasyonel temelde gerçekleşen bir kamu tercihi olduğunu savunur¹⁹⁰. Devletin borçlanmaya başvurması olağandır ve hatta “*demokratik toplumların borçlanmaması mümkün değildir*”¹⁹¹. Buna mukabil, borçlanmanın ilk aşamasında, bu seçimi yapan kişiler yükümlülüğü gelecek nesillere bırakır ve böyle bir yük transferi gelecek nesilleri adil olmayan bir şekilde bağlar¹⁹². Bu seçimi yapan kişilerin

¹⁸³ Açıklamalarımızı kamu tercihi kuramı nezdinde James McGill Buchanan’ın ve Richard Wagner’in devlet borçlanmasına ilişkin yaklaşımlarıyla sınırlı tutuyoruz. Öğretide kamu tercihi yaklaşımı altında konumlanan, ama borçlanma hususunda klasik yaklaşıma yakın duran görüşler de mevcuttur. Bu görüşlere ilişkin olarak bkz. dipnot 195.

¹⁸⁴ **Buchanan/Wagner** (Richard), 49; **Salsman**, 193.

¹⁸⁵ **Buchanan**, 120.

¹⁸⁶ **Buchanan**, 120.

¹⁸⁷ **Buchanan/Wagner** (Richard), 50.

¹⁸⁸ **Buchanan**, 123.

¹⁸⁹ **Buchanan**, 131.

¹⁹⁰ **Buchanan**, 122.

¹⁹¹ **Wagner** (Richard), 13.

¹⁹² **Buchanan**, 37; **Salsman**, 193. Buna karşılık, faydayı bugün elde edenlerin bu yararlanmaları karşılığında bir bedel ödediği ve bunun adaletsiz durumu tazmin ettiği öne sürülebilir. Sözgelimi, kamu üzerindeki maliyetin yalnızca devlet garantisiyle sınırlı olduğu bir kamu hizmetinde, hizmetten yararlananlar bir bedel ödeyebilir ve bu durumun adaletsizliği giderdiği düşünülebilir. Oysa burada faydalanma bakımından değil, maliyete katlanma bakımından bir adaletsizlik söz konusudur. Zira gelecekteki bir vergi mükellefi de aynı hizmetten yararlanıp bunun karşılığında bir bedel ödeyebilecektir. Buradaki ayırım, yararlanma tarafında değil, maliyete katlanma tarafında ortaya çıkmaktadır. Maliyete katlanma riski gelecekteki vergi mükelleflerinin üzerindedir.

yukarıdaki açıklandığı şekilde bireysel fayda gütmesi gelecek nesiller bakımından maliyet yaratır.

Bu çerçevede, bir kamu tercihi olarak devletin borçlanmaya başvurması olağandır ve bunu büsbütün kısıtlamanın manası yoktur¹⁹³. Ancak, borçlanmayı yasal hükümlerle kontrol altına almak ve belli şartlara tabi tutmak, gelecek nesiller bakımından adaletin sağlanmasına hizmet edecektir¹⁹⁴. Dolayısıyla, kamu tercihi yaklaşımının, devletin borçlanmasını olağan veya olağanüstü kabul eden yaklaşımların arasında, genel itibariyle bir “orta yol” önerdiği söylenebilir¹⁹⁵. Kamu tercihi yaklaşımı ne borçlanmaktan kaçınılması gerektiğini savunur ne de devleti tamamen özgür bırakır. Borçlanmadan kaçınmanın mümkün olmadığını ve hukuki usul ve mekanizmalar çerçevesinde gerçekleştirilmesinin gerekli olduğunu ortaya koyar.

3.2.4. Günümüzde Hâkim Yaklaşım

Yukarıda açıkladığımız üzere, kamu hizmetinin sunum ve finansmanında devletin rolü değişmiş¹⁹⁶ ve bu değişim neoliberal iktisadi yaklaşım temelinde gerçekleşmiştir¹⁹⁷. Öte yandan, kamu hizmetinin finansman ihtiyacı, devletin elde ettiği kamu gelirleriyle karşılanamayacak bir seviyeye ulaşmıştır¹⁹⁸. Tüm bu hususlar, yukarıda açıkladığımız teorik yaklaşımların tarihsellik içerisinde değişmesine yol açmış ve borçlanmayı olağanüstü olmaktan çıkarıp olağan hale getirmiştir¹⁹⁹. Kısacası, “*borçlanma bugünkü durumuna bir gelişim sonucunda gelmiştir*”²⁰⁰.

¹⁹³ Buchanan, 120.

¹⁹⁴ Bilici, 126; Salsman, 214.

¹⁹⁵ Salsman, 210-211. Bununla birlikte, öğretide kamu tercihi yaklaşımı altında konumlanan, ama borçlanma hususunda klasik yaklaşıma yakın duran görüşler de mevcuttur. Mises’e göre “*Bir hükümetin mali sorunlarını çözmesi için gizli bir yol yoktur; eğer paraya ihtiyacı varsa parayı vatandaşlarının vergilerinden elde etmek zorundadır (veya bazı özel durumlarda parası olan insanlardan ödünç alarak).*” Bkz. Mises, 73. Borçlanma, klasik yaklaşımdaki gibi ikincil nitelikte olmalıdır, çünkü yalnızca gelecekteki vergi mükelleflerine değil, riskleri doğru bir biçimde değerlendiremedikleri için bugünkü mükelleflere de zarar verir. Bkz. Salsman, 184. Cottarelli, de devlet borçlanmasında iki ahlaki ilkedden söz etmektedir: gelecek nesillerin refahını tehlikeye atmamak, elde olandan fazlasını harcamamak. Bkz. Cottarelli, 54-55.

¹⁹⁶ Bkz. Birinci Bölüm, 2.3. Kamu Hizmetinin Sunum ve Finansmanında Devletin Değişen Rolü.

¹⁹⁷ Bkz. Birinci Bölüm, 2.2.3. Neoliberal Yaklaşım.

¹⁹⁸ Bkz. Birinci Bölüm, 2.1. Kamu Hizmetinin Finansman İhtiyacı.

¹⁹⁹ Erdem, 7; Ulusoy (Ahmet), 8.

²⁰⁰ Erdem, 8.

Günümüzde, başta vergiler olmak üzere, diğer kaynaklar yetersiz olduğunda borçlanmaya gidilse de bunun onu olağanüstü kılmadığı anlayışı hâkimdir²⁰¹. Borçlanma yoluyla sağlanan finansman da devletin olağan kaynaklarından biri olarak kabul edilmektedir. Nitekim 5018 sayılı Kanun'un 3.madde hükmünde kamu kaynakları "*borçlanma suretiyle elde edilen imkânlar dâhil kamuya ait gelirler, taşınır ve taşınmazlar, hesaplarda bulunan para, alacak ve haklar ile her türlü değerler*" şeklinde tanımlanmaktadır.

Ancak, bir finansman yöntemi olarak borçlanmanın etkisi gelecekteki vergi mükelleflerine sirayet etmektedir. Bu yüzden de, kamu tercihi yaklaşımına paralel olarak, devletin belirli hukuki sınırlar dâhilinde hareket etmesi gerekmektedir. Kamu tercihi yaklaşımının ele aldığı şekilde, devletin borçlanması olağandır, ama hukuki usul ve mekanizmalar dâhilinde yürütülmesi şarttır. Yani, kamu hizmetinin gerekleri iktisadi ve sosyal bakımdan yeni ihtiyaçlar doğurmuş ve bu ihtiyaçların karşılanmasında bir kaynak olarak borçlanma olağan hale gelmişse de bunun hukuki çerçeveye sınırlı olarak gerçekleşmesi gerekir.

Türk hukukunda devletin borçlanmasına ilişkin hukuki çerçeveyi Anayasal hükümlerden başlayarak ele almak gerekir. Anayasa'nın 2.maddesindeki "*sosyal bir hukuk Devleti*" ifadesine ve 5.maddesindeki devletin görevlerine ilişkin evvelce yaptığımız açıklamalar devletin borçlanması bakımından da geçerlidir. Bunun yanında, Anayasa'nın 161.maddesinin ilk fıkrası uyarınca "*Kamu idarelerinin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamaları yıllık bütçelerle yapılır.*" Dolayısıyla, kamu kaynaklarının sakınımı ilkesi²⁰² altında kamu hizmetinin bütçede yer alan gelirlerle yürütüleceği²⁰³ ve borçlanmanın da bu bağlama uygun olması gerektiği sonucuna varılabilir.

Devletin borçlanmasına ilişkin temel yasal düzenleme 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanundur. Kanununun "Amaç" başlıklı ilk maddesi uyarınca "*[...] Kanunun amacı; ülkenin kalkınma hedeflerini dikkate alarak, piyasalarda güven ve istikrarı koruyarak ve makroekonomik dengeleri gözeterek,*

²⁰¹ Altay, 211; Çataloluk, 243; Erdem, 7; Özbilen, 35; Ulusoy (Ahmet), 8.

²⁰² Ayanoğlu/Oder, 1825.

²⁰³ Bkz. 5018 sayılı Kanun, 13/1(n): "*Kamu hizmetleri, bütçelere konulacak ödeneklerle, mevzuatla belirlenmiş yöntem, ilke ve amaçlara uygun olarak gerçekleştirilir.*"

Devletin iç ve dış borçlanmasına, hibe almasına, borç ve hibe vermesine, nakit yönetimin maliye ve para politikaları ile koordineli bir şekilde yürütülmesine, verilecek garantilerin, bu borçlanma ve garantilerden doğan finansal alacaklar ile Devlet iç ve Devlet dış borcunun etkin bir şekilde yönetimine ve izlenmesine [...] ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.” Aynı kanunun 4.maddesinde devlet borcu alma yetkisi Hazine Müsteşarlığı’nın bağlı olduğu bakana verilmektedir. Hazine Müsteşarlığı artık mevcut olmadığından²⁰⁴ yetkili bakan Hazine ve Maliye Bakan’dır. Bu sayede, finansmanın Hazine ve Maliye Bakanı sorumluluğunda kontrol ve disiplin altında tutulması hedeflenir²⁰⁵.

Borçlanma yoluyla sağlanan finansmanın nasıl yönetileceği hususuysa, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunundaki usul ve esaslara uygun olarak yürütülmelidir. Kanunun “Amaç” başlıklı ilk maddesi uyarınca “[...] Kanunun amacı, kalkınma planları ve programlarda yer alan politika ve hedefler doğrultusunda kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde elde edilmesi ve kullanılmasını, hesap verilebilirliği ve mali saydamlığı sağlamak üzere, kamu mali yönetiminin yapısını ve işleyişini, kamu bütçesinin hazırlanmasını, uygulanmasını, tüm mali işlemlerin muhasebeleştirilmesini, raporlanmasını ve mali kontrolü düzenlemektir.” Bu hükümlerle birlikte 4749 sayılı Kanunun yukarıdaki hükümleri, bahse konu iki kanun ve bu kanunlara dayanan geniş çaplı ikincil mevzuatın günümüzdeki borçlanma yaklaşımını temsil ettiğini izah etmekte yeterlidir. Günümüzde devletin, kamu hizmetinin finansmanında borçlanmaya başvurması olağan bir durumdur ve bu yetkisini kullanırken hukuki usul ve esaslara uyması zorunludur.

3.3. Devlet Borçlarının Tasnifi

Devlet borçlarının, (i) borcun sağlandığı kaynağa, (ii) devletin egemenlik hakkına dayanarak elde edilip edilmediğine, (iii) borcun vadesine göre ve sınıflandırılması mümkündür:

²⁰⁴ Bkz. Üçüncü Bölüm, 1.1.2. Hazine.

²⁰⁵ **Yayla**, 271. 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 223/1(g) hükmü uyarınca, borç yönetimi kapsamında devlet garantilerinin yerine getirilmesine yönelik ödemeleri düzenleme ve bunun için Devlet Borçları Saymanlığı kurma görevi Hazine ve Maliye Bakanlığı altında Kamu Finansmanı Genel Müdürlüğü’ne aittir.

i. Devlet borçları, borcun sağlandığı kaynak bakımından, iç borç ve dış borç şeklinde ikiye ayrılır. Ulusal kaynaklardan elde edildiğinde iç borç, yabancı kaynaklardan elde edildiğinde dış borç söz konusudur²⁰⁶. İç borç ülkenin gayrisafi milli hasılasından temin edilir, yani devletin elinde olmayan iç kaynakların borçlanma yoluyla devlete transfer edilmesi şeklinde gerçekleşir²⁰⁷. Dış borçsa yabancı kaynaklardan elde edilir ve finansman aşamasında ülkeye para girişi sağlarken, ödeme aşamasında ülkeden para çıkışına sebep olur²⁰⁸.

4749 sayılı Kanun'da devlet iç borcu "*Hazine Müsteşarlığı tarafından yurt içinde ihraç olunan Devlet iç borçlanma senetleri, Hazinesinin geçici nakit ihtiyacını karşılamak için yurtiçi piyasalardan yaptığı borçlanmalar ve senede bağlı olup olmadığına bakılmaksızın Müsteşarlık tarafından üstlenilen her türlü mali yükümlülük*" şeklinde tanımlanırken; devlet dış borcu "*Hazine Müsteşarlığı tarafından, herhangi bir dış finansman kaynağından belirli bir itfa planına göre geri ödenmek üzere sağlanan finansman imkânları ile borç üstlenimi ve hazine garantileri kapsamında üstlenilen her türlü mali yükümlülük*" olarak tanımlanmaktadır. Hazine Müsteşarlığı artık mevcut olmadığından²⁰⁹ söz konusu borçlara ilişkin işlemleri ifa etmeye Hazine ve Maliye Bakanlığı yetkilidir.

ii. Devlet borçları, devletin egemenlik hakkına dayanarak elde edilip edilmediğine göre, gönüllü ve zorunlu borçlar olmak üzere iki grupta toplanır. Gönüllü borçlar, devletin herhangi bir zorlamaya başvurmaksızın elde ettiği borçlardır. Zorunlu borçlarsa, gönüllü borçlanma ihtimalinin düşük olması durumunda, devletin egemenlik hakkına ve cebre dayalı olarak ilgili kişileri borçlanmaya mecbur kılması şeklinde gerçekleşir²¹⁰.

iii. Devlet borçları, borcun vadesi bakımından kısa vadeli ve uzun vadeli olarak sınıflandırılır. Vadesi bir yıldan daha uzun olan borçlar uzun vadeli olarak, bir yıldan daha kısa olan borçlar kısa vadeli olarak kabul edilir²¹¹. Uzun vadeli borçlar, kendi içinde devletin ödeme taahhüdünde bulunup bulunmamasına göre ikiye ayrılır. Devletin ödeme

²⁰⁶ Altay, 218-219; Eğilmez, Kamu Maliyesi, 103; Mutluer/Öner/Kesik, 391, 395.

²⁰⁷ Altay, 219; Erdem, 40.

²⁰⁸ Altay, 219-220; Eğilmez, Kamu Maliyesi, 107; Erdem, 47; Mutluer/Öner/Kesik, 395-396.

²⁰⁹ Bkz. Üçüncü Bölüm, 1.1.2. Hazine.

²¹⁰ Altay, 215; Erdem, 21-22.

²¹¹ Altay, 216-217; Eğilmez, Kamu Maliyesi, 103; Erdem, 27.

anını seçmekte serbest bulunduğu borçlar sürekli borçlar şeklinde sınıflandırılırken, vadenin belirlendiği borçlar itfası belli borçlar olarak adlandırılır²¹².



²¹² **Altay**, 218; **Erdem**, 37.

İKİNCİ BÖLÜM

DEVLET GARANTİSİ KAVRAMI

1. GARANTİ KAVRAMININ TANIMLANMASI

Birçok hukuki kavramda karşılaşıldığı gibi, devlet garantilerinin kanunda bir tanımı mevcut değildir. İdare hukuku ve mali hukuk açısından bakıldığında kavramın öğretide üzerinde anlaşılmış bir tanımına da ulaşılamamaktadır. Bu sebeple, kavramın nasıl tanımlanacağı hususunda şu soru gündeme gelmektedir: İdare hukukunda konuyla ilgili düzenleme olmaması durumunda, özel hukuktaki, bilhassa borçlar hukukundaki garanti sözleşmesinden yararlanılabilir mi? Bu kısımda bu sorunun cevabını arayacağız ve bu yolla bir garanti tanımına ulaşmaya çalışacağız. Bu doğrultuda, ilk olarak (1) idare hukuku ve özel hukuk arasındaki ilişkiyi tespit edeceğiz, ardından garanti kavramının (2) idare hukuku bakımından ve (3) özel hukuk bakımından nasıl ele alındığını inceleyeceğiz.

1.1. İdare Hukuku ve Özel Hukuk İlişkisi

Devlet garantisinin tanımlanmasında önemli bir mesele, idare hukuku ve mali hukuk gibi kamu hukuku kurallarının geçerli olduğu bir alandan borçlar hukukuna geçişin mümkün olup olmadığı sorusudur. Bu soruyu cevaplamak için idare hukukuyla borçlar hukuku arasındaki ilişkiyi tespit etmek gerekmektedir. Söz konusu ilişkinin tespiti, garanti kurumunu borçlar hukuku referansı ile tanımlayıp tanımlayamayacağımızı gösterecektir.

İdare hukukunun borçlar hukukuyla ve genel manada özel hukukla ilişkisine dair öğretide iki farklı yaklaşımdan bahsedilebilir. Bu yaklaşımlardan ilki, özel hukukun genel mahiyette (*lex generalis*), idare hukukunun özel mahiyette (*lex specialis*) olduğu şeklindedir²¹³. Bu durumda, söz konusu meselenin önce idare hukuku çerçevesinde çözümlenmesi esastır, böyle bir çözüme mevzuatta imkân olmadığında veya çözümlendikten sonra idare hukukunda düzenlenmeyen ilave hususlarda özel hukuk

²¹³ Gözler, İdare Hukuku I, 84-85.

hükümlerine başvurulması mümkündür. Çünkü *lex specialis derogat lex generalis*, yani özel kanun genel kanunu ilga eder prensibi geçerli olacaktır.

İkinci yaklaşım, özel hukukla idare hukuku arasında böyle bir ilişkinin kurulmasının mümkün olmadığını öne sürer. Bu iki alan kaynak ve temel bakımından birbirlerinden ayrı olduğundan, idare hukukunda hüküm olmayan hallerde özel hukuka başvurmak doğru değildir²¹⁴. Mevzuatın yetersiz olması durumunda, söz konusu mesele hukukun genel ilkelerine başvurularak çözümlenmelidir²¹⁵. Çünkü özel hukuk alanındaki düzenlemeler, idare hukuku alanına dâhil olduklarında farklı bir kalıba girerler²¹⁶.

Eski Medeni Kanun'un 52.maddesinde bu husus "*Hukuku amme müesseseleri, Hukuku Amme Kanunlarına tabidir,*" şeklinde düzenlenmekteydi ve bu durum ikinci yaklaşımın açıklamasını doğrular nitelikteydi. Ancak, günümüzde, idari teşkilat ve faaliyetler çok büyük bir alana yayılmış ve bu alana giren bazı meselelere özel hukuk hükümleri uygulanmaya başlamıştır²¹⁷. Dolayısıyla, hâlâ tartışmalı olsa da, öğretilerde idare hukuku kapsamındaki meseleleri çözümlenmede öncelikli olarak idare hukukuna müracaatın kural olduğu, özel hukuk hükümlerine ancak ikincil olarak başvurulabileceği düşünülmektedir²¹⁸. İdare hukukunda başvuru özel hukuka özgü kavramların, idare hukukuna özgü amaç ve yöntemlere aykırı olmamak kaydıyla, özel hukukta kabul edilen anlam ve kapsamda uygulanması hukuk düzeninin birliği ilkesiyle de ilişkilidir²¹⁹. Bu

²¹⁴ **Onar**, Umumi Esaslar I, 111. *Onar*'ın ifadesiyle "*Medeni hukukla idare hukuku arasında menşe ve esas birliği olmadığı için idare hukukunu medeni hukuka bağlı saymaya ve idare hukukunda sarahat olmayan hallerde medeni hukuka gitmeye, aynı cinsten olmayan şeyleri bir araya getirmeye ve bunların biri ile diğerini tamamlamaya imkân yoktur.*"

²¹⁵ **Onar**, Umumi Esaslar I, 112.

²¹⁶ **Duran**, 16-17; **Evren**, 223; **Onar**, Umumi Esaslar I, 112; **Özay**, 152.

²¹⁷ *Atay*'a göre, "*idarenin etkinlik alanında gözlemlenen artış ve genişleme bu alana uygulanacak hukuk kurallarının kaynağı anlamında sadece kamu hukukuna dayanmasının yetersizliğini göstermeye başlamıştır. Dolayısıyla kural olarak idare hukukunun kapsamına giren bazı kurumlara özel hukuk kuralları uygulanmaya başlamıştır.*" Bkz. **Atay**, Tespitler ve Özellikler, 512. *Duran* bu hususu şöyle değerlendirir: "[...] *İdare Hukuku'nun çok daha eski ve olgun olan özel hukukun kimi ilke ve kurallarından yararlanması ve esinlenmesi de onun bağımsızlığını ve bütünlüğünü zedeleyecek nitelikte değildir.*" Bkz. **Duran**, 17.

²¹⁸ **Yılmaz**, İYUK'un HMK'nın uygulanacağı halleri sayan 31.madde hükmünde "bekletici sorun" referansı yapılmadığı için, çözümün ya "bekletici sorun" kurumunu kabul edip, özel hukuka ilişkin kısımların bu şekilde çözümlenmesini sağlamak, ya da idari uyumsuzluğun çözümlenmesinde yardımcı nitelik taşıması kaydıyla özel hukuk hükümlerine başvurulmasını kabul etmek olduğunu açıklamaktadır. Bkz. **Yılmaz**, 177-178. Ayrıca bkz. **Duran**, 17.

²¹⁹ Vergi hukuku bakımından karşı. **Kaneti/Ekmekci/Güneş/Kaşıkçı**, 16; **Öncel/Kumrulu/Çağan**, 5-6.

doğrultuda, eğer iki hukuk alanı aynı kuruma farklı anlamlar yüklemişse, idare hukukunun yüklediği anlama öncelik verilmesi gerekir. Yargıtay'ın E. 1972/6, K. 1973/2 sayılı ve 27.1.1973 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında da idare hukukunun özel hukukla ilişkisi bu şekilde ele alınmıştır²²⁰. Danıştay'ın idari yargıda özel hukuk hükümlerine başvurduğu kararlar da mevcuttur²²¹.

Tüm bu sebeplerle, devlet garantilerine ilişkin hükümlerde idare hukukunda düzenlenen hükümlere öncelikle başvurulması gerekmektedir. Söz konusu meseleye dair idare hukuku kurallarının bir çözüm ortaya koymaması durumunda özel hukuktaki, bilhassa borçlar hukukundaki garanti düzenlemelerinden faydalanmanın mümkün olduğunu düşünüyoruz²²².

²²⁰ Bkz. **Yargıtay İBKG** E. 1972/6, K. 1973/2: “*Borçlar Kanununun 61 ve sonraki maddelerinde düzenlenmiş bulunan sebepsiz zenginleşme sebep ile bunun sonuçlarını ayırmak gerekir. Eğer bu sebep kamu (idare) hukukunu ilgilendiren bir sebep ise, bu geçerli (muteber) olup olmadığı kamu (idare) hukuku ilkelerine göre çözümlenecek, konu çözümlendikten sonra, sonuçlarının tayin ve tespitinde Borçlar Kanununun 61 ve sonraki maddeleri uygulanacaktır. (Oser Schönerberger – Borçlar Hukuku, Recai Seçkin çevirisi, 1950 Sh. 560, 561 – Bussy Andre, İsviçre – Türk Hukukunda Sebepsiz Zenginleşme, Kemal Gürsoy çevirisi, 1948, Sh. 16, 17 – Becker – İsviçre Medeni Kanun Şerhi, Cilt VI, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler Fas. 2, K. Reisoğlu çevirisi Sh. 372;). Ancak sebepsiz zenginleşmenin sonuçlarına Borçlar Kanununun 61 ve sonraki maddeleri hükümlerinin uygulanabilmesi için kamu (idare) hukukunda bu hükümlerin aksine bir hüküm bulunmaması gerekir. Diğer bir deyimle, Borçlar Kanunu hükümleri, kamu (idare) hukukunda bu hüküm bulunmadığı hallerde tamamlayıcı hüküm olarak uygulanır (Fiek F., Commentaire du Code Federal des Obligations, cilt I, 1915 Sh. 175). [...] Türk sisteminin uygulama şekli de ayrıca bizi yukarıdaki kabul tarzına götürmektedir. Şöyle ki: İdarenin, mahkemeye başvurmadan, resen istirdada kalkması halinde, bu istirdat işlemi aleyhine açılacak iptal davası Danıştayda görülecek ve tabiidir ki, Danıştay, bu anlaşmazlığı çözmek için, idare hukuku kurallarını uygulayacaktır.”* Esasında bu karar, hatalı intibak şeklindeki idari tasarrufun idarece geri alınması durumunda, memura yapılan fazla ödemelerin sebepsiz zenginleşmeye dayanarak talep edilip edilemeyeceğine ilişkindir. Yargıtay İBKG, idarenin geri almasının evvela idare hukuku kuralları çerçevesinde değerlendirilmesi hususunu tespit ederken yukarıda alıntıladığımız açıklamaları yapmıştır. İdare hukukunda aksine bir hüküm yoksa özel hukuk hükümlerine tamamlayıcı olarak başvurunun mümkün olduğu kararda açıkça ortaya konmaktadır.

²²¹ **Yılmaz**, 175. Ayrıca bkz. satış sözleşmesinin hükmünü doğurarak vergiye tabi olması hususunda **Danıştay 7.D** E.1999/1739, K. 2000/347; ehliyet hususunda **Danıştay 7.D** E.2000/8454, K. 2003/4807. Ayrıca bkz. dipnot 219.

²²² Nitekim devletin garanti verdiği sözleşmelerin bir kısmı bakımından, özel hukukun uygulanması zaten kanunla hüküm altına alınmıştır. Örneğin, hazine yatırım garantilerinde Yap-İşlet-Devret kapsamında verilen garantileri de içeren bir uygulama sözleşmesine 3996 sayılı Kanun'un 5.maddesi uyarınca özel hukuk hükümleri uygulanacaktır. Bkz. dipnot 320.

1.2. İdare Hukukunda Garanti Kavramı

Garantinin idare hukukunda bir tanımı yoktur. Yasa koyucu, 4749 sayılı Kanun'un 3.maddesinde hazine garantilerini tanımlarken "*hazine geri ödeme garantisi, hazine yatırım garantisi, hazine karşı garantisi ve hazine ülke garantisi veya münferiden her biri*" ifadesini kullanmıştır. Hazine garantilerine ilişkin bu tanım, aşağıda da açıklanacağı üzere²²³ yalnızca hazine garantilerinin türlerini sayıp dökmetedir. Tanımda geçen hazine garantisi türlerinin aynı madde hükmündeki tanımları ayrı ayrı incelendiğinde de garanti kavramına ilişkin bir açıklamayla karşılaşmamaktadır.

Benzer şekilde, Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Yönetmelik'in²²⁴ 3.maddesinde alım garantisi "*kurulacak üretim tesisinin özelliklerine ve yerine göre, ulusal elektrik sisteminin şartlarında arz-talep dengesi gözetilerek sözkonusu üretim tesisinde üretilecek enerjinin (üretim miktarı) TEAŞ'ca satın alma garantisi verilecek yüzde olarak miktarı*" şeklinde tanımlanmaktadır. Bu tanım bakımından da garanti kavramının ne anlama geldiği açık değildir. Üstelik aşağıda inceleyeceğimiz üzere²²⁵, buradaki alım garantisi hukuki bakımdan bir garanti değil, taahhüt teşkil etmektedir.

Öte yandan, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 10.maddesinin 2.fıkrasında ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 26. ve 27.maddelerinde banka teminat mektuplarına yer verilmektedir. Ancak bunların da bir tanımı yapılmamış, yalnızca kavrama yer vermekle yetinilmiştir. Banka teminat mektupları iki ayrı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'na konu olmuş ve üçüncü kişinin fiilini üstlenme niteliğinde bir garanti sözleşmesi olduğu tespit edilmiştir²²⁶. Yani, buradaki banka teminat mektubu referanslarının da garanti sözleşmesi kavramıyla açıklanmasına ihtiyaç vardır.

²²³ Bkz. Üçüncü Bölüm, 1.1.1. Tanım.

²²⁴ Bkz. 29.8.1997 tarihli ve 23095 sayılı Resmî Gazete.

²²⁵ Bkz. Üçüncü Bölüm, 2. Alım Garantisi.

²²⁶ Bkz. **Yargıtay İBGK E. 1966/16, K. 1967/7**: "*Banka teminat mektupları bir bakımdan üçüncü şahsın fiilini taahhüt niteliğinde olup [...]*" Ayrıca bkz. **Yargıtay İBGK E. 1969/4, K. 1969/6**: "*Banka, borçludan müstakil olarak asıl borçlu sıfatıyla taahhüt altına girdiğinden gümrük idaresine parayı ödemekle kendi borcunu eda etmiş durumdadır. Bu suretle içtihat konusunu teşkil eden teminat mektubunun hukuki vasfının üçüncü şahsın fiilini taahhüt şeklinde bir garanti akti olduğu tespit edildiğinden [...]*"

Dolayısıyla, öncelikli olarak idare hukuku alanına baktığımızda, maalesef garanti kavramını tanımlamak için yeterli bilgiye ulaşamadığımızdan, konuyu düzenleyen borçlar hukuku hükümlerinden faydalanmak mümkündür demek gerekir.

1.3. Borçlar Hukukunda Garanti Sözleşmesi

1.3.1. Garanti Sözleşmesinin Tanımı

Garanti sözleşmesinin Türk Borçlar Kanunu'nda da bir tanımı mevcut değildir. Bu yüzden, benimsenecek tanım önem taşımaktadır. Bu kısmın amacı borçlar hukukunda garanti sözleşmesi kavramının nasıl ele alındığını tespit ederek devlet garantilerinin bu bağlamdan istifade etmesini sağlamaktır.

Bir borç ilişkisinde alacaklı, alacağına kavuşma ihtimalini emniyet altına almak için teminat almak isteyebilir ve böylelikle borcun ifa edileceğini güvence altına alabilir²²⁷. Borç ilişkisine yabancı üçüncü kişiler de belli şartlara uymak kaydıyla böyle bir teminat verebilir²²⁸. Bu teminatlar, alacaklıya tanınan yetki bakımından “ayni teminat” veya “kişisel teminat”, alacakla bağı bakımından “bağımlı teminat” veya “bağımsız teminat” ve teminatı veren kişi bakımından “borçlu tarafından sağlanan teminat” veya “üçüncü kişi tarafından sağlanan teminat” olarak sınıflandırılabilir²²⁹. Kişisel teminatların ayni teminatlardan farkı, teminat verenin, tüm malvarlığıyla sorumlu olacağı şekilde kişisel bir borç altına girerek, kendi itibarını borçlununkine katması ve kuvvetlendirmesidir²³⁰. Bu tarz teminatların ortak özelliği teminat amacına (*Sicherungszweck*) yönelik olmalarıdır²³¹. Garanti sözleşmesi, üçüncü kişinin sağladığı, bağımsız nitelikte ve kişisel bir teminat olarak karşımıza çıkar.

Garanti sözleşmesinin ilk tanımı Alman hukukçu *Stammler* tarafından yapılmış ve bu ilk tanım Türk hukukunda da bir başlangıç noktası olarak kabul edilmiştir²³². Konuyu Türk hukukunda monografik olarak inceleyen ilk hukukçu olan *Tandoğan*'ın aktardığı şekliyle, *Stammler* garanti sözleşmesini “*bir kimsenin, başkasının mameleki*

²²⁷ **Kuntalp**, 266.

²²⁸ **Kuntalp**, 267.

²²⁹ **Kuntalp**, 280.

²³⁰ **Kuntalp**, 287, 289.

²³¹ **Kuntalp**, 286-287, 289. Ayrıca bkz. **Canbolat**, 53.

²³² **Kahraman**, Saf Garanti, 7; **Reisoğlu**, Garanti, 6; **Tandoğan**, Garanti, 1-2; **Bilgin-Yüce**, 20.

*kazanç teminine müteveccih teşebbüsünü takviye ve teşvik etmek için, o teşebbüse bağlı rizikoyu ivazsız surette bir mukavele ile tamamen veya muayyen hudutlar dahilinde üzerine alması” şeklinde tanımlamaktadır*²³³. Metin sadeleştirildiğinde, garanti sözleşmesinin, bir kimsenin başkasının kazanç amacı taşıyan teşebbüsüne²³⁴ bağlı riskleri, yardım ve teşvik amacıyla karşılıksız bir anlaşma yaparak kısmen veya tamamen üstlenmesi şeklinde tanımlandığı görülmektedir.

Türk hukukunda bu ilk tanım birçok açıdan eleştiriye muhatap olmuştur. Bu eleştiriler genel itibarıyla tanımdaki unsurlara ilişkin olduğundan, aslında garanti sözleşmesinin zorunlu unsurlarının ne olduğu sorusuna cevap verilmesine ve tanımdaki belirsizliklerin giderilmesine yardım ettiği için yararlı olmuştur²³⁵. İlk olarak garantinin kazanç amacı taşıyan teşebbüsler için verilmesi kavramın kapsamını sınırladığı için yerinde bulunmamıştır²³⁶. İkincisi, teşebbüs kelimesinin kullanılması bir şeyi yapmama veya bir şeyden kaçınma tarzındaki olumsuz nitelikteki fiilleri kapsamadığı için yeterli görülmemiştir²³⁷. Üçüncüsü, garantinin ivazsız olarak verilmediği durumlar mümkün olduğu için, bunun tanımda zorunlu bir unsur olarak değerlendirilmesi gerekli bulunmamıştır²³⁸.

Tandoğan, ilk tanımın eksiklikleri karşısında, başka bir Alman hukukçu *Reusser*'in tanımını benimsemeyi önermektedir. Yine *Tandoğan*'ın aktardığı şekliyle, *Reusser* garanti sözleşmesini “*fer’î mahiyette olmayan öyle bir mukaveledir ki, onunla bir kimse başkasını muayyen bir hareket tarzına sevk etmek gayesiyle, bu hareket tarzından o şahıs için doğacak tehlikeleri kısmen veya tamamen üzerine alır,*” şeklinde tanımlamaktadır²³⁹. Bu tanımla yukarıda sözü edilen bazı eksikliklerin giderildiği görülmektedir. Kazanç niyeti gütmeye, ivazsız olma ve olumlu eylemleri çağrıştırma gibi

²³³ **Stammler**, 1 (aktaran **Tandoğan**, Garanti, 6).

²³⁴ Burada “teşebbüs” kelimesi bir şeyi yapmaya girişmek anlamında kullanılmaktadır.

²³⁵ **Reisoğlu**, Garanti, 6-7.

²³⁶ **Reisoğlu**, Garanti, 7-8; **Tandoğan**, Garanti, 7.

²³⁷ **Reisoğlu**, Garanti, 8; **Tandoğan**, Garanti, 7.

²³⁸ **Tandoğan**, Garanti, 8. Ancak *Reisoğlu*'na göre garantinin ivazsız verilmediği durumlar mümkün olsa da istisna teşkil etmektedir ve ivazsızlıktan tamamen caymak mümkün değildir. Bkz. **Reisoğlu**, Garanti, 8. Öte yandan, *Kahyaoğlu* garanti bedelinin garanti sözleşmesinde esaslı bir unsur olduğunu savunmaktadır. Bkz. **Kahyaoğlu**, 51. Garantinin ivazsız olması hususunda ayrıca bkz. **Develioğlu**, 95; **Tandoğan**, Garanti, 8; **Tekinalp**, 373 (70).

²³⁹ **Reusser**, 61 (aktaran **Tandoğan**, Garanti, 12).

sorunlar terk edilmiştir. Buna karşın, garantinin yardım ve teşvik amacı taşıma niteliği tanımdaki yerini korumaktadır²⁴⁰.

Konuyu Türk hukukunda yine monografik bir çalışmayla değerlendiren *Reisoğlu* ise yardım ve teşvik amacı taşıma unsurunun da yerinde olmadığını savunmaktadır²⁴¹. Esas olan garanti verilenin bir teşebbüse sevk edilmesidir, bu yönlendirmenin yardım amacıyla ya da şahsi bir menfaat güdülerek yapılması önem taşımaz²⁴². Böylece, *Tandoğan*'ın önerdiği tanımdan farklı olarak *Reisoğlu* garanti sözleşmesini şöyle tanımlamaktadır²⁴³: “*Garanti mukavelesi ile garanti veren, garanti alandan bir ivaz elde etmek için değil, fakat onu bir teşebbüse sevk etmek gayesi ile, müstakil olarak teşebbüsün tehlikesini üzerine alır.*”

Bu kısmın girişinde de izah ettiğimiz üzere, kavramsal bağlamıyla birlikte ele alındığında garanti sözleşmesi daha büyük bir çerçeveye oturmaktadır. Bu yönde, bağımsız garanti sözleşmesini inceleyen *Develioğlu* garanti sözleşmesini teminat kavramı ile ilişkisinden yola çıkarak tanımlama yoluna gitmiştir²⁴⁴. *Develioğlu*'nun çizdiği bağlamda, teminatlar kişisel ya da aynı nitelikte olabilir ve garanti sözleşmesi de kişisel teminatların bir tipidir²⁴⁵. Kişisel teminatlar, aynı teminatların aksine, alacaklıya aynı bir hak değil kişisel bir hak verir²⁴⁶. Bu hak, asıl borçlu borcunu hiç ifa etmezse, gereği gibi ifa etmezse ya da vadesinde ifa etmezse alacaklının garanti edene başvurabilmesi anlamını taşımaktadır²⁴⁷.

Develioğlu bağımsız garanti sözleşmesini “*bir kimsenin üçüncü bir şahsın bir fiilini taahhüt etmesi ve bu üçüncü kişinin borcunu ifa etmemesi durumunda ortaya çıkacak zararı gidermesi*” şeklinde tanımlamaktadır²⁴⁸. Kavramın önündeki “bağımsız” kelimesiyle kastedilen, sözleşmenin geçerli bir alt ilişkiyle bağlılığının olmaması, yani

²⁴⁰ *Tandoğan* ileride garanti sözleşmesinin tanımını verdiği başka bir eserinde bu unsura tanımda yer vermemiştir. Ancak aynı eserde garanti sözleşmesinin unsurlarını sayarken “garanti alanı belli bir hareket tarzına yöneltme amacı” unsurunun da garanti sözleşmesinde bulunması gerektiğini söylemiştir. Bkz. *Tandoğan*, Borçlar Hukuku II, 809. Karş. *Tandoğan*, Garanti, 12.

²⁴¹ *Reisoğlu*, Garanti, 8.

²⁴² *Reisoğlu*, Garanti, 8.

²⁴³ *Reisoğlu*, Garanti, 9.

²⁴⁴ *Develioğlu*, 10-11.

²⁴⁵ *Develioğlu*, 12.

²⁴⁶ *Develioğlu*, 13.

²⁴⁷ *Develioğlu*, 14.

²⁴⁸ *Develioğlu*, 34.

fer'î nitelik taşımamasıdır²⁴⁹. Dolayısıyla öğretideki garanti sözleşmesi kavramından bir farkı yoktur, çünkü garanti sözleşmesi yukarıda söylendiği üzere fer'î olmayan, müstakil bir sözleşmedir.

İlave olarak, öğretide iki tür garanti sözleşmesinin varlığından söz edilmektedir. Bunlardan ilki saf garanti sözleşmesi olarak adlandırılmaktadır. Bu tür sözleşmeler yukarıda açıkladığımız anlamıyla garantiye daha yakındır, çünkü kişiyi belirli bir davranışa sevk etme amacıyla ileride gerçekleşebilecek bir riskin üstlenilmesi söz konusudur²⁵⁰. Bunun için üçüncü bir kişinin eyleminin üstlenilmesine gerek olmadığı²⁵¹ gibi, başka bir sözleşmenin varlığına da ihtiyaç yoktur²⁵². İkincisi ise kefalet benzeri garanti sözleşmesi olarak adlandırılmaktadır. Bu tür garantinin konusu genelde borçlunun borcunu ifa edeceğini garanti etmekten ibarettir²⁵³. Dolayısıyla, garanti yine fer'îlik ilişkisi olmadan, ama bir temel ilişkinin etrafında inşa edilmektedir²⁵⁴.

Öğretide, saf garanti sözleşmelerini monografik biçimde inceleyen *Kahraman*, garanti sözleşmesini “*garanti alanı bir riskin gerçekleşmesinin sonuçlarından korumayı amaçlayan taahhütler*” şeklinde tanımlamaktadır²⁵⁵. Tanımın önemli bir vurgusu “risk” hususundadır. *Kahraman*, riskin üstlenilmesinin garantinin özünü oluşturduğunu, çünkü riskin üstlenilmesinin tehlikenin üstlenilmesine ilave bir irade, bir tür tehlikeyi üstlenme bilinci gerektirdiğini savunmaktadır²⁵⁶. Saf garanti sözleşmeleri bakımından, ivaza ilişkin ayrılık dışında, yukarıda ele aldığımız hemen her unsurun olduğu şöyle bir tanım yapmaktadır: “*Saf garanti taahhütleri, garanti verenin, garanti alanı belirli bir hareket tarzına sevk ve teşvik etmek amacıyla bir sonucu garanti ettiği, işbu sonucun gerçekleşmemesi riskini kısmen veya tamamen üstüne aldığı ve söz konusu riskin gerçekleşmesi halinde, zararı karşılamayı veya belirli bir miktar parayı ödemeyi yahut*

²⁴⁹ **Develioğlu**, 114.

²⁵⁰ **Kahraman**, Saf Garanti, 12-13, 127; **Reisoğlu**, Teminat, 35.

²⁵¹ **Tekinalp**, 374 (73).

²⁵² **Develioğlu**, 15; **Hatemi/Gökyayla**, 313 (23).

²⁵³ **Hatemi/Gökyayla**, 313 (23); **Kahraman**, Saf Garanti, 18; **Tandoğan**, Borçlar Hukuku II, 804; **Tekinalp**, 374 (72).

²⁵⁴ **Develioğlu**, 16.

²⁵⁵ **Kahraman**, Saf Garanti, 13.

²⁵⁶ **Kahraman**, Saf Garanti, 13-14. *Kahraman*'ın ifadesiyle “‘Tehlike’ sözcüğü bizce bir irade ya da tercih içermez. Oysa tehlike barındıran bir teşebbüse işbu tehlikeye rağmen atılan kişi bilinçli bir davranışla ‘risk’ alır. Bu onun tercihidir.” Bkz. **Kahraman**, Saf Garanti, 13.

başkaca bir edimi ifa etmeyi taahhüt ettiği, asli ve bağımsız nitelikte sözleşmesel taahhütlerdir”²⁵⁷.

En nihayetinde, borçlar hukukunda garanti kavramının yukarıda çizdiğimiz tarihsel gelişimi ışığında, tüm tanımların ortaklaştığı unsurlar tespit edilirse müşterek bir zemine varılacağı kanaatindeyiz. Öğretide, *Tandoğan*’ın benimsediği tanımda riskin üstlenilmesi, fer’i nitelik taşımama ve sevk etme amacı unsurları mevcutken, *Reisoğlu*’nun tanımında buna bir de ivazsız olma eklenmektedir. *Develioğlu*’nun tanımındaysa yalnızca riskin üstlenilmesi ve bağımsız olma unsurları tanımda verilmektedir. Benzer şekilde, yalın ve kapsamlı bir tanımlı *Kahraman* da yapmaktadır. Neredeyse tüm unsurları birleştiren bir tanımlıysa *Tekinalp* yapmaktadır²⁵⁸: “*En geniş anlamı ile garanti sözleşmesi, garanti edenin, garanti verdiği kişiye belli bir ekonomik başarıyı veya onun devamını veya belli bir tehlikenin gerçekleşmeyeceğini vaad ve vaadin aksinin gerçekleşmesi halinde bundan doğan sorumluluğu yüklediği tek taraflı bir borç sözleşmesidir.*”

Tüm bu farklı tanımlar ve tartışmalar bir arada değerlendirildiğinde, çalışmamız bakımından garanti sözleşmesini “bir kimsenin, başka bir kimseyi belirli bir davranışa sevk etme veya o kimseye teminat verme amacıyla, olumlu veya olumsuz bir edimin gerçekleşmesi veya gerçekleşmemesi riskini, temelde başka bir ilişkinin varlığı aranmaksızın kısmen veya tamamen üstlenmesi yönündeki anlaşma” olarak tanımlamak yeterli olacaktır.

Son olarak, garanti kavramının Türk hukukundaki görünümünde gedik bırakmamak adına, 6098 sayılı TBK’nın 128.maddesinde düzenlenen üçüncü kişinin fiilini üstlenme kurumundan da kısaca bahsetmek yerinde olacaktır. Zira söylendiği gibi garanti sözleşmesi kanunda düzenlenmediğinden, boşluk doldurmada kıyasa yer olduğu ölçüde, bu hükmün diğer garanti sözleşmelerine de uygulanması söz konusu olabilecektir²⁵⁹.

128.madde hükmünde “*üçüncü bir kişinin fiilini başkasına karşı üstlenen, bu fiilin gerçekleşmemesinden doğan zararı gidermekle yükümlüdür,*” denmektedir. Bu düzenlemenin hukuki niteliği çok tartışmalıdır. Bu husustaki ilk görüş, üçüncü kişinin

²⁵⁷ **Kahraman**, Saf Garanti, 21.

²⁵⁸ **Tekinalp**, 368-369 (55).

²⁵⁹ **Eren**, 1182; **Oğuzman/Öz**, 419 (1183).

fiilini taahhüdün bir genel hüküm olduğu, garanti sözleşmesinin de bu düzenlemenin altında yer aldığıdır²⁶⁰. İkinci görüş, üçüncü kişinin fiilini taahhüdün garanti sözleşmesinin tüm unsurlarını taşıdığı gerekçesiyle ikisinin birbiriyle aynı olduğudur²⁶¹. Üçüncü görüş, garanti sözleşmesinin daha geniş bir kavram olduğu, üçüncü kişinin fiilini taahhüdün garanti sözleşmesinin bir türü olduğudur²⁶². Çünkü üçüncü bir kişinin edimini gerektirmeyen garanti sözleşmelerinin de yapılabilmesi mümkündür²⁶³. Öğretideki baskın görüş bu yöndedir²⁶⁴.

1.3.2. Garanti Sözleşmesinde Koşula Bağlılık

Bir hukuki işlemin, hüküm ifade etmesi veya hükmünü yitirmesi, gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz bir olguya bağlanmışsa, koşula (şarta) bağlılık söz konusu olur²⁶⁵.

Kanunda iki tür koşuldan bahsedilmektedir. 6098 sayılı TBK'nın 170.maddesi uyarınca “*Bir sözleşmenin hüküm ifade etmesi, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılmışsa, sözleşme geciktirici koşula bağlanmış olur.*” TBK'nın 173.maddesi uyarınca “*Sona ermesi önceden gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılan sözleşme, bozucu koşula bağlanmış olur.*”

²⁶⁰ Bu görüşe yakın duran *Tandoğan, Reusser*'in tanımındaki “*muayyen bir hareket tarzına sevk etme gayesi*”ne vurgu yaparak, üçüncü kişinin fiilini taahhüdün unsurlarının hepsinin yanında bu sevk amacının da bulunmasıyla garanti sözleşmesi kurulacağını savunmaktadır. Bkz. **Tandoğan**, Garanti, 46-48. *Aral/Ayrancı* saf garanti sözleşmesini de teminat amacıyla yapılan garanti sözleşmesini de TBK 128'e dâhil gördüklerini belirttikten sonra, öğretide üçüncü kişinin olmadığı bir ilişkiye işaret ettiği savunulan kâr garantilerini bu hususu gözden kaçırarak örnek göstermişlerdir. Bkz. **Aral/Ayrancı**, 469.

²⁶¹ **Bilgin-Yüce**, 8. Bu görüşe yakın duran *Tekinalp*, maddenin üçüncü kişinin fiilini gerektirmesi sebebiyle saf garanti sözleşmesini lafzen dışarıda bıraktığını teslim etse de hükmün amacını yorumlayarak düzenlemenin tüm garantilere uygulanabileceğini söylemektedir. *Tekinalp*'e göre hükmün temelindeki düşünce korkulan olayın gerçekleşmeyeceğini garanti etmektir ve bunun üçüncü kişinin fiiline bağlanması tarihi bir ihtiyacın yansımından fazlası değildir. Bkz. **Tekinalp**, 378-379 (86).

²⁶² **Eren**, 1181; **Bilgin-Yüce**, 9-10.

²⁶³ Kâr garantilerinde üçüncü bir kişinin edimi gerekli değildir, ileride bir kazancın oluşacağı garanti edilmektedir. Bu durum üçüncü kişinin fiilini taahhüt anlamı taşımayan garanti sözleşmelerinin de mümkün olduğuna örnek oluşturmaktadır. Bkz. **Develioğlu**, 15; **Oğuzman/Öz**, 418-419 (1182); **Bilgin-Yüce**, 16.

²⁶⁴ **Oğuzman/Öz**, 418 (1182); **Reisoğlu**, Garanti, 48; **Bilgin-Yüce**, 20.

²⁶⁵ **Akipek**, 285; **Akıntürk**, 224; **Okur**, 56; **Sirmen**, 30; **Vardar-Hamamcıoğlu**, 118.

Çalışmamız bakımından TBK'nın 170.maddesindeki geciktirici koşul kurumu önem teşkil etmektedir. Zira garanti sözleşmesinde, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bağlanmış bir borç söz konusudur²⁶⁶.

Geciktirici koşul tamamlayıcı bir olgu niteliğindedir²⁶⁷. Yani, sözleşme kurulmuştur, ama koşul gerçekleştiğinde tamamlanır ve etki doğurur²⁶⁸. Böylece, koşula bağlı sözleşmenin etkisini doğurma anı kurulma zamanından ayrılmış olur²⁶⁹. Başka bir deyişle, koşul gerçekleşinceye kadar sözleşme varlığını sürdürür, ama koşula bağlı etkileri daha sonra, koşul gerçekleştiğinde meydana gelir²⁷⁰.

Geciktirici koşul gerçekleştiğinde sözleşme *ipso iure*, yani başka bir işlem yapılmasına gerek olmadan doğrudan hüküm ifade etmeye başlar²⁷¹. Koşul gerçekleşene kadar borçlunun herhangi bir ifa yükümü söz konusu olmaz²⁷². Buna mukabil, koşulun gerçekleştiği ana kadar geçen dönemde, koşula bağlı hakkın sahibinin bir beklenen hakkı söz konusudur²⁷³. Bunun manası, koşul gerçekleştiğinde, beklenen hak sahibinin o hakka doğrudan kavuşmasıdır²⁷⁴.

Garanti sözleşmesinde koşula bağlılık bakımından, yalnızca teorik boyutta olmakla beraber, öğretilerde bir fikir ayrılığı olduğundan bahsetmek mümkündür. Öğretilerdeki bir görüşe göre garanti sözleşmesinden doğan borç koşula bağlıdır. Bir diğer görüşe, borcun değil, borcun ifasının koşula bağlı olduğunu savunmaktadır.

Birinci görüşe göre, riskin gerçekleşmesinden kaynaklanan zararın talep edilebilmesi, garanti edilen riskin gerçekleşmesine bağlı olduğu için “*garanti sözleşmesi doğası gereği şarta bağlıdır*”²⁷⁵. Nitekim yukarıda da açıkladığımız üzere, koşulun tanımını budur²⁷⁶. Riskin gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin taraflarca bilinmemesi ve borcun hüküm ifade etmesinin bu ihtimalin gerçekleşmesine bağlanması, garanti

²⁶⁶ Develioğlu, 102.

²⁶⁷ Akipek, 286-287.

²⁶⁸ Sirmen, 53.

²⁶⁹ Okur, 38; Sirmen, 53.

²⁷⁰ Hatemi/Gökyayla, 373 (23); Oğuzman/Öz, 521 (1515).

²⁷¹ Akipek, 287; Okur, 83; Vardar-Hamamcioğlu, 119.

²⁷² Hatemi/Gökyayla, 373 (23); Sirmen, 135.

²⁷³ Akipek, 288; Hatemi/Gökyayla, 373 (25); Okur, 77; Sirmen, 131-132, Vardar-Hamamcioğlu, 120.

²⁷⁴ Akipek, 288.

²⁷⁵ Develioğlu, 102.

²⁷⁶ Peter, 301 (aktaran Develioğlu, 102).

sözleşmesinde geciktirici koşula bağlı bir borcun söz konusu olduğunu göstermektedir²⁷⁷. Koşulun gerçekleşmesiyle birlikte, borç doğar²⁷⁸.

Diğer görüşe göreyse, garanti sözleşmesi, taraflar aksini kararlaştırmadığı müddetçe koşula bağlı bir sözleşme değildir²⁷⁹. Gelecekteki belirsiz bir olaya bağlanan, garanti sözleşmesi değil, sözleşmeden doğan borcun ifa edilmesidir²⁸⁰. Sözleşme yapılmakla birlikte borç doğar, fakat icrası koşula bağlı olduğundan, borç koşulun gerçekleşmesiyle ifa edilir²⁸¹. Başka bir deyişle, garanti sözleşmesinde risk sözleşmenin kurulmasıyla üstlenilmiş ve borç doğmuştur, ancak borcun ifası ileride gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz bir olguya bağlanmıştır²⁸².

Çalışmamız bakımından, her iki durumda da riskin gerçekleştiği an itibariyle, garanti veren kendini borçlanmış durumda bulacağından, bu tartışmaya bir çözüm arama çabasına girmenin bir manası yoktur. Birinci yaklaşıma göre koşul gerçekleştiğinde garanti verenin borçlanması söz konusuyken, ikinci yaklaşıma göre garanti veren daha sözleşme kurulduğunda borçlanmıştır, ancak bunun ifası koşula bağlıdır. İki görüş de, koşulun gerçekleşmesi durumunda garanti verenin, ama daha evvel, ama o anda borçlandığını, dolayısıyla garanti sözleşmesinin bir borçlanma veya borç ifa etme riski taşıdığını göstermektedir.

Koşulun, yani üstlenilen riskin gerçekleşmesi durumunda doğacak borcun niteliği konusunda da öğretide tartışma vardır. Birinci yaklaşıma göre, üstlenilen risk gerçekleştiğinde sözleşmesel bir tazminat borcu söz konusu olur²⁸³. Garanti veren,

²⁷⁷ Atasoy, 114. Üçüncü kişinin fiilini taahhüde ilişkin aynı yönde bkz. Oğuzman/Öz, 430 (1218).

²⁷⁸ Develioğlu, 102-103. Üçüncü kişinin fiilini taahhüde ilişkin aynı yönde bkz. Oğuzman/Öz, 430 (1219).

²⁷⁹ Reisoğlu, Garanti, 128; Sirmen, 39; Tandoğan, Borçlar Hukuku II, 845; Tandoğan, Garanti, 42.

²⁸⁰ Tandoğan bu hususa ilişkin olarak “Kaldı ki garanti verenin borcu kural olarak bir şarta bağlı değildir; garanti sözleşmesinin kurulmasıyla teşvik edilmek istenilen işin rizikosu garanti verene geçer; başka bir deyimle sözleşmenin hükmü, yani tehlikenin üstlenilmesi yükümlülüğü gelecekte ortaya çıkması şüpheli bir olaya bağlanmış değildir; gerçekleşmesi şüpheli olan husus tehlikenin kendisi olmayıp onun konusunu oluşturan ve çekinilen yahut beklenen olaydır.” demektedir. Bkz. Tandoğan, Borçlar Hukuku II, 845. Aynı doğrultuda bkz. Kahraman, Saf Garanti, 176; Reisoğlu, Garanti, 128; Sirmen, 39; Tandoğan, Garanti, 42.

²⁸¹ Kahraman, Saf Garanti, 176; Reisoğlu, Garanti, 128; Sirmen, 39; Tandoğan, Borçlar Hukuku II, 845; Tandoğan, Garanti, 42.

²⁸² Kahraman, Saf Garanti, 176; Sirmen, 39; Tandoğan, Borçlar Hukuku II, 845; Tandoğan, Garanti, 42.

²⁸³ Reisoğlu, Garanti, 151.

üstlenilen risk gerçekleştiği için garanti verilen tarafın uğradığı zararı karşılar²⁸⁴. Bu durumda, zararın tespiti bakımından 6098 sayılı TBK hükümleri işler ve zararın ispatı gerekir²⁸⁵. İkinci yaklaşıma göre, garanti verenin borcu, asıl borçlunun zararını tazmin borcu olmayıp belirli bir miktarın ödenmesi şeklinde ayrı bir borçtur²⁸⁶. Bu durumda, risk gerçekleşince ayrıca zararın ispatı gerekmez²⁸⁷. Öğretide, bizim de yakın durduğumuz üçüncü yaklaşıma göre, bunların ikisi de mümkün olup her vaka bakımından ayrı değerlendirme yapmak gerekmektedir²⁸⁸. Nihayetinde, sözleşmenin içeriğini belirleme konusunda taraflar serbest olduğu için, bunu tazminat borcu şeklinde tasarlayabilecekleri gibi götürü bir bedel şeklinde de belirleyebilirler²⁸⁹. Nitekim Yargıtay'ın da belirttiği gibi “[...] taraflar bunu garanti sözleşmesinin in'ikadı anında muayyen bir meblağ olarak tespit edebilirler. Bu takdirde neticenin tahakkuk etmemesi durumunda, garanti alan zararını ispata mecbur olmaksızın kararlaştırılan tazminatın tediyesini talebe hak kazanır. Buna karşılık garanti veren de bu meblağ ile sorumluluğunu sınırlandırmaktadır. Ancak, [...] burada sadece ispat yükümlülüğünün yer değiştirdiği göz ardı edilmemelidir”²⁹⁰.

Dolayısıyla, koşulun gerçekleşmesi durumunda doğacak borcun niteliğine ilişkin şöyle bir değerlendirme yapmak yerinde olur: (1) Tarafların yalnızca zararın karşılanacağını öngörmesi, ama götürü bir bedel veya hesaplama usulü öngörmemesi durumunda 6098 sayılı TBK hükümleri işleyecek ve zararın ispatı gerekecektir. (2) Tarafların zararın hesaplanmasında kullanılacak yöntemi sözleşmede belirlemesi durumunda zararın hesaplanması bu yöntemle göre yürütülecektir. (3) Tarafların götürü bir bedel kararlaştırdığı durumda da zararın ispatı gerekmesizin kararlaştırılan bedel üst

²⁸⁴ Bu durumda olumlu zararın mı, yoksa olumsuz zararın mı tazmin edileceği hususu da öğretilerde tartışmalıdır. Hâkim görüş olumlu zararın tazmin edileceği yönündedir. Yani, garanti edilen husus gerçekleşseydi uğranılmayacak zararın tazmini söz konusudur. Bkz. **Develioğlu**, 77; **Nomer**, 209; **Reisoğlu**, Garanti, 154; **Sungurtekin**, 553; **Uygur**, 855. Ayrıca bkz. **Yargıtay 13.HD E. 1992/305, K. 1992/3896**: “Garanti veren o şeyin yerine getirilmemesi halinde olumlu ve karşılık mahiyette zarar ve ziyan tediyesine mecbur kalır.”

²⁸⁵ **Develioğlu**, 297.

²⁸⁶ **Develioğlu**, 77.

²⁸⁷ **Develioğlu**, 298.

²⁸⁸ **Atasoy**, 119; **Develioğlu**, 77, 296.

²⁸⁹ **Develioğlu**, 77, 296; **Kahraman**, Saf Garanti, 177. **Kahraman**, saf garanti sözleşmelerinde kusura dayalı bir tazminat borcunun veya kusursuz bir sorumluluk halinin değil, sözleşmeyle yüklenen asli bir borcun söz konusu olduğunu savunmaktadır. Bkz. **Kahraman**, Saf Garanti, 178.

²⁹⁰ Bkz. **Yargıtay 13.HD E. 1992/305, K. 1992/3896**.

sınır olacak şekilde zararın talep edilmesi mümkün olacaktır. Yani, burada ispat yüküne ilişkin bir ayrım vardır.

2. DEVLET GARANTİSİNİN TANIMI

Evvence belirttiğimiz üzere, devlet garantilerinin kanunda bir tanımı mevcut değildir. İdare hukuku ve mali hukuk zaviyesinde kavramın öğretide üzerinde uzlaşmış bir tanımı olduğu da söylenemez. Bu yüzden, idare hukukunda konuyla ilgili düzenleme olmaması sebebiyle, özel hukuktaki, bilhassa borçlar hukukundaki garanti kavramından yararlanmak mümkündür. Bu çerçevede, bir önceki başlıkta yaptığımız kapsamlı soruşturmanın çıktısı olarak, devlet garantisini şöyle tanımlayabiliriz:

Devlet garantisi, devletin, garanti alanı belirli bir davranışa sevk etme ve/veya garanti alana teminat verme amacıyla, olumlu veya olumsuz bir edimin gerçekleşmesi veya gerçekleşmemesi riskini, kısmen veya tamamen üstlenmesi şeklinde koşula bağlı bir mali yükümlülüktür.

Üstlenilen risk gerçekleştiğinde devlet garanti ölçüsünde borçlanır. Sözelimi, hazine geri ödeme garantisinde garanti edilen borcun ödenmemesi veya talep garantisinde garanti edilen talebin gerçekleşmemesi durumunda, garanti edilen hususun maddi karşılığı doğrudan açık yükümlülüğe dönüşür ve devlet borcu etkisini doğurur. Tüm bu hususları aşağıda detaylı olarak ele alacağız.

3. DEVLET GARANTİLERİNİN KAMU HİZMETİNİN FİNANSMANINDAKİ YERİ

Çalışmamızın buraya kadar olan kısmında ortaya koyduğumuz üzere, kamu hizmetinin finansmanında devlet garantilerine iki farklı bağlamda rastlamak mümkündür:

i. Kamu hizmetinin doğrudan devlet tarafından finanse edildiği hallerde, devlet bu finansmanı borçlanma yoluna başvurarak elde etmeyi seçebilir. Günümüzde devletin bu yola başvurması olağan kabul edilmektedir, ancak hukuki sınırlamalar çerçevesinde olmak durumundadır²⁹¹. Devletin borçlanmasında, alelade bir borçtan farklı olarak

²⁹¹ Bkz. Birinci Bölüm, 3.2.4. Günümüzdeki Hâkim Yaklaşım.

alacaklarının başvurabileceği malvarlıksal değer ve tedbirler söz konusu olmaz²⁹². Bu yüzden de devletin, hukuki sınırlamalara uymak kaydıyla garanti gibi teminat amaçlı vasıtalara başvurması gerekebilir. Hazine geri ödeme garantisi bu bağlamda karşımıza çıkar.

ii. Kamu hizmetinin özel sektörün katılımıyla, bilhassa kamu özel sektör iş birliği vasıtasıyla finanse edilmesi durumunda, finansmanı özel sektör paydaşı sağlar²⁹³. Kamu hizmetinin bu şekilde finanse edilmesinde risk paylaşımı önem taşır²⁹⁴. Devlet, özel sektör paydaşına kanunun öngördüğü şartlar çerçevesinde destek verir ve bunun için garantileri kullanabilir. Devlet garantilerinin iki türlü destek vermesi mümkündür: İlk olarak, finansmanın –öz kaynaktan sağlanması gereken kısım hariç– başka bir kaynaktan elde edilmesi durumunda, özel sektör paydaşının kusuru dışında gerçekleşen birtakım gereksinimlerin karşılanması için idare adına finansman (köprü kredi) sağlanması söz konusu olabilir ve bu finansman için garanti verilebilir²⁹⁵. İkincisi, özel sektör paydaşının hizmetin görülmesinden elde edeceği gelire ilişkin risklerin azaltılması için devlet garantisi verilebilir. Hazine yatırım garantilerinin bir kısmı ve talep garantileri bu bağlamda karşımıza çıkar.

Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, 4749 sayılı Kanun’a 21.2.2013 tarihinde 6428 sayılı Kanunla eklenen “borç üstlenimi” kurumunun da, kamu hizmetinin kamu özel sektör işbirliği vasıtasıyla finanse edilmesinde özel sektör paydaşına devletin destek olması anlamına geldiği, dolayısıyla ikinci bağlama denk düştüğü söylenebilir. Bu çerçevede, borç üstleniminin devlet garantileriyle ilişkisini ileride tartışacağız²⁹⁶.

Çalışmamızın kapsamı bakımından koşullu açık yükümlülükler önem taşımaktadır. Çünkü devlet garantileri bu yükümlülükler altında konumlanmaktadır. Koşullu açık yükümlülükler, kanun veya sözleşmeyle belirlenmiş, ancak hüküm doğurması için bir koşulun gerçekleşmesi gereken mali yükümlülüklerdir²⁹⁷. Devlet garantileri bu tarz yükümlülüklere örnektir, çünkü garanti verilen borcun ödenmemesi

²⁹² Altay, 214; Erdem, 10; Çataloluk, 245.

²⁹³ Şahin/Uysal, 13.

²⁹⁴ OECD, 104.

²⁹⁵ Bkz. Üçüncü Bölüm, 1.1.3.2.4. Köprü Krediler İçin Verilen Geri Ödeme Garantileri.

²⁹⁶ Bkz. Üçüncü Bölüm, 3.5. Hazine’nin Borç Üstleniminin Devlet Garantileriyle İlişkisi.

²⁹⁷ Bova/Ruiz-Arranz/Toscani/Ture, 5; Cebotari, 5; Hemming, 30; İnan, 108; Polackova, 2.

veya talebin gerçekleşmemesi riskini devlet üstlenmektedir ve bu riskin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsizdir²⁹⁸.

Bu tarz mali yükümlülüklerin ortak özelliği, devletin ileride böyle bir ödeme yapıp yapmayacağını belirsizlik taşımasıdır, yapacak olsa bile bunun ne zaman olacağı belli değildir²⁹⁹. Nitekim devletlerin garantiye başvurmasının sebeplerinden biri de budur. Garantiye başvurmanın finansman aşamasında hem masrafı azdır³⁰⁰ ve hem de bu tarz yükümlülüklerin siyasi ve ekonomik sorumluluğunun gelecekteki yönetimlerin üstüne kalma olasılığı daha yüksektir³⁰¹.

Devlet garantileri bizatihi harcama sayılmaz³⁰², çünkü harcamanın gerçekleşmesi koşula bağlıdır. Hazine Garantili Yükümlülüklerin Üstlenilmesinde Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in³⁰³ 5.maddesinde de, hazine garantisi verilen borcun borçlu tarafından ödenmesinin kural olduğu düzenlenmiş ve borçlu bu doğrultuda gerekli planlamaları yapmakla mükellef tutulmuştur. Garanti verilen borcun ödenmemesi veya talebin gerçekleşmemesi riskini devlet üstlenmektedir ve devletin garantiden kaynaklanan borcu ancak bu risk gerçekleştiği zaman etki doğurur. Ancak bu aşamadan sonra garanti, devlet borcu niteliği taşımaya başlar³⁰⁴.

Son olarak belirtmek gerekir ki, devlet garantilerinin bu belirsiz tabiatı sorun oluşturma potansiyeli taşıdığından mevcut bulunan ve olasılık dâhilindeki tüm yükümlülüklerin doğru bir şekilde hesaplanıp kaydedilmesi önem taşır³⁰⁵. Bunun sebebi en başta, kamu hizmetinin finansmanının temelinde yatmaktadır: “[...] her kamu hizmeti için dolaylı veya dolaysız yollarla bir kamusal kaynak tahsisi gerekeceğinden ve ayrıca, her kamu hizmeti özellikle girişim özgürlüğü ve mülkiyet hakkı gibi, temel hak ve özgürlükleri sınırlayıcı etki doğuracağından, bu kararın verilmesinde baz alınacak referansların da özenle seçilmesi gereklidir [italikler eşitlenmiştir]”³⁰⁶. Aynı zamanda,

²⁹⁸ Bova/Ruiz-Arranz/Toscani/Ture, 5; Bülbül/Ertürk-Atabey, 64; Cebotari, 6; Polackova, 3-7; Polackova-Brixi/Mody, 23-24.

²⁹⁹ Evren, 73; Hemming, 31; İnan, 108; OECD, 101; Yusufoglu, 165-166.

³⁰⁰ Evren, 74.

³⁰¹ Polackova-Brixi/Shick, 5-6.

³⁰² OECD, 102.

³⁰³ Bkz. 31.12.2014 tarihli ve 29222 sayılı Resmî Gazete.

³⁰⁴ Bülbül/Ertürk-Atabey, 67; OECD, 101.

³⁰⁵ OECD, 101.

³⁰⁶ Ulusoy (Ali), 21-22.

5018 sayılı Kanun'un 7.maddesinde hüküm altına alınan mali saydamlık ilkesi de bunu gerektirir. Kanuni ilke gereğince, kamu kaynaklarının kullanılmasında denetim ve kontrolü mümkün kılmak maksadıyla kamuoyunun zamanında bilgilendirilmesi esastır. Bu doğrultuda, 5018 sayılı Kanun'un 49.maddesi uyarınca, verilen garantiler kamu hesaplarına kaydedilip "*kamuoyuna gerekli bilgilerin sağlanması amacıyla tutulur*"³⁰⁷. Aynı kanunun 15.maddesi uyarıncaysa garanti sınırları her yıl bütçe kanununda yayınlanır ve verilecek garantiler bu sınırı aşamaz³⁰⁸.

Ayrıca, 4749 sayılı Kanun'un 17/C hükmü doğrultusunda, savunma ve güvenlik amacıyla temin edilen finansmana ilişkin garanti sözleşmeleri, belli birtakım finansman kaynakları dışında sağlanan dış borca ilişkin garanti sözleşmeleri ve belli birtakım finansman kaynaklarından program ve proje kredisi amacıyla sağlanan dış borca ilişkin garanti sözleşmeleri hariç, 4749 sayılı Kanun nezdinde yapılan diğer garanti sözleşmeleri Resmî Gazete'de yayınlanır.

4. DEVLETİN GARANTİ VERMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

4.1. Devletin Garanti Vermesinin Sözleşmesel Niteliği

Devletin garanti vermesi tek yanlı bir işlemle sağlanabilir. Garantinin tek yanlı bir işlemle sağlanması durumunda söz konusu işlem idari nitelik taşır ve bu konudaki bütün inisiyatif idarede bulunur³⁰⁹. Buna mukabil, devletin garanti vermesi sözleşmesel bir biçimde de gerçekleşebilir. Devlet garantilerinde karşılaşılan uygulama büyük çoğunlukla bu şekildedir. Bu durumdaysa sözleşmenin idari nitelik mi taşıdığı, idarenin özel hukuk sözleşmesi niteliği mi taşıdığına ayrıca incelenmesi gerekir. İdarenin özel hukuk sözleşmesi söz konusu olduğunda, bunun özel hukuk bağlamındaki hangi sözleşmeye denk düştüğünün de tespiti lazımdır. Bu kısmın amacı bu yapıyı ortaya koymaktır.

³⁰⁷ Örneğin, Sayıştay'ın 2018 yılında hazırladığı rapora göre, Şehir Hastanesi sözleşmelerinde verilen talep garantileri bu şekilde muhasebeleştirilip kaydedilmemiştir. Sayıştay bunu tespit etmekle birlikte, söz konusu garantilerin kayıt dışı kalma riskini taşıdığını belirterek Sağlık Bakanlığı'nı kendisine bilgi vermeye davet etmiştir. Bkz. **Sayıştay**, Sağlık Bakanlığı 2018 Yılı Sayıştay Denetim Raporu, 16-18.

³⁰⁸ Örneğin, 7197 sayılı 2020 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun 12.maddesi uyarınca 2020 yılında 4749 sayılı Kanun nezdinde verilecek "*garantili imkân ve dış borcun ikraz limiti 4.5 milyar ABD dolarını aşamaz.*"

³⁰⁹ Karş. **Duran**, 347.

Devletin garanti vermesi sürecinde yapılan sözleşmeleri birbirine karışmaması için ve konumuzu sınırlandırmak gayretiyle açıklayalım. Öncelikle, genelde, garantiden faydalanacak idare veya özel hukuk kişisi ile garantinin türüne göre Hazine veya idare arasında, iç ilişkiyi düzenlemek adına, “garanti protokolü” adı altında bir anlaşma yapılmaktadır. Bu protokol sonrasında, idarenin veya özel hukuk kişisinin garantiden faydalanmasının istendiği sözleşmelerde, sözgelimi bir uygulama sözleşmesinde veya köprü kredi sözleşmesinde garantiye yer verilmektedir. Bizim hukuki nitelik bakımından değerlendireceğimiz sözleşmeler, bu ikinci kısımdaki sözleşmelerdir. Zira devletin garanti vermesi bu kısımda söz konusu olmaktadır.

Bir önceki başlıkta detaylı olarak incelendiği üzere, devletin garanti vermesi iki bağlamda karşımıza çıkar. Bunlardan ilki idarenin dış finansman kaynaklarından elde ettiği borçların ödeneceğine yönelik garanti verilmesiyle, ikincisi kamu hizmetinin özel sektör kişisinin katılımıyla, bilhassa kamu özel sektör iş birliği yoluyla finanse edilmesi halinde verilen garantilerdir. Bu iki bağlamda da karşılaşılan sözleşmeler çok boyutludur. Niteliği incelemeden önce bu yapıyı açıklamakta fayda vardır.

İlk bağlam bakımından, idare ile dış finansman kaynağı arasında iki türlü ilişki söz konusu olabilir: İlk olarak, devlet, devlet tahvili veya hazine bonusu gibi farklı isimlerle çıkarılan senetleri yurtdışı piyasalara ihraç ederek bunun karşılığında bir miktar borç para elde edebilir³¹⁰. İkinci olarak, yabancı bankalardan sendikasyon kredisi alabilir³¹¹. Dış finansman kaynağı, 4749 sayılı Kanun’un 3.maddesinde “*dış finansman sağlayan yabancı ülkeler, ülkelere oluşturulan birlikler, resmi finansman fonları, uluslararası ve bölgesel kuruluşlar ile uluslararası sermaye ve finansman piyasalarında faaliyet gösteren yatırım bankaları da dâhil olmak üzere bankalar, satıcı veya alıcı kredisi sağlayan kuruluşlar ile firmalar veya münferiden bunların her biri*” şeklinde tanımlanmaktadır. Görüldüğü üzere, yabancı ülkelere, birliklere, fonlara ve özel bankalara kadar birçok farklı finansman kaynağıyla borçlanma ilişkisi kurulması gündeme gelebilir. Yabancı bir ülkeden, bir uluslararası finans kuruluşundan veya

³¹⁰ Akgüner/Berk, 1197; Çal, Borçlanma, 72; Kanlıgöz, 341.

³¹¹ Çal, Borçlanma, 72. Çal sendikasyon kredisini şu şekilde tanımlamaktadır: “*Sendikasyon kredileri, finans piyasasında bir banka liderliğinde bir araya gelen bankalar grubunun, borç veren niteliğiyle oluşturdukları ve tüzel kişiliği bulunmayan bir hukuksal statü içerisinde, alacaklıya karşı taahhüt ettikleri krediler bağlamında müteselsilen veya müstakilen sorumlu olabildikleri kredi türünü ifade eder.*” Çal, Borçlanma, 72, dipnot 117.

sermaye piyasasında faaliyet gösteren bir bankadan kredi temini söz konusu olabilir. Ancak, her idarenin bu kuruluşların tamamıyla sözleşme yapabilme yetkisine sahip olmadığı³¹², ayrıca, sözgelimi yabancı bir ülkeyle yapılan borçlanma sözleşmesinde devletler hukuku kurallarının devreye gireceği³¹³ göz önünde tutulmalıdır. Bizim burada nitelik bakımından değerlendireceğimiz, özel finansman kaynaklarından sağlanacak finansman için garanti verilmesidir. Bu da borçlanmaya ilişkin sözleşmede garanti hükmüne yer vererek veya müstakil bir garanti sözleşmesiyle sağlanabilir.

İkinci bağlam bakımından, özellikle kamu özel sektör iş birliği projelerinde çok sayıda sözleşmeyle karşılaşıldığını söylemek yerinde olur. Evvela, idareyle projeyi üstlenen özel sektör paydaşı arasında bir uygulama sözleşmesi imzalanır. Uygulama sözleşmesi, idarenin ve özel sektör paydaşının projeye ilişkin haklarını, yetkilerini ve yükümlülüklerini düzenleyen, projenin esaslarına ilişkin çok kapsamlı hükümler barındıran bir sözleşmedir³¹⁴. Bunun etrafında şekillenen, proje sürecine dâhil olan diğer tüm aktörlerle yapılan sözleşmelerse “uydu sözleşme” olarak adlandırılır³¹⁵. Bu bağlamda, bir kamu özel sektör iş birliği projesinde enerji satış, kredi, sigorta, tedarik, inşaat ve güvenlik gibi farklı içerikte birçok uydu sözleşmeyle karşılaşılabilir³¹⁶. Buna

³¹² Bkz. 4749 sayılı Kanun 8/10: “*Kamu mevduat bankaları ile özel yatırım ve kalkınma bankaları, Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketi ve Türkiye Varlık Fonu ile bunların finansman temini amacı ile kuracakları fon ve şirketler hariç olmak üzere, bu Kanun kapsamındaki kuruluşlarca sağlanacak her türlü dış imkân ile diğer kurum ve kuruluşlar lehine verilecek garantiler Müsteşarlığın iznine tabidir.*” Hazine Müsteşarlığı artık mevcut olmadığından Hazine ve Maliye Bakanlığı’ndan izin alınması gerekir. Bkz. Üçüncü Bölüm, 1.1.2. Hazine.

³¹³ **Çal**, Borçlanma, 74; **Kanlıgöz**, 340.

³¹⁴ **Evren**, 279-285. Uygulamada, uygulama sözleşmesinin yürürlüğe girmesinin ardından, idare, özel sektör paydaşı ve finansman kaynakları arasında “doğrudan sözleşme” adı altında yapılan başka bir sözleşmeyle daha karşılaşılmaktadır. Yap-İşlet-Devret modeliyle yürütülen İzmir-Gebze otoyol projesinde böyle bir doğrudan sözleşme olduğu Sayıştay tarafından tespit edilmiş ve incelemeye tabi tutulmuştur. Doğrudan sözleşmenin konusu “*idare, görevli şirket ve finans tarafları arasında finans taraflarının uygulama sözleşmesinde düzenlenmiş olan uygulama sözleşmesinin fesih veya devir süreci ile bağlantılı haklarına ilişkin bazı konularda doğrudan anlaşma sağlanması ve uygulama sözleşmesinin bazı hükümlerinin yerine getirilmesi ve açıklığa kavuşturulması*” şeklinde ifade edilmiştir. Doğrudan sözleşme uygulama sözleşmesinin eki olarak düzenlenmiş ve uygulama sözleşmesinde görevli şirketin sözleşmeye bağlanacak ekler çerçevesinde hareket edeceği hüküm altına alınmıştır. Sayıştay raporunda, ilgili uygulama sözleşmesi hükümlerine ve dipnot 299’daki Bakanlar Kurulu Kararına dayanarak, doğrudan sözleşmedeki hükümlerin uygulama sözleşmesini genişletecek veya onlara aykırı olacak şekilde düzenlenmemesi gerektiği ortaya konmuştur. Bkz. **Sayıştay**, Karayolları Genel Müdürlüğü 2017 Yılı Sayıştay Denetim Raporu, 78-87.

³¹⁵ **Evren**, 190, 235.

³¹⁶ **Evren**, 190-191.

mukabil, projenin temelini teşkil eden sözleşme uygulama sözleşmesidir³¹⁷. Yapılan uydu sözleşmeler uygulama sözleşmesiyle bağlantılıdır ve uygulama sözleşmesine uygun olmaları gerekir³¹⁸. Uygulamada, genellikle uygulama sözleşmesinde bir hüküm olarak garantiye yer verilmekte, garanti bu şekilde tesis edilmektedir.

Öğretide, idarenin akdettiği sözleşmeler, idari sözleşmeler ve idarenin özel hukuk sözleşmeleri olmak üzere iki türlü ele alınır. Sözleşmenin hukuki niteliğini belirleyebilmek adına ilk başvurulacak kaynak kanundur³¹⁹. İdareyle özel hukuk kişisi arasındaki sözleşmeye ilişkin, kanunda açık bir düzenleme olması durumunda, kanundaki nitelendirme geçerlidir³²⁰. Anayasanın daha evvel zikrettiğimiz 47/4 hükmü de bunu doğrular niteliktedir. Kamu hizmetinin özel hukuk sözleşmesiyle gördürülmesi için, bunun kanunla düzenlenmesi gerekir. Bu şekilde teşrii bir kriter olmadığı zamanlarda, sözleşmenin taraflarından biri idareyse, sözleşme kamu hizmetinin yürütülmesine

³¹⁷ **Evren**, 191.

³¹⁸ **Evren**, 192. Ayrıca bkz. 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapıtırılması Hakkında Kanunun Uygulama Usul ve Esaslarına İlişkin Karar, 4/1(c). Bkz. 11.6.2011 tarihli ve 27961 sayılı Resmî Gazete, son değişiklik 5.12.2012.

³¹⁹ **Gözler**, İdare Hukuku II, 38.

³²⁰ **Gözler**, İdare Hukuku II, 38. Ancak bu husus Türk hukukunda çokça tartışılmıştır. 1999 yılında Anayasaya eklenen ve özel hukuk sözleşmeleriyle kamu hizmetinin gördürülmesinin kanunla belirlenmek kaydıyla yolunu açan 47/4 hükmünden evvel konu AYM'ye kadar gitmiştir. Yasa koyucunun 3996 sayılı Kanun'un 5.maddesindeki düzenlemesi hakkında AYM "*Anayasa yargısı alanındaki bir hizmetin 'kamu hizmeti', bir sözleşmenin de 'imtiyaz sözleşmesi' olup olmadığını yasaya değil, niteliğine bakarak saptanabilir. Eğer bir kamu hizmeti uzun süreli olarak özel girişime gördürülecekse, düzenlenen sözleşme imtiyaz sözleşmesi niteliğindedir. Yasal düzenlemeler bu niteliği değiştirici etki yapamaz.*" diyerek söz konusu maddenin Anayasanın Danıştay denetimini öngören 155.maddesine aykırı olduğuna ve bu sebeple iptaline karar vermiştir. Bkz. **AYM E. 1994/43, K. 1994/42-2.** 1999'daki Anayasa değişikliğinden evvel Danıştay'ın yaklaşımı da bu türlü sözleşmelerin özel hukuk sözleşmesi niteliği taşımadığı, imtiyaz sözleşmesi olduğu yönünde olmuştur. "*3096 sayılı Yasa hükümleri çerçevesinde yapılan İşletme Hakkı Devir Sözleşmesinin konusunu kamu hizmetinin oluşturduğu sözleşmenin, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin tüm unsurlarını taşıdığı, imtiyaz sözleşmesi niteliğinde bulunduğu anlaşılmaktadır.*" Bkz. **Danıştay 10.D E. 1991/1, K. 1993/1752.** 1999 yılında Anayasaya eklenen 47/4 hükmünden sonra artık özel hukuk sözleşmesi şeklinde kabulü mümkün gözükmektedir. Ancak, Danıştay'ın aksi yönde kararı hâlâ mevcut olup, 47/4 hükmünün izin vermesine rağmen 3996 sayılı Kanun'daki gibi bir teşrii kriterin uygun olup olmadığı hâlâ tartışılmaktadır. Bkz. **Danıştay 13.D E. 2008/5151, K. 2008/6509.** Ayrıca bkz. **Günday**, 360-362.

ilişkinse ve³²¹ idarenin özel kişiler arasındaki sözleşmelerde bulunmayan üstün bir hakkı söz konusuysa sözleşmenin idari sözleşme olduğu kabul edilir³²².

İlk bağlamda, senet ihracı ve sendikasyon kredisi bakımından yapılan sözleşmeler devletin özel kişiden belirli bir miktar para ödünç alması anlamına geldiğinden kamu istikraz (borçlanma) sözleşmesi söz konusu olur. Öğretideki genel kabul, devletin özel kişilerden bu yolla ödünç para almasının idari sözleşme sayılacağı yönündedir; çünkü özel hukuk kişilerinin borçlanmasından farklı olarak, idareye birtakım üstün hakların tanınması söz konusudur³²³. Buna mukabil, öğretideki diğer görüşe göre, bu durum kamu istikraz sözleşmelerini idari sözleşme yapmaya yetmemelidir³²⁴. Bu görüş, öteden beri kamu istikraz sözleşmesinin idari nitelik taşıdığına ilişkin genel kabulün, ülkenin geçmişte dış borçlanmaya bağlı olarak yaşadığı beka problemlerine gösterilen tarihsel bir hassasiyetten kaynaklandığını öne sürmektedir³²⁵. Bu çerçevede, kamu istikraz sözleşmesinde bir garanti verilmesi durumunda, sözleşmenin idari nitelik taşıdığına yönelik genel kabul doğrultusunda, sözleşmede hüküm olarak yer verilen garantinin de idare hukuku çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. Ancak, en sağlıklı yöntem, her somut sözleşme bakımından tekrar değerlendirme yapılmasıdır. Aynı durum, bu bağlamda müstakil olarak yapılan garanti sözleşmesi için de geçerlidir. Sözleşmenin

³²¹ “Ve” kelimesi şartların bir arada bulunması gerektiğini ifade eder. Bir sonraki dipnotta da görüleceği üzere, Türk hukukunda idari sözleşmelere ilişkin içtihat bu kriterlerin üçünün bir arada bulunması aranmaktadır. Ancak, bu durum öğretide eleştirilmektedir. Bkz. **Gözler**, İdare Hukuku II, 46-48.

³²² **Duran**, 430; **Evren**, 231-232; **Gözler**, İdare Hukuku II, 42; **Günday**, 184-187; **Yayla**, 166-167. Ayrıca bkz. **AYME**. 1988/5, K. 1988/55: “[...] taraflardan birinin kamu tüzel kişisi olması, konunun kamu hizmeti ile ilgili bulunması, düzenleme biçimi ve yürütme yöntemine ilişkin kuralların özel hukuk kurallarından çok kamu hukuku kuralları olması ve yönetime üstünlük tanınması, idari sözleşmelerin ana koşullarıdır”. Aynı doğrultuda bkz. **AYM** E. 1994/43, K. 1994/42-2: “Öğretide de kabul edildiği gibi bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için, sözleşmenin taraflarından birinin kamu idaresi, kurumu ya da kuruluşu olması; sözleşmenin kamu hizmetinin yürütülmesi ile ilgili bulunması ve yönetime, özel hukuk yetkilerini aşan yetkiler tanınması koşullarının varlığı gereklidir.”

³²³ **Gözler**, İdare Hukuku II, 74; **Gözübüyük/Tan**, 491; **Günday**, 188; **Kanlıgöz**, 341; **Onar**, Umumi Esaslar III, 1611-1612. Ayrıca bkz. **Özay**, 510. *Kanlıgöz*’ün atıf yaptığı Danıştay’ın E. 38/375, K. 44/54 sayılı kararında “Devlet istikrazları[nın] hukuku amme kavaidi ile vücut bulan borç[...]” olduğu belirtilmektedir. Bkz. **Kanlıgöz**, 341, dipnot 16. *Çal* hangi hukuki değerlendirmeye dayanarak bu sonuca varıldığını anlaşılamadığını söyleyerek bu atfı ve kararı eleştirmektedir. Bkz. **Çal**, Borçlanma, 83, dipnot 137. Dış borçlanma bakımından da üstün hakların söz konusu olduğu söylenebilir. Özellikle devlet tahvillerinin para yerine geçmesi, teminat yerine geçmesi gibi nitelikleri dış borçlanma bakımından da geçerlilik taşımaktadır. Bkz. **Çal**, Borçlanma, 76.

³²⁴ **Çal**, Borçlanma, 91.

³²⁵ **Çal**, Borçlanma, 91.

içeriğinin incelenerek, idari sözleşme değerlendirmesine sebep olacak nitelikleri taşıyıp taşımadığını her seferinde incelemek gerekir.

İkinci bağlam açısından uygulama sözleşmesinin niteliğine bakmak gerekir. Bu konuda kanuni kıstasa başvurmak mümkün bulunmaktadır. 3996 sayılı Kanun'un 5.maddesi gereğince, Yap-İşlet-Devret modeli kapsamında akdedilecek uygulama sözleşmesi özel hukuka tabidir. Benzer şekilde, 6428 sayılı Kanun'un 4.maddesi doğrultusunda Yap-Kirala-Devret projeleri özel hukuka tabi olan uygulama sözleşmeleriyle yürütülür. Yap-İşlet-Devret uygulama sözleşmelerinde, sözleşmenin konusunu oluşturacak şekilde, başka bir deyişle, sözleşmede bir madde olarak garanti düzenlenmesine yer verilmesi mümkündür. Bu yüzden, uygulama sözleşmesi içinde verilen garantinin özel hukuktaki garanti sözleşmesi hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi doğru olur. Ancak, Yap-Kirala-Devret projeleri bakımından ileride inceleyeceğimiz üzere böyle bir garanti düzenlemesi mevcut değildir.

Bu noktada, Yap-İşlet-Devret uygulama sözleşmesinde verilen garantiye ilişkin garanti hükmünün, sözleşmenin bütününden ayrılıp ayrılamayacağı da değerlendirilebilir. Bunun için farklı garanti türlerini hesaba katarak iki ayrı değerlendirme yapılması gerekir. İlk olarak, Hazine garantileri bakımından, AYM'nin yaklaşımı garantinin uygulama sözleşmesinden ayrı düşünülmemeyeceği yönündedir: *"[Hazine garantileri] [...], sözleşmenin ayrılmaz bir bölümüdür. İdarenin bütünlüğü nedeniyle, sözleşmenin bir tarafını Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ya da başka bir kamu kuruluşu olması ve Hazine garantilerinin ise Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakan tarafından verilmesi bu durumu değiştirmez. Çünkü bu sözleşmelerin tarafı durumundaki yüklenici şirketler yatırım ve hizmetleri bunların Hazine garantisi içinde yürütüleceğini bilerek üstlenmektedirler"*³²⁶. Kararda, bazı uygulama sözleşmelerinin yasa yoluyla hükümsüz kılınmasına ilişkin düzenlemeyi iptal eden AYM, aynı doğrultuda hazine garantilerine kısıtlama getiren bağlantılı bir düzenlemeyi de, garantilerin uygulama sözleşmesinden ayrı düşünülmemeyeceğinden hareketle iptal etmiştir³²⁷. AYM'nin bu kararı çerçevesinde

³²⁶ AYM E. 2001/293, K. 2002/28. Aynı doğrultuda bkz. **Danıştay 13.D** E. 2010/309, K. 2015/684. Buna mukabil, Hazine Müsteşarlığı'nın kredi sözleşmelerine garanti onayı vermemesi nedeniyle, yapılan imtiyaz sözleşmesinde garantiye ilişkin hükümlerin uygulanmayacağına ilişkin olarak bkz. **Danıştay İDDK** E. 2010/3308, K. 2014/764.

³²⁷ Bkz. dipnot 436.

uygulama sözleşmesinde yer verilen garanti hükümlerinin sözleşmenin bütününden ayrılmasının mümkün olmadığı söylenebilir.

AYM'nin ilk gerekçesi idarenin bütünlüğü sebebiyle, Hazine garantisinin ayrı bir idari organ tarafından verilmesinin değişiklik yaratmamasıdır. İdarenin bütünlüğü ilkesi kaynağını Anayasanın 123.maddesinden alır: “*İdare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.*” Uygulama sözleşmesini ilgili idare yapsa da, 4749 sayılı Kanun'un 4.maddesinin 4.fıkrası uyarınca, hazine geri ödeme ve hazine karşı garantilerini verme yetkisi Hazine ve Maliye Bakanı'nda, hazine yatırım ve hazine ülke garantilerini verme yetkisi Cumhurbaşkanı'ndadır. Dolayısıyla, uygulama sözleşmesinde Hazine garantisi hükmüne yer verilebilmesi için bunu yetkili organların yerine getirmesi gerekir. Buna mukabil, yetkileri her ne kadar farklı olsa ve her ne kadar ayrı örgütler gibi görünseler de söz konusu idari organlar birbirinden bağımsız değildir³²⁸. Dolayısıyla, yetkili organın farklı olmasından hareketle hükmün sözleşmeden ayrılabilceğini söylemek isabetli olmaz.

AYM'nin ikinci gerekçesi, özel sektör paydaşının Hazine garantisi olduğunu bilerek hareket etmesidir. Bu durumun garantinin sözleşmeden ayrı düşünülemeyeceği hususuna etkisi tartışmaya açıktır. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere uygulama sözleşmesi özel hukuka tabi olduğundan, borçlar hukukundaki subjektif esaslı nokta teorisinin incelenmesi gerekir. Bu çerçevede, objektif olarak ikinci derecede bulunan bazı hususlar, diğer tarafça da bilinebilir olmak kaydıyla, taraflardan biri için onsuz olmaz şart niteliğindeyse subjektif esaslı nokta söz konusu olur³²⁹. O halde, şayet özel sektör paydaşı için Hazine garantisi, idare tarafından bilinebilir biçimde, onsuz olmaz şart teşkil ediyorsa Hazine garantisini uygulama sözleşmesinin esaslı noktası kabul etmek gerekir. Ama böyle bir durum yoksa ayrılabilirlik tartışması yeniden gündeme gelecek ve hatta ayrı değerlendirilmesinin kabulü durumunda bu hükmün idari nitelik taşıyıp taşımadığının da yeniden çözüme kavuşturulması gerekecektir³³⁰.

³²⁸ **Akgüner/Berk**, 234; **Duran**, 5, 35; **Günday**, 80. Özyay'ın ifadesiyle “[...] Türkiye Cumhuriyeti İdaresi ayrı ayrı çok sayıda tüzel kişilikten oluşsa bile, tıpkı doğadakiler gibi bir sistem olarak bütündür. Nitekim Güneş sistemi de birçok gezegenden oluşmakta buna karşılık bunların her biri aynı sistem içinde birbirlerinden ayrılmaları sözkonusu olmadan hareket etmektedirler.” Bkz. **Özyay**, 151.

³²⁹ **Kocayusufpaşaoğlu**, 175-176 (7).

³³⁰ Borçlar hukuku bakımından, garanti hükmünün içinde bulunduğu sözleşmenin esaslı noktasını oluşturmaması durumunda, sözleşmeyle aynı mukadderata tabi olacağını söylemek isabetli olmayacaktır. Bkz. **Reisoğlu**, *Garanti*, 20-21. Bu hususu **Reisoğlu** şu şekilde ifade etmektedir: “*Murtabit garanti*

Yap-İşlet-Devret uygulama sözleşmelerinde yer verilen talep garantileri, yani aşağıda inceleyeceğimiz şekliyle dar anlamda talep garantisi³³¹ bakımındansa, garanti hükümünün sözleşmeden ayrı düşünülmemesi söylenebilir. Çünkü yasa koyucu, bu anlamıyla talep garantisini Yap-İşlet-Devret modelinde özel sektör paydaşının yaptığı yatırımın karşılığı olarak kullanılacak bir devlet garantisi olarak düzenlemektedir. Nitekim 3996 sayılı Kanun'da talep garantisi "Garantiler" başlıklı 11.maddede değil, "Ücret" başlıklı 8.maddede düzenlenmektedir. Yine uygulama sözleşmesinin özel hukuka tabi olduğu düşünülürse, yatırımın karşılığının veya kanundaki başlık doğrultusunda "ücretin" uygulama sözleşmesi için esaslı bir nokta teşkil ettiği söylenebilir ve sözleşmeden ayrı düşünülmemesi gerekir.

Evvelce de söylediğimiz gibi, özel hukukta karşılaşılan kavramlar idare hukuku alanına geldiklerinde farklı bir kalıba girerler³³². Üstelik bu başlıkta ortaya koyduğumuz üzere, girdikleri kalıbın birçok farklı belirleyici etkeni olabilir. Dolayısıyla, devlet garantisi içeren bir sözleşmenin hukuki niteliğine ilişkin tespitte benimsenecek en sağlıklı metot, her somut olay bakımından ilgili sözleşmenin ayrıca incelenmesidir.

Ancak, bu söylediklerimiz, bir sözleşme idari sözleşme olsa dahi, özel hukuk kavramlarından yararlanmanın katiyen mümkün olmayacağı anlamına gelmez. Bu durum, sözleşmeden kaynaklanacak uyuşmazlıkların idari yargıda inceleneceği anlamını taşır³³³. Yani, yukarıda çizdiğimiz idare hukuku ve özel hukuk ilişkisi çerçevesinde, idare hukukunda farklı bir düzenleme olmadığı takdirde, doğrudan borçlar hukukuna başvurmak doğru olmasa da, borçlar hukukundaki garanti tanımından ve karakteristiğinden faydalanmak yine mümkündür.

4.2. Devletin Garanti Vermesinin İdari Faaliyet Niteliği

Devletin garanti vermesi tek başına bir özendirme ve destekleme faaliyeti midir, yoksa kamu hizmeti niteliği mi taşır? Sözelimi, hazine yatırım garantisinde, Yap-İşlet-Devret, Yap-İşlet ve işletme hakkının devri gibi finansman modelleri için devletin garanti

mukavelelerinin ise birlikte buldukları akitle tesadüfi bir bağdan başka ilgileri yoktur. " Bkz. **Reisoğlu**, Garanti, 56.

³³¹ Bkz. Üçüncü Bölüm, 1.2.1. Tanım.

³³² **Duran**, 16-17; **Evren**, 223; **Onar**, Umumi Esaslar I, 112; **Özay**, 152.

³³³ **Duran**, 434; **Gözler**, İdare Hukuku II, 86.

imkânını kullanmasını özel hukuk kişileri bakımından bir özendirme ve destekleme olarak değerlendirmek mümkün müdür? Bu soruların cevabını idari faaliyetlerin sınıflandırılmasında aramak gerekir.

Yukarıda bahsedildiği üzere³³⁴, öğretide bütün idari faaliyetleri kamu hizmeti şeklinde ele alan geniş bir yaklaşımdan ve kamu hizmetini idari faaliyetlerin yalnızca bir türü olarak değerlendiren dar bir yaklaşımdan söz etmek mümkündür. Dolayısıyla, bu kısmın başında sorduğumuz soruya cevaben, kamu hizmetinin tanımlanması bakımından geniş bir yaklaşım benimsenecek olursa, devletin garanti vermesini de kamu hizmeti perspektifinden ele almak mümkündür. Böyle bir yaklaşıma göre devlet garantilerinin nerede durduğu sorusunun bir önemi yoktur, çünkü kamu yararına olduğu müddetçe³³⁵ devlet garantisi verilmesi de kamu hizmeti faaliyetine içkindir.

Bu çerçevede, devlet garantisi verilmesinin hangi idari faaliyete ilişkin olduğuna dair iki farklı yaklaşım düşünülebilir. İlk yaklaşıma göre, devletin garanti vermesi bir özendirme ve destekleme faaliyeti olarak ele alınabilir. Özendirme ve destekleme faaliyetini iki farklı alanda değerlendirmek mümkündür³³⁶: Kamu hizmeti niteliği taşıyan faaliyetlerde, özel hukuk kişilerinin kamu hizmetlerine yönelmeleri ve bunu uygun biçimde sürdürmeleri için idare özendirme ve destekleme faaliyetinde bulunabilir³³⁷. Kamu hizmeti niteliği taşımayan faaliyetlerdeyse, yürütülen faaliyet her ne kadar kamu hizmeti teşkil etmese de, faaliyetin yapılmasında toplumun geneline yönelik bir fayda mevcut olabilir³³⁸. Böyle bir faydanın başlatılması ve devam ettirilmesi kamu yararına olabilir ve idare de bu alanda özendirme ve destekleme faaliyetinde bulunabilir³³⁹.

Bir faaliyetin ilk amacının kamu yararı olması, yani kamu yararının dolaysız biçimde sağlanması o faaliyetin kamu hizmeti sayılabilmesi için gereklidir³⁴⁰. Oysa özendirme ve destekleme faaliyetinde kamu yararı ikincil bir nitelik taşır³⁴¹ ve bu sebeple

³³⁴ Bkz. Birinci Bölüm, 1. Kamu Hizmeti.

³³⁵ Kamu yararının yalnızca tanımı değil, nasıl ölçüleceği de öğretide açık bulunmamaktadır. Bkz. **Atiyas/Oder**, 14-15. Ayrıca bkz. dipnot 8.

³³⁶ **Oder**, 2.

³³⁷ **Oder**, 2.

³³⁸ **Oder**, 2.

³³⁹ **Oder**, 2.

³⁴⁰ **Gür**, 30. *Onar*'ın ifadesiyle "[...] bir teşebbüs ve faaliyetin amme hizmeti sayılabilmesi için kuruluş ve işleyiş sebebinin bir umumi ihtiyaç olası ve doğrudan doğruya ilk maksadın da bu faaliyetin ifası ile amme menfaatinin sağlanmak maksadı bulunması lazımdır." Bkz. **Onar**, Umumi Esaslar I, 16-17.

³⁴¹ **Gür**, 83.

kamu hizmetindeki gibi bir doğrudanlık söz konusu olmaz³⁴². Özendirme ve destekleme faaliyetinin daha geniş ölçekte farklı parametrelerin de katılımıyla kamu yararına yönelmesi söz konusudur³⁴³. Bu yarar özendirme ve destekleme faaliyetinin semeresidir³⁴⁴.

Özendirme ve destekleme faaliyetinde temel etkinin, maddi veya manevi bir değeri faaliyetten yararlanan özel hukuk kişisine transfer ederek, onu kamu yararına yönelik bir davranışa sevk etmek olduğu savunulabilir³⁴⁵. Maddi değer her zaman bir nakit transferi şeklinde olması gerekmez, kamu yararına yönelik bir davranışa sevk edilen özel hukuk kişisi lehine, maliyet oluşturan öğelerin azalmasını sağlayan birtakım hak ve üstünlüklerin tanınması da mümkün olabilir³⁴⁶. Sözgelimi, hazine yatırım garantisi bakımından, bir nakit transferi söz konusu olmaksızın, Hazine'nin garantör olması şeklinde bir maddi vasıta kullanılarak, faaliyet gösterecek özel hukuk kişisi lehine maliyet unsurlarını azaltan bir ayrıcalık tanınmaktadır. Bu ayrıcalık, özel hukuk kişisinin yönlendirildiği faaliyetin kamu yararına olması düşüncesiyle verilmektedir. Başka bir deyişle, idare hazine garantisi vermekle birtakım riskleri üstlenerek, özel hukuk kişisinin bir hizmet sunmasının maliyet unsurlarını eksiltmektedir ve bu son tahlilde kamu yararınadır.

Buna karşılık, ikinci bir yaklaşıma göre bu da bir kamu hizmeti faaliyetidir. İdarenin bizzat yürüttüğü hizmetlerde kamu yararı doğrudan sağlanırken, idarenin diğer faaliyetlerinde kamu yararı dolaylı olarak mevcuttur³⁴⁷. Özendirme ve destekleme idarenin özel hukuk kişilerini, onlara birtakım ayrıcalıklar tanımak suretiyle bazı faaliyet alanlarına yönlendirmesi ve bu suretle kamu yararına ulaşılmasını hedeflemesi anlamına gelmektedir³⁴⁸. Bu yüzden, tıpkı ilk yaklaşımda olduğu gibi, kamu yararının dolaylı bir şekilde sağlanması söz konusudur. Ancak ilk yaklaşımın aksine, kamu yararının dolaylı bir biçimde sağlanması bir faaliyeti kamu hizmeti olmaktan çıkarmaz, dolaylı bir

³⁴² **Gür**, 85.

³⁴³ **Gür**, 85.

³⁴⁴ **Gür**, 86.

³⁴⁵ **Gür**, 184. Karş. **Duran**, 346-347; **Günday**, 23. Özendirme ve destekleme faaliyetinin temel etkisiyle, özel hukuktaki garanti kavramının tanımında yer alan “belli bir hareket tarzına sevk etme” unsuru arasında paralellikten söz edilebilir. Karş. 1.3.1. Garanti Sözleşmesinin Tanımı.

³⁴⁶ **Gür**, 185.

³⁴⁷ **Akgüner/Berk**, 1046.

³⁴⁸ **Özay**, 260; **Yayla**, 91.

kamu hizmeti yapar³⁴⁹. Yine aynı örnekten gidilirse, hazine yatırım garantisi bakımından, nihayetinde kamu yararına olacak bir faaliyetin yürütülmesi sürecinde özel hukuk kişinin taşıdığı birtakım riskleri Hazine'nin üstlenmesi söz konusu olduğundan, kamu yararı doğrudan garantiyle değil, garantinin etkisiyle yürütülen faaliyetten dolayı olarak sağlanmaktadır. Dolayısıyla, ikinci yaklaşıma göre, hazine yatırım garantisi verilmesinde dolaylı bir kamu hizmeti faaliyetinden bahsetmek mümkündür.

Özetle, ilk yaklaşım, devletin garanti vermesinin, ayrı bir özendirme ve destekleme faaliyeti kategorisinde bir özel hukuk kişinin desteklenmesi anlamına geldiğini söylerken, ikinci yaklaşım bu tarz bir desteğin dolaylı bir kamu hizmeti olduğunu savunmaktadır.

Bununla birlikte, Avrupa Birliği hukukunda ayrı bir öneme sahip olan devlet yardımı kavramını da değerlendirmek gerekir. Nitekim devlet yardımı uygulamasında devlet garantilerine rastlanabilmektedir. Öğretideki bir yaklaşıma göre, Avrupa Birliği hukukundaki devlet yardımı da bir özendirme ve destekleme faaliyeti niteliğindedir³⁵⁰. Bir diğer yaklaşım, destekleme faaliyetinin olumlu bir müdahale teşkil etmesine karşın, devlet yardımının olumsuz tedbirleri de içermesi sebebiyle iki kavramın tam örtüşmediğini ve tabii oldukları rejimin farklılaşabileceğini ifade etmektedir³⁵¹. Öte yandan, ikinci yaklaşımın da teslim ettiği üzere³⁵² Avrupa Birliği hukukunda böyle bir ayırım söz konusu değildir.

Aşağıda detaylarıyla inceleyeceğimiz alım garantilerinin devlet yardımı ve özendirme destekleme faaliyeti bağlamında ayrıca değerlendirilmesi mümkündür, çünkü bunların kamu hizmetinin finansmanı bağlamında ele alınması sınırlı kalabilmektedir. Alım garantisi verilen bir projede, yürütülen faaliyetin her zaman kamu hizmeti niteliği taşıdığını söylemek mümkün değildir. Çünkü kolektif ve genel bir ihtiyacın karşılandığını söylemek her zaman olanaklı olmaz. Bu yüzden de bu alanı kamu hizmetinin finansmanından hareketle açıklamak eksik kalabilir. Oysa yukarıda bahsettiğimiz üzere, özendirme ve destekleme faaliyeti yalnızca kamu hizmeti niteliği taşıyan alanlarda değil, kamu hizmeti niteliği taşımayan faaliyetler bakımından da mümkündür. Yani, özendirme

³⁴⁹ **Özay**, 260.

³⁵⁰ **Oder**, 1.

³⁵¹ **Gür**, 68.

³⁵² **Gür**, 68.

ve destekleme faaliyeti kapsamında alım garantisine başvurulması, özel hukuk kişinin kamu hizmeti arz etmediği durumlarda da söz konusu olabilir. Buna karşılık, aşağıda detaylıca açıklayacağımız üzere³⁵³ alım garantileri garanti teşkil etmez, taahhüt niteliği taşırlar. Dolayısıyla, devlet garantilerini açıklayan bağlamı belirlemede alım garantilerinin etkisi doğal olarak zayıftır, çünkü bir garanti söz konusu değildir.

Biz çalışmamızın kapsamını kamu hizmetinin finansmanı ile sınırlandırmayı gerekli ve yeterli görüyoruz. Çünkü konunun kamu hizmetinin finansmanı bağlamında ele alınması, hazine geri ödeme garantilerini, talep garantilerini ve bu çerçevede devlet borçlanmasını daha iyi açıklamaktadır. Üstelik öğretide özendirme ve destekleme faaliyetini ayrı bir kategori olarak değerlendirmeye yönelik ihtiyacı ve eğilimi belirleyen de, tıpkı devlet garantisi alanında olduğu gibi, yine kamu hizmetinin finansmanında yaşanan iktisadi dönüşüm ve bunların hukuki alana etkisi olmuştur. Yani, konunun devlet yardımı olarak ele alınması durumunda da kamu hizmetinin sunum ve finansmanında yaşanan iktisadi ve hukuki dönüşümün temellendirilmesi ve konunun bu çerçeveden açıklanması ihtiyacı vardır.

Devlet garantilerinin bütün görünülerinin, özellikle de hazine geri ödeme garantilerinin özendirme ve destekleme faaliyeti olarak belirlenebileceğini söylemek güçtür. Hazine yatırım garantisinde Yap-İşlet-Devret, Yap-İşlet ve işletme hakkının devri gibi finansman modelleri kapsamında verilen bir garantiyle özel hukuk kişinin belli bir faaliyete yönlendirilmesinden söz etmek mümkündür. Buna mukabil, hazine geri ödeme garantisinde her zaman böyle bir durum söz konusu olmaz. Hazine geri ödeme garantisinde belli birtakım idarelerin dış finansman kaynağından sağladıkları borçlar için garanti verilmektedir. Bu durum, kamu hizmeti faaliyetini yürüten idarenin bazı finansman risklerini, dış finansman kaynağına karşı bizzat Hazine'nin üstlenmesi anlamına gelmektedir. Dolayısıyla, bir özel hukuk kişinin özendirilip desteklendiğinden bahsetmek mümkün değildir. Benzer doğrultuda, hazine karşı garantisi, dış finansman kaynağınca verilen bir geri ödeme veya yatırım garantisine karşılık olarak verilmektedir ve her zaman bir özel hukuk kişinin teşviki anlamı taşımaz. Hazine ülke garantisi açınsındansa, yabancı bir ülkenin dış finansman kaynağından aldığı borca garantör olduğundan bambaşka bir bağlam söz konusudur.

³⁵³ Bkz. Üçüncü Bölüm, 2. Alım Garantisi.

Bu çerçevede, ilk yaklaşımla açıklamanın güç olduğu garantilerin, ikinci yaklaşımla, yani dolaylı kamu hizmeti olarak değerlendirilmesi daha mümkün gözükmektedir. İlk olarak, hazine geri ödeme garantisi belli idarelerin dış finansman kaynağından aldığı borçlara ilişkindir. Garanti sayesinde, garantörü olunan idarelerin finansman maliyeti düşmektedir ve böylece faaliyetler daha ucuz ve daha kolay yürütülmektedir. Bu, doğrudan olmasa da dolaylı bir şekilde, yürütülen faaliyetin yöneldiği kamu yararı üzerinde bir etki doğurmaktadır. Bu etki, garanti sayesinde, yürütülen kamuya yararlı hizmetin kamusal maliyetinin azalmasıyla ilişkilidir. Elde edilecek fayda sabit kalsa bile, kamusal maliyet azaldığı için faaliyetten elde edilecek kamu yararı görece artmış olacaktır. İkincisi, hazine karşı garantisi, dış finansman kaynağınca verilen bir geri ödeme veya yatırım garantisine karşılık olarak verilmektedir. Bu garantiler için verilen karşı garantiler de tıpkı garantilerin kendisi gibi finansman maliyetini düşürmekte ve böylece, açıkladığımız şekilde, dolaylı olarak kamu yararına hizmet etmektedir. Son olarak, hazine ülke garantisinde yabancı bir ülkenin aldığı borca Türk hazinesi garanti vermektedir. Burada, kamu yararını uluslararası yatırım ve ortaklık kültürüne dair başka bir bağlamdan ele almak gerekse dahi, başka bir ülkenin finansman borcuna garantör olmanın, söz konusu kültürün gelişmesi ve böylece ülke ekonomisine fayda sağlaması şeklinde görece zayıf bir nedensellik bağıyla dolaylı olarak kamu yararına yönelik etki doğuracağından bahsedilebilir.

Tüm bu açıklamalar ışığında, devletin garanti vermesinin hangi idari faaliyet niteliğini taşıdığına tespiti şu tarzda mümkün olabilir: Hazine yatırım garantisi ve talep garantisi bakımından, öğretilerdeki bir görüşe göre garanti vermenin tek başına bir özendirme ve destekleme faaliyeti olduğu, diğer görüşe göreyse dolaylı bir kamu hizmeti teşkil ettiği söylenebilir³⁵⁴. Buna mukabil, hazine yatırım garantisi dışındaki diğer hazine garantileri özendirme ve destekleme faaliyetine ilişkin teorik düzlemin dışına taşabilmektedir. Bu yüzden bu garantileri dolaylı kamu hizmeti yaklaşımıyla değerlendirmek daha doğru olacaktır.

³⁵⁴ Sonuçta, hazine yatırım garantisi bakımından iki görüş de özel hukuk kişilerinin belirli bir davranışa teşvik edildiği hususunda ortaklaşmaktadır. Ayrıldıkları nokta bunun hangi idari faaliyet olduğuna ilişkindir.

5. DEVLET GARANTİLERİNİN KAMU HİZMETİNİN SUNUM VE FİNANSMANINDA DEVLETİN DEĞİŞEN ROLÜYLE İLİŞKİSİ

Devlet garantileri, garanti eden devlet anlayışının karakteristiğini oluşturan düşüncenin, yani devletin hem özel hukuk kişileriyle hem de kamunun kendisiyle iş birliği içinde olması gerektiği prensibinin bir aracı olarak karşımıza çıkar.

Garantiler yoluyla devletin, bir hizmetin görülmesi için doğrudan harcama yapmak yerine, yalnızca belli birtakım riskleri üstlenerek kamu kesiminin harcamalarını azalttığı düşünüldüğünden kamusal yükün de hafiflediği savunulmaktadır³⁵⁵. Bu, kamuyla olan iş birliğinin bir yansımasıdır. Üstlenilen riskler, hazine geri ödeme garantisinde olduğu gibi başka bir idarenin üzerinde olabilir. Bu durumda, garanti verilen idare lehine maliyet unsurları azaldığından yine kamusal yükün azaldığından söz edilebilir.

Buna mukabil, üstlenilen riskler hazine yatırım garantisinde olduğu gibi özel hukuk kişilerinin üstünde de olabilir. Bu haldeyse devletin özel hukuk kişileriyle olan iş birliğinden bahsedilebilir. Çünkü hazine yatırım garantisi şeklinde bir maddi vasıtayla, faaliyet gösterecek özel hukuk kişisi lehine maliyet unsurlarının azaltılması söz konusudur³⁵⁶. Bunun yanında, trafik, hasta, yolcu ve gaz yakıt garantisi gibi vasıtalarla özel hukuk kişilerinin hizmetten elde edecekleri gelir miktarına ilişkin endişe de asgari bir derecede sabitlenmektedir. Bu da yine özel hukuk kişileriyle olan iş birliğine işaret etmektedir. Böylece, devlet garantilerinin hizmet sunan devletin garanti eden devlete dönüşümünde bir araç olma niteliği taşıdığından söz etmek mümkündür.

Devletin ekonomik alandaki etkinliği bakımından düşünüldüğünde, devlet garantilerinin devletin ekonomik alandan uzaklaşmasında ve iktisadi alanın liberalleşmesinde bir araç olarak kullanıldığını söylemek imkân dâhilindedir. Bilhassa hazine yatırım garantisi ve talep garantileri bakımından, devlet hem özel hukuk kişisine ait birtakım riskleri üstlenmekte, hem de faaliyet alanını bireysel çıkarlara terk etmektedir. Hizmet veren devlet anlayışında faaliyetin her yükünü taşıyan devlet, artık yalnızca finansman ve/veya yürütüme ilişkin süreçlerde bir sorun çıkmayacağını garanti etmekle yetinmektedir. Gerekli ekonomik süreçleri değerlendirme ve karar alma işiyse

³⁵⁵ Bkz. **Cassese**, 607. Aksi yönde bkz. **Uğur/Miynat**, 10-40.

³⁵⁶ **Sarmento**, 178.

özel hukuk kişisindedir. Yukarıda açıklanan, özel hukuk kişinin kendi çıkarlarını değerlendirme yeteneğine sahip olduğu uzlaşısıyla³⁵⁷ beraber değerlendirildiğinde, garanti vermekle yetinen devletin ekonomik alandaki payı hizmet veren devlete kıyasla çok daha az olmaktadır. Garantiler de bu azalmada destekleyici bir araç niteliği taşımaktadır.

Kamu hizmeti alanından çekilmeye başlayan devletin yeni rolleri de yine devlet garantisi pratiğinde karşılık bulmaktadır. Etkinleştiren devlet anlayışı bakımından, garantilerle özel hukuk kişilerinin kamuya yararlı eylemlerde bulunmaya teşvik edildiği söylenebilir. Zaten garanti kavramının borçlar hukukundaki ele alınış biçimi bakımından da özel hukuk kişilerini belirli bir davranışa sevk etme amacı söz konusudur³⁵⁸. Dolayısıyla, devlet garantisi sayesinde etkinleştiren devlet anlayışındaki teşvik edici devlet rolünün icra edildiği söylenebilir. Zira devlet garanti şeklinde bir araca başvurarak, özel hukuk kişisi lehine maliyet unsurlarını azaltan bir ayrıcalık tanımaktadır.

Mümkün kılan devlet anlayışı bakımındansa kamu hizmetinin organik anlamının değişmesi söz konusudur ve devlet garantileri bu değişim sürecinde tamamlayıcı bir işlev taşımaktadır. Başka bir deyişle, artık bu alanda faaliyet göstermeye yetkisi olan özel hukuk kişilerinin, bunu fiilen de gerçekleştirebilmeleri için daha elverişli bir faaliyet ortamının sağlanmasına katkıda bulunmaktadır. Özel hukuk kişileri lehine maliyetin düşmesi, mümkün kılan devlet anlayışının fiilen de gerçekleşmesine yardım etmektedir.

Kısaca, hazine garantilerinin hukukun ekonomiyle etkileşimi karşısında devletin değişen rolleriyle yakından ilişkili olduğu ortadadır. Devlet garantileri, (1) devletin hem toplumla hem de özel hukuk kişileriyle kurduğu iş birliği ilişkilerine hizmet etmektedir, (2) devletin ekonomik alandan uzaklaşması sürecinde destekleyici bir araç olarak kullanılmaktadır ve (3) devletin hem teşvik anlamı taşıyan faaliyetlerinin bir parçasını oluşturmaktadır, hem de yetki verme yoluyla imkân sağlayan düzenlemelerinin somutlaşmasına katkıda bulunmaktadır. Dolayısıyla, devlet garantileri, ekonomik alanda küreselleşme, liberalleşme ve özelleştirme gibi süreçlerin hukuk alanındaki etkisiyle paralel olarak rolleri değişen devletin bu süreçleri pekiştirecek ve bu rolleri icra etmesine yardımcı olacak şekilde kullandığı bir araç olarak karşımıza çıkmaktadır.

³⁵⁷ Müller, 5.

³⁵⁸ Bkz. İkinci Bölüm, 4.1.3.1. Garanti Sözleşmesinin Tanımı.

6. DEVLET GARANTİLERİNİN TARİHİ BAĞLAMI

Devlet garantilerinin Türk hukukundaki tarihsel anlatısını kurmak için üç farklı dönemden bahsetmek yerinde olacaktır: (1) Bunların ilki, devlet garantilerinin ilk kez kullanıldığı ve kamu hizmeti imtiyazlarıyla beraber ilerlediği Osmanlı dönemidir. Bu dönemde, demiryolu hatlarının yapılması ve işletilmesi imtiyazlarına ek olarak farklı sistemlerde devlet garantisi verilmiştir. Bu çizgi cumhuriyetin kurulduğu yıllardaki liberal yaklaşımla devam etmiş, ancak 1929 ekonomik bunalımıyla yerini millileştirmenin ön planda olduğu ikinci döneme bırakmıştır (2). Bu dönemde yabancı yatırımcının ekonomideki payı azalmış ve devlet garantilerinin kullanılması gerileme göstermiştir. Yine de etkisini yitirmemiş, farklı bağlamlarda devletçi politikayı destekleyecek şekilde kullanılmıştır. (3) Üçüncü ve son dönem, neoliberalizm ve özelleştirme süreçlerinin başladığı 1970'li yıllardan günümüze kadar olan sürece denk gelmektedir. Özellikle 2001 ekonomik krizinin ardından devlet garantileri yeknesak bir hukuki düzenlemeye kavuşturulmuş ve kamu hizmetinin özel sektörün katılımıyla finanse edilmesinde kullanımına sık başvurulmuştur.

6.1. Osmanlı ve Erken Cumhuriyet Dönemi

Osmanlı dönemi devlet garantilerinde iki sistemden bahsetmek mümkündür. Bunlardan ilki kâr garantisi sistemidir. Bu sistemde, demiryolu hatlarının yapılması ve işletilmesi projesini üstlenen kişilere, belli bir orana göre hesaplanacak bir miktar para kâr olarak garanti edilmektedir. Eğer bu belirlenen miktarın altında kâr edilirse, eksik kalan kısmı Osmanlı hükümeti ödemektedir³⁵⁹. 1856 yılında İzmir-Aydın demiryolu imtiyaz sözleşmesinde, üstlenen şirketin sermayesinin %6'sı senelik kâr olarak garanti edilmiştir³⁶⁰. Benzer şekilde, 1861 yılında Rusçuk-Varna demiryolu imtiyaz sözleşmesinde demiryolunun yapılmasına yönelik masrafların %6'sı kâr olarak garanti edilmiştir³⁶¹.

³⁵⁹ Yıldırım, 319.

³⁶⁰ Örsten-Esirgen, 124.

³⁶¹ Örsten-Esirgen, 97, 124-125.

İlk dönemdeki sistemlerden ikincisiyse Osmanlı Bankası'nın bulduğu³⁶² kilometrik garanti sistemidir. Bu sistemde, demiryolu hatlarının yapılması ve işletilmesi projelerini üstlenen kişilere, hat güzergâhında bulunan sancaklardan toplanacak vergilerin Osmanlı hükümetince garanti edilmesi söz konusudur³⁶³. Kilometrik garanti sistemi uygulamasıyla, 1890 yılında Selanik-Manastır ve 1892 yılında Selanik-İstanbul demiryolu hatlarının yapılması ve işletilmesine ilişkin imtiyazlarda karşılaşılmaktadır. İki örnekte de kilometre başına belli bir miktar paranın vergilerden karşılanması garanti edilmektedir. Selanik-Manastır demiryolu hattı için kilometre başına 14.300 Frank garanti edilmiş, bu miktarın Selanik ve Manastır sancaklarının vergileriyle karşılanması kararlaştırılmıştır³⁶⁴. Selanik-İstanbul demiryolu hattı içinse kilometre başına 15.600 Frank tutarında garanti verilmiş, bu miktarın da güzergâh üzerindeki Dedeâğaç, Gümülcine, Serez ve Drama sancaklarının vergileriyle karşılanması öngörülmüştür³⁶⁵. Benzer şekilde, 1899 yılında Bağdat Demiryolu için yapılan anlaşmada da kilometre garantisi verildiği görülmektedir³⁶⁶.

Kamu hizmeti imtiyazlarının yanında verilen bu kâr ve kilometre garantileri, hâlihazırda dış borçlarının faizlerini bile ödemekte zorlanan Osmanlı hükümetinin ekonomik bunalımına yeni yükler olarak eklenmiştir³⁶⁷. İddiaya göre, verilen garantiler Osmanlı hazinesindeki borç yükünü 300 milyon Frank kadar artırmıştır³⁶⁸. Dolayısıyla, Osmanlı İmparatorluğu'nun ekonomik ve politik bağımsızlığını kaybederek parçalanması sürecinde, verilen garantilerin olumsuz etkisi olmuştur.

İlk dönemin sonuna doğru, Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulmasından 1929 ekonomik buhranına kadar olan kısımda, liberal sanayileşme ve kalkınma politikaları benimsenmiş, Osmanlı'dan kalan dışa bağımlı ekonomi mirasından bu şekilde kurtulmak istenmiştir³⁶⁹. Bu doğrultuda, 1923 yılında toplanan Türkiye İktisat Kongresi'nde yabancı sermayeye düşman olunmadığı, ama tam bağımsız Türk ekonomisinin tesis edileceği

³⁶² Apak/Tay, 75; Örsten-Esirgen, 66.

³⁶³ Apak/Tay, 75; Yıldırım, 319.

³⁶⁴ Örsten-Esirgen, 127; Yıldırım, 319-320.

³⁶⁵ Apak/Tay, 86.

³⁶⁶ Yıldırım, 313.

³⁶⁷ Sükan, 202-203. Ayrıca, Osmanlı hükümetinin bu vergileri toplama yetkisi, Avrupalı alacaklılarının temsilcilerinden oluşan Duyun-u Umumiye İdaresi'nde bulunduğu için, bu garantinin karşılığını Duyun-u Umumiye İdaresi ödemektedir. Bkz. Apak/Tay, 75; Örsten-Esirgen, 49-50.

³⁶⁸ Sükan, 204.

³⁶⁹ Öztürk, 309.

açıklanmıştır³⁷⁰. Bu anlayış aynı yıl imzalanan Lozan Antlaşması'na da yansımış, ama Osmanlı hükümetinin yabancı şirketlere verdiği imtiyazlar saklı tutulmuştur³⁷¹. Dolayısıyla, yukarıda açıklanan garantiler yeni devlet için de varlığını sürdürmüştür.

6.2. Milli Dönem

İkinci dönemde, yeni devletin liberal çizgisi 1929 ekonomik bunalımı sebebiyle yerini devletçilik politikasının benimsenmesine ve millileştirmeye bırakmıştır³⁷². 1929 ekonomik bunalımı, hem yabancı yatırımcıların Türkiye'ye yatırım yapma eğilimini, hem de Türk hükümetinin yabancı sermayeye karşı olmayan yaklaşımını olumsuz yönde etkilemiştir³⁷³. Türk hükümeti, Osmanlı'dan miras kalan garantileri karşılamak yerine, demiryolu hatlarını satın alarak millileştirme yolunu seçmiştir³⁷⁴. Böylece, ilk dönemden kalan garantiler geçerliliğini yitirmiştir.

Bu dönemde, ekonomide devletin etkisi arttığından devlet garantisi uygulaması geri planda kalmıştır. Çünkü devlet zaten faaliyetlerini kendi kasasından, bizzat hazineden karşılamış, bunun için bir garantiye ihtiyaç duymamıştır. Ancak, devlet garantileri sadece yabancı sermaye yoğunluğuyla bağlantılı olmadığından, başka bağlamlarda kullanılmaya devam edilmiştir. Ayrıca istisnai olarak, devlet garantisıyla aynı nitelikte olmayan, ama başka bir şahsi teminat teşkil eden kefalet uygulamasıyla, yani devletin bazı borçlara kefil olmasıyla da karşılaşılmıştır. Örneğin, 1933 yılında Ordu'daki köprü projelerine verilen krediler için köprüleri yapan şirkete Maliye Bakanlığı kefil olmuştur³⁷⁵.

II. Dünya Savaşı'nın ardından devletçi politikalar gevşemiş ve liberal pazar ekonomisine kayma süreci başlamıştır³⁷⁶. Bu doğrultuda, 1950 yılında yaşanan iktidar değişikliğinin de etkisiyle yabancı yatırımcıların ülkeye gelmesi teşvik edilmiştir³⁷⁷.

³⁷⁰ Öztürk, 310.

³⁷¹ Sükan, 211.

³⁷² Zürcher, 291.

³⁷³ Karahanoğulları, Kamu Hizmeti, 322; Öztürk, 318; Sükan, 213.

³⁷⁴ Sükan, 215.

³⁷⁵ Bkz. 25.5.1933 tarihli ve 2410 sayılı Resmî Gazete.

³⁷⁶ Şur, 152.

³⁷⁷ Şur, 160-161.

Marshall yardımlarına bağı bir ekonomik planlama yürütülmüş ve başta karayolu projeleri olmak üzere yabancı yatırımlar artış göstermiştir³⁷⁸.

İkinci dönemin sonuna doğru artık görülmektedir ki, devletçi yaklaşımla devlet garantisinin birbirini dışlaması mecburi değildir. Örneğin, 1964 yılında iktisadi devlet teşekküllerinin yatırımları için kredi ve garanti vermek üzere Devlet Yatırım Bankası kurulmuştur³⁷⁹. Devlet Yatırım Bankası'nın verdiği kredinin Hazine tarafından doğrudan garanti edildiği haller düzenlenmiştir. Türkiye'nin geri kalmış bölgelerinde, Devlet Yatırım Bankası'ndan kredi alabilmek için gerekli nitelikleri taşımayan projelerin kredi alması mümkün kılınmış ve bu projelere verilen kredilerin zamanında ödenmesini Hazine garanti etmiştir³⁸⁰. Bu örnekte, garantilerin devletçi ideale hizmet etme potansiyeli taşıdığı dahi söylenebilir. Çünkü geri kalmış bölgelerin yatırımlar aracılığıyla gelişmesi garantiler yoluyla devlet tarafından desteklenmektedir.

6.3. Neoliberal Dönem

1973 Petrol Krizi, 1929 ekonomik bunalımının aksine, dünya ekonomisini kapanmaya değil serbestleşmeye, millileştirmeye değil özelleştirmeye yönlendirmiştir³⁸¹. Bu duruma paralel olarak Türkiye'de, 1980 yılında 24 Ocak Kararları benimsenmiş ve devletin ekonomik alandaki etkisi azaltılırken yabancı yatırım projeleri teşvik edilmiştir³⁸². Bu durum devlet garantilerinin hacmini de etkilemiş, garanti kullanımı ilk iki döneme kıyasla büyük oranda artmıştır. 1980'li yıllardan itibaren hazine garantili borçların miktarı her yıl bütçe kanunlarında açıklanmaya başlanmış, garanti hacmi yıldan yıla büyük artış göstermiştir.

Bu dönemde pek çok alanda devlet garantisıyla karşılaşmak mümkündür. Öyle ki, idarelerin başka devletlerden mal temin etmesinden, belediyelerin iç piyasalardan yaptığı satın almalara kadar garanti verildiği görülmektedir. Örneğin, Toprak Mahsulleri Ofisi gerektiğinde diğer Türki cumhuriyetlerden kredili olarak buğday temin etmekte

³⁷⁸ Deniz, 139.

³⁷⁹ Bkz. 21.3.1964 tarihli ve 11662 sayılı Resmî Gazete.

³⁸⁰ Bkz. 21.3.1964 tarihli ve 11662 sayılı Resmî Gazete.

³⁸¹ Karahanoğulları, Kamu Hizmeti, 323; Tüleykan/Bayramoğlu, 403; Zürcher, 385.

³⁸² Tüleykan/Bayramoğlu, 405-406.

görevlendirilmiş ve bu krediler için garanti öngörülmüştür³⁸³. Başka bir örnekte, Ankara Büyükşehir Belediyesi toplu taşımada kullanılmak üzere alınacak otobüsler için verdiği ilanda hazine garantisi sağlanabileceğini duyurmuştur³⁸⁴. Yani, devlet garantilerinin uygulama alanı belediyelerin satın aldığı otobüslere kadar yayılmış ve makul alanın dışına taşmaya başlamıştır³⁸⁵.

Millileştirmenin yerini özelleştirmenin aldığı bu dönemde, devlet yalnızca özelleştirme yapmakla kalmamış, özelleştirme programı çerçevesinde yapılacak borçlanmalar için garanti de sağlamıştır³⁸⁶. Yani özelleştirme politikasının geri planında da devlet garantisi desteği vardır.

Uygulama alanının giderek genişlemesinden ve verilen garantilerin toplam hacminin büyümesinden hareketle, devlet garantilerinin belirli bir kanuni düzleme oturtulmasına ihtiyaç duyulmuştur³⁸⁷. 1994 yılında Yap-İşlet-Devret modeliyle yapılan yatırım ve hizmetler için garanti verilmesi kanunla³⁸⁸ düzenlenmiştir. Yapımına 1994 yılında başlanan ve 1998 yılında hizmete açılan Antalya Havalimanı projesinde Yap-İşlet-Devret modeliyle hizmeti üstlenen şirkete dış hat giden yolcu sayısı garanti edilmiştir³⁸⁹. Hem garanti uygulaması makul alanların dışına taşıdığı için, hem de 2001 ekonomik krizi hazine üzerindeki garanti yükünün yeniden düşünülmesini zorunlu kıldığı için, 2002 yılında 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetimi Hakkında Kanunla hazine garantileri yeknesak bir düzleme oturtulmuştur³⁹⁰. Fonksiyonel anlamda tartışmalara yol açan başka düzenlemeler de mevzuata bu dönemde eklenmiştir³⁹¹.

³⁸³ Bkz. 19.2.1983 tarihli ve 21501 sayılı Resmî Gazete.

³⁸⁴ Bkz. 25.12.1997 tarihli ve 23111 sayılı Resmî Gazete.

³⁸⁵ Nitekim hükümetin yayınladığı 2000 Yılı Programı'nda da belediyelerin makul sınırların dışına taşıdığı ve garantili borçlarını ödemede yetersiz kaldığı tespit edilmiştir. Bkz. 21.11.1999 tarihli, 23883 sayılı Resmî Gazete.

³⁸⁶ Bkz. 28.12.1996 tarihli ve 22859 sayılı Resmî Gazete.

³⁸⁷ **Güngen**, 142.

³⁸⁸ Bkz. 3996 sayılı Kanun.

³⁸⁹ **Özenen**, 101-103.

³⁹⁰ **Güngen**, 143.

³⁹¹ Borç üstlenimi sistemi mevzuata eklenen bu düzenlemelerden biridir. Hazine gelecekte borcu üstleneceğini söylediği takdirde, fonksiyonel anlamda hazine garantisine benzer bir destek sağlayıp sağlamadığı tartışmalıdır. Bu konuda detaylı inceleme aşağıda yapılacaktır. Bkz. Üçüncü Bölüm, 3.5. Hazine'nin Borç Üstleniminin Devlet Garantileriyle İlişkisi.

6.4. Günümüzde Devlet Garantisi Uygulamaları

Günümüzde, devlet garantilerinin bir yanda kamu özel sektör iş birlikleri, Yap-İşlet-Devret, Yap-İşlet gibi finansman modelleriyle kamu hizmetinin özel hukuk kişilerine gördürülmesiyle beraber ilerlediği, öte yanda kamu hizmetinin finansmanı bakımından geniş bir uygulama alanı bulduğu söylenebilir. İlk kısımda talep garantileriyle, ikinci kısımda hazine geri ödeme garantileriyle sık karşılaşılmaktadır. Karayolu ve köprü projelerinde trafik garantisi, havalimanı projelerinde yolcu garantisi gibi talep garantisinin farklı görünümüne uygulamada rastlamak mümkündür. Kuzey Marmara Otoyolu, Osmangazi ve Yavuz Sultan Selim köprüleri, İstanbul Havalimanı gibi kamuoyunun gündeminde olan büyük projeler bu uygulamalara örnek gösterilebilir. Dolayısıyla, bugün devlet garantileri hayli geniş bir alanda varlığını sürdürmektedir.

Buna mukabil, garantilerin uygulama alanı 1970'li yıllardan 2000'lerin başına kadar olan süreçte çok genişlediğinden 2001 krizinin de etkisiyle sınırlandırılmıştır. Mesela, belediyelerin iç piyasalardan temin ettiği mal veya hizmetler için hazine garantileriyle artık karşılaşmamaktadır. Bu yüzden, bugün hayli geniş bir uygulama alanı olsa bile, bunun görece kısıtlı olduğunu söylemek mümkündür.

Kamuoyuyla paylaşılan güncel istatistiklere bakıldığında günümüzdeki tablo şu şekildedir:

i. 31.12.2019 tarihi itibarıyla hazine geri ödeme garantili dış borçların toplam miktarı 14 milyar 335 milyon dolardır³⁹². Toplam net dış borcun yüzde 5.86'sı hazine geri ödeme garantili olup, bu miktar gayrisafi milli hasılanın yüzde 1.9'una denk gelmektedir³⁹³. Söz konusu borçlar için ödenecek toplam faiz miktarıysa 2 milyar 422 milyon dolardır³⁹⁴. Hazine geri ödeme garantili borçların 10 milyar 823 milyon dolarlık kısmının 1 milyar 428 milyon dolar faiziyle birlikte 2026 yılına kadar ödenmesi planlanmaktadır³⁹⁵. 31.3.2020 tarihi itibarıyla geri ödenen hazine geri ödeme garantili

³⁹² Bkz. **Hazine ve Maliye Bakanlığı**, 31.3.2020 tarihli Hazine Garantili Dış Borç Stoku istatistiği.

³⁹³ Türkiye'nin net dış borç miktarı temel alınarak hesaplanmıştır. Bkz. **Hazine ve Maliye Bakanlığı**, 31.3.2020 tarihli Türkiye Net Dış Borç Stoku istatistiği.

³⁹⁴ Bkz. **Hazine ve Maliye Bakanlığı**, 31.3.2020 tarihli Hazine Garantili Kredilerin Geri Ödeme Projeksiyonları.

³⁹⁵ Bkz. **Hazine ve Maliye Bakanlığı**, 31.3.2020 tarihli Hazine Garantili Kredilerin Geri Ödeme Projeksiyonları.

borçların miktarı 10 milyar 80 milyon dolardır³⁹⁶. Bu ödemelerin 289 milyon dolarlık kısmı bizzat Hazine tarafından yapılmış, kalan kısmı ilgili idarelerce gerçekleştirilmiştir³⁹⁷.

ii. 31.12.2019 tarihi itibarıyla, hazine yatırım garantisi devam eden yalnızca bir kamu özel iş birliği projesi mevcuttur ve bu projede de hazine tarafından üstlenilen bir ödeme söz konusu değildir³⁹⁸. Aynı tarihe kadar, hazine yatırım garantisi verilip de Hazine tarafından üstlenilmiş ve ödenmiş toplam tutar 2 milyar 36 milyon dolardır³⁹⁹.

Ancak, söz konusu istatistikler yalnızca hazine geri ödeme ve hazine yatırım garantilerini göstermekte, talep garantisini ve borç üstlenimini yansıtmamaktadır. Buna gerekçe olarak, söz konusu kurumlara yer verilen sözleşmelerin teknik hususları düzenleyen sözleşmeler olması, ticari sır oluşturması ve yayınlanması halinde ileride diğer sözleşmelerde devletin müzakere gücünü etkileyecek olması gösterilmektedir⁴⁰⁰. Bu hatalı bir yaklaşımdır. Zira yukarıda borçlanmaya ilişkin yaklaşımları açıklarken ortaya koyduğumuz üzere⁴⁰¹, söz konusu işlemler gelecekteki vergi mükellefleri bakımından doğacak ekstra vergi yükü manasına gelebilir ve bu durumda kamuoyuyla paylaşılmaları elzemdir⁴⁰².

³⁹⁶ Bkz. **Hazine ve Maliye Bakanlığı**, 20.4.2020 tarihli Hazine Garantili Kredilerin Geri Ödemeleri istatistiği.

³⁹⁷ Bkz. **Hazine ve Maliye Bakanlığı**, 20.4.2020 tarihli Hazine Garantili Kredilerin Geri Ödemeleri istatistiği.

³⁹⁸ Bkz. **Hazine ve Maliye Bakanlığı**, 20.4.2020 tarihli Hazine Yatırım Garantisi İçeren KÖİ Projeleri istatistiği.

³⁹⁹ Bkz. **Hazine ve Maliye Bakanlığı**, 20.4.2020 tarihli Hazine Yatırım Garantisi İçeren KÖİ Projeleri istatistiği.

⁴⁰⁰ **Hazine Müsteşarlığı**'nın şehir hastanelerine ilişkin açıklamasından aktaran **Evren**, 82.

⁴⁰¹ Bkz. Birinci Bölüm, 3.2. Devletin Borçlanmasına İlişkin Teorik Yaklaşımlar.

⁴⁰² **IMF**, 118.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DEVLET GARANTİSİ NİTELİĞİ TAŞIYAN KURUMLAR VE TAŞIMAYAN KURUMLAR

1. DEVLET GARANTİSİ NİTELİĞİ TAŞIYAN KURUMLAR

1.1. Hazine Garantisi

1.1.1. Tanım

Yasa koyucu, 4749 sayılı Kanun'un 3.maddesinde hazine garantisini “*hazine geri ödeme garantisi, hazine yatırım garantisi, hazine karşı garantisi ve hazine ülke garantisi veya münferiden her biri*” şeklinde tanımlamaktadır. Görüldüğü üzere, hazine garantilerine ilişkin böyle bir tanım, hazine garantisinin türlerini sayıp dökmekten fazla bir anlam taşımamaktadır.

Biz de kanunun bu sayıp dökme usulünden yola çıkarak, hazine garantisini 4749 sayılı Kanun'un bu niteliği verdiği garanti türlerinden hareketle tanımlamayı uygun görüyoruz. Bu doğrultuda, hazine garantisini, belli birtakım idarelerin veya yabancı bir ülkenin dış finansman kaynağından sağladığı borcun geri ödenmemesi riskini veya belli birtakım finansman modelleri kapsamındaki yatırım risklerini bizzat Hazine'nin üstlendiği bir devlet garantisi olarak tanımlamak mümkündür.

4749 sayılı Kanun'un 4.maddesinin 4.fıkrası uyarınca, hazine geri ödeme ve hazine karşı garantilerini verme yetkisi Hazine ve Maliye Bakanı'nda, hazine yatırım ve hazine ülke garantilerini verme yetkisi Cumhurbaşkanı'ndadır⁴⁰³.

1.1.2. Hazine

Hazine garantilerinin kavramsal bağlamını açıklamak için hazineden ne anlamak gerektiği açığa kavuşturulmak zorundadır. Özellikle 2017 yılında Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçilmesiyle birlikte, hazinenin hem kavramsal hem kurumsal düzleminde birtakım değişiklikler vuku bulmuştur. Bu kısımda, mevzuatta yapılan

⁴⁰³ Bu şekilde bir yetkilendirmenin, hazine yatırım garantisi ve hazine ülke garantisinin daha özel bir önem taşıdığını ifade ettiği söylenebilir. Bkz. Çal, Borçlanma, 20-21.

değişiklikler doğrultusunda Türk hukukunda hazinenin yerini genel hatlarıyla tespit etmeyi ve aşağıda inceleyeceğimiz hazine garantisi kurumunun idari öznesinin anlaşılmasına yardımcı olmayı amaçlıyoruz.

Soyut anlamda hazine, devletin tüm malvarlığını ve buna bağlı haklarını işaret eder⁴⁰⁴. Devletin bütün gelir ve giderleri burada denkleşir⁴⁰⁵ ve böylece devlet kamu tüzel kişiliğinin mali yönü de tamamlanmış olur⁴⁰⁶. Bu anlamdaki hazineye “hazine kavramı” de denebilir. Çalışmamızın ilgilendiği anlamda hazineyse, idari bir kurum olan hazineden fazlası değildir. Bu anlamdaki hazineyi, hazineyi idare eden bir idare olarak tanımlamak mümkündür. Ancak kurum olarak hazine, kamu maliyesi ve kamu yönetimi disiplinlerinin konusu olan hazine idaresi ile karıştırılmamalıdır. Bu disiplinlerde idare yapılan yönetim faaliyeti anlamındadır, oysa kurum olarak hazinede bu yönetme işini yapan idari öznenen bahsedilmektedir. Bu anlamda, bir idare olarak Hazine aşağıda tarihselliği içinde değerlendirilecektir.

Cumhuriyetin kurulmasından 1984 yılına kadar Hazine, ilkin, farklı isim ve yapılarda ama hep Maliye Bakanlığının altında konumlandırılmıştır⁴⁰⁷. Hazine, 1984 yılında devletin idari yapısı değiştirilirken Maliye Bakanlığından kopartılmış ve Ticaret Bakanlığından ayrılan Dış Ticaret Dairesi ile birleştirilerek Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı adıyla Başbakanlığa bağlanmıştır⁴⁰⁸. 1994 yılındaysa ekonomi politikalarına yardımcı olması düşüncesiyle Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı ikiye ayrılmış ve yine Başbakanlığa bağlı bir Hazine Müsteşarlığı kurulmuştur⁴⁰⁹.

Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçişle beraber Başbakanlık kaldırılmış, 10.7.2018 tarihli ve 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'yle⁴¹⁰ de Hazine Müsteşarlığı lağvedilmiştir. Hazine Müsteşarlığı bünyesindeki ana hizmet birimleri (Kamu Finansmanı; Kamu Sermayeli Kuruluş ve İşletmeler; Dış Ekonomik İlişkiler; Devlet Destekleri; Mali Sektörle İlişkiler ve

⁴⁰⁴ **Bulutoğlu**, 419.

⁴⁰⁵ **Eğilmez**, Hazine, 17.

⁴⁰⁶ **Eğilmez**, Hazine, 12.

⁴⁰⁷ **Eğilmez**, Hazine, 33.

⁴⁰⁸ **Eğilmez**, Hazine, 33.

⁴⁰⁹ **Akgüner/Berk**, 303; **Eğilmez**, Hazine, 33.

⁴¹⁰ Bkz. 10.7.2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete, son değişiklik 10.6.2020.

Kambiyo⁴¹¹; Sigortacılık⁴¹²; Ekonomik Araştırmalar⁴¹³ genel müdürlükleri) doğrudan Hazine ve Maliye Bakanlığının altına alınmıştır. Bununla birlikte, Müsteşarlığın danışma ve denetim birimlerinin tamamı (Hazine Kontrolörleri Kurulu, Sigorta Denetleme Kurulu⁴¹⁴ ve Strateji Geliştirme Dairesi başkanlıkları) aynen Hazine ve Maliye Bakanlığına bağlanmıştır. Müsteşarlığın bağlı kuruluşu olan Darphane ve Damga Matbaası Genel Müdürlüğü de Hazine ve Maliye Bakanlığının bağlı kuruluşu olarak konumlandırılmıştır.

1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 217/1(ğ) hükmü uyarınca Hazine ve Maliye Bakanlığı, *“hazine işlemleri, kamu finansmanı, kamu sermayeli kuruluş ve işletmeler ve devlet iştirakleri, ikili ve çok taraflı dış ekonomik ilişkiler, uluslararası ve bölgesel ekonomik ve mali kuruluşlarla ilişkiler, yabancı ülke ve kuruluşlardan borç ve hibe alınması ve verilmesi ile ilgili işlemleri yapma”* görev ve yetkisini üstlenmektedir⁴¹⁵. Madde hükmündeki görev ve yetkiler 9.12.1994 tarihli ve 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun’da⁴¹⁶ sayılan görev ve yetkilerle örtüşmektedir.

Nihayetinde, yeni hükümet sisteminde Hazine Müsteşarlığının hemen hemen tüm birimlerinin görev ve yetkileriyle beraber Hazine ve Maliye Bakanlığı bünyesinde eritildiği görülmektedir. Dolayısıyla, bir idare olarak Hazine’nin, yansımasını artık Hazine ve Maliye Bakanlığı’nın bizzat kendisinde bulduğunu söylemek yerinde olacaktır.

Hazine ve Maliye Bakanlığı, Anayasanın 106/son hükmünde Cumhurbaşkanına tanınmış bakanlık kurma yetkisi doğrultusunda yukarıda sözü edilen 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle kurulmuştur. Bakanlık ayrı bir tüzel kişiliği haiz

⁴¹¹ İsmi Finansal Piyasalar ve Kambiyo Genel Müdürlüğü olarak değiştirilmiştir.

⁴¹² 18.10.2019 tarihli ve 47 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle ilga edilmiş, yerine aynı bakanlık bünyesinde Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurulu oluşturulmuştur.

⁴¹³ İsmi Ekonomik Programlar ve Araştırmalar Genel Müdürlüğü olarak değiştirilmiştir.

⁴¹⁴ Sigortacılık Genel Müdürlüğüyle aynı şekilde, 18.10.2019 tarihli ve 47 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle ilga edilmiş, yerine aynı bakanlık bünyesinde Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurulu oluşturulmuştur.

⁴¹⁵ Çalışmamıza ilişkin olduğu için ayrıca belirtmek gerekir ki, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 223/1(ğ) hükmüyle, kanuni çerçeveye sınırlı olarak hazine garantisi verilmesine ilişkin işlemleri yapma, gerekli belgeleri tutma ve garanti şartlarını belirleme yetkileri de Hazine ve Maliye Bakanlığı ana birimlerinden olan Kamu Finansmanı Genel Müdürlüğü’ne verilmiştir.

⁴¹⁶ Kanunun bu adı, 18.01.2019 tarihli ve 7161 sayılı Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 21.maddesi doğrultusunda “Finansal İstikrar ile Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun” şeklinde yenilenmiştir.

değildir, yürüttüğü kamu hizmeti bakımından devlet kamu tüzel kişiliğini temsil etmektedir⁴¹⁷. Dolayısıyla, Hazine'nin hukuki statüsü de bu kişilikle özdeşlik taşımaktadır. Zira artık idare olarak Hazine'den bahis, Hazine ve Maliye Bakanlığı'ndan bahis demektir.

1.1.3. Hazine Garantisinin Türleri

4749 sayılı Kanun'da (1) hazine geri ödeme garantisi, (2) hazine yatırım garantisi, (3) hazine karşı garantisi ve (4) hazine ülke garantisi olmak üzere dört farklı garanti türünden bahsedilmektedir. Bunlar aşağıda detaylı bir biçimde incelenecektir. Ardından, bu dört garanti türünün sınırlı sayıda (*numerus clausus*) olup olmadığı hususu, kanuni idare ilkesinden hareketle değerlendirilecektir.

1.1.3.1. Hazine Geri Ödeme Garantisi

Hazine geri ödeme garantisi, belli birtakım idarelerin dış finansman kaynağından sağladığı borcun geri ödenmesine ilişkin Hazine'nin garanti vermesi anlamına gelmektedir⁴¹⁸. Başka bir deyişle, hazine geri ödeme garantisi vasıtasıyla, idarenin dışarıdan aldığı bir borcu ödememe riskini Hazine üstlenmektedir. Görüldüğü üzere, henüz tanım aşamasında açıklanmaya muhtaç başka kavramlarla karşılaşılmaktadır. Hazine geri ödeme garantisinin bağlamını kavramak için, dış finansman kaynağı kavramının da ne anlama geldiğinin bilinmesi gerekir.

Evvelce de belirttiğimiz üzere, dış finansman kaynağı, 4749 sayılı Kanun'un 3.maddesinde “*dış finansman sağlayan yabancı ülkeler, ülkelerce oluşturulan birlikler, resmi finansman fonları, uluslararası ve bölgesel kuruluşlar ile uluslararası sermaye ve finansman piyasalarında faaliyet gösteren yatırım bankaları da dâhil olmak üzere bankalar, satıcı veya alıcı kredisi sağlayan kuruluşlar ile firmalar veya münferiden bunların her biri*” şeklinde tanımlanmaktadır. İdare birliklerden, fonlardan, kuruluşlardan, bankalardan, kredi veren kuruluş ve firmalardan finansman sağlayabilir. Tüm bu kaynakların hazine geri ödeme garantisi bakımından ayırt edici olan ortak

⁴¹⁷ **Gözler**, İdare Hukuku Dersleri, 142-143.

⁴¹⁸ 4749 sayılı Kanun, 3.madde.

yönüyse “dış kaynak” olmasıdır, yani yabancı nitelik taşımasıdır. Dolayısıyla, Türkiye’deki bir kaynaktan sağlanan finansman, dış finansman kaynağından sağlanmış olmaz. Nitekim 4749 sayılı Kanun’un 8.maddesinin 8.fıkrası uyarınca Hazine’nin yurtiçi piyasalardan yapılan borçlanmalar bakımından garanti vermesi mümkün değildir. Bununla birlikte, dış finansman kaynağının tanımı da dış finansman kavramının ne anlama geldiğinin açıklanmasını gerekli kılar.

Dış finansman, 4749 sayılı Kanun’un aynı maddesinde “*herhangi bir dış finansman kaynağından sağlanan Devlet dış borcu, garantili imkân ve hibe veya münferiden bunların her biri*” şeklinde tanımlanmaktadır. Yani, idare belli birtakım yabancı kaynaklardan devlet dış borcu, garantili imkân veya hibe tarzında bir finansman sağladığında dış finansmandan bahsedilmektedir. Devlet dış borcunun anlamını yukarıda açıklamıştık⁴¹⁹. Garantili imkândan kasıtsa hazine garantileridir. Hibe ise geri ödeme yükümlülüğü olmaksızın sağlanan finansmanı işaret etmektedir. Dolayısıyla, dış finansmanın, geri ödeme yükümlülüğü olsun olmasın, belli birtakım yabancı kaynaklardan sağlanan her türlü imkân ve yükümlülüğü kapsadığını söylemek mümkündür.

Yukarıda, kamu hizmetinin finansmanı açısından çizdiğimiz çerçeve dâhilinde, hazine geri ödeme garantisinin yalnızca dış borçlar için verilmesinin mümkün olduğu görülmektedir.

5018 sayılı Kanun’un 6.maddesi doğrultusunda hazine birliği ilkesi geçerli olduğundan, Hazine’nin verdiği bir garantiden faydalanmak için geri ödeme garantisinin lehtarı olabilecek idarelerin Hazine’den ayrı bir bütçesinin olması mantık gereğidir⁴²⁰. Yoksa idarenin kendi borcunun geri ödenmesini garanti etmesi söz konusu olacaktır⁴²¹. Bu çerçevede, hazine geri ödeme garantisinin lehtarı olabilecek idareler 4749 sayılı Kanun’da henüz garanti tanımlanırken sınırlandırılmıştır. Kanunun 3.madde hükmüne göre hazine geri ödeme garantisi verilebilecek idareler şunlardır:

1. Kamu iktisadi teşebbüsleri

⁴¹⁹ Bkz. Birinci Bölüm, 3.3. Devlet Borçlarının Tasnifi.

⁴²⁰ Başar/Bayırbaş/Yılmaz, 262.

⁴²¹ Başar/Bayırbaş/Yılmaz, 262.

2. Özel hukuk hükümlerine tabi olmakla beraber sermayesinin yüzde elliden fazlası kamuya ait olan kuruluşlar
3. Fonlar
4. Kamu bankaları
5. Yatırım ve kalkınma bankaları
6. Büyükşehir belediyeleri, belediyeler ve bağlı kuruluşlar ve benzeri yerel yönetim kuruluşları⁴²²
7. 25/6/2010 tarihli değişiklikle beraber, 5018 sayılı Kanun'un II/B sayılı cetvelinde yer alan idareler⁴²³

Bu idarelerin hazine geri ödeme garantisinden faydalanabilmek için 4749 sayılı Kanun Kapsamında Dış Finansman Sağlanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in⁴²⁴ 15.maddesindeki şartlara uyması gerekir:

i. Bu şartlardan ilki, garanti verilen finansmanın ilgili yıldaki bütçede belirlenmiş hazine garantisi ve dış borç ikrazı sınırlarının üstünde olmamasıdır. Bu sınırı aşan finansmanlar için hazine geri ödeme garantisi verilmez.

ii. İkincisi, yararlanacak idarenin Hazine'ye karşı vadesi geçmiş bir yükümlülüğü bulunmamalıdır. Hazine'nin yararlanacak idareden vadesi geçmiş bir alacağı varsa hazine geri ödeme garantisi verilmez.

iii. Üçüncüsü, yararlanacak idarenin tabi olduğu özel düzenlemelerde bir borçlanma sınırı öngörülmüşse, sağlanan finansmanın bu sınıra uygun olması gerekir. Sözgelimi, bir belediyenin sağladığı finansman için verilecek hazine geri ödeme garantisinde 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 68.maddesinde belediyeler bakımından borçlanmaya ilişkin sınırlamalara uygunluk aranır.

⁴²² Dış Finansman Sağlanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 15.maddesi, bu idarelerin projelerinin dış finansmanı için hazine geri ödeme garantisi alabileceği, diğer finansman ihtiyaçlarını gidermek için sağladıkları dış finansmanda garanti almayacağı şekilde düzenlenmiştir.

⁴²³ Söz konusu cetvel özel bütçeli idarelere ilişkin olup, Yükseköğretim Kurulu, üniversiteler ve yüksek teknoloji enstitüleri, Türk Dil Kurumu ve Türk Tarih Kurumu gibi kurumları ve çok daha fazlasını içermektedir.

⁴²⁴ Bkz. 25.12.2014 tarihli ve 29216 sayılı Resmî Gazete, son değişiklik 27.4.2018.

iv. Dördüncüsü, ilgili bazı kuruluşların görüşünün alınması lazımdır. Örneğin, özelleştirme kapsamındaki idareler lehine hazine garantisi verilmeden Hazine ve Maliye Bakanlığı'na bağlı Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın görüşünün alınması gerekmektedir. Benzer şekilde, garantiden yararlanacak idare, söz konusu finansmanı tahvil ihracı yoluyla sağlayacaksa Sermaye Piyasası Kurulu'nun görüşü alınmalıdır.

v. Sonucu şart, yararlanacak idarenin finansmanın geri ödeme zamanı geldiğinde geri ödeme gücünün olacağına öngörülüyor olmasıdır. Bunun için, ileride olması öngörülen tüm nakit akışlarının, yararlanacak idarenin garanti verilen finansman da dahil olmak üzere mevcut garanti, kredi ve benzeri tüm yükümlülüklerini karşılamaya yeterli olması aranmaktadır. Bu şartın varlığını ispatlayan belge ve raporları, yararlanacak idare Hazine'ye sunar ve Hazine yalnızca sunulan belge ve raporları değerlendirerek karar verir. Sunulan belge ve raporların doğruluğundan yararlanacak idare sorumludur. Dolayısıyla, diğer dört şartın da yerine getirilmesiyle birlikte, Hazine ayrıca bir araştırma yapmadan geri ödeme garantisi verir.

Ardından, Hazine ve lehine garanti verilecek idare arasında bir garanti protokolü imzalanır. Garanti protokolü hazine geri ödeme garantisinin geçerlilik kazanması için gereklidir ve finansmana ilişkin anlaşma yürürlüğe girmeden önce imzalanmalıdır. İdareden, bir seferliğine, durum ve koşullara göre finansmanın %1 oranına kadar garanti ücreti alınır⁴²⁵.

1.1.3.2. Hazine Yatırım Garantisi

Hazine yatırım garantisi, Yap-İşlet-Devret, Yap-İşlet, işletme hakkının devredilmesi ve bunlara benzeyen finansman modelleri kapsamında ilgili kanun hükümlerine dayanarak ve bu hükümlerle sınırlı olmak üzere Hazine'nin garanti vermesi anlamına gelmektedir⁴²⁶. Başka bir deyişle, belirli finansman modelleri kapsamında, ilgili düzenlemelerle sınırlı olacak şekilde verilen garantiler hazine yatırım garantisi olarak adlandırılmaktadır.

⁴²⁵ Garanti ücretinin alınması, borçlar hukukunda garanti sözleşmesinin ivazlı olup olmayacağı yönündeki tartışmaları hatırlatmakta ve hazine geri ödeme garantileri bakımından ivaz düzenlendiğini göstermektedir.

⁴²⁶ 4749 sayılı Kanun, 3.madde.

En başta, tanımdaki finansman modellerinin Türk hukukunda hangi noktaya denk düştüğünü tespit etmeye ihtiyaç vardır. Yap-İşlet-Devret, Yap-İşlet ve işletme hakkının devri modelleri bakımından daha evvel yaptığımız açıklamalarla yetiniyoruz⁴²⁷. Ancak, hazine yatırım garantisinin tanımında, Yap-İşlet-Devret, Yap-İşlet ve işletme hakkının devredilmesi ve bunlara benzeyen finansman modellerinden söz edilmektedir. Burada “benzer modeller”den kastedilenin ne olduğunu anlamak için tüm bu özel finansman modellerinin ortak noktasını tespit etmek gerekir. Yap-İşlet-Devret, Yap-İşlet ve işletme hakkının devri modelleriyle kamu hizmetinin özel hukuk kişilerine gördürülmesi alanında karşılaşılmaktadır⁴²⁸. Bu modelleri bizzat idarenin kamu hizmeti sunmasından ayıran temel faktör, kurulum ve yürütüm aşamalarının tamamına veya belirli bir kısmına yönelik finansman sorumluluğunun idarede olmamasıdır⁴²⁹. Dolayısıyla, bu modellere benzeyen diğer finansman modellerinin de, yukarıda açıkladığımız kamu hizmetinin özel sektörün katılımıyla finanse edilmesi bağlamında, kamu hizmetinin özel hukuk kişilerine gördürülmesi anlamı taşıması gerektiği söylenmelidir.

Bu doğrultuda, 6428 sayılı Kanun’a göre sağlık hizmetlerinin Yap-Kirala-Devret şeklinde finanse edilmesi bakımından da benzer bir modelden söz etmek mümkündür. Ancak bu modelde kamu hizmetini idare yürütmekte, yalnızca kamu hizmetini yürüteceği tesisin yaptırılması ve yenilenmesi veya buna yönelik bir hizmet alınması gibi hususlarda özel hukuk kişisiyle iş birliği yapmaktadır. Bu model, yukarıda açıkladığımız üzere⁴³⁰ tıpkı Yap-İşlet-Devret, Yap-İşlet ve işletme hakkının devri gibi kamu özel sektör iş birliği niteliği taşımaktadır.

Ayrıca, 351 sayılı Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurt Hizmetleri Kanunu’nun 20.maddesine ek 5.fıkrası uyarınca, yurt bina ve tesislerinin özel hukuk kişilerine Yap-Kirala-Devret şeklinde yaptırılması mümkündür. Bu da, sağlık hizmetlerine ilişkin açıklamamızla aynı sebepten, yine benzer modeller altında değerlendirilebilir.

Aynı doğrultuda, 652 sayılı Özel Barınma Hizmeti Veren Kurumlar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 23/3(a) hükmü uyarınca,

⁴²⁷ Bkz. Birinci Bölüm, 2.4.2. Kamu Hizmetinin Özel Sektörün Katılımıyla Finansmanı.

⁴²⁸ **Akgüner/Berk**, 1198; **Gözler**, İdare Hukuku II, 448-454; **Gözübüyük/Tan**, 640-645 (769-774); **Özay**, 245.

⁴²⁹ Yap-İşlet-Devret modelinde finansman sorumluluğuna ilişkin olarak bkz. **Çal**, Kamu Hizmeti, 168. Bu sorumluluk diğer modeller bakımından da benzer şekildedir.

⁴³⁰ Bkz. Birinci Bölüm, 2.4.2. Kamu Hizmetinin Özel Sektörün Katılımıyla Finansmanı.

eğitim ğretim tesislerinin Millî Eğitim Bakanlığı tarafından özel hukuk kişilerine yaptırılması ve bu kişilerden kiralanması olanak dâhilindedir ve bunlar da aynı sebepten benzer modeller altında konumlandırılabilir.

4749 sayılı Kanun'un 3.maddesi doğrultusunda, tanımda Yap-İşlet-Devret, Yap-İşlet ve işletme hakkının devri ve bunlara benzeyen finansman modellerinden söz edilmiş olsa da, hazine yatırım garantisi verilmesi için bu modellere ilişkin mevzuatta garantiye yönelik bir düzenleme olması gerekir. nk hazine yatırım garantisi, tanımı gereği, bu düzenlemelere dayanarak ve onlarla sınırlı olacak şekilde verilebilir. Garanti verilebileceğine dair bir düzenleme mevcut değilse veya garanti verilemeyeceğine dair bir düzenleme mevcutsa hazine yatırım garantisi söz konusu olmaz. Bu yüzden, yukarıda bahsi geçen her model için ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerekir.

Yap-İşlet-Devret modelinde verilebilecek hazine garantileri 3996 sayılı Kanun'un 11.maddesinde şu şekilde belirlenmektedir:

1. İdare tarafından satın alınacak mal veya hizmetin bedeli için verilen ödeme garantileri
2. Üretim girdilerinin temin edilememesi ihtimaline yönelik garantiler
3. Mali yükümlülük taşıyan kamu kurum ve kuruluşları ile fonlar lehine verilen garantiler
4. Köprü krediler için verilen geri ödeme garantileri
5. Devir halinde borçları üstlenecek idareler lehine verilecek garantiler

3996 sayılı Kanun'un 13.maddesinde, 3096 sayılı Kanun'a ve 3465 sayılı Kanun'a tabi işler için de bu garantilerden faydalanılmasının mümkün olduğu söylenmektedir. Ancak 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun geçici 13.maddesi uyarınca, 3096 sayılı Kanun, 3996 sayılı Kanun ve 4283 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticaret faaliyetlerine yönelik yatırımlar için hazine yatırım garantisi verilmesi mümkün değildir. Söz konusu hizmetler bakımından, hizmetin Yap-İşlet-Devret veya işletme hakkının devri modelleriyle görülmesi durumunda da garanti verilmesi mümkün olmamaktadır.

Bunun yanında, 5710 sayılı Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanun bakımından da bir garanti düzenlemesi söz konusu

değildir. 5710 sayılı Kanunun 4/1(a) hükmü uyarınca, özel hukuk kişinin ürettiği enerji TETAŞ tarafından satın alınır. Ancak bu satın alma için bir garanti verilmesi düzenlenmemiştir.

Bu durumda, Yap-İşlet modeli bakımından hazine yatırım garantisi uygulaması tamamen devre dışı kalmaktadır. Zira modelle karşılaşılan 4283 ve 5710 sayılı Kanunlar bakımından garanti verilmesi mümkün değildir.

Bununla birlikte, 3465 sayılı Kanun'a ve ilgili mevzuata bakıldığında otoyol yapımı, bakımı ve işletilmesi hizmetlerinin işletme hakkının devri modeliyle gerçekleştirilmesine yönelik bir garanti düzenlemesiyle karşılaşılmamaktadır. Dolayısıyla, sayılan hizmetlerin ancak 3996 sayılı Kanun nezdinde Yap-İşlet-Devret modeliyle gerçekleştirilmesi halinde hazine yatırım garantisi verilmesi söz konusu olacaktır. O halde, işletme hakkının devri modeli için de hazine yatırım garantisinin bir uygulama alanı yoktur. Çünkü artık ne 3096 sayılı Kanun için, ne de 3465 sayılı Kanun için hazine yatırım garantisinden bahsetmek mümkündür.

Geriye “benzer finansman modelleri” kalmaktadır. İlk olarak, sağlık tesislerinin özel hukuk kişilerine yaptırılması, yeniletilmesi veya özel hukuk kişilerinden hizmet alınmasına ilişkin Yap-Kirala-Devret modelinde, yukarıdakilere benzer bir finansman modeli olduğu düşünülerek hazine yatırım garantisi verilip verilemeyeceği araştırılmalıdır. 6428 sayılı Kanun'da ve ikincil mevzuatında bu yönde bir düzenleme mevcut değildir. Öte yandan, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin⁴³¹ 381.maddesinin 2.fıkrasında, Sağlık Bakanlığı'nın ihtiyaç halinde yerli ve yabancı gerçek ve tüzel kişilerle alım garantili sözleşmeler yapmaya yetkili kılındığı görülmektedir. Aşağıda inceleneceği üzere, idarenin bu yönde vereceği bir alım garantisi esasında bir garanti olmayıp taahhüt niteliğindedir ve bir hazine yatırım garantisi söz konusu olmaz⁴³². Peki, Sağlık Bakanlığı 3996 sayılı Kanun kapsamındaki bir projede satın alma sözü veriyorsa, söz konusu mal veya hizmetlerin bedeline ilişkin Hazine'nin yatırım garantisi vermesi⁴³³ düşünülebilir mi?

⁴³¹ Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisindeki yerine ilişkin olarak bkz. **Atar**, 243.

⁴³² Bkz. Üçüncü Bölüm, 2. Alım Garantisi.

⁴³³ Bkz. Üçüncü Bölüm, 1.1.3.2.1. İdare Tarafından Satın Alınacak Mal veya Hizmetin Bedeli İçin Verilen Ödeme Garantisi.

Bu noktada akla gelen, 3996 sayılı Kanun nezdinde, Yap-İşlet-Devret modeliyle sağlık hizmetlerinin yürütülüp yürütülemeyeceği meselesidir. Bu soruya cevap olumlu olursa, yukarıda sözünü ettiğimiz tarzda bir hazine yatırım garantisi verilmesi de mümkün olacaktır. 3996 sayılı Kanun'un 2.maddesinde Yap-İşlet-Devret modeline başvurmanın mümkün olduğu hizmetlerin sayıldığı geniş listede sağlık hizmetleri yer almamaktadır. Ancak aynı maddede geçen “ve benzeri yatırım ve hizmetler” şeklindeki ifade, sağlık hizmetinin bu şekilde yürütülüp yürütülemeyeceği sorusunu gündeme getirmiştir. Bu soruya öğretilen cevap olumsuzdur⁴³⁴. Öğretilen, buradaki ifadenin maddede sayılan hizmetlere benzeyen hizmetler bakımından anlam taşıdığı, sağlık hizmetlerinin bu şekilde yürütülmesi için Anayasa 47/4 hükmü gereğince açık kanuni bir düzenleme yapılması gerektiği savunulmaktadır⁴³⁵.

Bununla birlikte, 351 sayılı Kanun nezdinde yurt bina ve tesislerinin, 652 sayılı KHK nezdinde eğitim öğretim tesislerinin özel hukuk kişilerine Yap-Kirala-Devret modeliyle yaptırılması bakımından da ilgili mevzuata bakıldığında garantiye ilişkin bir düzenlemeyle karşılaşılmamaktadır.

En nihayetinde, hazine yatırım garantisi uygulamasıyla tanımdaki unsurlardan yalnızca Yap-İşlet-Devret bağlamında karşılaştığı söylenebilir. Dolayısıyla, uygulamada hazine yatırım garantisi 3996 sayılı Kanun doğrultusunda verilen garantilerden ibarettir denebilir⁴³⁶.

Son olarak belirtmek gerekir ki, tıpkı hazine geri ödeme garantisinde olduğu gibi, hazine yatırım garantisinde de yerli finansman kaynağından elde edilen bir finansman için Hazine'nin garanti vermesi mümkün olmaz. Nitekim 4749 sayılı Kanun'un 8.maddesinin 8.fıkra hükmüyle Hazine'nin yurtiçi piyasalardan yapılan borçlanmalarda

⁴³⁴ **Çakır** (Hüseyin Melih), 358. Ayrıca bkz. **Tan**, Yap-İşlet-Devret, 315-317.

⁴³⁵ **Çakır** (Hüseyin Melih), 359.

⁴³⁶ 2013 yılına kadar hazine yatırım garantisi uygulaması hukuken mümkün gözükmemekteydi. Çünkü 4628 sayılı Enerji Piyasası Kanunu'nun geçici 8.maddesinin 1.fikrasında, Yap-İşlet-Devret modeli kapsamındaki projeler 2002 yılı itibarıyla işletmeye alınmamışsa, bu projelere verilen hazine garantilerinin geçersiz olacağı düzenlenmişti. Bu hüküm daha sonra AYM tarafından iptal edilmiştir. Bkz. **AYM E. 2001/293, K. 2002/28**. Aynı maddenin 2.fikrasındaysa, söz konusu projeler haricinde 3996 sayılı Kanun'a ve 4283 sayılı Kanun'a dayanarak bir garanti verilemeyeceği söylenmekteydi. Bu hüküm de 6446 sayılı Kanun'un 30.maddesiyle birlikte mülga olmuştur. Dolayısıyla, hazine yatırım garantisi uygulaması yeniden mümkün hale gelmiştir. Ancak, yukarıda da açıklandığı üzere, 6446 sayılı Kanun'un geçici 13.maddesi elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticaret faaliyetlerine yönelik yatırımlar için 3996 sayılı Kanun'daki garantileri de 4283 sayılı Kanun'daki garantileri de devre dışı bırakmaktadır. Ama bu durum, yalnızca söz konusu hizmetler bakımından geçerli bir kısıtlama oluşturmaktadır.

garanti veremeyeceği düzenlenmektedir. Dolayısıyla finansmanın dış kaynaklardan sağlanması şarttır. Öğretide yerli kaynakların, sözgelimi bir bankanın aynı finans grubu içinde bulunduğu yurt dışındaki başka bir banka üzerinden kredi vermesi şeklinde hareket ederek bu kısıtlamanın kolayca bertaraf edilebileceği söylenmektedir⁴³⁷.

1.1.3.2.1. İdare Tarafından Satın Alınacak Mal veya Hizmetin Bedeli İçin Verilen Ödeme Garantileri

Yap-İşlet-Devret finansman modeliyle yürütülen projelerin çıktısı olan mal veya hizmetleri idare satın alabilir, bu alım için söz verebilir. İdarenin projeyi üstlenen şirkete verdiği bu söz alım garantisi anlamı taşır ve aşağıda incelenecektir⁴³⁸. Bundan ayrı, idarenin mal veya hizmetleri satın alması durumunda ödenecek bedelin Hazine tarafından garanti edilmesi de mümkündür. Bu durumda idare tarafından satın alınacak mal veya hizmetin bedeli için verilen bir ödeme garantisi söz konusu olur ve bu hazine yatırım garantisi niteliğindedir.

İkisi arasındaki temel fark şudur: Alım garantisinde idare mal veya hizmeti satın almayı taahhüt ederken, hazine yatırım garantisinde Hazine idarenin mal veya hizmeti almaması durumunda ortaya çıkacak zararı karşılamayı garanti eder. Projeyi üstlenen özel hukuk kişisi tarafından bakıldığında bu iki kurum pratik anlamda bir fark yaratmaz. Ancak Hazine'nin verdiği garantiyle idarenin verdiği taahhüt, her ne kadar ikisi de devletin kasasını işaret ediyor olsa bile, farklı kurumlardır.

Bu garantinin uygulamadaki kötü bir örneği İzmit Şehri Kentsel ve Endüstriyel Su Temini Projesidir. Yap-İşlet-Devret modeliyle yürütülen projede, ihale şartlarına aykırılık, öz kaynak oranının ilgili düzenlemelere uygun olmaması gibi fayda ve maliyet analizlerinin hatalı yapılmasına sebep olan uygulamalardan ötürü⁴³⁹, İzmit Belediyesi'nin alım garantisi verdiği ama kullanmadığı su karşılığında Hazine'nin özel sektör paydaşına yüklü miktarda bir ödeme yapması gerekmiştir⁴⁴⁰.

⁴³⁷ Çal, Kamu Hizmeti, 171.

⁴³⁸ Bkz. Üçüncü Bölüm, 2. Alım Garantisi.

⁴³⁹ Çelebi/Efendi, 301-306.

⁴⁴⁰ Evren, 77. Ayrıca bkz. **Hazine ve Maliye Bakanlığı**, 20.4.2020 tarihli Hazine Yatırım Garantisi İçeren KÖİ Projeleri İstatistiği.

1.1.3.2.2. Üretim Girdilerinin Temin Edilememesi İhtimaline Yönelik Garantiler

Üretim girdileri (*production inputs*) mal veya hizmet sunumunun arz kısmında yer alır. Mal veya hizmetin sunulması için önce üretilmesi gerekir. Ancak gerekli olan her şey her zaman mevcut olmayabilir ve mal veya hizmetin sunulması güçleşebilir. İşte, Hazine'nin bu riski, yani üretim girdilerinin temin edilmemesi riskini üstlenmesi, bu şekilde bir hazine yatırım garantisi vermesi mümkündür.

Üretim girdilerinin temin edilememesi ihtimaline yönelik hazine yatırım garantisinin en belirgin örneği gaz yakıt garantisidir. Gaz yakıt garantisinde, bir elektrik santrali projesinin işlemeye devam etmesi için gerekli gaz yakıt tedarik edilemediğinde bu durumun sebep olduğu maliyeti Hazine karşılamaktadır⁴⁴¹.

Bu garantilerin de aşağıda incelenecek talep garantilerine benzediği düşünülebilir. Ancak, talep garantilerinden farklı olarak bu garantiler, sunulan mal veya hizmetin talep tarafına değil arz tarafına yöneliktir. Mal veya hizmetin arz edilebilmesi için gerekli olan üretim girdilerinin mevcut olacağı garanti edilmekte, olmaması durumunda maliyetin karşılanacağı sözü verilmektedir. Elbette, bir bağlamda üretim girdisi niteliğini haiz bir mal veya hizmet, başka bir bağlamda farklı bir üretim sürecinin çıktısı olabilir. Bu durumda, garanti ilişkisinin mal veya hizmetin üretim girdisi olduğu bağlama ilişkin olarak kurulduğu gözden kaçırılmamalıdır.

1.1.3.2.3. Mali Yükümlülük Taşıyan Kamu Kurum ve Kuruluşları ile Fonlar Lehine Verilen Garantiler

Yap-İşlet-Devret modelinde, her ne kadar projenin finansmanını projeyi üstlenen şirket sağlasa da idarenin de birtakım mali yükümlülükler altına girmesi mümkündür. Bu yükümlülüklerin bir standardı yoktur. Projenin uygulama sözleşmesinde idareyle şirketin müzakere ve ihtiyaçları doğrultusunda yükümlülükler farklılaşabilir. Örneğin, projenin yapım aşamasında yatırımın toplam maliyetini ciddi ölçüde artıracak değişiklikler yapılmak istenebilir ve bu maliyet artışını idare karşılamak durumunda kalabilir⁴⁴². İdare

⁴⁴¹ **Atiyas**, 76; **Emek**, KÖİ, 42, dipnot 64.

⁴⁴² Uygulamada maliyet artışı için genellikle projeyi üstlenen şirketin toplam yatırım tutarının belli bir oranı belirlenmekte ve ancak bu oranın aşılması halinde ciddi bir artıştan söz edilmektedir. Bunun idarece karşılanması, özel hukuk kişinin kusuru olmayan maliyet artışları bakımından mümkün olur. Bkz. **Evren**, 108, dipnot 351.

bu artışı karşılamak için finansman kurumlarına başvurma yolunu seçmiş olabilir. İşte, böyle bir durumda, Hazine mali yükümlülük altına giren kamu kurum ve kuruluşları ile fonlar lehine garanti verebilmektedir. Yani, mali yükümlülük altına girilen kişiye karşı idare lehine bir hazine yatırım garantisine müracaat edilebilmektedir.

1.1.3.2.4. Köprü Krediler İçin Verilen Geri Ödeme Garantileri

Yap-İşlet-Devret modelinde yatırımın finansmanını da projeyi üstlenen şirket sağlar. Finansman için gerekli olan anaparayı ve her türlü maliyeti karşılama sorumluluğu projeyi üstlenen şirkete aittir⁴⁴³. Bu süreçte bir köşesi ana kredi (*senior loan*), bir köşesi köprü kredi (*subordinated loan*) ve diğer köşesi destek kredisi (*stand-by loan*) olmak üzere bir kredi üçgenine başvurulur⁴⁴⁴. Ana kredi şirketin sağladığı esas finansman, destek kredisi bu finansmanın yedeği, köprü krediyse sermaye şirketinin kusuru dışındaki, öngörülemeyen gereksinimleri karşılamak üzere idare adına sağlanan finansmandır⁴⁴⁵.

3996 sayılı Kanun'da hazine yatırım garantisi düzenlenirken yalnızca köprü krediler bakımından bir garanti öngörülmüştür. Yani Hazine, yatırımı üstlenen şirketin aldığı krediler için garanti vermez. Yalnızca idare adına alınan köprü kredi için bir geri ödeme garantisi verir. Burada belirtmek gerekir ki, Hazine'nin yatırımı üstlenen şirketin aldığı krediler için garanti vermesi söz konusu olmasa da borç üstleniminde bulunması mümkündür. Bu hususu aşağıda detaylı olarak inceleyeceğiz⁴⁴⁶.

Yukarıda açıklandığı üzere, hazine geri ödeme garantisi yalnızca belli idareler lehine verilebilir. Buradaki geri ödeme garantisinin lehtarları olabilecek idareler hakkındaysa ayrıca bir kısıtlama belirtilmemiştir. Kanaatimizce, buradaki garanti, hazine geri ödeme garantisinin yatırım garantisi bağlamında düzenlenen özel bir türüdür. Bu yüzden, kanunda, köprü krediler için verilme şartı gibi birtakım özel hususları

⁴⁴³ Şahin/Uysal, 13.

⁴⁴⁴ Çal, Kamu Hizmeti, 168; Çelebi/Efendi, 298.

⁴⁴⁵ Destek kredisi, köprü kredide şirketin kusuruyla bir finansman gereksiniminin doğması haline ilişkin, köprü kredinin dışarıda bıraktığı ihtimali tamamlar. Üç kredi tipi için de bkz. Çal, Kamu Hizmeti, 168; Çelebi/Efendi, 298. Ayrıca bkz. 3996 sayılı Kanunun Uygulama Usul ve Esaslarına İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı, 43.madde. Söz konusu maddede köprü kredilerin kapsamı ve kullanım usulü ortaya konmuş, köprü kredi tutarının özel hukuk paydaşının öz kaynak tutarını aşamayacağı hüküm altına alınmıştır.

⁴⁴⁶ Bkz. Üçüncü Bölüm, 3.1. Hazine'nin Borç Üstlenimi.

barındırarak şekilde düzenlenmiştir. Bu özel hususlar hazine geri alma garantisinin kendi şartlarına ilave edilmektedir. Dolayısıyla, bu garantinin de yalnızca hazine geri ödeme garantisinin lehtarları olabilecek idareler lehine ve hazine geri ödeme garantisinin şartlarına uygunluk aranarak verilebileceğini söylemek yerinde olur.

1.1.3.2.5. Devir Halinde Borçları Üstlenecek İdareler Lehine Verilecek Garantiler

Yap-İşlet-Devret modeliyle yapılan tesisin model kapsamında yapılan anlaşmaya dayanarak işletme süresi bitmeden idareye devredilmesi söz konusu olabilir. Bu durumda özel hukuk kişinin dışarıdan sağladığı finansman için taşıdığı yükümlülükler, sözelimi ana krediden doğan borçlar, tesisi ve/veya şirket hisselerini devralan idarece üstlenilebilir⁴⁴⁷. İşte, normal şartlar altında özel hukuk kişinin sağladığı finansman için garanti vermeyen Hazine, borç üstleniminde bulunmak suretiyle yükümlülük altına giren idare lehine finansmanı sağlayan kuruluşa garanti verebilir. Kamu kurum ve kuruluşları, bağlı ortaklıkları ve mahalli idareler bu tarzdaki bir hazine yatırım garantisinin lehtarları olabilir.

1.1.3.3. Hazine Karşı Garantisi

Hazine karşı garantisi, belli birtakım idarelerin sağladığı dış finansman için veya Yap-İşlet-Devret, Yap-İşlet, işletme hakkının devri ve bunlara benzeyen finansman modelleri kapsamında bir dış finansman kaynağı tarafından verilen garantiye karşılık olarak verilen garantidir⁴⁴⁸. Başka bir deyişle, hazine karşı garantisi, bir dış finansman kaynağının verdiği geri ödeme garantisine veya yatırım garantisine Hazine'nin karşı garanti vermesidir.

Hazine karşı garantisi mevzuatta öngörülen hazine garantileriyle sınırlı olduğundan, kendisi de zaten ya bir hazine geri ödeme garantisi ya da bir hazine yatırım garantisi niteliğindedir. Tanımın ilk kısmındaki şekilde, yani belli birtakım idarelerin sağladığı dış finansman için bir dış finansman kaynağının verdiği garantiye karşılık olan hazine karşı garantisi, bir hazine geri ödeme garantisidir. İkinci kısımdaki şekilde, yani

⁴⁴⁷ Bkz. Üçüncü Bölüm, 3.2. İdarenin Borç Üstlenimi.

⁴⁴⁸ Bkz. 4749 sayılı Kanun, 3.madde.

sayılan finansman modelleri kapsamında bir dış finansman kaynağının verdiği garantiye karşılık olan hazine karşı garantisi, bir hazine yatırım garantisidir. Dolayısıyla, yukarıda hazine geri ödeme ve hazine yatırım garantileri için yapılan açıklamalar hazine karşı garantisi için de geçerlidir⁴⁴⁹. Aynı şekilde, yukarıda açıklanan şartlar, sözgelimi Dış Finansman Sağlanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik nezdinde idarenin karşılaması gereken kriterler hazine karşı garantisi bakımından da aranır⁴⁵⁰. Uygulamada hazine karşı garantisine rastlanmamaktadır⁴⁵¹.

1.1.3.4. Hazine Ülke Garantisi

Hazine ülke garantisi, yabancı bir ülkenin bir dış finansman kaynağından sağlayacağı finansmanın geri ödenmesine Hazine'nin güvence vermesi anlamına gelmektedir⁴⁵². Yani, yabancı bir ülkenin sağladığı finansman için Türkiye hazinesinden destek verilmektedir. Elbette, bu garantiler yabancı ülkenin kendisine değil, yine yabancı finansman kaynaklarından sağladığı finansmana ilişkin olarak bu finansman kaynaklarına verilmektedir⁴⁵³. Öğretide, hazine ülke garantisinin “*idarenin borçlanma faaliyetlerinin hangi boyutlara ulaşabileceğinin dikkat çekici bir örneği*” olduğu ifade edilmektedir⁴⁵⁴.

1.1.3.5. Hazine Garantilerinde Tipe Bağlılık

Kanunda sayılanlar dışında da hazine garantisi verilip verilemeyeceğini açıklamak adına, devletin hazine garantisi vermesinin idarenin kanuniliği ilkesiyle ilişkisini değerlendirmek gerekir.

⁴⁴⁹ 5018 sayılı Kanun'un II/B sayılı cetvelinde yer alan idareler ayrıksıdır. Çünkü Dış Finansman Sağlanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 19.maddesinde hazine geri ödeme garantisinde sayılan idareler aynen tekrar edilirken, 5018 sayılı Kanun'un II/B sayılı cetvelindeki idarelere yer verilmemiştir. Dolayısıyla, Yönetmelik bu ekli listede yer alan özel bütçeli idareleri hazine karşı garantisinin kapsamı dışında bırakmıştır.

⁴⁵⁰ Nitekim Dış Finansman Sağlanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 15.maddesinde hazine geri ödeme garantisi için açıklanan şartlar, 19.maddede benzer şekilde hazine karşı garantisi için tekrar edilmiştir.

⁴⁵¹ **Dayar/Sandalcı**, 372.

⁴⁵² Bkz. 4749 sayılı Kanun, 3.madde.

⁴⁵³ **Çal**, Borçlanma, 19.

⁴⁵⁴ **Çal**, Borçlanma, 19.

İdarenin kanuniliği ilkesi, idari teşkilat ve faaliyetlere kanunun egemen olması anlamına gelir⁴⁵⁵. Bu ilkenin, kanunun önceliği prensibi ve kanuni dayanak prensibi şeklinde iki izdüşümü söz konusudur⁴⁵⁶. Kanunun önceliği prensibi kaynağını Anayasanın yürütme yetkisini düzenleyen 8.maddesinden alır. Madde hükmüne göre, idare Anayasaya ve diğer kanunlara uygun hareket etme yükümlülüğü altındadır. Kanuni dayanak prensibiye kaynağını Anayasanın idarenin kuruluşuyla ve görevleriyle kanunla düzenleneceğini ifade eden 123.madde hükmünden alır⁴⁵⁷. Bu prensip uyarınca idarenin kuruluşu ve görevleri hususunda asli yetki yasa koyucuya aittir, yani idarenin kuruluş, görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesi zorunludur.

Yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca yasa koyucu her konuda kanuni düzenleme yapabilir⁴⁵⁸. Eğer yasa koyucunun ihdas ettiği kanuni düzenleme idareye belli bir hareket tarzını dayatıyorsa, yani idare belli bir şekilde davranmak zorundaysa, idarenin bağlı yetkisi olduğu söylenir⁴⁵⁹. Yasa koyucunun, belli bir hareket tarzını dayatmadan, idareye farklı ihtimaller arasında seçim yapma imkânı tanıdığı, yani yetkinin kullanılması hususunda idarenin belirleyici etkiye sahip olduğu düzenlemelerde ise idarenin takdir yetkisinden bahsedilir⁴⁶⁰. İki tür yetki de kanuna dayanmak ve kanunun çizdiği imkânlar ölçüsünde kullanılmak zorundadır.

İdarenin kanuniliği ilkesi idari eylemler ve idari sözleşmeler için de uygulanır. Burada idariden kasıt, eylemin idari olma vasfını taşıması, yani kamu gücü ayrıcalıklarından faydalanma şeklinde icra edilmesidir⁴⁶¹. İdarenin tamamen özel hukuk

⁴⁵⁵ **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, 150.

⁴⁵⁶ **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, 150; **Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Okay-Tekinsoy**, 3.

⁴⁵⁷ 2017 yılında Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçilmesiyle birlikte Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin idari alandaki etkisine ayrıca dikkat edilmesi gerekir. Anayasanın 104/17 hükmüne göre “*Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.*” Ayrıca bkz. dipnot 431.

⁴⁵⁸ **Akbulut**, 61-62; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, 151; **Kaya**, 12.

⁴⁵⁹ **Akgüner/Berk**, 105; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, 152.

⁴⁶⁰ **Akgüner/Berk**, 106; **Kaya**, 26.

⁴⁶¹ **Akbulut**, 313; **Onar**, Umumi Esaslar I, 104; **Onar**, Umumi Esaslar III, 1443-1444.

çerçevesinde yaptığı eylemleri⁴⁶² ve idarenin özel hukuk sözleşmeleri⁴⁶³ bakımından özel hukuk kuralları uygulama alanı bulur. Bu durum, idarenin idare olma fonksiyonuyla hareket etmediği⁴⁶⁴ hükümet tasarrufları bakımından da geçerlidir⁴⁶⁵.

Yalnız, idarenin özel hukuk sözleşmelerinde özel hukuk kurallarının ne zamandan itibaren uygulama alanı bulacağı bu bakımdan fark yaratabilir. Sözleşmenin imzalanmasından itibaren özel hukuk rejimine tabi olmaya başlayacağı düşünüldüğünde⁴⁶⁶, imzadan önceki kısım yine idarenin kanuniliği ilkesinin kapsamındadır demek gerekir. Zira idare hukukuna veya özel hukuka tabi olması fark etmeksizin, “*idarenin sözleşmeleri'nin oluşum aşamaları idaridir*”⁴⁶⁷. Bu yüzden de idarenin bu özel hukuk sözleşmesini imzalama amacı, imzalama yetkisine sahip olduğu somut olaylar, karşı tarafın taşıması gereken nitelikler gibi hususlar da yine idarenin kanuniliği ilkesi altında değerlendirilecektir⁴⁶⁸. Yani, bu hususlar bakımından idarenin hareketleri yine kanunun önceliği ve kanuni dayanak prensiplerine tabi olacaktır.

İdarenin hazine garantisi içeren idari sözleşmeleri bakımından kanuni idare ilkesinin geçerli olduğuna şüphe yoktur. Ancak, uygulamada idarenin Yap-İşlet-Devret uygulama sözleşmelerinde özel hukuk sözleşmesi içine ayrı bir madde olarak hazine garantisi içeren bir hüküm yerleştirmesine de sık rastlanmaktadır. Bu sözleşmelerin özel hukuk rejimine tabi olduğu düşünüldüğünde⁴⁶⁹, hazine garantisinin bu yolla verildiği hallerde ne olacağı sorusu gündeme gelebilir. Oysa yukarıda da açıklandığı üzere, bu sözleşmeler daha imzalanmadan, idarenin amacı, hangi somut olay bakımından bu

⁴⁶² Akbulut, 313.

⁴⁶³ Akbulut, 322.

⁴⁶⁴ Siyasi iktidarın idare kudretinden faydalanmadan hareket etmesi bakımından bkz. **Onar**, Umumi Esaslar III, 1449.

⁴⁶⁵ **Akgüner/Berk**, 147.

⁴⁶⁶ **Akbulut**, 322; **Ulusoy** (Ali), 52.

⁴⁶⁷ **Karahanoğulları**, Kamu Hizmeti, 347. *Karahanoğulları* açıklamasına şöyle devam etmektedir: “*İdarenin sözleşme yapma iradesini oluşturma aşaması ihale olarak adlandırılır ve bir dizi idari işlem den oluşur. [...] ihale kavramını sadece Devlet İhale Kanunu'nda belirtilen usul anlamında kullanmıyoruz. İhale, idarenin sözleşme yapma iradesini ortaya çıkmasında izlenen usulleri ifade etmektedir.*” Ayrıca bkz. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamındaki ihalelerde ihale kararının kesinleşmesine kadar olan kısma idare hukukunun, sözleşmenin uygulanması aşamasına özel hukukun uygulanacağı hususunda **Danıştay İDDK E. 2002/725, K. 2003/88**.

⁴⁶⁸ **Akbulut**, 322.

⁴⁶⁹ Misal, hazine yatırım garantilerinde Yap-İşlet-Devret kapsamında verilen garantileri de içeren bir uygulama sözleşmesine 3996 sayılı Kanun'un 5.maddesi uyarınca özel hukuk hükümleri uygulanacaktır. Bu husus öğretilerde çokça tartışılmış olup, günümüzde Anayasaya 47/4 hükmünün izin vermesine rağmen böyle bir teşrii kriterin uygun olup olmadığı hâlâ tartışmalıdır. Bkz. dipnot 320.

yetkiye sahip olduğu, karşı tarafın niteliğine ilişkin gereklilikler gibi hususlar yine idarenin kanuniliği ilkesine tabi durumdadır⁴⁷⁰. Dolayısıyla, hazine garantisinin somut biçimleri, hangi nitelikleri taşıyan kişilere verileceği, hazine garantisi verme yetkisi ve bunun nasıl kullanılacağı yine kanuna dayanır ve Anayasaya ve diğer kanunlara uygun olarak icra edilir.

O halde, kanuni idare ilkesinin iki görünümü, yani kanuni dayanak ve kanunun önceliği prensiplerinin ikisi de hazine garantileri bakımından uygulama alanı bulmaktadır. Bu doğrultuda, yasa koyucunun verdiği bir yetki, yani bir kanuni dayanak olmaksızın hazine garantisi verilmesi mümkün değildir. Aynı şekilde, Anayasaya ve diğer kanunlara aykırı olacak şekilde bir hazine garantisi verilmesi de söz konusu olamaz⁴⁷¹.

Yasa koyucu, yukarıda açıklandığı üzere, 4749 sayılı Kanun'un 3.maddesinde hazine garantilerini tanımlarken "*hazine geri ödeme garantisi, hazine yatırım garantisi, hazine karşı garantisi ve hazine ülke garantisi veya münferiden her biri*" ifadesini kullanmıştır. İfadenin sözel sınırları hesaba katılarak bir lafzi yorum benimsendiğinde, bu ifade şu anlama gelmektedir: Kanunda hazine garantisi derken ya bunların tamamı ya da ayrı ayrı her biri kastedilmektedir. Yasa koyucunun bu ifadesinden hazine garantisi için bunlardan daha farklı bir ihtimalin olmadığı anlaşılmaktadır. Yani ya tamamı ya ayrı ayrı her biri olur, ama fazlası olmaz.

Yasa koyucu 4749 sayılı kanunun 4.maddesinin ilk fıkrasında hazine geri ödeme garantisi ile hazine karşı garantisi verme ve bunların şartlarını değiştirme yetkisini Hazine ve Maliye Bakanına, dördüncü fıkrasında hazine yatırım garantisi ile hazine ülke garantisi verme ve bunların şartlarını değiştirme yetkisini ise Cumhurbaşkanına vermiştir. Hazine garantisi verme yetkisinin kanuni dayanağı yalnızca bu dört tür garanti bakımından mevcuttur. Bu dört tür garanti dışında başka bir formda hazine garantisi kanunda düzenlenmemiştir. Yasa koyucu, genel anlamda içerik ve tarzını idarenin belirleyebileceği başka bir hazine garantisi düzenleme yoluna da başvurmamıştır.

⁴⁷⁰ Akbulut, 322.

⁴⁷¹ Hazine garantilerinin idarenin kanuniliği ilkesi çerçevesinde Anayasa ve diğer kanunlara uygun olarak verilmesi gerekliliği günümüzde borçlanma hususundaki hâkim yaklaşıma da uygunluk göstermektedir. Garanti verilmesi, devletin belirli hukuki sınırlar dâhilinde hareket etmesini gerektirmektedir. Bkz. Birinci Bölüm, 3.2.4. Günümüzde Hâkim Yaklaşım.

Hazine geri ödeme garantisinin hangi idarelerin hangi borçları için verileceği; hazine yatırım garantisinin hangi somut durumlarda verileceği, hazine karşı garantisinin hangi idarelerin hangi borçları için verilen hangi garantilere karşı verileceği, hazine ülke garantisinin kimin hangi borçları için verileceği ayrı ayrı tarif edilmiştir. Dolayısıyla, idare hazine garantisi verme konusunda hâlâ geniş bir takdir yetkisini haiz olsa da tamamen serbest bırakılmamıştır. Bu kanuni dayanak ve kısıtlar, yukarıda açıklandığı üzere, idarenin diğer işlem ve eylemleri bakımından olduğu gibi, yine idarenin kanuniliği temelinde, idarenin özel hukuk rejimine tabi olacak sözleşmeleri bakımından da geçerli olacaktır.

Sonuçta, denebilir ki, kanuni idare ilkesi altında kanuni dayanak prensibi, idarenin hazine garantisi vermesi için yasa koyucunun ona bu yetkiyi vermesini gerekli kılar. Yasa koyucu da 4749 sayılı Kanun'da hazine geri ödeme garantisi, hazine yatırım garantisi, hazine karşı garantisi ve hazine ülke garantisi olmak üzere dört türde hazine garantisinden bahsetmiş ve yalnızca bunlar için böyle bir dayanak ihdas etmiştir. Aynı ilke altında kanuna uygunluk prensibiye Anayasaya ve diğer kanunlara aykırı bir şekilde hazine garantisi verilmesine müsaade etmez. Dolayısıyla, kanunda sayılanlar dışında hazine garantisi verilmesi mümkün olmayıp, bunlar sınırlı sayıdadır.

1.2. Talep Garantisi

1.2.1. Tanım

Talep garantisini geniş anlamıyla ve dar anlamıyla ele almak mümkündür. Geniş anlamda talep garantisi, özel hukuk kişinin arz ettiği kamu hizmetine yönelik belirli bir miktarda talebin gerçekleşmemesi riskini ilgili idarenin üstlendiği bir devlet garantisi anlamına gelmektedir. Bu anlamda talep garantisinin ayırt edici özelliği, kamu hizmeti arz eden yatırımcı şirketin belli bir miktarda talebinin kesinlik taşımasıdır. Yatırımcı şirket mal veya hizmetini sunar ve belirli bir miktara kadar talebe ilişkin risklerden kurtulur. Yeterli talebin sağlanması riski kamuya geçmiş olur.

Özel hukuk kişinin söz konusu yatırıma yönelmesindeki ana gaye ileride elde edeceği gelir kalemidir. Dolayısıyla, talep garantisi bir gelir garantisidir denebilir⁴⁷². Elde

⁴⁷² EPEC, 15.

edilecek gelir riskini normalde kendisinin taşıması gerekirken talep garantisiyle belirli bir miktar gelirin garanti edilmesi sayesinde, özel hukuk kişinin finansman bulması kolaylaşmış olur⁴⁷³. Çünkü gelir elde etmesi kesin olduğu için, borçlandığı finansmanı ödeme ihtimalinin artması söz konusudur⁴⁷⁴. Bunun yanında, özel hukuk kişinin, yaptığı yatırımı kazanca dönüştürememe endişesi de talep garantileriyle giderilmiş olur⁴⁷⁵. Talep garantisi sayesinde, devlet özel hukuk kişisini ilgili projeye katılmaya sevk ve teşvik eder⁴⁷⁶. Ayrıca, ilgili özel hukuk kişisi bakımından piyasa riskleri azaldığı için araştırma ve geliştirme süreçlerinin desteklenmesi noktasında da bir teşvik sağlandığı varsayılır⁴⁷⁷.

Dar anlamda talep garantisise, 3996 sayılı Kanun nezdinde Yap-İşlet-Devret modeliyle yürütülen hizmetlerde idarece verilen talep garantisidir. 3996 sayılı Kanun'un 8.maddesinin 3.fıkrası uyarınca Yap-İşlet-Devret modelinde, kamu hizmeti arzında bulunan özel hukuk kişisi lehine idare tarafından talep garantisi verilmesi mümkün kılınmıştır. Ancak kanunda talep garantisinin tanımına yer verilmemiştir. 3996 sayılı Kanunun Uygulama Usul ve Esaslarına İlişkin Bakanlar Kurulu Kararında talep garantisi “*görevli şirketçe üretilen mal ve hizmetler için idare tarafından verilen garanti*” şeklinde tanımlanmaktadır.

Bununla birlikte, 3996 sayılı Kanun'da talep garantisi “Garantiler” başlıklı 11.maddede değil, “Ücret” başlıklı 8.maddede düzenlenmektedir. Yasa koyucunun bu yaklaşımı çerçevesinde, dar anlamda talep garantisinin Yap-İşlet-Devret modelinde özel sektör paydaşının yaptığı yatırımın karşılığı olarak kullanılabilir bir devlet garantisi olduğunu söylemek olanaklı gözükmemektedir. Bu çerçevede, Yap-İşlet-Devret modelindeki talep garantisinde, idarenin, özel hukuk kişinin yukarıda açıkladığımız arzusuna cevap verecek şekilde, hizmetin sunulmasından elde edilecek gelire ilişkin riski üstlenmesi esastır.

⁴⁷³ Evren, 74.

⁴⁷⁴ Evren, 74.

⁴⁷⁵ Kahraman, Saf Garanti, 52-53.

⁴⁷⁶ Kahraman, Saf Garanti, 53.

⁴⁷⁷ Bakırtaş/Aysu, 162. Ancak, bu durum tersine de etki edebilir ve özel sektör paydaşının riskinin çok az olması onu araştırma ve geliştirme noktasında bir rehavete sürükleyebilir. Bkz. Yescombe/Farquharson, 253.

Bu şekilde bir garanti verilebilmesi için, yatırım bedelinin idare veya hizmetten yararlananlarca ödenmesinin mümkün olması gerekir⁴⁷⁸. Aksi takdirde talebe karşılık gelen bedelin hesaplanması zahmetli olacaktır. Burada, kamu hizmetinin ücretlendirilmesi hususunun kolay olmadığını⁴⁷⁹ hatırlatmakta fayda görüyoruz. Bu sebeple, talep garantisi verilirken fiyatın da belirlenmesi yahut fiyatın nasıl hesaplanacağını önceden tespit edilmesi önem teşkil eder. Bunun yanında, bir risk unsuru olarak miktarla birlikte fiyatın da garanti edilmesi mümkündür⁴⁸⁰. Fiyatın garanti edildiği durumlarda da hesaplama usulünün, meselâ yabancı para birimi veya sabit kur üzerinden hesaplanacağı gibi hususların önceden karşılaştırılması önem taşır.

Genellikle, talep garantisinde taahhüt edilen gelir yürütülen projenin işletme süresiyle sınırlı tutulmaktadır. İşletme süresinden kasıt mal veya hizmet sunumunun devam ettiği zaman dilimidir. Talep garantisi işletme süresinin tamamına yönelik olabileceği gibi, yalnızca belirli bir kısma ilişkin de olabilir. Örneğin, bir havalimanından elde edilecek gelir havalimanının işletme süresinin tamamı için veya ilk on yılı için garanti edilebilir.

Bununla birlikte, talep garantisinde gelir belirli bir aralık için garanti edilmektedir. Bu aralık, işletme süresi içerisinde günlük olarak tespit edilebileceği gibi, haftalık, aylık veya yıllık olarak da belirlenebilir. Meselâ, bir köprüden gün başına, ay başına, yıl başına yararlanacak araçların sayısı garanti edilebilir.

Talep garantisi minimum bir gelir miktarı üzerinden verilebileceği gibi, hem asgari hem azami gelir miktarı olarak belirlenebilir. Bu durumda, talep garantisi maksimum gelir miktarıyla (*traffic revenue cap*) bir arada karşılaştırılmış olur⁴⁸¹. Sözelimi, bir otoyoldan elde edilecek gelir miktarı “en az x” olarak veya “sadece x” olarak belirlenebilir. Elde edilen gelirin garanti edilen miktardan fazla olması halinde, ilk durumda fazla kısım yatırımcı şirkette kalırken, ikinci durumda fazla kısmın idareye iade edilmesi gerekir⁴⁸². 3996 sayılı Kanun’un 8.maddesinin 3.fikrasında “[...] talep garantisi

⁴⁷⁸ Nitekim 3996 sayılı Kanun’un 8/4 hükmü, talep garantisinden doğabilecek yükümlülüklerin ilgili idare bütçesinden karşılanacağını ifade ederken “Yatırım bedelinin idare veya hizmetten yararlananlarca ödenmesinin mümkün olduğu Yap-İşlet-Devret projelerinde [...]” demektedir.

⁴⁷⁹ **Onar**, Umumi Esaslar I, 18-19; **Taşkan**, 20.

⁴⁸⁰ **Evren**, 76.

⁴⁸¹ **Kashani**, 7.

⁴⁸² **Kashani**, 7.

verilmesi öngörülen sözleşmelerde, garanti edilen mal ve hizmet düzeyinin üzerinde talep gerçekleşmesi durumunda hasılat paylaşımının ne şekilde yapacağı hususu düzenlenir.” denmektedir. Dolayısıyla, bu iki tipten hangisine karar verildiği ve artan miktarın nasıl değerlendirileceği hususunun belirlenmesi gerekir. Uygulamada iki tipte de karşılaşmak mümkündür.

Öte yandan, garanti edilen talebin sabit olarak belirlenmesi mecburi değildir. Her yıl belli bir orana göre güncellenen bir miktar tarzında da tayin edilmesi mümkündür. Örneğin, bir limanda garanti edilen yolcu sayısının ilk işletme yılı için belirlenip, her yıl bir önceki yılki yolcu sayısının belli bir oran dâhilinde artırılmasıyla yeniden tespit edilmesi kararlaştırılabilir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, talep garantisinde garanti edilen gelirin türü bakımından da bir kısıtlama söz konusu olmaz. Sözgelimi, bir havalimanı projesinde havalimanının yolculardan elde ettiği gelirler garanti edilebileceği gibi, konaklama ve otopark gelirleri, yer hizmetlerine ilişkin gelirler vs. de garanti edilebilir.

1.2.2. Talep Garantisinin Görünümleri

Farklı alanlarda yürütülen yatırım projelerinin hazine yatırım garantisine ilişkin ihtiyaçlarının da farklı olması, talep garantisinin farklı görünüm kazanmasına yol açmıştır. Trafik garantisi, yolcu garantisi ve hasta garantisi bu görünümleden bazılarıdır. Görünümler yalnızca arz ve talep bağlarının değişmesi bakımından farklılaşmaktadır. Bu husustaki açıklamalardan önce ayrıca belirtmek gerekir ki, sunulan mal veya hizmete ilişkin talebin tahmin edilmesi talep garantileri bakımından büyük önem taşır⁴⁸³. Talebin sağlıklı bir şekilde tahmin edilmesi için de her görünümün kendine has özellikleri dikkate alınarak bir değerlendirme yapılması zorunludur.

1.2.2.1. Trafik Garantisi

Trafik garantisinde idare, belirli bir süre içinde otoyol veya köprü projesinden yararlanacak araç sayısını şirkete taahhüt etmektedir. Garanti edilen araç sayısı ile gerçek sayı arasında fark olması halinde, aradaki fark yararlanma bedeliyle çarpılıp şirkete

⁴⁸³ Durmaz, 97; Evren, 76; Irwin, 41.

ödenmektedir. Bu sebeple, yararlanma bedelinden muaf olan araçlar trafik garantisine dâhil edilmemesi düşünülebilir. Garantiye dâhil edilmeyebilecek araçlar arasında 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 71.maddesinde sayılan ambulans, itfaiye, polis ve zabıta araçları gibi araçlar sayılabilir.

Trafik garantisi bakımından otoyollarla köprüler arasında farklılıklar bulunmaktadır. Pratikte köprüler her ne kadar otoyolların devamlılık arz eden bir parçası olarak inşa edilse bile, arz tarafında farklı projeler ve talep tarafında farklı yararlanmalar söz konusu olduğundan farklı uygulamalarla karşılaşılmaktadır. Nitekim otoyoldan yararlanan aracın aynı otoyol üzerindeki bir köprüden de yararlanmak için, yine aynı otoyol üzerinde bulunan gişelerde ayrıca bir bedel ödemesi gerekmektedir. Bu yüzden, köprüden elde edilen toplam geliri tespit etmek için, otoyolun tamamından elde edilen toplam gelirden yalnızca otoyoldan elde edilen geliri çıkarmak gerekir. Şayet otoyol ve köprüyü işleten şirket gişe gelirlerinden idarenin garanti ettiği miktarı elde edemiyorsa aradaki fark yine şirkete ödenmektedir.

Örneğin, Avrasya Tüneli projesinde işletme süresinin tamamı için yılda 25 milyon araçlık trafik garantisi verilmiştir⁴⁸⁴. İzmir-Gebze otoyol projesinin bir parçası olan Osmangazi Köprüsü için yine işletme süresini kapsayacak şekilde günde 40 bin araçlık trafik garantisi verilmiştir⁴⁸⁵. Benzer şekilde, Kuzey Marmara Otoyolu projesinin bir parçası olan Yavuz Sultan Selim Köprüsü (üçüncü köprü) için de günde 135 bin araçlık trafik garantisi verilmiştir⁴⁸⁶.

1.2.2.2. Yolcu Garantisi

Yolcu garantisinde idare, belirli bir süre içinde hava, kara veya deniz liman projesinden yararlanacak kişi sayısını şirkete taahhüt etmektedir. Garanti edilen yolcu sayısı ile gerçek sayı arasında fark olması halinde, aradaki fark yararlanma bedeliyle çarpılıp şirkete ödenmektedir. Burada yararlanma bedeli yolcu servis ücretidir. Yolcu servis ücreti genellikle yabancı para cinsinden belirlenir, yolcuya sunulan servise göre değişim gösterir ve yatırımcı şirket için temel girdilerden birini teşkil eder⁴⁸⁷. Bu

⁴⁸⁴ Yusufoglu, 167.

⁴⁸⁵ Yusufoglu, 168.

⁴⁸⁶ Yusufoglu, 168.

⁴⁸⁷ Durmaz, 84.

doğrultuda, yolcu gelirlerinin tamamının veya belirli bir kısmının garanti edilmesi mümkündür. Örneğin, yalnızca iç hat yolcularından elde edilecek gelir, yani iç hat yolcu servis ücreti garanti edilebilir.

Yeni İstanbul Havalimanı projesinde, maksimum talep miktarıyla sabit olmak üzere, işletme süresinin ilk 12 yıllık kısmı için 6,3 milyar avro sabit gelir garanti edilmiştir⁴⁸⁸. Garanti kapsamına yalnızca dış hat ve transit yolculardan elde edilecek gelirler dâhil edilmiştir⁴⁸⁹. Talep garantisi maksimum talep miktarıyla sabit tutulduğundan 6,3 milyar avro miktarını aşan dış hat ve transit yolcu gelirleri idareye ödenmesi söz konusu olacaktır. Yapılan hesaplamalara göre, bu miktarın aşılması ancak 2023 yılından sonra mümkün olacaktır⁴⁹⁰.

1.2.2.3. Hasta Garantisi

Hasta garantisinde idare, belirli bir süre içinde hastane projesinden yararlanacak kişi sayısını şirkete taahhüt etmektedir. Garanti edilen hasta sayısı ile gerçek sayı arasında fark olması halinde, aradaki fark yararlanma bedeliyle çarpılıp şirkete ödenmektedir.

Yukarıda açıkladığımız üzere, kamu özel sektör iş birliği kapsamında sağlık tesisi projelerinde Yap-Kirala-Devret modeline başvurulmaktadır. Esasında, Yap-Kirala-Devret modelinde bir talep garantisi söz konusu olmaz. Çünkü hizmeti yürüten idarenin kendisidir, yani talep idarenin arz ettiği hizmete yöneliktir ve özel sektör paydaşının geliri idarenin ödediği kira bedelidir⁴⁹¹. Dolayısıyla, ödenecek kiranın özel sektör paydaşının gelirini garanti altına aldığı söylenebilir⁴⁹². Nitekim 6428 sayılı Kanun'da da bir talep garantisi düzenlemesi mevcut değildir.

Bu noktada akla gelebilecek bir soru, Yap-İşlet-Devret modeli çerçevesinde sağlık hizmetlerinin yürütülüp yürütülemeyeceği meselesidir. Böyle bir durumda 3996 sayılı

⁴⁸⁸ Gürsel/Toru-Delibası, 11.

⁴⁸⁹ Gürsel/Toru-Delibası, 11.

⁴⁹⁰ Durmaz Yeni İstanbul Havalimanı projesindeki talep garantilerinin hesaplanması için reel opsiyonlar yaklaşımını kullanarak 2023 yılına kadar dış hat yolcu servis ücretlerinin garanti edilen seviyeye ulaşamayacağı sonucuna varmıştır. Bkz. Durmaz, 141-143.

⁴⁹¹ Karahanoğulları, Eksik İmtiyaz, 182.

⁴⁹² Emek, Sağlık Sektörü, 161. Nitekim 6428 sayılı Kanun'un 5.maddesinin 5.fıkrasında özel sektör paydaşına ödenecek bedelin "ilgili Bakanlık veya bağlı kuruluşların döner sermaye bütçesinden ve/veya merkezi yönetim bütçesinden" karşılanacağını hüküm altına alınması da bu gelir bakımından güvence oluşturmaktadır.

Kanun'daki hazine yatırım garantisi ve talep garantisi düzenlemelerinden sağlık hizmetlerinde de yararlanıp yararlanamayacağı gündeme gelebilecektir. Yukarıda açıkladığımız üzere⁴⁹³ 3996 sayılı Kanun'un 2.maddesinde Yap-İşlet-Devret modelinin uygulandığı hizmetlerin listesi yapılırken sağlık hizmetlerinden bahsedilmemiştir. Öte yandan, aynı maddedeki “ve benzeri yatırım ve hizmetler” ifadesi sağlık hizmetlerinin kapsama alınıp alınamayacağı hususunu tartışmaya açmıştır. Bu konuda öğretinin tavrı olumsuzdur⁴⁹⁴. Öğretide, Anayasa 47/4 hükmü doğrultusunda açık bir kanuni düzenleme olmadığı müddetçe sağlık hizmetlerinin bu şekilde yürütülemeyeceği savunulmaktadır⁴⁹⁵.

O halde, sağlık hizmetlerinde hasta garantisi verilmesinin mümkün olmadığı söylenebilir. Öte yandan, bu hususa ilişkin olarak Sayıştay'ın Şehir Hastaneleri raporundan bazı ifadeleri aktarmanın yerinde olacağını düşünüyoruz. Söz konusu raporda Sayıştay “Sağlık tesislerinin yüksek doluluk oranlarına ulaşmış olmalarına rağmen miktara bağlı hizmetlerin alt kırılımlarında talep garanti miktarlarının altında kaldığı tespit edildiğinden, planlama aşamasında verilecek garanti miktarlarının ihtiyaç analizi yapılarak belirlenmediği”⁴⁹⁶ ve “Elazığ Şehir Hastanesinde tüp bebek birimi bulunmamasına rağmen, laboratuvar hizmetleri altında tüp bebek birimi için garanti bedeli ödendiği”⁴⁹⁷ şeklinde tespitlerde bulunmaktadır. Sayıştay'ın tespitlerine cevaben Sağlık Bakanlığı “garanti puanlarının [...] Kamu Hastaneleri Genel Müdürlüğü ve İl Sağlık Müdürlüğünden temin edilen verilere dayandırılarak hazırlanan fizibilite çalışmaları sonucunda belirlenmektedir”⁴⁹⁸ demektedir, yani garanti verildiğini kabul etmektedir. Denetiminin sonuçlarını paylaşırken Sayıştay “[...] miktara bağlı hizmetlerin temininde, hizmet ödemelerine ilişkin alt kalemler oluşturularak her bir alt kalem için garanti miktar ve tutarlarının belirlendiği”⁴⁹⁹ hususundan bir kez daha bahsetmektedir.

Sağlık hizmetlerinde hasta garantisi tarzında bir talep garantisinin mümkün olmamasına mukabil, uygulamada tıbbi görüntüleme ve laboratuvar hizmetleri gibi, idarenin yürüttüğü sağlık hizmetinin çekirdeğine dâhil olmadığı düşünülen birtakım yan hizmetlerin özel sektör paydaşına bırakılması ve bu yan hizmetler için belirli miktarda bir

⁴⁹³ Bkz. Üçüncü Bölüm, 1.1.3.2. Hazine Yatırım Garantisi.

⁴⁹⁴ Çakır (Hüseyin Melih), 358. Ayrıca bkz. Tan, Yap-İşlet-Devret, 315-317.

⁴⁹⁵ Çakır (Hüseyin Melih), 359.

⁴⁹⁶ Bkz. Sayıştay, Sağlık Bakanlığı 2018 Yılı Sayıştay Denetim Raporu, 25.

⁴⁹⁷ Bkz. Sayıştay, Sağlık Bakanlığı 2018 Yılı Sayıştay Denetim Raporu, 26.

⁴⁹⁸ Bkz. Sayıştay, Sağlık Bakanlığı 2018 Yılı Sayıştay Denetim Raporu, 27.

⁴⁹⁹ Bkz. Sayıştay, Sağlık Bakanlığı 2018 Yılı Sayıştay Denetim Raporu, 69.

talebin gerçekleşeceğinin idarece garanti edilmesi söz konusudur⁵⁰⁰. Bu tarz yan hizmetlerde özel sektörden faydalanılmasının önünde, bunun kamusal gayesi ikna edici bir şekilde tespit edilemese bile⁵⁰¹ bir engel yoktur. Ancak, yan hizmetin sınırı nerede başlar, sağlık hizmetinin sınırı nerede biter? Laboratuvar hizmetlerinin kategorik olarak yan hizmet şeklinde düşünülmesi mümkün müdür? Öte yandan bu hizmetlerde özel sektörden faydalanılması ayrı bir meseledir, bu faydalanmanın uzun süreli ve devlet garantili olarak yapılması apayrı bir meseledir⁵⁰². İkincisi için kanuni açıklık şarttır ve ilgili mevzuatta böyle bir açıklığa rastlanmamaktadır. Çalışmamızın kapsamını kısıtlama gayretiyle, tüm bu hususları, alıntıladığımız Sayıştay raporuna taşımakla yetineceğiz.

224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun'da sağlık hizmetleri "*insan sağlığına zarar veren çeşitli faktörlerin yok edilmesi ve toplumun bu faktörlerin tesirinden korunması, hastaların tedavi edilmesi, bedeni ve ruhi kabiliyet ve melekelerin işe alıştırılması (rehabilitasyon) için yapılan tıbbi faaliyetler*" şeklinde tanımlanmaktadır. Sayıştay'ın tespit ettiği şekilde laboratuvar hizmeti olarak tüp bebek için miktara bağlı bir garanti verilmesi, bir sağlık hizmeti için hasta garantisi görünümünde bir talep garantisi verildiğini göstermektedir. Çünkü tüp bebek tedavisinin, kişinin üremesine yardım etmekle bedeni kabiliyetleri sağaltıcı etkisi olduğu söylenebilir. Bu tedavinin laboratuvarda yürütülmesi onu sağlık hizmeti tanımının dışına taşımaya yetmez. Dolayısıyla, kanunda buna imkân verilmemesine mukabil, en azından bir şehir hastanesi projesinde, üstelik hatalı biçimde uygulanmış bir hasta garantisi olduğunu söylemek mümkün gözükmemektedir.

Bununla birlikte, Türk Tabipleri Birliği'nce yapılan açıklamada⁵⁰³ ve basında yer alan haberlerde⁵⁰⁴, Yap-Kirala-Devret uygulama sözleşmelerinde kira bedelinin sabit bir doluluk miktarı üzerinden belirlendiği iddia edilmektedir. Söz konusu projelerde kanunda böyle bir imkân olmamasına rağmen hasta garantisi verildiğini ve üstelik garantinin hatalı biçimde uygulandığını tespit etmek için Sayıştay'ın raporladığı ve Sağlık Bakanlığı'nın kabul ettiği yukarıdaki örneğin sağlık hizmetlerinin tanımıyla birlikte değerlendirilmesinin yeterli olduğunu düşündüğümüzden bu iddianın detaylarına

⁵⁰⁰ Çal, KÖO, 46-47. Karş. Karahanoğulları, Eksik İmtiyaz, 183.

⁵⁰¹ Çal, KÖO, 52-53.

⁵⁰² Çal, KÖO, 47.

⁵⁰³ Bkz. Türk Tabipleri Birliği, 9.11.2019 tarihli basın açıklaması, <http9>.

⁵⁰⁴ Bkz. Örn. Toker, <http10>.

girmeyeceğiz. Ancak, iddiaların doğru olması durumunda, Sağlık Bakanlığı'nın kendisine yetki verilmeyen bir hususta, ancak yetki verilmesi durumunda ulaşabileceği bir sonuca, başka birtakım yetkilerini kullanarak varmaya çalıştığını söylemek yanlış olmaz. Başka bir deyişle, Sağlık Bakanlığı, garanti verme yetkisi düzenlenmemiş olmasına rağmen, sözleşme imzalanırken bedelin belirlenmesi yoluyla garantinin doğuracağı sonuca ulaşmaya çalışmaktadır. Dar anlamda talep garantisini açıklarken, bu anlamıyla talep garantisinin 3996 sayılı Kanun'un "Ücret" başlıklı 8.maddesinde, Yap-İşlet-Devret projelerinde özel sektör paydaşının yaptığı yatırımın karşılığı olarak ele alındığını belirtmiştik. Oysa yine belirttiğimiz üzere, 6428 sayılı Kanun'da Yap-Kirala-Devret projeleri için böyle bir düzenleme mevcut değildir. Şayet yasa koyucu, özel sektör paydaşının yaptığı yatırıma karşılık olarak elde edeceği bedelin böyle bir garantiyle beraber belirlenmesini isteseydi, bu sonucu bir talep garantisi düzenlemesi yaparak tesis edebilirdi. Dolayısıyla, ortada böyle bir düzenleme yokken, aynı sonuca doğrudan bedelin belirlenmesi tarzında ulaşılması uygun olmaz.

1.3. Hazine Garantisiyle Talep Garantisi Arasındaki Farklılıklar

Hazine garantisi ve talep garantisi devlet garantisi niteliğindedir, ancak ikisi farklı özelliklere sahiptir. Nitekim belirttiğimiz üzere, 3996 sayılı Kanun'da talep garantisi "Garantiler" başlıklı 11.maddede değil, "Ücret" başlıklı 8.maddede düzenlenmiştir. Yasa koyucunun bu yaklaşımı, ta başta, talep garantilerinin hazine garantilerinden farklı olduğunu göstermektedir. Bu yaklaşımı doğrultusunda, yasa koyucunun talep garantisini özel sektör paydaşının yaptığı yatırımın karşılığı olarak kullanılabilecek şekilde tasarladığı söylenebilmektedir. Biz de hazine yatırım garantisiyle talep garantisi arasında fark olduğunu düşünüyoruz. Ancak ifade etmekte fayda var ki, her ne kadar ikisi farklı kurumlar olsa dahi, nihayetinde ikisi de devlet garantisi niteliği taşır ve bu ayrılık garanti verilen özel hukuk paydaşı veya gelecekteki vergi mükellefleri bakımından pratik anlamda çok bir fark yaratmaz.

Bu çerçevede, hazine garantisi ve talep garantisi (i) riski kimin üstlendiği, (ii) garantinin konusu, (iii) garanti verme yetkisi ve (iv) kamuya açıklık bakımından birbirinden ayrılmaktadır.

i. Hazine garantisiyle talep garantisi arasındaki en büyük fark riski kimin üstlendiğine ilişkindir. Hazine garantisinde riski üstlenen Hazine'yken, talep garantisinde riski üstlenen ilgili idaredir. Bu çerçevede, 3996 sayılı Kanun'un 8/4 hükmünde de ortaya konduğu üzere, Yap-İşlet-Devret modeliyle finanse edilen projelerde talep garantisi kapsamında doğabilecek yükümlülükler idarenin kendi bütçesinden karşılanır. Hazine garantilerininse doğrudan Hazine üstünde yük oluşturması söz konusudur.

ii. Hazine garantisiyle talep garantisi arasında, verilen garantinin konusu bakımından da farklılıklar mevcuttur. Hazine garantisinde, Hazine bir idarenin veya yabancı ülkenin dış borcunu ödememesi riskini veya belirli finansman modelleri kapsamındaki yatırım risklerini üstlenir. Talep garantisindeyse idare kamu hizmeti arzına yönelik belirli miktarda bir talebin gerçekleşmemesi riskini üstlenir.

iii. Hazine garantisiyle talep garantisi arasında, garanti verme yetkisi bakımından da farklılıklar söz konusudur. Hazine garantileri bakımından 4749 sayılı Kanun'un 4.maddesinin 4.fıkrası uyarınca, hazine geri ödeme ve hazine karşı garantilerini verme yetkisi Hazine ve Maliye Bakanına aitken, hazine yatırım ve hazine ülke garantilerini verme yetkisi Cumhurbaşkanındadır. Talep garantilerindeyse, 3996 sayılı Kanun nezdinde verilen talep garantileri uygulama sözleşmesinin konusunu oluşturduğundan, bahsi geçen kanunun 4.maddesinin ilk fıkrası uyarınca usul ve esasları belirleme yetkisi Cumhurbaşkanına aittir. Talep garantisi verilmesiyle aynı maddenin 3.fıkrası doğrultusunda ilgili Bakan'ın onayıyla mümkündür.

iv. Hazine garantilerinin talep garantilerinden önemli bir farkı kamuya açıklık meselesidir. Yukarıda teorik arka planıyla birlikte ifade ettiğimiz üzere⁵⁰⁵, 5018 sayılı Kanun'un 49.maddesi uyarınca, verilen garantiler kamu hesaplarına kaydedilip "kamuoyuna gerekli bilgilerin sağlanması amacıyla tutulur." 5018 sayılı Kanun'a dayanılarak çıkarılan Genel Yönetim Muhasebe Yönetmeliği'nin⁵⁰⁶ 40/A hükmünde, idare adına verilen hazine garantilerin hesaplarda kaydedilip izleneceği düzenlenmektedir. Yine 5018 sayılı Kanun'a dayanılarak çıkarılan Kamu İdarelerinin Kesin Hesaplarının Düzenlenmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in⁵⁰⁷ 5/4 ve 27.madde hükümleri uyarınca hazine garantilerine ilişkin cetveller kesin hesap

⁵⁰⁵ Bkz. Birinci Bölüm, 3.2.4. Günümüzde Hâkim Yaklaşım.

⁵⁰⁶ Bkz. 23.12.2014 tarihli ve 29214 sayılı Resmî Gazete, son değişiklik 24.2.2018.

⁵⁰⁷ Bkz. 26.4.2006 tarihli ve 26150 sayılı Resmî Gazete.

kanununda yer almak üzere hazırlanmaktadır. Hazine garantileri bakımından istatistikler proje adı, özel sektör paydaşı, uygulanan kamu özel sektör iş birliği modeli, yatırım tutarı, yapım dönemi için verilen garantiler, işletme dönemi için verilen garantiler ve Hazine'nin üstlendiği tutar gibi birçok bilgiyi içerecek şekilde her yıl düzenli olarak kamuoyuyla paylaşılmaktadır.

Buna mukabil, söz konusu cetvel ve istatistiklere talep garantileri bakımından ulaşmak mümkün değildir. Hazine garantilerinden ayrı, idarelerin verdiği talep garantileri bakımından cetvel ve istatistiklerin hazırlanıp hazırlanmadığı belirsizdir. Hazırlanıyorsa bile, bunlar kamuoyuyla paylaşılmamaktadır. Söz konusu hükümlere yer verilen sözleşmelerin teknik hususlara ilişkin sözleşmeler olması, ticari sır niteliği taşıması ve kamuoyuyla paylaşılması durumunda gelecekte başka sözleşmelerde devletin müzakere gücünü etkileyecek olması kamuya kapalılığa gerekçe olarak sunulmaktadır⁵⁰⁸. Hâlbuki yukarıda borçlanmaya ilişkin yaklaşımları açıklarken ortaya koyduğumuz üzere⁵⁰⁹, bu doğru bir anlayış değildir, çünkü talep garantisinden doğan yükümlülükler de gelecekteki vergi mükellefleri bakımından ekstra bir vergi yükü doğmasına sebep olabilir⁵¹⁰. Bu yüzden, yukarıda sayılan teknik hususlar, ticari sır gibi gerekçelerin gelecekteki vergi mükelleflerinin taşıdığı risklerle dengelenmesi gerektiğini ve bu çerçevede, gerekli görülen tüm garantilerin kamuoyuyla paylaşılmasında fayda olduğunu düşünüyoruz.

2. ALIM GARANTİSİ

Öğretide, alım garantisini ayrı bir garanti türü olarak ele alan yaklaşımlar mevcuttur. Oysa alım garantisinin yukarıda açıkladığımız devlet garantilerinden ayrıldığı kanaatindeyiz. Alım garantisinde idare, özel hukuk kişinin arz ettiği mal veya hizmeti belli bir miktarda bizzat talep edeceği sözünü vermektedir. Böyle bir durumda alım garantisi gerçekten bir garanti midir, yoksa idare mal veya hizmeti bizzat kendisinin temin edeceğine ilişkin bir taahhüt mü vermektedir?

Öğretide, bir kimsenin kendi borcunu teminat altına almak için garanti sözleşmesi yapamayacağı, bunun garanti sözleşmesinin maksadına ve ekonomik işlevine aykırı

⁵⁰⁸ **Hazine Müsteşarlığı**'nın şehir hastanelerine ilişkin açıklamasından aktaran **Evren**, 82.

⁵⁰⁹ Bkz. Birinci Bölüm, 3.2.4. Günümüzde Hâkim Yaklaşım.

⁵¹⁰ **IMF**, 118.

olacağı savunulmaktadır⁵¹¹. Nitekim asıl borçlu ve garanti veren sıfatlarının birleşmesinin de garanti sözleşmesini sona erdiren bir hal olduğu kabul edilmektedir⁵¹².

Bir kimse, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz bir riski üstlenmeksizin, kendisinin belli bir davranışı yerine getireceğini garanti ediyorsa, burada alelade bir eda taahhüdünden fazlası söz konusu olmayacaktır⁵¹³. “*Garanti*” kelimesinin kullanılıyor olması, bir garanti sözleşmesinin varlığına delil oluşturmaz⁵¹⁴.

Benzer şekilde, bir kimsenin, üçüncü bir kişinin belli bir davranışı yerine getirmemesi halinde, davranışı bizzat kendisinin eda edeceğini garanti etmesi de garanti değil, taahhüt anlamına gelir⁵¹⁵. Örneğin, bir kimsenin, karşı tarafça arz edilen bir malı başkalarının satın almaması durumunda bizzat kendisinin satın alacağına dair söz vermesi garanti teşkil etmez, çünkü böyle bir durumda bu kimse kendi fiilini koşula bağlı olarak taahhüt etmiş olur⁵¹⁶. Koşul gerçekleştiğinde taahhüt ettiği edayı yerine getirme sorumluluğu altına girer⁵¹⁷. Sözgelimi, bir satın alma taahhüdünde bulunduyorsa, taahhütte bulunduğu tarafla kendisinin alıcı olduğu bir satış sözleşmesi yapar. Oysa garanti sözleşmesinde, garanti veren, riskin gerçekleşmesinden kaynaklanan zararı tazmin etme borcu altındadır⁵¹⁸.

Alım garantisi bakımından da benzer bir durum söz konusudur. İdare belirli bir miktarda mal veya hizmeti bizzat alacağını garanti etmekle, esasen kendisinin gerçekleştireceği bir edayı taahhüt etmektedir. Sözgelimi, talep garantilerinde olduğu gibi belirli bir miktarda talebin gerçekleşmemesi riskini üstlenmek yerine, bu talebi kendisinin sağlayacağına ilişkin söz vermektedir. Dolayısıyla, daha en başta, idarenin kendi gerçekleştireceği bir davranışa ilişkin garanti vermesinin mümkün olmadığını söylemek gerekir. Kanun koyucunun garanti kelimesini tercih etmesi, alım garantisini bu çalışmada incelediğimiz anlamda bir garanti yapmaya yetmez. Çünkü bir riskin üstlenildiği söylenemez.

⁵¹¹ Develioğlu, 91-92.

⁵¹² Develioğlu, 460.

⁵¹³ Tandoğan, Garanti, 16.

⁵¹⁴ Karş. Tandoğan, Garanti, 16.

⁵¹⁵ Tandoğan, Garanti, 17.

⁵¹⁶ Tandoğan, Garanti, 17-18.

⁵¹⁷ Tandoğan, Garanti, 18.

⁵¹⁸ Tandoğan, Garanti, 18.

Aynı şekilde, alım garantisinin, sunulan mal veya hizmetin piyasada başka kişiler tarafından talep edilmemesi ihtimaline yönelik olarak düzenlendiği gibi bir savunma da alım garantisini garanti yapmaya yetmez. Alımın açıkça böyle bir ihtimale bağlandığı halde bile koşula bağlı bir taahhüt söz konusu olur. Zaten alım garantisi uygulamalarının çoğunda böyle bir koşulla karşılaşılmaz.

Sözün özü, alım garantisi bir garanti değil, taahhüttür. Kanun koyucunun da “*alım garantisi*” yerine “*alım taahhüdü*” demesi daha yerinde olurdu.

Bununla birlikte, taahhütte bulunan idarenin bu talebi gerçekleştirmemesi durumunda idare söz konusu mal veya hizmeti almaya zorlanamaz⁵¹⁹. Bu çerçevede, verilen alım garantisine uyulmaması durumunda karşılanacak zarar da garanti edilen riskin gerçekleşmesinden doğan zarar değil, taahhüt edilen edanın gerçekleşmemesinden kaynaklanan zarar olacaktır. Bu hususta idarenin tazmin sorumluluğu gündeme gelebilecektir.

Burada tekrar hatırlatmakta fayda var ki, alım garantilerinin devlet yardımı ve özendirme ve destekleme faaliyeti bağlamında incelenmesi daha isabetli olur. Çünkü alım garantisi verilen bir projede, yürütülen faaliyetin her zaman kamu hizmeti niteliği taşıdığını söylemek güçtür. Özendirme ve destekleme faaliyeti kapsamında alım garantisine başvurulması, özel hukuk kişinin kamu hizmeti arz etmediği durumlarda da söz konusu olabilir. Dolayısıyla, alım garantisini ne garanti olarak kabul ediyoruz ne de devlet garantilerini çalıştığımız bağlamda ele alınmasını isabetli buluyoruz. Yine de bu bölümün kalan kısmında alım garantisinin hukuki bağlamını kısaca ele almakta yarar görüyoruz. Çünkü idarenin 3996 sayılı Kanun çerçevesinde Yap-İşlet-Devret modeliyle yürütülen projelerde alım sözü vermesi durumunda, alım sözü verilen mal veya hizmetin bedeli için Hazine'nin garanti vermesi söz konusu olabilecektir⁵²⁰.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu Ek Madde 9 hükmünün 6.fıkrası uyarınca “*stratejik sektörlerde ve yurtiçinde üretimi bulunmayan veya sınırlı bulunan orta-yüksek*

⁵¹⁹ Nitekim alım garantilerinin özendirme ve destekleme faaliyeti niteliği taşıdığına ilişkin daha evvel açıkladığımız yaklaşımın kabul edilmesi durumunda, idarenin özel hukuk kişilerinin faaliyetlerine destek olmak konusunda tüm inisiyatif elinde bulundurduğu öne sürülebilecektir. Özendirme ve destekleme faaliyetinde idarenin takdir yetkisine ilişkin olarak bkz. **Duran**, 347. Borçlar hukuku bakımından karşı. **Oğuzman/Öz**, 189-191 (586-591).

⁵²⁰ Bkz. Üçüncü Bölüm, 1.1.3.2.1. İdare Tarafından Satın Alınacak Mal veya Hizmetin Bedeli İçin Verilen Ödeme Garantisi.

ve yüksek teknoloji transferine dayalı yerli üretimin geliştirilmesi, araştırma, geliştirme ve yenilikçiliğin teşvik edilmesi, bölgesel kalkınmanın sağlanması amaçlarına ve proje bazlı yatırımlara yönelik mal alımlarında yerli üretim, yerli katkı, yatırım, istihdam, ihracat ve teknoloji transferi gibi şartların bir veya birkaçının yerine getirilmesi ve ayrıca maliyet ve performans kriterlerinin karşılanması şartıyla alım garantisi verilebilir.”

Alım garantisi verilebilmesi için maliyet ve performans kriterlerinin karşılanmasına ek olarak hükmün ilk kısmında sayılan şartlardan en az birine uygunluk aranmaktadır. Bu şartlar bakımından, özel hukuk kişinin belli bir davranışa teşvik edilmesinin amaçlandığı ortadadır. Yine, alım garantisinin ekonomik düzlemde devletin değişiklik yaratma maksadına hizmet edecek bir araç olarak kullanılması da bu şartlar dâhilinde mümkün gözükmektedir⁵²¹.

4734 sayılı Kanun’a dayanılarak verilecek alım garantisinin esaslarına, sözgelimi, hangi idarenin alım yapacağına karar vermeye aynı maddenin 8.fıkra hükmü uyarınca Cumhurbaşkanı yetkilidir.

Maddenin son hükmü uyarınca, başka kanunlarda düzenlenen alım garantileri için aranan şartlar Kamu İhale Kanunu’na dayanılarak verilecek alım garantisi için uygulanmaz. Yine son hüküm uyarınca, Kamu İhale Kanunu’na dayanılarak verilebilecek alım garantileri, alım garantisine ilişkin diğer hükümleri ilga etmez.

4734 sayılı Kanun dışında, alım garantisi verilmesini mümkün kılan düzenlemelerden biri, 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 80/3 hükmüdür. Kanun hükmü uyarınca “*proje bazlı yatırım konusu ürüne, süre ve miktarı Cumhurbaşkanınca belirlenecek alım garantisi verilebilir*”. Bu çerçevede, Türkiye’nin Otomobili Girişim Grubu (TOGG) tarafından Bursa’da yapılacak üretim

⁵²¹ Örneğin, 2019 yılının sonundan itibaren dünyayı etkisi altına alan Covid-19 salgınının ekonomideki etkilerini kontrol etmek amacıyla alım garantilerine başvurulması mümkündür. Salgının sebep olduğu talep düşüşünü karşılamak adına devlet belirli bir kaynağını alım garantilerine ayırabilir ve böylelikle ekonominin sürdürülebilirliği için önem arz eden birtakım sektörlerin ayakta kalmasını sağlayabilir. Sözgelimi, uçaklardaki boş koltukları satın alabilir. Bunun sağlıklı bir şekilde işlemesi için alım garantisiyle desteklenen şirketlerin faaliyetlerine normalmiş gibi devam etmesi gerekir. Bkz. **Özatay/Sak**, 4-5; **Saez/Zucman**, <http11>.

tesisi için 31.12.2035 tarihine kadar 30 bin tane elektrikli yerli otomobil alım garantisi verilmiştir⁵²².

Benzer şekilde, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 381.maddesinin 2.fıkrası uyarınca Sağlık Bakanlığı da özel hukuk kişileryle satın alma garantili sözleşmeler yapabilir.

Aynı doğrultuda, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 485/1(ç) hükmü uyarınca Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı, ulaştırma hizmetinde kullanılacak altyapıların yapılması ve işletilmesine yönelik olarak alım garantili sözleşmeler yapabilir.

Yukarıda, devlet garantilerinin özelleştirme politikalarında destekleyici bir rol oynadığını ifade etmiş ve bu hususu tarihselliği içinde aktarmıştık⁵²³. Devlet garantilerinin bu rolü günümüzde de geçerliğini korumaktadır. Bu doğrultuda, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 20/D hükmünde özelleştirme programındaki kuruluşların mal veya hizmet edinimlerinde alım garantisi verilebileceği düzenlenmektedir. Bu konuda Hazine ve Maliye Bakanı yetkilidir.

Son olarak, Yap-İşlet finansman modeli bakımından da alım garantisi verilmesi söz konusu olabilir. Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Yönetmelik'in⁵²⁴ 3.maddesinde alım garantisi *"kurulacak üretim tesisinin özelliklerine ve yerine göre, ulusal elektrik sisteminin şartlarında arz-talep dengesi gözetilerek sözkonusu üretim tesisinde üretilecek enerjinin (üretim miktarı) TEAŞ'ca satın alma garantisi verilecek yüzde olarak miktarı"* şeklinde tanımlanmaktadır. Bu doğrultuda, Yap-İşlet modeliyle üretilecek elektrik enerjisinin bir miktarını satın almayı idare taahhüt edebilecektir. Yukarıda açıkladığımız üzere, 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun Geçici 13.maddesi uyarınca söz konusu hizmetler için hazine yatırım garantisi verilmesi mümkün değildir. Yap-İşlet finansman modelinde alım garantisi verilmesinin, bir garanti söz konusu olmadığı ve taahhüdü de Hazine değil idare verdiği için, söz konusu madde kapsamının dışında kaldığını düşünüyoruz.

⁵²² Bursa İlinde Yapılacak Olan Elektrikli Otomobil Üretim Tesisi Yatırımına Proje Bazlı Devlet Yardımı Verilmesine İlişkin 1945 Sayılı Kararın Yürürlüğe Konulması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararı, 7.madde.

⁵²³ Bkz. İkinci Bölüm, 6.3. Neoliberal Dönem.

⁵²⁴ Bkz. 29.8.1997 tarihli ve 23095 sayılı Resmî Gazete.

3. BORÇ ÜSTLENİMİ

3.1. Hazine'nin Borç Üstlenimi

Hazine'nin borç üstlenimini, 4749 sayılı Kanun'un 8/A maddesi çerçevesinde, genel ve özel bütçeli idareler tarafından 3996 sayılı Kanun nezdinde Yap-İşlet-Devret veya 6428 sayılı Kanun ve 652 sayılı KHK nezdinde Yap-Kirala-Devret modelleriyle gerçekleştirilen projelere ilişkin uygulama sözleşmelerinde, sözleşmenin süresinden önce feshedilmesiyle tesisin ilgili idare tarafından devralınmasının öngörülmesi durumunda, ülke dışından sağlanan finansmana ilişkin borçların kısmen veya tamamen Hazine tarafından üstlenilmesi şeklinde tanımlamak mümkündür.

Hazine'nin borç üstlenimine ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi Cumhurbaşkanı'na aittir. Borcu üstlenen özne olarak Hazine'nin ne anlama geldiği hususundaysa, hazine garantileri başlığında yaptığımız açıklamalara yollama yapmakla yetiniyoruz⁵²⁵.

Hazine'nin borç üstlenimi Yap-İşlet-Devret veya Yap-Kirala-Devret modelleriyle gerçekleştirilen her proje bakımından mümkün değildir. Öncelikle, 4749 sayılı Kanun'un aynı maddesi gereğince, Yap-İşlet-Devret modeli için proje tutarının en az bir milyar Türk Lirası, Yap-Kirala-Devret modeli için proje tutarının en az 500 milyon Türk Lirası olması gerekmektedir.

İkincisi, yalnızca genel ve özel bütçeli idarelerin bu modellerler çerçevesinde gerçekleştirdiği projeler için Hazine'nin borç üstlenimi söz konusu olabilir. 5018 sayılı Kanun'un 12.maddesi çerçevesinde, devlet tüzel kişiliği altında yer alan ve 1 sayılı cetvelde belirtilen idareler genel bütçe, bir bakanlık altında bağlı veya ilgili kuruluş olarak kamu hizmetini yürütmek amacıyla kurulan, kendi geliri olan, bu geliri harcayabilen ve 2 sayılı cetvelde belirtilen idareler özel bütçe kapsamında değerlendirilmektedir. Bu durumda, 5018 sayılı Kanun'un genel ve özel bütçe kapsamının dışında kalan, yani 1 ve 2 sayılı cetvellerde belirtilmeyen idareler, sözgelimi belediye ve il özel idareleri bakımından Hazine'nin borç üstlenimi söz konusu olmaz⁵²⁶.

⁵²⁵ Bkz. Üçüncü Bölüm, 1.1.2. Hazine.

⁵²⁶ Ancak, Yap-İşlet-Devret projeleri için, 3996 sayılı Kanun'un 11/A hükmünün 2.fıkrası doğrultusunda, genel bütçe dışında kalan mahalli idareler için, borç üstlenimine konu yükümlülüklerin

Kanunda tutar ve idari özne sınırlamalarıyla birlikte, bir de düzenleme sınırı öngörülmüştür. 3996 sayılı Kanun'a göre yürütülen Yap-İşlet-Devret projeleriyle, 6428 sayılı Kanun'a veya 652 sayılı KHK'ya göre yürütülen Yap-Kirala-Devret projeleri için borç üstlenimi söz konusu olabilir. Bu durumda, 351 sayılı Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurt Hizmetleri Kanunu'na göre yürütülen Yap-Kirala-Devret projelerinde borç üstlenimi mümkün olmaz. Yalnızca, 6428 sayılı Kanun nezdinde Sağlık Bakanlığı'nın ve 652 sayılı KHK nezdinde Millî Eğitim Bakanlığı'nın yetkilendirildiği Yap-Kirala-Devret projeleri bakımından borç üstlenimi uygulama alanı bulur.

Bir diğer sınır da bütçe kanununda öngörülen limite uygunluktur. 4749 sayılı Kanun'un aynı maddesi uyarınca, borç üstlenim limiti her yıl bütçe kanununda belirlenir ve üstlenim miktarı bu sınırı aşamaz, fakat Cumhurbaşkanı limiti bir katına kadar artırabilir⁵²⁷.

Hazine'nin borç üstleniminde 4749 sayılı Kanun'un ifadesiyle “*yurt dışından sağlanan finansmanın ve varsa finansmanın teminine yönelik türev ürünlerden kaynaklananlar da dâhil olmak üzere mali yükümlülüklerin*” üstlenilmesi söz konusudur. İlk olarak hükümdeki “*yurt dışından sağlanan finansmanın*” üstlenilmesi hususunu değerlendirelim.

Daha evvel de ifade ettiğimiz üzere, kamu hizmetinin finanse edilmesinde Yap-İşlet-Devret ve Yap-Kirala-Devret gibi modellere başvurulmasının ayırt edici yönü, gerekli finansmanı özel sektör paydaşının sağlamasıdır⁵²⁸. Böylelikle, devletin üstlendiği ekonomik yükün özel sektörle paylaşılması düşünülür⁵²⁹. Bu doğrultuda, özel sektör paydaşı, finansmanın bir kısmını kendi öz kaynağından, bir kısmını birtakım finansman kuruluşlarından temin eder⁵³⁰. Finansman için gerekli olan anaparayı ve her türlü maliyeti şirket karşılar⁵³¹.

Hazine tarafından üstlenilmesi mümkün olmasa da, ilgili idare tarafından üstlenilmesi mümkün gözükmektedir.

⁵²⁷ Örneğin, 7197 sayılı 2020 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun 12.maddesi uyarınca 2020 yılında 4749 sayılı Kanun nezdinde tesis edilecek “*borç üstlenim taahhüdü 4.5 milyar ABD dolarını aşamaz.*”

⁵²⁸ Şahin/Uysal, 13.

⁵²⁹ Uğur/Miynat, 19-20.

⁵³⁰ Tokathoğlu/Şen, 221.

⁵³¹ Şahin/Uysal, 13.

Yukarıda, hazine yatırım garantisini açıklarken köprü kredi (*subordinated loan*) için hazine garantisi verilebileceği hususunu belirtmiştik⁵³². İşte, 4749 sayılı Kanun'a eklenen borç üstlenimi kurumu bunun da ötesine geçerek, özel sektör paydaşının esas finansmana yönelik aldığı ana kredi (*senior loan*) ve bu ana kredinin yedeği olan destek kredisi (*stand-by loan*) gibi aslında Hazine'nin garanti yoluyla teminat veremediği mali yükümlülükler⁵³³ için bunların Hazine tarafından üstlenilmesini mümkün kılmaktadır. Kaldı ki, yukarıda köprü krediler için verilecek hazine yatırım garantisinde, aslında köprü kredi idare adına alındığı için, yine idare lehine verilen bir garantinin söz konusu olduğunu ifade etmiştik⁵³⁴. Ayrıca hatırlatmak gerekir ki, köprü krediler için hazine yatırım garantisi verilmesi de yalnızca Yap-İşlet-Devret projeleri bakımından mümkün olup, Yap-Kirala-Devret projeleri bakımından böyle bir düzenleme mevcut değildir⁵³⁵. Dolayısıyla, 4749 sayılı Kanun'a yapılan bu eklemeye, özel sektör paydaşının normalde Hazine'nin garanti veremeyeceği yükümlülükleri için borç üstlenimi kurumuna başvurulması mümkün kılınmıştır. Buna mukabil, özel sektör paydaşının öz kaynağından karşılaması gereken kısım ise borç üstlenim uygulamasının dışında bırakılmaktadır. Dolayısıyla, özel sektör paydaşının öz kaynağının finansmanı için temin ettiği ödemeler de üstlenilmez⁵³⁶.

Hükümde “*varsa finansmanın teminine yönelik türev ürünlerden kaynaklananlar da dâhil olmak üzere mali yükümlülüklerin*” de Hazine tarafından üstlenilmesi mümkün kılınmaktadır. Dolayısıyla, özel sektör paydaşının finansmana yönelik aldığı ana kredi ve destek kredisi dışında, bunların teminine yönelik diğer mali yükümlülüklerinin de üstlenilmesi söz konusudur. Yasa koyucu bilhassa türev ürünleri bu yükümlülükler arasında belirtme gereği duymuştur.

Türev ürün (*derivative product*) 4749 sayılı Kanun'un 3.maddesinde “*devlet borcunun etkin bir şekilde idare edilebilmesi ve risk yönetimi amacıyla yurt içi veya uluslararası sermaye piyasalarında kullanılan her türlü finansal araç*” şeklinde tanımlanmaktadır. Benzer şekilde, Hazine ve Maliye Bakanlığı Tarafından

⁵³² Bkz. Üçüncü Bölüm, 1.1.3.2.4. Köprü Krediler İçin Verilen Geri Ödeme Garantileri.

⁵³³ Çal, Kamu Hizmeti, 168; Çelebi/Efendi, 298.

⁵³⁴ Bkz. Üçüncü Bölüm, 1.1.3.2.4. Köprü Krediler İçin Verilen Geri Ödeme Garantileri.

⁵³⁵ Bkz. Üçüncü Bölüm, 1.1.3.2. Hazine Yatırım Garantisi.

⁵³⁶ Bkz. Hazine ve Maliye Bakanlığı Tarafından Gerçekleştirilecek Borç Üstlenimi Hakkında Yönetmelik, 4/8.

Gerçekleştirilecek Borç Üstlenimi Hakkında Yönetmelik⁵³⁷ 3/1(r) hükmünde “*ana kredinin sağlanması amacıyla şirket tarafından kur ve/veya faiz riskine karşı satın alınan ve borç üstlenim anlaşmasında belirlenen türev maliyeti limiti çerçevesinde borç üstlenimine konu finansal ürün*” şeklinde tanımlanmaktadır. Bu doğrultuda, türev ürünleri, borç ve risk yönetimini tesis etmek ve ileride doğabilecek bir finansman riskine karşı koruma sağlamak amacıyla sermaye piyasalarında kullanılan birtakım araçlar olarak ele almak mümkündür⁵³⁸.

İleride ifa edilecek bir miktar döviz borcunun kur veya faiz oranını sabitlemeye yönelik *forward* sözleşmeleri⁵³⁹, döviz ve hisse senedi gibi değerlerin belirli bir tarihte belirli bir fiyattan satılmasına ilişkin gelecek (*future*) sözleşmeleri⁵⁴⁰, bir değer ileride alınıp alınmayacağı hususunda bir tarafa seçimlik hak tanınan, diğer tarafın da bunun karşılığında bir prime hak kazandığı opsiyon sözleşmeleri⁵⁴¹, tarafların üçüncü kişilere karşı olan ödeme yükümlülüklerinin değiş tokuş edilmesinin planlandığı *swap* sözleşmeleri⁵⁴² ve bunların etrafında çeşitlenen onlarca farklı kombinasyonda sözleşme⁵⁴³ özel sektör paydaşının finansman sağlamak üzere başvurduğu türev ürünlerin başında gelir.

Türev ürünlerin üstlenilmesi için, projenin süresinden önce idareye devri durumunda bu sözleşmelerin sonlandırılmasının nasıl bir maliyet oluşturacağını hesaplanması gerekir. Hesaplanan bu maliyet Hazine ve Maliye Bakanlığı Tarafından Gerçekleştirilecek Borç Üstlenimi Hakkında Yönetmelik 4/3 uyarınca ana kredi miktarının yüzde onunu aşamaz.

Nihayetinde, miktar olarak kapsamda olma, üst limite uygunluk gibi belirli şartları taşıyan ve genel ve özel bütçe kapsamındaki idareler tarafından yürütülen Yap-İşlet-Devret ve Yap-Kirala-Devret projelerinde, projenin süresinden önce ilgili idareye devri halinde, özel sektör paydaşının yurt dışından sağladığı ana kredi, destek kredisi gibi finansmanların ve varsa bu finansmanın teminine yönelik *forward* sözleşmesi, gelecek

⁵³⁷ Bkz. 19.4.2014 tarihli ve 28977 sayılı Resmî Gazete, son değişiklik 25.12.2019.

⁵³⁸ Akçaoğlu, 20.

⁵³⁹ Akçaoğlu, 22; Ekinci, 7; Şenol, 35; Tütüncübaşı, 20; Yıldız, 49.

⁵⁴⁰ Akçaoğlu, 29; Ekinci, 23; Şenol, 36; Tütüncübaşı, 20; Yıldız, 59.

⁵⁴¹ Akçaoğlu, 38; Ekinci, 32-33; Şenol, 38; Tütüncübaşı, 20; Yıldız, 73.

⁵⁴² Akçaoğlu, 45; Ekinci, 14; Şenol, 42; Tütüncübaşı, 20; Yıldız, 93.

⁵⁴³ Akçaoğlu, 20.

sözleşmesi, opsiyon sözleşmesi ve *swap* sözleşmesi gibi türev ürünler de dahil her türlü mali yükümlülüğün Hazine tarafından üstlenilmesi mümkündür.

30.4.2020 tarihi itibariyle, borç üstlenimi düzenlemesinin kanuna eklendiği tarihten bu yana, yalnızca Yap-İşlet-Devret projeleri bakımından borç üstlenimi uygulamasına gidilmiştir⁵⁴⁴. Bu doğrultuda, Avrasya Tüneli projesinde 960 milyon dolarlık kredi tutarı, Kuzey Marmara Otoyolu ve Üçüncü Köprü projesinde dört ayrı üstlenimle toplam 7 milyar 173 milyon dolarlık kredi tutarı, Gebze-İzmir Otoyolu ve Osmangazi Köprüsü projesinde 4 milyar 956 milyon 312 bin 328 dolarlık kredi tutarı, Çanakkale-Malkara Otoyolu ve 1915 Çanakkale Köprüsü projesinde 2 milyar 799 milyon 993 bin dolarlık kredi tutarı ve Ankara-Niğde Otoyolu projesinde 1 milyar 310 milyon 749 bin 341 dolarlık kredi tutarı borç üstlenimi kapsamına alınmıştır⁵⁴⁵. Üstlenime tabi kredi miktarının toplamı 17 milyar 200 milyon 54 bin 669 dolardır⁵⁴⁶ ve bu miktar gayrisafi milli hasılanın yüzde 2.29'una denk gelmektedir. Bu oran, hazine geri ödeme garantilerinin yüzde 1.9 şeklindeki oranından daha fazladır. Bunun anlamı, devletin kendi bünyesindeki idarelerin borçlarının geri ödeneceğini garanti ettiğinden daha fazla, özel sektörün taşıması gereken finansman yükünü üstlenme sözü verdiğiidir.

3.2. İdarenin Borç Üstlenimi

İdarenin borç üstlenimini, 3996 sayılı Kanun'un "Kredi Üstlenimi" başlıklı 11/A maddesi çerçevesinde, Yap-İşlet-Devret projelerinin uygulama sözleşmelerinde, sözleşmenin süresinden önce feshedilmesiyle tesisin ilgili idare tarafından devralınmasının öngörülmesi durumunda, ülke dışından sağlanan finansmana ilişkin borçların kısmen veya tamamen ilgili idare tarafından üstlenilmesi şeklinde tanımlamak mümkündür.

İdarenin borç üstleniminin içerik bakımından Hazine'nin borç üstleniminden bir farkı yoktur. Aynı şekilde, projenin süresinden önce ilgili idareye devri halinde, özel sektör paydaşının yurt dışından sağladığı finansmanın ve varsa bu finansmanın teminine yönelik türev ürünler de dâhil her türlü mali yükümlülüğün ilgili idarece üstlenilmesi

⁵⁴⁴ **Hazine ve Maliye Bakanlığı**, Kamu Borç Yönetimi Raporu, 20.

⁵⁴⁵ **Hazine ve Maliye Bakanlığı**, Kamu Borç Yönetimi Raporu, 20.

⁵⁴⁶ **Hazine ve Maliye Bakanlığı**, Kamu Borç Yönetimi Raporu, 20.

mümkündür. Tüm bu hususlarda, yukarıda yaptığımız açıklamalara gönderme yapmakla yetiniyoruz. Ayrıca, hatırlatmak gerekir ki, idarenin bu şekilde üstlendiği borçlar için hazine yatırım garantisi verilmesi de mümkündür⁵⁴⁷. Yani, ana kredi, destek kredisi ve türev ürünler gibi mali yükümlülükleri taşımaya başlayan idare lehine Hazine, bu yükümlülükleri karşılamaması riskine yönelik olarak bir hazine yatırım garantisi verebilir.

İdarenin borç üstleniminin Hazine'nin borç üstleniminden bir diğer farkı, bütçeye ilişkin kapsam kısıtlaması dışında kaldığı için borçları Hazine tarafından üstlenilemeyen birtakım idarelerin, bizzat kendilerinin borç üstleniminde bulunmalarının mümkün olmasıdır. 3996 sayılı Kanun'un 11/A hükmünün 2.fıkrası doğrultusunda, "*genel bütçe dışındaki kamu kurum ve kuruluşları ile bağlı ortaklıklar ve mahalli idareler tarafından*" yürütülen projelerde ilgili idare borç üstlenimi yetkisini haizdir. Ancak, bu idarelerden özel bütçeye tabi olanlar bakımından üstlenime ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi, Hazine'nin borç üstleniminde olduğu gibi, Cumhurbaşkanı'na aittir.

Düzenlemenin yer aldığı kanun itibarıyla, idarenin borç üstlenimi yalnızca Yap-İşlet-Devret projeleri bakımından mümkündür. Ayrıca, kanunda tutara ilişkin bir kısıtlamaya yer verilmemiştir.

3.3. Borç Üstleniminin Hukuki Niteliği

Hazine'nin borç üstlenimi sürecinde yapılan iki sözleşmeyi birbirine karışmaması için ve konumuzu sınırlamak gayretiyle tanımlayalım. Öncelikle, Hazine ve Maliye Bakanlığı, özel sektör paydaşı şirket ve projeye finansman sağlayan taraflar arasında akdedilen sözleşmenin adı "borç üstlenim sözleşmesi" şeklindedir. Bunun yanında, Bakanlık ile projeyi devralan idare arasında "borç üstlenim protokolü" adı altında bir anlaşma yapılmaktadır. Bu anlaşmada, idare ile Hazine arasındaki ilişki düzenlenmekte, üstlenimden doğan Hazine alacaklarının tahsili hüküm altına alınmaktadır. Bizim nitelik bakımından inceleyeceğimiz sözleşme Bakanlık, özel sektör paydaşı şirket ve projeye finansman sağlayan taraflar arasında akdedilen borç üstlenim sözleşmesidir.

⁵⁴⁷ Bkz. 1.1.3.2.5. Devir Halinde Borçları Üstlenecek İdareler Lehine Verilecek Garantiler.

Evvelce de açıkladığımız üzere, idarenin yaptığı sözleşmeler, idari sözleşmeler ve idarenin özel hukuk sözleşmeleri olmak üzere iki türdür. Sözleşmenin hukuki niteliğini belirlemek için evvela kanuna müracaat edilmesi gerekir⁵⁴⁸. İdareyle özel hukuk kişisi arasındaki sözleşmeye ilişkin, kanunda bir düzenleme olması halinde, bu nitelendirme muteber olacaktır⁵⁴⁹. Bu şekilde bir belirleme olmadığı zamanlarda, sözleşmenin taraflarından birinin idare olması, sözleşmenin kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olması ve idarenin üstün yetkilere sahip olması söz konusuysa sözleşmenin idari sözleşme olduğu kabul edilir⁵⁵⁰.

3996 sayılı Kanun'un 5.maddesi nezdinde Yap-İşlet-Devret ve 6428 sayılı Kanun'un 4.maddesi nezdinde Yap-Kirala-Devret projeleri özel hukuka tabi olan uygulama sözleşmeleriyle yürütülür. Yukarıda zikrettiğimiz gibi, öğretilerde, uygulama sözleşmesinin etrafında dallanıp budaklanan “uydu sözleşmeler”den bahsedilmektedir⁵⁵¹. Bazı uydu sözleşmeler, iş birliği sürecine katılan aktörlerin kendi arasında olduğundan zaten özel hukuk sözleşmesidir⁵⁵². Ana kredi, destek kredisi ve türev ürünler gibi finansman için girilen sözleşme ilişkileri böyledir.

Bazı uydu sözleşmelerdeyse idarenin taraf olması söz konusudur. Dolayısıyla, bu sözleşmelerin hukuki niteliğinin ayrıca incelenmesi gerekir. Hazine ve Maliye Bakanlığı, özel sektör paydaşı şirket ve projeye finansman sağlayan taraflar arasındaki borç üstlenim sözleşmesinin bu şekilde bir uydu sözleşme olarak kabul edilmesi mümkündür. Ancak idari nitelik taşıyıp taşımadığı hususu belirsizdir. Bu hususta kanuni bir nitelendirme mevcut değildir. Tespit edebildiğimiz kadarıyla, bu konuda bir içtihat da henüz oluşmamıştır⁵⁵³.

Dolayısıyla, uygulamada karşılaşılan borç üstlenim sözleşmelerinin niteliğini tespit etmek için içtihadi kriterlerden faydalanmak gerekmektedir. Sözleşmenin taraflarından biri Hazine ve Maliye Bakanlığı olduğundan, bir tarafının idare olması

⁵⁴⁸ **Gözler**, İdare Hukuku II, 38.

⁵⁴⁹ **Gözler**, İdare Hukuku II, 38. Ayrıca bkz. dipnot 320.

⁵⁵⁰ Bkz. dipnot 322.

⁵⁵¹ **Evren**, 190, 235.

⁵⁵² **Evren**, 235.

⁵⁵³ “Bu itibarla, idare hukuku teorisinde kimi durumlarda öğretinin öncülüğü alması gerekir. Öğretinin, yargının peşinden giderek, yargı kararlarında ortaya çıkan öğeleri sadece tasvir edici bir yaklaşım içerisinde ortaya koymak suretiyle, bir tür ‘malumu ilan’ ediyor olmasında isabet görmek - kanımızca- pek güçtür [italikler eşitlenmiştir].” Bkz. **Çal**, Bilimsel Yaklaşım, 62.

kriteri yerine gelmektedir. Ancak, idarenin taraf olduğu bir sözleşmenin idari nitelik taşıdığıının kabulü için kamu hizmetine ilişkin olması yeterli olmayıp, doğrudan doğruya hizmetin yürütülmesine yönelik olması gerekir⁵⁵⁴. Sözleşme kamu hizmetinin yürütülmesine değil, kamu hizmetiyle bağlantılı diğer meselelere ilişkinse idari nitelik taşımaz⁵⁵⁵. Kanaatimizce, borç üstlenim anlaşmasında, kamu hizmetini kusurlu veya kusursuz olarak yerine getiremeyen özel sektör paydaşının, bu akameti karşısında borçlarından bizzat devlet tarafından kurtarılması söz konusu olduğundan, kamu hizmetinin kesintiye uğramaksızın devam etmesi hedeflenmektedir. Başka bir deyişle, bu sözleşme, kamu hizmetinin özel sektör paydaşı tarafından yürütülememesi ihtimaline yönelik bir içeriği haizdir. Buna mukabil, idari sözleşme niteliğinin gerektirdiği gibi bir doğrudanlık ilişkisinin kurulması kolay gözükmemektedir. Çünkü proje konusu hizmetin idareye devredildiği, ama özel sektör paydaşının borçlarının üstlenilmediği ihtimalde de devlet hizmeti kesintiye uğratmadan yürütme imkânına sahip olacaktır. Öte yandan, idare, üstlenim olmaması durumunda, özel sektör paydaşının, borçlarını ödeyemediği için hizmetin niteliğini düşürmesi, uyarılma gerektiren gelişmeleri takip edemeyecek duruma gelmesi veya sürekliliğe zarar veren birtakım ekonomik kaygılarla hizmeti sunmaya devam etmesi gibi riskleri borç üstlenim sözleşmesiyle bertaraf eder denebilir. Yani, idarenin, üstlenime güvenen özel sektör paydaşının kamu hizmetini layıkıyla sunmamak yerine, bu güvene dayanarak ilişkiden çıkmasına uygun bir ortam oluşturduğu söylenebilir. Hatta tam da bu sebeple, borç üstlenim sözleşmesinin özel sektör paydaşını kamuya yararlı bir faaliyete teşvik etmek gayesiyle yapıldığı, yani dolaylı olarak kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olduğu da öne sürülebilir. Buna cevabımız, borç üstleniminin, devlet garantilerinden farklı olarak böyle bir gaye taşımak zorunda olmadığı ve böyle bir kabulde bile ilişkinin dolaylı nitelik taşımasının önüne geçilemediği şeklinde olacaktır. Bu gerekçe diyalogu karşısında borç üstlenim sözleşmesinin kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olduğunu kabul etsek bile, bu kez de üçüncü kriterin yerine geldiğini, yani idareye üstün haklar verildiğini söylemek pek mümkün olmaz. Çünkü kamu istikraz sözleşmelerindeki gibi özel hukuk sözleşmelerinde karşılaşılmayan üstün haklara⁵⁵⁶ borç üstlenim sözleşmesinde rastlanmamaktadır.

⁵⁵⁴ **Duran**, 431; **Gözler**, İdare Hukuku II, 44; **Günday**, 186.

⁵⁵⁵ **Gözler**, İdare Hukuku II, 44.

⁵⁵⁶ Bkz. dipnot 323.

Nihayetinde, borç üstlenim anlaşmasının, idarenin özel hukuk sözleşmesi olarak değerlendirilmesinin yerinde olacağını düşünüyoruz. Ancak, belirtmekte fayda var ki, sözleşmenin genel anlamda düzenlenişi itibariyle içeriğine bakarak bu çıkarımı yapsak bile, en sağlıklı metot her somut olay bakımından ilgili sözleşmenin ayrıca incelenmesidir. Çünkü kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olduğunun ve idareye bir üstün hak tanındığının gerekçelendirilmesine yol açacak farklı düzenlemelerle karşılaşılması imkân dâhilindedir.

Bu doğrultuda, Hazine ve Maliye Bakanlığı Tarafından Gerçekleştirilecek Borç Üstlenimi Hakkında Yönetmelik'in 7.madde hükmü uyarınca, fesih halinin ve hesaplanan üstlenim tutarının kendisine bildirilmesiyle Hazine ve Maliye Bakanlığı dış borç kaydı açar ve borç üstlenim sözleşmesinde belirlenmiş süreler doğrultusunda borcu öder. Dolayısıyla, borç üstlenim sözleşmesinde kurulan ilişkinin, borçlar hukukundaki borcun dış üstlenilmesi anlamına geldiğini ve üstlenimin geciktirici koşula bağlandığını söylemek mümkündür. Çünkü borç üstlenim sözleşmesinde önemli olan, finansmanı temin eden özel sektör paydaşının yerine Hazine'nin ödeme yapması ve Yönetmelik'in ifadesiyle "*kreditöre*" ifayı Hazine'nin gerçekleştirmesidir. Borç üstlenim sözleşmesi, tıpkı borcun dış üstlenilmesinde olduğu gibi borcu ortadan kaldırıncı nitelik taşır.

Aynı madde hükmünden, koşulun gerçekleşmesiyle, Hazine'nin üstlenim ölçüsünde borçlanacağı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, tıpkı devlet garantilerinde olduğu gibi, borç üstlenimi devlet bakımından ileride borçlanma riski taşıyan bir mali yükümlülük oluşturmaktadır. Bu bakımdan, devletin mali yükümlülükleri arasında ele alındığında borç üstleniminin, garantiler gibi, koşullu açık yükümlülük olarak değerlendirilmesi mümkündür⁵⁵⁷. Koşul gerçekleştiğinde üstlenim ölçüsünde dış borçlanma söz konusu olur.

Bir sonraki başlıkta açıklayacağımız üzere, borcun dış üstlenilmesinde kural olarak borcu üstlenilen tarafın rızası gerekmez⁵⁵⁸. Öte yandan, borcu üstlenilen özel sektör paydaşının da borç üstlenim sözleşmesinde taraf olmasının, sözleşmenin içeriği bakımından üstlenim ölçüsünde borçluluk hali sona erdiğinden, fark yaratmayacağını

⁵⁵⁷ Bkz. Birinci Bölüm, 3.1. Devletin Mali Yükümlülükleri ve Borçlanma Kavramı.

⁵⁵⁸ Kural olarak, bir kişinin borcunun üstlenilmesi için o kişinin rızası aranmaz. Bkz. dipnot 563. Buna karşılık, yasa koyucu, borcu üstlenilen özel şirket paydaşının da sözleşmeye taraf olacağını düzenlemektedir.

düşünüyoruz. Böyle bir durumda, sözleşmenin kurulması için borcu üstlenilen kişinin de irade beyanının arandığı özel bir dış üstlenme söz konusu olacaktır.

3.4. Borçlar Hukukunda Borcun Dış Üstlenilmesi ve Garantiden Ayırt Edilmesi

Borcun üstlenilmesi 6098 sayılı TBK’da da tanımlanmamış, yasa koyucu yalnızca borcun üstlenilmesinin türlerini düzenlemiştir⁵⁵⁹. Öğretide borç üstlenimi, borç ilişkisinde üçüncü bir kişinin borcu üzerine alarak borçluyu borcundan kurtarması ve onun yerine geçmesi şeklinde tanımlanmaktadır⁵⁶⁰. Bu tanım, borcun dış üstlenilmesine ilişkin olup, dış üstlenmenin yanında bir de, borçluyla üçüncü kişi arasında üstlenmenin koşullarını düzenleyen iç üstlenme sözleşmesi yapılması mümkündür. Ancak, borcun dış üstlenimi için iç üstlenme tarzında bir sözleşmenin varlığı mecburi değildir⁵⁶¹.

Çalışmamız bakımından TBK’nın 196.maddesinde düzenlenen dış üstlenme sözleşmesi önem teşkil etmektedir. Zira Hazine’nin borç üstlenimi bakımından da devleti borç altına sokan buna benzer bir ilişkidir. Bu doğrultuda, “Dış üstlenme sözleşmesi” üst başlıklı 196.madde uyarınca “*borçlunun yerine yenisinin geçmesi ve borcundan kurtarılması, borcu üstlenen ile alacaklı arasında yapılacak sözleşmeyle olur.*”

Borcun dış üstlenilmesi, alacaklıyla üçüncü kişi arasında akdedilen bir sözleşmeyle üçüncü kişinin borçlunun yerine geçmesidir⁵⁶². Dış üstlenim sözleşmesi, borçlunun rızası aranmaksızın, alacaklıyla üçüncü kişi arasında kurulur⁵⁶³. Sözleşmenin iki sonucu vardır: Birincisi, borçlu borçtan kurtulur⁵⁶⁴. İkincisi, üçüncü kişi borçlu sıfatıyla alacaklıya karşı borç altına girer⁵⁶⁵. Böylelikle, bir kimsenin malvarlığında yer

⁵⁵⁹ Eren, 1272; Paket, 21.

⁵⁶⁰ Özcan, 6; Kılıç, 47; Paket, 21. Eren’e göre, borç üstlenimi demekle borcun dış üstlenilmesi kastedilir, çünkü gerçek anlamda tarafın değişmesi borcun dış üstlenilmesinde söz konusu olur. Bkz. Eren, 1276.

⁵⁶¹ Özcan, 59; Paket, 38.

⁵⁶² Eren, 1275; Kahraman, Dış Üstlenme, 87; Kılıç, 48, 111; Oğuzman/Öz, 604 (1828); Paket, 26.

⁵⁶³ Hatemi/Gökyayla, 398 (5), 399 (12); Oğuzman/Öz, 611 (1843); Paket, 35. Eren borçlunun rızasının gerekmediğini, çünkü üçüncü kişi yararına ibranın her zaman mümkün olduğunu söylemektedir. Bkz. Eren, 1277.

⁵⁶⁴ Eren, 1276; Hatemi/Gökyayla, 399 (12); Kahraman, Dış Üstlenme, 88, 242; Kılıç, 48; Paket, 36.

⁵⁶⁵ Eren, 1276; Hatemi/Gökyayla, 400 (12); Kahraman, Dış Üstlenme, 242; Kılıç, 48; Özcan, 93; Paket, 36.

alan pasif değer (borç) üçüncü bir kişiye intikal eder⁵⁶⁶. Dolayısıyla, alacaklının, sorumluluğuna başvuracağı malvarlığı değişmiş olur⁵⁶⁷. Borcundan kurtulan eski borçluysa artık alacaklının muhatabı değildir⁵⁶⁸.

Borcun dış üstlenilmesinde, borçlu taraf değişse de borcun içeriği aynı kalır ve borç varlığını devam ettirir⁵⁶⁹. “Borcun içeriğinde ayniyet prensibi” olarak adlandırılan bu durum, üstlenmeden evvel borç eski borçlu bakımından nasılsa, üstlenen üçüncü kişi için de aynı şekilde olacağı anlamına gelir⁵⁷⁰.

Borcun dış üstlenilmesinin garanti sözleşmesinden bir farkı, borcu üstlenen üçüncü kişinin üstlenimden önceki borçlunun edimlerini yerine getirme yükümlülüğünün olmasıdır⁵⁷¹. Buna mukabil, garanti sözleşmesinde bu söz konusu olmaz. Evvelce açıkladığımız üzere, garanti sözleşmesinde garanti verenin borcu riskin gerçekleşmesinden doğan zararlara ilişkindir⁵⁷². Garanti verenden talep edilebilecek olan da budur.

Bir diğer fark, üçüncü kişinin borçlu sıfatıyla önceki borçlunun yerine geçmesindedir⁵⁷³. Borcun dış üstlenilmesiyle, eski borçlu artık bu sıfatı haiz olmamakta, onun yerine borcun içerik ve kapsamı sabit kalarak yeni borçlu geçmektedir⁵⁷⁴. Garanti sözleşmesindeyse ayrı, bağımsız bir sözleşme söz konusudur ve bu sözleşme asıl borçlunun borcuyla bağlantılı değildir⁵⁷⁵.

Bir başka farksa sözleşmenin amacına ilişkindir. Daha evvel açıkladığımız üzere⁵⁷⁶, garanti veren bir teşebbüse sevk etme veya teminat amacı güder. Oysa borcun dış üstlenilmesinde böyle bir amaç olmak zorunda değildir⁵⁷⁷.

⁵⁶⁶ **Kahraman**, Dış Üstlenme, 88.

⁵⁶⁷ **Kahraman**, Dış Üstlenme, 89.

⁵⁶⁸ **Kahraman**, Dış Üstlenme, 243; **Oğuzman/Öz**, 617 (1861); **Özcan**, 96.

⁵⁶⁹ **Kahraman**, Dış Üstlenme, 88; **Kılıç**, 150; **Oğuzman/Öz**, 617 (1862); **Özcan**, 6, 98; **Paket**, 71.

⁵⁷⁰ **Kahraman**, Dış Üstlenme, 248; **Paket**, 71.

⁵⁷¹ **Kahraman**, Dış Üstlenme, 123; **Kılıç**, 53; **Paket**, 47.

⁵⁷² **Develioğlu**, 29, 77; **Reisoğlu**, Garanti, 131, 154; **Sungurtekin**, 553.

⁵⁷³ **Kılıç**, 54; **Uygur**, 1139; **Paket**, 48.

⁵⁷⁴ **Uygur**, 1139; **Kahraman**, Dış Üstlenme, 122; **Paket**, 48.

⁵⁷⁵ **Eren**, 1181; **Paket**, 48.

⁵⁷⁶ Bkz. İkinci Bölüm, 1.3.1. Garanti Sözleşmesinin Tanımı.

⁵⁷⁷ **Kahraman**, Dış Üstlenme, 122.

Koşula bağlı bir dış üstlenim sözleşmesi yapılabilir ve bu durumda koşula ilişkin genel hükümler devreye girer⁵⁷⁸. Bir borcun geciktirici koşula bağlı olarak üstlenilmesi de garanti sözleşmesinden ayrılır⁵⁷⁹. Yapılan sözleşmenin bir garanti sözleşmesi mi, yoksa koşula bağlı bir dış üstlenim sözleşmesi mi olduğu konusunda tereddütte kalınırsa, koşulun bağımsız niteliğini incelemek gerekir. Bir sözleşmenin koşula bağlanması durumunda, koşul asıl sözleşmenin varlığına ve geçerliliğine tabi olur⁵⁸⁰. Oysa garanti sözleşmesi böyle bir bağlılık ilişkisi içermez, aksine, asli ve bağımsız nitelikte bir sözleşme teşkil eder⁵⁸¹.

3.5. Hazine'nin Borç Üstleniminin Devlet Garantileriyle İlişkisi

Devlet garantilerinde, devletin, olumlu veya olumsuz bir edimin gerçekleşmesi veya gerçekleşmemesi riskini üstlenmesi söz konusudur. Buna mukabil, borç üstleniminde o edimin gerçekleşme sorumluluğunun bizzat üstlenilmesi gündeme gelir. Devlet, garanti ettiği edimin gerçekleşmemesi durumunda, sözgelimi, hazine geri ödeme garantili olarak idarenin aldığı dış borcun idarece ödenmemesi halinde, ortaya çıkan zararı karşılar⁵⁸². Oysa borç üstleniminde devlet asıl borçlunun yerine geçerek borcu öder.

Devlet garantileri, kamu hizmetinin hem doğrudan devlet tarafından finansmanı bakımından hem özel sektörün katılımıyla finansmanı bakımından farklı işlemlere sahip olduğu⁵⁸³ için geniş bir uygulama alanında karşımıza çıkar. Buna mukabil, borç üstlenimi, kamu hizmetinin özel sektörün katılımıyla finansmanında, hatta bundan da daha dar bir alanda, yalnızca belirli Yap-İşlet-Devret ve Yap-Kirala-Devret projelerinde uygulama alanı bulur. Burada, uygulama alanları üst üste geliyor gibi gözükse de, gerçekte durum öyle değildir. Borç üstleniminde, devlet garantisiyle karşılanması mümkün olmayan birtakım borçların üstlenilmesi sağlanır. Bunlar, yukarıda açıkladığımız üzere, ana kredi,

⁵⁷⁸ Özcan, 10.

⁵⁷⁹ Kahraman, Dış Üstlenme, 123.

⁵⁸⁰ Kahraman, Saf Garanti, 153. Öğretide, yapılan anlaşmanın koşula bağlı bir sözleşme niteliğinde mi yoksa bir garanti taahhüdü niteliğinde mi olduğunun tespiti için bir tür “kusursuz imkânsızlık testi” önerilmektedir. Bu teste göre, şayet, tarafların iradesi, anaştıkları kaydın kusursuz imkânsızlık halinde bile hüküm doğurması yönündeysen bir garanti taahhüdü, aksi takdirde koşul söz konusudur. Bkz. Kahraman, Saf Garanti, 154. Karş. Tandoğan, Garanti, 13.

⁵⁸¹ Kahraman, Saf Garanti, 153-154.

⁵⁸² Develioğlu, 29, 77; Reisoğlu, Garanti, 131, 154; Sungurtekin, 553.

⁵⁸³ Bkz. İkinci Bölüm, 3. Devlet Garantilerinin Kamu Hizmetinin Finansmanındaki Yeri.

destek kredisi ve türev ürünler gibi normalde özel sektör paydaşının yüklenmesi gereken borçlardır. Bunların devlet garantisi altına alınması söz konusu olmaz. Dolayısıyla, denebilir ki, borç üstlenimi devlet garantisinin bir alternatifi değil, daha dar bir alanda onun tamamlayıcısıdır.

Devlet garantileriyle borç üstlenimi arasındaki bir diğer fark kamuya açıklık hususuna ilişkindir. Daha önce belirttiğimiz üzere, 4749 sayılı Kanun'un 17/C hükmü doğrultusunda, savunma ve güvenlik amacıyla temin edilen finansmana ilişkin garanti sözleşmeleri, belli birtakım finansman kaynakları dışında sağlanan dış borca ilişkin garanti sözleşmeleri ve belli birtakım finansman kaynaklarından program ve proje kredisi amacıyla sağlanan dış borca ilişkin garanti sözleşmeleri hariç, 4749 sayılı Kanun nezdinde yapılan diğer garanti sözleşmeleri Resmî Gazete'de yayınlanır. Buna mukabil, Hazine ve Maliye Bakanlığı Tarafından Gerçekleştirilecek Borç Üstlenimi Hakkında Yönetmelik'in 5/6 hükmü uyarınca borç üstlenim sözleşmeleri Resmî Gazete'de yayınlanmaz. Bu duruma gerekçe olarak, bu tarz sözleşmelerin içeriğinin teknik hususlara dair olması, sözleşmelerin ticari sır niteliği taşıması ve kamuoyuyla paylaşılrsa ileride başka sözleşmelerde devletin müzakere gücünü etkileme ihtimali öne sürülmektedir⁵⁸⁴. Ama daha evvel borçlanmaya ilişkin yaklaşımları açıklarken ortaya koyduğumuz üzere⁵⁸⁵, konunun bu şekilde ele alınması doğru olmaz, çünkü borç üstleniminden doğan yükümlülükler de gelecekteki vergi mükellefleri bakımından ekstra bir vergi yükü doğmasına sebep olabilir⁵⁸⁶. Dolayısıyla, sunulan gerekçelerle birlikte bu hususun dengeli bir şekilde değerlendirilmesi ve kamuoyuyla paylaşılması daha uygun olurdu.

Devlet garantileriyle borç üstlenimi arasında benzerliklerden de söz edilebilir. Ancak, aralarındaki benzerliğe ilişkin soruların, borç üstleniminin bir garanti olması şeklinde cevaplanmaması gerektiğini düşünüyoruz. Zira yukarıda ortaya koyduğumuz üzere, borç üstlenimi devlet garantilerinden epey farklı özellikler taşımaktadır. Aralarındaki ortaklıklara ilişkin yanıtlar, ikisinin de garanti olmasında değil, ikisinin de devletin mali yükümlülüklerinin sınıflandırılması bakımından koşullu bir mali yükümlülük olmasında aranmalıdır⁵⁸⁷. Gerçekten de, borç üstlenimi, tıpkı devlet garantilerinde olduğu gibi, devlet bakımından, ileride doğabilecek bir borç riski

⁵⁸⁴ **Hazine Müsteşarlığı**'nın şehir hastanelerine ilişkin açıklamasından aktaran **Evren**, 82.

⁵⁸⁵ Bkz. Birinci Bölüm, 3.2.4. Günümüzde Hâkim Yaklaşım.

⁵⁸⁶ **IMF**, 118.

⁵⁸⁷ Bkz. Birinci Bölüm, 3.1. Devletin Mali Yükümlülükleri ve Borçlanma Kavramı.

taşımaktadır. Bu sebeple, ikisi de koşullu birer mali yükümlülük oluşturur. Yükümlülüğün sözleşmeye dayalı olması sebebiyle de koşullu açık yükümlülük söz konusu olur⁵⁸⁸.

Devlet garantileri ve borç üstlenimi, ikisi de koşullu birer mali yükümlülük olsa bile, farklı koşullar üzerinden kurulur. Başka bir deyişle, koşullu yükümlülük olmaları benzese de koşulları birbirine benzemez. Devlet garantisinde koşul riskin gerçekleşmesidir. Garanti edilen borcun geri ödenmemesi veya talebin gerçekleşmemesi durumunda devlet garanti ölçüsünde borçlanır. Borç üstlenimindeyse koşul, uygulama sözleşmesinin süresinden önce feshedilerek projenin idareye devredilmesi ve üstlenim tutarının hesaplanıp bildirilmesi şeklindedir.

Koşullu yükümlülük olmasının yanında, devlet garantileri de borç üstlenimi de teminat amacı taşır. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, borçlar hukukunda borcun dış üstlenilmesinde böyle bir amacın şart olmadığı kabul edilir⁵⁸⁹. Ancak, borç üstleniminde uygulama sözleşmesinin süresinden önce feshedilerek projenin idareye devredilmesi durumunda borçların üstlenileceği şeklindeki koşul, sözleşmeye bir teminat amacı yükler. Borç üstleniminin bu şekilde koşula bağlı olarak akdedilmesi, başka sözleşmelerin, meselâ uygulama sözleşmesinin amacının gerçekleşmesine yardımcı olur. Borç üstlenimiyle özel sektör paydaşının finansman bulması kolaylaşır, çünkü finansman kaynakları işler yolunda gitmese dahi alacaklarına kavuşacağı hususunda daha güvenli bir durum içine girmiş olur. Özel sektör paydaşının finansmanı daha kolay ve daha az maliyetle sağlaması, onu hem kamuya yararlı hizmetlerde bulunmaya teşvik eder, hem de bu hizmetlerde bulunmasını daha zahmetsiz hale getirir.

Nihayetinde, altının özellikle çizilmesi gerekir ki, devlet garantileri ve borç üstlenimi birbirinden ne kadar farklı olursa olsun, benzer sonuç doğururlar. Çünkü ikisinde de, koşul gerçekleştiğinde, önceden belirsiz durumda olan bir borç yükü devletin ve dolayısıyla vergi mükelleflerinin sırtına biner.

⁵⁸⁸ Üstteki dipnota ilaveten, koşullu açık yükümlülükler için ayrıca bkz. **Bova/Ruiz-Arranz/Toscani/Ture**, 5; **Bülbül/Ertürk-Atabey**, 64; **Cebotari**, 6; **Irwin**, 12-13; **Polackova**, 3-7; **Polackova-Brix/Mody**, 23-24.

⁵⁸⁹ **Kahraman**, Dış Üstlenme, 122.

SONUÇ

Çalışmamız, Türk hukukunda devlet garantilerinin ne olduğu ve neyi amaçladığı sorularına muteber bir yanıt arama gayretini taşımaktadır. Öğretiye ve uygulamaya bakıldığında, bu sorulara, konunun iktisadi ve sosyal taraflarını da katarak güncel ve bütüncül bir cevap verilmediği görülmektedir. Bunda, devlet garantilerinin kamuya kapalı kalması şeklindeki hukuk politikasının ve yasa koyucunun ihdas ettiği borç üstlenimi gibi yeni kurumların bir tür karışıklık yaratmasının etkisi vardır. Bahse konu belirsizliği ortadan kaldırmak ve karışıklığı dağıtmak amacıyla, çalışmamız, öncelikle devlet garantilerini doğuran iktisadi ve sosyal sebepleri tespit edip, ardından böyle bir kurumun hukuki mekanizmasını açıklama metodunu benimsemiştir.

Devlet, toplumun kolektif ve genel ihtiyaçlarını karşılamak üzere kamu hizmeti faaliyetini yürütür ve bu suretle kamu yararını temin eder. Böyle bir faaliyetin, doğası gereği, kesintiye uğramaksızın devam etmesi, belirli bir niteliği koruması ve teknolojik, bilimsel ve sosyal gelişmelere uyum sağlaması gerekir. Faaliyetin bu doğası, sürekliliği olan, niteliği karşılamaya yeterli ve güncel teknolojiye cevap veren bir finansman ihtiyacı doğurur. Sanayileşme, kentleşme, teknolojinin gelişmesi ve nüfus artışı gibi olguların daha büyük bir talep yaratma eğilimi taşımasıyla birlikte bu finansman ihtiyacı katlanır.

Bu finansmanın nasıl sağlanacağı, devletin, kamu hizmetlerinin ne kadarından ne ölçüde sorumlu olacağı on yılların önemli bir gündemidir. Bu doğrultuda, bugün içinde olduğumuz neoliberal sistem, devletin en az sayıda hizmeti nitelikli biçimde finanse etmesi ve sunması, diğer hizmetleriyse özel sektöre terk etmesi gerektiği varsayımı üzerine kuruludur. Bireylerin kişisel çıkarlarını maksimum seviyeye çıkarmasına ilişkin iktisadi kabul ve esaslar neoliberal yaklaşım çerçevesinde kamu sektörü için de uygulanmaktadır. İktisadi alandaki bu dönüşüm hukuki alanı da etkilemiş, hukuki düzenlemeler bu dönüşümün hem vasıtası hem de çerçevesi olmuştur⁵⁹⁰. Bu suretle, kamu hizmetini doğrudan sunan ve finanse eden devlet anlayışı değişmiş, yerini başka vasıtalarla kamu yararını temin etmeyi amaçlayan bir anlayışa bırakmıştır.

Devletin rolünün değişiminde özetle üç aşama söz konusudur. Başlangıç aşamasında, devlet hizmeti bizzat finanse eden ve diğer aktörlere yalnızca emir veren bir konumda olmuştur. Verimlilik bilinci gibi piyasaya ait prensiplerin hukuk alanına girmesi

⁵⁹⁰ Gür, 36-37; Tan, Ekonomik Kamu Hukuku, 11-12.

bu durumu kırmış ve dümen tutan bir role yerleştirmek suretiyle devleti ikinci aşamaya taşımıştır⁵⁹¹. Ancak, devletin bu öncü rolü yönetim kavramıyla birlikte yıpranmış ve üçüncü aşamada garanti eden devlet rolü ön plana çıkmıştır. Artık bu aşamada, garanti eden devletin, etkinleştiren devlet olarak özel hukuk kişilerini kamuya yararlı eylemlerde bulunmaya teşvik etmesi ve mümkün kılan devlet olarak bu eylemlerde bulunmaya yetkili kılması söz konusudur⁵⁹². Bugün devletin üç aşamada ifade ettiğimiz tüm bu rolleri iç içe geçmiş durumdadır.

Neoliberal yaklaşımla dönüşüme uğramış ve iç içe geçmiş yeni rolleriyle devlet, kamu hizmetini doğrudan yürütebileceği ve finanse edebileceği gibi, bunu özel kişilerin katılımıyla da sağlayabilir hale gelmiştir. Bu çerçevede, devlet kamu hizmetini tek başına finanse edebilir ve bunun için, topladığı gelirleri kullanabilir, para basabilir veya borçlanıp mali yükümlülük altına girebilir. Yahut kendi başına finanse etmek yerine özel sektörün katılımına başvurabilir ve bu bağlamda yine son yılların en tartışmalı meselelerinden biri olan kamu özel sektör iş birliği yöntemini kullanabilir. Bu şekilde, devlet kamusal ekonomik yükü özel sektörle paylaşır ve kendisi de kanunun öngördüğü birtakım şartlara uyararak özel sektör kişisine destek verir. Devlet, kamu hizmetini özel sektörün katılımıyla finanse etmeyi amaçlıyorsa, kamu özel sektör iş birliği şemsiyesi altında, Yap-İşlet-Devret, Yap-İşlet ve Yap-Kirala-Devret modellerine ve işletme hakkının devrine müracaat edebilir.

Buraya kadar söylediğimiz üzere, kamu hizmetinin sunum ve finansmanında devletin rolü dönüşüme uğramış ve bu dönüşüm neoliberal bir düzlemde gerçekleşmiştir. Buna mukabil, kamu hizmetinin finansman ihtiyacı da değişim geçirmiş ve nitelik, nicelik ve hitap ettiği talep bakımından yeni bir boyuta ulaşmıştır. Tüm bunların, devletin mali yükümlülüklerinin ve bilhassa borçlanmanın bugünkü durumunda da yansımaları olmuştur.

Günümüzde, devletin mali yükümlülükleri, devletin bütün iktisadi mükellefiyetlerini kapsayacak şekilde dört başlıkta incelenir⁵⁹³: Bunlardan ilki, devletin doğrudan açık yükümlülükleridir. Doğrudan açık yükümlülükler, devletin kanun veya sözleşmeyle belirlenmiş ve gerçekleşmesi kesin olan mali yükümlülüklerine işaret eder.

⁵⁹¹ Cassese, 603; Gür, 40; Keleş, 180; Mathis, 158; Tan, Ekonomik Kamu Hukuku, 7.

⁵⁹² Gür, 41; Ruffert, 932.

⁵⁹³ Bova/Ruiz-Arranz/Toscani/Ture, 5; Bülbül/Ertürk-Atabey, 64; Cebotari, 6; Irwin, 12-13; Polackova, 3-7; Polackova-Brixi/Mody, 23-24.

Devlet, kamu hizmetini tek başına finanse etmek isteyip borçlandığında bu tarz bir mali yükümlülük söz konusu olur. Doğrudan örtülü yükümlülükler, devletin kanun veya sözleşmeyle belirlenmemiş ama gerçekleşmesi kesin olan mali yükümlülükleridir. Buna mukabil, bir de devletin koşullu yükümlülükleri vardır. Koşullu yükümlülükler, ancak gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan bir durumun tahakkuku halinde hüküm doğuracak mali yükümlülüklerdir. Bunlar da açık veya örtülü olabilir. Koşullu açık yükümlülükler, kanun veya sözleşmeyle belirlenmiş, ancak hüküm doğurması için bir durumun gerçekleşmesi gereken yükümlülüklerdir. Devlet garantileri ve borç üstlenimi bu tarz yükümlülüklere örnek teşkil eder. Koşullu örtülü yükümlülüklerse, kanun veya sözleşmeyle belirlenmemiş ve öngörülmemiş bir durumun gerçekleşmesi halinde hüküm doğuracak yükümlülüklerdir. Koşullu bir yükümlülükte koşul gerçekleştiğinde, doğrudan bir yükümlülük söz konusu olur. Yani, bir garanti veya borç üstlenimi koşulun gerçekleşmesiyle devlet borcu teşkil etmeye başlar.

Devletin mali yükümlülüklerinden devlet borçlarına ayrı bir alan açmak gerekir. Nitekim hem borçlanmanın mânâsı hem de geçirdiği teorik gelişmeler çalışmamızın konusunu oluşturan devlet garantileriyle yakından alakalıdır. Borçlanma, devletin elde ettiği finansman ve faizi ölçüsünde mali yükümlülük altına girmesi anlamına gelir. Öğretide, devletin böyle bir yükümlülük altına girmesinin sınırları on yıllardır tartışılmaktadır. Borçlanmayı olağanüstü kabul eden yaklaşımlar, devletin olağan harcamalarının olağan gelirlerine denk olmasını savunur⁵⁹⁴. Olağan kabul eden yaklaşımlar, borçlanmada sorun olmadığını söyler ve devletin sermaye yatırımlarına girişmesi halinde ihtiyaç duyduğu finansman için borçlanmaya başvurmasını yerinde bulur⁵⁹⁵. Kamu tercihi yaklaşımına göreyse, borçlanmaya yönelik bir seçim yapılması yaşam süresi sınırlı olan rasyonel insan kabulünün doğasından kaynaklanmaktadır⁵⁹⁶. Çünkü insanlar, maliyetin bugün karşılandığı, ama faydanın gelecekte olduğu bir karar vermek yerine, bunun tersini seçme eğilimi gösterir⁵⁹⁷ ve gelecek nesillerin üstleneceği maliyeti hafife alırlar. Bu sebeple, devletin borçlanmaya başvurması olağandır, ama gelecek nesiller bakımından adaleti tesis etmek maksadıyla yasalarla kontrol altına

⁵⁹⁴ Salsman, 103; Smith, 593.

⁵⁹⁵ Akdemir/Yeşilyurt, 299-300; Holtfrerich, 21-22; Salsman, 133.

⁵⁹⁶ Buchanan, 120-123; Buchanan/Wagner (Richard), 50.

⁵⁹⁷ Buchanan/Wagner (Richard), 50.

alınmalı ve belirli şartlara tabi tutulmalıdır⁵⁹⁸. Günümüzdeki anlayış, kamu tercihi yaklaşımına paralel şekilde, devletin borçlanması normal olduğu, ancak hukuki usul ve mekanizmalar çevresinde yürütülmesi gerektiği şeklindedir.

Kamu hizmetinin doğrudan devlet tarafından finanse edildiği durumlarda, devletin borçlanma yoluna başvurabileceğini ve günümüzde bunun hukuki sınırlar içinde kalmak kaydıyla olağan karşılandığını söyledik. Devletin borçlanmasında, herhangi bir borçlanmada olduğunun aksine, alacaklının başvurabileceği malvarlıksal değer ve tedbirler mevcut olmaz⁵⁹⁹. Bu sebeple, devletin garanti vermek gibi yöntemlerle borcunu ödeyeceği kanaatini desteklemesi gerekir. Garantilerin bir kısmı burada karşımıza çıkar.

Kamu hizmetinin özel sektörün katılımıyla ve özellikle kamu özel sektör iş birliği yöntemiyle finanse edilmesi durumundaysa esas olan finansmanı özel sektör paydaşının temin etmesidir. Bu durumda, finansmana yönelik iş birliğine bir de risk paylaşımı eşlik eder. Devlet, özel sektör paydaşına, yasaların öngördüğü şartlar çerçevesinde destek verir ve bunun için devlet garantilerini kullanabilir. Bu bağlamda verilen garanti desteğiyle iki farklı yerde karşılaşılır. Bunlardan ilki, özel sektör paydaşının kusuru dışında gerçekleşen gereksinimlerin karşılanması için ilgili idare adına alınan finansman (köprü kredi) için garanti verilmesidir. İkincisiyse, özel sektör paydaşının kamu hizmetini yürütmekle elde edeceği gelire yönelik risklerin azaltılması için garanti verilmesidir.

Devlet garantilerinin ne olduğu sorusunun cevabı bu teorik çerçevede ele alınmalıdır. Devlet garantilerini, içinde serpilip geliştiği neoliberal kurguyla, devletin değişen rolleriyle ve borçlanma bağlamıyla birlikte değerlendirmek gerekir. Ancak, devlet garantilerini bu bağlama yerleştirmeden evvel hukuk zaviyesinden bir tanımının yapılmasına ihtiyaç vardır.

Birçok hukuki kavramda karşılaşıldığı gibi, devlet garantilerinin kanunda bir tanımını yoktur. Bir tanım yapılmasında önemli bir soru, idare hukuku ve mali hukuk gibi kamu hukuku kurallarının geçerli olduğu bir alanda özel hukukta düzenleme altına alınmış garanti kurumuna ilişkin açıklamalardan faydalanılıp faydalanılamayacağıdır. Bu sorunun cevabı, idare hukuku ile özel hukuk ilişkisinde yatmaktadır. Bu ilişkide iki görüşten söz edilebilir. Bunlardan ilki, özel hukukun genel hüküm, idare hukukunun özel

⁵⁹⁸ Buchanan, 120; Salsman, 214.

⁵⁹⁹ Altay, 214; Erdem, 10; Çataloluk, 245.

hüküm teşkil ettiğini söyleyen görüşür⁶⁰⁰. Bu durumda, idare hukukunda aksine bir düzenleme olmaması halinde özel hukuk kurallarına başvurmak mümkündür. İkinci görüşse, böyle bir ilişkinin kurulamayacağı şeklindedir⁶⁰¹. İdare hukukunda cevabı olmayan bir hususta hukukun genel ilkelerine başvurulması gerekmektedir⁶⁰². Bu hususta bizim görüşümüz, Yargıtay'ın ve Danıştay'ın içtihadına uygun olarak, öncelikli olarak idare hukukuna, ikincil ve tamamlayıcı bir başvuru kaynağı olarak özel hukuka gidilebileceğidir.

Bu doğrultuda, devlet garantilerine ilişkin hükümlerde, idare hukukunda bir düzenleme varsa, ilke ve çözümler evvela idare hukukunda aranır ve sonra özel hukuktaki, özellikle borçlar hukukundaki garanti sözleşmesi kavramından yararlanılabilir. Bu metotla garanti kavramının izi sürüldüğünde, konunun hem idare hukuku hem borçlar hukuku boyutundan hareketle, devlet garantileri için şu tanıma ulaşılabileceği ortaya çıkmaktadır: *Devlet garantisi, devletin, garanti alanı belirli bir davranışa sevk etme veya garanti alana teminat verme amacıyla, olumlu veya olumsuz bir edimin gerçekleşmesi veya gerçekleşmemesi riskini, kısmen veya tamamen üstlenmesi şeklinde koşula bağlı bir mali yükümlülüktür.*

Yalnızca tanımlanmasında değil, garantinin koşula bağlı olma niteliği hususunda da borçlar hukukundaki kavramlardan faydalanılması mümkündür. Bu çerçevede, tanımda ifade edildiği üzere, riskin üstlenilmesi devlet garantisinin özünü oluşturur. Riskin gerçekleşmesiyle birlikte, devlet kendini borçlanmış durumda bulur. Böylece, devletin koşullu açık yükümlülüğü, bir devlet borcu halini alarak doğrudan açık yükümlülüğe dönüşür⁶⁰³.

Devlet garantileriyle, borçlanma yoluyla sağlanan finansmanın geri ödenmemesi veya kamu özel sektör iş birliği yoluyla özel sektörün getirdiği finansmana karşılık belirli bir gelirin sağlanmaması, talebin karşılanmaması riski üstlenilmektedir. İki bağlamın da müşterek özelliği, devletin bu risklerin gerçekleşmesinden kaynaklanan bir ödeme yapıp yapmayacağını, yapacaksa bile bunun ne zaman olacağını bilmemesidir. İlke, garanti verilen borcun borçlu tarafından ödenmesidir. Borçlu bu yönde gerekli planlamaları

⁶⁰⁰ **Gözler**, İdare Hukuku I, 84-85.

⁶⁰¹ **Onar**, Umumi Esaslar I, 111.

⁶⁰² **Onar**, Umumi Esaslar I, 112.

⁶⁰³ **OECD**, 101.

yapmakla ve önlemleri almakla mükelleftir. Ancak, durum böyle gelişmez de risk gerçekleşirse, artık garanti bir devlet borcu niteliği taşımaya başlar ve borçlanma kalıbına girmek durumunda kalır.

Devletin değişen rolleri bakımından devlet garantileri, garanti eden devlet anlayışının karakteristiğini yansıtır. Devlet, maliyet unsurlarını azaltması ve gelir endişesini asgari bir seviyeye sabitlemesi sayesinde özel hukuk kişileriyle, borçlanan idare lehine maliyet unsurlarını azaltarak kamu kesimi üstündeki yükü hafifletmesi sayesinde kamunun kendisiyle iş birliği kurmaktadır. Bunun yanında, hizmet veren devlet anlayışında kamu hizmetinin bütün finansman yükünü üstlenen devlet, artık sadece finansman ve/veya yürütüme ilişkin süreçlerde bir problem çıkmayacağını garanti etmekle yetinmektedir. Bunun, iktisadi alanın liberalleşmesini destekleyici bir durum olduğu ortadadır. Nitekim garanti vermekle yetinen devletin ekonomik alandaki payı eskisine kıyasen daha azdır.

Devlet garantileri, özel hukuk kişilerinin kamuya yararlı eylemlerde bulunmasını teşvik ettiği için etkinleştiren devlet rolünün gerçekleşmesini sağlar. Ayrıca, kamu hizmeti alanında faaliyet gösterme yetkisini tanıdığı özel hukuk kişilerinin, bunu daha kolay ve elverişli bir ortamda gerçekleştirebilmelerine destek olduğu için mümkün kılan devlet rolünü de tamamlamış olur. Dolayısıyla, devlet garantileri, devlet rollerinin uğradığı dönüşümün hem bir parçasıdır, hem de destekleyici bir vasıtasıdır.

Hukuki mekanizmayı açıklamaya girişmeden önce, konunun bir de sosyal boyutuna değinmekte fayda vardır. Bu çerçevede, devlet garantilerinin tarihini şu şekilde açıklamak mümkündür: Osmanlı'nın son döneminde kar garantisi ve kilometrik garanti sistemlerine başvurulmuş, demiryolu güzergâhında bulunan sancaklardan toplanacak verginin projeyi yürüten kişilere tahsisi sağlanmıştı⁶⁰⁴. Böyle bir garanti yükünün, Osmanlı'nın ekonomik bağımsızlığını yitirmesi sürecinde negatif etkisi olmuştur. Bu garantiler, yeni kurulan Türkiye Cumhuriyeti'ni de etkilemiş, ancak daha sonra projelerin millileştirilmesiyle geçerliliğini yitirmiştir. Bu dönemde, devletçi politikaların destekleyici bir vasıtası olarak devlet garantilerinin kullanılması söz konusu olmuştur. Ardından, neoliberal iktisadi politikaların Türkiye'de etkili olmaya başlamasıyla yabancı yatırım projeleri teşvik edilmeye başlanmış, bu da devlet garantilerinin uygulama hacmini

⁶⁰⁴ Apak/Tay, 75; Örsten-Esirgen, 124-127; Yıldırım, 319-320.

genişletmiştir. Öyle ki, belediyelerin iç piyasalardan yaptığı satın almalarda bile devlet garantisi verilir olmuştur. Böyle bir yük denetlenmek istenmiş, kanuni düzenlemeler yeknesak hale getirilerek garantilerin uygulama alanı kısıtlanmıştır. Günümüzde, hayli geniş bir uygulama alanı olsa bile, devlet garantileriyle kanuni usul ve esaslar çerçevesinde, yukarıda sözünü ettiğimiz kısıtlı bir alanda karşılaşılmaktadır.

Çalışmamızın metodunun, devlet garantilerini doğuran iktisadi ve sosyal sebepleri tespit ederek, kurumun hukuki mekanizmasını açıklama şeklinde olduğunu söylemiştik. İşte buraya kadar, devlet garantilerini iktisadi ve sosyal bağlamına yerleştirme gayretini gösterdik. Öğretideki eksikliğin bu bağlamın göz ardı edilmesi olduğu, bütüncül ve güncel bir cevap vermenin ancak böyle mümkün olduğu kanaatindeyiz. Devlet garantilerinde *görünmeyen* budur. Ancak bu açıklamalardan sonra, hukuki mekanizmanın açıklanması mümkün hale gelmektedir.

Devlet garantisi niteliği taşıyan kurumlardan ilki hazine garantisidir. Hazine garantisi, belli birtakım idarelerin veya yabancı bir ülkenin dış finansman kaynağından sağladığı borcun geri ödenmemesi riskini veya belli birtakım finansman modelleri kapsamındaki yatırım risklerini bizzat Hazine'nin üstlendiği bir devlet garantisidir. Yeni Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemiyle birlikte Hazine Müsteşarlığı lağvedilip, tüm birimlerin görev ve yetkileriyle birlikte Hazine ve Maliye Bakanlığı bünyesinde eritilmesiyle birlikte devlet hazinesini idare eden idare olarak Hazine'den bahis, Hazine ve Maliye Bakanlığı'ndan bahis demektir. Bu çerçevede, Hazine'nin garanti vermesi dört şekilde mümkün olur:

İlk başta, hazine geri ödeme garantisi, belli birtakım idarelerin dış finansman kaynağından sağladığı borcun geri ödenmesine ilişkin Hazine'nin garanti vermesi demektir. Böylece, idarenin dışarıdan aldığı bir borcu ödememe riskini Hazine üstlenir.

İkincisi, hazine yatırım garantisi, Yap-İşlet-Devret, Yap-İşlet, işletme hakkının devri ve bunlara benzeyen finansman modelleri kapsamında ilgili kanun hükümlerine dayanarak ve bu hükümlerle sınırlı olmak üzere Hazine'nin garanti vermesi demektir. Kamu hizmetinin özel sektörün katılımıyla finanse edilmesi bağlamındaki diğer modeller de bu kapsamda değerlendirilebilir. Böylece, Yap-Kirala-Devret modelinde hazine yatırım garantisi uygulaması gündeme gelebilir. Ancak bu tarz bir garanti verilebilmesi için bu modellere ilişkin mevzuatta garantiye yönelik bir düzenleme olması gerekir. Mevzuatın girift yapısı çözüldüğündeyse, yalnızca Yap-İşlet-Devret modeli bakımından

hazine yatırım garantilerine müsaade olduğu ortaya çıkmaktadır. Yap-İşlet ve Yap-Kirala-Devret modelleri bakımından hazine yatırım garantisi verilmesi mümkün değildir, çünkü mevzuatta böyle bir düzenleme yoktur. İşletme hakkının devri modeli içinse, hazine yatırım garantisi verilmesi kanunla engellenmiştir. Dolayısıyla, uygulamada sadece Yap-İşlet-Devret modelinde hazine yatırım garantilerine rastlanır. Bu garantilerde de finansmanın dışarıdan sağlanması esastır, aksi halde garanti verilemez.

Yap-İşlet-Devret modelinde hazine yatırım garantisi olarak, idare tarafından satın alınacak mal veya hizmetin bedeli için ödeme garantisi verilebilir, üretim girdilerinin temin edilememesi ihtimaline yönelik garantiler verilebilir, mali yükümlülük altındaki kamu kurum ve kuruluşları ile fonlar lehine garanti verilebilir, özel sektör paydaşının kusuru dışında öngörülemeyen birtakım gereksinimleri karşılamak üzere idare adına alınan köprü krediler için geri ödeme garantisi verilebilir, yahut işletme süresi bitmeden projenin devri söz konusu olursa borçları üstlenecek idareler lehine garanti verilebilir.

Üçüncüsü, hazine karşı garantisi, belli birtakım idarelerin sağladığı dış finansman için veya Yap-İşlet-Devret, Yap-İşlet, işletme hakkının devri ve bunlara benzeyen finansman modelleri kapsamında bir dış finansman kaynağı tarafından verilen garantiye karşılık olarak verilen garanti demektir. Bu durumda, Hazine, bir dış finansman kaynağının verdiği geri ödeme veya yatırım garantisine karşı garanti vermektedir.

Sonuncusuysa hazine ülke garantisidir. Hazine ülke garantisinde, yabancı bir ülkenin bir dış finansman kaynağından sağlayacağı finansmanın geri ödenmesine ilişkin Hazine'nin güvence vermesi söz konusu olur.

Hazine garantileri, hazine geri ödeme garantisi, hazine yatırım garantisi, hazine karşı garantisi ve hazine ülke garantisi olmak üzere sınırlı sayıdadır. Çünkü kanuni idare ilkesinin bir yansıması olarak, yasa koyucunun verdiği bir yetki olmaksızın hazine garantisi verilmesi mümkün olmaz ve Hazine'nin garanti verme yetkisinin yasal dayanağı yalnızca bu dört garanti bakımından mevcuttur.

Devlet garantisi niteliği taşıyan kurumlardan ikincisi talep garantisidir. Talep garantisi geniş ve dar anlamlarıyla ele alınabilir. Geniş anlamda talep garantisi, özel hukuk kişinin arz ettiği kamu hizmetine yönelik belirli bir miktarda talebin gerçekleşmemesi riskini ilgili idarenin üstlenmesidir. Dar anlamda talep garantisiyse,

3996 sayılı Kanun nezdinde Yap-İşlet-Devret modeliyle yürütülen hizmetlerde idarece verilen talep garantisidir.

Talep garantisinin hazine garantisinden farkı evvela riski kimin üstlendiğinde yatar. Hazine garantisinde riski Hazine üstlenirken, talep garantisinde ilgili idare üstlenir. Özel sektör paydaşının böyle bir yatırıma girmesindeki temel amacı elde edeceği gelirdir. Bu husustaki riski normalde kendisinin taşıması beklenirken, talep garantisi sayesinde belirli bir miktar gelir garanti edilmiş ve böylelikle özel sektör paydaşı rahatlatılmış olur.

Farklı alanlarda yürütülen projelerde talep garantilerinin farklı görünüşleriyle karşılaşılması mümkündür. Örneğin, trafik garantisıyla, idare, belirli bir süreliğine otoyol veya köprü projesinden yararlanacak araç sayısını özel sektör paydaşına taahhüt edebilir. Yahut benzerini, hava, kara veya deniz liman projesinden yararlanacak kişi sayısını taahhüt ettiği bir yolcu garantisıyla yapabilir.

Talep garantisi tarzında bir hasta garantisi verilmesiye mümkün gözükmemektedir. Zira Yap-Kirala-Devret modelinde hizmeti yürüten bizzat idaredir. Özel sektör paydaşının temel geliriye idarenin ödediği kira bedelidir. Sağlık hizmetlerinin Yap-İşlet-Devret modeli kapsamındaki dar anlamda talep garantisinden yararlandırılması da tartışmalıdır. Bunun için 3996 sayılı Kanun'daki benzer hizmetler kapsamına alınması gerekir ki, öğretinin bu konudaki tavrı olumsuzdur⁶⁰⁵. Ancak, Sağlık Bakanlığı'nın taraf olduğu uygulama sözleşmelerinde bedelin belirli bir doluluk oranı üzerinden belirlendiği ve böylece garantiden beklenen sonucun hedeflendiği yönündeki iddiaların ayrıca değerlendirilmesine ihtiyaç vardır. Böyle bir durumda, Sağlık Bakanlığı'nın, kendisine yetki verilmeyen bir hususta, ancak yetki verilmesi durumunda ulaşabileceği bir sonuca, başka birtakım yetkilerini kullanarak varmaya çalıştığı gözlenmektedir.

Devletin garanti vermesi, bu bir idare veya özel hukuk kişisi olsun, finansmanı sağlamaya uğraşan kişi lehine maliyet unsurlarını azaltır. Çünkü Hazine devletin mali gücünü temsil eder ve borcun ödenmesi hususunda ciddi bir güven teşkil eder. Nitekim idarenin veya özel hukuk kişisinin ödeme yapamaması durumunda Hazine devreye girer ve finansman kaynağını alacağına kavuşturur. Devlet garantileri, sözgelimi, talep garantisi vasıtasıyla belirli bir miktar geliri sabitleyerek özel hukuk kişisinin finansman

⁶⁰⁵ Çakır (Hüseyin Melih), 358-359; Tan, Yap-İşlet-Devret, 315-317.

bulmasını kolaylaştırabilir. Zira gelir elde etmesi kesin olan birinin borcunu ödeyeceğine yönelik güven daha yüksek olur. Ayrıca, özel hukuk kişinin yatırımını kazanca dönüştürememe endişesini de giderir⁶⁰⁶. Bu da hem özel hukuk kişisini kamuya yararlı bir yatırımda bulunmaya teşvik eder, hem de araştırma ve geliştirme süreçlerinin desteklenmesini sağlar⁶⁰⁷.

Bununla birlikte, idare alım garantisi vasıtasıyla özel hukuk kişinin arz ettiği mal veya hizmeti belli bir miktarda bizzat talep edeceği sözünü verebilir. Ancak, bunu ayrı bir garanti türü olarak ele almaya gerek yoktur, çünkü alım garantisi esasında bir garanti değil, taahhüttür. Alım garantisi, özel hukuk kişinin arz ettiği mal veya hizmetin belli bir miktarda bizzat idarece talep edileceğinin taahhüt edilmesi anlamına geldiğinden onu bir garanti olarak değerlendirmek isabetli olmaz.

Yasa koyucunun yeni ihdas ettiği borç üstlenimi düzenlemesi öğretide devlet garantileriyle karıştırılmaktadır. Yeni düzenlemeler sonucunda iki türlü borç üstleniminden bahsedilebilir. Bunlardan ilki, Hazine'nin borç üstlenimi, Yap-İşlet-Devret veya Yap-Kirala-Devret projelerinin kanunla sınırı çizilmiş birtakım uygulamalarında, sözleşmenin feshedilerek tesisin ilgili idareye devredilmesi durumunda ülke dışından sağlanan finansmana ilişkin borçların Hazine tarafından üstlenilmesi şeklinde olur. İkincisi, idarenin borç üstlenimi, Yap-İşlet-Devret projelerinde sözleşmenin süresinden önce feshedilmesiyle tesisin ilgili idare tarafından devralınması halinde ülke dışından sağlanan finansmana ilişkin borçların ilgili idare tarafından üstlenilmesi şeklinde gerçekleşir.

Yasaya eklenen borç üstlenimi kurumu sayesinde, özel sektör paydaşının yurt dışından sağladığı ana kredi, destek kredisi gibi finansmanların ve varsa bu finansmanın teminine yönelik *forward* sözleşmesi, gelecek sözleşmesi, opsiyon sözleşmesi ve *swap* sözleşmesi gibi türev ürünler de dahil her türlü mali yükümlülüğün üstlenilmesi mümkün hale gelmiştir. Borç üstleniminde, devlet garantisi kapsamında olmayan birtakım borçların üstlenilmesi söz konusudur. Ana kredi, destek kredisi ve türev ürünler gibi, normalde özel sektör paydaşının yüklenmesi gereken borçlar üstlenilmektedir. Oysa bunların garanti altına alınması söz konusu olmaz.

⁶⁰⁶ **Kahraman**, Saf Garanti, 52-53.

⁶⁰⁷ **Bakırtaş/Aysu**, 162; **Kahraman**, Saf Garanti, 53.

Borç üstlenimi bir devlet garantisi değildir. Çünkü devlet garantilerinde devletin bir edime ilişkin riski üstlenmesi söz konusuyken, borç üstleniminde o edimin gerçekleşme sorumluluğunu bizzat devlet yüklenmektedir. Bunun teorik farkı şudur: İlk durumda devlet üstlendiği riskin gerçekleşmesinden doğan zararı karşılarken, ikinci durumda borçlunun yerine geçmektedir. Dolayısıyla, borç üstlenimini bir tür garanti veya garantiye bir alternatif olarak değerlendirmek doğru olmaz. Borç üstlenimi, devlet garantilerine kıyasla daha dar bir uygulama alanında, bu garantilerin tamamlayıcısı olarak karşımıza çıkar.

Devlet garantileriyle borç üstleniminin birbirine benzemesinin sebebi, ikisinin de devletin mali yükümlülükleri bakımından koşullu bir mali yükümlülük oluşturmasında yatmaktadır. Borç üstlenimin koşula bağlanmış olması ona teminat amacı yüklemekte ve böylece tıpkı garantide olduğu gibi kişisel bir teminat söz konusu olmaktadır. İkisinde de koşul gerçekleştiğinde, devlet evvelce belirsiz bulunan bir borç yüküyle karşı karşıya kalır ve garanti ve/veya üstlenim ölçüsünde devlet borcu söz konusu olur. Tam da bu sebeple, devlet garantisinin ve borç üstleniminin ihtiva ettiği handikabı, devletin borçlanmasını tartışan yaklaşımlarla okumak mümkündür.

Evvelce de söylediğimiz gibi, günümüzde, kamu tercihi kuramının da etkisiyle, devletin borçlanması olağan kabul edilmekte, ancak belli hukuki sınırlar çerçevesinde yürütülmektedir. Faydayı bugünden elde edip maliyeti geleceğe ertelemek rasyonel bir tavidir⁶⁰⁸. Üstelik bu maliyetin karşılanıp karşılanmayacağı belirsizse, yani maliyetin hiç karşılanmama ihtimali varsa böyle bir karar vermek daha da doğaldır. Devletin garanti vermesi veya borç üstleniminde bulunması tam da bu durumu karşılar. Devlet, gelecekte doğabilecek bir maliyete ilişkin risk alır. Ancak, bu riskin karşılığını faydayı bugünden elde edenler üstlenmemiş olur. Bugünkü ve gelecekteki vergi mükellefleri arasındaki denge, bugünkü vergi mükellefleri lehine bozulmuş olur. O halde, gelecekteki vergi mükelleflerinin korunması gerekir. Bu da ancak, garanti ve üstlenimden kaynaklanan faydanın ve maliyetin doğru analiz edilmesiyle, kararların iyi hesaplanarak verilmesiyle, verilen garantilerin ve yapılan üstlenimlerin kamusal hesaplara kaydedilip kamuoyunun kontrolüne açık tutulmasıyla ve mali saydamlık ilkesinin benimsenmesiyle mümkündür.

⁶⁰⁸ **Buchanan/Wagner** (Richard), 50. Ayrıca bkz. dipnot 192.

Diğer türlü, böyle bir yükün, imparatorlukların ekonomik bağımsızlığını yitirmesine iştirak edecek kudrete sahip olduğunu unutmamak gerekir.

Türk hukukunda manzara bundan uzaktır. Garanti içeren sözleşmelerin yalnızca bir kısmı Resmî Gazete’de yayınlanmaktadır. Hazine geri ödeme ve hazine yatırım garantilerine ilişkin detaylı hesap ve cetveller kamuoyuyla paylaşılmakta, ama talep garantileri gizli tutulmaktadır. Borç üstlenimi bakımındansa yalnızca projeler ve miktarlar raporlanmakta, sözleşmeler Resmî Gazete’de yayınlanmamaktadır. Ayrıca uygulamada, hesaplamaların yanlış yapılmasından kaynaklanan yüklü garanti ödemeleriyle karşılaşılmaktadır.

Bununla birlikte, sözgelimi bir Yap-İşlet-Devret projesinde, devlet, özel sektör paydaşına üreteceği mal veya hizmetin üretim girdilerinin temin edileceğini, öngörülemeyen gereksinimleri karşılamak üzere alınan köprü kredinin ödeneceğini, ürettiği mal veya hizmetin belirli bir miktarda talep göreceğini, hatta bu talebin belirli bir idare tarafından karşılanacağını garanti edebilir. Üstüne, şayet işletme süresinden önce proje devredilirse, kusuruna bakılmaksızın özel sektör paydaşının borçlarını üstleneceği sözünü verebilir. Bu durumda, özel sektör paydaşı için geriye kalan tek risk, öz kaynağından karşılaması gereken miktarı masaya koyabilmektir. Buna mukabil, en baştan beri anlattığımız üzere, devlet garantilerinin temelinde, iktisadi alanın liberalleşmesi, neoliberal anlayışa paralel olarak verimlilik bilinci gibi birtakım iktisadi parametrelerin kamu hizmetinin yürütülmesinde etkili olması yatmaktadır. Zaten talep belliyse, borç bakımından risk yoksa, özel sektör paydaşı projeyi devredip deyim yerindeyse küçük sıyrıklarla kurtulabiliyorsa, burada iktisadi parametrelerden bahsetmek manasını yitirmeye başlar. Zira “parametre” sözcük anlamı itibarıyla, bir denklemin şartlara ve kullanılma durumuna göre değişmesini sağlar. Oysa yukarıda çizdiğimiz tabloda böyle bir değişim çok sınırlıdır, şartlar neredeyse sabittir. Böyle bir durumda, garanti eden devletin kendi kuyruğunu yemeye başladığı ortadadır.

Öte yandan, talep garantisi verilmesinin neoliberal yaklaşıma uygunluğu dahi tartışmaya açıktır. Çünkü her arzın kendi talebini yarattığı varsayımının yerine, harcamaya denk gelecek talebin hazır bulunacağını taahhüt edilmesi şeklinde bir devlet politikası benimsenmektedir⁶⁰⁹. Ayrıca belirtmek gerekir ki, talep garantisinde, garanti

⁶⁰⁹ Bkz. dipnot 58.

alan özel sektör paydaşı lehine piyasa riskleri azaltıldığı için araştırma ve geliştirme süreçlerinin teşvik edilmiş olacağı varsayılsa bile, aslında bu durumun kamu hizmetinin süreklilik ve değişen koşullara uyarlanma niteliklerine engel olma olasılığı vardır. Talep garantisinin yüksek miktarda veya yukarıda verdiğimiz örnekteki gibi birçok garanti ve üstlenimle aynı anda verilmesi durumunda, özel sektör paydaşının hizmetin kalitesini sürdürme ve geliştirme yönündeki arzusu azalabilir ve bu, kamu hizmetinin sunumu bakımından sorun yaratabilir⁶¹⁰.

İktisadi alanın neoliberal örgütlenmesinde serpilip yetişmiş garanti eden devlet kurgusunda, devletin ekonomi, toplum ve bireyler arasındaki ilişkiyi organize ederken kurması gereken iş birliği iki yönlüdür⁶¹¹. Devlet, hem özel sektörle hem de kamunun kendisiyle bir ortaklık yürütmek zorundadır. Oysa bugün, idarelerin dış borçları için verilen hazine geri ödeme garantileri gayrisafi milli hasılanın %1.9'una, borç üstlenimi kapsamındaki özel sektör borçları gayrisafi milli hasılanın %2.29'una denk gelmektedir. Burada iki türlü dengesizlik söz konusudur: En başta, devlet kendi bünyesindeki idarelerin borcunu geri ödeyeceğini garanti ettiğinden daha fazla, normalde özel sektörün taşıması gereken finansman yükünü üstlenme sözü vermektedir. İkincisi, gelecekteki vergi mükellefleri büyük bir riski üstlenmek durumunda bırakılmaktadır. Üstelik bununla ilgili bilgi sahibi olmaları imkân dâhilinde bile değildir. Devlet, özel sektörle kurduğu iş birliğini samimiyetle ilerletmekte, ama kamunun kendisiyle iş birliği kurmayı ihmal etmektedir.

Vergi yalnızca bir ödev değildir. Kamusal varlıkların bir kısmına vergi gibi vasıtalarla el koyan devlet, bunları kamunun yararına olacak şekilde kullanmak mecburiyetindedir. Ayrıca, bu kullanımın denetim ve kontrolünü mümkün kılmak maksadıyla kamuoyunun bilgilendirilmesi esastır. Nitekim vergi ödevinin Anayasada siyasal haklar ve ödevler altında düzenlenmesinin bir mânâsı da budur. Türk hukukunda devlet garantilerinin ve borç üstleniminin hukuki kurgusunda ve uygulanmasında, bugünkü ve gelecekteki vergi mükellefleri arasındaki denge, gelecekteki vergi mükellefleri hilafına bozulmaktadır. Üstelik gelecekteki vergi mükellefleri bundan ne haberdar olabilir ne de kaçabilir.

⁶¹⁰ Yescombe/Farquharson, 253.

⁶¹¹ Gür, 41; Mathis, 168; Ruffert, 932.

BİBLİYOGRAFYA

Kitap ve Makaleler

- Akbulut** Emre, Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi, Beta, İstanbul 2013.
- Akçaoğlu** Ertuğrul, Türk Hukukunda Finansal Türev Ürünlerin Vergilendirilmesi, Yüksek Lisans Tezi, 2000.
- Akdemir** Tekin/**Yeşilyurt** Şahin, Devlet Borçlarının Kökeni, Gelişimi ve İktisadi Temelleri, KATÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyal Bilimler Dergisi, s. 16, 2018, sayfa 279-305.
- Akgüner** Tayfun/**Berk** Kahraman, İdare Hukuku, 8.Bası, DER, İstanbul 2017.
- Akipek** Şebnem, Tamamlayıcı Olgunun Hukuki İşleme Etkisi, AÜHFD, c. 44, s. 1, 1995, sayfa 269-291.
- Akıntürk** Turgut, Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerinde Bir İnceleme, AÜHFD, c. 27, s. 3, 1970, sayfa 219-247.
- Akyılmaz** Bahtiyar/**Sezginer** Murat/**Kaya** Cemil, Türk İdare Hukuku, 8.bası, Seçkin, Ankara 2017.
- Altay** Asuman, Kamu Maliyesi – Teorisi, Gelişimi, Kapsamı, 3.bası, Seçkin, Ankara 2017.
- Apak** Sudi/**Tay** Arzu, Osmanlı Devleti'nin 19.Yüzyıldaki Finansal Sisteminde Osmanlı Bankası'nın Yeri ve Faaliyetleri, Muhasebe ve Finans Tarihi Araştırmaları Dergisi, s. 3, İstanbul 2012, sayfa 63-103.
- Aral** Fahrettin/**Ayrancı** Hasan, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 11.bası, Yetkin, Ankara 2015.
- Atar** Yavuz, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi, Anayasa Yargısı, s. 36(1), Ankara 2019, sayfa 241-259.

- Atasayan M.** Gözde, Kamu Hizmetlerinin Süreklilik ve Düzenlilik İlkesi, On İki Levha, İstanbul 2012.
- Atasoy Kemal,** Garanti Sözleşmesinin Türleri, Hukuki Özellikleri ve Sonuçları, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 5, s. 1, 2019, sayfa 101-134.
- Atay Ender Ethem,** İdare Hukuku, 2.bası, Seçkin, Ankara 2019. (*İdare Hukuku*)
- Atay Ender Ethem,** İdare Hukukuna İlişkin Temel Tespitler ve Bu Hukuk Dalının Belli Başlı Özellikleri, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi (Gazi Üniversitesi) Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 11, s. 1, 2007, sayfa 503-528. (*Tespitler ve Özellikler*)
- Atiyas İzak,** Elektrik Sektöründe Serbestleşme ve Düzenleyici Reform, TESEV, İstanbul 2006.
- Atiyas İzak/Oder Burak,** Türkiye’de Özelleştirmenin Hukuk ve Ekonomisi, TEPAV, Ankara 2009.
- Ayanoğlu Taner,** Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması, Legal, İstanbul 2004.
- Ayanoğlu Taner/Oder Burak,** İdarenin Özel Faaliyetlerinin Anayasal Temelleri Üzerine Kuramsal Bir Sorgulama, Legal Hukuk Dergisi, c. 15, s. 174, 2017, sayfa 2801-2838.
- Başar Burcu/Bayırbaş Begüm Naz/Yılmaz Zafer,** The Public-Private Partnership Model in Turkey – Heavy Infrastructure Projects, Turkish Commercial Law Review, vol. 2, no. 2, 2016, pp. 253-268.
- Bakırtaş Doğan/Aysu Ahmet,** Talep Yönlü İnovasyon Politikaları Çerçevesinde Kamu Alımları – Teori ve Uygulama Örnekleri, Amme İdaresi Dergisi, c. 50, s. 2, sayfa 143-189.
- Bağrıaçık Ahmet,** Kamu Hizmetinin Uyarılma İlkesi Üzerine Bir Değerlendirme, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 26, s. 3, 2018, sayfa 155-183.

Balıkçioğlu Nevzat, Devlet İç Borçlarının Yapısal Gelişimi ve Enflasyonist Etkileri, Nobel, Ankara 2019.

Bilici Nurettin, Kamu Maliyesi II – İktisadi Boyut, 10.bası, Savaş Yayınevi, Ankara 2019.

Bilgin-Yüce Melek, Garanti Sözleşmesinin Bir Türü Olarak Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi, Vedat, İstanbul 2007.

Boratav Korkut, Türkiye İktisat Tarihi – 1908-2015, 24.bası, İmge, Ankara 2019.

Bova Elva/**Ruiz-Arranz** Marta/**Toscani** Frederik/**Ture** H. Elif, The Fiscal Costs of Contingent Liabilities – A New Dataset, IMF Working Paper, n. WP/16/14, 2016.

Buchanan James M., The Collected Works of James M. Buchanan, Volume 2, Public Principles of Public Debt – A Defense and Restatement, Liberty Fund, Indianapolis 1999.

Buchanan James M./**Wagner** Richard E., Public Debt in a Democratic Society, American Enterprise Institute, Washington 1967.

Budak Tamer, Dijital Ekonominin Vergilendirilmesi, On İki Levha, İstanbul 2018.

Bulutoğlu Kenan, Kamu Ekonomisine Giriş, Demokraside Devletin Ekonomik Bir Kuramı, 8.bası, Batı Türkeli Yayıncılık, İstanbul 2004.

Bülbül Duran/**Ertürk-Atabey** Selin, Türkiye’de Koşullu Yükümlülüklerin Kamu Finansman Açıkları Üzerine Etkileri, Sosyoekonomi, c. 11, s. 11, 2010, sayfa 61-77.

Canbolat Ferhat, Banka Garantisinde Savunma İmkânları ve İhtiyati Tedbirler, Doktora Tezi, Ankara 2008.

Cassese Sabino, New Paths for Administrative Law – A Manifesto, International Journal of Constitutional Law, vol. 10, no. 3, 2012, pp. 603-613.

- Cebotari** Aliona, Contingent Liabilities – Issues and Practice, IMF Working Paper, n. WP/08/245, 2008.
- Cecco** Francesco de, State Aid and the European Economic Constitution, Hart, Oxford 2013.
- Churchman** Nancy, David Ricardo on Public Debt, Palgrave, Hampshire 2001.
- Cottarelli** Carlo, What We Owe – Truth, Myths and Lies About Public Debt, The Brookings Institution, Washington 2017.
- Çakır** Hüseyin Melih, Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi, On İki Levha, İstanbul 2015.
- Çakır** Mehmet Kadir, 6428 Sayılı Kanuna Göre Kamu Özel İşbirliği Kavramı ve Yeni Bir Model – Yap-Kirala-Devret, Seçkin, Ankara 2016.
- Çal** Sedat, İdare Hukukunda Bilimsel Yaklaşım Sorunu – II, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, s. 93, 2011, sayfa 53-81. (*Bilimsel Yaklaşım*)
- Çal** Sedat, Kamu Borçlanma Sözleşmelerinin Hukuksal Niteliği Üzerine Notlar, <http://www.idare.gen.tr/cal-borclanma.pdf>, Erişim tarihi 13.6.2020. (*Borçlanma*)
- Çal** Sedat, Kamu-Özel Ortaklığı (KÖO) ve Kamu Hizmetlerinin Metalaştırılması, Türkiye’de Sağlıkta Kamu-Özel Ortaklığı Şehir Hastaneleri içinde, ed. Kayıhan Pala, 2.bası, İletişim, İstanbul 2018, sayfa 35-53. (*KÖO*)
- Çal** Sedat, Türkiye’de Kamu Hizmeti ve İmtiyazın Dönüşüm Öyküsü, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Ankara 2008. (*Kamu Hizmeti*)
- Çataloluk** Cuma, Kamu Borçlanması, Gerçekleşme Biçimi ve Makro Ekonomik Etkileri (Teorik Bir Yaklaşım, Türkiye Örneği), Balıkesir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, c. 12, s. 21, Balıkesir 2009, sayfa 240-258.
- Çelebi** Nuran/**Efendi** Ayşe, Hazinesinin Muhtemel Yükümlülükleri Çerçevesinde KİT Görev Zararları ve Yap-İşlet-Devret Modeline Bir Örnek – İzmit Su Projesi,

XVI.Türkiye Maliye Sempozyumu – 1980 Sonrası Mali Politikalar, 2001, sayfa 292-306.

Dayar Hatice/**Sandalcı** İnci, Türkiye’de Özel Sektör Dış Borçlarının Gelişimi ve Ekonomi Üzerindeki Etkileri, Uluslararası Ekonomik Araştırmalar Dergisi, c. 3, s. 3, 2017, sayfa 369-382.

Derbil Süheyp, Kamu Hizmeti Nedir, AÜHFD, c. 7, s. 3, 1950, sayfa 28-36.

Deniz Taşkın, Türkiye’de Ulaşım Sektöründe Yaşanan Değişimler ve Mevcut Durum, Doğu Coğrafya Dergisi, c. 21, s. 36, Erzurum 2016, sayfa 135-156.

Develioğlu Hüseyin Murat, Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, Vedat, İstanbul 2009.

Duran Lutfi, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1982.

Durmaz Emrah, Kamu Özel Sektör İşbirliğindeki Projelerde Kamu Garantilerinin Reel Opsiyonlar Yaklaşımıyla Değerlendirilmesi – Yeni İstanbul Havalimanı Örneği, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2017.

Eğilmez Mahfi, Hazine, 16.bası, Remzi, İstanbul 2019. (*Hazine*)

Eğilmez Mahfi, Kamu Maliyesi, 5.bası, Remzi, İstanbul 2019. (*Kamu Maliyesi*)

Ekinci Filiz, Türev Ürünlerin Vergilendirilmesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2004.

Emek Uğur, Karşılaştırmalı Perspektiften Kamu Özel İşbirlikleri – Avrupa Topluluğu ve Türkiye, Rekabet Dergisi, 10(1), 2009, sayfa 7-53. (*KÖİ*)

Emek Uğur, Sağlık Sektöründe Kamu-Özel İşbirliği Sözleşmeleri – Beklenti ve Gerçekleşme, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 7(1), 2017, sayfa 139-168. (*Sağlık Sektörü*)

Erdem Metin, Devlet Borçları, 9.bası, Ekin, Bursa 2019.

Eren Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23.bası, Yetkin, Ankara 2018.

- Evren** Çınar Can, Kamu-Özel İşbirlikleri (Kamu Hizmetlerinin Özel Kişilere Sözleşme Yoluyla Gördürülmesinin Hukuki Rejimi), Seçkin, Ankara 2016.
- Gerber** David J., Law and Competition in Twentieth Century Europe – Protecting Prometheus, Oxford 2001.
- Giritli** İsmet/**Bilgen** Pertev/**Akgüner** Tayfun, İdare Hukuku, DER, İstanbul 2001.
- Graeber** David, Borç – İlk 5000 Yıl, Çev. Muammer Pehlivan, Everest, İstanbul 2015.
- Gülan** Aydın, Kamu Hizmeti Kavramı, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, c. 9, s. 1-3, 1988, sayfa 147-149.
- Günday** Metin, İdare Hukuku, 10.bası, İmaj, Ankara 2011.
- Güngen** Ali Rıza, Türkiye’de Kamu Borcunun Yönetimi – 2001 Krizi Sonrası Bulgular ve 2009 Çöküşü Sonrası Stratejiler, Praksis, s. 38, İstanbul 2015, sayfa 129-153.
- Gür** Necip Taha, İdarenin Özendirme ve Destekleme Faaliyeti, On İki Levha, İstanbul 2019.
- Gürsel** Seyfettin/**Toru-Delibası** Tuba, Mega Havalimanının Kaderi Büyümeye Bağlı, Bahçeşehir Üniversitesi Ekonomik ve Toplumsal Araştırmalar Merkezi, Araştırma Notu 13/150, 2013.
- Gökyurt** Fatih, İdare Hukuku Bakımından Kamu Özel İşbirliği Sözleşmeleri, Adalet, Ankara 2018.
- Gözler** Kemal, İdare Hukuku, Cilt I, Ekin, Bursa 2003. (*İdare Hukuku I*)
- Gözler** Kemal, İdare Hukuku, Cilt II, 2.bası, Ekin, Bursa 2009. (*İdare Hukuku II*)
- Gözler** Kemal, İdare Hukuku Dersleri, 8.bası, Ekin, Bursa 2009. (*İdare Hukuku Dersleri*)
- Gözübüyük** A.Şeref/**Tan** Turgut, İdare Hukuku, Cilt 1, Genel Esaslar, 8.bası, Turhan, Ankara 2011.

- Gruber** Jonathan, Public Finance and Public Policy, 5'th edition, Worth Publishers, New York 2017.
- Harvey** David, A Brief History of Neoliberalism, Oxford University Press, New York 2005.
- Hatemi** Hüseyin/**Gökyayla** K. Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 4.bası, Vedat, İstanbul 2017.
- Hemming** Richard, Public-Private Partnerships, Government Guarantees and Fiscal Risk, IMF, Washington 2006.
- Hızarcı Beşer** Berna, Özelleştirmenin İkinci Dalgası Kamu-Özel İşbirliği – Kamu Hizmetlerinin Sunumunda Devletin Değişen Rolü, Ekin, Bursa 2018.
- Hillman** Arye L., Public Finance and Public Policy – Responsibilities and Limitations of Government, 2'nd edition, Cambridge University Press, Cambridge 2009.
- Holtfrerich** Carl-Ludwig, Government Debt in Economic Thought of the Long 19'th Century, Freie University, School of Business & Economics, Discussion Paper, 2013.
- Huber** Ernst Rudolf, Modern Endüstri Toplumunda Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet, Çev. Tuğrul Ansay, AÜFHD, c. 27, s. 3, 1970, sayfa 27-51.
- Hyman** David N., Public Finance – A Contemporary Application of Theory to Policy, 10'th edition, Cengage Learning, Mason 2010.
- IMF**, Fiscal Transparency Handbook, IMF Publication Services, Washington 2018.
- Irwin** Timothy, Public Money for Private Infrastructure – Deciding When to Offer Guarantees, Output-Based Subsidies and Other Fiscal Support, World Bank Working Paper, Washington 2003.
- İnan** Altuğ, Kamu Borç Yönetiminde Koşullu Yükümlülüklerin Rolü, Sayıştay Dergisi, s. 62, 2006, sayfa 107-121.

- Kahraman** Zafer, Karşılaştırmalı Hukukta Borcun Dış Üstlenilmesi (Borcun Nakli), Vedat, İstanbul 2013. (*Dış Üstlenme*)
- Kahraman** Zafer, Saf Garanti Taahhütleri, Vedat, İstanbul 2017. (*Saf Garanti*)
- Kahyaoglu** Emin Can, Banka Garantileri, Beta, İstanbul 1996.
- Kalabalık** Halil, İdare Hukuku Dersleri, Cilt 2, 4.bası, Seçkin, Ankara 2019.
- Kaneti** Selim/**Ekmekci** Esra/**Güneş** Gülsen/**Kaşıkcı** Mahmut, Vergi Hukuku, Filiz, İstanbul 2019.
- Kanlıgöz** Cihan, Kamu Borçlanma (İstikraz) Sözleşmeleri, AÜSBFD, c.52, s. 1, 1997, sayfa 339-355.
- Karahanoğulları** Onur, Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim), Turhan, Ankara 2015. (*Kamu Hizmeti*)
- Karahanoğulları** Onur, Kamu Hizmetleri Piyasa İlişkisinde Dördüncü Tıp – Eksik İmtiyaz (Kamu-Özel Ortaklığı), AÜSBF Dergisi, c. 66, no. 3, 2011, sayfa 177-215. (*Eksik İmtiyaz*)
- Kashani** Hamed Haj Kazem, A Real Options Model for the Financial Valuation of Infrastructure Systems under Uncertainty, Georgia Institute of Technology, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2012.
- Kaya** Cemil, İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, On İki Levha, İstanbul 2011.
- Keleş** Ruşen, Yönetişim Kavramına Eleştirel bir Yaklaşım, Ali Ülkü Azrak – 75.Yaş Armağanı içinde, İstanbul 2008, s. 177-187.
- Keynes** John Maynard, The Collected Writings of John Maynard Keynes – Volume IX Essays in Persuasion, Cambridge University Press, Cambridge 2013. (*Essays*)
- Keynes** John Maynard, The General Theory of Employment, Interest and Money, Palgrave, E-book, 2018. (*General Theory*)

- Kılıç** Mehmet, Türk Hukukunda Borcun Üstlenilmesi, Yetkin, Ankara 2013.
- Kocayusufpaşaoğlu** Necip, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, 6. tıpkıbası, Filiz, İstanbul 2014.
- Kuntalp** Erden, Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk, Reha Poroy'a Armağan içinde, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 1995, s. 263-299.
- Leucht** Brigitte/**Marquis** Mel, American Influences on ECC Competition Law – Two Paths, How Much Dependence?, in The Historical Foundations of EU Competition Law, Oxford, 2013, pp. 125-161.
- Madra** Yahya M./**Adaman** Fikret, Public Economics After Neoliberalism – A Theoretical-Historical Perspective, The European Journal of the History of Economic Thought, vol. 17, issue 4, 2010, pp. 1079-1106.
- Mathis** Klaus, Cultures of Administrative Law in Europe – From Weberian Bureaucracy to 'Law and Economics', in Law and Economics in Europe – Foundations and Applications, Springer, 2014, pp. 149-174.
- Mill** John Stuart, Principles of Political Economy – With Some Of Their Applications to Social Philosophy, Ed. Stephen Nathanson, Hackett Publishing, Indianapolis 2004.
- Mises** Ludwig von, Ekonomik Politika – Bugüne ve Yarına Dair Düşünceler, Çev. Hasan Yücel Başdemir, Liberte, 2017.
- Mutluer** Kâmil/**Öner** Erdoğan/**Kesik** Ahmet, Teoride ve Uygulamada Kamu Maliyesi, 4.bası, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2016.
- Müller** Felix, Hukukun Ekonomik Teorisi, Çev. Ahmet M. Güneş, Küresel Bakış, c. 1, s. 3, 2011, sayfa 1-20.
- Nomer** Haluk Nami, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7.bası, Beta, İstanbul 2009.

- Oder** Burak, Devlet Yardımlarının Türk Hukukundaki ve Avrupa Topluluğu Hukukundaki Hukuksal Çerçevesi Üzerine Bir Deneme, AB'ye Tam Üyelik Sürecinde Rekabet Politikasının Rolü ve Önemi Sempozyumu, Rekabet Kurumu, 5 Kasım 2003, Ankara.
- OECD**, Public-Private Partnerships – In Pursuit of Risk Sharing and Value for Money, 2008.
- Oğurlu** Yücel, İdare Hukukunda “E-Devlet” Dönüşümü ve Dijitalleşen Kamu Hizmeti, On İki Levha, İstanbul 2010.
- Oğuzman** Kemal/Öz Turgut, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, c.II, 16.bası, Vedat, İstanbul 2018.
- Okur** Sinan, Roma, Türk-İsviçre ve Avrupa Sözleşme Hukukunda Koşul (Şart) Kavramı ve Hukuki Sonuçları Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme, EÜHFD, c. 14, s. 1, 2019, sayfa 31-101.
- Onar** Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt III, 3.bası, Hak Kitabevi, İstanbul 1966. (*Umumi Esaslar I*)
- Onar** Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt III, 3.bası, Hak Kitabevi, İstanbul 1966. (*Umumi Esaslar II*)
- Onar** Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt III, 3.bası, Hak Kitabevi, İstanbul 1966. (*Umumi Esaslar III*)
- Oral** Burcu Gediz, Kamu Özel Sektör İşbirlikleri Finansmanı – Rant Vergisi, Gazi Kitabevi, Ankara 2017.
- Öncel** Muallâ/**Kumrulu** Ahmet/**Çağan** Nami, Vergi Hukuku, Genel Kısım, c. I, 2.bası, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1985.
- Öner** Erdoğan, Vergi Hukuku, 11.bası, Seçkin, Ankara 2019.
- Örsten-Esirgen** Seda, Osmanlı Devleti'nde Yabancılara Verilen Kamu Hizmeti İmtiyazları, Doktora Tezi, Ankara 2010.

- Özaty Fatih/Sak Güven**, COVID-19'un Ekonomik Sonuçlarını Yönetebilmek İçin Ne Yapılabilir?, Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı, Politika Notu, 2020.
- Özay İl Han**, Günışığında Yönetim, Filiz, İstanbul 2004.
- Özbilen Şevki**, Türkiye'de Kamu İç Borçlanma Sistemi ve Makroekonomik Etkileri, Gazi, Ankara 2012.
- Özbudun Ergun**, Türk Anayasa Hukuku, 15.bası, Yetkin, Ankara 2014.
- Özcan Didem**, Borcun Üstlenilmesi, On İki Levha, İstanbul 2017.
- Özenen Cem Galip**, Havaalanı Yatırımlarında Özelleştirme – Dünyadaki Uygulamalar ve Türkiye İçin Öneriler, Devlet Planlama Teşkilatı Uzmanlık Tezi, 2003.
- Öztürk Cemil**, Cumhuriyet Dönemi Türkiye Ekonomisi, Türk İnkılap Tarihi ve Türkiye Cumhuriyeti, İstanbul 2018, sayfa 303-334.
- Paket Sabure**, Borcun Dış Üstlenilmesi, Yetkin, Ankara 2014.
- Patel Kiran Klaus/Schweitzer Heike**, Introduction & EU Competition Law in Historical Context – Continuity and Change, in The Historical Foundations of EU Competition Law, Oxford, 2013, pp. 1-18 & 207-230.
- Peter Hansjörg**, La Sûreté Personnelle, Sûreté et Garantie Bancaires, CEDIDAC 1997, pp. 291-321.
- Platje Johannes (Joost)/Harvey Jeffrey A./Bacchus Lez Rayman**, Covid-19 – Reflections On The Surprise Of Both An Expected and Unexpected Event, Central European Review of Economics and Management, v. 4, no. 1, 2020, pp. 149-162.
- Polackova Hana**, Contingent Government Liabilities, Policy Research Working Paper, The World Bank, 1989.
- Polackova-Brixı Hana/Schick Allen**, Introduction, in Government at Risk – Contingent Liabilities and Fiscal Risk, Ed. Hana Polackova-Brixı and Allen Schick, World Bank and Oxford University Press, Washington 2002, pp. 1-16.

- Polackova-Brixi Hana/Mody Ashoka**, Dealing with Governmental Fiscal Risk – An Overview, in *Government at Risk – Contingent Liabilities and Fiscal Risk*, Ed. Hana Polackova-Brixi and Allen Schick, World Bank and Oxford University Press, Washington 2002, pp. 21-58.
- Reisoğlu Seza**, Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, 4.bası, Ankara 2003. (*Teminat*)
- Reisoğlu Seza**, Garanti Mukavelesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1963. (*Garanti*)
- Reusser Samuel**, Der Garantievertrag und sein Verhältnis zur Bürgschaft und andern Sicherungsverträgen nach schweizerischem Recht, Bern 1938.
- Ruffert Mathias**, Public Law and The Economy – A Comparative View from the German Perspective, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 11, no. 4, 2013, pp. 925-939.
- Saban Nihal**, Vergi Hukuku, 3.bası, DER, İstanbul 2005.
- Salsman Richard M.**, The Political Economy of Public Debt, Edward Elgar Publishing, 2017.
- Samuels Warren J.**, The Physiocratic Theory of Economic Policy, *Quarterly Journal of Economics*, vol. 76, no. 1, 1962, pp. 145-162.
- Sarmento Joaquim Miranda**, Public Finance and National Accounts in the European Context, Springer, E-Book, 2018.
- Seccareccia Mario**, The Role of Public Investment as Principal Macroeconomic Tool to Promote Lang-Term Growth – Keynes’ Legacy, *International Journal of Political Economy*, vol. 40, no. 4, 2011, pp. 62-82.
- Seidman Laurence S.**, Public Finance, McGraw-Hill, New York 2009.

- Serter** Yusuf Sertaç, Kamu Hizmeti Kavramının Ekonomik Nedenlerle Geçirdiği Dönüşüm Bağlamında Virtüel Kamu Hizmeti ve Evrensel Hizmet Kurumları Üzerine Bir Karşılaştırma, Adalet, Ankara 2019.
- Sirmen** Lâle, Türk Özel Hukukunda Şart, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1992.
- Smith** Adam, An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations, Ed. Jonathan B.Wight, Harriman House, Hampshire 2007.
- Stammler** Rudolf, Der Garantievertrag, Eine civilistische Abhandlung, Archiv für die civilistische Praxis, bd. 69, h. 1, 1886, pp. 1-141.
- Sungurtekin** Meral, Banka Teminat Mektuplarına İlişkin Uluslararası Unsurlu İhtilaflara Uygulanacak Hukuk Hakkında Bir İnceleme, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1990/4, 1990, sayfa 543-567.
- Sükan** Bige, İmparatorluk'tan Cumhuriyet'e Türkiye'de Yabancı Sermaye Anlayışı, Ankara Üniversitesi Türk İnkılap Tarihi Enstitüsü Atatürk Yoku Dergisi, s. 54, Ankara 2014, sayfa 195-222.
- Şahin** Mehmet/Uysal Özge, Kamu Ekonomisi Perspektifinden Kamu-Özel Sektör Ortaklıkları, Ekin, Bursa 2008.
- Şenol** Ömer Faruk, Hukuki Açıldan Bankaların Tezgahüstü Piyasada Taraf Olduğu Türev İşlemler, On İki Levha, İstanbul 2017.
- Şur** Şükrü, Demokrat Parti ve Atatürk'ün Üç İlkesi – Cumhuriyetçilik, Laiklik ve Devletçilik (1950-1960), Ankara Üniversitesi Türk İnkılap Tarihi Enstitüsü Atatürk Yolu Dergisi, s. 56, Ankara 2015, sayfa 147-176.
- Tan** Turgut, Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri, Turhan, Ankara 2010. (*Ekonomik Kamu Hukuku*)
- Tan** Turgut, Kamu Hizmeti İmtiyazından “Yap-İşlet-Devret” Modeline, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, c. 47, s. 3, 1992, sayfa 307-325. (*Yap-İşlet-Devret*)

- Tan** Turgut, Planlamanın Hukuki Düzeni, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, Ankara 1976. (*Planlama*)
- Tandoğan** Halûk, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, c.II, 4.tıpkıbasım, Evrim, İstanbul 1989. (*Borçlar Hukuku II*)
- Tandoğan** Halûk, Garanti Mukavelesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, Ankara 1959. (*Garanti*)
- Tanör** Bülent/**Yüzbaşıoğlu** Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 14.bası, Beta, İstanbul 2014.
- Taşkan** Yusuf Ziya, Vergi Hukuku, Adalet, 2.bası, Ankara 2019.
- Tekinalp** Ünal, Banka Hukukunun Esasları, c.I, Beta, İstanbul 1998.
- Tokathoğlu** Mircan/**Şen** Semih, Kamu Hizmetlerinin Sunum ve Finansmanında Kamu Özel İşbirliği Modeli – Avrupa Birliği ve Türkiye, International Journal of Public Finance, vol. 4, no. 2, 2019, pp. 205-235.
- Tomanbay** Mehmet, İktisat Okulları ve Ünlü İktisatçılar, İmge, Ankara 2020.
- Tüleykan** Hayrettin/**Bayramoğlu** Selçuk, Türkiye’de 24 Ocak Kararları ile Başlayan Finansal Serbestleşmenin Günümüz İktisadi ve Mali Yapısına Yansımaları, The Journal of Academic Social Science Studies, s. 44, 2016, sayfa 401-420.
- Tütüncübaşı** Cumhur, Türev Araçları ile İlgili İşlemler ve Bu İşlemlerin Hukuki Niteliği, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2006.
- Uğur** Alparslan/**Miynat** Mustafa, Kamu Özel Sektör Ortaklıklarının Ekonomi Politikası, Yönetim ve Ekonomi, c. 21, s. 2, 2014, sayfa 19-40.
- Ulbrich** Holley H., Public Finance in Theory and Practice, 2’nd edition, Routledge, 2011.
- Ulusoy** Ahmet, Devlet Borçlanması, 11.bası, Umuttepe Yayınları, Kocaeli 2018.
- Ulusoy** Ali, Kamu Hizmeti İncelemeleri, Ülke Kitapları, İstanbul 2004.

Uygun Turgut, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Cilt I, Seçkin, Ankara 2012.

Vardar-Hamamcıoğlu Gülşah, Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı, On İki Levha, İstanbul 2014.

Wagner Richard E., Public Debt as a Form of Public Finance, Cambridge University Press, Cambridge 2019.

Yay Turan, Adam Smith'in Düşünce Sisteminde Devletin Rolü ve Önemi Üzerine, Politik İktisat ve Adam Smith içinde (Ed. Hakan Kapucu, Murat Aydın, İsmail Şiriner, Farhang Morady ve Ümit Çetin), Yön, İstanbul 2010, sayfa 77-92.

Yayla Yıldızhan, İdare Hukuku, 2.bası, Beta, İstanbul 2010.

Yescombe E.R./Farquharson Edward, Public-Private Partnerships for Infrastructure – Principles of Policy and Finance, 2'nd edition, Elsevier Butterwort-Heinemann, Oxford 2018.

Yıldırım İsmail, Osmanlı Demiryolu Politikasına Bir Bakış, Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, c. 12, s. 1, Elâzığ 2002, sayfa 311-324.

Yıldırım Turan/**Yasin** Melikşah/**Kaman** Nur/**Özdemir** Eyüp/**Üstün** Gül/**Özge Okay-Tekinsoy**, İdare Hukuku, On İki Levha, 6.basıdan tıpkıbasım, İstanbul 2016.

Yıldız Barış, Yeni Finansal Araçlardan Türev Ürünler ve Vergilendirilmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2006.

Yılmaz Dilşat, İdare Hukuku ve Özel Hukuk Arasında Yarışma mı Uzlaşma mı?, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 4, s. 2, 2013, sayfa 163-180.

Yılmazcan Dilek, Türkiye'de Dış Borç Yönetiminin Koordinasyonu ve Yabancı Ülke Uygulamaları, XVIII.Türkiye Maliye Sempozyumu – Türkiye'de Kamu Borçlanması (Ekonomik ve Sosyal Etkileri, Beklentiler), 2003, sayfa 231-257.

Yiğit Uğur, Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Mali Güce Göre Vergilendirme İlkesi, Yaklaşım, Ankara 2008.

Yusufoğlu Arkan, Kamu Özel Ortaklığı Projelerinde Koşullu Yükümlülükler ve Mali Riskler – Avrasya Tüneli, Osmangazi ve Yavuz Sultan Selim Köprüleri Üzerine Bir Değerlendirme, Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Gazi Akademi Genç Sosyal Bilimciler Sempozyumu Özel Sayısı, 2018, sayfa 156-174.

Zürcher Erik Jan, Modernleşen Türkiye'nin Tarihi, 23.bası, İletişim, İstanbul 2013.

Yargı Kararları

AYM, E. 1967/41, K. 1969/57, tar. 23-25.10.1969, AYMKD, c. 1, s. 8, 1969, sayfa 18-157.

AYM E. 1984/9, K. 1985/4, tar. 18.2.1985, AYMKD, c. 1, s. 21, 1985, sayfa 35-85.

AYM E. 1986/3, K. 1986/15, tar. 3.7.1986, AYMKD, c. 1, s. 22, 1986, sayfa 168-187.

AYM, E. 1988/5, K. 1988/55, tar. 22.12.1988, AYMKD, c.1, s. 24, 1988, sayfa 465-526.

AYM, E. 1994/43, K. 1994/42-2, tar. 9.12.1994, AYMKD, c. 1, s. 31, 1995, sayfa 275-318.

AYM, E. 1994/71, K. 1995/23, tar. 28.6.1995, AYMKD, c. 1, s. 32, 1996, sayfa 144-168.

AYM, E. 2000/17, K. 2002/46, tar. 7.5.2002, AYMKD, c. 1, s. 39, 2003, sayfa 75-116.

AYM, E. 2001/293, K. 2002/28, tar. 13.2.2002, AYMKD, c. 2, s. 38, 2003, sayfa 562-575.

AYM, E. 2011/29, K. 2012/49, tar. 30.3.2012, AYMKD, c. 1, s. 50, 2013, sayfa 565-671.

Danıştay İDDK, E. 2002/725, K. 2003/88, tar. 7.3.2003, www.kazanci.com.

Danıştay İDDK, E. 2010/3308, K. 2014/764, tar. 12.3.2014, www.lexpera.com.tr.

Danıştay 7.D, E. 1999/1739, K. 2000/347, tar. 7.2.2000, www.kazanci.com.

Danıştay 7.D, E. 2000/8454, K. 2003/4807, tar. 19.11.2003, www.kazanci.com.

Danıştay 10.D, E. 1991/1, K. 1993/1752, tar. 29.4.1993, www.kazanci.com.

Danıştay 13.D, E. 2008/5151, K. 2008/6509, tar. 26.9.2008, DD, y. 39, s. 120, 2009, sayfa 418-420.

Danıştay 13.D, E. 2010/309, K. 2015/684, tar. 19.2.2015, www.lexpera.com.tr.

Yargıtay İBGK, E. 1966/16, K. 1967/7, tar. 13.12.1967, www.kazanci.com.

Yargıtay İBGK, E. 1969/4, K. 1969/6, tar. 11.6.1969, 3.10.1969 tarihli ve 13317 sayılı Resmî Gazete, s. 1-5.

Yargıtay İBGK, E. 1972/6, K. 1973/2, tar. 27.1.1973, www.kazanci.com.

Yargıtay 13.HD, E. 1992/395, K. 1992/3896, tar. 27.4.1992, www.kazanci.com.

Rapor ve İstatistikler

Hazine ve Maliye Bakanlığı, Hazine Garantili Dış Borç Stoku İstatistiği, <http://www.hmb.gov.tr/kamu-finansmani-istatistikleri>, yayınlanma tarihi 31.3.2020, erişim tarihi 1.5.2020.

Hazine ve Maliye Bakanlığı, Hazine Garantili Kredilerin Geri Ödemeleri İstatistiği, <http://www.hmb.gov.tr/kamu-finansmani-istatistikleri>, yayınlanma tarihi 31.3.2020, erişim tarihi 1.5.2020.

Hazine ve Maliye Bakanlığı, Hazine Garantili Kredilerin Geri Ödeme Projeksiyonları, <http://www.hmb.gov.tr/kamu-finansmani-istatistikleri>, yayınlanma tarihi 31.3.2020, erişim tarihi 1.5.2020.

Hazine ve Maliye Bakanlığı, Hazine Yatırım Garantisi İçeren KÖİ Projeleri İstatistiği,
<http://www.hmb.gov.tr/kamu-finansmani-istatistikleri>, yayınlanma tarihi
31.3.2020, erişim tarihi 1.5.2020.

Hazine ve Maliye Bakanlığı, Türkiye Net Dış Borç Stoku İstatistiği,
<http://www.hmb.gov.tr/kamu-finansmani-istatistikleri>, yayınlanma tarihi
31.3.2020, erişim tarihi 1.5.2020.

Hazine ve Maliye Bakanlığı, Kamu Borç Yönetimi Raporu,
<http://www.hmb.gov.tr/kamu-finansmani-raporlari>, yayınlanma tarihi 30.4.2020,
erişim tarihi 8.5.2020.

Sağlık Bakanlığı, Sağlık İstatistikleri Yıllığı, 2018.

Sayıştay, Karayolları Genel Müdürlüğü 2017 Yılı Sayıştay Denetim Raporu.

Sayıştay, Sağlık Bakanlığı 2018 Yılı Sayıştay Denetim Raporu.

İnternet Kaynakları

http1, **Dünya Bankası**,
<http://data.worldbank.org/indicator/SP.POP.TOTL?locations=TR>, Erişim tarihi
19.3.2020.

http2, **Dünya Bankası**,
<http://data.worldbank.org/indicator/SP.URB.TOTL.IN.ZS?locations=TR>, Erişim
tarihi 19.3.2020.

http3, **TÜİK**, Ulaştırma ve Haberleşme İstatistikleri,
http://www.tuik.gov.tr/PreIstatistikTablo.do?istab_id=1581, Erişim tarihi
21.3.2020.

http4, **Daurat Cecile**, <http://www.bloomberg.com/news/articles/2020-01-31/the-global-economy-is-getting-infected-by-the-virus>, Erişim tarihi 23.4.2020.

- http5, **Harari** Yuval Noah, <http://www.ft.com/content/19d90308-6858-11ea-a3c9-1fe6fedcca75>, Erişim tarihi 8.4.2020.
- http6, **CSBB**, <http://www.sbb.gov.tr/yillar-bazinda-genel-devlet-istatistikleri/>, Erişim tarihi 2.4.2020.
- http7, **CSBB**, <http://koi.sbb.gov.tr>, Erişim tarihi 29.3.2020.
- http8, **Dünya Bankası**, <http://ppi.worldbank.org/en/snapshots/country/turkey>, Erişim tarihi 28.3.2020.
- http9, **Türk Tabipleri Birliği**, <http://www.ttb.org.tr/455yhvj>, Erişim tarihi 14.6.2020.
- http10, **Toker** Çiğdem, <http://www.sozcu.com.tr/2020/yazarlar/cigdem-toker/ticari-sirda-hizmet-odeme-garantileri-5824652/>, Erişim tarihi 14.6.2020.
- http11, **Saez** Emmanuel/**Zucman** Gabriel, <http://www.socialeurope.eu/keeping-business-alive-the-government-will-pay>, Erişim tarihi 8.5.2020.