

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (GENEL KAMU HUKUKU)
ANABİLİM DALI**

KAMU ÖZEL İŞBİRLİKLERİ

Doktora Tezi

Fatma Ceren YALÇIN

Ankara 2014

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (GENEL KAMU HUKUKU)
ANABİLİM DALI**

KAMU ÖZEL İŞBİRLİKLERİ

Doktora Tezi

Fatma Ceren YALÇIN

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Anıl ÇEÇEN

Ankara 2014

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (GENEL KAMU HUKUKU)
ANABİLİM DALI

KAMU ÖZEL İŞBİRLİKLERİ

Doktora Tezi

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Anıl ÇEÇEN

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı:

Prof. Dr. Anıl ÇEÇEN

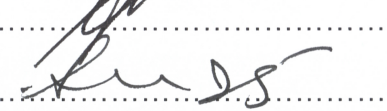
Prof. Dr. İlyas DOĞAN

Yrd. Doç. Dr. Ayhan TEKİNSOY

Yrd. Doç. Dr. Bülent ALGAN

Yrd. Doç. Dr. Yaşar SALİHPAŞAOĞLU

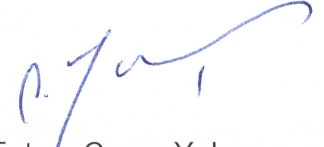
İmza:



Tez Savunma Tarihi: 26.02.2014

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.(25.02.2014)



Fatma Ceren Yalçın

TEŞEKKÜR

Tezin danışmanlığını üstlenerek değerlendirmeleriyle çalışmanın olgunlaşmasını sağlayan, bu uzun soluklu süreci sabırla ve güvenle destekleyen değerli hocam Anıl Çeçen'e öncelikle teşekkür etmek isterim.

Bir kısmı Almanya'da geçen bu dönemde, Almanya'ya beni davet ederek tezin araştırma safhasını tamamlamamı sağlayan Hamburg Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Stefan Oeter'e, aynı dönem Alman İhracat Kredi Kurumu Euler Hermes'te birlikte çalıştığım, PWC Hamburg Özelleştirme ve Danışma Birimi'nde Kamu Özel İşbirliği alanında saha çalışmalarını sürdürebilmemde bana destek olan sevgili Hennelore Bergs'e de bu vesileyle teşekkür ediyorum.

Ayrıca, olumlu yaklaşımları ve katkılarından dolayı değerli hocalarım Koray Karasu ve Ayhan Tekinsoy'a, yüce gönüllülüğünü örnek aldığım değerli hocam Nazım Ekren'e, tezin fikir babası ağabeyim Günhan'a, sevgili dostlara ve varlığından her dem güç aldığım canım anneme teşekkür ediyorum.

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	iv
GİRİŞ	1
ARAŞTIRMA PROBLEMİ VE METODOLOJİ.....	19
BİRİNCİ BÖLÜM	27
GENEL OLARAK KAMU ÖZEL İŞBİRLİĞİ	27
1. Terminoloji.....	27
1.1. Kamu Özel İşbirliğinin Kökeni	28
1.2. Terim Sorunu.....	33
1.3. Kamu Özel İşbirliğinin Tanımı	37
1.4. Kamu Özel İşbirliğinin Karakteristik Özellikleri	42
1.5. Çerçeve/Sınır.....	49
1.5.1. Kamu Özel İşbirliği ve Kamu Alımları	50
1.5.1.1. Kamu Alımları (<i>Public Procurement</i>) Kavramı.....	50
1.5.1.2. Kamu Özel İşbirliği ile Kamu Alımları İlişkisi	60
1.5.2. Kamu Özel İşbirliği ve Özelleştirme	62
1.5.2.1. Özelleştirme.....	63
1.5.2.2. Kamu Özel İşbirliği ile Özelleştirme İlişkisi	67
2. Kamu Özel İşbirliği ve Özel Hukuk Finansman Yöntemleri	73
2.1. Kamu Özel İşbirliği ve Finansal Kiralama (<i>Leasing</i>)	74
2.2. Kamu Özel İşbirliği ve Proje Finansmanı (<i>Project Finance</i>)	77
2.3. Kamu Özel İşbirliği ve Özel Finansman Girişimi (<i>Public Finance Initiative</i>).....	81
3. Kamu Özel İşbirliği ve Kamu Hizmetlerinin Görülme Usulleri	84
3.1. İmtiyaz Usulü ve Kamu Özel İşbirliği.....	85
3.2. Kamu Özel İşbirliği Şemsiyesinde Yap İşlet Devret Usulüne Genel Bir Bakış	92
4. Kamu Özel İşbirliğinin Kısacasında Kamu Hukukunun Ekonomik Kamu Hukukuna Yönelimi	98
5. Üçüncü Yol Olarak Kamu Özel İşbirliğinin Avantajları ve Sakıncaları	105
5.1. Üçüncü Yol Kavramı.....	105
5.2. Üçüncü Yol Olarak Kamu Özel İşbirliğinin Sağladığı Avantajlar.....	109
5.2.1. Genel Olarak	109
5.2.2. İdarenin Durumu	111
5.3. Kamu Özel İşbirliğinden Kaynaklanan Sorunlar	116
İKİNCİ BÖLÜM	121
KAMU ÖZEL İŞBİRLİĞİNİN SİYASAL TEMELLERİ VE GELİŞİMİ	121

1. Küreselleşme ve Neoliberal Politikalar	122
1.1. Küreselleşme Gerçeğinden Kamu Özel İşbirliği Hakikatine	122
1.2. Neoliberal Politikaların Kamu Özel İşbirliği Boyutu.....	125
2. Özelleştirme, Regülasyon ve Deregülasyon Akımları	129
2.1. Özelleştirme ve Regülasyon-Bir Madalyonun İki Yüzü	130
2.2. Serbest Piyasa Rejimi ve Deregülasyon	138
3. Devlete Yeni Bir Bakış ve İdarenin Modernizasyonu Tartışmaları	140
3.1. Devlete Yeni Bir Bakış	141
3.2. İdarenin Yapısal Dönüşümü ve Modernizasyonu Tartışmaları	143
3.2.1. Yeni Kamu Yönetimi (<i>New Public Management</i>)	144
3.2.2. Popüler Bir Kavram: İyi Yönetişim (<i>Good Governance</i>).....	146
3.2.3. “Minimum Devlet” ile Piyasa Dostu Devlet (<i>Market Friendly State</i>)	148
3.2.4. “Hükümeti Yeniden İcat Etme” Yaklaşımı	150

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM..... 152

KAMU HUKUKUNUN TEMEL İLKELERİ ÇERÇEVESİNDE..... 152

KAMU ÖZEL İŞBİRLİĞİ 152

1. Demokrasi İlkesi ve Kamu Özel İşbirliği	152
1.1. Demokratik Hukuk Devletinde İdarenin Fonksiyonu	153
1.2. Kamu Özel İşbirliğinde İdare-Birey İlişkisi	160
2. Katılım İlkesi ve Kamu Özel İşbirliği	161
2.1. Katılım İlkesi	162
2.2. Kamu Özel İşbirliği Süreçlerine Bireyin Katılımı	165
2.3. Kamu Özel İşbirliği Süreçlerine Sivil Toplumun Katılımı	166
2.4. Uygulamadan Örnekler	168
3. İdarenin Sorumluluğu İlkesi ve Kamu Özel İşbirliği	171
3.1. Önemli Bir Kavram Olarak İdarenin Sorumluluğu İlkesi	172
3.2. Değişen Sorumluluk Anlayışı ve Kamu Özel İşbirliği.....	177

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM..... 188

KAMU ÖZEL İŞBİRLİĞİNDE BÜYÜK RESMİN KÜÇÜK PARÇASI: 188

TÜRKİYE ÖRNEĞİ 188

1. Türkiye'de Kamu Özel İşbirliğinin Gelişimi	188
2. Kamu Hukukunun Sistematiği Açısından Türkiye'de Kamu Özel İşbirliği	193
2.1. Türkiye'de Kamu Özel İşbirliğinin Hukuki Gelişimine Genel Bir Bakış	194

2.2.	Anayasal Yapı	206
2.3.	İdarenin Hukukla Kavranması ve 6428 Sayılı Kanun	210
2.3.1.	6428 Sayılı Kanun ve Yaşanan Tartışmalar	210
2.3.1.1.	6428 Sayılı Kanunun Getirdikleri.....	213
2.3.1.2.	6428 Sayılı Kanun ve 1982 Anayasasının Birlikte Tahlili.....	226
2.3.2.	6428 sayılı Kanun ve Kamu Özel İşbirliğinin Sözleşmeye Dayalı Çerçevesi	234
2.3.3.	Geleneksel İhale Usullerinin 6428 Sayılı Kanunda Yansımaları	242
2.3.3.1.	Açık İhale Usulü	246
2.3.3.2.	Belli İstekliler Arasında İhale Usulü.....	248
2.3.3.3.	Pazarlık Usulü	250
3.	Kamu Hukukunun Geleneksel Yapılanmasında Türkiyede Kamu Özel İşbirliğine Yönelik Eleştiriler	252
4.	Türkiyede Yasal Yapılanma ve Uygulama İçin Öneriler.....	262
	SONUÇ	267
	KAYNAKÇA.....	274
	ÖZET	299
	ABSTRACT.....	300

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYB	: Avrupa Yatırım Bankası
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
BOTAŞ	: Boru Hatları ile Petrol Taşıma Anonim Şirketi
C.	: Cilt
Çev	: Çeviren
DAVOS	: Dünya Ekonomi Forumu
der	: Derleyen
DPT	: Devlet Planlama Teşkilatı
DSİ	: Devlet Su İşleri
E.	: Esas
EBRD	: European Bank for Reconstruction and Development
EH	: Euler Hermes
EIB	: European Investment Bank (<i>Avrupa Yatırım Bankası</i>)
GÜİİBFD	: Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HÜEFD	: Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi
IMF	: International Monetary Fund (<i>Uluslararası Para Fonu</i>)
İDT	: İktisadi Devlet Teşekkülü

İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KİK	: Kamu İktisadi Kuruluşları
KİT	: Kamu İktisadi Teşekkülü
KÖSİ	: Kamu ve Özel Sektör İşbirlikleri
KÖSİB	: Kamu ve Özel Sektör İşbirliği İdaresi Başkanlığı
KÖSİYK	: Kamu ve Özel Sektör İşbirliği Yüksek Kurulu
KPYK	: Kamu Projeleri Yüksek Konseyi
m.	: Madde
N	: Number/Numara
OECD	: Organization for Economic Cooperation and Development (<i>Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Teşkilatı</i>)
ÖİB	: Özelleştirme İdaresi Başkanlığı
ÖYK	: Özelleştirme Yüksek Kurulu
PFI	: Private Finance Initiative (<i>Özel Finansman Girişimi</i>)
PFI	: Proje ve Finansman İdaresi
PPP	: Public Private Partnerships (<i>Kamu Özel İşbirliği</i>) (<i>Kamu Özel Ortaklığı</i>) (<i>Kamu Özel Sektör İşbirliği</i>)
PwC	: PricewaterhouseCoopers
RG	: Resmi Gazete
S&P	: Standard & Poor's
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SPV	: Special Purpose Vehicle
STK	: Sivil Toplum Kuruluşu
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi

TCDD	: Devlet Demir Yolları İşletmesi
TEAŞ	: Türkiye Elektrik Üretim Anonim Şirketi
TEK	: Türkiye Elektrik Kurumu
TOBB	: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
TODAİE	: Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü
TÜSİAD	: Türkiye Sanayici ve İşadamları Derneği
UNDP	: Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı
UNECE	: United Nations Economic Commission for Europe (<i>Birleşmiş Milletler Avrupa Ekonomik Komisyonu</i>)
UNICITRAL	: United Nations Commission on International Trade Law
USD	: Amerikan Doları
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
WB	: World Bank (<i>Dünya Bankası</i>)
WTO	: World Trade Organization (<i>Dünya Ticaret Örgütü</i>)
YİD	: Yap İşlet Devret

GİRİŞ

“İnsan, bir yandan hayat alanının parasallaşması sonucu ortaya çıkan rezil bedeli göz önünde bulundururken, diğer yandan da sosyal bürokrasinin insanları sıradanlaştıran gücüne karşı hassasiyetini sürdürebilmelidir.”¹

1980'lerden bu yana neoliberal ekonomik politikaların² uygulanmasıyla uluslararası hale gelen sermaye, devlet gücünün kurumsallaşması, devlet aygıtlarının organizasyonu ve devletlerarası ilişkiler üzerinde önemli değişimlere neden olmuştur³. Daha önce devletin yürüttüğü birçok faaliyetin piyasa aktörlerince yürütülebileceği anlamına gelen özelleştirmenin yeni bir boyutu olarak *“kamusal mülkiyeti tamamen özel sektöre devretmeden kamusal faaliyetlere özel sektörü dâhil etme”* çabası Kamu Özel İşbirliği'ni⁴

¹ Jürgen Habermas, **Küreselleşme ve Milli Devletlerin Akıbeti**, Bakış Yayınları, İstanbul, 2002, s.112.

² Günümüzde liberal ekonomi politikaları küreselleşme süreci ile özdeşleşmektedir. Liberal bakış açısını yansıtan geleneksel bir tanımlamaya göre, *“Liberal ekonomi politikaları ile ekonomiye ilişkin karar süreçlerinde piyasanın kendi işleyişine göre oluşacak fiyatların tek yol gösterici olmasını salık verilmektedir. Ürün ya da hizmetler için istem ve sunuma göre oluşacak fiyatlar tüm ekonomik işlemlerde geçerli olmalıdır. Bu anlamda, fiyatlar tüketim, yatırım, bölüşüm ve yeniden üretim kararlarını belirleyecek, üretici ve tüketiciler davranışlarını fiyatlara göre düzenleyecek ve en yararlı ya da en yüksek gelirli buldukları girişimleri serbestçe yapacaklardır. Denge fiyatlarından sapmalar uzun dönemde piyasa tarafından düzeltililecektir.”* Bkz. Yakup Kepenek, Nurhan Yentürk, **Türkiye Ekonomisi**, Remzi Kitabevi, İstanbul, Ekim 1997, s.183.

³ Bu araştırmada kullanılan devlet ile içinde yaşanılan değişim sürecinin etkilediği ve aynı zamanda etkilendiği devlet tipini modern devlet olarak tanımlamak mümkündür. Bu nedenle devletten bahsederken temel hareket noktası olarak bu kavram, yani “modern devlet” anlaşılmalıdır.

⁴ Türkçe’de Kamu Özel İşbirliği teriminin İngilizce’de karşılığı “Public Private Partnership” kelimesi ile ifade edilir. Türkçe yazında bu terimin Kamu Özel İşbirliği, Kamu-Özel Sektör İşbirliği, Kamu-Özel Sektör Ortaklığı, Kamu-Özel Ortaklığı gibi kullanımlarına rastlanmaktadır. Bu araştırmada Kamu Özel İşbirliği tercih edilecektir.

gündeme getirmiştir⁵. Esasen, kamusal faaliyetlerin özel sektöre devredildiği uygulamalar yeni değildir⁶. Literatürde ve uluslararası metinlerde farklı adlandırmalarla çok sayıda Kamu Özel İşbirliği biçiminden bahsedilmektedir⁷. Amacı ve içeriği kendisinden önceki piyasa uygulamalarıyla paralel olan, uzun yıllardır kullanılan kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesi yöntemleri ile pek çok noktada benzerliği olan Kamu Özel İşbirliği'nin birtakım ayırt edici özellikleri de mevcuttur.

⁵ Modern devletlerin ekonomik alanda üstlendikleri rollere ilişkin çeşitli görüşler mevcuttur. Pierson'a göre; *"modern devletler, oluşmaya başladıkları zamandan bu yana ekonominin temel aktörlerinden biri olmuşlardır... Liberal ekonomiye sahip ülkelerde bile devlet hiç bir zaman tam anlamıyla ekonomik faaliyetlerin dışında kalmamıştır."* Bkz. Christopher Pierson, **Modern Devlet**, Çivi yazıları, İstanbul, 2000.

⁶ Kamusal faaliyet ile idarenin işlevsel/fonksiyonel anlamına işaret edilmektedir. İdarenin yürüttüğü faaliyetin içeriği sistemin liberal, sosyalist veya sosyal devlet olmasına göre farklılaşır. Günday'a göre; *"idare, kamu idaresi olarak, belli başlı iki anlamda kullanılmaktadır. İdare birinci olarak, Devletin belli tür organlarını, kuruluşlarını (organik veya yapısal idare) ifade etmektedir. İdare, ikinci olarak ise, Devletin belli bir tür faaliyetlerini (görevsel, işlevsel veya fonksiyonel anlamda idare) ifade etmek için kullanılır. İdare fonksiyonunun amacı, her zaman ve her yerde toplumun gündelik ve ortak gereksinimini karşılayarak kamu yararının gerçekleşmesini sağlamaktır. İdarenin toplumun gündelik ve ortak gereksinimini karşılamak ve böylece kamu yararını gerçekleştirmek için yürüttüğü faaliyetlerin tümü idarenin görevlerini oluşturur... Ülkede liberal bir düzen geçerli ise, idarenin görev ve faaliyetleri, esas itibarıyla toplumun dış ve iç güvenliğinin korunması ve sağlanmasından ibarettir. Dış ve iç güvenliğin bozulması halinde ve sadece bu hal ile sınırlı olarak toplumsal yaşama müdahale eder. Buna karşılık sosyalizm, kamu yararının bireylerin ve topluluklarının faaliyetleri ile değil ve fakat bizzat devletin üstlenip yürüteceği hizmet ve faaliyetlerle gerçekleştirebileceği düşüncesine dayandığından, sosyalist bir devlet idaresinin görevleri toplumsal yaşamın her yanına ve yönüne yapılan sayısız müdahalelerden oluşur. Liberal devlet ile sosyalist devletin oluşturduğu iki aşırı uç arasında ise, sosyal devlet yer alır. Sosyal devlet, liberal devletin tersine, bazı alanlarda kamu yararının gerçekleştirilmesi, sosyal barış ve sosyal adaletin sağlanabilmesi için, bizzat kendisinin de kimi bazı faaliyetleri üstlenerek yürütmesinin ve böylece toplumsal yaşama müdahale etmesinin zorunlu olduğunu kabul etmektedir. Bu nedenle, sosyal devletin idaresinin görevleri, ne liberal devlette olduğu gibi sadece toplumun dış ve iç güvenliğini korumak ve sağlamaktan ibarettir ne de sosyalist devlet gibi bireylerin ve topluluklarının her türlü uğraş ve faaliyetlerine müdahale edecek bir kapsamdadır."* Bkz. Metin Günday, **İdare Hukuku**, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011, s.18–19.

⁷ OECD, **Public Private Partnerships: In Pursuit of Risk Sharing and Value for Money**, OECD Publishing, Paris, 2008.

Bir defa, Kamu Özel İşbirliği'nde sağlık, eğitim gibi çekirdek kamu hizmetleri “*kural olarak*” özel sektöre devredilmez. Kamu Özel İşbirliği uzun vadeli bir sözleşme ilişkisine dayanır. Sözleşme ile yapım işleri, mal ve hizmet temini, blok halinde aynı şirketten sağlanır⁸. Kamu Özel İşbirliği piyasa dostu bir yaklaşımı benimser. Dolayısıyla, Kamu Özel İşbirliği uygulamalarında özel hukuk rejimine tâbi olma eğilimi ağır basar. Bu bahiste kamu hukukunun alanını daraltan mevzuat çalışmaları dikkat çekicidir. Türkiye’de sağlık ve eğitim alanlarında son yıllarda çeşitli düzenlemelerle köklü biçimde değişime uğrayan kamu örgütlenmesi ile Kamu Özel İşbirliği arasındaki ilişki bu anlamda önemlidir. Esnek finansman yöntemi, tarafların üstlendiği roller, kamusal faaliyetlerden doğan riskin ve kazancın kamu ile özel sektör arasında paylaşılarak devletin kamusal faaliyetlerde geri planda tutulmasının hedeflenmesi Kamu Özel İşbirliği’nin ayrışan yönleridir⁹.

Kamu Özel İşbirliği'nde çekirdek kamu hizmetlerinin devredilmez olması kuralı mutlak değildir. Türkiye’de Kamu Özel İşbirliği çekirdek kamu hizmetleri dışındaki hizmetlerin, yapım işlerinin ve ticari alanların işletilmesinin devri ile sınırlı iken, dünyada çekirdek kamu hizmetini içeren

⁸ Yapım işlerini üstlenen, kendisinden mal ve hizmet temin edilen bu şirkete “*ortak girişim*” veya “*konsorsiyum*” da denilebilir.

⁹ Kamu Özel İşbirliği gibi tartışmalı ve iktisadi/siyasi kuramsal bağlamı çatışmalı konular incelenirken olabildiğince nesnel ifadelerle yer verilmesi ve sözcük seçiminin buna göre belirlenmesi önemlidir. Kuramlaştırma, açıklama ve meşrulaştırmanın aracı olarak kullanılan dilin nesnelliği tutarlı bir anlamının da yolunu açacaktır. Elinizdeki çalışmanın dili ve sözcük seçimi kamu hukukunun temel kullanımlarına sadık kalınarak oluşturulmuştur. Kamu Özel Sektör İşbirliği yerine Kamu Özel İşbirliği ifadesinin tercih edilmesinde aynı saik geçerlidir. Zira “kamu sektörü”, tıpkı risk, kâr, kazanç, rekabet, büyüme sözcüklerinde olduğu gibi daha ziyade belli bir iktisadi yaklaşımı düşündürmektedir.

piyasalaşmanın ileri aşamalara taşındığı Kamu Özel İşbirliği uygulamalarını görmek mümkündür¹⁰.

İlgi yazında “*kazan-kazan*”¹¹ biçiminde ifade edilen Kamu Özel İşbirliği kamu hizmetlerinin örgütlenmesinde bütçe kısıtlamalarını aşabilmek için özel finansman desteğinin sağlanması ile özel sektörün işletme kapasitesi ve tekniklerinden yararlanma gibi iki temel ihtiyaca dayandırılır.¹² “*Kazan kazan*” yaklaşımına göre, devlet, büyük alt yapı yatırımlarına özel finansman desteği sağlayarak borçlanma konusunda rahatlar¹³. Ayrıca teknoloji, bilgi ve beceri eksikliğini özel sektörün katkısıyla giderir. Özel sektör, sermayesini riske atmadan geri dönüşü büyük ölçüde güvence altına alınmış bir yatırıma girmiş olur. Bireyler, büyük yatırımlara kısa sürede kavuşur ve konforlu bir hizmet elde eder. Sermayenin genişleyerek kendini yeniden üretebilmesi için Kamu Özel İşbirliği’ni en ideal yöntem olarak gören bu yaklaşım, Kamu Özel

¹⁰ *Kamu Özel İşbirliği uygulamalarının biçimsel olarak çeşitli aşamaları mevcuttur. Türkiye’nin de içinde bulunduğu ilk aşama ülkelerinde Kamu Özel İşbirliği modeli yapımı, çekirdek hizmet dışı hizmetlerin ve ticari alanların devrini ifade eder. İkinci aşamada çekirdek kamu hizmeti yine devlet tarafından istihdam edilen kamu görevlileri (hekim, öğretmen gibi) aracılığıyla sağlanır. Ancak hizmetin görüldüğü yerlerin idaresi (hastane, okul gibi) kamu örgütleri, özel örgütler ve sivil toplum kuruluşları temsilcilerinden oluşan esnek yapılara bırakılmıştır. Bunun bir sonraki aşaması çekirdek kamu hizmetinin devredilmesidir. Birçok ülkede eğitim ve sağlık alanında çekirdek kamu hizmetlerinin devredildiği Kamu Özel İşbirliği uygulamaları yürütülmektedir.*

¹¹ Faranak Miraftab, “Public-Private Partnerships: The Trojan Horse of Neoliberal Development”, **Journal of Planning Education and Research**, 2004, s. 89.

¹² OECD, **Dedicated Public Private Partnership Units: A Survey of Institutional and Governance Structure**, OECD Publishing, Paris, 2010, s. 22.

¹³ “Kazan kazan” ilkesi ve genel olarak Kamu Özel İşbirliği modeli hakkında ayrıntılı değerlendirmeleri için bkz. Koray Karasu, “Sağlık Hizmetlerinin Örgütlenmesinde Kamu-Özel Ortaklığı”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi (AÜSBF) Dergisi**, Cilt: 66, No:3, 2011, s. 220.

İşbirliği'nin yaşamın her alanında uygulanması gerektiği savunur. Kamu altyapı ve hizmetlerinin tasarlanması, finanse edilmesi, inşa edilmesi, işletilmesi ve bakımının sağlanması için gerekli olan en iyi finansal kaynağın en uygun finansman imkânı ile temin edilmesi ancak Kamu Özel İşbirliği ile mümkün olacaktır. Bu sayede yüksek nitelikte, yüksek kalitede kamu hizmeti özel sektör aracılığıyla daha az maliyetle temin edilecek ve diğer altyapı yatırımları için kamunun elinde daha çok imkân kalacaktır.

Bu ve benzeri yaklaşımlar teknik açıklamalar ile bezenerek hükümet politikalarının gerekçeli kısmına, bankacılık, finans¹⁴, denetim, danışmanlık¹⁵ ve hukuk hizmetleri sunan şirketlerin çalışmalarına, Dünya Bankası (WB)¹⁶, Uluslararası Para Fonu (IMF), Avrupa Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı (OECD), Avrupa Konseyi (EC), Avrupa Kalkınma ve Yeniden Yapılanma Bankası (EBRD) gibi uluslararası kuruluşların karar, direktif ve

¹⁴ Merkezi Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) New York'ta bulunan uluslararası derecelendirme kurumu Standard&Poor's (S&P) yayımladığı raporlarda Kamu Özel İşbirliği modeline yer vermiştir. 2005 yılında yayımlanan ve yatırımcılara Kamu Özel İşbirliği modelinin önerildiği rapor için bkz. Standard and Poor's, **Infrastructure & Public Finance Ratings, Public Private Partnerships**, Global Credit Survey, 2005,s.14–16.

http://www2.standardandpoors.com/spf/pdf/fixedincome/PPP_Credit_Survey_2005.pdf, Erişim Tarihi: 01.11.2013.

¹⁵ Tüm dünyada denetim, vergi ve danışmanlık gibi alanlarda hizmet veren PricewaterhouseCoopers (PWC) şirketi 2010 yılının Aralık ayında sağlık alanıyla ilgili yayımladığı bir raporda, Kamu Özel İşbirliği modelini bir “devrim” olarak nitelendirmiştir. Ayrıntılar için bkz. PricewaterhouseCoopers, **Build and Beyond: The (R)evolution of Healthcare PPPs**, 2010, s.1. http://www.pwccn.com/home/eng/healthcare_ppp_dec2010.html, Erişim Tarihi: 01.01.2013.

¹⁶ Dünya Bankası'nın (WB) eğitim alanında Kamu Özel İşbirliği modelini destekleyen raporları hakkında bilgi için bkz. Laura Lewis, Harry Anthony Patrinos, **Impact Evaluation of Private Sector Participation in Education**, Research Report, 2012, s.6.http://siteresources.worldbank.org/EDUCATION/Resources/PPP_impact_evaluationreport.pdf, Erişim Tarihi: 01.01.2013.

raporlarına sıklıkla yansıtılmaktadır. Bunun Kamu Özel İşbirliği ile yeni tanışan ülkeler üzerindeki olumlu ve olumsuz etkileri tartışılmalıdır. Her ülkenin kendine özgü ekonomik ve toplumsal örgütlenme tarzının ve buna bağlı yönetsel gerçekliğinin olduğu varsayımı, Kamu Özel İşbirliği uygulamalarını ülkeden ülkeye farklılaştırmakta, bu modeli yeni uygulayan ülkeler açısından diğer ülkelerin deneyimleri önem kazanmaktadır. Kamu Özel İşbirliği'ne ilişkin uluslararası kuruluşlarca yayımlanan raporların ve oluşturulan görüşlerin bu modelin güçlü ve avantajlı yönlerini öne çıkaracak şekilde kurgulanması ve Kamu Özel İşbirliği'nin kendisine içkin sorunlarına bu raporlarda üstün körü yer verilmesi, Türkiye gibi uygulamanın ilk aşamasındaki ülkeler için yanıltıcı olma riskini taşır.

Kamu Özel İşbirliği modelinin uygulanması hizmet alanları açısından giderek yaygınlaşmaktadır. Bu durum *“kamu hizmetinin özelleştirilmesi”*, *“kamu örgütünün tasfiyesi”*, Kamu Özel İşbirliği modelinin olmazsa olmazı olarak ele alınan *“şeffaflık”*, *“hesap verebilirlik”*, *“yolsuzluk”* ve *“bürokratik kirlenme”* gibi tartışmalarının da aynı hızda artmasına neden olmaktadır¹⁷. Yaşanan tartışmalara karşın, dünyada ve Türkiye’de Kamu Özel İşbirliği modeli ile gerçekleştirilen proje sayısında artış olduğu ve yayılmacı politikaların sürdürülmesi yönündeki eğilimin etkisini koruduğu gözlemlenmektedir. Dünya Bankası verilerine göre, gelişmekte olan ülkelerde

¹⁷ *Kamu hizmetlerinin özelleştirilmesi hakkında görüşleri için bkz.* Michael Herz, “Privatization of State Administrative Services”, **Louisiana Law Review**, Vol.68, 2008, s.1285–1312.

özelleştirmelerin de dâhil olduğu Kamu Özel İşbirliği projelerinin sözleşme tutarı 1990'lı yıllarda giderek artmış ve 1997 yılında en yüksek seviyeye (107 milyar ABD Doları) ulaşmıştır¹⁸. 2002 yılında yıllık tutar 48,7 milyar ABD Dolarına düştükten sonra, bu sayı tekrar yükselişe geçmiş ve 2010 yılında en üst seviyeyi (173,6 milyar ABD Doları) görmüştür. 1990–2011 yılları arasında gelişmekte olan ülkeler içinde Kamu Özel İşbirliği'ne en sık başvuran ülkeler Latin Amerika ülkeleri ve Karayipler Bölgesi'dir. Bu ülkelerde Kamu Özel İşbirliği'nin sektörlere göre dağılımı incelendiğinde, ilk üç sırayı enerji, ulaştırma ve telekom sektörlerinin oluşturduğu görülür.

Avrupa Birliği (AB) ülkelerine gelindiğinde durum biraz farklıdır. Avrupa Yatırım Bankası'nın (EIB) yayımladığı bir rapora göre, 1990–2011 yılları arasında Kamu Özel İşbirliği projelerinin ülkeler bazında sektörlere göre dağılımı incelendiğinde, İngiltere dışındaki AB ülkelerinde projelerin yaklaşık %80'ini ulaştırma oluşturur. Ulaştırma projelerinde karayolu en büyük paya sahiptir. Rapora göre, 2011 yılında Avrupa Birliği ülkeleri genelinde gerçekleştirilen Kamu Özel İşbirliği modelinin uygulandığı proje sayısı 84'tür¹⁹. Bu sayı 2010 ve 2009 yıllarında sırasıyla 112 ve 118'dir²⁰. Avrupa

¹⁸ World Bank, **The Private Participation in Infrastructure (PPI) Project Database**, 2012. <http://ppi.worldbank.org/> Erişim Tarihi: 01.11. 2013.

¹⁹ European Investment Bank, **Public-Private Partnerships in Europe: Before And During The Recent Financial Crisis**, European Investment Bank Economic and Financial Crisis Report, Temmuz 2010. http://www.eib.org/eppec/resources/efr_eppec_ppp_report1.pdf, Erişim Tarihi: 01.11.2013.

²⁰ European Investment Bank, **Review of the European PPP Market in 2011**. http://www.eib.org/eppec/resources/eppec_market_update_2011_en_web.pdf, Erişim Tarihi: 01.11.2013.

Birliği ölkelerinde proje miktarı ve sayısında izlenen bu düşüş dikkat çekicidir. Birlik ölkelerinde ulaştırma sektörünün geleneksel öncü rolünün giderek okul, hastane, cezaevi gibi bina ve ekipman yapımına ve çevre yatırımlarına kaydığı gözlemlenmektedir. Avrupa Birliği ölkelerinde İngiltere'nin başı çektiği Kamu Özel İşbirliği modeli Fransa, İspanya ve Almanya'da da çeşitlenerek uygulanmaktadır.

Türkiye'de de Kamu Özel İşbirliği uluslararası gelişmelere benzer bir biçimde ilerlemektedir²¹. Kamu yatırımları ve hizmetlerinin özel sektör ile işbirliği yapılarak gerçekleştirilmesini yönlendirmek ve buna uygun politikalar üretmek ile görevli Başbakanlık Özelleştirme İdaresi'nin²² 2009–2013 Stratejik Planı'nda Kamu Özel İşbirliği “gelecekte yapılacak kamu yatırımlarının bugünden özelleştirilmesi” şeklinde tanımlanmıştır²³. Türkiye'de

²¹ 1994 yılında çıkarılan 3996 sayılı “*Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli ile Yaptırılması Hakkında Kanun*” ile yaygınlaşan ve otoyollardan havaalanlarına, yat limanlarından gümrük kapılarına kadar pek çok alanda uygulanan Kamu Özel İşbirliği modeli, 3359 sayılı “*Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu*”, 6428 sayılı “*Sağlık Bakanlığınınca Kamu Özel İşbirliği Modeli ile Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun*”, 652 sayılı “*Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*” ve 351 sayılı “*Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Kanunu*” ile sağlık ve eğitimi de içerecek şekilde bugün Türkiye'de birçok alanda uygulanmaktadır.

²² Dünya Bankası'nın “*The Next Generation of PPP in Turkey*” raporunda, Kamu Özel İşbirliği ile ilgili Türkiye'deki anahtar kurumlar ve onların fonksiyonları incelenmiştir. Devlet Planlama Teşkilatı, Hazine, Maliye Bakanlığı ve ilgili bakanlıklar, İller Bankası ve Kamu İhale Kurumu'nun da incelendiği raporda T.C. Başbakanlık Özelleştirme İdaresi bu alanda en tecrübeli ve yetkin kamu kurumu olarak gösterilmiştir. Bkz. T.C. Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, **2009–2013 Stratejik Plan**, s. 81.

²³ T.C. Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, **2009–2013 Stratejik Plan**, s. 21. http://www.oib.gov.tr/2012/sgb/OIB2009_2013SP.pdf, 01.11. 2013.

1986 yılından bu yana işletme hakkı devri hariç tutulduğunda Kamu Özel İşbirliği yöntemi ile yaklaşık 35,1 milyar ABD Doları tutarında yatırım gerçekleştirilmiştir. Bu süreçte kamu yatırımlarının tamamlanma süresi kısalmış, 2002 yılında 8,5 yıl olan kamu yatırım stokunun tamamlanma süresi 2013 yılında ortalama 3,7 yıl olmuştur²⁴. Kamu yatırım politikasının belirlendiği *Orta Vadeli Program 2013-2015*'de eğitim, sağlık, teknolojik araştırma, ulaştırma, içme suyu, adalet ile bilgi ve iletişim teknolojilerinin geliştirilmesine yönelik altyapı yatırımlarına öncelik verilmesi kararlaştırılmıştır. Buna göre, kamu altyapı yatırımlarının gerçekleştirilmesinde özel sektör katılımını artırıcı yöntemlerin kullanımının yaygınlaştırılacağı belirtilerek Kamu Özel İşbirliği'ne işaret edilmektedir²⁵. Kamu Özel İşbirliği modeli 1986 yılında enerji projeleri ile birlikte yatırımlarda kullanılmaya başlanmıştır. *Yap-İşlet*, *Yap-İşlet-Devret*, *Yap-Kirala ve İşletme Hakkı Devri* gibi yeni biçimlerle modelin uygulama sahası giderek genişletilmiştir. Uygulama sözleşmelerinin sektörler göre dağılımı incelendiğinde, enerjinin ilk sırada yer aldığı görülmektedir. Karayolu, liman, havaalanı ve yat limanı projelerinin sayısı enerji sektörüne kıyasla daha az olmakla birlikte, bu sektörler de Türkiye'de Kamu Özel İşbirliği tecrübesine sahip diğer alanlar olarak karşımıza çıkmaktadır²⁶. Entegre kampüs inşası ile kamu hizmetlerin daha modern koşullarda sunulmasının amaçlandığı sağlık

²⁴ T.C. Maliye Bakanlığı, **2014 Yılı Bütçe Konuşması** (TBMM Genel Kurulu), Aralık 2013, s. 57.

²⁵ T.C. Kalkınma Bakanlığı, **Orta Vadeli Program 2013–2015**, Ekim 2012, s. 23–24.

²⁶ T.C. Kalkınma Bakanlığı, **Dünya'da ve Türkiye'de Kamu-Özel İşbirliği Uygulamalarına İlişkin Gelişmeler**, Kasım 2012, s. 20 vd.

sektörü, Türkiye’de son dönemde Kamu Özel İşbirliği’nin en yoğun kullanıldığı alanlardan biri haline gelmiştir.

Neticede, bugün gelişmekte olan ülkelerde ve gelişmiş dünya ülkelerinde sektörlere göre öncelikler değişse de, kamu hizmetlerinin örgütlenmesinde Kamu Özel İşbirliği standart bir uygulamaya dönüşerek kamu örgütlenmesinin bütün unsurlarını etkilemektedir. Söz konusu dönüştürücü etki pek çok kavram ve kullanımı beraberinde getirmiştir. *“Post fordizm/post bürokrasi”, “bürokrasiden kurtulmak”, “esnek, katılımcı, ileri teknolojiye, değişime ve yeniliklere duyarlı yeni örgüt yapıları”, “kamu-özel ikiliğinin ortadan kalkması”, “kamu hizmetlerinin sunumunda üçüncü yol”, “hiyerarşilerin yerini piyasanın/ortaklıkların/ağların alması” ve “sözleşme yönetimi”* bunlar arasında sayılır²⁷.

Kamu Özel İşbirliği’nin hızlı gelişimi karşısında kamu yönetiminde geleneksel yöntemlerin giderek istisna haline geldiği takip edilmektedir. Üçüncü yol yaklaşımının ürünü olarak da görülen bu model ile devlete biçilen rol, kamu hizmetlerinin piyasalaştığı bir yapıda *“düzenleme ve denetleme”* ile yetinerek özel sektöre kârlı yatırım olanaklarını sağlayacak altyapıyı kurmasıdır. Basit bir hizmet alımından öte, kapsamlı, karmaşık ve çok yönlü bir sözleşme mühendisliğinin ürünü olan Kamu Özel İşbirliği’nin teorik olarak anlaşılması, birçok ilişkinin karşılıklı ve sistematik biçimde incelenmesini gerektirir. Neoliberal politikalar, küreselleşme, özelleştirme, piyasa döngüsü,

²⁷ Karasu, s.222.

devletin işlevi, örgütlenmesi ve fonksiyonları üzerinde uluslararası sermayenin etkisi, Kamu Özel İşbirliği'nin kısılcığında kamu hukuku, kamu hizmeti, kamu yararı, kamusal alan, demokrasi, katılım, sorumluluk, eşitlik ve sosyal devlet ilkelerinin durumu konunun tartışmalı alanları ve bu çalışmanın temel sorunsallarıdır.

1980'li yıllardan itibaren devletin küçülmesi yönünde ağırlık kazanan küresel politikalar ve özelleştirme politikaları, uluslararası sermayenin önündeki ulusal engellerin kaldırılması, kalkınma ve sanayileşme politikalarının merkez ülkelerce kontrol altına alınması şeklinde kendisini göstermiştir. Sosyal devletin ürettiği tüm yapıları tasfiye etmeyi hedefleyen neoliberal politikaların küresel sermayenin önündeki ulusal engelleri kaldırması, başta gelişmekte olan ülkelerde krizlerin derinleşmesine, borçların artmasına ve yoksulluğun yayılmasına neden olmuştur. Toplumsal ilişkilerde müzakere süreçlerini ve bu süreçleri yönlendiren müzakere aktörlerini yetersiz ve değersiz bulan küresel aktörler, sosyal devletin ürettiği tüm yapıları tasfiye etme çabası içine girmişlerdir²⁸. Neticede, her bir boyutunun birbiri ile ilişkili olduğu çok yönlü bir olgu olarak küreselleşmenin ekonomik, sosyal, politik, kültürel ve ideolojik etkileri her yerde hissedilir olmuştur²⁹.

²⁸ Mehmet Özaydın, "Küresel Etkilerle Şekillenen Sosyal Politika Anlayışı Ekseninde Sosyal Politikaların geleceğini tartışmak", **Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi (GÜİİBFD)**, 10(1), Ankara, 2008, s.168.

²⁹ Nahide Konak, "Ekonomik Küreselleşme ve Ulus-Devlet: Kuramsal Yaklaşımlar", **Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi (HÜEFD)**, s.150–151. <http://www.edebiyatdergisi.hacettepe.edu.tr/2011281NahideKonak.pdf>, 01.11.2013.

Ekonomik küreselleşme, ulusal ekonomilerin dünya piyasalarıyla bütünleşmesi ve tüm iktisadi karar süreçlerinin giderek dünya kapitalizminin sermaye birikimine yönelik dinamikleriyle belirlenmesi olarak tanımlanmaktadır³⁰. Bu süreç ekonomik bütünleşme olgusunu beraberinde getirmektedir. Küreselleşme, çokuluslu sermayenin gereksinim ve isteklerine uygun bir ekonomi kurmayı hedefleyen neoliberal politikaların sürekli genişleyen bir uygulama alanına dönüşmüştür³¹. Ekonomik küreselleşme politik alanı da belirlemekte ve etkisi altına almaktadır. Dünyanın sadece devletlerle anıldığı dönemlerin aksine, uluslararası sistemin bölgesel entegrasyonları, çok uluslu şirketleri, hükümet dışı aktörleri öne çıkardığı yeni bir döneme geçilmiştir³². Çok uluslu şirket yöneticileri, finans çevreleri ve siyasetçilerin müzakereleri sonucu ekonomi politikalarının çerçevesini çizmek üzere oluşturulan Washington Konsensüsü'ne³³ göre serbest pazar tüm ekonomik faaliyetlerin işleyişini düzenlemeli, devletler mali disiplini sürdürmek için gerekli müdahaleden çekinmemeli, dengeli bir döviz kuru oluşturulmalı, ekonomi liberalleştirilmeli, serbestleştirilmeli, yeni ayarlamalar yapılmalı,

³⁰ Erinç Yeldan, **Küreselleşme Sürecinde Türkiye Ekonomisi, Bölüşüm, Birikim ve Büyüme**, İletişim Yayıncılık, İstanbul, 2001, s.14.

³¹ Ali Ekber Doğan, **Birikimin Hamalları**, Donkişot Yayınları, Ankara, 2002, s.5.

³² Bkz. M. Hakan Yalçinkaya, Coşkun Çılbant, Neslihan Yalçinkaya, "Küreselleşme ile Şekillenen Ulus-Devlet Anlayışı", **Uluslararası İktisadi ve İdari İncelemeler Dergisi**, Yıl:4, Sayı:8, Kış 2012, s.12.

³³ "Washington Konsensüsü; 1990'lı yılların başlarında Washington ve Wall Street çıkışlı olup, finansal liberalizasyonunun, sermayesel liberalizasyonun sağlanması ve ülkelerin küreselleşme sürecine katılarak ekonomilerinin açık ekonomiler haline getirilmesi üzerine hazırlanan bir reçetedir." Bkz. İlker Parasız, "Washington Konsensüsü, Krizler, Ayak Sürümeler ve Sonuçları", **Yeni Türkiye Dergisi**, Ekonomik Kriz Özel Sayısı 11, Kasım-Aralık 2001. s.847–848.

krediye ulaşmak ve yabancı yatırımcıların ilgisini çekmek için işgücü esnek hale getirilmelidir³⁴.

Piyasaların işleyişinin temelinde, iktisadi faaliyetleri, üretim güçlerini ve araçlarını en üretken ve en fazla kâr getirecek alanlara taşımak anlayışı yataarken, devletin mantığı sermaye birikimini ve iktisadi büyümeyi kontrol altına almaktır³⁵. Bu iki toplumsal örgütlenme biçimi arasında var olan doğal gerilimi küreselleşmenin nasıl etkilediği noktasında, devletlerin “belirleyen ve kontrol eden” olmaktan çıkarak, sadece “*pazarlık edebilen*” bir yapıya büründüğü görülmektedir. Bu halleriyle devletler şirketleşmektedir. Şirketler, devlet ve piyasa arasındaki ilişkide hiç olmadığı kadar güçlenmiştir³⁶. Ulusal refahı artırma ve rekabete dönük yeni ittifaklar kurma arayışında olan hükümetler için şirketler hükümetlerin ana müttefikleri durumuna gelmiştir³⁷.

Belirleyen ve kontrol eden devlet yapısındaki dönüşümle birlikte devletin kamu hukuku alanından çekilmesi, kamu yönetiminin görevlerinin

³⁴ Oğuz Kaymakçı, “Küreselleşme ve Zengin-Fakir Ayırımı”, **Küreselleşme Üzerine Notlar**, Nobel Yayınları, Ankara, 2007, s.448.

³⁵ Fatih Tayfur, “**Devletler ve Piyasalar**”, **Devlet ve Ötesi**, İletişim Yayınları, İstanbul, 2005, s.184.

³⁶ Tayfur, s.215.

³⁷ Küreselleşme ve şirket iktidarının devlet iktidarıyla etkileşimi hakkında yazında yapılan tartışmalardan birine göre; “*Devlet merkezli siyasal yapıların ötesine gidilerek şirket merkezli yeni bir dünya düzeninin kurulması doğrultusunda önemli girişimler üzerinden, yeni bir sürecin insanlığa zorlandığı görülmektedir. Soğuk savaş döneminin ideolojileri ve siyasal yapıları değişime doğru zorlanırken, küreselleşme süreci içerisinde birçok alanda ciddi bir değişim olgusu öne çıkmaktadır... Küreselleşme akımı piyasayı tanrılaştırırken, sosyal bilimleri devlet merkezli olmaktan çıkararak piyasa odaklı bir yapılanmaya doğru itelemektedir.*” Bkz. Anıl Çeçen, “Küreselleşme Karşısında Kamu Hukuku”, **Leges Kamu Hukuku Dergisi**, Sayı: 5, Ekim 2013, s.1 ve s.5.

özel sektöre aktarılması, özel hukukun kamulaştırılmasının öteki yüzünü, yani kamu hukukunun özelleştirilmesini gündeme getirmiştir. Kamu yönetimi paylaştırıcı, güvence sağlayıcı ve teşvik edici hizmetlerini yerine getirirken özel hukuk araçlarından yararlandıkça, kamu hukukunun klasik ölçütleri etkisini yitirmektedir³⁸. Sermaye yoğunlaşması ve müdahalecilik ile devletin toplumsallaşması ve toplumun devletleştirilmesi süreçleri yeni bir alanın oluşmasına neden olmuştur. Bu yolla kamu yararının kamusal unsuru sözleşme kurgusundaki özel hukuk unsuru ile kaynaşır. Oluşan bu alan, ne saf anlamda özel veya gerçek anlamda kamusal³⁹ ne de açıkça özel hukuk veya kamu hukukuna ait sayılabilir⁴⁰.

Dünya genelinde kamusal hizmetlerin piyasalaştırılması olarak tarif edilen özelleştirmelerle başlayan süreç Kamu Özel İşbirliği ile yeni bir aşamaya geçmiştir. Son yıllarda genel bir eğilim olarak kamusal mal ve hizmetler alanında Kamu Özel İşbirliği'nin artan oranda yer bulduğu görülmektedir. Kamusal faaliyetlerin neredeyse her aşamasında bu uygulamalar ağırlık kazanmıştır. Liberal rejimler yanında, toplumcu rejimlere

³⁸Jürgen Habermas, **Kamusallığın Yapısal Dönüşümü**, Çev. Tanıl Bora–Mithat Sancar, İletişim Yayınları, 11. Baskı, İstanbul, 2013, s.265.

³⁹ Kamusal alan Kamu Özel İşbirliği modelinin uygulandığı sahanın kavramsallaştırılması bakımından önemlidir. Habermas'a göre, *"kamusal alan kavramıyla, her şeyden önce, toplumsal yaşamımız içinde, kamuoyuna benzer bir şeyin oluşturulabildiği bir alanı kastederiz. Bu alana tüm yurttaşların erişmesi garanti altına alınmıştır. Özel bireylerin kamusal bir gövde oluşturarak toplandıkları her konuşma durumunda, kamusal alanın bir parçası varlık kazanmış olur. Her ne kadar sözün gelişi olarak devlet otoritesi için kamusal alanın yürütücüsü deniyor olsa da, devlet aslında kamusal alanın bir parçası değildir. Kuşkusuz devlet otoritesi genellikle kamu otoritesi olarak ele alınır; ama bu kabul, kamusal alanın özelliğinden, yani devletin tüm yurttaşların selametiyle ilgilenmesi görevinden türetilmiştir."* Bkz. Habermas, s.95–96.

⁴⁰ Habermas, s.265.

sahip ülkeler de bu eğilime ayak uydurmaktadır. Özellikle üçüncü yol olarak bilinen sosyal demokrat rejimler Kamu Özel İşbirliği uygulamalarına liberal rejimler kadar sahip çıkmaktadırlar. Liberalizmin bir aracı olarak da görülen Kamu Özel İşbirliği pek çok ülkede etkinlik alanını genişletmiştir.

Kamu Özel İşbirliği modeli neden bu kadar yaygın bir kabul görmektedir? Kamu Özel İşbirliği'nin gizli çekiciliğini özel sektörün kamusal hizmet sunumundaki başarısı ile açıklamak yeterli midir? Bu noktada Kamu Özel İşbirliği'nin devletlerin büyüyen sorunlarına çözüm olma yolunda gerçekten etkili mekanizmalar mı olduğu, yoksa sadece küresel kapitalizmin yarattığı sorunların gölgelenmesinde bir araç olarak mı kullandığı sorusu önemlidir. Küreselleşmeden etkilenme potansiyeli yüksek ve dönüşüm hikâyesini baş döndürücü bir hızla tamamlama gayretinde olan Türkiye gibi gelişmekte olan ülkelerde küreselleşmenin önemli bir yansıması olarak görülen⁴¹ Kamu Özel İşbirliği'nin daha çok bilimsel esere konu edilmesi zarureti bu çalışmanın da başlangıç noktasını oluşturmuştur.

Kamu Özel İşbirliği terimi akademik çevreler, kamu politikasını belirleyen aktörler,⁴² kamu yöneticileri, sermaye ve finans kurumları

⁴¹ Bu tartışmalar için bkz. Mehmet Şahin-Özge Uysal, "Kamu Maliyesine Etkileri Açısından Kamu Özel Sektör Ortaklıkları Üzerine Bir Değerlendirme", **Maliye Dergisi**, Sayı:162, Ocak-Haziran 2012, s.156.

⁴² Küresel ekonomik sistem yeni ilişki biçimleri ve aktörler yaratmaktadır. Buna göre; *"küresel ekonomik sistemin giderek derinleşen bağımlılık ilişkileri üretmesi, küresel siyasal sistemin tek bir merkezden kontrol edilmesinin ağırlaşan maliyeti ve çoğul modernite tecrübesi, ulusal ve bölgesel dinamikleri doğrudan etkilemekte ve yeni ilişki biçimlerinin doğmasına imkân sağlamaktadır. 11 Eylül sonrasında ortaya çıkan "kaotik düzen" hâli, merkezkaç güçlerin merkezi güçler üzerinde doğrudan etki*

tarafından farklı biçimlerde tanımlanmakta ve değerlendirilmektedir. Kamu Özel İşbirliği teknik yönleri olan karmaşık bir yapılanmadır. Küreselleşmenin sosyal bilimler alanında yarattığı karmaşa Kamu Özel İşbirliği modelinin yapısal karmaşasına eklemlenince, konunun yalınlaştırılması ve kuramsal bir çerçevede ele alınması güçleşmektedir. Kritik konulara teknik bir görüntü vererek eleştirilerin önünü kesme eğiliminin aksine, “teknik olanın politik olduğu”⁴³ kabulüyle çalışmanın birinci bölümünde öncelikle Kamu Özel İşbirliği’nin kökeni ve tanımı üzerinde durulmuştur. Terminolojiye ilişkin değerlendirmeler kısmında kavramın karakteristik özellikleri ve çerçevesi incelenmiştir. Farklı kurumlarla etkileşimin Kamu Özel İşbirliği’nin kuramsal çerçevesinin çizilebilmesine katkı sağlayacağı varsayımından hareketle, Kamu Özel İşbirliği ile geleneksel hizmet alımları, özel hukuk finansman yöntemleri ve kamu hizmetlerinin görülme usulleri birlikte ele alınmıştır. Piyasa odaklı bir yapılanma öngören Kamu Özel İşbirliği’nin kamu hukukunun geleneksel yapılanması üzerindeki etkisi ve kamu hukukundan ekonomik kamu hukukuna yönelim olduğu yönündeki tartışmalara yer verilmiştir. Kamu Özel İşbirliği modelinin anlamı, çerçevesi, özellikleri ve diğer kurumlarla

yapabilmesini mümkün hale getirmektedir. Soğuk savaş döneminin başlıca aktörü olan ulus-devletlerin ve bölgesel blokların yanına medya, kamuoyu araştırmaları, insan hakları örgütleri ve sivil toplum kuruluşları (STK’lar) gibi yeni aktörler eklenmekte ve bu, küresel sistemin daha dinamik, çok boyutlu ve daha az kontrol edilebilir bir nitelik kazanmasını zorunlu hale getirmektedir.” Görüşleri için bkz. İbrahim Kalın, **Türk Dış Politikası ve Kamu Diplomasisi**, TC. Başbakanlık Kamu Diplomasisi Koordinatörlüğü, www.kdk.gov.tr/sag/turk-dis-politikasi-ve-kamu-diplomasisi, Erişim Tarihi: Kasım 2013.

⁴³ “*Teknik olanın politik olduğu*” şeklindeki eleştirel görüşleri için bkz. Hayri Kozanoğlu, Nurullah Gür, Barış Alp Özden, **Neoliberalizmin Gerçek 100’ü**, İletişim Yayınları, İstanbul, 2008, s. 97.

ilişkisinin araştırıldığı bu bölümün sonunda sonuçları itibari ile modelin olumlu ve olumsuz yönlerine yer verilmiştir.

İlgi yazında Kamu Özel İşbirliği modeli özelleştirmelerin daha gelişkin bir biçimi veya özelleştirmelerden bütünüyle farklı yeni bir yönetim tarzı⁴⁴ olarak değerlendirilmektedir. Özelleştirmeden işbirliğine yönelişin gerisindeki tarihsel, toplumsal ve sınıfsal dinamiklerin anlaşılabilmesi için çalışmanın ikinci bölümü Kamu Özel İşbirliği'nin siyasal temelleri ve gelişimi konusuna ayrılmıştır. Kamu Özel İşbirliği'nin yapısı, gelişim dinamikleri, ekonomik ve siyasal hayata yansımaları kamu hukukunun temel ilkeleri çerçevesinde üçüncü bölümün konusunu oluşturmaktadır. Kamu Özel İşbirliği modelinin belirleyici unsurları ve çalışmanın sınırları dikkate alınarak, kamu hukukunun temel ilkeleri bahsinde demokrasi, katılım ve sorumluluk müesseseleri Kamu Özel İşbirliği modeli ile ilişkileri çerçevesinde incelenmiştir.

⁴⁴ İdarenin modernizasyonu tartışmalarında sıkça karşılaşılan kullanımlardan biri de “yönetişim”dir. Terime mesafe ile bakan görüşlerden birine göre; “*yönetişim son dönemlerin moda kavramlarından, küreselleşmenin diliyle “buzzword”lerinden biri. Sosyal ve siyasal alanın değişik aktörleri arasında, farklı anlamlar ve işlevler yüklenerek yoğun bir biçimde tartışma konusu ediliyor. Yönetişim en yaygın biçimde yurttaşlarla kamu yönetimi arasındaki ilişkileri tanımlamak, yönetim kavramının içeriğinin “karşılıklı etkileşim” anlayışına doğru evrilmesini vurgulamak için kullanılıyor... Etimolojik açıdan yönetim kelimesinin kökeni eski Yunanca'daki kubernan fiiline kadar uzanıyor. Rehberlik etmek veya dümen tutmak anlamına gelen kubernan, Platon'un eserlerinde kural koyma/yönetme biçimi ve sanatını betimlemek için kullanılıyor. Daha sonra aynı bağlamda Latince'ye ve Fransızca'ya aktarılan kelime, 19. yüzyılda İngilizce'ye “governance” şeklinde geçtiğinde aslında yönetim kavramından bir farkı kalmıyor ve esas içeriği zamanla unutuluyor. Tekrar gündeme gelmesiyse, 1980'lerde Dünya Bankası tarafından yeniden keşfi; ardından IMF, OECD, BM'ye bağlı kuruluşlar ve küresel STK'lar tarafından benimsenmesiyle gerçekleşiyor.” Detaylar için bkz. Hayri Kozanoğlu, Nurullah Gür, Barış Alp Özden, **Neoliberalizmin gerçek 100'ü**, İletişim Yayınları, İstanbul, 2008, s. 272–273.*

Türkiye’de Kamu Özel İşbirliği modelinin desteklenmesi yönündeki politikalar son yıllarda hükümetlerin gündem maddesi haline gelmiştir. Yapısal reformların olmazsa olmazı kabul edilen Kamu Özel İşbirliği modelinin altyapısını kuran yasal ve kurumsal çalışmalara hükümet ve hükümet dışı çevrelerde hız verildiği izlenmektedir. Çalışmanın dördüncü bölümünde Kamu Özel İşbirliği modelinin Türkiye’de izlediği tarihsel gelişim öncelikle ele alınmış, hukuki süreç bahsinde Kamu Özel İşbirliği modelinin kamunun geleneksel sistematığı üzerinde yarattığı değişim baskısı anayasal yapı çerçevesinde değerlendirilmiştir. Her türlü kamusal⁴⁵ mal ve hizmetin özel sektör marifeti ile temin edilerek sunulması uygulamalarını içeren Kamu Özel İşbirliği modelinin mevzuatındaki karşılığı, alanda yapısal bir değişimin önünü açacağı ve yeni tartışmalar yaratacağı varsayımı ile 6428 sayılı Kanun ekseninde ve sözleşme ve ihale usulleri dikkate alınarak incelenmiştir. Elinizdeki çalışma, Türkiye’deki uygulamalara yönelik eleştirilerin derlenmesi, yasal yapılanma ve uygulamalar için geliştirilen öneriler ile tamamlanmıştır.

⁴⁵ Kamusal mal ve hizmetlere ilişkin görüşleri için bkz. Süheyl Derbil, “Kamu Hizmeti Nedir?”, **AÜHFD**, Cilt:7, 1950, s.28 vd.; Yıldırım Uler, “Anayasa Hukukunda ve İdare Hukukunda Kamu Hizmeti”, **Anayasa Yargısı**, Ankara, Cilt:15, 1998, s.252.; Onur Karahanoğulları, **Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s. 9.

ARAŞTIRMA PROBLEMİ VE METODOLOJİ⁴⁶

Kamunun sahip olduğu değerlerin kamusal/ekonomik etkinliğin ve verimliliğin artırılması amacıyla özel sektöre devredildiği 1980'li yıllarda ekonomide liberalleşme akımının ilk aşaması olarak özelleştirme uygulamaları karşımıza çıkmaktadır. İlerleyen süreçte, özel sektör etkinliğinin giderek artması ve kamunun artan ihtiyaçlara cevap verebilecek kaynaklara sahip olmadığı tezi Kamu Özel İşbirliği'ni sessiz, itirazsız ve adeta bir kader gibi ulusal ekonomilerin gündemine taşımıştır. Ağırlıklı olarak 1990'lı yılların başlarından itibaren dünya genelinde uygulanmaya başlayan ve ekonomide liberalleşme akımının ikinci aşaması olarak nitelendirilen Kamu Özel İşbirliği, genel hatlarıyla, kamuya ait altyapı yatırımlarının gerçekleştirilmesi ve kamusal hizmetlerin sağlanması amacıyla kamu ile özel sektör arasında işbirliğini ifade etmektedir.

Dünya genelinde Kamu Özel İşbirliği modeline gösterilen yoğun ilgi kavramın anlaşılması, meşrulaştırılması, geliştirilmesi ve ortaya çıkan

⁴⁶ Terimlerin kavramsal karşılığının ve hangi bağlamda kullanıldığının tezin sistematigi açısından önemli olduğu varsayımı ile elinizdeki araştırmada geçen bazı terimlere ilişkin kısa tanımlama ve/veya açıklamalar dipnot şeklinde işlenmiştir. Outhwaite'e göre; *"metodoloji çok basit bir nedenle önemlidir: Doğa bilimlerinde olduğu gibi insan ve toplum bilimlerinde de metodoloji, bilimsel ilerlemenin gerçekleştiği temel bir yoldur. ... Dünya, teoriler üreterek ve onları gözlemlerden elde edilen verilerle olabildiğince uyumlu hale getirerek daha iyi anlaşılabilir... Metodoloji, sosyal bilimlerde nosyonların, kavramların, istatistik ya da nicel verilerden çıkarsamaların ya da davranış modellerinin sistematik eleştirisi biçiminde karşımıza çıkabilir. Sosyal bilimlerde açıklamanın yapısı ya da doğasının eleştirisi olarak da karşımıza çıkabilir. Bazı yazarlara göre sosyal bilimler, açıklayıcı değil yorumlayıcı bilimler olarak görülmelidir. Başka yazarlara göre, doğa bilimlerinde olduğu kadar sosyal bilimlerde de en temel faaliyet, model kurmaktır ve açıklama nosyonunu tanımlayan da bu faaliyettir."* Detaylar için bkz. William, **Modern Toplumsal Düşünce Sözlüğü**, Çev. Melih Pekdemir, İletişim Yayınları, 1. Baskı, 2008, İstanbul, s. 496–497.

aksaklıkların giderilmesine yönelik pek çok araştırmanın yapılmasına vesile olmuştur. Uluslararası yazında görülen bu yoğunlaşmanın Türkiye’deki tezahürü farklı gerçekleşmektedir. Zira Kamu Özel İşbirliği modelinin kavramsal karşılığı yeterinde analiz edilmeden, etkilediği ve/veya etkilendiği disiplinlerle ilişkisi ele alınmadan ve hukukun sistematığı içindeki izdüşümleri netleştirilmeden “*konuda işbirliği*” yoluna gidilmekte, Kamu Özel İşbirliği vakit kaybetmeden Türkiye’nin şartlarına uyarlanmaktadır. Bilgi boşluğunun yaratacağı uzun vadeli sosyal, ekonomik, politik ve hukuki sorunların ciddiye alınması varsayımından hareketle, Türkiye’de eksikliği hissedilen bir alanda Kamu Özel İşbirliği’nin kuramsal olarak araştırılması bu çalışmanın ana amacını oluşturmaktadır. Bu çabanın aynı zamanda uygulamada karşılaşılan sorunların çözümüne belli ölçülerde katkı sağlayacağı düşünülmektedir. Pek çok disiplini içeren Kamu Özel İşbirliği’nin finansal/iktisadi boyutlarına yeri geldikçe ve çalışmanın sınırları içinde değinilecektir. Bununla birlikte, araştırmanın ana eksenini/sorunsalını⁴⁷ kamu hukuku ve kamu hukukunun temel prensiplerinden doğan hassasiyetler oluşturmuştur.

Dünyada olduğu gibi Türkiye’de de Kamu Özel İşbirliği modelinin özellikle altyapı alanında pek çok projeye uygulandığı görülmektedir. Buna

⁴⁷ Outhwaite’e göre; “*sorunsal, ortaya atılabilecek soruların alanını ve yanıtların alması gereken biçimleri tanımlar. Aynı zamanda belli soruların ileri sürülmesini dışlar, bazı problemleri düşünülemez ve bazı nesneleri görünmez hale getirir... Bir metnin empirik yüzeyi, metnin sorunsalını doğrudan ortaya koymaz. Teorik çalışma metnindeki çoğu kez çelişkili temel teorik belirleyenleri ortaya çıkarmak için yapılmalıdır. Althusser ve izleyicileri, sorunsal kavramını Marx’ın Kapital’deki klasik iktisat eleştirisinin mantıksal yapısını açıklamanın bir yolu olarak da kullanmışlardır.*” Bkz. Outhwaite, s. 686–687.

karşın Türkiye yazınında bu alana hitap eden araştırma sayısı oldukça sınırlıdır. Riskli ve çelişkili görülen bu durum, araştırmaya başlarken Kamu Özel İşbirliği'nin öncelikle kavramsal olarak hangi temellere karşılık geldiği sorusunu gündemimize taşımıştır. Aynı zamanda, Kamu Özel İşbirliği modelinin kamu hukuku ile ilişkilendirilen yönleri, küresel hukuk-ulusal hukuk geriliminde potansiyel kırılma noktalarının tespit edilmesi, devletin değişen rolünün kavramsal kullanımları, kamuda geleneksel örgütlenme yapılarının işlevsizleştirilmesine yönelik eleştiriler, idarenin karar alma süreçlerindeki tikanıklıklar ve mevzuatta yaşanan sorunlar bu araştırmaya yön veren temel problem alanları olarak sıralanabilir⁴⁸.

Kamu Özel İşbirliği modelini Türkiye için fırsat gören yaklaşımlar, Kamu Özel İşbirliği uygulamalarında siyasal ve ekonomik olarak uygun bir ortamın sağlanmasının yanı sıra, özel sektörün buna yönelmesini teşvik edecek yasal altyapının ve hukuki çerçevenin öncelikle oluşturulması gerektiğini savunmaktadır. Bunun için, yasal dayanakların sağlanması, özel sektörü teşvik edici ortamın yaratılması, kamu kurumlarınca yapılacak denetlemelerin anlaşılabilir ölçütlere bağlanması, açık ve süreklilik arz eden kuralların konulması öne çıkarılmaktadır. Bu düşünceyle, Kamu Özel İşbirliği modelinin kurucu unsuru diyebileceğimiz sözleşmenin niteliği, ihale usulleri,

⁴⁸ Küreselleşmenin kamu hukuku üzerindeki dönüştürücü etkisi yazında farklı perdelerden tartışılmaktadır. Konuya mesafe ile bakan Çeçen'e göre; *"şirketlerin daha geniş alanlarda etkin olabilmesi için kamu hukuku disiplinlerinin getirdiği düzenlemeler tümüyle kaldırılmak istenmiştir. Ulus devletlerin ve ulusal toplum yapılarının milli bir kamu hukukuna olan ihtiyaçları her geçen gün büyümektedir."* Bkz. Anıl Çeçen, "Küreselleşme Karşısında Kamu Hukuku", **Leges Kamu Hukuku Dergisi**, Sayı:5, Ankara, Ekim 2013, s. 38.

modelin kamu hukukunun sistematiki içindeki yeri, uygulamaya yönelen eleştiriler ve geliştirilen öneriler bu araştırma kapsamında incelenen diğer hususlardır. Türkiye’de yaratılmak istenen sözleşmeye dayalı hukuk düzenin kamu hukukunun kavram ve prensipleriyle ilişkisi araştırma problemini tanımlayan temel sorunsallardan biridir. Bunun için, yasal altyapının oluşturulması tartışmaları, mevcut durumun mevzuattaki karşılığının incelenmesi, sözleşmelerin tasarımı ve denetimiyle ilgili olarak kamunun yetkileri, donanımı, sahip olduğu birikim ve yaşanan sorunlar/sorun alanları araştırma problemine kaynaklık eden başlıklar arasında sayılmalıdır. Kamu Özel İşbirliği modelinin hayata geçirilmesinde kamunun değişen/değiştirilen ve/veya dönüşen/dönüştürülen rolü bu araştırmanın geneline yayılan ve altı çizilen ilgi alanıdır.

Küreselleşmenin getirdiği yenedünya kurgusunda bilginin iktidar alanlarını yaratan ve kuvvetlendiren bir unsur olarak öne çıktığı kabul görmektedir⁴⁹. Giderek karmaşıklaşan Sosyal Bilimlere ait disiplinleri ve

⁴⁹ 1945’ten günümüze Sosyal Bilimler’in geçirdiği dönüşüm pek çok açıdan çeşitli çevrelerde tartışılmaktadır. Yapılan yorumlardan birine göre; *“Dünya ekonomisinin büyümesi yalnız devlet aygıtları ve iktisadi girişimcilerde değil, bunların yanı sıra araştırma kurumlarında da büyük bir ölçek genişlemesine yol açtı. Belli başlı güçler, soğuk savaşın verdiği ivmeyle temel bilimlere yatırım yapmaya başladılar, sonradan bu yatırım sosyal bilimlere de yönelecekti. Sosyal bilimlere yapılan yatırım yüzde olarak küçüktü, mutlak rakam olarak daha önce sosyal bilimlere yapılan yatırımlarla karşılaştırıldığında çok büyüktü. Bu ekonomik girdi, sosyal bilimlerdeki bilimselleşmeyi daha da arttırdı ve mükemmelleştirdi. Bütün bunların sonucu, başta ABD olmak üzere önde gelen büyük devletlerin, çoğu ABD merkezli vakıfların ve daha az oranda da uluslararası şirketlerin sağladığı mali kaynaklarla önemli bir bilgi ve uzmanlık birikimini bir araya getiren birkaç büyük, merkezi bilimsel araştırma odağının oluşmasıydı.”* Detaylar için bkz. Gulbenkian Komisyonu, **Sosyal Bilimlerin Önünü Açın**, Sosyal Bilimlerin Yeniden Yapılanması Üzerine Rapor, Metis Yayınları, İstanbul, Ekim 1996, s.37–67.

kamu hukukunun bilgiye dayalı, analitik ve bütünsel göndermelerle kurulu varoluş kurallarını koruyabilmenin esaslı yollarından biri, değişim/dönüşüm dönemlerine ait kavram ve kurumların tartışılması ve araştırma alanlarının bu bilinçle çeşitlendirilmesidir⁵⁰. Kamu Özel İşbirliği modelini konu edinen bu araştırmanın bahsedilen bilinci yansıtmayı hedeflenmektedir. Küresel hukuk-ulusal hukuk fayında dönüşüm ürünü kavramlardan biri olarak karşımıza çıkan Kamu Özel İşbirliği'nin nedenlerinin ve sonuçlarının bilimsel bir bakışla araştırılması bu açıdan önemlidir.

Yöntem bahsinde araştırmaya dâhil edilen konuları, bu konulara yer verilmesinin nedenlerini, kapsam dışında bırakılan hususların nelerden ibaret olduğu ve bunların araştırmanın dışında tutulma gerekçeleri ile seçilen konuların elinizdeki araştırmada nasıl ele alındığına değinmekte fayda olduğunu düşünüyoruz. Bu anlayışla yönteme ilişkin yukarıda verilen bilgileri toplulaştırmak gerekirse, bu araştırmada öncelikle Kamu Özel İşbirliği modelinin terminolojisi ve kuramsal çerçevesi incelenmiştir. Zira devlet aygıtı, kamu örgütlenmesi, toplumsal yapı ve kamu hukukunun temel ilgi alanlarında etkisini her geçen gün daha güçlü hissettiren Kamu Özel İşbirliği modelinin

⁵⁰ Sosyal Bilimler'in son yıllarda yaşadığı dönüşümle ilgili olarak Öncü'ye göre; *"son on yılda sosyal bilimlerin dayandığı "realist" epistemoloji, modernizm eleştirileriyle birlikte yeniden, topyekün bir sorgulamaya açıldı. Aslında sosyal bilimlerin kendi içinde farklı sesler her zaman vardı (fenomenolojik, hermenötik ekoller) ama bu sesler kurumsal yapıların kalın duvarları ardında pek duyulmuyordu, marjinalize olmuştu. Bugün ise, tarihten iktisada, antropolojiden sosyal psikolojiye kadar geniş bir yelpazeye yayılan tartışmalar, sosyal bilimlerin evrensel (tekil) doğrularını meşrulaştıran "realist" zeminin giderek kayganlaştığına işaret ediyor."* Detaylar için bkz. Ayşe Öncü, "Sosyal Bilimlerde Yeni Meşruiyet Zemini Arayışları", **Sosyal Bilimleri Yeniden Düşünmek**, Sempozyum Bildirileri, Toplum ve Bilim ve Değer Dergileri Ortak Çalışma Grubu, Metis Yayınları, Ankara, Kasım 2008, s. 48.

teorik altyapısının kurulabilmesi terminoloji ve kuramsal çerçevesinin oluşturulması ile mümkün olacaktır. Pek çok disiplini içeren Kamu Özel İşbirliği modelinin finansal/iktisadi boyutlarına, özel hukuk kurumlarından beslenen yönlerine yeri geldikçe ve genel hatlarıyla değinilmiştir. Ayrıca, Kamu Özel İşbirliği modelinin özel hukuk finansman yöntemleri ile ilişkisi ayrı bir başlıkta ve karşılaştırmalı bir yöntem izlenerek incelenmiştir. Kamu hizmetlerinin görülme usulleri çerçevesinde Kamu Özel İşbirliği yönteminin ortaya konulmasının ve geleneksel usuller ile Kamu Özel İşbirliği arasındaki ilişkinin incelenmesinin kuramsal çerçevenin anlaşılmasına katkı sağlayacağı düşünülmüştür. Bu anlamda imtiyaz usulü ve YİD modeli seçilmiş ve Kamu Özel İşbirliği ile ilişkileri ele alınmıştır. Araştırma kapsamına alınan konuların belirlenmesinde kamu hukuku ve kamu hukukunun temel prensiplerinden doğan hassasiyetlerin temel alındığının altı çizilmelidir. Bu hassasiyetle ekonomi ile hukuk ilişkisinin yoğunlaştığı alanlarda kamu hukuku-özel hukuk ayrımının geçerliliği üzerinde durmak gerekmiştir. Özel hukuk alanında gözlemlenen yayılmacı yaklaşımın kamu hukukundan ekonomik kamu hukukuna yönelimi nasıl tetiklediği ve bunun kamu hukuku alanında yarattığı dönüştürücü etki üzerinde durulmuştur. Kamu hizmetlerinin özelleştirilmesi ve kamu örgütünün tasfiyesi Kamu Özel İşbirliği süreçlerinde dönüşüme zorlanan kurumlar olarak yeri geldikçe incelenmiştir. Kamu Özel İşbirliği modelinin temellendirilmesi ve bunun Türkiye'deki yasal düzenlemelere ve uygulamalara yansıma biçimlerinin ele alınması, siyasal ve tarihsel oluşumların incelenmesi ile mümkün görülmüştür. Bu varsayımla, Kamu Özel İşbirliği modelinin temellerini oluşturan küreselleşme, özelleştirme ve

neoliberal politikalar, bunların devlet yapılanmasında yarattığı regülasyon, deregülasyon gibi akımlar, yeni kamu yönetimi, iyi yönetim, minimal devlet, piyasa dostu devlet, hükümeti yeniden icat etme gibi yaklaşımlar ayrı başlıklar altında incelenmiştir. Küreselleşme, özelleştirme, neoliberalizm gibi siyasal akımların ve tarihsel oluşumların bütün sebep ve sonuçları itibari ile ele alınması bu araştırma kapsamında mümkün olamayacağı için, bunların Kamu Özel İşbirliği uygulamalarındaki rolünün ve ağırlığının ele alınması tercih edilmiştir. Kamu hukukunun temel ilkeleri ve devlet örgütlenmesinde gözlemlenen değişim ve dönüşüm trendlerinde Kamu Özel İşbirliği modelinin önemli bir etkisi olduğu varsayımından hareketle, Kamu Özel İşbirliği ile kamu hukukunun temel prensiplerinin birlikte düşünülmesi ve buradan bazı sonuçlara varılması hedeflenmiştir. Kamu hukukunun bütün ilkelerinin Kamu Özel İşbirliği bağlamında değerlendirilmesi araştırmanın boyutları bakımından anlamlı ve mümkün olamayacağı için, bu başlık altında demokrasi, katılım, sorumluluk ilkeleri ön plana çıkarılmış ve sosyal devlet, şeffaflık, hesap verebilirlik ve yolsuzluk gibi tartışmalara Türkiye özelinde yeri geldikçe değinilmiştir. Nihayet, Türkiye'deki uygulamaların dünyadaki neoliberal politikalarla hızla etkilenmesi ve politika oluşturanların uluslararası örgütlerin vizyonlarına paralel bir biçimde hareket etme iradesini ortaya koymaları, bizim açımızdan araştırmayı Türkiye ekseninde yoğunlaştırarak sonlandırmayı gerektirmiştir. Bu kapsamda Kamu Özel İşbirliği yöntemi öncelikle kamu hukukunun sistematığı içerisinde anayasal yapı ve idare hukuku sınırları içinde ele alınmıştır. Mevzuattaki dağınıklığa eleştiri ve öneri kısımlarında yer verilmekle birlikte, Türkiye'de bu alanda en

son düzenlemelerden biri olan 6428 sayılı Kanun bu çerçevede incelenmiştir. Özel hukuk geleneğinin ağırlıklı olarak hissedildiği bir alanda kamu hukukunun hassasiyetleri çerçevesinde konunun ele alınması gerektiği ve Türkiye'deki uygulamalardan kaynaklanacak olumsuzlukların en aza indirilmesi noktasında kamusal bakış açısının ihmâl edilmemesi zaruretinin altı çizilmek istenmiştir.

Neticede, kamu hukukunun pek çok kurum ve kavramı ile etkileşim içinde olan Kamu Özel İşbirliği modeli, uluslararası yazın çalışmaları incelenerek, çoğulcu bir bakış açısıyla ve tümevarım yöntemi ile nesnel ve bütünlüklü bir tez haline getirilmiştir⁵¹. Derlenen bilgilerin ve yapılan değerlendirmelerin kendi alanında bir boşluğu doldurarak akademik çalışmalara ve uygulamacılara mütevazı bir katkı sağlaması temenni edilmektedir.

⁵¹ Sosyal Bilimler'in biçim ve içeriğine ilişkin sorular nesnellik tartışmalarını da beraberinde getirmektedir. Buna göre; *“nesnellik sorusu başlangıcından beri, sosyal bilimlerdeki metodoloji tartışmalarının merkezinde yer almıştır... Nesnelliğin anlamı bilginin a priori olmadığı, araştırmanın bize bilmediğimiz şeyler öğretebileceği, daha önceki beklentilerimize göre bizi şaşırtabileceği inancına sıkı sıkıya bağlıdır.”* Detaylar için bkz. Gulbenkian Komisyonu, **Sosyal Bilimlerin Önünü Açın**, Sosyal Bilimlerin Yeniden Yapılanması Üzerine Rapor, Metis Yayınları, İstanbul, Ekim 1996, s. 84–85.

Birinci Bölüm

GENEL OLARAK KAMU ÖZEL İŞBİRLİĞİ

Basit bir hizmet alımından öte, kapsamlı, karmaşık ve çok yönlü bir sözleşme mühendisliğinin ürünü olan Kamu Özel İşbirliği modelinin teorik olarak anlaşılması, birçok ilişkinin karşılıklı ve sistematik bir biçimde incelenmesini gerektirir. Bu varsayımla, Kamu Özel İşbirliği modelinin terminolojisi üzerinde öncelikle durulacaktır. Akabinde, Kamu Özel İşbirliği'nin diğer finansman yöntemleriyle ilişkisi ele alınacak ve kamu hizmetlerinin geleneksel görülme usullerinden farkına yer verilecektir. Modelin kamu hukukunun geleneksel yapılanması üzerindeki dönüştürücü etkisi *“ekonomik kamu hukuku”* kavramlaştırması perspektifinden irdelenecektir. Modelin *“alternatifsiz olduğu”* yanılgısına düşmeden, ancak *“yapısal ve uygulamadan kaynaklanan pek çok problemi doğurma riskinin”* de farkında olarak, Kamu Özel İşbirliği modelinin avantajlı yönlerine ve sorun alanlarına bölüm sonunda yer verilecektir.

1. Terminoloji

Kamu Özel İşbirliği'nin tanımı ve kapsamı konularında ortak bir görüş olduğu söylenemez. Küreselleşmenin sosyal bilimler alanında yarattığı karmaşa Kamu Özel İşbirliği modelinin çetrefil yapısına eklemlenince, kavramsal anlamın yalınlaştırılması ve kuramsal bir çerçevede ele alınması güçleşmektedir. *“Teknik olanın politik olduğu”* varsayımı ile Kamu Özel

İşbirliği modelinin kökeni, terim sorunu ve modelin tipik özellikleri bu başlıkta öncelikle ele alınmıştır. 1980’li yıllardan itibaren etkisi artarak süren dönüşüm taleplerinin yarattığı değerler dizisinin bir sonucu olarak, kamu hizmetlerinin örgütlenmesinde önemli bir yer tutan Kamu Özel İşbirliği modelinin kuramsal temelleri “*kamu alımları*” ve “*özelleştirme*” ile ilişkilendirilerek kavramsal bir çerçeve incelenmiştir.

1.1. Kamu Özel İşbirliğinin Kökeni

Devlet müdahalesini ekonomik faaliyetlere ve büyümeye zarar veren bir unsur olarak tanımlayan klasik iktisatçılar, Adam Smith’ten bu yana, kamuya sınırlı bir rol biçmiş ve kamunun faaliyet alanını temel kamu hizmetlerinin yürütülmesi, hukuk düzeninin tesis edilmesi ve savunma hizmetlerinin sağlanması şeklinde tanımlamışlardır⁵². Buna göre devlet, asıl olarak mülkiyet hakkını ve bireylerin ekonomik ve siyasi haklarının korunmasını sağlamalıdır. Buna karşın, 20’nci yüzyıl ekonomik alanda devlet faaliyetlerinin çarpıcı bir biçimde genişlediği bir dönem olmuştur. İkinci Dünya Savaşı’nın yarattığı büyük çöküş ve sömürge imparatorluklarının yıkılışı devleti ekonomik kalkınma alanında daha aktif roller üstlenmeye zorlamıştır. Yeni sanayileşen ülkelerde Gayri Safi Yurtiçi Hâsıla içerisinde kamu harcamalarına ayrılan pay 1913 yılında %12 civarında iken, bu oran 1995 yılında %45 seviyesine yükselmiştir. Özellikle 1950’li ve 1960’lı yıllar devlet

⁵² Vito Tanzi, “The Changing Role of the State in The Economy: An Historical Perspective”, **International Monetary Fund (IMF) Working Paper**, WP/97/114,1997. Bkz. <http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/wp97114.pdf>, Erişim Tarihi: Kasım 2013.

müdahalesinin altın çağı olmuştur. Bu dönemde devlet, piyasa başarısızlıklarını düzeltmek, ekonomik verimliliği arttırmak, büyüme, makroekonomik istikrar ve sosyal kalkınmayı sağlamak üzere anahtar rolü üstlenmiştir.⁵³ Otuz yıl kadar süren devlet müdahalesinin ardından 1980'li yıllarda ise çarpıcı bir değişim gözlenmiştir. Bu dönemde artan kamu harcamalarının neden olduğu zayıf ekonomik performans devletin müdahaleciliğini tartışılır hale getirmiştir⁵⁴. Kamu Özel İşbirliği modeli köken itibari ile bu döneme denk gelir. 1980'li yıllarla birlikte İngiltere'de Margaret Thatcher'ın⁵⁵, Amerika Birleşik Devletleri'nde ise Ronald Reagan'ın iktidara gelmesiyle devletin ekonomik alandaki rolü azalırken, özel sektörün rolü giderek artmış, kamu harcamalarında kısıntıya gidilmiş, sermaye hareketleri ve uluslararası ticaret serbestleştirilmiş ve özelleştirme hükümetlerin öncelikleri arasında yer almıştır. Bu dönemde Kamu Özel İşbirliği modelleri

⁵³ Giles Mohan, Kristian Stokke , "Participatory Development and Empowerment: The Danger of Localism", **Third World Quarterly**, Vol 21, No. 2, 2000, s. 247–268. İnternette erişim için bkz. <http://eprints.port.ac.uk/7353/> , Erişim Tarihi: Kasım 2013.

⁵⁴ Martin Minogue, "Changing the State: Concepts and Practice in the Reform of Public Sector", in Martin Minogue, Charles Polidano and David Hulme (eds.), **Beyond the New Public**, Cheltenham, UK: Edward Elgar, 1998, s.17–37.

⁵⁵ İngiltere'de neoliberal politikaların gelişim seyrine değinen İnel'e göre; "*neo liberal politikanın en sistemli biçimde ve kesintisiz uygulandığı Thatcherizm'in geride bıraktığı İngiltere ekonomisi ve toplumu, "liberalizasyon" politikaları konusunda diğer ülkelerin de ders çıkardıkları anlaşılan bir örnek oluşturuyor. Thatcher 1979'da, sosyal devletin belki de en ileri örneğini oluşturan bir İngiltere'yi devralıyordu. Aynı zamanda tüm enerjisini tüketmiş, sosyal devlet kurumlarının neredeyse tamamen tıkanmış, az gelişmişlik sürecinin başladığı bir İngiltere'ydi bu. Thatcher ve onu izleyen Major hükümetleri, "neo liberal devrimi" (veya karşı devrimi) pragmatik biçimde aşama aşama gerçekleştirdiler.*" Detaylar için bkz. Ahmet İnel, **Neo-Liberalizm Hegemonyanın Yeni Dili**, Birikim Yayınları, İstanbul, 2011, s.178.

daha önce devlet eliyle yürütülen bazı hizmetlerin özel sektör ortaklığıyla gerçekleştirilmesine giden yolu açmıştır⁵⁶.

Neticede, üretim araçlarındaki gelişmeler, emek süreci örgütlenmesindeki yeni teknikler, emek gücünün nitelik değiştirmesi, sermaye birikiminin derinleşmesi, piyasanın yaratıcılığının zayıflaması ve sınıf mücadeleleri, kamu hizmetleri alanı ile piyasa aktörleri arasındaki ilişkilerde yeni yapılanmalar ve bunun olanaklarını yaratmıştır. Kendi kavramlarını, toplumsal normlarını ve hukuksal kurallarını biçimlendiren koşullar kamu hizmeti ile piyasa ilişkisine yeni bir boyut kazandırmıştır⁵⁷. Bugün Kamu Özel İşbirliği modeli kamu hizmeti-piyasa etkileşiminin niteliği ve kamuda yeniden yapılanma tartışmalarında gündemi oluşturan kurumlardan biridir. Modelin kökeni “*Özel Finansman Girişimi*” modeline kadar uzanır. İngiltere’de 1992 yılında Muhafazakâr Parti Hükümeti döneminde düzenlenmiş olan “*Özel Finansman Girişimi*” fiilen ilk olarak 1987 yılında Queen Elisabeth-II Köprüsü’nün inşası için kullanılmıştır⁵⁸. Daha sonra İşçi Partisi Hükümeti döneminde Kamu Özel İşbirliği modeli geliştirilerek Özel Finansman Girişimi Kamu Özel İşbirliği’nin bir alt biçimi olarak sınıflandırılmıştır⁵⁹.

⁵⁶ Ali Yıldırım Eker, “Kamu Özel Sektör Ortaklıkları”, **Bütçe Dünyası**, Cilt 2, Sayı 25, Bahar 2007, s.59.

⁵⁷ *Kamu hizmeti-piyasa etkileşimi hakkında görüşleri için bkz.* Onur Karahanoğulları, “Kamu Hizmetleri-Piyasa İlişkisinde Dördüncü Tip: Eksik İmtiyaz (Kamu-Özel Ortaklığı)”, **AÜSBFD**, Cilt: 66, No:3, 2011, s.180.

⁵⁸ Türkçe’de “*Özel Finansman Girişimi*” olarak kullanılan terim İngilizce’de “**Public Finance Initiative (PFI)**” şeklinde kullanılmaktadır.

⁵⁹ İngilizce’de *PPP*, *3P* gibi ifadelerle de kullanılan terim Fransa yasasında “**Ortaklık Sözleşmeleri**” adıyla düzenlenmiştir. Fransız yazınında ortaklık sözleşmesi

Esasen Kamu Özel İşbirliği, Anglo-Sakson ülkelerde kamu hizmeti üretimi ve sunumunda işletme benzeri anlayışı ifade eden “Yeni Kamu İşletmeciliği” çerçevesinde geliştirilmiş ve uluslararası finans örgütleri vasıtasıyla yaygınlaşmıştır⁶⁰. Bu süreçte geleneksel kamu yönetimi anlayışı ve örgütünü değiştirmek için kaynağını işletmecilik yaklaşımından alan ve farklı isimler altında birbirine eklemlenerek gelişen “İşletmecilik”, “Kamu İşletmeciliği”, “Profesyonel İşletmecilik” ve “Yeni Kamu İşletmeciliği” gibi yaklaşımlar ortaya çıkmıştır. Bu yaklaşımlar genel olarak kamu örgütleri ve personelinin daha verimli çalışabilmesi konularına odaklanırken, 1980’li yılların sonunda kendinden önceki neoklasik kamu yönetimi ve işletmecilik yaklaşımlarından esinlenerek neoliberal politikalara uygun siyasi ve idari uygulamaları benimseyen “Yeni Kamu İşletmeciliği” modeli öne plana çıkmıştır. Çalışmanın ikinci bölümünde idarenin modernizasyonu tartışmaları bağlamında ele alınan “Yeni Kamu İşletmeciliği” geleneksel kamu örgütlenmesini önemli ölçüde dönüştürmeyi, kamunun hükümet ve toplumla olan ilişkisinde köklü değişimler gerçekleştirmeyi hedeflemiştir⁶¹. Bu durum

kullanımına sadık kalındığı anlaşılmaktadır. Detaylar için bkz. Karahanoğulları, s.180.

⁶⁰ “Yeni Kamu İşletmeciliği” terimi İngilizce’de karşılığı “**New Public Management**” şeklindedir.

⁶¹ Yazında yeni kamu işletmeciliği “post-bürokratik paradigma”, “neo işletmecilik”, “piyasa temelli kamu yönetimi”, “girişimci hükümet” gibi farklı isimlerde kullanılabilmektedir. Bkz. Peter Aucoin, “Administrative Reform in Public Management: Paradigms Principles, Paradoxes and Pendulums”, **Governance**, 1990, s. 115–137; Barzelay, **Breaking through Bureaucracy: A New Vision for Managing in Government**, Berkeley, CA: University of California, 1992; Zhiyong Lan, David Rosenbloom, “Public Administration in Transition”, **Public Administration Review**, 52(6), 1992, s.535–537; David Osborne, Ted Gaebler, **Reinventing Government: How the Entrepreneurial Spirit is Transforming the**

kamu yönetimi disiplininin temel özelliklerinin dönüştürülmesi tartışmalarını beraberinde getirmiştir⁶². İngiltere’de Muhafazakâr Parti döneminde benimsenen *Yeni Kamu İşletmeciliği* yaklaşımı, 1997 yılında İşçi Partisi iktidara geldikten sonra geliştirilmiştir. “*Devletin sınırlarını geriye çekmek*” sloganıyla iktidara gelen, ilk seçim kampanyasında özelleştirmelere özel bir vurgu yapmayan Thatcher, 1982 yılında özelleştirmeyi iktisat politikasının simgesi haline getirmiştir. Bu dönemde özelleştirmelerden İngiliz devleti toplam 80 milyar sterlin gelir elde etmiş ve kamu borçları azaltılmıştır⁶³. İngiliz ekonomisine getirdiği kısmi canlılık pahasına klasik kamu hizmeti kavramını büyük oranda aşındıran ve sosyal devletin bütünüyle tasfiyesini öngören neoliberal politikaların kabul edilemez riskler içerdiği yönündeki varsayımlar aynı dönemin ürünüdür⁶⁴. Kamu Özel İşbirliği modeli bu tartışmalardan haklı olarak nasibini almıştır.

Özellikle altyapı yatırımlarının gerçekleştirilmesinde benimsenen Kamu Özel İşbirliği modeli, neoliberal politikaların, özelleştirme uygulamalarının ve yeni kamu işletmeciliği yaklaşımının bir uzantısı olarak

Public Sector, Massachusettes: Addison-Wesley, 1992; Christopher Hood, “A Public Management for All Seasons”, **Public Administration**, 69, Spring, 1991, s.3–19.

⁶² Ümit Sönmez, **Piyasanın İdaresi, Neoliberalizm ve Beğimsiz Düzenleyici Kurumların Anatomisi**, İletişim Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 88–89.

⁶³ İnsel, s.179.

⁶⁴ İngiltere’de neoliberal politikalardan kaynaklanan riskler hakkında “28 Şubat 1997 tarihli *Financial Times*, sosyal devletin bütünüyle yıkılmasının sözcülüğünü yapan liberal ideologları akliselime çağıran yazıya “*Unacceptable Risk*” başlığını koymuştur.” Bkz. İnsel, 181.

karşımıza çıkmaktadır. Kavramın yaygınlaşmasında Uluslararası Para Fonu, Dünya Bankası gibi uluslararası kuruluşların rolü belirleyici ve destekleyicidir. Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu model üzerinde hukuki uyumlaştırmayı sağlayacak çalışmaları yapmakla görevlendirilmiştir. Hukuki küreselleşme varsayımının yarattığı yeni kavramlardan biri olarak kabul gören Kamu Özel İşbirliği modelinin uygulamada yeni bir sözleşme kategorisine yol açtığı değerlendirilmektedir⁶⁵. Elinizdeki çalışmanın Kamu Özel İşbirliği modelinin sözleşmeye dayalı çerçevesinin incelendiği kısmında konu farklı boyutlarıyla ele alınmaktadır. Yeri gelmişken, kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesi uygulamalarının sayıca arttığı, hizmet alanlarının giderek genişlediği bu dönemde, idari sözleşmelerin konusunun ve niteliğinin geçmişteki uygulamalara göre yaygınlaştığını, “*hukuk rejimleri açısından özelleştirdiğini*”, sözleşme ilişkisinin çok sayıda alanı kapsayacak şekilde genelleştirdiğini söylemek mümkündür. Kanaatimizce, idare ilişkisinin pek çok yönünü içeren sözleşme sistemindeki bu gelişme, kamu hizmetinin ve idari örgütlenmenin temel unsurlarını kökten değiştiren ve dönüştüren bir alan yaratması sebebiyle dikkatle izlenmelidir.

1.2. Terim Sorunu

Kamu Özel İşbirliği konusunda yapılan tanım tartışmalarına girmeden

⁶⁵ Turgut Tan, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2010, s.374.

önce, terimin Türkçe’de “*Kamu Özel İşbirliği*”, “*Kamu Özel Sektör İşbirliği*”⁶⁶, “*Kamu Özel Ortaklığı*”, “*Kamu Özel Sektör Ortaklığı*”⁶⁷ gibi farklı biçimlerde kullanıldığı belirtilmelidir. Bu kullanımlardaki “*ortaklık/işbirliği*” gibi kelimelerin ise belli bir tercihi yansıttığı, özelleştirme ve ihale gibi bir döneme damgasını vuran ve toplum kesimlerinin tepkisini çeken uygulamaların toplumsal hafızadaki olumsuz çağrışımlarının silinmesinin amaçlandığı görüşlerine biz de katılmaktayız⁶⁸. Kamu Özel İşbirliği modelinin içeriğinin diğer piyasa uygulamalarından farklı olmadığı, “*işbirliği, dayanışma, birliktelik ve paylaşım*” gibi çağrışımları olan “*ortaklık*” ifadesinin modelin piyasa ile olan yakın ilişkisini gölgelediği belirtilmektedir. Kamu Özel İşbirliği modelinin “*ortaklık*” biçiminde sunulması, devlete ve piyasaya biçilen yeni rollerin benimsenmesini sağlamaya yönelik “*yeni sağın etkileyici bir pazarlama stratejisi*” olarak da değerlendirilmektedir⁶⁹.

⁶⁶ Ayhan Sarısu, **International PPP Platform Turkey Başkanlığı Sunumu**, International PPP Platform Turkey Açılış Töreni Konuşma Metinleri, Ankara-İstanbul, 2008, s.50.

⁶⁷ Raşit Ünüvar, **Türkiye Müşavir Mühendisler ve Mimarlar Birliği Sunumu**, International PPP Platform Turkey Açılış Töreni Konuşma Metinleri, Ankara-İstanbul, 2008. s. 38–39.

⁶⁸ Bkz. Linder, S. H., “Coming to Terms With the Public-Private Partnership: A Grammar of Multiple Meanings,” *The American Behavioral Scientist*, 1999, 43/1: 35-51; Jorna, Frans - Wagenaar, Pieter - Das, Enny - Jezewski, Jan, “Public–Private Partnership in Poland: A Cosmological Journey,” *Administration & Society*, 2010, 42/6: 668-693.; Grimsey, Darrin - Lewis, Mervyn K., “Are Public Private Partnerships Value For Money? Evaluating Alternative Approaches and Comparing Academic and Practitioner Views,” *Accounting Forum*, 2005, 29: 345–378. Akt. Koray Karasu, “Sağlık Hizmetlerinin Örgütlenmesinde Kamu-Özel Ortaklığı”, **AÜSBF Dergisi**, Cilt: 66, No:3, 2011, s. 220–221.

⁶⁹ Karasu, s.220.

Terim sorunu⁷⁰, *Uluslararası Kamu Özel İşbirliği Platformu Türkiye*⁷¹ açılış etkinliklerinde de gündeme gelmiştir. Bu modelin işbirliğinden öte, kamu ile özel sektör arasında ticari bir ortaklığa karşılık geldiği, bu nedenle “*ortaklık*” teriminin kullanılması gerektiği savunulmuştur⁷². Her ortaklığın işbirliği olduğu, fakat işbirliğinin her zaman bir ortaklık içermeyebileceği varsayımıyla “*işbirliği*” terimini savunan görüşler de mevcuttur.

Kanaatimizce, terim sorununa çözüm aramak veya oluşturulan cevapları geçerli kılmaya çalışmak yanıltıcı sonuçlar doğurabilir. Terim ve adlandırma tartışmalarını Kamu Özel İşbirliği modelini meşrulaştırmaya yarayan stratejinin bir aracı olarak eleştiren görüşler dikkate değerdir. Öte yandan, Kamu Özel İşbirliği’nin hukuki bir terim olmaktan ziyade, altyapı projelerinde özel sektörü öne plana çıkaran ve geliştirmekte olan sözleşme

⁷⁰ Kamu Özel İşbirliği için “*Altyapıya Özel Katılım*”, “*Özel Sektör Katılımı*”, “*P3*”, “*Özel Olarak Finanse Edilen Projeler*”, “*P-P Ortaklığı*”, “*Özel Finansal Girişim*” gibi alternatif isimlerin kullanıldığı da görülmektedir. Detay bilgi için bkz. E.R. Yescombe, **Public Private Partnerships Principles of Policy and Finance**, Elsevier, Oxford, 2007, s.4.

⁷¹ International PPP Platform Turkey, Türkiye’de Kamu Özel İşbirliği’ne yönelik bilgi birikiminin paylaşılması amacıyla dernek şeklinde yapılandırılmış ortak bir platform olarak kurulmuştur. Dernek, “*PPP kavramının doğru şekilde tanıtımı, etkin ve doğru uygulamasının yaygınlaştırılması ve geliştirilmesi için gerekli bilgi birikiminin ulusal ve uluslararası arenada sağlanmasına yönelik bir platform oluşturmak; PPP politikalarının gelişimi için özel sektör ile işbirliği içerisinde merkezi ve yerel düzeydeki devlet kurumlarının desteklenebileceği tarafsız bir platformu oluşturmak; PPP konusunda uluslararası bilgi, tecrübe, finans ve proje birikimini yakından takip ederek bu birikimin Türkiye’ye aktarılmasını sağlamak ve Türkiye’nin dünya PPP sektörü ile entegre olmasını sağlamak; yerel PPP pazarının oluşturulmasını hızlandırmak ve katkıda bulunmak amacıyla özel sektörün PPP bakış açısının oluşturulması*” gibi hedefler belirlemiştir. Detaylar için bkz. <http://ppp.org.tr/> , Erişim Tarihi: Kasım 2013.

⁷² International PPP Platform Turkey Açılış Töreni Konuşma Metinleri, 2008.

yapılarını açıklamak için kullanılan toplama bir kavram olduğu yönünde görüşler de mevcuttur⁷³. Kamu Özel İşbirliği'nin idarenin kullandığı bir araç olduğunu savunanlar olduğu gibi, bunun bir kelime oyunu olduğu, “özeleştirme” ve “sözleşme dışı” gibi önyargılarla dolu terimleri kullanmak istemeyenler için yaratılmış bir kavram olduğunu savunanlar da mevcuttur⁷⁴. Kamu Özel İşbirliği teriminin açılımını incelediğimizde, “*kamu*” kelimesi ile yerel kuruluşlar, kamu birimleri, kamuya ait vakıflar veya merkezi hükümet kuruluşları anlaşılmalıdır. Özel hukuk tüzel kişisi olarak kurulan dernek veya vakıflar bazı durumlarda kamu fonları ve düzenlemelerine tâbi olabilmektedir. Bu bakımdan, tam olarak kamu veya özel sektör statüsünde olmayan kuruluşlar da Kamu Özel İşbirliği'nin tarafı sayılabilmektedir. “Özel” kelimesi ile özel sektörde hizmet eden şirketler, holdingler anlaşılmalıdır. Bunlar kâr amacı güden kuruluşlar olabileceği gibi, gönüllü kuruluşlar, sosyal girişimler, küçük çaplı şirketler şeklinde de olabilir⁷⁵. Terimin Türkçe'ye “*ortaklık*” ve “*işbirliği*” gibi iki farklı şekilde tercüme edilebilen son kısmı için, işbirliğinin ortaklığı kapsayan bir yönü olduğu, ortaklık dışında kalan işbirliği yöntemlerinin de bulunabileceği, tarafların birlikte hareket etme iradesini işbirliği kelimesinin karşıladığı düşüncesi ile Kamu Özel İşbirliği teriminin daha uygun bir kullanım olacağı ve bu çalışmada işbirliğinin tercih edileceği

⁷³ Franz Mittendorfer, “PPP und Vertragsrecht”, **Public Private Partnerships, Gestaltung aus Ökonomischer und Juristischer Sicht**, Franz Mittendorfer und Stefan Weber (drl), LexisNexis, Wien, 2004, s.105.

⁷⁴ Carsten Greve, Graeme Hodge, **The Challenge of Public Private Partnerships**, UK, 2005, s.4.

⁷⁵ Melis Ersöz, **Avrupa Birliği ve Türk Hukuku Işığında Public Private Partnership Uygulamaları**, İktisadi Araştırmalar Vakfı, İstanbul, 2010, s.18–19.

belirtilmelidir. Nitekim yaygın görüş terimin “işbirliği” (*cooperation*) olarak çevrilmesi yönündedir⁷⁶.

1.3. Kamu Özel İşbirliğinin Tanımı

Uluslararası çevrelerde Kamu Özel İşbirliği’ni tartışan geniş bir külliyat oluşmasına rağmen, tanım, kapsam ve içerik konularında tam bir fikir birliğine varıldığı söylenemez. Bu nedenle, Kamu Özel İşbirliği’nin herkesçe kabul edilen genel ve kapsayıcı bir tanımı bulunmamaktadır. Kamu Özel İşbirliği’nin anlamı üzerindeki düşünceleri tarihsel süreç ve bu sürecin altında yatan nedenler ile birlikte ele almak daha rasyonel bir yaklaşım olacaktır⁷⁷. Çalışmanın bu kısmında modelin farklı özelliklerini öne çıkaran tanımlara yer verilecektir. Bundan önce, kamu ile özel sektör birlikteliğinin her zaman bir Kamu Özel İşbirliği modeli sayılamayacağı, Kamu Özel İşbirliği’ne konu hizmetin “*kamu hizmeti*” niteliğine sahip olması gerektiği ve kamu hizmetinin sunulma biçimlerinin idarenin sorumluluk hukukunu doğuracak unsurlar içerdiğinin altı çizilmelidir.

⁷⁶ Ekonomi ile kamu sektörü arasındaki etkileşim hakkında görüşleri için bkz. Sibylle Roggencamp, **Public Private Partnership, Entstehung und Funktionsweise Kooperativer Arrangements Zwischen Öffentlichem Sektor und Privatwirtschaft**, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 1999, s.75.

⁷⁷ Dietrich Budäus, Gernod Grüning, “Public Private Partnership-Konzeption und Probleme eines Instruments zur Verwaltungsreform aus Sicht der Public Choice-Theorie”, Dietrich Budäus, Peter Eichhorn (drl), **Public Private Partnership, Neue Formen Öffentlicher Aufgabenerfüllung**, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden, 1997, s.40.

Kamu Özel İşbirliği tanımlanırken, bununla uzun süreli bir işbirliğinin kurulması ve bu işbirliğinin karmaşık yapılı sözleşmelere dayanıyor olması unsurlarının ön plana çıktığı görülmektedir. Kamu Özel İşbirliği, kamu hizmetlerinin geleneksel usullerle temini ile tüm hizmetlerin özel sektöre gördürülmesi arasındaki yelpazede, özel sektör sermayesinin kamu tarafından kullanıldığı bir finansal yol, üst kavram olarak karşımıza çıkmaktadır⁷⁸. İşin niteliğine, tarafların işe katılım derecesine, kamu ile özel sektör arasındaki risk dağılımına göre biçim değiştiren Kamu Özel İşbirliği'nin pek çok tanımı mevcuttur⁷⁹. En sık rastlanan tanımlardan birine göre, amacı, yöntemi, kapsamı, konusu ve katılımcıları oldukça farklılık gösteren ortaklık modelleri olarak Kamu Özel İşbirliği, bir altyapı projesi veya bir hizmetin gerçekleştirilmesi amacıyla kamunun özel sektör ile projenin tasarımı, finansmanı, yapımı ve işletilmesi ile mevcut yatırımın yenilenmesi, kiralanması, bakım ve onarımının yapılması ve işletilmesinde özel sektör katılımının sağlandığı yöntemler bütünüdür⁸⁰. Sözleşmeler Hukuku açısından bakıldığında, Kamu Özel İşbirliği'nin kamu ile özel sektör arasında akdedilen bir sözleşme uyarınca kamusal mal ve hizmetlerin özel sektörün katılımı ile kamu tarafından yapıldığı, özel sektörün sözleşme konusu eseri meydana getirme, hazırda bulundurma ve/veya hizmetin sunulmasını sağlama risklerini taşıdığı, diğer risklerin *“riskin o riski en iyi yönetecek tarafta bulunduğu”*

⁷⁸ *Finansal yol ile ilgili görüşleri için bkz.* Carsten ve Graeme, s.4.

⁷⁹ Ali Güner Tekin, “Public Private Partnerships veya PPP Modelleri”, **İdarecinin Sesi Dergisi**, Cilt 21, Mayıs-Haziran 2007, sayı 122.

⁸⁰ Karasu, s. 46.

kuralına bağlandığı *esnek sözleşme modelleri*⁸¹ olarak tanımlanmaktadır⁸². Kamu Özel İşbirliği, kamu hizmeti olarak nitelendirilen, imtiyaz teşkil eden, devletin tümüyle çekilmek istemediği ve devletin katılımı olmaksızın özel sektörün tek başına sunmaktan çekindiği hizmetlere özel sektörün katılımını sağlamak ve böylece kamunun temel çıkmazı haline gelen finansman sorununu aşmak amacıyla getirilen bir yöntem olarak da tanımlanmaktadır⁸³. Kamu Özel İşbirliği'nde yatırım finansmanının özel sektör tarafından sağlanması temel bir unsurdur. Böylece, kamu hizmetleri önemli oranda özel sektör katılımına açılır ve kamusal hizmetlerin kamunun denetiminde özel sektör tarafından yerine getirilmesi sağlanır⁸⁴.

Özelleştirme İdaresi Başkanlığı Kamu Özel İşbirliği modelini gelecekte yapılacak kamu yatırımlarının bugünden özelleştirilmesi şeklinde

⁸¹ Sözleşme unsurunun öne çıkarıldığı başka bir tanıma göre; *“Kamu Özel İşbirliği, kamu hizmeti sunan bir hizmet ya da tesisi kısmen veya tamamen yenilemek, inşa etmek, işletmek, bakımını sağlamak ve/veya yönetmek için kamu ve özel sektör ortakları arasında oluşturulmuş sözleşmeye dayalı anlaşmadır.”* Detaylar için bkz. Tanja Pflug, **Public Private Partnerships in the Framework of Financing for Development**, Heinrich Böll Foundation, Washington Office, Policy Paper 18, 2002, s.6.

⁸² Ahmet Keşli, **PPP Projelerinin Hukuki Rejimi**, Grup HBS Yatırım Danışmanlık Şirketi Yayınevi, İstanbul, 2012, s.46.

⁸³ Eker, s.60.

⁸⁴ Yatırım finansmanının özel sektör tarafından gerçekleştirilmesi unsuru ön plana çıkarılarak yapılan tanımlardan birine göre; *“Kamu Özel İşbirliği'nin konusu, özelleştirmede olmadığı biçimde kamu hizmetlerinin kamu adına özel kesime ait şirketler tarafından tasarlanıp finanse edilerek, işletilerek ve kamunun tarif ettiği şekilde ve kalite standardında, bir bedel karşılığında ve belli bir süre ile özel hukuk kişileri tarafından kamuya sunulmasıdır.”* Detaylar için bkz. Ayhan Sarısu, “Altyapı Yatırımlarında Kamu ve Özel Sektör İşbirlikleri-I”, **Yaklaşım Dergisi**, Ocak 2008, Sayı: 181, s. 200.

tanımlamıştır⁸⁵. Özelleştirme ile Kamu Özel İşbirliği'nin farklı anlamlar içerdiği yönündeki görüşlerde ise, özelleştirme ile mülkiyet ve işletme hakkının özel sektöre tamamen devredildiğinin, böylece işin özel sektöre bırakıldığıının, Kamu Özel İşbirliği modelinde ise yeni bir iş yaratıldığıının altı çizilmektedir⁸⁶. Özelleştirmede kamunun katılımının mümkün olamayacağı, Kamu Özel İşbirliği modelinde ise idarenin katılımının doğal ve gerekli olduğu değerlendirilmektedir⁸⁷.

Görüldüğü üzere, Kamu Özel İşbirliği modeline ilişkin yazında pek çok tanıma rastlanmaktadır. Bunlardan birinde, Kamu Özel İşbirliği, bir kamu kurumu ve özel sektör kuruluşunun geleneksel olarak kamu tarafından yerine getirilen bir faaliyeti ortaklaşa üstlenmesi şeklinde tanımlanmıştır. Kamu Özel İşbirliği, kamu ile özel sektör işbirliğine dayalı kurumsal düzenlemelerdir. Havalimanları, kamu binaları ve su sistemleri gibi büyük, sermaye yoğun ve uzun vadeli kamu altyapı yatırımlarını yapmak veya kentsel gelişim projelerini üstlenmek için en az bir kamu kuruluşu ve özel şirketten oluşan karmaşık ilişkiler bütünüdür. Kamu Özel İşbirliği, kamu hizmetlerinin gördürülmesinde yeni bir “*yönetişim*” aracı, yönetişimin en yeni biçimidir. Kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde özel sektör katılımını mümkün kılan, eski usulleri genişleterek “*yeni kamu işletmeciliği*” yaklaşımının başlıca unsurlarından biri

⁸⁵ T.C. Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, **2009–2012 Strateji Raporu**, Ankara, 2008, s.9.

⁸⁶ Ali Yıldırım Eker, “Kamu Özel Ortaklıkları”, **Bütçe Dünyası**, Cilt:2, Sayı:25, 2007, s.63.

⁸⁷ Yasin Sezer, **Kamu Hizmetlerinin Görülmesinde Yap-İşlet-Devret Modeli**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Basılmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2000, s.46.

haline gelen yeni bir model ve idari örgütlenme biçimidir. Özelleştirmenin yeni biçimidir. Sözleşmeyle hizmet gördürme yönteminin bir uzantısıdır. Yetki ve sorumlulukların, maliyet ve risklerin, gelir ve kazançların paylaşıldığı, karşılıklı kazanma taahhütlerinin geçerli olduğu ve taraflar arasındaki sınırın belirsizleştiği modellerdir. Özel sektör ile kurulan ve bir kamu hizmetinin tasarlanması, yapımı, kiralanması, finansmanının sağlanması, işletilmesi gibi unsurlarının bileşiminden oluşan, özel hukuk hükümlerine tâbi sözleşmeler ile kurulan işbirliği modelleridir⁸⁸.

Kamu Özel İşbirliği'nin Avrupa Hukuku'nda tanımlandığı Yeşil Kitap'a göre, Kamu Özel İşbirliği, bir altyapının veya sağlanacak hizmetin finansmanını, inşaatını, tadilatını, yönetimini veya bakım-onarımını sağlamayı hedefleyen iş dünyası ile işbirliği biçimlerine işaret eder⁸⁹. Kamu Özel İşbirliği, planlanmış bir projenin farklı yönlerinde, kamu ile özel sektör arasında işbirliğini gerektiren uzun süreli bir ilişkiyi, kısmen özel sektör ile bazen muhtelif taraflar arasında karmaşık düzenlemeler aracılığıyla projeyi finanse etme metodunu, projenin farklı aşamalarında yer alan ticari katılımcının önemli rolünü içerir. İdarenin yoğunlaşması beklenen ilgi alanı, sağlanan *"hizmetin kalitesi"*, fiyatlandırma politikası neticesinde ulaşılmak istenilen amaçların *"açıklıkla"* tanımlanması ve *"kamu yararı"* olmalıdır. Bu durum *idarenin denetim sorumluluğunu* beraberinde getirir. Kamu Özel

⁸⁸ Bkz. Selime Güzelsarı, Kamu Özel Ortaklıkları Üzerine Eleştirel Bir Değerlendirme, **Kamu Yönetimi: Yapı, İşleyiş, Reform**, AÜSBF Yayın No: 598, Ankara, 2009, s. 45.

⁸⁹ **Green Paper on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Contracts and Concessions**, 2004, Paragraf 1 ve 2.

İşbirliği, özel sektörün bütün riskleri veya projeye bağlı risklerin büyük bir kısmını üstlenmesi anlamına gelmez. Riskin dağılımı taraflardan her birinin riski ölçümleme, kontrol ve riskin üstesinden gelebilme yeteneğine göre her durum için ayrı ayrı belirlenir. Kamu Özel İşbirliği modelinin ayırtedici özelliklerini içeren ve bize en yakın gelen tanımlamaya gelirse; *Kamu Özel İşbirliği, konusu bir kamu hizmetinin özel sektör tarafından finanse edilerek yapımı, sahiplenilmesi ve/veya işletilmesi olan, bir veya daha fazla kamu tüzel kişisi ile bir veya daha fazla özel hukuk tüzelkişisi arasında yapılan uzun vadeli bir sözleşme olup, kamu hizmetlerinin geleneksel yollarla görülmesinin alternatifi olarak kabul edilir*⁹⁰.

1.4. Kamu Özel İşbirliğinin Karakteristik Özellikleri

Belirtildiği üzere, Kamu Özel İşbirliği, işletme ve bakım için kamu otoritesinin bütün sorumluluğa katlandığı ve bir işbirliğine her zaman ihtiyaç duymadığı hizmet sözleşmesinden ve kamu hizmetlerinin özel sektöre devredilmesi anlamına gelen özelleştirmeden farklı bir anlam taşır. Kamu hizmetlerinin özel sektör anlayışı ile görülmesi biçiminde kullanılan Kamu Özel İşbirliği hakkında evrensel bir tanım yapılamaması, modelin genel özellikleri üzerinde durulması ihtiyacını doğurmuştur⁹¹. Buna göre;

⁹⁰ Görüşleri için bkz. Akintola Akintoye, Matthias Beck, Cliff Hardcasstle, **Public Private Partnerships: Managing Risks and Opportunities**, Oxford Blackwell Science, 2003, s.19.

⁹¹ Darrin Grimsey, Mervyn K. Lewis, **Public Private Partnerships-The Worldwide Revolution in Infrastructure Provision and Project Finance**, Edward Elgar Publishing, Inc. Montpellier Parade Cheltenham UK, 2004, s.13.

1- *Kamu Özel İşbirliği en az iki veya daha çok tarafı içerir*⁹². İlke olarak taraflardan an az biri kamuyu temsil eder. Taraflardan her biri kendi menfaatlerine uyarınca önceliklerini belirleyerek pazarlık ve sözleşme yapımlarında etkin olabilmeyi hedefler. Özel sektör bir projeyi finanse edeceği zaman, Kamu Özel İşbirliği sözleşmesinin teknik, hukuki ve finansal yönleri konusunda bağımsız danışmanlardan yardım alarak detaylı bir çalışma yürütür. Kamu Özel İşbirliği'nde taraflar kendi adına karar alma serbestisine tam olarak sahip olmakla birlikte, işbirliğine yönelik örgütsel yükümlülüklerini de yerine getirmek zorundadır.

2- *İşbirliği sürekli, dengeli ve taraflar arasında müzakere edilmiş uzun süreli bir ilişkiye dayanmalıdır*. Kamu Özel İşbirliği sözleşmeleri genellikle 15 ilâ 30 yıl arası veya daha uzun vadeli sözleşmelerdir. Bazı projelerde bu sürenin 7 ilâ 10 yıl arasında sınırlı tutulabildiği görülmektedir. Sözleşmenin vadesi genellikle projenin ekonomik yaşamının tümünü kapsamaktadır. Bu durum aynı zamanda özel sektörün projenin geliştirilmesine tüm yaşam döngüsü açısından bakmasını sağlamaktadır.

3- *Kamu mal ve hizmet alımlarını her yıl aynı kişiden sağlasa bile, bu durum o kişi ile idare arasında bir Kamu Özel İşbirliği ilişkisi olduğu anlamına gelmez*. Kural olarak idare düzenli olarak mal ve hizmet satın alır, bağışta bulunur, vergi toplar ve özel tedarikçinin hizmet sunumundaki eksiklikleri giderecek şekilde çalışmasını sağlamak amacıyla para cezası

⁹² Kamu Özel İşbirliği modelinde özel sektör en az bir şirketten oluşur. Sarısu'ya göre; "işbirliğindeki özel kesim tarafı genellikle çok sayıda firmadan oluşan bir konsorsiyumdur. Konsorsiyum, varlığın yaşam boyu maliyetini hesaba katan, gerekli onarım ve bakım çalışmalarını içeren ve verilen hizmetlerin maliyeti ile özel finansman maliyetini yansıtan bir teklif hazırlar." Sarısu, s.152.

uygular. Ancak idarenin söz konusu işlemleri Kamu Özel İşbirliği modellerindeki süreklilik unsurundan farklıdır.

4- Kamu Özel İşbirliği'nde idare uygulanacak teşvik ve imtiyaz politikaları ile özel sektörün performansını iyileştirerek onun belli standartların ötesine geçmesini sağlayabilir. Özel sektörün kararlaştırılan performansın gerisinde kalması halinde, idarenin ödemelerde kesinti yapma ve ceza uygulama hakkı saklıdır.

5- Kamu Özel İşbirliği'nde tarafların her birinin kurulan işbirliğine maddi veya manevi bir değer; para, mal, otorite, saygınlık gibi herhangi bir kaynak sağlaması zorunludur. Kamu Özel İşbirliği'nde özel sektör bir veya birkaç öz kaynak yatırımcısını beraberinde getirebilir. Ancak finansmanın %80 veya %90'lık bölümü borç verenler tarafından sağlanır. Özel sektör öz kaynak ve borç finansmanı yoluyla projeye mali kaynak sağlar. Konsorsiyum genellikle bir veya birkaç öz kaynak yatırımcısına aittir. Bu hissedarlardan bazıları projedeki inşaat, tasarım veya tesis yönetimi işini üstlenen konsorsiyum müteahhitleri olabilir. Bazıları da finans yatırımcılarıdır. Projenin inşaat ve işletme bedelini karşılamak için banka kredisi veya tahvil yoluyla borç finansmanı sağlanabilir. Öz kaynak tedarikçileri ve borç verenler Kamu Özel İşbirliği projesinin genel başarısında etkin bir rol üstlenirler. Öz kaynak tedarikçileri genellikle konsorsiyumdaki firmanın sahibidir. Öz kaynak yatırımcısı Kamu Özel İşbirliği projesine yaptığı yatırımdan ancak proje tamamlanıp başarıyla işletmeye açıldığı zaman kâr

elde eder. Zira idare ödemelerini mal veya hizmet kullanılabilir hale gelince başlatır. Öz kaynak yatırımcısı için projenin değeri projenin ömrü boyunca beklenen performansa göre belirlenir. Mali kaynağın büyük bölümü borç verenler tarafından sağlanır.

6- Kamu Özel İşbirliği bütün sorumlulukların özel sektöre devredildiği bir yöntem değildir. İşbirliğinden kaynaklanan finansal, ekonomik, çevresel ve sosyal riskler ve sorumluluklar taraflarca en uygun biçimde paylaşılır. Özel sektörden kontrol edemeyeceği faaliyetlerden sorumlu olmasının beklenilmesi kamunun sözleşme maliyetini artıracak; ne kamu idaresi ne de özel sektör yatırımlarının karşılığını alabilecektir. Sorumlulukların tespit ve tahsis edilmesindeki temel ilke, belli bir faaliyetin sorumluluğunun o faaliyeti en yetkin şekilde yerine getirecek olan tarafa yüklenilmesi; o faaliyetlerden kaynaklanan kazancın ve zararın faaliyeti yüklenen tarafa ait olmasıdır. Risklerin ve sorumlulukların sağlıklı bir şekilde paylaşılması, kamunun tesisten ve hizmetten beklentilerini netleştirmesiyle yakından ilgilidir. Bunun için, talepler, dikkat edilmesi gereken konular, projenin sağlayacağı standartlar sözleşmede açıkça ve ayrıntılı olarak belirtilmelidir. Özel sektöre yapılan ödemelerin temelinde performans beklentilerinin sağlanmış olması esas olduğu için, performansın ölçülmesi usulü Kamu Özel İşbirliği sözleşmesinde açık ve net bir şekilde kararlaştırılmış olmalıdır⁹³.

⁹³ Sarısu, s.153.

7- *Kamu Özel İşbirliği'nde kamunun üstlendiği riskler çoğunlukla maliyetlidir.* Risklerin bir kısmının özel sektöre devredilmesi altyapının daha az maliyetle yönetilmesini ve kamu maliyetlerinin azalmasını sağlayacaktır⁹⁴. Bakıldığında, Kamu Özel İşbirliği'nde borç verenler verilen borcun geri ödenmeyeceği konusunda genel risk alırlar⁹⁵. Bu riski yönetmek için kamunun başarısız projeleri devralma ve yeni bir yüklenici ile projeyi sürdürme hakkı saklıdır.

8- *Kamu Özel İşbirliği sözleşme ilişkisine dayanır.* Bu sözleşme kamu ile özel sektörün karar alma süreçlerine aynı zamanda dâhil olmalarını sağlar. Sözleşme ilişkisi kurulurken taraflarca paylaşılan değerler, öncelikler ve politik amaçlara yönelik ortak anlayış ve güven uyumlu olmalıdır. Bununla birlikte, işbirliğini kuran sözleşme başlangıçta tüm unsurları içermeyebilir ve çerçeve sözleşmede bir takım eksikler görülebilir. Bu nedenle taraflar sözleşmenin 15 ilâ 30 yıllık ömrü boyunca verilen hizmette, hizmet ihtiyaçlarının veya hizmet sunma yöntemlerinin bazı yönlerinde değişiklik yapılabileceğini başlangıçta kabul etmelidir.

9- *Kamu Özel İşbirliği'nde özel sektöre yapılan ödemeler hizmetin ifası sonucunda gerçekleşir.* Hizmetin kararlaştırılan standartlara uygun olup olmamasına göre ödemeler değişecektir. Sunulan hizmet, sözleşmede kararlaştırılan seviyenin altında kalıyor ise, sözleşmeyi feshetmek ve hizmet

⁹⁴ Uysal, s.35.

⁹⁵ Karşılaşılan riskler için Metin Erdoğan, "PPP Projelerinin Finansmanı", **Uluslararası KÖİ (PPP) Zirvesi ve Sempozyumu**, Tebliğ Sunumu, Ankara, 2006, s.11–15.

sunumunun devam etmesi için müdahale etmek kamunun insiyatifindedir. Fesih ile proje tüm varlıkları ile birlikte kamunun mülkiyetine geçer. Sözleşmedeki fesih şartı uyarınca tazminat ödemesi de gündeme gelebilir. Projenin mülkiyetini devralan kamu otoritesi, yeni bir ihale açıp masrafların tazmini için temerrüde düşen taraf aleyhine yasal işlem başlatabilir. Temerrüt şartları oluşmamış olsa bile idare, kamu sağlığının, kamu güvenliğinin veya çevrenin ağır risk altında olması ve ulusal güvenliğe yönelik ciddi sonuçların ortaya çıkması gibi bazı koşullarda işbirliği ilişkisine müdahale ederek işletmeyi ve hizmet sunumunu devralabilir⁹⁶.

Kamu Özel İşbirliği modelinin karakteristik özelliklerini tespit ederken başvuracağımız kaynaklardan bir diğeri Avrupa Topluluğu Hukuku ve bu alanda yapılan tartışmalardır. Avrupa Birliği Komisyonu 30 Nisan 2004 tarihinde Kamu Özel İşbirliği ile ilgili Topluluk Hukuku'nu değerlendirmek amacıyla Yeşil Kitap⁹⁷ yayımlamıştır⁹⁸. Yeşil Kitap çerçevesinde yapılan tartışmalar⁹⁹ neticesinde, 2005 yılında Kamu Özel İşbirliği konusunda

⁹⁶ Sarısu, s.155.

⁹⁷ Green Paper on Public-Private Partnerships and Community law on public procurement and concessions COM (2004) 327 final, 30.04.2004.

⁹⁸ Avrupa'da Kamu Özel İşbirliği projelerini düzenleyen çerçeve bir Topluluk Hukuku bulunmamaktadır. Mal, hizmet ve yapım işleri alımlarını düzenleyen 2004/18/EC sayılı Direktif (Directive 2004/18/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on the Coordination of Procedures for the Award of Public Works Contracts, Public Supply Contracts and Public Service Contracts) hizmet ve yapım işleri imtiyazlarında, imtiyazcılarının seçimine ilişkin düzenlemeleri içermektedir.

⁹⁹ European Commission (2005), Report on the Public Consultation on the Green Paper on Public Private Partnerships and Community Law on Public Contracts and Concessions, Commission Staff Working Paper, SEC (2005) 629.

açıklayıcı bir Tebliğ¹⁰⁰ yayımlamıştır. Avrupa Birliği Komisyonu’nun 2004 yılında yayımladığı Yeşil Kitap, Kamu Özel İşbirliği modelinin belirleyici özelliklerini açıklamaktadır. Türkiye’nin Kamu Özel İşbirliği alanında yapacağı düzenlemeleri yakından ilgilendiren¹⁰¹ ilgili hükmün değindiği özelliklere bakacak olursak; *kamu Özel İşbirliği sözleşmeleri uzun vadeye yayılan sözleşmelerdir. Yapılması planlanan projeler hakkında sözleşmeler kamu ve özel sektörün aralarındaki işbirliğinin yöntem, biçim ve sınırlarını kapsar. Bazen projenin paydaşları, üstlendikleri hak ve yükümlülükler çerçevesinde finansman katkısı sağlamaktadır. Projenin tasarımı, imalatı, uygulaması ve finansmanı asıl olarak özel sektör tarafın sorumluluğundadır. İdare, kamu yararı açısından hizmetin kalitesinin artırılması ve hizmet fiyatının tüketicilerin karşılayabileceği makul bir düzeyde gerçekleşmesinden sorumludur. Hizmet sunumunda risk kamudan özel sektöre devredilmektedir. Özel sektör mutlaka riskin tamamını veya önemli kısmını üstlenmesi gerekmemektedir.*

¹⁰⁰ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Procurement and Concessions, COM(2005) 569 final, 15.11.2005

¹⁰¹ Türkiye’de Kamu Özel İşbirliği modeline ilişkin düzenlemelerde Topluluk Hukuku’ndan etkisi kolaylıkla görülebilir. Emek’e göre; “*Altyapı yatırımlarının finansmanında sıkça başvurulanan Kamu Özel İşbirliği yöntemlerinin geliştirilmesi ve düzenlemelerde etkililik sağlanmasının önemine, Türkiye’nin uluslararası ilişkileri çerçevesinde hazırlanan resmi metinlerde de vurgu yapılmaktadır. Avrupa Birliği (AB) ile sürdürdüğü tam üyelik müzakerelerinde yer alan kamu alımları faslı kapsamında, Türkiye Topluluğun Kamu Özel İşbirliği/imtiyazlara ilişkin müktesebatını üstlenmekle yükümlüdür. Türkiye’nin 23 Ocak 2006 tarihli Katılım Ortaklığı Belgesi’nde (2006/35/EC) kısa vadede özellikle imtiyazlar başta olmak üzere kamu alımları mevzuatının *acquis communautaire* ile uyumlu hale getirileceği belirtilmektedir. Türkiye’nin AB Müktesebatına Uyum Programında da (2007– 2013) “2004/18/AT sayılı Direktife uyum sağlamak amacıyla bazı yatırım ve hizmetlerin kamu ile özel sektör işbirliği yöntemleri çerçevesinde gerçekleştirilmesine ilişkin kanunun 2008–2009 yasama döneminde çıkarılacağı” öngörülmektedir. Bu nedenle, Türkiye’nin gelecekte yapacağı düzenlemeleri değerlendirirken, AB uygulamalarının iyi anlaşılması gerekmektedir.” Bkz. Uğur Emek, “Karşılaştırmalı Perspektiften Kamu Özel İşbirlikleri: Avrupa Topluluğu ve Türkiye”, **Rekabet Dergisi**, 2009, 10(1), s.16.*

*Riskin dağılımı, tarafların riski değerlendirmesi, denetimi ve üstesinden gelme becerilerine göre her bir proje için ayrı ayrı belirlenmektedir.*¹⁰²

1.5. Çerçeve/Sınır

Farklı disiplinlerin birlikteliğine dayanan Kamu Özel İşbirliği modeli, kamu hukukunun geleneksel yapılarıyla çelişen, onların temel sistematliğini bozan bir etkiye sahiptir. Değişen şartlara hızla uyum sağlayan esnek nitelikli Kamu Özel İşbirliği modellerinin sınırlarının netleştirilmesi bu itibarla bu pek mümkün görünmese bile, modelin bazı kurum ve kavramlar ile ilişkisine yönelik çözümlerler sistemdeki bulanıklığı gidermeyi kolaylaştıracaktır. Bu varsayımla, Kamu Özel İşbirliği ile “*kamu alımları*” ve “*özelleştirme*” ilişkisinin detaylarına bu başlıkta yer verilecektir.

¹⁰² Topluluk Hukuku'nda konu ile ilgili resmi metinler için bkz. Green Paper on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Procurement and Concessions COM(2004) 327 final, 30.04.2004; Commission Interpretative Communication on Concessions under Community Law [Official Journal C 121 of 29.04.2000; Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Procurement and Concessions, COM(2005) 569 final, 15.11.2005; Directive 2004/18/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on the Coordination of Procedures for the Award of Public Works Contracts, Public Supply Contracts and Public Service Contracts; Guide to Community Rules on Public Works Contracts; Guide to Community Rules on Services; Commission Interpretative Communication on Application of Community Law on Public Procurement and Concessions to Institutionalised Public-Private Partnerships (IPPP), C(2007) 6661, 05.02.2008, http://ec.europa.eu/atoz_en.htm, Erişim Tarihi: Kasım 2013.

1.5.1. Kamu Özel İşbirliği ve Kamu Alımları

Kamu örgütleri tarafından alım konusu ihtiyacın ihale süreci sonucunda en uygun teklif veren istekliden sağlandığı ve sözleşme bedelinin yükleniciye ödendiği ihale uygulamalarını içeren “*klasik kamu alım ihaleleri*”, güncel ekonomik yaklaşımların etkisi ve kamu kaynaklarının yetersiz olması gibi türlü gerekçelerle Kamu Özel İşbirliği gibi farklı finansman yöntemlerine dönüştürülmek istenmektedir. Bu varsayımla, modelin sağladığı kolaylıklar yanında kamu üzerinde yarattığı riskler açısından dikkatle incelenmesi gerekmektedir.

1.5.1.1. Kamu Alımları (*Public Procurement*) Kavramı¹⁰³

Devletin ekonomiye müdahale biçimleri değerlendirilirken, “harcama yönlü müdahaleler ve düzenleme yönlü müdahaleler” ayrımı yapılmakta,¹⁰⁴ kamunun gereksinim duyduğu mal, hizmet ve yapım işlerini özel kişilerden belirli usullerle ve belli bir bedel karşılığında satın alması anlamına gelen kamu alımları, kamu harcamaları sınıfında önemli bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Kamu alımları kamu kaynaklarıyla gerçekleştirilir ve ülkelerin

¹⁰³ *Kamu alımları konusunda dünyadan örnekler ve yorumlar için* bkz. Louise Knight; Christine Harland; Jan Telgen; Khi V. Thai; Guy Callender; Katy, McKen, **Public Procurement (International Cases and Commentary)**, Routledge Taylor&Francis Group, London, New York, 2007.

¹⁰⁴ Mehmet Cahit Güran, Selçuk Çingi, “Devletin Ekonomik Müdahalelerinin Etkinliği”, **Akdeniz Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt:2, Sayı:3, 2002, s.60.

gayrı safi yurt içi hasıllarının yaklaşık olarak %10'u ilâ %20'si arasında¹⁰⁵ bir paya sahiptir¹⁰⁶. Aynı zamanda, piyasa fiyatının bulunmadığı veya belirsiz olduğu durumlarda ihale düzenlemeleri fiyat oluşturma süreçlerinde önemli bir rol oynamaktadır.¹⁰⁷ Kamu maliyesi ve idare hukuku gibi farklı disiplinleri ilgilendiren yönleri bulunan kamu alımları,¹⁰⁸ kamu hukukuna tâbi idarelerin veya kamu kaynağı kullanan kurumların ihtiyaç duydukları mal ve hizmetler ile yapım işlerini, kendi örgütleri dışındaki mal tedarikçileri, hizmet sunucuları ve yapım müteahhitlerinden sağlamasını ifade eder. Kamu hizmetinin işleyişi için ihtiyaç duyulan bazı mal ve hizmetlerin piyasadan satın alınması ilkesi özellikle serbest piyasa ekonomisinin uygulandığı ülkelerde kamu örgütlerini önemli bir mal ve hizmet alıcısı konumuna getirmiştir. Kamu alımları, basit bir

¹⁰⁵ Kamu Alımları konusunda Avrupa Birliği'nden sonra en büyük pazar Gayrı Safi Yurt İçi Hasıla'nın %11'i ile ABD'dir. Avrupa Birliği'nde bu oran 2013 itibarı ile %19'a ulaşmıştır. Bkz. **Public Procurement in the Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP)**, a BusinessEurope Position Paper, Aralık 2013, s.13. European Parliament News, **Public Procurement Package: Getting the Best Value for Money**, <http://www.europarl.europa.eu/news/en/news>, 01.01.2013.

¹⁰⁶ “Türkiye’de bu oranın en az %8,6 olduğu, zira TOKİ’nin konut ve diğer yapım ihalelerine ilişkin verilerinin bu oranda dikkate alınmadığı” şeklindeki görüşler için bkz. Bülent Tarhan, “Kamu İhale Kanunu Üzerine”, **Güncel Hukuk**, Ağustos 2009, s.40.

¹⁰⁷ Uğur Emek, “Piyasaların Oluşumunda İhale Düzenlemeleri ve Rekabet Politikaları”, **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, 2001, s.62.

¹⁰⁸ “İngilizce metinlerde kamu alımlarıyla ilgili olarak iki terim yaygın kullanılmaktadır. Bunlar “*public procurement*” ve “*government purchasing*” terimleridir. Avrupa Birliği metinlerinde kamu alımlarına ilişkin olarak “*public procurement*” terimi kullanılırken, ABD kaynaklı metinlerde “*government purchasing*” terimi tercih edilmektedir. “*Procurement*”, imtiyaz, Kamu Özel İşbirliği gibi kamu kaynakları kullanılan bütün alımları ve uygulamaları kapsayan bir kelime olmasına karşın “*purchasing*” kelimesinin idarenin sözleşme konusu işin bedelini yükleniciye para ile ödediği alımları kapsadığı belirtilmektedir. Kamu alımlarında ve satışlarında “*arttırma*” veya “*eksiltme*” aşamaları ise “*auction*” ve “*competitive bidding*” ile ifade edilmektedir.” Bkz. Glynnis Chantrell (Editör), **The Oxford Dictionary of Word Histories**, Oxford University Press, Kent, 2004, s. 398.

kırtasiye malzemesi alımından enerji santrali inşasına kadar geniş bir yelpazede pek çok alımı kapsamaktadır¹⁰⁹. 1980'li yıllara kadar kamu alımları mal alımları ve yapım işleri ile sınırlı iken, bu yıllarla birlikte kamu örgütlerinin hizmet alım ihalelerinin sayısı ve bu alımlara yapılan harcama tutarlarında artış gözlenmiştir.

Bilindiği üzere, kamu hizmetlerinin ihtiyaçlarının karşılanması aşamasında idarenin özel sektör ile ilişkiye girmesinin temel aracı sözleşmedir. Kamu hizmeti örgütlerinin piyasa ile akdi ilişkiye girmesinde sözleşme iradesinin oluşturulmasının özel yöntemi ihaledir. İdarenin sözleşme yaparken kamusal usuller izlemesi anlamına gelen ihale, uygulamada, kamu hizmetlerinin özel sektöre gördürülmesi yöntemi olarak da kullanılmaktadır¹¹⁰. Katılımcı, teklifin yapılış biçimi, ihale konusu nesnenin miktarı, bu nesne için ödenen fiyat ve düzenleyicinin amacı ihalelerin sınıflandırılmasına kaynaklık eden unsurlardır. İhale yöntemi, ihaleye konu olan mal veya hizmetlerin tahsisinin alıcılar veya satıcılar arasındaki fiyat rekabetine göre yapıldığı bir sistemi ifade etmektedir¹¹¹. İhale aynı zamanda kaynak dağıtımını da etkileyen bir tahsis yöntemi olarak tanımlanmaktadır¹¹².

¹⁰⁹ Kenneth Kostyo (Editör), **Handbook for Corruption in Public Procurement**, Transparency International, Berlin, 2006, s.13.

¹¹⁰ Onur Karahanoğulları, **Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2002, s. 313.

¹¹¹ Scott H. Biermann, Luis Fernandez; **Game Theory with Economic Applications**, Addison-Wesley Publishing Company, USA, 1998, s. 289.

¹¹² Robert A. Feldman; Rajnish Mehra, "Auctions: Theory and Applications", **IMF Staff Papers**, Vol. 40, No. 3, 1993, s. 487.

Hizmetlerin ihale yolu ile özel sektörden temin edilmesi ile kamu yönetiminin piyasa yönelimli yapılanması yazında benzer gerekçelerle açıklanmaktadır. Bu gerekçeler arasında, ihale yönteminin hizmetleri daha ucuza sağlayacağı, hizmet alım ihalelerinin özel sektörün dinamizmini kamu yönetimine taşıyacağı ve idarenin kısa sürede yeniden yapılanmasını sağlayacak bir yöntem olduğu sayılmaktadır. Kamu alımlarını gerçekleştiren kamu örgütleri, ihaleye teklif veren istekliler ve kamu alımlarına ilişkin düzenleme ve denetimleri gerçekleştiren kurumlar kamu alım sürecinin başlıca aktörleridir¹¹³. Ayrıca, özel sektör alımlarına göre çok daha fazla ve karmaşık kurallar içeren kamu alımlarında, alım konusu ihtiyacın teknik özelliklerinin düzenlendiği teknik şartname, alım süreci ve ihaleye ilişkin kuralların düzenlendiği idari ve genel şartnameler ile karşılıklı sorumlulukların belirlendiği sözleşmeler başlıca ihale dokümanlarıdır. Yine, teknik şartnameyi ve ihale dokümanlarını hazırlayan görevliler, ihale sürecinde teklifleri değerlendiren ihale komisyonu üyeleri, ihale kararını onaylayan yetkili kişi veya kişiler, sözleşmenin uygulanmasını denetleyen muayene ve kabul görevlileri ve kamu alım işlemlerini denetleyen görevliler kamu alım sürecinin çeşitli aşamalarındaki görevlilerdir.

Kamu alımlarında kamu örgütleri, ihtiyaçların belirlenmesi, bütçede ödeneğin ayrılması, ihale dokümanlarının hazırlanması, ihale ilânının yayımlanması, tekliflerin alınması ve ihale dokümanındaki düzenlemelere

¹¹³ Dieter Bös, **Bureaucrats and Public Procurement**, Working Paper, 2001, s. 3–16. <http://www.econ.ku.dk/epru/files/wp/WEB-blaa-2001-11.pdf>, Erişim Tarihi: 01.01.2013.

uygun teklifin belirlenmesi, uygun teklif sahibiyle sözleşmenin imzalanması, sözleşmenin yürütülmesinin denetlenmesi ve ödemelerin yapılması gibi aşamalarından sorumludur. Kamu alımları, toplum kesimlerinin kamu alım kararlarından ve işlemlerinden farklı beklentilerinin olduğu, çeşitli aşamaların silsile yolu ile takip edilmesi esasına dayanan, tasarlanması ve yönetimi güç bir süreçtir. Zira farklı beklentilerin uzlaştırılmasındaki güçlükler kamu alım kararlarına ve uygulamalarına yansıyabilmektedir. Bu zorlukların aşılabilmesi ve farklı disiplinleri içeren kamu alım süreçlerinin sağlıklı bir şekilde takip edilebilmesi, bu alanlarda uzmanlaşmış personelin ve tecrübeli birimlerin işbirliği ile çalışmasını gerektirir. Alım konusu ihtiyacın ve bu ihtiyacın tedarik yönteminin belirlenmesi, teknik şartname ve diğer dokümanların hazırlanması, sözleşme aşamasının yönetimi ve kontrol işlemleri farklı disiplinlerde uzmanlık gerektirecektir.

Kamu alımlarında en uygun teklifin belirlenmesi aşamalı olarak gerçekleşen önemli bir konudur. Buna göre, isteklilerin katılım ve yeterlik ölçütlerini sağlayıp sağlamadığı ilk aşamada değerlendirilir. Ölçütleri sağlayan istekliler arasından en uygun teklif sahibinin tespiti ikinci aşamanın konusudur. Kural olarak en uygun teklifin belirlenmesinde en düşük fiyat esaslı önemlidir. Yanı sıra, kalite, satış sonrası bakım, yedek parça temini gibi fiyat dışı unsurlar da dikkate alınabilmektedir.

Kamu alımlarına ilişkin çalışmalarının ve düzenlemelerinin hızlanarak arttığı 1980'li yıllardan itibaren, kamu alım ihalelerinde katılım engellerinin

kaldırılarak uluslararası mal ve hizmet ticaretinin serbestleştirilmesi, ihalelerde rekabetin artırılması, yolsuzluğun önlenmesi, kamu alımlarının basitleştirilmesi ve değişen koşullara uyumlu bir kamu alım sisteminin oluşturulması Dünya Bankası, Dünya Ticaret Örgütü, Birleşmiş Milletler ve Avrupa Birliği gibi uluslararası örgütlerin çalışmalarının temel hedeflerinden biri olmuştur.¹¹⁴ Nitekim kamu alımlarının uluslararası ticaretin önemli bir bileşeni olduğu, bütün isteklilerin katılımına açık şeffaf bir kamu alım sisteminin kamu kaynaklarının etkin kullanımını sağlayacağı Dünya Ticaret

¹¹⁴ İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra dünya ekonomik sisteminin kurgulanması yönünde pek çok düzenleme yapılmıştır. Kısaca değinmek gerekirse; *“İkinci Dünya Savaşı sonrasında kapitalist ülkeler tarafından serbest piyasa ekonomisi ilkelerine göre işleyen uluslararası bir yapının inşasını sağlayacak yeni kurumlar oluşturulmasına yönelik girişimler başlatılmıştır. Bu girişimlerden ilki, uluslararası ticarete serbestleşmeye sağlayacak Uluslararası Ticaret Örgütü’nün kurulmasına yönelik çalışmalardır. Örgütün kurulma sürecinde, tarife indirimlerin sağlanması için geçici bir süre yürürlükte kalması planlanan Tarifeler ve Ticaret Üzerine Genel Anlaşma (GATT), yirmi üç ülke tarafından Cenevre’de 30 Ekim 1947’de imzalanmıştır. Türkiye Anlaşmayı 1950–1951 Torquay Müzakere Turu (Round) sonunda imzalamış ve 1953 yılında yürürlüğe koymuştur. Uluslararası Ticaret Örgütü’nün kurulamaması sebebiyle uluslararası ticaretin serbestleştirilmesine yönelik faaliyetler, sekretaryasından başka kurumsal bir yapısı bulunmayan GATT kapsamında yürütülmüştür. “En çok kayırılan ülke kuralı”, “ulusal muamele kuralı”, “gümrük vergilerinin indirilerek konsolide edilmesi” ile “korumanın sadece gümrük vergileri ile gerçekleştirilmesi” olarak adlandırılan dört ilke bu Anlaşmanın en önemli esaslarını oluşturmuştur. Dünya Ticaret Örgütü’nün Kuruluş Anlaşması’nın imzalandığı Urugay Müzakere Turu’da dâhil olmak üzere sekiz çok taraflı müzakere turu (round) gerçekleştirilmiştir. Bu müzakereler, başlangıçta tarife indirimleri üzerinde yoğunlaşmıştır. 1970’lerde gerçekleştirilen “Tokyo Müzakere Turu” ise tarifeler dışındaki ticari engellerin tartışıldığı ve serbest ticaretin geliştirilmesine ilişkin konuların ele alındığı bir tur olmuştur. “Uruguay Müzakere Turu” ise en kapsamlı müzakere turu olmuştur. Bu turun sonunda Dünya Ticaret Örgütü kurulmuştur. Türkiye, 26 Mart 1995 tarihinde örgütün üyesi olmuştur. Ancak ülke yükümlülükleri 01.01.1995 yılından itibaren başlamıştır.”* Ayrıntılar için bkz. Devlet Planlama Teşkilatı, **Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Hizmet Ticaretinin Serbestleştirilmesi Özel İhtisas Komisyonu Raporu**, DPT Yayınları, Ankara, 2000, s. 12.

Örgütü'nün kamu alım çalışmalarında sık sık dile getirilmektedir¹¹⁵. Kamu alımları konusunda etkili uluslararası örgütlerden bir olan Dünya Bankası ise, kamu alımlarına yönelik çalışmalarını kamu mali yönetiminin yeniden yapılandırılması ve iyi yönetim kapsamında yürütmektedir. Kamu alımlarında yolsuzluğun önlenmesi, kamu alım sisteminin modernizasyonu, uluslararası örgütler arasında kamu alım çalışmaları konusunda uyum sağlanması ve geliştirmekte olan ülkelerin kamu alım kapasitelerinin artırılması bu çalışmaların temel hedefleri olarak belirtilmektedir¹¹⁶. Dünya Bankası'na göre işlevsel ve etkin bir kamu alım sisteminin unsurları *açık, şeffaf ve kolay anlaşılabilen bir hukuki çerçeve, sorumluluk ve hesap verilebilirliğin tanımlanması, buna ilişkin kurumsal yapının oluşturulması*, kuralların uygulamasını sağlayacak örgütsel bir sistem ve iyi eğitilmiş kamu alım görevlilerinin varlığıdır¹¹⁷.

Kamu alımları ile ilgili olarak Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu nezdinde de uluslararası ticaretin geliştirilmesi amacıyla

¹¹⁵ Bkz. http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gproc_e.htm, Erişim Tarihi: 01.01.2013.

¹¹⁶ Uluslararası örgütlerin raporlarında kamu alım kriterleri detaylı olarak ele alınmaktadır. Bunlardan birinde, *“Dünya Bankası, 2000 yılının Haziran ayından itibaren Ülke Kamu Alım Değerlendirme Raporları hazırlamaya başlamıştır. Bu raporların temel amacı, kredi alan ülkelerin kamu alım sistemlerinin geliştirilmesi ve bu amaca yönelik eylem planlarının oluşturulması için gerekli veri ve bilgilerin elde edilmesidir.”* Bkz. <http://consultations.worldbank.org/consultation/procurement-policy-review-consultations>, Erişim Tarihi: 01.01.2013.

¹¹⁷ **Revised Country Procurement Assessment Report Instruction**, s. 15. Bkz. <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/PROJECTS/PROCUREMENT/0,,pagePK:84271~theSitePK:84266,00.html>, Erişim Tarihi: 01.01.2013.

üye ülkelerin yararlanacağı bir dizi model kanun ve düzenleme çalışması yürütülmektedir. Komisyon 1986 yılında üye ülkelerin kamu alım reformlarına yardımcı olunması ve kamu alımlarında ayrımcılığın önlenmesi amacıyla kamu alımlarına ilişkin bir model kanun çalışması başlatmıştır. Bu çalışmaların sonucunda 1993 yılında Komisyon tarafından yirmi altıncı oturumunda Mal ve Yapım İşleri Alımları Model Kanunu kabul edilmiştir. Komisyonun 1994 yılında gerçekleştirdiği yirmi yedinci oturumunda Mal, Yapım İşleri ve Hizmet Alımları UNCITRAL Model Kanunu kabul edilmiştir¹¹⁸. Model Kanun, üye devletlerin kamu alımlarına ilişkin mevzuat çalışmalarını yönlendirecek çerçeve bir düzenleme olması bakımından önemlidir.

Avrupa Birliği'nin kamu alımları hakkındaki düzenlemeleri¹¹⁹ ana düzenlemeler, tamamlayıcı düzenlemeler ve yönlendirici düzenlemeler olmak üzere üç başlık altında incelenebilir¹²⁰. Avrupa Topluluğu'nda kamu

¹¹⁸ Bkz. <http://www.uncitral.org/english/texts/procurem/procurementindex.htm>, Erişim Tarihi: 01.01.2013.

¹¹⁹ Avrupa Birliği'nde kamu alımları hakkındaki düzenlemeler için bkz. http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/index_en.htm , Erişim Tarihi: 01.01.2013.

¹²⁰ Ana düzenleme, kamu alımlarına ilişkin esas ve usuller ile şikâyet ve inceleme usullerini düzenleyen ve AB üyesi ülkeleri bağlayan Direktifler'dir. İhale ilânları standart formlarını düzenleyen Direktif (İhale ilânları standart formları 2001 tarihli ve 2001/78/EC sayılı Komisyon Direktifi ile düzenlenmiştir. 2004/17/EC sayılı Direktif ile 2004/18/EC sayılı Direktif kapsamında kullanılacak ihale ilânları standart formları ise 7 Eylül 2005 tarihli ve 1564/2005 sayılı Komisyon Tüzüğü ile düzenlenmiştir.) ile Ortak Kamu Alım Sözlüğü (*Common Procurement Vocabulary-CPV*) (2004/18/EC sayılı Direktif'te CPV kullanımının zorunlu olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözlük, ana sözlük ve ek sözlük olmak üzere iki kısımdan oluşmaktadır ve sekiz bine yakın mal, hizmet ve yapım işini kapsamaktadır. Sözlüğe ilişkin düzenleme Komisyon tarafından kabul edilen 2002/2195 sayılı Tüzük ile yapılmıştır.) ve bunlara ilişkin Tüzükler (Genel nitelikli düzenlemeler olan Tüzükler yürürlüğe girdikleri tarihten

alımlarına ilişkin ilk düzenlemenin 26 Temmuz 1971 tarihli ve 71/305 sayılı Yapım İşleri Direktifi olduğu kabul edilmektedir. 1976 yılında ise kamu mal alımlarına ilişkin Direktif kabul edilmiştir. Ancak bu süreçte Direktifler etkin bir şekilde uygulanamamıştır. Kamu alım düzenlemelerinin basitleştirilmesi ve modernleştirilmesi amacıyla önce 1996 yılında “Yeşil Kitap”¹²¹ yayımlanmış¹²²; 2004 yılında ise 2004/17/EC sayılı Direktif ve 2004/18/EC sayılı Direktif kabul edilmiştir.

Neticede, kamu alımlarının hem ulusal hem de uluslararası alanda giderek artan önemi ülkelerin kendi kamu alım mevzuatlarını oluşturmaları ve Dünya Ticaret Örgütü, Birleşmiş Milletler ve Avrupa Birliği gibi uluslararası kurumların ülkeleri bağlayıcı uluslararası düzenlemelerde uzlaşmaları sonucunu doğurmuştur¹²³. Türkiye’de ise kamu alımları mevzuatının orta

itibaren üye ülkeler tarafından iç hukuka aktarma işlemine ihtiyaç bulunmaksızın doğrudan uygulanır.) tamamlayıcı düzenlemelerdir. Adalet Divanı kararları ile Komisyonun üye ülkelerin kamu alım ihlallerine yönelik görüşleri ise yönlendirici düzenlemeler olarak kabul edilebilir. Bkz. **Common Procurement Vocabulary**, http://europa.eu/legislation_summaries/internal_market/businesses/public_procurement/l22008_en.htm, Erişim Tarihi: Kasım 2013.

¹²¹ “Yeşil Kitap (Green Paper) Avrupa Komisyonu tarafından belli bir konuda Avrupa düzeyinde tartışma ve danışma sürecini başlatmak üzere yayımlanan dokümanlardır.” Bkz. Kenan Ecevit, Özlem Kavalalı, Şahir Özdemir, **AB Sözlüğü**, DPT Yayınları, Ankara, 2004, s. 47.

¹²² “Yeşil Kitap’ta, Küçük Orta İşletmelerin ihalelere katılımı, kamu alımlarının sosyal ve çevre boyutu, AB merkezli işletmelerin küresel kamu alım piyasalarında etkinliğinin artırılması konularına da yer verilmektedir.” Bkz. European Commission, **Green Paper**-Public Procurement in the European Union: Exploring the Way Forward. http://europa.eu/documents/comm/green_papers/pdf/com-96-583_en.pdf , Erişim Tarihi: 01.01.2013.

¹²³ DTÖ, AB ve UNCITRAL metinleri için bkz. **Kamu Alımlarında Etkin İhale Tasarımı**, TUSİAD Yayınları, İstanbul, 2001, s.33 vd.

vadede tamamlanarak AB mevzuatına uyumlu hale getirilmesini AB'ye uyum çerçevesinde “Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı”nda düzenlenmiştir¹²⁴. 2003 yılında yürürlüğe giren 4734 sayılı *Kamu İhale Kanunu* ile 4735 sayılı *Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu*’nda uluslararası örgütlerin görüş, rapor ve düzenlemelerinin etkisi görülmektedir¹²⁵. Türkiye’de mal ve hizmet alımları ile yapım işleri kural olarak 4734 sayılı Kanun kapsamına girmekte, bunlar dışındaki ihale işlemleri 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’na tabi olmaya devam etmektedir¹²⁶.

Dünyada kamu kaynakları kullanılarak özel sektörden mal ve hizmet satın alınan alanların *yolsuzluk* ile mücadele tartışmalarında önemli bir yere sahip olduğu¹²⁷, Türkiye’de ise kamu alımlarının yolsuzluk, *siyasi kayırmacılık*

¹²⁴ *Türkiye’deki kamu ihale sistemi ile Avrupa Hukuku’ndaki düzenlemelerin karşılaştırması için bkz.* Gordon D. Smith, “The Public Procurement System of Turkey in Comparison to European Community Procurement Legislation”, **Public Contract Law Journal**, Vol.36, 2007, s.203–228.

¹²⁵ 01.01.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4734 sayılı Kanun, kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının” mal ve hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinde uygulanacak esas ve usulleri düzenlemektedir. Kanunun hazırlık çalışmaları, Maliye Bakanlığı ile Bayındırlık ve İskân Bakanlığı tarafından ortaklaşa oluşturulan bir çalışma grubu tarafından yürütülmüştür. Kanunun hazırlanmasında, UNCITRAL Model Kanunu ve AB Kamu Alım Direktifleri esas alınmıştır. 05.01.2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ise 4734 sayılı Kanuna göre yapılan ihalelere ilişkin sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanmasıyla ilgili hususları kapsamaktadır. 4734 sayılı Kanun başlangıçta kamu kaynağı kullanan tüm kamu örgütlerinin alımlarını düzenleme iddiasıyla hazırlanmış olmakla birlikte, süreç içerisinde Kanundan istisna olan kuruluşların ve alımların sayısında hızlı bir artış görülmüştür.

¹²⁶ Tan, s.326.

¹²⁷ Bkz. OECD, **Bribery in Public Procurement**, Methods, Actors and Counter-Measures, OECD Publishing, 2007.

ve *haksız kazanç* söylentileriyle birlikte anıldığı görülmektedir¹²⁸. Kamu alımlarını düzenleyen ve yöneten kurumların işbirliği ve eşgüdüm içinde olmamaları, yetki paylaşımı konusunda kurumlar arasında yaşanan gerilim ve çatışmalar, özel sektörün bürokrasiyi etkileme çabası ve girişimi, ülkede kamu alımlarını yönlendiren temel bir politikanın kurulamaması ve kamu alım ihalelerinde denetim eksikliği, rüşvet ve yolsuzluk ilişkileri çokça eleştirilen sorun alanlarıdır¹²⁹.

1.5.1.2. Kamu Özel İşbirliği ile Kamu Alımları İlişkisi

Kamu örgütleri tarafından alım konusu ihtiyacın ihale süreci sonucunda en uygun teklif veren istekliden sağlandığı ve ihtiyacın sözleşme bedelinin yükleniciye ödendiği ihale uygulamaları “*klasik kamu alım ihaleleri*”

¹²⁸ Yolsuzluk ve ihale süreçlerinde şeffaflık ilkesi hakkında görüşleri için bkz. Kenneth, Kostyo (Editör), **Handbook for Corruption in Public Procurement, Transparency International**, Berlin, 2006.

¹²⁹ İnsel'e göre; “Türkiye’de kamu alımlarında yaşanan yolsuzluk, siyasi kayırmacılık ve haksız kazanç için farklı isimlendirmeler kullanılabilmektedir. Bunlar arasında “hortumlama, iktisadi değer yaratmadan, yaratılan değere el koyma anlamına gelmektedir. Hortumlama banka kaynaklarının şahsi servetlere aktarılması ve rüşvet gibi yasadışı yollardan gerçekleştiği gibi, yasal kılıflar altında da yapılır. Örneğin kullanılamayacağını bile bile, kamu kaynaklarını havaalanı inşasına tahsis etmek kamu kaynaklarını hortumlamaktır. Çünkü ortada gerçek bir kullanım değeri olmayan bir “şey” yaratılmıştır. ...Kamu kurumlarına ve kamu sübvansiyonu ile ayakta duran işletmelere, örneğin TBMM’ye ve İskenderun Demir-Çelik’e iş yapmayan personel alımı da hortumlamadır. Et ve Balık Kurumu veya SEK’te olduğu gibi, arsa rantı yaratmak için yapılan özelleştirmeler, kamu mülkünün hortumlanmasıdır. Elektrik dağıtımında olduğu gibi, yatırım ve hizmet kalitesinin artışı koşulu taşımayan, tekel rantı yaratmak için yapılan özelleştirmeler” de bu kapsamdadır. Bkz. Ahmet İnsel, **Neo-Liberalizm, Hegemonyanın Yeni Dili**, Birikim Yayınları, İstanbul, 2011, s. 273.

olarak kabul edilmektedir¹³⁰. Bazı dönemlerde egemen ekonomik yaklaşımların etkisi ve kamu kaynaklarının yetersiz olması gerekçesi ile ihale konusu işler Kamu Özel İşbirliği gibi farklı finansman yöntemleri kullanılarak görülmek istenmiştir. Uluslararası örgütler son yıllarda Kamu Özel İşbirliği'ni kamu alım ihaleleri kapsamında değerlendirmektedir¹³¹.

Kamu Özel İşbirliği'nin bir üst kavram olarak 1980'li yılların ikinci yarısından itibaren uygulanan “*yap-işlet-devret*”, “*yap-işlet*” gibi farklı uygulamaları kapsadığı kabul edilmektedir. Özelleştirmenin birinci dalgasında kamuya ait işletmeler satış yöntemiyle özel sektöre devredilmişken, Kamu Özel İşbirliği gibi ikinci dalga özelleştirme uygulamalarında kamu yönetimi ile özel sektör riskleri paylaşarak belirli yatırım ve hizmetleri işbirliğiyle gerçekleştirmiştir.¹³²

¹³⁰ Karahanoğulları'na göre, “*ihale, idarenin sözleşme iradesini oluşturmada uymak zorunda olduğu idari yöntemdir. Gerçek kişiler sözleşmeye girerken sözleşme iradelerini salt zihinsel süreçte oluştururken idare, sözleşmelerde hukuka uygunluğu, kamu yararını ve denetlenebilirliği gerçekleştirmek için hukuken belirli yöntemlere tabi tutulmuştur. İdarenin sözleşme iradesini oluşturma yöntemi olan ihale, genel olarak 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bunun dışında çeşitli kanunlarla, kimi idari birimler Devlet İhale Kanunu'ndan ayrı tutulmuştur. Ancak bunların ihale yöntemleri de başka hukuki araçlarla düzenlenmiştir.*” Karahanoğulları, a.g.e., s.314.

¹³¹ Geleneksel kamu alımı ile kamu özel işbirliği ilişkisi için bkz. David H. Rosenbloom; Mei Jen Hung, “Are Share-in-Savings Contracting and Public-Private Partnerships Capable of Challenging Traditional Public Procurement Processes”, **Public Contract Law Journal**, Vol. 38, 2009, s. 633-666.

¹³² Ali Güner Tekin, “Özelleştirmede Yeni Yaklaşım: Özel Sektör Kamu İşbirlikleri”, **Ekonomistler Bülteni**, Mayıs 2004; Ali Güner Tekin, “Özelleştirmede İkinci Dalga: Kamu-Özel Sektör İşbirlikleri”, **Ekonomistler Bülteni**, Haziran, 2004.

Türkiye’de Kamu Özel İşbirliği’ne ilişkin ilk yasal düzenleme 2005 yılında 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Kanunu’na Ek 7’nci maddenin eklenmesiyle gerçekleştirilmiştir. Ek 7’nci maddede, bu maddeye göre yapılacak iş ve işlemlerin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanuna tâbi olmadığı hüküm altına alınmıştır. 2013 yılında kabul edilen 6428 sayılı Kanun ile 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’nun Ek 7’nci maddesi yürürlükten kaldırılarak, bu maddeye yapılan atıfların 6428 sayılı Kanuna yapılmış sayılacağı kabul edilmiştir. 6428 sayılı Kanun’a göre, bu Kanun hükümlerine göre yapılacak iş ve işlemler 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 4734 sayılı Kanuna tabi olmayacaktır. 6428 sayılı Kanun ve Kamu Özel İşbirliğine ilişkin ihale usulleri dördüncü bölümde detaylı olarak incelenmektedir.

1.5.2. Kamu Özel İşbirliği ve Özelleştirme

1980’li ve 1990’lı yıllarda devletin yeniden yapılanması ve kamu yönetimi reformlarının odağına özelleştirme tartışmaları yerleşmiştir. 2000’li yıllarda ise özelleştirme tartışmaları yerini “Kamu Özel İşbirliği” tartışmalarına bırakmıştır. Kamu yönetiminde reform varsayımının ürünü olan bu iki yaklaşım, aşağıda, öncelikle özelleştirmeden başlayarak ve sonrasında birbirleri ile ilişkilendirilerek ele alınmıştır.

1.5.2.1. Özelleştirme

Özelleştirme oldukça genel bir kavramdır. Özelleştirme türleri ve özelleştirme yöntemleri çeşitlidir. Örneğin özelleştirme yalnızca KİT'lerin bir bütün olarak elden çıkarılarak özel kesime devrini ifade edebildiği gibi herhangi bir mülkiyet devri söz konusu olmadan kamu hizmetlerinin özel kesime gördürülmesi de özelleştirme kapsamında değerlendirilebilir. Farklı özelleştirme türleri bakımından farklı yöntemler ve farklı yetkili makamlar söz konusudur. Bu nedenle konuyu ortak başlıklar altında ele almak zorlaşmaktadır.¹³³ Bu çalışmada özelleştirme, Kamu Özel İşbirlikleri bağlamında incelenecektir.

Genel olarak “özelleştirme”¹³⁴, bir şeyin özel hale getirilmesi eylemi ya da kamu sektörünün kontrolü altındaki bir şirkete ait hissenin, varlığın, birimin, özel sektörün kontrolüne geçirilmesi¹³⁵ olarak tanımlanabilmektedir. Bir başka şekilde tanımlanacak olur ise; “özelleştirme, kamu mülkiyetindeki şirketler ve malların, özel kişi ya da kurumların mülkiyetine devredilmesi”

¹³³ Onur Karahanoğulları, “Özelleştirme İşlemlerinin Yargısal Denetimi”, **AÜHFD**, Ankara, 1996, s.280.

¹³⁴ Dar anlamda özelleştirmenin KİT'lerin özelleştirilmesi, geniş anlamda özelleştirmenin ise, kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülme yöntemi olduğuna ilişkin görüş için bkz. Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, **İdare Hukuku Genel Esaslar**, 5. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2007, s.330-331. Ayrıca, “*özelleştirmenin hem KİT'lerin özelleştirilmesi yönünü, hem de kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesi yöntemlerini*” kabul ettiğini belirten ve özelleştirmeyi geniş anlamda ele alan görüş için bkz. İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, **İdare Hukuku**, Der Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul, 2006, s.317.

¹³⁵ Pierre Guislain, **The Privatization Challenge**, The World Bank, Washington D.C., 1997, s.10. Akt. Sarısu, s.127.

demektir¹³⁶. Özelleştirmenin bir diğer tanımı; “Devletin ekonomik etkinliklerinin azaltılmasına veya tümüyle ortadan kaldırılmasına yönelik uygulamalar bütünü”¹³⁷ olduğu veya bir bütün olarak kamusal iktisadi faaliyetlerin sınırlandırılması ve ekonomide piyasa güçlerinin etkili kılınması¹³⁸ şeklindedir.

Dünyada özelleştirme uygulamaları özellikle 1970’li yıllardan itibaren görülmeye başlanmıştır. Önceleri İngiltere ve ABD’de yapılan özelleştirmeler daha sonraları Doğu Avrupa ülkeleri ve gelişmekte olan ülkelerde de uygulanmaya başlanmıştır. Türkiye’de özelleştirme 24 Ocak 1980 Ekonomik Kararları kapsamında “*piyasa ekonomisine*” geçiş ile gündeme gelmiştir. Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı’nın 2007 Faaliyet Raporu ve Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı Stratejik Plan 2009–2013 incelendiğinde, özelleştirme uygulamaları çerçevesinde şekillenen tartışmaların çoğu zaman özelleştirmenin temel gerekçelerinin ve gerçek anlamının göz ardı edilmesine yol açtığı, genel ekonomik politikaların bir parçası ve aracı olma yönüyle özelleştirme kavramının öne çıkmasının engellenmesine rağmen¹³⁹ özelleştirme uygulamalarının çeyrek asırdır ülke

¹³⁶ Coşkun C. Aktan, Özelleştirme ve Türkiye Deneyimi, **Özelleştirme ve İş Hukuku Alanında Ortaya Çıkan Sorunlar Semineri**, Nisan, 1996, s.29.

¹³⁷ Berra Altıntaş, **Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Özelleştirilmesi ve Özelleştirmenin Sermaye Piyasalarına Etkileri**, SPK Yayınları, Yayın No.8, Ankara, 1988, s.21.

¹³⁸ Nursel Öztürk, **Değişen Devlet Anlayışı ve Özelleştirme**, Özelleştirme Ders Notları, s.8. İnternette erişim için bkz. idak.gop.edu.tr, Erişim Tarihi: 01.01.2013.

¹³⁹ Metin Kilci, **T.C. Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı 2007 Yılı Faaliyet Raporu**, Ankara, 2008, s.2.

gündeminde yerini koruyan bir olgu olarak yapısal reformların en önemli unsurlarından biri olduğu ve sosyal boyutundan ayrı düşünülmezsizin özelleştirme uygulamalarında temel yaklaşımın elde edilen gelirin yüksekliği veya uygulama sayısı ile sınırlı olmanın da ötesinde, ülkenin rekabet gücünü ve verimliliğini artırmak¹⁴⁰ olduğu görüşlerine yer verilmektedir.

1980’li yıllara kadar Türkiye’de devletin geleneksel özelliklerinin devam etmesi sonucu, ekonomi kendi kurallarına göre değil, devletin ihtiyaçlarına göre işlemiştir. 1980’lerin Türkiye’indeki en çarpıcı değişimlerden biri, dünya ekonomisi ile bütünleşmenin kendi içinde bir amaç olarak düşünülmesidir. Dünya ekonomisi ile bütünleşmeye yapılan vurguya paralel olarak “*serbest piyasa*” sisteminin işlerliğini sağlamak ve geliştirmek üzere yapısal uyum çalışmaları başlatılmıştır.

Türkiye’de özel-kamusal alan ayrışmasıyla ilgili en önemli gelişme ve dönüşüm 1980 sonrası dönemde görülmüştür. Bu dönemin en önemli özelliği Türk siyasi hayatına ve ekonomisine yeni bir düşünce tarzı olarak liberal politika uygulamalarının ve özelleştirmelerin hayata geçirilmeye başlamasıdır. Liberal politika uygulamalarının ülkede benimsenmesi sonucu bir yandan bu iç dinamiklerle, diğer yandan artan küreselleşme ile oluşan dış dinamiklerin etkisi altında liberal temalı politikalar Türkiye’de de geniş uygulama alanları bulmuştur. “*Serbestleşme*”, “*minimal devlet*”, “*sınırlı devlet*” gibi temalar, bu

¹⁴⁰ Metin Kilci, **T.C. Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı Stratejik Plan 2009–2013**, Ankara, 2009, s.1.

bağlamda kamusal alanda tartışılan ve geliştirilmeye çalışılan hususlar olmuştur.¹⁴¹

Yirminci yüzyılın son çeyreğinden itibaren diğer ülkelerde uygulanmaya başlayan ve Türkiye’de yansıması gecikmeyen özelleştirme uygulamaları sonucunda büyük miktarlarda altyapı¹⁴² yatırımı ihtiyacı bulunan haberleşme, enerji, madencilik vb. alanlarda, büyük altyapı yatırımlarının finanse edilmesinde kamusal kaynakların yetersizliği karşısında bu sürece özel hukuk kişilerinin iştiraki dünyada olduğu gibi Türkiye’de de gündeme gelmiştir¹⁴³.

Başta kamu sektörü tarafından yürütülen sınai ve ticari kamu hizmetleri olmak üzere, genel olarak kamu hizmetlerinin gördürülmesine; idari ve imtiyaz sözleşmeleri ile özel sektör de dâhil edilmiştir. Bu amaçla yapılan ilk hukuki düzenleme *Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkındaki 2983 sayılı Kanun* olmuştur. Bunu *Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında 3096 sayılı Kanun*; *3291 sayılı 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu*, *3182 sayılı Bankalar Kanunu*, *2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun*, *2985 sayılı Toplu Konut Kanunu*,

¹⁴¹ Sarısu, s. 131.

¹⁴² Şahin Ardiyok, “Altyapı Hizmetlerinde Devletin Düzenleyici Rolü”, **Altyapı Ekonomisi-Altyapı Hizmetlerinde Serbestleşme ve Özelleştirme**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s.65–80.

¹⁴³ Sarısu, s.135.

7.11.1985 tarihli ve 3238 sayılı Kanun, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması ve 1177 sayılı Tütün Tekeli Kanununun Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılması ve Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Özelleştirilmesi Hakkında Kanun; 3987 sayılı Yetki Kanunu; 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun; 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun; 4501 sayılı Kamu Hizmetleri ile ilgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu takip etmiştir. Türkiye'deki özelleştirme uygulamalarının tarihsel gelişimi incelendiğinde, 4046 sayılı Kanun özelleştirme konusunda yapılan en kapsamlı yasa niteliğindedir¹⁴⁴. Kanun yürürlüğe girdikten sonra bazı değişiklik, ilave, iptal vb. işlemlere konu olmuşsa da hâlen kendi bütünlüğünü muhafaza ederek yürürlüğünü sürdürmektedir.

1.5.2.2. Kamu Özel İşbirliği ile Özelleştirme İlişkisi

Birçok tartışmada Kamu Özel İşbirliği özelleştirmelerin daha gelişkin bir biçimi olarak veya özelleştirmelerden bütünüyle farklı yeni bir yönetim¹⁴⁵

¹⁴⁴ Türkiye'de özelleştirme uygulamalarının tarihi ve hukuki gelişimi ile ilgili olarak bkz. İlhan Baytan, **Türkiye'de Özelleştirme Uygulamaları, Sorunlar, Öneriler**, Ankara, 1999.

¹⁴⁵ "Bugünkü anlamıyla yönetim kavramı, 1980'lerin sonunda ortaya çıkmıştır. Farklı anlamlar yüklenerek ve her geçen gün farklı boyutlarda uygulanırlık kazanarak günümüzde etkinliğini sürdürmektedir. Kimileri, 'yönetim' sözcüğü yerine 'yönetişim'i kullanarak taşıdığı anlamlarla birlikte bu kavramı benimsemekte ve tartışmasız çağdaş yönetim anlayışı olarak görmektedir." Donald Kettl, **The Global Public Management Revolution: Administration Report on the Transformation**

tarzı olarak tanımlanmaktadır. Piyasanın devletten, özel mülkiyetin kamu mülkiyeti ve toplumsal mülkiyetten üstünlüğünü savunan neoliberal görüşe göre özelleştirme, ya kamu mülkiyetindeki varlıkların özel sektöre satışı ya da “özel sektör kamu sektörü” ortaklığı adı altında özel sektörün kamuya mal ve hizmet temin etmesi biçiminde gerçekleştirilir. Özelleştirmenin temel amacı, daha önce kara yönelik üretim dışında kalan alanları sermaye birikiminin hizmetine sunmaktır¹⁴⁶.

Devletin birikim alanıyla ilgili düzenlemeleri özelleştirme ile birlikte değerlendirildiğinde, Türkiye’de *Fordist Keynesyen Refah Devletinin*¹⁴⁷ iktisadi biçimlerinin¹⁴⁸ bu dönemde kökten değişmeyi sürdürdüğü

of Governance, Brookings Institution, Washignton D. C., 2000. Akt. Ozan Zengin, “Günümüz Kamu Yönetiminde Öne Çıkan Yaklaşımlar”, Kamu Yönetimi: Yapı İşleyiş Reform, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayın No: 598, Kamu Yönetimi Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayın No: 5, 2009, s.11.

“Governance kavramının Türkçe karşılığı olarak türetilen yönetim kavramı, barındırdığı işteş takısıyla ortaklaşa, katılımcı bir yönetim anlayışını anlatmaktadır. Katılımcı bir yönetim anlayışının ne ifade ettiği ve nasıl işleyeceği günün sosyo-ekonomik şartları çerçevesinde belirlenmektedir. 1970’lerde başlayan ve 1980’lerin sonunda Sovyet Bloğu’nun da çökmesiyle neoliberalist tek kutuplu bir dünya düzeninin oluştuğunu söylemek pek yanlış olmaz. Dünya genelinde kapitalist itkilerle piyasacı, yeni bir liberal tarihsel dönem yaşanmaya başlamıştır. Bu dönem, dünya coğrafyasının çok önemli bir bölümünde çok çeşitli piyasa aktörleri aracılığıyla birikimin, eskiye nazaran esnek sayılan yöntemlerle sağlanmaya çalışıldığı bir dönemdir. Bu dönemde piyasacı akıl, devletin etki alanı dâhil her türlü alanı mümkün olabildiğince doğrudan kuşatmıştır.” Bkz. Zengin, s.11.

¹⁴⁶ Hayri Kozanoğlu, Nurullah Gür, Barış Alp Özden, **Neoliberalizmin Gerçek 100’ü**, İletişim Yayınları, İstanbul, 2008, s.67.

¹⁴⁷ Jessop’a göre, “*Fordist Keynesyen Ulusal Refah Devleti biçiminin dört ana unsuru bulunmaktadır. Bunlar sırasıyla Keynesyen ekonomi politikaları, toplumsal yeniden üretime ilişkin refah rejimi ve sosyal politikalar, korporatist stratejiler, devletçilik ve ulusal ölçektir.*” Bkz. Bob Jessop, **The Future of the Capitalist State**, Polity Press, Cambridge, 2002.

¹⁴⁸ Toprak’a göre; “*Keynesyen Refah Devleti modelinin tanımlanmasında karşımıza dört ana unsur çıkmaktadır:*

görülmektedir. Özellikle 1990'lı yılların başından itibaren kamu işletmelerinin özelleştirme veya kapatma uygulamalarıyla bu alandaki dönüşüm iyice hızlanmıştır. Bu alandaki gelişim çizgisine bakıldığında birbirinden farklı üç eğilimin bir arada iş gördüğü dikkati çeker. Birinci eğilim, geleneksel sektörler olarak bilinen tarımsal üretim, ham madde üretimi alanındaki işletmelerin özelleştirilmesi ve kapatılmasıdır. Özelleştirmenin diğer biçimini ise anahtar sektörlerdeki¹⁴⁹ devlet işletmelerinin halka arz veya doğrudan blok satış yöntemiyle özelleştirmesi oluşturmaktadır¹⁵⁰. Özelleştirmenin başka bir

a. Keynesyen Refah Devleti, işgücü piyasası politikaları aracılığıyla toplam talebin yönetimi ve ücret ilişkisinin düzenlenmesinden sorumludur. Mikro ekonomik düzeyde pazar durgunlukları ve büyüme konusunda Fordist işletmelerin (yatırımların yapılabilmesi ve ölçek ekonomilerinin korunabilmesi için) beklentilerine dönük olarak makroekonomik dalgalanmaları normalleştirme ve ılımlaştırma görevlerini üstlenmiştir.

b. Altyapı harcamaları, rekabet, ulaştırma, konut politikaları aracılığıyla üretimin tekelleşmeye dönük eğilimini kontrol altına alma ve tüketici alanının kitleselleştirilmesini üstlenerek yatırımlarda büyüme, verimlilik, gelir, talep ve kâr döngüsünü koruma işlevini yerine getirmiştir.

c. Sosyal aktörlerin ideolojik vaatleri, toplu sözleşme ve büyük işletmeler aracılığıyla tam istihdam ile evrensel refah programı etrafında emek ve sermayenin kolektif çıkarlarını birleştirme ve normalleştirme görevini yürütmüştür.

*d. Keynesyen Refah Devletinin yerel düzeyde, giderek artan metalaşma ve kentleşme gibi Fordist büyümeden kaynaklanan sosyal problemlerin yönetimine yardımı söz konusudur.” Bkz. Oğuz Toprak, **Refah Devleti ve Kapitalizm**, 2000’li Yıllarda Türkiye’de Refah Devleti, İletişim Yayınları, İstanbul, 2012, s.124 vd.*

¹⁴⁹ Özellikle tekel konumunda olan stratejik işletmeler (otomotiv sektöründeki işletmeler, TCDD Limanları, Türk TELEKOM, TÜPRAŞ, ERDEMİR, TEAŞ, TEKEL, TŞFAŞ, PETKİM, ÇAYKUR)

¹⁵⁰ “Sermayenin birikim sürecinde önemli bir yere sahip olan ve sanayinin gerek ham madde üretimi gerekse ara mal ve altyapı gibi ihtiyaçlarını karşılayan ve sermaye yoğunlaşma oranlarının yetersizliği nedeniyle kurulan bazı anahtar önemdeki KİT’lerin özelleştirilmesi, bir yandan sektörel düzeyde tekelleşmeye neden olurken öte yandan imalat sanayi ara ve girdi malları ile ilgili fiyat kontrollerinin ortadan kalkmasına neden olmuştur. Bu da ekonominin olası kısa vadeli dalgalanmalardan etkilenmesi sonucunu doğurmuştur. Söz konusu sektörlerin özel yerli ve yabancı sermayeye açılarak uluslararası rekabetle karşı karşıya bırakılması ve yatırımsızlık,

boyutunu finansal sektördeki özelleştirmeler oluşturur. Özellikle Emlak Bankası, Ziraat Bankası, Halk Bankası¹⁵¹ gibi bankalar özelleştirme politikalarının konusu haline gelmiştir¹⁵². Bu bakımdan, 25 Kasım 2000’de yürürlüğe giren 4603 sayılı Kanun ve 3.7.2001 tarihinde çıkarılan 4684 sayılı Kanun Ziraat Bankası, Halk Bankası ve Emlak Bankası’na yönelik özelleştirmenin zeminini oluşturmuştur. Öncelikle Emlak Bankası kapatılmış, ardından Halk Bankası ve Ziraat Bankası’nın özelleştirilmelerine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

Neoliberalizmi ve kapitalist küreselleşmeyi doğal bir düzen, evrensel bir gerçek ve modernleşmenin son durağı olarak kabul eden görüşlerin yanında, diğer bir yaklaşıma göre, Kamu Özel İşbirliği uygulamalarının destek bulmasında özelleştirmelere yöneltilecek toplumsal tepkileri yumuşatma gereksiniminin önemli bir rol oynadığı belirtilmektedir. Böylece, kamu borçlanmaları üzerindeki kısıtlamaları aşmanın bir yolu olarak görülen bu uygulama, işbirliği, katılım, karşılıklı kazanma gibi görünürde “olumlu” çağrışımlarıyla özelleştirme politikalarını yumuşatma işlevi görmektedir.

istihdamın daralması gibi yöntemlerle anahtar konumlarından uzaklaştırılmaları da özelleştirmeye birlikte uygulamaya konan diğer politikalar.” Bkz. Toprak, s.245.

¹⁵¹ Kuruluş amaçları açısından pazarın gereksinim duyduğu finansal desteği sağlamak üzere birikim süreciyle doğrudan bağlantılı olan bu bankaların başka işlevleri de vardır. Türkiye’nin en büyük bankası olan Ziraat Bankası, tarım sektöründe küçük üreticiliğe yönelik olarak finansal destekleme işlevi yürütme amacıyla kurulmuştur. Halk Bankası, esnaf, küçük üretici ve KOBİ’lerin desteklenmesi amacıyla kurulmuştur. Emlak Bankası’nın kuruluş amacı, konut alımında finansal destek sunmaktır.

¹⁵² Toprak, s.247.

1980'lerden bu yana yaygınlaşan özelleştirme uygulamaları dünya ölçeğinde işten çıkarmalar, kamu hizmetlerinin fiyatlarının artması, sendikasılaştırma, güvencesiz istihdam biçimlerinin yaygınlaşması, işsizlik ve yoksulluğun artması gibi önemli toplumsal sonuçlara yol açmıştır. Geniş kesimlerin toplumsal varoluş koşullarını derinden etkileyen bu sonuçlar karşısında özelleştirme kavramının ve iddialarının meşruiyet zemini sarsılmıştır. Bu sarsıntı Kamu Özel İşbirliği kavramının popülerlik kazanmasına ve yönetim yaklaşımının egemen söylemi olarak yaygınlaşmasına neden olmuştur.

Özellikle Avrupa Birliği ülkelerinde Kamu Özel İşbirliği “*özelleştirme*” ve “*sözleşmeyle hizmet gördürme*” terimlerini kullanmaktan kaçınan birçok devlet için önemli bir alternatif haline gelmiştir. Kimi görüşlerde, kavramsal olarak belirsizlikler içeren Kamu Özel İşbirliği'nin özelleştirmenin “*uysal*” bir biçimi olduğu, özelleştirmeye yönelen itirazların etkisizleştirilmesinde Kamu Özel İşbirliğinin bir yöntem olarak kullanılabileceği belirtilmektedir¹⁵³.

1980'li ve 1990'lı yıllar boyunca devlette yeniden yapılanma ve kamu yönetimi reformlarının odağına özelleştirme tartışmalarının yerleşmiş olması gibi 2000'li yıllarda da “*Kamu Özel İşbirliği*” aynı rolü üstlenmiş ve kamu yönetiminde reform tartışmalarının hâkim sloganlarından biri haline gelmiştir.

¹⁵³ Emanuel S. Savas, **Privatisation and Public Private Partnerships**, Seven Bridges, New York, 2000, s.125.

Kamu Özel İşbirliğinin özelleştirme olarak nitelenemeyeceği, bunların birçok açıdan tipik özelleştirmelerden ve önceki politikalardan farklılaştığını iddia eden yaklaşıma göre, özelleştirme uygulamalarında özel mal ve hizmet sunucularının nitelikli düşük maliyete mal ve hizmet ürettikleri iddiaları öne çıkmaktadır. Bu nedenle kamu sektöründe daralma istenmektedir. İşbirlikleri ise “*rekabet yerine işbirliği*” ve “*risklerin paylaşımı*” söylemleri üzerinde yükselmektedir. Ayrıca özelleştirme uygulamaları kamu ile özel sektör arasında yapılan ayrıma ve tanımlanmış sorumluluklara dayanırken; işbirliği uygulamalarının yaygınlaşmasıyla bu ayrım belirsizleşmektedir. Dolayısıyla Kamu Özel İşbirliğinde kamunun belirgin bir rolünün olması bu uygulamayı özelleştirmeden; özel sektörün hem hizmeti hem de finansmanı sağlaması nedeniyle klasik ihale yönteminden farklılaştırmaktadır. Ayrıca, özelleştirmeyle bir kamusal varlık ve kamusal iş özel sektöre devredilirken, Kamu Özel İşbirliği ile yeni bir hizmet alanı ve iş yaratılabilmektedir. Geleneksel ihale yönteminde geçerli olan kamu ile özel sektör arasındaki ayrım belirsizleşmekte, kamu hizmetlerin alıcısı konumuna yerleşmektedir¹⁵⁴.

Bizim de katıldığımız görüş, Kamu Özel İşbirliği risk, maliyet ve verimlilik hesapları temelinde, uzun dönemli sözleşme ilişkisine dayanan esnek bir örgütlenme ve finansman modelidir. Kamu hizmetlerinin sunum ve finansmanına yönelik olarak kurulan bu işbirliğinin özelleştirmeyle ilişkisine gelince, kamu hizmeti, kamu hukuku, kamu yararı, kamu örgütü birlikteliğini çözen bu uygulamanın ortaya çıkışını 1980 sonrasında kamu hizmetinin

¹⁵⁴ David Kerr, “The PFI Miracle”, **Capital and Class**: 64, 1998, s.18.

dönüşümü ve bu dönüşümde devletin ve kamu örgütlerinin üstlendiği rol ile birlikte düşünmek gerekir. Hizmetin kamu hizmeti niteliği devam ediyorsa, devletin hizmet alanından bütünüyle çekilmesi (*Sunum, denetim, müdahale, geri alma gibi araçları dahil*), hizmeti piyasaya terk etmesi söz konusu değil ise, Kamu Özel İşbirliğinin özelleştirme olmadığı düşünülebilir. Ancak, hizmetin özünde ve örgütlenme bileşenlerinde yarattığı dönüşüm açısından değerlendirildiğinde, özel hukuk hükümlerine tabi, esnek çalışma ilişkileri ve örgütlenme yapısının olduğu bu uygulamanın tipik bir özelleştirme uygulaması olduğu söylenebilir¹⁵⁵.

2. Kamu Özel İşbirliği ve Özel Hukuk Finansman Yöntemleri

Kamu Özel İşbirliği'ni bir tür finansman modeli olarak tanımlayan varsayımlardan hareketle, kamu ile özel sektörün aralarındaki işbirliğinin yöntem, biçim ve sınırlarının belirlenmesinde finansal kiralama, proje finansmanı ve özel finansman girişiminin ele alınmasını gerektirmiştir. Ortak özellikleri olduğu kadar ayrışan yönleri de bulunan söz konusu kavram ve kullanımlar bahsedilen sıra izlenerek Kamu Özel İşbirliği ile birlikte ele alınacaktır.

¹⁵⁵Koray Karasu, "Kamu Özel Ortaklığı: Sözleşme Sisteminin Genelleşmesi", Kamu Yönetimi: Yapı, İşleyiş, Reform, **AÜSBF Yayın No: 598**, Kamu Yönetimi Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayın No: 5, Ankara, 2009, s.80.

2.1. Kamu Özel İşbirliği ve Finansal Kiralama (Leasing)

İşletme sahipleri araç, gereç, bina gibi taşınır ve taşınmaz malların sağlanmasında çeşitli ekonomik güçlüklerle karşılaşabilir ve gelişen yeni teknolojileri hızla takip etmekte zorlanabilirler. Finansal kiralama, işletmelerin orta ve uzun vadede fon ihtiyaçlarını karşılayarak iktisadi faaliyetini kolaylaştıran, yeni teknolojilerin ve ürünlerin hızla takip edilmesi olanağını yaratan bir finansman sağlama yöntemidir. İşletme dışı fon sağlanması işlevini yerine getiren finansal kiralama ile işletmeler, nakit kaynaklarını tüketmeden çeşitli gereksinimlerini karşılamaktadırlar¹⁵⁶.

Diğer bir ifadeyle finansal kiralama, yatırımcıların yapmak istedikleri yatırımlarını, öz sermayeden karşılamak veya banka kredisi ile gerçekleştirmek yerine, daha az kaynak ayırarak ve borçlarını uzun vadeye yayarak kullanabilecekleri alternatif bir finansman tekniğidir¹⁵⁷. 21.11.2012’de kabul edilen 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu’nun tanımlar başlıklı 3’üncü maddesinin ç bendi finansal kiralamayı “*Bir finansal kiralama sözleşmesine dayalı olmak koşuluyla, bu Kanun veya ilgili mevzuatı uyarınca yetkilendirilen kiralayan tarafından finansman sağlamaya yönelik olarak bir malın mülkiyetinin kira süresi sonunda kiracıya devredilmesi; kiracıya kira süresi sonunda malın*

¹⁵⁶ Argun Köteli, **Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing Sözleşmeleri)**, İstanbul, 1991, s. 46 ve Köksal Kocaağa, **Türk Özel Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi**, Ankara, 1999, s. 35–36.

¹⁵⁷ Kırımhan Akıncı, Leasing (Finansal Kiralama) ve KDV Finansman Avantajı, **Vergi Dünyası**, Ağustos 2008, s. 117.

rayiç bedelinden düşük bir bedelle satın alma hakkı tanınması; kiralama süresinin malın ekonomik ömrünün yüzde sekseninden daha büyük bir bölümünü kapsamaması veya finansal kiralama sözleşmesine göre yapılacak kira ödemelerinin bugünkü değerlerinin toplamının malın rayiç bedelinin yüzde doksandan daha büyük bir değeri oluşturması hâllerinden herhangi birini sağlayan kiralama işlemini” şeklinde tanımlamıştır.

Kamu, özel sektör ile bir hizmetin tasarlanması, yapımı, kiralanması, ortaklık kurulması ve finansmanının sağlanması, işletilmesi gibi unsurların bileşiminden oluşan ve özel hukuk hükümlerine tâbi sözleşmeler imzalayarak kamu projelerinde kullanılacak Kamu Özel İşbirliği uygulamalarının biçimini belirleyebilmektedir. Kamu Özel İşbirliği projeleri bu yöntemlerden birinin veya birkaçının birlikte uygulanması yolu ile gerçekleştirilebilir.

Farklı şekillerde uygulanabilen Kamu Özel İşbirliği esasen iki yaklaşımı benimsemektedir. Birinci yaklaşımda, özel sektör daha önceden kamu tarafından yapılan, finanse edilen ve sahip olunan kamu mallarını tasarlar, inşa eder ve mülkiyetini alır. Özel sektör daha sonra bu malları uzun vade ile yeniden kamuya finansal kiralama gibi yöntemler kullanarak kiralar. İkinci yaklaşım ise, özel sektöre kamu tarafından, kamuya ait işletmelerini devralıp işletmesi için bir bütçe verilmesini içerir. Ayrıca, bu iki yaklaşımın

birleşiminden farklı Kamu Özel İşbirliği uygulamaları da karşımıza çıkabilmektedir¹⁵⁸.

Kamu Özel İşbirliği ile finansal kiralama arasındaki ilişki incelenirken, dünya uygulamalarında en çok karşımıza çıkan kirala-satın al yöntemi üzerinde durmak yerinde olacaktır. “*Kirala-Satın Al*” yönteminde kamu, özel sektör ile bir kamu hizmetinin tasarım, finansman ve inşası için anlaşma yapar. Mülkiyet kamuda kalmakla birlikte özel sektör ortağı daha sonra belirli bir süre için tesisi kamuya finansal kiralama yolu ile kiralayabilir. Bu yaklaşım kamunun yeni bir tesis veya hizmete ihtiyaç duyduğu fakat finansman sağlayamadığı durumlarda kullanılabilir. Dünyada bina, araç, filo, su, elektrik, gaz işleme ve dağıtım istasyonları, bilgisayar ekipmanları gibi sermaye malları için kullanılmaktadır.

“*Kirala-Geliştir-İşlet*” veya “*Satın Al-Geliştir-İşlet*” yöntemlerinde, özel sektör ortağı tesisi kamudan ya satın alır, ya da finansal kiralama yolu ile kiralar, tesisi modernize eder ve genişletir. Daha sonra kamu ile yapmış olduğu anlaşmaya uygun bir şekilde işletmesini yapar. Altyapı sistemlerinin çoğu (*yol, su şebekeleri, kamu binaları, havaalanları vb.*) bu yolla işletilebilmektedir.

¹⁵⁸ Sylvia Fuller, “Assessing the Record of Public-Private Partnerships”, Proceedings of a CCPA-BC Public Forum, Canadian Centre for Policy Alternatives-BC Office, 2003. Akt. Ayhan Sarısu, **Kamu Özel İşbirlikleri**, Yaklaşım Yayınları, Ankara, Kasım 2009, s.159.

Yap Devret İşlet yönteminde ise, kamu bir özel ortak ile bir tesisin finanse edilerek inşası için anlaşma yapar. Tamamlandıktan sonra özel sektör mülkiyeti kamuya devreder. Kamu daha sonra tesisi işletmesi amacıyla özel sektöre uzun bir vade için finansal kiralama yolu ile kiralar. Çok popüler olan bu yöntemden hemen hemen bütün altyapı hizmetlerinde yararlanılmaktadır¹⁵⁹. Sonuçta, Yap Devret İşlet Modeli, kamu ile özel sektör arasında yapılacak bir sözleşme çerçevesinde, bir yapının özel sektör tarafından finanse edilerek yapıldığı, uzun süreli işletme hakkının finansal kiralama yoluyla yapımçı özel sektöre verilmek üzere mülkiyetinin kamuya devredildiği bir model olarak karşımıza çıkmaktadır.

2.2.Kamu Özel İşbirliği ve Proje Finansmanı (*Project Finance*)

Proje finansmanı, yüksek hacimli projelerde, projeden elde edilecek gelir karşılığında geri ödemeli bir sistem öngören uzun vadeli bir borçlanma yöntemidir. Yöntemin uygulanması; projenin inşaat, operasyon ve gelir risklerinin analizi ile bu risklerin yatırımcılar, borç veren kuruluşlar ve ilgili diğer üçüncü kişiler arasında sözleşmeler aracılığı ile dağılımı esasına dayanmaktadır. Standart bir proje finansmanından bahsetmek mümkün değildir. Proje finansmanı sektöre göre ve projeden projeye değişkenlik gösterebilmektedir.

¹⁵⁹Sarıs, s. 160–161.

Liberalleşme ve gelişmekte olan ekonomik sistemlerin getirdiği bir finansman biçimi olan proje finansmanı, finansman temini açısından kreditorlerin riskini azaltıcı yönlerinin bulunması sebebiyle, kamu hizmetinin özel sektör katkısı ile işletilmesi noktasında özel sektörün kamu hizmetlerine katılımını teşvik edici bir uygulama haline gelmektedir. Proje finansmanı yeni olmamakla birlikte bunun kamu hizmetlerine uygulanması yakın tarihte olmuştur. Bununla, kamu hizmeti kavramı korunarak projelerin finansmanının Kamu Özel İşbirliği gibi uygulamalarla gerçekleştirilmesi amaçlanmaktadır¹⁶⁰.

Kamu hizmetinin özel sektör tarafından finanse edilmesi yeni bir kavram değildir. İlk örneklerinden biri 18. yüzyıl ve 19. yüzyıl başlarında İngiltere’de karşımıza çıkmaktadır. O dönem otoyolların yenilenmesi projesi özel sektör finansmanı ile tamamlanmış olup, finansmanın geri ödenmesi gişe gelirleri ile yapılmıştır. Tren yolları, su, elektrik ve telefon hizmetlerinin geliştirilmesi özel sektörün katkıları ile finanse edilmiştir. Proje finansmanının uzun dönem bir finansman yöntemi olması ve öngörülebilir nakit akışını sağlaması, kamu hizmeti projelerinde proje finansmanının tercih edilmesine neden olmuştur¹⁶¹.

Genel olarak tüm proje şirketleri proje kapsamındaki mal varlıklarının sahibi olmak isteyecektir. Ancak proje kapsamındaki mal varlıklarının

¹⁶⁰ Işıl Yılmaz, “Proje Finansmanı ve Kamu Özel Ortaklıkları”, s.2. Bkz. <http://fazliogluhukuk.com/Proje%20Finansman%C4%B1%20ve%20K%C3%96SO.p df>. Erişim Tarihi: Kasım2013.

¹⁶¹ Edward R. Yescombe, **Principles of Project Finance**, Acedemic Press, California, 2002, s. 5. Ayrıca bkz. www.academicpress.com Erişim Tarihi: 01.01.2013. Yazarın diğer eserleri için bkz. <http://www.yescombe.com/> Erişim Tarihi: 01.01.2013.

mülkiyetinin kısa veya uzun dönemde kamu idaresine devredilmesinin yahut hiç devredilmeyip özel sektör uhdesinde kalmasının yahut hiçbir şekilde özel sektör uhdesinde olmamasının proje finansmanı açısından yok denecek kadar az önemi bulunmaktadır. Zira bu metotlardan biri ile finanse edilen projelerde, asıl önemli olan proje varlıklarının mülkiyetinin durumu değildir. Aksine, asıl önemli olan projeden elde edilecek gelirlerin proje şirketi uhdesinde kalabilme durumudur.¹⁶²

Proje finansmanı yöntemlerinin kullanılmasının çeşitli sebepleri ve avantajları bulunmaktadır. En önemli özellikleri, proje finansmanı yöntemlerinin ve belirli proje risklerinin bu riskleri en iyi yönetecek taraflarca, özel amaçlı ortaklıklar oluşturulmak suretiyle bu ortaklıklara devredilmesine ve bu ortaklıklarca üstlenilmesine imkân vermesi, finansman elverişliliğini artırması ve büyük proje katılımcılarına proje risklerini mevcut işletmelerinden ayrı tutma olanağı sunarak riski azaltmasıdır. Bu nitelikleri; proje finansmanını, kamu hizmeti gibi büyük yatırım projelerinde tercih edilebilir kılmaktadır. Günümüzde, rağbet gören pazarların birçoğunda ve özellikle Türkiye’de; altyapı, elektrik, telekomünikasyon ve taşımacılık gibi kamusal alandaki iş kolları; özel finansmana yönelmektedir¹⁶³. Yüksek teknoloji ve harcama gerektiren kamu hizmeti projeleri, idare nezdinde büyük

¹⁶² Işıl Canan Yılmaz, “Proje Finansmanı ve Kamu Özel Sektör Ortaklıkları”, s.7, <http://fazliogluhukuk.com/Proje%20Finansman%C4%B1%20ve%20K%C3%96SO.pdf>, Erişim Tarihi: 01.01.2013.

¹⁶³ *Altyapı projeleri ve proje finansmanında kamu özel işbirliği için bkz.* Darrin, Grimsey, Mervyn, Lewis; **Public Private Partnerships: The Worldwide Revolution In Infrastructure Provision and Project Finance**, Edward Elgar, 2004.

bir mali yük oluşturmaktadır. Bu nedenlerle proje finansmanı yöntemlerinin en yoğun olarak uygulanmakta olduğu alanlardan biri kamu hizmetinin finansmanına yönelik olarak Kamu Özel İşbirliğidir¹⁶⁴.

Kamu Özel İşbirliği; geleneksel olarak geliştirilmiş projelerden, özel piyasa borçlanma araçları veya özel sermaye ile finanse ediliyor olmaları ve geri ödemelerinin proje kapsamında gayrikabili rücu veya sınırlı olarak rücu imkânı verecek şekilde doğrudan kullanıcılardan tahsil edilen proje kazançlarından sağlanıyor olması sebebiyle farklı bir yapıdadır. “*Gayrikabili rücu finansman*” ve “*sınırlı rücu imkânı tanıyan finansman*” tanımları, genel olarak proje finansmanı alanında kullanılan ve ana kaynağını içtihat hukukundan alan terimlerdir. Finansmanın gayrikabili rücu olarak tedarik edilmesi genel olarak karşılaşılan bir uygulama olmamakla birlikte, kredi alan borçluya veya kefile rücu uygulamalı finansman örnekleri yaygındır. Proje finansmanı alanında ve özellikle Kamu Özel İşbirliğinde finansmanın sınırlı rücu imkânı ile tedarik edilebilmesinin tek nedeni, proje finansmanının kendi özelliği gereği, finansman geri ödemelerinin projeden elde edilen gelir ile yapılmasıdır. Zira çoğu zaman kredi alan, borçlu proje şirkettir ve özel amaç ile kurulmuş bir ortaklıktır. Proje gelirinin olması yüksek oranda muhtemeldir ve bu kredi kuruluşunun teminatıdır. Bu nedenle “*gayrikabili rücu finansman*” ve “*sınırlı rücu imkânı tanıyan finansman*” uygulamaları, aslen proje finansmanı uygulamasına hasredilmiş yöntemlerdir. Güven ortamının az olduğu ve proje finansmanı uygulamalarının yaygın olmadığı ülkelerde ek

¹⁶⁴Yılmaz, s.7.

garantilere mutlaka başvurulmaktadır. Ancak bu ek garantiler tüm proje kredisi borcunu kapsar niteliklerde değildirler¹⁶⁵.

Kamu Özel İşbirliği, riskin¹⁶⁶ kamu ve özel sektör arasında her iki tarafın nitelikleri ölçüsünde paylaşması esasına dayanır. Proje finansmanı uygulamalarında olduğu gibi Kamu Özel İşbirliği süreçlerinde de sözleşmelerin müzakeresinden önce kamu ve özel sektör temsilcileri üstlenecekleri riski ve bunların sözleşmeye nasıl yansıtılacağını tespit etmiş olmalıdır.

2.3. Kamu Özel İşbirliği ve Özel Finansman Girişimi (*Public Finance Initiative*)

İngiltere’de sermayenin kamusal alana girmesini engelleyen tüm düzenlemelerin kaldırılmasının ardından, 1992 yılında özel sektörle yapılan işbirliği çerçevesinde Özel Finansman Girişimi adı altında yeni bir uygulamaya geçildi. Bu uygulama ile devletin en temel faaliyetlerini piyasalaştıran özelleştirmeler yeni bir biçim ve içerik kazandı. Literatürde geniş bir yer kaplayan Özel Finansman Girişimi uygulamaları kısa sürede

¹⁶⁵ Yılmaz, s. 8.

¹⁶⁶ Yılmaz’a göre riskler şu şekilde gruplandırılabilir: “i) Proje öncesi riskler (planlama, tasarım ve inşaat gibi); ii) İşletme riskleri; iii) Finansal riskler (talep, elverişlilik ve ifa riskleri, faiz oranları ve vergi değişimleri, sigorta maliyetlerindeki değişimler); iv) Hukuki riskler... Kamu idaresi, özel sektör ile riskleri paylaşırken daima temkinli olmalıdır. Özel sektör tarafından daha etkin olarak idare edilmesi beklenen risklerin özel sektöre devredilmesi gerekmektedir.” Bkz. Yılmaz, s.8.

Avrupa devletlerinde ve daha sonra da az gelişmiş dünyada Kamu Özel işbirliği uygulamalarının üst başlığı altında yaygınlaştı.

Kamu Özel İşbirliğinin bir türü ve yaygın biçimi olan Özel Finansman Girişimi ile “kamuya karşı özel sektör; işçilere karşı işveren ve devlet düzenlemelerine karşı serbest piyasa” ikilemleri üzerinden yürüyen tartışmalar reddedilerek, ekonomide başarı sağlamak için “yatırım ortaklığı” önermesi savunulmaya başlandı¹⁶⁷.

Özel Finansman Girişimi'nde 30 veya 40 yıllığına yapılan uzun vadeli sözleşmelerle özel sektör kamu yatırım projelerinin planlanma, yapım, yönetim ve finansman işlevlerini üstlenmektedir. *Özel Finansman Girişimi*, kamu hizmetlerinin modernizasyonu ve güçlendirilmesi için sadece özel finansman sağlayan bir mekanizma değil, aynı zamanda özel sektörün “*yönetsel, ticari ve yaratıcı yeteneklerinin*” kamu hizmetlerinin görülmesinde kullanılmasını sağlayan bir mekanizma olarak teşvik edilmiştir. “Kamu borçlarında artışa yol açmadan kamu yatırımlarının artırılması” amacıyla özel sektörle bu yöndeki bir bütünleşmenin “tasarruf önlemlerini daha iyi hale getireceği” ve dolayısıyla tasarrufları arttıracığı iddia edilmiştir. Örneğin, yeni bir hastane gereksinimi ortaya çıktığında hazine fonlarına dayalı geleneksel finansman yöntemlerinin yanı sıra hastanenin planlanma, finansman ve yapım süreçlerini üstlenen ve daha sonra hastane içindeki otel hizmetlerinden hasta kayıt işlemlerine kadar bir dizi hizmeti karşılayacak

¹⁶⁷ Sally Ruane, “A Clear Public Mission? Public-Private Partnerships and the Recommodification of the NHS”, **Capital and Class**, 73, 2001, s.1–6.

konsorsiyumları devreye sokacak *Özel Finansman Girişimi* uygulamasının geliştirilmesi gerektiği fikri yaygınlaşmıştır. Böylece *Özel Finansman Girişimi*, altyapı hizmetlerinden yerel yönetim hizmetlerine, sağlık ve eğitim hizmetlerinden ulaştırma ve hapishane hizmetlerine kadar geniş bir alanda uygulanmaya; merkezi ve yerel bütün devlet kurumlarını ve her türlü hizmeti kapsamaya başlamıştır¹⁶⁸. İngiltere’de Kamu Özel İşbirliği uygulamalarının büyük bir kısmı sağlık, eğitim ve yerel yönetimler alanındadır. *Özel Finansman Girişimi* ile hastanelerin planlanması, yapımı, yönetimi ve finansmanı gerçekleştirilmektedir.

Önceki özelleştirme politikalarında ve reform uygulamalarında olduğu gibi *Özel Finansman Girişimi* de özel sektör girişimciliği ve piyasa disiplininin harcamalarda etkinlik ve verimliliği artıracak yönündeki iddialar üzerinden teşvik edilmiştir. Bu bakış açısına göre kamu hizmetlerinin yönetiminin ve yatırımların sorumluluğunun özel sektörde olması kamunun avantajıdır. Bu uygulamada kamu sektörü görülecek kamusal bir hizmeti belirledikten sonra özel sektörle Planla Yap Finanse Et İşlet süreçlerini kapsayan bir sözleşme imzalamaktadır.

Üretim araçlarındaki gelişmeler, sermaye birikiminin derinleşmesi ve kamu hizmetleri alanında piyasa aktörlerinin üstlendiği roller yeni uygulama biçimlerini gündeme getirmekte, böylelikle yeni kavramlar, toplumsal ve hukuksal normlar tartışılır olmaktadır. Oluşturulan kurallar ve alınan kararlar

¹⁶⁸ Ruane, s.1–6.

kamu hizmeti ile piyasa arasındaki ilişkiyi sürekli olarak harekete geçirmektedir. İngiltere’de *Özel Finansman Girişimi*¹⁶⁹ gerçekleşmiş ve sonrasında Kamu Özel İşbirliği kavramı oluşturulmuş, kuramsal olarak tartışılmış ve kendi hukukunu doğurarak yeni bir uygulama biçimine dönüşmüştür.

3. Kamu Özel İşbirliği ve Kamu Hizmetlerinin Görülme Usulleri

Kamu hizmetlerinin tanımında organik ölçüt¹⁷⁰ bugün giderek önemini yitirmekte olup, kamu hizmetlerinin mutlaka idare tarafından görülmesi bir zorunluluk olmaktan çıkmaktadır. Kamu hizmetleri idare tarafından görüldüğü gibi özel kişiler tarafından da görülebilmektedir. Kamu hizmetlerinin idare tarafından görülme usulü emanettir. Buna karşılık, kamu hizmetleri ruhsat, müşterek emanet, iltizam, imtiyaz ve yap işlet devret usulleri ile özel kişilere gördürülmektedir¹⁷¹. Kamu Özel İşbirliği ile yakın ilgisi nedeniyle bu başlık altında İdarenin bir özel kişi ile yaptığı sözleşme uyarınca, belli bir kamu hizmetinin masrafları, kâr ve zararı özel kişiye ait olmak üzere özel bir kişi

¹⁶⁹ “İngiltere’de İşçi Partisi lideri Tony Blair hükümeti döneminde Kamu Özel İşbirliği kavramı geliştirilmiş, PFI onun bir alt biçimi olmuştur” Bkz. Onur Karahanoğulları, “Kamu Hizmetleri Piyasa İlişkisinde Dördüncü Tip: Eksik İmtiyaz (Kamu-Özel Ortaklığı)”, **AÜSBFD**, Cilt 66, No. 3, 2011, s.180.

¹⁷⁰ Organik açıdan kamu hizmeti, belli bir görevi yürütmek için bir kamu tüzelkişisi tarafından ajan ve vasıtaların bütünü olarak tanımlanmıştır. 1982 Anayasasının 70’inci maddesinde yer alan “Her Türk kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir” hükmündeki kamu hizmeti deyiimi organik anlamda kullanılmıştır. Detaylar için bkz. Onur Karahanoğulları, **Kamu Hizmeti, Kavram ve Hukuksal Rejim**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2002. Metin Günday, *İdare Hukuku*, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011, s. 330 vd.

¹⁷¹ Metin Günday, **İdare Hukuku**, İmaj Yayınevi, Ankara, Ekim 2011, s. 342.

tarafından kurulması ve/veya işletilmesi usulü anlamına gelen “*imtiyaz*” ve “kamu imtiyaz sözleşmeleri” ile kamu hizmeti imtiyazlarına ilişkin özel bir düzenleme olarak “*yap-işlet-devret*” usulü incelenmiştir.

3.1. İmtiyaz Usulü ve Kamu Özel İşbirliği

İdare hukukunda imtiyaz kavramı, kamu hizmetinin yürütülmesi yöntemlerinden biri olarak kabul edilmektedir. Kamu hizmetinin, uzun süreli bir idari sözleşme uyarınca, sermayesi, kârı, hasar ve zararı kendilerine ait olmak üzere özel hukuk kişilerince yerine getirilmesine “*imtiyaz*” denir. Gereksinimler karşısında idarenin işinin çokluğu veya kaynak bulma yaşanan güçlükler, kimi zaman bu yöntemin uygulanmasını zorunlu kılmakta ve kamu hizmetinin özel girişime gördürülmesine olanak sağlamaktadır. Konusu, kamu hizmetinin kurulmasını ve/veya işletilmesini bir özel kişiye devretmek olan sözleşmeler “*kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri*” olarak tanımlanmaktadır¹⁷². Bu usulde idare imtiyaz veren, hizmeti gören özel kişi imtiyaz sahibi veya imtiyazcı olarak adlandırılır.

Türk hukukunda imtiyaz bir kamu hizmetinin özel sektör tarafından kâr ve zararı kendisine ait¹⁷³ olmak üzere görülmesi olarak tanımlanmakta, kamu

¹⁷² 28.06.1995 tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı için bkz.E.1994/71, K.1995/23.

¹⁷³ “İmtiyazın klasik tanımında, kurulacak ve işletilecek kamu hizmetinin “tüm riskleri, masrafları ve zararının tamamen imtiyaz sahibine ait olması” unsuruna yer verilmiş iken, zaman içinde imtiyaz sahibine kuruluş sermayesine idare desteği ya da borçlanma kolaylıklarının sağlanması, kâr ve satın alma güvencelerinin verilmesi suretiyle bu unsur yumuşatılmıştır.” Ayrıntılı ve bu yönde açıklamalar için bkz.

hizmetinin özel kişilere gördürülmesine ilişkin sözleşmeler “*imtiyaz sözleşmesi*” olarak nitelenmektedir. Bu sözleşmelerde benimsenen temel ilkeye göre, özel şirket kendi finansal kaynakları ile yatırım yapmayı kabul eder ve bunun karşılığında devlet ilgili alandaki hizmetin görülmesi karşılığında şirkete tekel olmayı garanti eder. Böylelikle şirket, hizmeti kullananlardan alacağı bedel üzerinden kendi sermayesini karşılar¹⁷⁴.

Görüldüğü üzere imtiyaz, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi olarak adlandırılan idari bir sözleşme ile verilmekte ve bu sözleşme ya belli bir kamu hizmetinin kurulması ve belli bir süre işletilmesi veya kurulmuş olan bir kamu hizmetinin sadece işletilmesi için yapılmaktadır¹⁷⁵. Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleriyle, imtiyaz sahibi hizmetten yararlananlardan ücret veya bir bedel alarak ve masrafları, kâr ve zararı da kendisine ait olmak üzere belli bir kamu hizmetini kurar ve/veya işletir. İmtiyaz sahibi tarafından kurulan ve işletilen kamu hizmeti tesisi, sözleşmenin sonunda tümü ile ve bedelsiz olarak idareye geçer.

Türkiye’de imtiyaz usulü tarihsel süreç içinde incelendiğinde, liberal sistemin egemen olduğu 19’uncu yüzyılda Batı’da ortaya çıkan imtiyaz yönteminin Osmanlı İmparatorluğu döneminde geniş bir uygulama alanı bulduğu görülmektedir. Osmanlı Devleti, mali ve teknik yetersizliği ve milli bir

Karahanoğulları, **Kamu Hizmeti, Kavram ve Hukuksal Rejim**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2002, s. 328–330.

¹⁷⁴ Güzelsarı, s.47.

¹⁷⁵ Günday, s.344.

sermaye birikimi olmaması nedeniyle 19'uncu yüzyılın ikinci yarısından itibaren elektrik, su, telefon, hava gazı, demiryolu, liman, rıhtım gibi pek çok kamu hizmetinin kurulması ve işletilmesini imtiyaz yöntemi ile yabancı girişimcilere vermiştir. Devlet, imtiyaz sahibi yabancı girişimcilerin bu hizmetlerin yürütülmesiyle elde edilen gelirinden belli bir pay almıştır. Başlangıçta, imtiyaz yöntemini ve imtiyaz sözleşmelerini düzenleyen bir kanun bulunmadığından, kapitülasyonların ve Düyun-u Umumiye İdaresi'nin baskısı ile yapılan imtiyaz sözleşmelerine imtiyaz sahibi yabancı girişimciler lehine ve idare aleyhine hükümler konulmuştur. Bu uygulamaya tepki olarak. II. Meşrutiyet Dönemi'nin başında 10 Haziran 1326 (1910) tarihli *Menafii Umumiyyeye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanun* çıkarılmış ve böylece imtiyaz yöntemi ve sözleşmeleri ilk defa yasal bir düzenlemeye kavuşturulmuştur¹⁷⁶. 1924 Anayasası'nın Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkilerini düzenleyen 26'ncı maddesinde, imtiyaz sözleşmelerinin onaylanmasının meclisin görev ve yetkileri arasında sayılmasından ve Danıştay'ın görevlerini düzenleyen 55'inci maddesinde, imtiyaz sözleşme ve şartlaşmaları hakkında Danıştay'ın görüşünün de alınacağı belirtildikten sonra, 1910 tarihli Kanun ve 1924 Anayasası hükümlerine göre, kamu hizmeti imtiyazlarının Danıştay'ın görüşü alındıktan sonra Bakanlar Kurulu kararı ve TBMM'nin onayı ile ancak Türk anonim şirketi statüsündeki tüzelkişilere verilmesi öngörülmüştür.¹⁷⁷ 1326 tarihli Kanun bugün halen yürürlükte. 1961 Anayasası'nın yürürlüğe girmesinden sonra, TBMM'nin

¹⁷⁶ Ayrıntılar için bkz. Turgut Tan, "Osmanlı İmparatorluğunda Yabancılar Verilen Kamu Hizmeti İmtiyazları", *AÜSBFD*, Cilt 22, Sayı 2, s. 285 vd.

¹⁷⁷ Günday, s.189.

imtiyaz sözleşmelerini onaylama yetkisi kaldırılmış ve Danıştay'ın da imtiyaz sözleşme ve şartlaşma tasarıları üzerindeki görev ve yetkisi görüş bildirme olmaktan çıkarılarak inceleme haline dönüştürülmüştür. 1982 Anayasası başlangıçta, imtiyaz sözleşme ve şartlaşma tasarıları hakkında 1961 Anayasası'nda yer alan hükümleri taşımakta iken, 13.08.1999 tarih ve 4446 sayılı Kanun ile Anayasa'nın 155'inci maddesinin 2'nci fıkrası¹⁷⁸ değiştirilmiş ve Danıştay'ın imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri üzerindeki inceleme yetki ve görevi salt görüş bildirme görevi haline gelmiştir.

Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri ile verilen imtiyaz usulünde Devlet adına kamu hizmeti imtiyazı tesis etme yetkisi 1910 tarihli *Menafii Umumiyye Ait İmtiyazat Hakkında Kanun* gereği Bakanlar Kurulu'na aittir. Daha sonra çıkarılan 5393 *Belediye Kanunu*, bu defa, belediye hizmetlerinin, Danıştay'ın görüşü ve İçişleri Bakanlığı'nın kararıyla süresi 49 yılı geçmemek üzere imtiyaz yoluyla devredilebileceğini öngörmektedir. Kanunda sayılan hizmetleri¹⁷⁹ imtiyaz yoluyla devretme yetkisi Belediye Meclisi'ne aittir.

¹⁷⁸ 1982 Anayasası'nda Danıştay'ın düzenlendiği 155'inci maddenin imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkındaki 2'nci fıkrasına göre; "(Değişik: 13.8.1999-4446/3 md.) Danıştay, davaları görmek, Başbakan ve Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını incelemek, idarî uyumsuzlukları çözmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir."

¹⁷⁹ 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15'inci maddesinde belediyenin yetkileri ve imtiyazları sayılmıştır. Maddeye göre; "Belediyenin yetki ve imtiyazları şunlardır: ... e) Müktesep haklar saklı kalmak üzere; içme, kullanma ve endüstri suyu sağlamak; atık su ve yağmur suyunun uzaklaştırılmasını sağlamak; bunlar için gerekli tesisleri kurmak, kurdurmak, işletmek ve işlettmek; kaynak sularını işletmek veya işlettmek. f) Toplu taşıma yapmak; bu amaçla otobüs, deniz ve su ulaşım araçları, tünel, raylı sistem dâhil her türlü toplu taşıma sistemlerini kurmak, kurdurmak, işletmek ve işlettmek. g) Katı atıkların toplanması, taşınması, ayrıştırılması, geri kazanımı, ortadan kaldırılması ve depolanması ile ilgili bütün hizmetleri yapmak ve

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri diğer idari sözleşmeler gibi yazılı şekle tabidir ve önceden hazırlanan şartnamelere dayanır. Gerek sözleşme ve gerekse şartname belgeleri idarenin tek taraflı iradesi ile belirlenir. Sadece merkezi idarenin imtiyaz sözleşme ve şartlaşma tasarıları değil, yerel yönetimlerin de imtiyaz sözleşme ve şartlaşma tasarıları hakkında Danıştay'ın görüşünün alınması Anayasa'nın 155'inci maddesi ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 23'üncü maddesi¹⁸⁰ gereği zorunludur. Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinde idare kamu gücünden kaynaklanan üstün yetki ve ayrıcalıklarla donatılmıştır. İdare sahip olduğu “denetim ve yaptırım uygulama” yetkisini, “tek yanlı değişiklik yapma” yetkisini, “tek yanlı fesih” yetkisini imtiyaz sözleşmesinde açıkça belirtilmemiş olsa bile, kamu hizmetinin asli sahibi ve sorumlusu olarak¹⁸¹, her zaman kullanabilir. Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi ile imtiyaz sahibine birtakım mali haklar sağlandığı gibi, özel hukuk sözleşmelerinde rastlanmayan, imtiyaz sahibi lehine kamulaştırma yapma gibi, bazı kamusal ayrıcalıklar ve olanaklar sağlanabilir¹⁸². Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinde hizmetten alınacak

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

¹⁸⁰ 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun Danıştay'ın görevlerini düzenleyen 23'üncü maddesine göre Danıştay; “... d) (Değişik:18.12.1999-4492/1 md.) Tüzük tasarılarını inceler; kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında düşüncesini bildirir.”

¹⁸¹ Karahanoğulları, Kamu Hizmeti, s.332.

¹⁸² Günday, s.348.

cret esas olarak idare tarafından belirlenir ve imtiyaz sahibinin kârı kadar hizmetten yararlananların ödeme gücü ilke olarak dikkate alınır.

İdarenin idare hukuku kural ve ilkelerine tabi sözleşmelerinden biri olarak kabul edilen kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri bu anlamda Kamu zel İşbirliği sözleşmelerinden ayrılır. Zira mevzuatta ve uygulamada ağırlıklı görüş, kamu yararı ile özel yarar arasında eşitler arası bir ilişki kurmayı hedefleyen Kamu zel İşbirliği Sözleşmelerinin zel hukuk hükümlerine tabi olmak üzere idarenin özel hukuk sözleşmelerinden biri olarak kabul edilmesi yönündedir.

Kamu zel İşbirliği, kamu altyapı ve/veya hizmetine ilişkin bir projenin tasarımı, finansmanı, yapımı, işletilmesi veya mevcut bir altyapının yenilenmesi, kiralanması, geliştirilmesi, bakım ve onarımının yapılması ve işletilmesi için idare ile özel kişi arasında, risklerin paylaşıldığı, yatırım ve hizmet bedelinin hizmetten yararlananlarca veya idare tarafından veya her ikisi tarafından özel kişiye sözleşme süresince uzun vadede ödendiği uzun süreli sözleşme ilişkisine dayanır. Buna göre, Kamu zel İşbirliği'nin uzun yıllardır uygulanan kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesi yöntemleri ile bazı açılardan benzerlik gsterdięi¹⁸³ sylenabilir. Diğer taraftan, Kamu

¹⁸³ Karasu'ya göre; "her ne kadar Sağlık Bakanlığı Kamu-zel Ortaklığı Daire Başkanlığı'nın n Yeterlik ile ilgili belgelerinde iki taraf için hak ve yükümlülükler içeren bir 'özel hukuk sözleşmesi' olduğu belirtilse de Kamu zel İşbirliği, bir tür imtiyaz uygulamasıdır; sözleşme de bu açıdan bir imtiyaz sözleşmesidir. Anayasa Mahkemesi kararlarında "kamu hizmetinin sermaye, kâr, hasar ve zararı özel hukuk kişisine ait olarak idarenin gözetim ve denetimi altında genellikle çok uzun süreli bir (idari sözleşme) uyarınca özel hukuk kişilerince yürütülmesi" şeklinde tanımlanan imtiyaz özelliklerini taşır. Bununla birlikte finansman biçimi ve devletin üstlendiği riskler/verdiği güvenceler olmak üzere bazı özellikleri ile Kamu zel İşbirliğinin imtiyaz uygulamasından farklılaştığı noktalar vardır. Kamu zel Ortaklığı Dairesi

Özel İşbirliği “mal-hizmet-yapım işinin aynı örgütten blok halinde temini, finansman yöntemi ve tarafların üstlendiği rol ve riskler”¹⁸⁴ gibi birçok özelliği ile farklılaşmaktadır.

Ortaklık/işbirliği, etkili ve verimli yönetim, risk paylaşımı gibi kavramlarla imtiyazın yarattığı olumsuz¹⁸⁵ algının yumuşatılmak istenilmesi ve kamu hizmetlerinin örgütlenmesinde sözleşme sistemini esas alan yeni bir yapının kurulmasının amaçlanması dikkate alındığında, Kamu Özel İşbirliği uygulamalarının imtiyaz ve kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden ayrılan yönlerinin olduğu belirtilmelidir.

Neticede, idarenin özel hukuk kişisi ile kurduğu sözleşme ilişkisi çerçevesinde bir kamu hizmetinin maliyet, kazanç ve zararı sözleşmenin özel hukuk kişisine ait olmak üzere kurulası ve/veya işletilmesi usulü kamu imtiyazı olarak tanımlanmaktadır. Klasik imtiyaz usulünde imtiyaz sahibinin kamu hizmetinden yararlanan kişilerden¹⁸⁶ hizmet karşılığında bedel aldığı,

Başkanı, Kamu Özel İşbirliğinin Yap-İşlet-Devret modelinden çok farklı olduğunu belirtmektedir.” Bkz. Karasu, “Sağlık Hizmetlerinin Örgütlenmesinde Kamu-Özel Ortaklığı”, AÜSBFD, Cilt: 66, No. 3, 2011, s. 219.

¹⁸⁴ Karasu, a.g.e., s. 220.

¹⁸⁵ Koray Karasu, “Kamu Özel Ortaklığı: Sözleşme Sisteminin Genelleştirilmesi”, Kamu Yönetimi: Yapı, İşleyiş, Reform, **AÜSBF Yayın No:598**, Ankara, 2009, s.80.

¹⁸⁶ *Özelleştirme politikaları ile devletin küçülmesi ve kamunun daralması hedeflenmiştir. Hızlı, verimli ve etkili bir İdare anlayışı kamuda hukuksal rasyonelliğin yerini işletmecî rasyonelliğin almasına neden olmuştur. Buna bağlı olarak hukuk kurallarının ağırlığının azaltılması “deregülasyon” kavramının yaygınlaşmasını sağlamıştır. Nihayet bu yaklaşım “idare edilen” veya “kamu hizmetinden yararlanan” yerine “müşteri” kavramını beraberinde getirmiştir.*

aynı zamanda söz konusu kamu hizmetini idarenin emir ve sorumluluğu altında¹⁸⁷ yürüttüğü görülmektedir. Bunun sonucunda idare verilen kamu imtiyazı üzerinde kapsamlı bir denetim ve yaptırım gücüne sahip olmaktadır. Bu durum idareye imtiyaz sözleşmesini tek taraflı feshetme yetkisi tanımaktadır. Kamu imtiyazında bedel hizmetten yararlanan kişilerden sağlanırken, Kamu Özel İşbirliği'nde idarenin de hizmetten yararlanan kişiler ile beraber imtiyaz verdiği özel hukuk kişisine bir bedel ödemesi söz konusudur. Klasik imtiyaz usulünden farklı olarak, Kamu Özel İşbirliği'nde idarenin denetim ve yaptırım uygulama yetkisi özel sektör kişisi ile yapılan sözleşme ile sınırlı tutulmuştur. Bunun yanında, Kamu Özel İşbirliği'nde de idarenin tek yanlı fesih hakkı saklıdır. Fesih idareye beraberinde özel hukuk kişisine tazminat ödeme yükümlülüğü getirecektir. Ayrıca, Kamu Özel İşbirliği kapsamında işletilen imtiyaz konusu değer sözleşmede kararlaştırılan süre sonunda herhangi bir bedel ödenmeden idareye geçerken, kamu imtiyazlarında bu durum kamulaştırma veya satın alma yolu ile mümkün olmaktadır.

3.2. Kamu Özel İşbirliği Şemsiyesinde Yap İşlet Devret Usulüne Genel Bir Bakış

Kamu yatırım ve hizmetlerinin özel sektör tarafından gördürülmesi önceki dönemlerde kamu hizmeti imtiyazı ile gerçekleştirilmekte iken, kamu hizmeti

¹⁸⁷ Turgut Tan, "Kamu Hizmeti İmtiyazından Yap-İşlet-Devret Modeline", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi**, Sayı: 3, Cilt: 47, Ankara, 2003, s. 308. <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/457/5215.pdf>, Erişim Tarihi: Kasım 2013.

kavramının tartışılmaya başlanması ve kamu hizmeti kavramının belirsizliğine ilişkin eleştiriler YİD modelinin ortaya çıkmasına zemin hazırlamış ve bu model ile devlet lehine mevcut olan özel yetkilerin sınırlandırılması ve yatırımcı ile devlet arasında eşitler arasında bir ilişki kurulması hedeflenmiştir.¹⁸⁸

YİD usulünün bir kamu yatırım ve finansman modeli olduğu kabul edilmekte ve yazında kavrama ilişkin pek çok tanım getirilmektedir. Buna göre YİD, idareye ait bir proje veya yatırımın, idareden hiçbir avans veya ücret talep edilmeden yapılması ve tesisin uygulama sözleşmesi çerçevesinde işletilmesi suretiyle elde edilecek kazançtan yatırım maliyeti ve kârın karşılanmasına ve işletme süresi sonunda tesisin idareye devredilmesine; bir kamu hizmeti veya bayındırlık işinin, özel sektör tarafından masrafları karşılanarak kurulması, belli bir süre işletilmek suretiyle yatırılan sermayenin amortisman ve kâr gerçekleşikten sonra tesisin ve yönetimin bedelsiz olarak ilgili idareye devrine olanak tanıyan rejimi¹⁸⁹ tanımlayan bir kavramdır.

Benzer şekilde, YİD usulü bir kamu hizmeti veya bayındırlık işinin özel sektör tarafından masrafları karşılanarak kurulması ve belli bir süre işletilmesi

¹⁸⁸ Güzin Pekgüçlü Karabulut, **Türk Özel Hukukunda Yap-İşlet-Devret (YİD) Sözleşmesi**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Türkiye İş Bankası Vakfı-Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 2007, s. 10.

¹⁸⁹ Lütfi Duran, “Yap-İşlet-Devret”, **AÜSBFD**, Prof. Muammer Aksoy’a Armağan, Cilt: 16, Sayı: 1–2, Ankara, Ocak-Haziran 1991, s. 150.

yolu ile yatırılan sermayenin amortisman ve kâr gerçekleştikten sonra tesisin ve yönetimin idareye bedelsiz olarak devir ve teslimini sağlayan bir rejim, iç finansman kaynaklarının yetersizliği ve kredi olanaklarının sınırlı olması nedeniyle ortaya çıkmış bir model¹⁹⁰ olarak tanımlanmaktadır.

YİD usulü, benzer şekilde, özel sektörün İdareye ait bir projenin yatırım ve finansmanını sağlayarak, projeyi sözleşme ve şartnamelere uygun bir biçimde inşa ve tesis edip, önceden belirlenmiş bir süre boyunca işletmesine ve nemasına gelir sağlamasına ve daha sonra tesisi idareye eksiksiz ve çalışır durumda, borçlarından arı ve bir kül halinde devretmesine olanak tanıyan bir modeldir.¹⁹¹

“Eser inşası¹⁹²”, “finansman¹⁹³” ve “işletme hakkı¹⁹⁴” gibi üç temel esası içeren ve belirtilen esaslar arasındaki dengenin risk paylaşımı politikasına

¹⁹⁰ İsa Coşkun, “Yap-İşlet-Devret/Yap-İşlet Modelleri ve Yabancı Sermaye”, **Yaklaşım Dergisi**, Sayı: 67, Temmuz 1998, s. 46.

¹⁹¹ Gökhan Kürşat Yerlikaya, **Yap-İşlet-Devret Modeli Hukuki Mahiyeti ve Vergilendirilme**, Seçkin Yayınları, Ankara, Nisan 2002, s.26.

¹⁹² Yap İşlet Devret modelinden bahsedilebilmesinin ön şartı yapımına ihtiyaç duyulan bir projenin varlığıdır. Projeye konu eserin elde edilmesi modelin uygulanması ile elde edilecek maddi sonuca işaret eder. Bu modelin uygulanmasındaki amaç, inşa edilecek eserin işletilmesi suretiyle modelin kendi finansman ihtiyacını karşılamasıdır. Bu nedenle yazında YİD “finansmanı kendi içinde mevcut bir hukuki model” olarak da tanımlanmaktadır. Bkz. Lale Sirmen, “Sözleşme Hukuku Açısından Yap-İşlet-Devret Modeli”, **Yap-İşlet-Devret Modelinin Uygulanmasında Ortaya Çıkan Sorunlar ve Öneriler Sempozyumu**, 19.06.1996, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayını, Ankara, 1996, s. 11.

¹⁹³ Finansman, bir işletmenin ihtiyaç duyduğu işletme veya yatırım sermayesinin para veya para benzeri araçlarla karşılanmasını ifade eder. Finansmanın geri ödenmesinde yatırım sahibi açısından şahsi sorumluluk kuralı olarak gündeme

göre kurulduğu Yap-İşlet-Devret usulü, kamu yatırımlarının gerçekleştirilmesinde ihtiyaç duyulan maddi kaynağa ulaşabilmek için kullanılan bir kamu yatırım ve finansman yöntemidir. Benzer tanımlar incelendiğinde bu usul, kamu altyapı yatırım veya hizmetinin özel sektör tarafından finanse edilerek karşılanması, idare ile özel sektör kişisi arasında yapılan sözleşme çerçevesinde işletim hakkının belli bir süre ile sınırlı tutulması, bu süre içinde üretilen mal ve hizmetlerin idare ve özel sektörün karşılıklı anlaşmaları tarifeler uyarınca satılması ve kararlaştırılan süre bitiminde işletme konusu tesisin eksiksiz ve işler olarak idareye devri unsurlarını içermektedir.

YİD projeleri yatırımın niteliğine göre hem inşaat hem de işletme dönemlerinde çeşitli riskler içerir. Bu durum her bir YİD projesinde kendine özgü bir risk bileşeni yaratmaktadır. Sermaye maliyetinin yüksekliği, inşaat döneminin uzunluğu, işletme dönemindeki belirsizlikler, temel girdi teminindeki güçlükler, pazara giriş olanakları, teknolojik sorunlar ve kamu

gelmez. Finansmanın geri ödenmesi işletme gelirleri ile sağlanır. Ayrıca, YİD projesine konu işletme yatırım sahibi tarafından değil, finansmanı temin eden şirket tarafından yürütülür.

¹⁹⁴ Karabulut'a göre; "YİD modeli ile gerçekleştirilecek bir yatırımda tesisin inşasını ve yatırımın finansmanını taahhüt eden yatırımcı proje şirketinin beklentisi, inşa edilecek tesisin işletme hakkının belirli bir süre için kendisine bırakılmasıdır. Zira bu süreçte işletmeden elde edilecek gelirler yatırımcıya ait olacak ve bu sayede yatırımcı harcadığı sermayesini geri almak ve makul bir kâra kavuşmak imkânına kavuşacaktır... İşletme süresinde elde edilecek gelir ile yatırıma harcanan sermayenin geri alınacak olması ve beklenen karın da işletme döneminde sağlanacağı varsayımı nedeniyle işletme süresinin tespiti özel bir önem kazanmaktadır... Bu hususun önemi nedeniyle YİD ile ilgili yasalarda 99 yıl, 49 yıl, 30 yıl gibi azami süreler öngörülerek menfaat dengesinde bir sınır yaratılmaya çalışılmıştır." Bkz. Karabulut, s.52–53.

yatırımlarında politik riskler¹⁹⁵ bu bileşenin başlıca konularını oluşturmakta ve dolayısıyla taraflar arasındaki menfaat çatışmasının ve yapılacak sözleşmelerde risk paylaşım hükümlerinin kaynağını oluşturmaktadır. YİD modelinin uygulandığı yatırım projesinin içerdiği risklerin yatırım için harcanan sermayenin geri dönüşünü nasıl etkileyeceği hususu gerek yatırımcılar gerekse yatırımcılara kaynak sağlayan kredi kurumları açısından önemlidir. Bu nedenle projeye dâhil olan taraflarca bütün riskler hassasiyetle tanımlanmaya çalışılır ve her bir riskin bu riski yaratan olayı en iyi şekilde kontrol edebilecek olan tarafın üzerinde bırakılması temel ilkesinden hareketle bu risklerin taraflar arasında paylaştırılması hedeflenir. Bu aşamada proje risklerinin sigorta edilmesi yoluna gidilebilmekte, sigorta primlerinin kimin tarafından ödeneceği, tazminatın kime ait olacağı sözleşmelerde belirlenebilmektedir.¹⁹⁶

Konusu kamu hizmetlerinin özel sektör eliyle görülmesi ve kamuya ait projelerinin özel sektör tarafından finanse edilmesi olan YİD usulü, Kamu Özel İşbirliği'ne ait finansman yöntemlerinden biri olarak kabul edilmektedir. Kamu Özel İşbirliği'nin bir çeşidi olan YİD usulü özelleştirme veya özelleştirmenin bir sonraki dalgası olarak nitelendirilmekte ve Kamu Özel

¹⁹⁵ Yap İşlet Devret modelinin unsurlarının değerlendirilmesinde risk paylaşım faktörü hakkında detaylı bilgi için bkz. Karabulut, s.34.

¹⁹⁶ *Yap İşlet Devret usulünün uygulandığı projelerde sözleşmenin tarafları projenin yapımından işletilmesine kadar oluşabilecek her türlü zararı önceden belirleyip sigortalatmayı tercih edebilmektedir. Zira pek çok riski bir arada içeren büyük hacimli YİD projelerinin maliyetli yapısı ve uzun vadeye yayılan niteliği risk paylaşımında taraflar dışında üçüncü bir gücün ekonomik anlamda kullanılması ihtiyacını doğurmaktadır.*

İşbirliği projelerinin genel işleyişinin YİD uygulamaları için de geçerli olacağı benimsenmektedir. Buna göre, kamu projelerine yapılacak büyük yatırımlar özel sektör tarafından gerçekleştirilir; yatırım sonucu sunulan hizmetten elde edilen gelir ile özel sektör yatırımının karşılığını alır. Sunulan hizmetler karşılığında alınacak bedel hizmetten yararlanan özel kullanıcılar tarafından yapılan ödemeler veya bunun mümkün olmadığı hallerde, kamu tarafından yapılacak ödemelerden oluşur. Yapılacak ödemeler ve ödemelerde esas alınacak ölçütler sözleşmede¹⁹⁷ açık ve kesin olarak belirtilmelidir. Türkiye’de YİD usulünü düzenleyen 3996 sayılı Kanuna göre, bu model ile gerçekleştirilecek yatırım sonucu üretilecek mal ve/veya hizmetlerin karşılığı olarak ödenecek bedelin saptanmasına uygulanacak ölçütler Maliye Bakanlığı, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı, Ulaştırma Bakanlığı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı, Hazine Müsteşarlığı ve Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından müştereken hazırlanarak Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe girer.¹⁹⁸

¹⁹⁷ “Yap İşlet Devret, yatırımcı özel kişi ile kamu idaresi arasında yapılacak bir sözleşmeye dayanarak yürütülür. Bu sözleşme özel hukuk hükümlerine tâbi, birçok unsuru barındıran karma bir yapıya sahiptir.” Bkz. Serap Akipek, “Build-Operate-Transfer Model for Foreign Capital Investment in Turkey and Its Legal Analysis”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 21, Sayı: 2, Ankara, 2001, s.147. Ancak, “sözleşmenin konusu kamu hizmeti için gerekli olan tesislerin kurulması ve çekirdek hizmet dışındaki kamu hizmeti parçalarının ve mekânlarının uzun süreli işletilmesi” olduğundan, YİD kapsamında İdare ile özel sektör arasında kurulacak sözleşme ilişkisinin Kamu Hukuku rejimine tabi olması gerektiğini savunan görüşler de vardır. Bkz. Onur Karahanoğulları, Kamu Hizmetleri Piyasa İlişkisinde Dördüncü Tip: Eksik İmtiyaz (Kamu-Özel Ortaklığı), **AÜSBFD**, Cilt 66, No: 3, 2011, s. 199.

¹⁹⁸ Türkiye’de Yap İşlet Devret usulünü içeren ilk Kanun 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun’dur. Daha sonra 3465 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Dışındaki Kuruluşların Erişme Kontrollü Yapımı, Bakımı ve İşletilmesi ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun çıkarılmıştır. Yap İşlet Devret usulüne ilişkin en

Kamu Özel İşbirliği uygulamalarının bir çeşidi olan YİD sözleşmelerinin hukuki niteliği konusunda yazında ve mahkeme kararlarında farklı görüşler mevcuttur. Bu sözleşmelerin kamu hukuku rejimine tabi bir kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi mi; yoksa özel hukuk rejimine tabi bir özel hukuk sözleşmesi mi olduğu hususu tartışmaların odağındaki kavramlardır. Aşağıda, Kamu Özel İşbirliği'nin sözleşmeye dayalı çerçevesi bahsinde bu konu yazından ve mahkeme kararlarından örneklerle detaylı olarak incelenmektedir.

4. Kamu Özel İşbirliğinin Kısacasında Kamu Hukukunun Ekonomik

Kamu Hukukuna Yönelimi

Hukuk düzenlerinin gerek içerik gerek biçim olarak giderek daha fazla çeşitlilik kazandığı günümüzde, bunun yansıması olarak hukuksal çalışmaların metinler arası ve disiplinler arası niteliği dikkat çekicidir. Diğer disiplinlerde olduğu gibi ekonominin de örgütlenmesi ve işleyişi için gerekli olan hukuk, devletin ekonomiye müdahalesi ölçüsünde ekonomi ile ilişkilerini yoğunlaştırmıştır. Bu anlamda ekonomi ve hukuk ilişkisi pek çok açıdan gerek yazın gerekse akademik tartışmalara konu edilmektedir¹⁹⁹. Devletin ve

temel Kanun ise 13.06.1994 tarihli ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun'dur. 21.05.2008 tarihli 5762 sayılı Kanun ile 3996 sayılı Kanun'un uygulama alanını genişleten bazı değişiklikler yapılmıştır.

¹⁹⁹ ABD'de yirminci yüzyılın ortalarında geliştirilen Hukuk ve Ekonomi (*Law and Economics*) anlayışına göre, "yasalar yapılırken, yorumlanırken ve uygulanırken ortaya çıkacak sonucun ekonomik maliyeti göz önünde bulundurulmalıdır. Mevcut çözümler arasında ekonomik maliyeti en düşük olan çözüm seçilmeli ve bu

bireyin ekonomik alandaki faaliyetleri için bir araç olarak görülen hukuk, aynı zamanda devletin ve bireyin ekonomik alandaki faaliyetlerine çerçeve çizen bir fonksiyona da sahiptir²⁰⁰. Çalışmanın bu bölümünde, ekonomi ile hukuk ilişkisinin yoğunlaştığı alanlarda geleneksel kamu hukuku ve özel hukuk ayrımının geçerliliği üzerinde durularak, kamu hukuku aleyhine özel hukuk uygulamalarında gözlemlenen yayılmacı yaklaşımın kamu hukukundan ekonomik kamu hukukuna yönelimi nasıl tetiklediği ve bunun idare hukuku alanında yarattığı olumsuz ve yıkıcı etki üzerinde durulacaktır.

Geleneksel kamu hukuku-özel hukuk ayrımı ulus devlet olgusuna dayanan hukuksal bir sınıflandırmayı yansıtmaktadır. Bu anlamda, ekonomik kamu hukuku gibi bir kullanım küreselleşme olgusuna dayanan yeni bir hukuksal sınıflandırmaya ve nihayet geleneksel ayırmda yaşanan sapmaya işaret eder. Kıta Avrupası Hukuk Sistemi açısından bakıldığında, hukukun geleneksel olarak sınıflandırılması Roma İmparatorluğu dönemine kadar uzanmaktadır. Kamu hukuku-özel hukuk şeklindeki sınıflandırma ilk olarak Romalı hukukçu Ulpianus tarafından hukuk öğretimi için yapılmıştır. Bu sınıflandırmaya göre, kamu hukuku Roma devlet düzenine ilişkindir ve kamu

ekonomik ölçütlere uymayan kurallar hukuk reformu ile ortadan kaldırılmalıdır.” Detaylı bilgi için bkz. Vural Savaş, “Hukuk ve İktisat”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 2, 2004, s. 7.

²⁰⁰ Tan’a göre; “ekonomik alanda izlenen politika ve kararların başarısı, onları uygulamaya geçiren hukuki araçlar ile yakından ilgilidir. Buna kısaca hukukun araçsal niteliği denilir... Hukuki düzenleme yapıp uygulamaya konulduktan sonra bunun ulaşılmak istenen amaca ulaşmaya ne ölçüde elverişli olduğunun belirlenmesi gerekecektir.” Bkz. Turgut Tan, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2010, s.12.

yararını ilgilendirir. Özel hukuk ise bireylerin yararlarına ilişkindir ve özel yararlar hizmet eder. 18'inci yüzyılda Montesqueiu tarafından yapılan Siyasal Hukuk-Medeni Hukuk şeklindeki tasnif ile kamu hukuku-özel hukuk ayrımı tekrar gündeme gelmiş²⁰¹ ve 19'uncu yüzyılda geleneksel ayırım asıl şeklini almıştır. Buna göre devlet, toplumun yansıdığı bir varlık değil, siyasetin ve iktidarın dış sınırı olarak kabul edilmiştir. Buna karşılık toplum burjuva kültürü ve iktisadını yansıtmaktadır. Devlet ile toplum arasındaki bu zıtlık, geleneksel kamu hukuku-özel hukuk ayrımını da açıklamıştır.²⁰² Tarihsel süreç içerisinde bakıldığında, ulus devletin ortaya çıkışı hukukun geçirdiği değişimi açıklayan en önemli faktörlerden biridir. Hatta yazında ulus devlet ile hukukun özdeş olduğu yorumlarına rastlanmaktadır.²⁰³ Tarihsel süreç içerisinde devletin aldığı son biçim olarak tanımlanan ulus devleti çeşitli yönlerden etkileyen küreselleşme olgusunun ulus devlet-hukuk ilişkisini nasıl biçimlendirdiği ve küreselleşmenin yarattığı hukukun geleneksel kamu hukuku-özel hukuk ayrımındaki yeri kamu hukukunun ekonomik kamu hukukuna yönelimini analiz edebilmek açısından önemlidir. Ekonomik kamu hukuku, ekonomik idare hukuku, anayasal iktisat, ekonomik ceza hukuku gibi yeni bir sınıflandırmayı kuramlaştırmak için kullanılan bu terimlerin ortaya çıkış nedeni, ulusal ekonomileri küresel ekonominin parçası haline getirmeyi

²⁰¹ Necip Bilge, **Hukuk Başlangıcı Hukukun Temel Kavram ve Kurumları**, Turhan Kitabevi, Ankara, 1995, s. 120 – 122.

²⁰² Gerhard Dilcher, Çeviren Doç. Dr. Ahmet Mumcu, “Bilimsel Metod ve Siyasal Karar Aracı Olarak Hukuki Pozitivizm”, **Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1974, Cilt: 31, Sayı: 1–4, s. 479.

²⁰³ Levent Köker, “Yeni Savaşlar Çağında Hukukun Üstünlüğü ve Uluslararası Politika”, **Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2005, Cilt: 54, Sayı: 4, s. 55.

hedefleyen küreselleşme akımının hukuku araçsallaştırması ve kendi ihtiyaçlarına göre yeni bir sınıflandırma oluşturma eğilimi ile açıklanabilir.²⁰⁴

Devleti tüzel kişilik olarak ele alan kamu hukuku, devlet aygıtının toplumdaki diğer tüzel kişilerden daha üstün yetkilerle donatıldığını kabul eder. Ulus devletin sahip olduğu bu üstünlük, ülke sınırları içinde hükmetme tekeline sahip egemen güç olmasından kaynaklanmaktadır.²⁰⁵ Bununla birlikte, ekonomik ilişkilerin sınırları çok yoğun bir biçimde aşmış olması ve bunun sonucunda ulus devletin dışarıdan kuşatılması, ulus devlet paradigmasına bağlı geleneksel egemenlik anlayışını geçersiz kılmaktadır.²⁰⁶

Ulus devletler ekonomik açıdan Dünya Ticaret Örgütü, Dünya Bankası ve Uluslararası Para Fonu gibi örgütlerin dışında kalmamak için, söz konusu ulus üstü yapılanmaların öngördüğü koşulları kabul etmek zorunda bırakılmaktadır. Böylece, küreselleşmenin getirdiği ekonomik bütünleşme

²⁰⁴ Perçin'e göre; *"ekonomi hukuku, anayasal iktisat, ekonomik kamu hukuku, ekonomik ceza hukuku, ekonomik idare hukuku ve ekonomik özel hukuk gibi terimler teoride ve pratikte sıklıkla kullanılmalarına rağmen, bu terimlerle işaret edilen alanların hukukun klasik sınıflandırması olarak kabul edilen kamu hukuku-özel hukuk ayrımındaki yerleri hakkında bir fikir birliği sağlanmamıştır."* Detaylı bilgi için bkz. Önder Perçin, *Ekonomi Hukuku: Hukukun Sınıflandırılmasında Paradigma Kayması*, **AÜHFD**, Cilt: 59, Sayı: 2, 2010, s. 277.

²⁰⁵ Modern anlamda egemenlik çeşitli unsurlardan oluşan bir kavramdır. Devletin, toprak unsuru olan ülkede, beşeri unsuru olan ulus üzerinde sahip olduğu iktidar egemenlik olarak tanımlanmaktadır. *"Modern devlet içinde iktidar tekeli el değiştirse dâhi egemenlik devlet için bâkidir."* Bkz. Reyhan Sunay, *Tartışılan Egemenlik, Yetkin Yayınları*, Ankara 2007, s. 32.

²⁰⁶ Mustafa Erdoğan, **Anayasa ve Özgürlük**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, s.50–53.

devletin ekonomi üzerindeki egemenlik alanını daraltmaktadır²⁰⁷. Benzer bir biçimde, uluslararası şirketler giderek belli bir ulus devlette yerleşik çok uluslu şirketlerden, hiçbir devlete bağlı olmayan ulus-ötesi şirketlere dönüşmektedir. Uluslararası sermayenin çıkarları ile ulus devletin politikalarının çatıştığı noktalarda, ulus devletin sahip olduğu egemenlik olanaklarının giderek etkisizleştirildiği gözlenmektedir. Küreselleşmenin ulus devlet ve onun hukuku üzerinde yarattığı diğer bir sonuç, uluslararası şirketlerin hak ve menfaatlerini ulusal mevzuatlardan ziyade ulus üstü hukuk normları yoluyla korumayı tercih etmeleridir²⁰⁸. Bu durum, doğal olarak, kamu hukuku-özel hukuk ayrımının dayandığı paradigmanın ulus devletten küreselleşmeye kayması ve başında “ekonomik” olan küreselleşme paradigmasına dayalı yeni bir hukuk sınıflandırması yaratmaktadır. Bu anlamda, Özel Hukuk geleneğinden gelen ve ekonominin kamu hukukundan bağımsızlaştırılması gerektiğini düşünenler, bağımsız bir hukuk disiplini olarak ekonomik hukukun varlığına inanmaktadır²⁰⁹. Farklı bir görüş, ekonomik faaliyetlerle ilgili hukuk kurallarını ekonomik hukuk içerisinde değerlendirmektedir. Söz konusu kurallar ister kamu hukukuna ister özel hukuka ait olsun, bir bütün olarak

²⁰⁷ Mehmet Akad, Bihterin Vural Dinçkol, **Genel Kamu Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2013, s.182.

²⁰⁸ Detaylı bilgi için bkz. Oktay Uygun, “Ulusüstü Siyasal Birlikler ve Küreselleşme”, **Küreselleşme ve Ulus Devlet**, Yeditepe Üniversitesi Stratejik Araştırmalar Merkezi, Der. M.Koray, İstanbul, 2001, s. 151–178.

²⁰⁹ “Türk hukukuna ilişkin yazında, “ekonomi hukuku” ve “ekonomik hukuk” terimleri arasındaki ayrım tam netleşmemiştir. Kimi yazarlar bu terimlere farklı anlamlar yüklerken, kimi yazarlar aynı anlamda olduklarını ifade etmektedir.” Tanımlar ve görüşler için bkz. Önder Perçin, Ekonomi Hukuku: Hukukun Sınıflandırılmasında Paradigma Kayması”, **AÜHFD**, Cilt: 59, Sayı: 2, 2010, s. 280.

ekonomik hukuk kurallarını oluşturduğundan, ekonomik hukuku yeni bir disiplin olarak değerlendirmek güçtür. Ekonomik kamu hukuku ise, idarenin ekonomik politikayı hukuki araçlarla uygulamasını ifade etmek için kullanılır.²¹⁰ Buna göre, ekonomik bir faaliyetin kamu hukuku bağlamında yeniden değerlendirilmesini içeren ekonomik kamu hukuku, ekonomi alanında kamu gücünün etkisini inceleyen bir terim olarak karşımıza çıkmaktadır. Kavram, idare hukuku eksenli tartışmalarda, ekonominin idare hukuku veya ekonomik idare hukuku şeklinde de kullanılmaktadır²¹¹. Kamu gücünün ekonomik alanda üstlendiği rolü doğrudan veya dolaylı biçimde göstermesini sağlayan kuralları tanımlayan ekonomik kamu hukuku, devletin ekonomik alandaki işlevini yerine getirirken kullandığı kamu hukukuna özgü araçları inceler. Esas olarak idare hukuku üzerinde yapılanan ekonomik kamu hukuku, bu çerçevede ekonominin idare hukukunun kamu düzeni, kolluk faaliyeti ve idarenin düzenleme yetkisi gibi kavram, kurum ve ilkelerinde yarattığı değişimlere geniş yer vermektedir.²¹²

²¹⁰ Gürsel M. Kutlu, **İstanbul Menkul Kıymetler Borsası İdare Hukuku Açısından Bir İnceleme**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s. 6.

²¹¹ Ekonomik Kamu Hukukunun Özellikleri ve Kaynakları bahsinde bkz. Turgut Tan, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s. 22.

²¹² Küreselleşmenin sermaye piyasası, fikri mülkiyet, rekabet, banka regülasyon, enerji ve telekomünikasyon hukuku gibi yeni hukuk dallarının yaratılmasındaki etkisi, “ekonomik kamu düzeni”, “ekonomik kolluk faaliyeti” gibi yeni kavramlar ve devlet örgütlenmesinin klasik yapısında yaşanan değişimler hakkında detaylı bilgi için bkz. Ahmet Fatih Özkan, “Ekonomik Kamu Düzeni ve Ekonomik Kolluk Faaliyeti”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 4, Güz 2009, s. 75–94.

Nihayet, küreselleşmenin devlet merkezli yapılar yerine şirket merkezli yapılara yönelmesi ulus devletlerin geleneksel kamu hukuku-özel hukuk ayrımını önemli ölçüde etkilemiştir. Ulusal hukuk sistemlerinin küresel hukuk sistemine uyumlu hale getirilebilmesi için gösterilen çabanın bir yansıması olarak ekonomik kamu hukuku/ekonomik idare hukuku ve bu alanda türetilen Kamu Özel İşbirliği kavramı, kamu hukukunun geleneksel ilke ve kurumları üzerindeki değişim baskısını arttırmaktadır. Şirketlerin daha geniş alanlarda etkin bir biçimde faaliyetlerini sürdürebilmeleri amacıyla “piyasa dostu devlet” bakış açısı benimsenmekte ve kamu hizmeti, kamu yararı, kamu örgütlenmesi gibi kamu hukukunun temel kavramları daraltılarak etkisizleştirilmektedir. Bağımsız bir hukuk dalı olarak varlığı tartışılan ekonomik kamu hukukunun demokrasi, katılım, idarenin sorumluluğu, sosyal devlet, eşitlik ilkeleri gibi kamu hukukunun temel ilkeleriyle etkileşimi Kamu Özel İşbirliği çerçevesinde aşağıda detaylandırılmaktadır. Bununla birlikte, bugün giderek yaygınlaşan ekonomik kamu hukuku yaklaşımının başta idare hukukunun kavram, kurum ve ilkelerinde yarattığı değişim karşısında kamu hukukunun temel değerlerini gözeten bir bakış açısının benimsenmesi bizce de önemlidir²¹³.

²¹³ Küreselleşme Karşısında Kamu Hukuku yazısı için bkz. Anıl Çeçen, “Küreselleşme Karşısında Kamu Hukuku”, **Leges Kamu Hukuku Dergisi**, Sayı:5, Ekim 2013, s.11–38.

5. Üçüncü Yol Olarak Kamu Özel İşbirliğinin Avantajları ve Sakıncaları

Üçüncü yol, 1980'li yıllarda yeni sağ partilerin seçim başarıları karşısında merkez solda başlayan “yenilenme” ve “modernleşme” arayışlarının devamı olarak değerlendirilmelidir. Sosyal demokrasinin günümüz toplumsal koşullarına uyarlanmış biçimi sayılan üçüncü yolun devlet kurgusu “sosyal yatırımcı devlet” şeklinde biçimlenmiştir. Bu anlamda, piyasa ruhunu devlete aşıl原因, hizmet sunumunda özel sektörün ortaklığını öngören bu yaklaşımın Kamu Özel İşbirliği modelini harekete geçiren uygun bir zemin yarattığı söylenebilir. Aşağıda, üçüncü yol kavramı incelendikten sonra, bu yaklaşımın ürünü olarak değerlendirilen Kamu Özel İşbirliği modelinin avantajlarına ve sakıncalarına yer verilecektir.

5.1. Üçüncü Yol Kavramı

Farklı siyasi ideolojilere sahip kesimler tarafından geçmişte kullanılan “üçüncü yol” kavramı yeni değildir. Üçüncü Yol kavramını en fazla kullananlar sosyal demokratlar olmuştur. Soğuk Savaş döneminde birçok insan, bir taraftan Amerikan liberalizmine ve diğer taraftan Sovyet komünizmine alternatif olarak sosyal demokrasiyi bizzat üçüncü yol olarak görmüştür²¹⁴. İlk olarak Amerikan Demokratları tarafından “yeni ilericilik” olarak tanımlanan üçüncü yol, Demokratik Liderlik Konseyi tarafından 1996’da yayımlanan Yeni İlerici Bildirge’de, köklü değişim içindeki bir dünyayla başa çıkmak için

²¹⁴ Anthony Giddens, **Üçüncü Yol ve Eleştirileri**, Ankara, Phoenix Yayınevi, 2001, s. 1 vd.

politikalarda taze bir başlangıcın gerektiği iddiasına dayanmaktadır. Yirminci yüzyılın başlarında, Amerikan merkez sol politikaları hızlı sanayileşme ve şehirleşmeye tepki olarak tamamen yeni bir görünüm kazanmış, “New Deal” devlet, sendikalar ve büyük şirketler arasındaki işbirliğini ifade etmek için kullanılmıştır. Yeni ilericiliğin köşe taşlarının fırsat eşitliği, kişisel sorumluluk ve yurttaşların ve toplumların mobilizasyonu olduğu söylenmektedir. Haklar sorumluluklarla birlikte gelir. Kamu politikasının, refahın yeniden dağıtımına yoğunlaşmaktan refahın yaratılmasının teşvik edilmesine geçmesi gerekmektedir. Hükümet ticaret sübvansiyonları sunmaktan ziyade, şirketleri yeniliğe yöneltecek ve işçileri global ekonomide daha etkili bir konuma getirecek koşulları geliştirmelidir²¹⁵. Yeni ilericilik kavramı zamanla Üçüncü Yol için kullanılır olmuştur.

Kısmen Yeni Demokratlardan esinlenerek, kısmen kendi siyasi evrim çizgisini izleyerek Britanya’da İşçi Partisi benzer fikirler üzerinde mutabakata varmış ve dönemin İşçi Partisi lideri Tony Blair,²¹⁶ Yeni İşçi Partisi’nden üçüncü bir yol geliştirici olarak bahsetmiştir. Bu nedenle, “üçüncü yol” kavramının 1997 yılında Tony Blair liderliğinde İngiliz İşçi Partisi’nin piyasaya yakın söylemlerle iktidara gelmesi ile tekrar önem kazandığı görülmektedir. Bu dönemde üçüncü yol, neoliberalizmin ideolojik hegemonyasıyla sarsılmış ve piyasa ile sosyal demokrasinin eski geleneği arasında sıkışmış merkez sol geleneğin benimsediği bir kavram olarak da kabul edilmiştir. 1999 yılına

²¹⁵ Demokratik Liderlik Konseyi-İlerici Politika Enstitüsü, **Yeni İlerici Bildirge**, Washington DC: DLC-PPI, 1996.

²¹⁶ Detaylar için bkz. Tony Blair, **The Third Way**, London: Fabian Society, 1998.

girilirken 15 Avrupa ülkesinin 13'ünde merkez sol partilerin iktidarda olması bu açıdan önemlidir. 1980'li yıllarda yeni sağ partilerin seçim başarıları karşısında merkez soldaki “yenilenme” çabası, “modernleşme” arayışlarının devamı olarak da değerlendirilebilir. Sosyal demokrasinin günümüz toplumsal koşullarına uyarlanmış biçimi olarak da kabul edilen üçüncü yol, refah devletini yadsımayan, fakat onun sosyal yatırımcı devlete dönüşmesi gerektiğini düşünen yaklaşımı ile o dönemden itibaren üretilen hükümet politikalarını etkilemiştir.

1999 yılında üçüncü yol politikaları hakkında Washington'da halka açık bir konuşma düzenlenmiş²¹⁷ ve bu toplantıdan kısa bir süre sonra dönemin İngiltere başbakanı ve İşçi Partisi lideri Blair ve Almanya başbakanı ve Sosyal Demokrat Parti lideri Schröder Avrupa: Üçüncü Yol-die Neue Mitte²¹⁸ başlıklı ortak bir bildiri yayımlamışlardır. Bildirinin amacı Avrupa'daki merkez sol partilere genel bir çerçeve sunmak ve piyasaların asıl işlevlerinin siyasi eylem tarafından engellenmek değil, tamamlanmak ve geliştirilmek olduğunun belirtilmesi olmuştur. Buna göre, kamu hizmetinin niteliği iyileştirilmeli ve hükümetin performansı denetlenmelidir. Serbest ve kişisel

²¹⁷ Beyaz Saray, “Üçüncü Yol: 21. Yüzyılda İlerici Yönetim”, Washington, 25.04.1999.

²¹⁸ Tony Blair ve Gerhard Schröder, Avrupa: Üçüncü Yol-die Neue Mitte. Londra: İşçi Partisi ve SPD, 1999. Üçüncü Yol ilkeleri hakkında bir demeç niteliğindedir. İngiltere'de büyük ölçüde önem verilmeyen bildiri Almanya'da büyük çaplı tartışmalara neden olmuştur. Bunun için bkz. Wolfgang Merkel, **The Third Way of European Social Democracy at the End of the Twentieth Century**, Institut für Politische Wissenschaft, University of Heidelberg, 1999. Ayrıca, SPD-Grundwerkekommission beim Parteivorstand, **Dritte Wege-Neue Mitte**, Sozialdemokratische Markierungen für Reformpolitik im Zeitalter der Globalisierung, Berlin, 1999.

girişim için olumlu bir iklimin yaratılması gerekir. Teknolojik değişime etkili bir şekilde cevap verebilecek esnek piyasalar şarttır. Çok fazla kuralın ve kısıtlamanın varlığı yüzünden şirketlerin genişlemelerinin önüne geçilmemelidir. Aktif bir devlet için sosyal programların yürütölmesini sağlayacak yeni bir rolün tanımlanması gereklidir. İstihdam ve kalkınma bütçe açıklarıyla daha fazla teşvik edilemez. Hükümetin borçlanma oranları düşmelidir. Fırsatların genişletilmesine yönelik dinamik bir ekonomiyi savunan üçüncü yol düşüncesinin refah ve gücün dengesiz dağılımı konusuna sessiz kalması eleştirilerek, üçüncü yol sol ve sağ arasında, solun sağa daha fazla yakınlaştığı siyasi uzmanlaşmanın rasyonalizasyonu olarak da tanımlanmıřtır²¹⁹.

2000’li yıllarda üçüncü yol partilerinin çoğu artık iktidarda değil, ancak bugün sıkça kullanılan Kamu Özel İşbirliği modelinin “*neoliberalizmin bugün sahip olduğu en uygun kabuk*” olarak da nitelendirilen üçüncü yol kurgusuna uyduğu, hatta bunun ürünü olduğu söylenebilir. Piyasa ruhunu devlete aşılayan sınırsız esneklik anlayışının tezahürü olarak Kamu Özel İşbirliğinin lehinde ve aleyhinde güçlü iddiaların incelenmesi bu çerçevede önemlidir.

²¹⁹Detaylı eleştiriler için bkz. Giddens, s.6–23.

5.2. Üçüncü Yol Olarak Kamu Özel İşbirliğinin Sağladığı Avantajlar

Kamu Özel İşbirliği'nin alternatifsiz olduğu varsayımı ne kadar eleştiriye açık ise, modelin sadece sorunlu taraflarını ön plana çıkarmak da o kadar tereddüt yaratmaktadır. Proje kararını verecek kamu otoritesi açısından bakıldığında, her bir projenin ayırt edici özellikleri analiz edilerek ve karşılaştırmalı bir yöntem benimsenerek kamu menfaatlerine daha uygun davranılmış olacağı düşünülmektedir.

5.2.1. Genel Olarak

Kamu Özel İşbirliği, yatırım ve hizmetlerin maliyet, risk ve kazanımlarının kamu ile özel sektör arasında paylaşılmasını hedeflemektedir. Sözleşme türüne göre farklılık göstermekle birlikte bu model, bir projenin tasarımı, finansmanı, yapımı ve işletilmesi ile mevcut bir yatırımın yenilenmesi, geliştirilmesi, bakım ve onarımının yapılması ve işletilmesine özel sektör katılımının sağlanması mantığı üzerine kurulmuştur.

Başta İngiltere olmak üzere, İrlanda, Portekiz, İspanya, İtalya ve Hollanda gibi Avrupa'nın diğer ülkelerinde ve Avustralya, Japonya, Kanada, Arjantin, Güney Amerika gibi Dünyanın birçok ülkesinde ulaşım, eğitim ve sağlık alanlarında Kamu Özel İşbirliği modeline başvurulduğu görülmektedir.

Kamu hizmetlerinin kaliteli şekilde sürdürülebilmesi için finansman ihtiyaçlarının alternatif kaynaklardan karşılanması gerektiği ve ihtiyaç duyulan bu kaynağın özel sektörden sağlanabileceği düşüncesi, Kamu Özel İşbirliği'nin tercih edilme sebeplerinin başında gelmektedir.

Ayrıca, kamunun ve özel sektörün kendine mahsus üstün yanlarının kurulacak bir işbirliğinde birbirini tamamlayacağı, bu sayede kamu hizmetlerinin sunulmasındaki ekonomik zorluklar aşılacak kamu yararının sağlanacağı düşüncesi, diğer bir tercih nedeni olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kamu Özel İşbirliği'nin yatırımlar için gerekli olan harcamaları uzun döneme yayan ve fakat hizmeti kısa sürede sunma olanağı tanıyan özelliği ile bu süreçte finansal risk, bakım ve onarım maliyetlerinin özel sektörde bırakılıyor olması, Kamu Özel İşbirliği modeline yönelimin diğer bir nedeni olarak görülmektedir.

Yatırım, risk, sorumluluk ve kazancın taraflarca paylaşılması ilkesi ile karakterize edilebilecek olan Kamu Özel İşbirliği uygulamalarında, yatırım ve hizmetlerin hem kamu hem de özel sektör arasında paylaşılıyor olması öne çıkarılan diğer bir tercih nedenidir.

Proje ile elde edilen değerin ve buna bağlı olarak hizmet düzeylerinin zaman içinde önemli ölçüde bozulduğu geleneksel tedarik yöntemlerinden farklı olarak, Kamu Özel İşbirliği'nde verilen hizmetin kalitesi başlangıçta belirlenerek, uzun uygulama süresince bu seviyenin korunacağı özel sektör

tarafından taahhüt edilmektedir. Özellikle bakım şartlarının ağır olduğu karmaşık altyapı projelerinde, hem idare hem de bireyler açısından bu durum Kamu Özel İşbirliği'nin tercih edilme nedenlerinden biri olarak gösterilmektedir.

Kamu Özel İşbirliği'nin salt sağladığı düşünülen avantajlarına bakarak bunun idarenin taraf olduğu her proje için en uygun model olduğunu savunmak kanaatimizce de doğru bir yaklaşım değildir. Bunun yerine karşılaştırmalı bir yöntemle, geleneksel yollarla tedarik edilmesi halinde proje maliyetlerin ulaşacağı itibari değer ile Kamu Özel İşbirliği'ne başvurulması halinde oluşacak değerın analiz edilmesi ve her bir projenin ayırt edici özelliklerine göre en avantajlı uygulamaya karar verilmesi idare açısından daha anlamlı olacaktır.

Kamu Özel İşbirliği'nin sağladığı düşünülen avantajları karşısında idarenin durumu aşağıda ayrı bir başlık altında incelenmektedir. Modelin özel sektör ve bireyler gibi ilgili diğer taraflara sağladığı avantajlara ise genel hatlarıyla ve ilgili başlıklar altında yeri geldikçe değinilmiştir.

5.2.2. İdarenin Durumu²²⁰

Kamu Özel İşbirliği yoluyla özel sektör ile kurulan yakın ilişkinin kamuda verimlilik ve etkinlik artışı sağlayacağı değerlendirilmektedir. İdare

²²⁰Detaylı bilgi için bkz. Sarısu, s.171–190.

ihtiyacı olan hizmetleri ve istenilen sonuçları tespit eder; özel sektör idarenin tespit ettiği hedeflere ulaşabilmek için en uygun ve yenilikçi çözümü geliştirerek idareye sunar. Bu yolla özel sektörün araştırma ve geliştirme kapasitesinden de faydalanan idare, Kamu Özel İşbirliği'nin uygulandığı alanlarda daha yenilikçi, verimli ve etkin olacaktır.

Kamu Özel İşbirliği uygulamalarında, idare özel sektörden projenin zamanında tamamlanmasını, kararlaştırılan bütçe içinde teslim edilmesini, tamamlanan projenin idarenin belirlediği hizmet düzeyini karşılmasını, projenin iyi yönetilmesini, belirlenen hizmetin uzun vadede, tatminkâr biçimde ve kesintisiz olarak verilebilmesi için projenin etkili biçimde korunup yenilenmesini bekler. Bu durum idareye özel sektörün sahip olduğu potansiyeli ve becerileri değerlendirme fırsatı verdiği için idare lehine bir avantaj olarak değerlendirilmektedir.

Geleneksel tedarik yöntemlerinde idare hem sermaye hem de işletme masraflarını karşılayarak maliyet konusunda riskin tamamını kendisi üstlenir. Oysa Kamu Özel İşbirliği'nde idarenin daha az maliyetle aynı sonuca ulaşmasının mümkün olduğu belirtilmektedir. Zira Kamu Özel İşbirliği'nde projelerin inşası özel sektör tarafından finanse edilirken, uzun vadeye yayılmış hizmet bedeli veya projeden elde edilecek gelirlerle veya her ikisiyle birden geri ödeme yapılarak kamunun doğrudan borç alma seviyesi yükseltilmemiş olur. Bu sayede Kamu Özel İşbirliği projeleri daha uygun maliyet ile gerçekleştirilebilmektedir. Ancak burada uzun vadeli

borçlanmaların yaratacağı mali güçlüklerle idarenin dikkat etmesi gerekecektir.

Projeyi tamamlama maliyetinin ve projenin tamamlanması ile elde edilen değerin gelecekte devam edip etmeyeceğinin belirsiz olabildiği idarenin sorumluluğundaki geleneksel tedarik yönteminin aksine, Kamu Özel İşbirliği'nde projenin gelecekteki maliyeti büyük ölçüde belirlenmiştir. Böylece idare önceden belirlenmiş maliyetlere katlanarak istediği sonuca ulaşmaktadır. Ancak bu durum Kamu Özel İşbirliğinde maliyetlerin mutlak ve kesin olduğu yanılgısını doğurmamalıdır. Kamu Özel İşbirliği projelerinde maliyetler belli dönemlerde kontrol edilerek gerekli güncellemeler yapılmalı, ek maliyetlerin çıkabileceği idare tarafından gözetilmelidir.

Kamu Özel İşbirliği'nde projenin zamanında ve beklenen hizmet seviyesinde sağlanmasında özel sektörün maddi menfaatinin olması idare açısından olumlu sonuçlar yaratabilmektedir. Zira projenin gecikmesi halinde idare ödeme yapmayacağı gibi bireyler de maliyeti üstlenmeyecektir. İdarenin özel sektör yükleniciye yapacağı ödemeyi belirleyen diğer bir unsur hizmetin seviyesidir. Özel sektör projeyi zamanında tamamlayıp istenilen hizmet seviyesini sağlayarak idare açısından da avantajlı bir durum yaratmış olacaktır.

Neticede, idarenin kendi başına yürüttüğü projelerde yapım süresi ve maliyet aşırı sorun teşkil etmektedir. Buna karşın Kamu Özel İşbirliği

uygulamalarında genel olarak hizmetin devreye girmesinden sonra özel sektöre ödeme yapıldığından yapım işleri geleneksel uygulamalara göre daha süratli ve etkin tamamlanabilmektedir. Hizmet karşılığı ödemeler yine hizmetin belirlenen kalitede olması halinde yapıldığından, bu sayede hizmetin kalitesi idare açısından belli bir seviyede tutulabilmektedir.

Kamu Özel İşbirliği'nde projeyi tasarlama, kurma, bakımını yapma ve işletme görevlerinin aynı kişiye verilmesi, şirketin tasarımı yaparken inşaat, işletme ve bakımda tasarruf sağlamaya yönelik en uygun şartlarda hareket etmesine neden olacaktır. Maliyet risklerinin bu şekilde özel sektöre bırakılması geleneksel tedarik yöntemleriyle kıyaslandığında idarenin avantajı olarak değerlendirilmektedir.

Kamu Özel İşbirliği uygulamalarında risk paylaşımı ve riskin onu en iyi yönetebilecek tarafa bırakılması ilkesinin benimseniyor olması idare açısından olumlu sonuçlar doğurabilmektedir. Zira uzun vadeli proje becerisinin idareye kıyasla özel sektörde daha güçlü olması hallerinde, uzun vadeye yayılan risklerin özel sektör tarafından üstlenilmesi, söz konusu risklerin projenin başından itibaren daha duyarlı ve detaylı analiz edilmesini sağlamaktadır. Risk analizinin sağlıklı bir şekilde yapılması idare açısından da olumlu sonuçlar doğurmaktadır. Ancak, özellikle rekabete dayalı ihalelerde, projenin uygulanabilirliğini kanıtlamak için temel risk unsurlarından biri olan gelecekteki talep unsurunun özel sektör tarafından olduğundan fazla gösterilme eğilimi idare aleyhine olumsuz sonuçlar yaratabilecektir.

Kamu Özel İşbirliği'nin kamu bilançosu dışında bırakılmasının da idare lehine bir durum yarattığı belirtilmektedir. Zira bu sayede kamu bütçesinde sadece alınan hizmetler için yapılan yıllık ödemeler gösterilir. İdare, özel sektöre yapılan yıllık ödemenin hesabını tutar. Projenin varlıklarını, yükümlülüklerini ve borçlarını hesaplamaz. Bilançoya yansıtılan yöntemde ise, tedariki yapan idarenin sözleşmenin imzalandığı tarihte tüm imtiyaz masraflarına tahsis edilen yeterli nakdinin olması şart koşulur. Bir projenin bilanço dışında tutulması için o işleme ait risklerin büyük bölümünün özel sektöre devredilmiş olması gerekmektedir.

Kamu Özel İşbirliği uygulamalarında varlık yönetiminde deneyim sahibi olan özel sektör, kamu varlıklarını en iyi şekilde kullanma ve üçüncü şahıs kullanıcılar ile paylaşma yolunun tespitinde idareye yardımcı olabilir. Böylece Kamu Özel İşbirliği uygulaması idarenin kamu varlıklarını daha iyi kullanılmasına hizmet etmiş olur.

Kamu Özel İşbirliği uygulamalarında idarenin kamu hizmetinin sağlanması üzerinde denetim gücünün ortadan kalkmayacağı, tesis ve hizmet sunumunun kamunun ürettiği politikalara ve kurallara uygun olarak sağlanacağı, özel sektörün kendi başına hareket edemediği ve bu uygulamaların geleneksel denetim ve sorumluluk süreçlerine göre daha ölçülebilir, etkili ve şeffaf olduğu savunulmaktadır. İdare açısından sadece borçlanmadan kurtulma aracı olarak görülmeyen Kamu Özel İşbirliği, aynı zamanda verimlilik artışı, daha hızlı hizmet verme, daha etkili yenileşme ve

hizmet kalitesinin artmasını sağlama gibi tezlerle özellikle kamu politikalarını oluşturan aktörleri etkileme tezleri olarak öne çıkarılmaktadır.

5.3. Kamu Özel İşbirliğinden Kaynaklanan Sorunlar

Kamu Özel İşbirliği'nin doğru anlaşılabilmesi için yöntemin olumlu ve olumsuz taraflarının nesnel olarak incelenmesi gerekmektedir. Yukarıda Kamu Özel İşbirliği'nin özellikle idareye sağladığı düşünülen avantajlarına yer verilmiştir. Bu başlık altında ise, yöntemin kendi içinde yarattığı mitlere²²¹ değinilerek, idare açısından sakıncalı görülen noktalarına değinilecektir.

Bir defa, Kamu Özel İşbirliği yöntemiyle kamu yatırım giderlerinin azaldığı, riskin özel sektörle paylaşılması suretiyle yaratılan özel finansman desteğinin kamu bütçesi ve kamu borç düzeyleri üzerindeki baskıyı azaltarak özellikle idare lehine sonuçlar doğurduğu sıklıkla ifade edilmektedir. Bunun aksi görüş²²² ise, özel finansmanın sadece kısa bir dönem için kamu bütçeleri üzerindeki baskıyı azalttığını belirtmektedir. Buna göre özel finansman ile ilgili son deneyimler maliyetlerin kamusal finansmaninkinden daha yüksek olduğunu göstermektedir. Kamu Özel İşbirliği uygulamalarına ilişkin yasal

²²¹ Detaylar için bkz. Leonard Gilroy, Robert Poole, "Ten Myths and Facts on Transportation Public--Private Partnerships", **Buckeye Institute for Public Policy Solutions and the Reason Foundation**, Temmuz 2012. Graham Larcombe, Peter Fitzgerald, "The Myths of PPPs. Paying for Private Profit", **Evatt Foundation**, 2006.

²²² Geert Teisman, Erik Klijn, "Public-Private Partnerships in The European Union: Officially Suspect, Embraced in Daily Practice", **Public-Private Partnership-Theory and Practice in International Perspective**, Edited by Stephen P. Osborne, Routledge, London and New York, 2000, s. 174.

düzenlemeler incelendiğinde ve uluslararası tecrübeler dikkate alındığında, bu uygulamanın yarattığı özerk işletmeciliğin mali sürdürülebilirliği sadece kamunun yıllık kira ödemeleri ile sağlanamazken, devlet desteğine ciddi oranda ihtiyaç duyulmaktadır. Böylece esneklik sağlamak amacıyla bütçe sisteminden uzaklaşmanın yarattığı risk ve maliyet devlete yüklenmiş olmaktadır²²³. Ayrıca, özel finansman maliyetinin kamu finansmanından daha yüksek olduğu ve özel sektörün doğası gereği kâr elde etmek amacıyla faaliyette bulunduğu düşünüldüğünde, Kamu Özel İşbirliği yoluyla oluşturulacak kamu hizmetlerinin özel sektörün kâr hesabı karşısında bireylere olumsuz yansıtılmaması için sözleşmeler oluşturulurken kanaatimizce idare gereken özeni göstermelidir.

Kamu Özel İşbirliği lehine oluşturulan güçlü seslerden biri de, Kamu Özel İşbirliği'nde özel finansmanın yeni altyapıların arzının artması, hızlanması veya mevcut tesislerin iyileştirilmesine katkı sağlayacağı şeklindedir. Bunun aksi yöndeki bir görüş ise, yeni altyapılarla ilgili karar alma süreçlerinde yaşanan gecikmelerin temel nedeninin kaynak yetersizliği olmadığı, ekonomik, siyasi ve politik belirsizliklerin veya negatif beklentilerin gecikmelerin asıl nedeni olduğunu ve bunun da özel finansmanla ilişkilendirilemeyeceğini belirtmektedir.

²²³Karasu'ya göre; *“İngiltere’de KÖO hastaneleri çok ciddi mali güçlük içinde olup devletten mali yardım talep etmektedirler. Hükümet yardım etmez ve 2013-2014’e kadar sağlık hizmetlerinde 15–20 milyar Sterlin kısıntıya gidilmez ise sağlık sisteminin KÖO hastanelerinden kaynaklı ciddi bir kriz ile karşı karşıya kalacağından söz edilmektedir.”* Bkz. Karasu, “Sağlık Hizmetlerinin Örgütlenmesinde Kamu-Özel Ortaklığı”, **AÜSBF Dergisi**, Cilt 66, No.3, 2011, s.241 vd.

Hem inşaa hem de işletme aşamasında Kamu Özel İşbirliği yoluyla sağlanacak verimlilik ve etkinlik artışı altı çizilen diğeer bir konudur. Bu nokta da sorunlar olabileceğine işaret eden görüşe göre, sağlıklı rekabet kurallarının işletilemediğı piyasalarda etkinlik ve verimlilik artışının beklentileri karşılamayacağı düşünülmektedir. Aynı rekabetçi yaklaşımın idarenin karar alma süreçlerine de yansıtılması beklenmektedir. Ayrıca, özel sektör tarafından sunulan hizmetlerin daha kaliteli olacağına dair yaratılmak istenen algı da sorunlu görölmektedir. Zira yüksek kalitedeki hizmetlerin kamu sektörü tarafından sunulduğuna dair yeterince kanıt mevcuttur²²⁴. Kamu hizmetlerinin görölmesinde verimliliğin salt özel sektör katılımıyla sağlanacağına ilişkin yaklaşımda da birtakım sorunlar olduğu düşünülmektedir. Kamu örgütlenmesinde görölen yozlaşma, kötü kaynak dağılımı ve politika kurgusundaki başarısızlıkların özel sektörde de olabileceğı dikkate değerdur.

Kamu Özel İşbirlikleri uzun vadeye yayılan uygulamalar olup, proje süresi boyunca kamunun özel sektöre kira ödeyerek borçlanıyor olmasının gelecek nesiller üzerine yüklediğı maliyet önemlidir. Kamu Özel İşbirliğini oluşturma ve sürdürme idare açısından yüksek maliyetler anlamına gelmektedir. İhale süreçleri, tüzükler, hukuki dokümanlar ve özel sektörle pazarlığı içeren işlem maliyetleri bu uygulamada yüksektir. Bütün bu maliyetlerin uzun vadeye yayılması ve gelecek kuşakları etkileyecek olması Kamu Özel İşbirliği'ne ilişkin eleştiri konularından bir diğeredir.

²²⁴Benzer görüşler için bkz. Mehmet Şahin, Özge Uysal, **Kamu Ekonomisi Perspektifinden Kamu Özel Ortaklıkları**, Ekin Yayınevi, 2008, Bursa, s.56–60.

Kamu Özel İşbirliği'nden kaynaklanan olası sorunlardan biri de istihdamın düşürülerek iş kayıplarının yaşanabilmesi, ücret ve maaşlar konusunda sendikalı ve sendikasız çalışanlar aleyhine olumsuz sonuçların doğma ihtimalidir. Zira uygulamada, altyapı ve hizmetlere yönelik yeni yatırımlarda istihdam alanları genişlerken, net istihdamda niceliksel bir artışın yaşanmadığı gözlenmiştir. Bunda özel sektörün maliyetleri azaltması politikasının etkili olduğu söylenebilir. Buna mukabil idarenin çalışanların haklarını gözetten bir tavır sergilemesi ve Kamu Özel İşbirliği sözleşmelerinin yapım aşamasında ağırlığını çalışanların haklarını gözetecek şekilde koyması önemlidir. Zira kamu personelinin ve genel olarak çalışanların işe alınması, onlara iş güvencesinin verilmesi idarenin sorumluluğundadır. Personel alımlarındaki değişiklikler ve işten çıkarmanın şartları bu kapsamda değerlendirilir. Uygulamadan kaynaklanacak olumsuz sonuçların önlenmesi ve sürecin sağlıklı ilerletilebilmesi için işçi temsilcilerinin Kamu Özel İşbirliği görüşmelerine dâhil edilmesi ve sendikalı ve sendikasız kamu personelinin bu uygulamalar nedeniyle hak kaybına uğramamasının taraflarca garanti altına alınması gerekir.

Kamu Özel İşbirliği yönteminden kaynaklanan sorunlar uygulamadan örneklerle incelendiğinde, projelerde kamu menfaatlerinin korunması, projenin etkilediği çevresel dengenin gözetilmesi, kamu sağlığı ve kamu emniyetinin tehlikeye atılmaması, özel sektörün ve idarenin üstlendiği sorumlulukların açık ve anlaşılır olması oldukça önemlidir. Kanaatimizce Kamu Özel İşbirliği'nin mutlak anlamda iyi veya mutlak anlamda sorunlu

olduğunu iddia ederek günümüz şartlarında ihtiyaç duyulan bilgiye ulaşmamız mümkün değildir. Her ülke, her önem ve her proje kendi yöntemini doğuracak ve bunun olumlu veya sorunlu tarafları her zaman olacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM

KAMU ÖZEL İŞBİRLİĞİNİN SİYASAL TEMELLERİ VE GELİŞİMİ

Devlet örgütlenmesinin temel faaliyetlerini piyasalaştıran özelleştirme uygulamaları 1990'lı yıllardan itibaren yeni bir biçime uğrayarak Kamu Özel İşbirliği yöntemini gündeme taşımıştır. Bu başlıkta neoliberal yapısal reformların bir parçası olarak kabul edilen Kamu Özel İşbirliği yönteminin siyasal temelleri ve gelişimi 1980'li yıllardan başlayarak incelenmiştir. Dönemin siyasal ve tarihsel gerçekliği küreselleşme ve neoliberalizm ilişkisinin iç içe geçmiş yapısının öncelikle ele alınmasını gerektirmektedir. Ardından, özelleştirmenin yeni bir biçimi olarak ifade edilen Kamu Özel İşbirliği yönteminin “özelleştirme”, “regülasyon”, “deregülasyon” ve “serbest piyasa rejimi” ile ilişkisi ortaya konulacaktır. Kamu Özel İşbirliği yönteminin idarenin modernizasyonu tartışmalarına etkisi yadsınamaz. Bu noktada, devlet-piyasa ilişkisinde devletin piyasaya müdahalesinin kısıtlanması ve geleneksel kamu yapılanmasının özel sektör bakış açısı ile dönüştürülmesi savunusunu içeren “yeni kamu yönetimi”, “iyi yönetişim”, “yalın/küçülen devlet”, “aktif/piyasa dostu devlet” gibi kullanımların kavramsal karşılıkları incelenecektir. Buradaki temel önermemiz, şirketlerin ekonomik küreselleşme ve neoliberal politikalar sayesinde kazandıkları gücü korumak ve dengelemek için devlet örgütlenmesinden azami oranda faydalanmak isteyecekleri ve bu zorlamanın geleneksel devlet örgütlenmesi üzerinde tartışmalı bir değişimi/dönüşümü gündeme getireceğidir. Kamu Özel İşbirliği kanaatimizce bu dönüşümün ürünüdür.

1. Küreselleşme ve Neoliberal Politikalar

Kamu Özel İşbirliği yönteminin küreselleşme, neoliberal politikalar ve yeniden şekillenmek istenen ulus devlet anlayışından ayrı düşünülmemesi gerektiği varsayımından hareketle, aşağıda, pek çok boyutu içeren küreselleşme olgusunun anlamı ve küreselleşme ile ilişkili pratik sonuçları bakımından neoliberal politikalar ele alınmaktadır.

1.1. Küreselleşme Gerçeğinden Kamu Özel İşbirliği Hakikatine

Küreselleşme, dünyanın herhangi bir yerinde bulunan herhangi birinin, en azından prensipte, dünyanın diğer herhangi bir yerinde bulunan başka herhangi biriyle anlık bir şekilde iletişime geçebilmesini sağlayan ve bu uzay-zaman sıkışmasını da beraberinde getiren süreçlerin toplamı olarak anlaşılabilir²²⁵. Dünyanın bu şekilde küçülmesini uzay-zaman sıkışması olarak tanımlayan teorisyenler, bunun demode, seri montaja dayalı endüstriyel üretimden, üretimin farklı safhalarının daha yüksek kâr veya daha az yönetmelik arayışıyla birlikte tüm dünyaya yayılan esnek üretim şartlarına dönüşümün ardındaki gerçekler olduğuna inanmaktadır.²²⁶ Böylece, parçalara ayrılarak dünyanın farklı noktalarına dağıtılan üretim süreçlerinin

²²⁵ Meera Nanda, **Tanrı Piyasası**, Sekülerlik Tartışmaları ve Neoliberalizm Hindistan'ı Nasıl Daha Hindulaştırıyor, Çev: Selen Serezli, NotaBene Yayınları, Ankara, 2013, s. 53.

²²⁶ Küreselleşmeyi uzay-zaman sıkışması olarak tanımlayan çalışması için bkz. David Harvey, **Condition of Postmodernity**, Blackwell, 1990.

yeni iletişim ve ulaşım teknolojilerinin yardımı ile koordine edilmesi mümkün olmaktadır. Bu durumun farklı yansımaları küreselleşmenin başka boyutlarını içeren tanımlarında izlenebilmektedir. Buna göre küreselleşme, kilometrelerce ötede meydana gelen olaylara göre şekillenebilen yerel olaylar sayesinde, birbirine oldukça uzak bölgeleri birbirine bağlayabilmesi, dünya çapındaki sosyal ilişkilerin yoğunlaştırılması olarak tanımlanabilir²²⁷. Benzer bir yaklaşıma göre küresellik, şu andan itibaren dünya üzerinde meydana gelen hiçbir olayın sınırlarını aşamayan yerel bir olay olarak görülemeyeceği anlamına gelmektedir.²²⁸

Nihayet, ekonomik ve ekonomik olmayan pek çok ilişki biçiminin dünya genelinde artış gösterdiği ve mesafelere bağlı karşılıklı etkileşimin önündeki engellerin giderek azaldığı bir süreç olarak görülen küreselleşmenin²²⁹ iktisadi, siyasi, toplumsal ve kültürel pek çok yansıması bulunmaktadır. Devletlerin işleyişi açısından bakıldığında, bazı düşünürler ulus devletlerin uluslararası ekonomik karşılıklı bağımlılığın artması nedeniyle ekonomilerini yönetmesi konusunda eskiye göre daha fazla zorlandığı varsayımını kabul etmektedir.²³⁰ Ekonomik ilişkilerin dünya geneline yayılması bunların yerel

²²⁷ Anthony Giddens, **Consequences of Modernity**, Stanford University Press, 1990, s.64.

²²⁸ Küreselleşmenin eleştirmenlerinden biri olarak bkz. Ulrich Beck, **What is Globalization?**, Sage, 2000, s.11.

²²⁹ Massimo Borlandi, Raymond Boudon, Mohamed Cherkauui, Bernard Valade, **Sosyolojik Düşünce Sözlüğü**, Çeviren: Bülent Arıbaş, İletişim Yayınları, İstanbul, 2011, s.449.

²³⁰ Anthony Giddens, **Les Consequences de la modernite**, L'Harmattan, Paris, 1994. Akt. Massimo Borlandi ve diğerleri, s. 450.

ilişkilerin yerini alması sonucunu doğurmaktadır. Böylece çeşitli ulusal ekonomiler mikro-ekonomik belirleyicilerden çok, makroekonomik belirleyicilerden etkilene hale gelmiş, bu durum devletlerin etki alanını ve faaliyet kapasitesini oldukça sınırlamıştır. Bu yaklaşımın aksine, ulusal hükümetlerin mali ve toplumsal siyasetlerinin küreselleşmeyle mutlaka aşağı doğru gitmesi söz konusu değildir. Koruyucu bir devlet anlayışı mümkündür ve paylaşırma siyasetleri hâlâ izlenebilir, şeklindeki varsayımlara da rastlanmaktadır.²³¹

Küreselleşmeden en fazla yararlanan kesimin küresel sermaye sahipleri ve işletmeciler olduğu dikkate alındığında, ucuz işgücü, vergi muafiyeti ve esnek çevre düzenlemelerinin de etkisi ile “kamu yararı” ilkesinin “çokuluslu şirket yararı” ilkesine dönüşmesi kaçınılmaz görülmektedir. Küreselleşmenin yayılcı eğilimi ve dünya ekonomik sisteminde izlenen eşitsizlikleri derinleştiren etkisi pek çok zeminde eleştirilmekte ve kapitalizmin yeni bir boyut kazandığı, dünyanın hiper-kapitalizm dönemine girdiği kimi kuramcılar tarafından telaffuz edilmektedir²³². Burada altı çizilmesi gereken husus, küreselleşme ve hiper-kapitalizm gibi kavramsal tartışmaların toplumsal bir meşrulaştırma aracına dönüşmemesi ve sonuçları ne kadar yıkıcı olursa

²³¹ Giddens, a.g.e., s.451.

²³² “Küreselleşme yalnızca eski ve sağlam endüstrilerin kazancını arttırmakla kalmamış, aynı zamanda kapitalist kar ve zarar mantığının etkisi altında, yeni sosyal yaşam alanları, yeni doğal kaynaklar ve yeni hizmetler de kazandırmıştır. O halde yaşama biçimlerimize ilişkin boyutlar, küreselleşme tarafından desteklenen kapitalist bir zihniyet kazanmaktadır.” Küreselleşmenin tarihi ve doğası ile ilgili olarak bkz. Jan Aart Scholte, **Globalization: A Critical Introduction**, Palgrave, 2005.

olsun mutlaka uyulması gereken birer doğa kanunu olarak kabul edilmeye zorlanmamasıdır. Zira alternatifsiz bir küreselleşme yaklaşımı, onun türevleri olan kavramların da alternatifsizliği fikrini kuvvetlendirmektedir. Kamu Özel İşbirliği yöntemini bu bağlamda ele almak anlamlı olacaktır. Ulus devletin demokratik yollardan seçilmiş temsilcilerinden iktidar odaklı şirket yöneticilerine kadar politika belirleyici pek çok kesim küreselleşmenin ve dolayısıyla Kamu Özel İşbirliği gibi yöntemlerin kaçınılmaz olduğunu öne sürmektedir. Bunun neoliberal ekonomideki ortak çıkarlara hizmet eden derinlikli bir siyasal projenin ürünü olduğu görüşünün bütün boyutlarıyla incelenmeye ihtiyacı vardır. Kamu Özel İşbirliği yönteminin araştırılması bahsedilen boyutlardan yalnızca küçük bir parçadır. Aşağıda neoliberalizmin kavramsal çerçevesi çizilerek küreselleşme ile ilişkisi ortaya konulmuştur. Her iki olgunun Kamu Özel İşbirliği yönteminin temellerini ve sonuçlarını anlamak bakımından ağırlığı dikkat çekicidir.

1.2. Neoliberal Politikaların Kamu Özel İşbirliği Boyutu

Küreselleşme ve neoliberalizm çoğu zaman birlikte ve birleştirilerek kullanılmaktadır. Oysa kavramsal olarak her ikisi birbirinden farklı ve biri diğeri olmadan var olabilen yapılardır. Nitekim neoliberal ekonomiye dayanmayan başka tür bir küreselleşmenin mümkün olduğu tartışmalarına yazında rastlamak mümkündür²³³.

²³³ Konu hakkında görüşleri için bkz. Colin Leys, **Market-Driven Politics: Neoliberal Democracy and Public Interest**, Verso, 2003.

Neoliberalizmin köklerini ve ekonomik liberalleşmenin tarihini detaylı bir biçimde incelemek bu çalışmanın kapsamını fazlasıyla genişleteceği için, bu başlık altında öncelikle küreselleşme ve neoliberal politikaların devlet ve toplum dokusu üzerindeki dönüştürücü etkisine yer verilmiş ve bunun Kamu Özel İşbirliği yöntemi ile ilişkisi ele alınmıştır.

Neoliberal kelimesi, John Locke (1632–1704), Adam Smith (1723–1790) ve David Ricardo’nun (1772–1823) yazılarına dayanan birkaç yüzyıllık modern ekonomi düşüncesinden yararlanan bir gelenek olan “neoklasik liberalizm”in kısaltılmış halidir. Neoliberalizm, sınırlandırılmamış piyasa güçlerinin, topluma doğal olarak refah ve barış getireceğini vaat eden klasik laissez-faire (*“bırakın insanlar neyi seçerse onu yapsın”*) ilkeleri üzerine inşa edilmiştir. Bugün neoliberal politikaların üretim ve dağıtım merkezi Uluslararası Para Fonu ve Dünya Bankası gibi küresel ekonomiye yön veren uluslararası örgütlenmelerdir. Bu örgütler neoliberalizmin özünü sınırlandırılmamış piyasanın tüm toplum kesimlerine ve insanlığa refah, demokrasi, barış getireceği şeklinde tespit etmişlerdir. Bunun için piyasalara öncülük etme görevi yüklenirken, toplum kesimlerinden piyasanın aldığı kararlara uyması beklenmiştir. Yöntemin amaçla çeliştiği bu yaklaşım haklı olarak eleştirilere maruz kalmaktadır. Zira barış, refah, istikrar, eşitlik, sosyal adalet gibi görünürde kamusal yönü ağır basan sonuçlara demokrasi, katılım, sorumluluk, bilgi edinme gibi kamu hukukunun en temel prensipleri yok sayılarak ulaşılması ikna edici bulunmamaktadır. Nitekim Kamu Özel İşbirliği politikalarının eleştirildiği temel konular bahsedilen kavramlar etrafında

şekillenmektedir. Devlet iktidarının bütün sınırlardan yalıtılarak yeniden kurgulanması hedefi özgür piyasa yaklaşımının bir ürünüdür. Özgürlüğe ilişkin bu piyasa görüşünün kâr odaklı faaliyetlerinin fırsatları engelleyen, adalet dengelerini bozan ve toplumsal dayanışmayı zedeleyen çelişkili görüşlerinin üzerinde durmak gerekmektedir. Kanaatimizce, kamu hukukundan kaynaklanan temel ilkelerin güçlendirilmesi söz konusu çelişkilerden kaynaklanacak zararları en aza indirecek ve kamu yararı kavramı gerçek anlamda ön plana çıkacaktır.

Neoliberalizm-Küreselleşme-Kamu Özel İşbirliği ekseninde neoliberal politikaların küreselleşme ile ilişkili pratik sonuçlarından en önemlisi neoliberalizmin sınırsız bir ekonomiyi savunmasıdır. Bunun bir sonucu olarak neoliberal ekonomi ulus devletlerin sınırlarının aşılmasını, mal, hizmet ve sermaye akışında bütün engellerin kaldırılmasını hedeflemektedir. Uluslararası Ticaret Örgütü, Uluslararası Para Fonu, Dünya Bankası gibi çokuluslu örgütlenmeler nezdinde ticari liberalleşmenin özel işletmelere büyük kazançlar sağlayacağı varsayımı güçlü bir şekilde ortaya konulurken, oluşacak maliyetlerin kime ve nasıl yansıtılacağı konusunda politika kurgulayan çevrelerde boşluk olduğu düşünülmektedir. Bahsedilen maliyetlerin öncelikle çalışanlara yansıtılacağı, toplumun gelir dağılımından nasibini almamış fakir kesimlerinin de bundan etkileneceği pek çok araştırmaya konu olmaktadır²³⁴.

²³⁴ Bir araştırmaya göre, Hindistan'da Dünya Bankası tarafından desteklenen politikalarla kamu yatırımlarının azalması, zirai ticarileşmenin yükselmesi ve borçlanmalar, neoliberalizmin devlet yönetiminin egemen ideolojisi haline geldiği

Neoliberal politikaların toplumsal doku ve kamu hukukunun temel prensiplerinden demokrasi ilkesini değişime zorlayan bir etkisi olduğu dikkat çekicidir. Zira kâr odaklı bir yapılanmaya dönüşecek olan kamu örgütü bireylerin daha fazla tüketmesini hedefleyecektir. Bu sayede bireyler kamu hizmetlerinden yararlanan sınıfından kamu hizmetinin tüketicisi, bir anlamda müşterisi konumuna gelecektir. Tüketici olarak daha iyi ve daha etkili hizmet dağıtımı talebinde bulunabilecek bireylerin hangi hizmetlerin öncelikli olması gerektiğine ilişkin etkisi azalacak veya ortadan kalkacaktır. “Tüketici birey” yaklaşımı bahsedilen gerekçelerle Kamu Özel İşbirliği yönteminde de karşımıza çıkan sorunlu alanlardan biridir. Bu yolla kamusal alanda ekonomik gücü yerinde olan müşteri bireylerin seçme şansı diğerlerine göre her zaman daha fazla olacaktır. Bu durum demokrasi ilkesine olduğu kadar eşitlik ilkesine de aykırıdır.

Neoliberal politikalar küçülen kamu örgütlenmesi ve devlet aygıtı amaçlamakla birlikte, özelleştirme, serbestleşme gibi neoliberal sistemin dayanak noktalarının sürdürülebilmesi bakımından her zaman bir devlet yapılanmasına ihtiyaç duyar. Bu anlamda neoliberal politikaların “emek konusunda zayıf, fakat sermaye çıkarları hususunda güçlü bir devlet”²³⁵ arayışında olduğunu söylemek yanlış olmaz.

1997–2005 yılları arasında 16.770 çiftçinin intiharıyla sonuçlanmıştır. Ayrıntılar için bkz. Palagummi Sainath, **Neo-Liberal Terrorism in India: The Largest Wave of Suicides in History**, 12.02.2009, <http://www.counterpunch.org/2009/02/12/the-largest-wave-of-suicides-in-history/>, Erişim Tarihi: 01.01.2014.

²³⁵ Aijaz Ahmad, **Communalism and Globalization: Offensives of the Far Right**, Three Essays Collective, 2002, s.105.

Neoliberal politikaların kurguladığı devlet kendisine biçilen rolleri üstlenip, diğer konularda piyasayı serbest bırakacaktır. Devletin işlevlerinde dönüşümünü ifade eden bu durum araştırmanın ilgili kısımlarında farklı boyutları ile tartışılmaktadır. Konuya devlet-küreselleşme-neoliberal politikalar-Kamu Özel İşbirliği ekseninde baktığımızda, neoliberal küresel rejimin devlete biçtiği en önemli önceliğin piyasaların sağlıklı bir şekilde işlemesini kolaylaştırmak olduğu anlaşılmaktadır. Ulusal ekonominin ticari bir işletme gibi yürütülmesi anlamına gelen bu durumun yurttaş odaklı kamu örgütlenmesi kavramından, kâr odaklı şirket örgütlenmesine giden yolu açtığı düşünülmektedir. Kanaatimizce bahsedilen makas değişimi, neoliberalizm-küreselleşme-Kamu Özel İşbirliği kardeşliğini ortaya koyan en önemli bulgulardan biri olarak kabul edilebilir. Son olarak neoliberal politikaların devletin ve toplumun dokusunu değiştirdiği varsayımına dönersek, piyasa menfaatlerinin korunması önceliğinin toplam kazancı arttıracak ve bunun tüm topluma eşit bir şekilde refah olarak yansıtacağı savunusunun tartışmalı olduğu belirtilmelidir.

2. Özelleştirme, Regülasyon ve Deregülasyon Akımları

Devletin ekonomideki rolünün ve ağırlığının ne olması gerektiği konusu gerek literatürde gerekse politik olarak uzun zamandır tartışılan konulardandır. Devlet bazı dönemlerde piyasaya müdahale ederek veya bizzat üretici olarak faaliyetlerde bulunmuş, bazı dönemlerde ise piyasanın işleyişine müdahale etmeyerek geri planda kalmayı tercih etmiştir. Her iki

durumu odaklanılan husus ekonomide etkinliğin sağlanması olmuştur. Aşağıda, ekonomik etkinliğin sağlanmasına yönelik yaklaşımlardan özelleştirme, regülasyon ve deregülasyon akımları içinde bulundukları rejimle ilişkileri bakımından incelenmiştir.

2.1. Özelleştirme ve Regülasyon-Bir Madalyonun İki Yüzü

1929'da dünyadaki büyük ekonomik krizin yarattığı koşullar ve daha sonra 1945'de İkinci Dünya Savaşı'nın ardından özellikle Avrupa ülkelerinde ekonomilerin yeniden yapılanması ile devletleştirme ya da devletin sınaî ve ticarî girişimlere öncülük etme politikaları, devletin müdahaleci rolü, kamunun genel ekonomi içindeki payını artırmış ve böylece kamu kurumları ülke ekonomisinde büyük ölçüde etkili olmuştur. Ancak 1970'li yıllardaki petrol krizi ile giderek belirginleşen ekonomik küçülmeler, yeni çözüm yöntemleri aranmasına ve bunun sonucunda piyasa ekonomisi modelinin yeniden önem kazanmasına yol açmıştır. Bu arayış sürecinde, devletin ekonomiye müdahalesi, ekonomide kamu payının artması, bu etkinliğin tam rekabet piyasasını bozması, devlet tekelleri yaratması ve kıt kaynakların etkin kullanılmaması sonucu kalkınma hızının düşmesi sorunların kaynağı olarak tanımlanmıştır²³⁶. Bu krizden çıkış yollarından birinin, kapitalist ülkelerde özelleştirme olduğu ileri sürülmüştür. Daha sonra sosyalist ülkelerin de izlediği bu kapitalist çözüm, ekonomide kamu payının büyük ölçüde

²³⁶ Metin Kilci, **KİT'lerin Özelleştirilmesi ve Türkiye Uygulaması**, DPT Uzmanlık Tezi, Yayın No. 2340-İPGM:442, Ocak 1994, s.6.

azaltılmasına neden olmuştur²³⁷. Ekonomik dengenin ancak, devletin rolünü ve ekonomiye müdahalesini azaltıp, kamunun ekonomideki payını küçülterek, etkin kaynak kullanımı ve tam rekabet piyasasının oluşumu ile sağlanacağına inanılmıştır. Ayrıca, özelleştirme sayesinde sermaye piyasaları derinleşecek, gelişecek ve kıt olan ekonomik kaynakların yeniden yaratılması sağlanacaktır. 1980 yılından itibaren sanayileşmiş ve sanayileşme yolundaki ülkelerde, 1990'dan sonra da eski merkezî planlı ekonomiye sahip ülkelerde uygulamaya konulan özelleştirme programları, dünya ekonomisinin yeniden yapılanmasında çok önemli bir rol oynamışlardır. Bu geçiş sonucunda devletin yeni rolü, piyasaları kurumsallaştırma, alt yapı, eğitim, bilim ve teknolojiyi geliştirmek, refahı artırmak olarak yeniden belirlenmiştir. Diğer uluslararası örgütler gibi Dünya Bankası da, özelleştirmeyi, ekonomik etkinliği artırıcı ve özel sektörü geliştirici bir araç olarak tanımlamakta ve KİT'lerin artan borçları nedeniyle devlet hazinesi üzerinde oluşan yükün azaltılması halinde, hükümetlerin sağlık ve eğitim hizmetlerine daha büyük paylar ayırabileceklerini savunmaktadır. Gelişmekte olan ülkelere yol gösterici bir görevi olan Dünya Bankası, üye ülke hükümetlerine çeşitli özendirme sistemleri ve politikaları uygulayarak özelleştirmelerini desteklemektedir²³⁸.

Özelleştirme dar anlamıyla, *“mülkiyeti ve yönetimi kamuya ait olan iktisadi üretim birimlerinin özel sektöre devri”* olarak tanımlanmaktadır. Dar anlamda özelleştirmede mutlak olarak mülkiyetin devrinin gerçekleşmesi ve

²³⁷ Hulki Cevizoğlu, **Özelleştirme**, Beyaz Yayınları, İstanbul, 1998, s. 6.

²³⁸ Şebnem Günel, **Avrupa Birliği Üyelik Sürecinde Merkezi ve Doğu Avrupa Ülkeleri ve Türkiye’de Özelleştirme Uygulamaları**, Yüksek Lisans Tezi, AÜSBF, Avrupa Topluluğu (Ekonomi-Maliye) Anabilim Dalı, Ankara, 2006, s.3.

yönetimin özel kesime geçmesi gerekmektedir²³⁹. Geniş anlamda özelleştirme, mülkiyet veya yönetim transferinden daha fazlasını ifade etmektedir ki, bir iktisadi organizasyonu serbest piyasa mekanizmasına göre işleyen yapıya kavuşturmayı ve bunun için gerekli uygulamaları yapmayı kapsamaktadır. Geniş anlamda özelleştirme kavramının içine giren unsurlar²⁴⁰; devletin çeşitli şekillerde oluşturduğu mal ve hizmet üretimindeki kamusal tekellerin kaldırılması, kamu hizmetlerinden mümkün olanların fiyatlandırılması, kamu tarafından üretilen mal ve hizmetlerin finansmanının özel kesimce sağlanması, KİT'lerin mülkiyet devrinin yanı sıra, özel kesime kiralanması, yönetimin özel kesime devri, deregülasyon; yani özel firmaların faaliyetlerinin düzenlenmesi ile ilgili kamu tarafından konulan kurallara son verilmesini içermektedir.

Bu çerçeve içinde özelleştirme bir bütün olarak devletin iktisadi faaliyetlerinin sınırlandırılmasını ve ekonomide piyasa güçlerinin etkili kılınmasına ilişkin bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Kısaca, mülkiyetin devri dışındaki uygulamaların geniş anlamda özelleştirme tanımını oluşturduğu söylenebilir ki buna özelleştirme benzeri uygulamalar ya da diğer bir deyişle özelleştirme alternatifleri eklenebilir. Örneğin imtiyaz devri,

²³⁹ Erol Yılmaz, **Ekonomik Perspektiften KİT'ler**, Özelleştirme ve Uygulama, Ankara, 2002, s.41.

²⁴⁰ Güneri Akalın, **KİT Ekonomisi**, Yeniçağ Yayınları, Ankara, 1990, s.286.

yönetim devri, kiralama yöntemi, gelir ortaklığı yöntemi gibi yöntemler de geniş anlamda özelleştirme kapsamına dâhil edilebilecektir²⁴¹.

Özelleştirmenin yararları; rasyonel ekonomik kararlar, serbest piyasa ekonomisi içinde verilecektir. Kamu İktisadi Teşebbüsleri (KİT) daha verimli çalışacak, anonim şirketlere dönüşecek, ekonomiye katkıları artacaktır. Sermaye tabana yayılacak, gelir getirmeyen altın ya da taşınmaz mallara yapılan yatırımlar ekonomiye aktarılacak ve aktif yatırımlara dönüştürülecektir. Devletin sınırlı kaynakları, KİT yatırımları ve onların borçlarının ödenmesi yerine, halkın öncelikli gereksinimlerine yönelik altyapı yatırımlarına ayrılacaktır. Ekonomi canlılık kazanacak, durgunluk ve verimsizlik azaltılacak, tüketicilere daha kaliteli ürün ve hizmet sunulacaktır. Tasarruf araçları ile borç para veren ve yatırım geliri ortak olan halk mülkiyete ortak olma şansına sahip olacaktır. Tüketici tercihlerine yönelen özel kuruluşlar kâra geçecek ve daha çabuk büyüyecekler, ekonomiye itici güç kazandırılacaktır. Bununla birlikte, özelleştirmeye bir yandan devlet tekellerinin kırılması amaçlanırken, özel mülkiyetteki bir işletmenin maksimum kârı hedeflemesi onun tek olma avantajını kötüye kullanma ihtimalini taşıyacaktır. Tekel durumu tüketici kitlelerin refah ve yaşam standardında düşüşe neden olabilecektir. Ayrıca, kısa dönemde ortaya çıkacak işsizlik özelleştirmenin olumsuz sonuçlarındandır. İşgücü yoğun KİT'ler özel sektörün mülkiyetine geçtiğinde istihdamın azalması kaçınılmazdır. Zira istihdamın getireceği mali yükü taşımak istemeyen

²⁴¹ Işıl Fulya Orkunoğlu, "Özelleştirme ve Alternatifleri", **Akademik Bakış Dergisi**, Sayı 22, Uluslararası Hakemli Sosyal Bilimler E-Dergisi, 2010, s.2–3.

işletmeci öncelikle personeli tasfiye yoluna başvuracaktır. Ayrıca, ulusal ekonomiye özelleştirme uygulamalarıyla dâhil olan yabancı sermaye ve uluslararası kuruluşlar doğrudan veya dolaylı yollardan siyasal iktidarı etkilemek isteyecek, bu durum siyasal bağımsızlık açısından haklı olarak eleştirilecektir.

Özelleştirme tartışmalarında madalyonun diğeri yüzünü regülasyon oluşturur²⁴². Kısaca devletin ekonomide etkinliğı sağılamak ve piyasa başarısızlıkları nedeniyle ortaya çıkan sorunları gidermek amacıyla ekonomide yapmış olduğı her türlü kontrol ve düzenleyici önlem regülasyon kavramıyla ifade edilmektedir. Özelleştirme eleştirilerinde olduğı gibi regülasyon kavramıyla ilgili yapılan tartışmalarda da regülasyon uygulamalarının ne ölçüde etkin olduğı ve refah kayıplarına yol açıp açmadığı konu edilmekte ve devletin düzenleme görevini yerine getirirken uygulayacağı regülasyon politikalarının kaynak kullanımında etkinliğı sağılayacak ve refah kayıplarına yol açmayacak şekilde tasarlanması gerektiğı haklı olarak savunulmaktadır.

Devletin ekonomideki rolünün ve ağırlığının ne olması gerektiğı konusu, gerek literatürde gerekse politik olarak uzun zamandır tartışılan konuların başında gelmektedir. Bu tartışmalar neticesinde devlet, bazı

²⁴² *Sigorta düzenlemeleri ve Kamu Özel İşbirliğı hakkında görüşleri için bkz. Stefan J. Padfield, "Public-Private Partnerships and Insurance Regulation", Harvard Law Review, Vol.121,2008, s.1367–1386.*

dönemlerde piyasanın işleyişine fazla müdahale etmemiş, bazı dönemlerde ise piyasaya müdahale ederek veya bizzat üretici olarak ekonomide faaliyette bulunmuştur. Her iki durumu da savunan görüşlerin odaklandığı nokta, ekonomide etkinliğin sağlanmasıdır. Devletin ekonomiye müdahale etmesi gerektiğini savunan görüşlerin temeli piyasada var olan birtakım aksaklıklardır. Piyasa başarısızlıkları adı da verilen bu aksaklıkları, piyasa mekanizması kendi içerisinde düzeltemediğinden, devletin bu aksaklıkları düzeltmek için piyasaya müdahale etmesi gerektiği savunulmuştur. Özellikle geçtiğimiz yüzyılda, bu çerçevedeki uygulamalar neticesinde devletin ekonomideki etkinliği ve faaliyetleri artmış; bununla birlikte devlet başarısızlıkları ile ilgili birçok görüş de bu dönemde ortaya atılmıştır. Aslında başarısız devlet nitelendirmesi, devletin çeşitli alanlardaki etkinsizlikleri neticesinde ortaya çıkmış bir kavramdır. Devletin ekonomideki payı arttıkça, ortaya çıkan mali sıkıntılar ve yaşanan krizler de bu etkinsizliği arttıran önemli nedenlerdendir. Zaman içerisinde vatandaşların devletten beklentilerinin artması “kamu hizmeti” anlayışının değişmesine neden olmuş ve devlet bu beklentileri tam anlamıyla karşılayamaz hale gelmiştir. Bu bağlamda gündeme gelen devletin yeniden yapılandırılması tartışmaları neticesinde ortaya çıkan piyasanın serbestleştirilmesi süreciyle birlikte devlet, verimsiz olduğu tekel niteliğindeki bazı alanlardan çekilerek, bu alanları rekabete açmış ve büyük ölçüde de özel sektöre bırakmıştır. Bununla birlikte, kamu yararı düşünülerek rekabete açılan ve özel sektöre bırakılan bu alanlarda

devletin düzenleyici ve denetleyici bir rol üstlenmesi gerektiği görüşü yine bu süreçte ortaya çıkmıştır²⁴³.

Regülasyonda düzenleme ve denetleme görevi genellikle hükümet tarafından bağımsız düzenleyici kuruluşlara devredilmektedir²⁴⁴. Bağımsız Düzenleyici Kurumlar için olmazsa olmaz kabul edilen özellik “*bağımsız*” olmalarıdır. Bununla birlikte, bu kurumların mutlak anlamda bağımsız olmalarının neredeyse imkânsız olduğu belirtilmektedir. Diğer bir deyişle, bu kuruluşların çıkar ve baskı grupları tarafından yönlendirilme ve ele geçirilme ihtimallerinin yüksek olduğu söylenmektedir. Ayrıca siyasetçilerin de bu kurumlar üzerinde son derece etkili oldukları belirtilmektedir. Regülasyon uygulayan kurumların baskı ve çıkar grupları tarafından ele geçirilmesi, regülasyonların başarısızlığının temel sebeplerinden birisidir. Regülasyon uygulayan kurumların ele geçirilmesinin ise genellikle bilgi açıklığının ve şeffaflığın olmadığı durumlarda meydana geldiği belirtilmekte, dolayısıyla şeffaflık ve hesap verebilirlik konuları bu kurumlar açısından son derece önem kazanmaktadır. Dolayısıyla etkin bir düzenleyici sistemin kurulması için düzenleyici kuruluşların ve regülasyon politikalarının tasarımı yapılırken, ortaya çıkabilecek bütün maliyetlerin hesaba katılması ve bu kuruluşların ve uygulayacakları politikaların, ekonomide kaynakların etkin kullanımını sağlayacak ve refah kaybına yol açmayacak biçimde düzenlenmesi gerektiği

²⁴³Sinan Sarısoy, “Düzenleyici Devlet ve Regülasyon Uygulamalarının Etkinliği Üzerine Tartışmalar”, **Maliye Dergisi**, Sayı 159, Temmuz-Aralık 2010, s.279.

²⁴⁴ Bkz. Peter, Vincent-Jones, **The New Public Contracting (Regulation, Responsiveness, Relationality)**, Oxford University Press, Oxford, 2006.

görüşü genel kabul görmektedir. Etkinlik ve refah kayıplarına yol açan bir regülasyon politikası toplum açısından maliyetli olacaktır. Ayrıca yönetim, uyumlaştırma, işgücü ve özel sektörün ve tüketicilerin maruz kaldığı dolaylı maliyetler regülasyon uygulamanın son derece zor ve sıkıntılı bir iş olduğunun göstergesidir²⁴⁵. Bütün bunlar hesaba katılarak ve amacına uygun bir şekilde tasarlanarak uygulanan regülasyon politikaları, bizim de katıldığımız görüşe göre, ekonomide kaynakların etkin kullanılmasına ve refahın artırılmasına yardımcı olacaktır.

Özelleştirme ve regülasyon kavramlarına birlikte bakıldığında, neoliberal ideolojinin temel itikatlarından birinin, piyasanın devletten, özel mülkiyetin kamu mülkiyeti ve toplumsal mülkiyetten üstün olduğudur. Özelleştirme, ya kamu mülkiyetindeki varlıkların özel sektöre satışı ya da “*özel sektör kamu sektörü*” işbirliği adı altında özel sektörün kamuya mal ve hizmet temin etmesi biçiminde gerçekleştirilir. Özelleştirmenin temel amacı, daha önce kara yönelik üretim dışında kalan alanları sermaye birikiminin hizmetine sunmaktır. Hal böyleyken, özelleştirme küresel ölçekte, özellikle sosyal alanlara nüfuz ederken, tepkiler de daha örgütlü bir biçimde yaygınlaşmaktadır. Avrupa’da kamu hizmetlerinin korunması için en son 1 milyon imza toplanmıştır. İtalya’da suyun özelleştirilmesine karşı 70 kampanya grubu ile 700 yerel yönetim, sendikalarla birlikte direniş örgütlenme çabası içindedir. Almanya’da en büyük hizmet sektörü sendikası Verdi, ülke çapında özelleştirmeye karşı gösteriler düzenlemektedir. 2000

²⁴⁵Sarısoy, s.296.

yılında Bolivya Cochabamba’da suyun özelleştirilmesine karşı tepkiler, aynı zamanda Evo Morales’i iktidara taşıyan bir harekete de dönüşmüştür²⁴⁶. Bütün bunlar, özelleştirme üzerindeki tartışmaların süreceği ve alternatif yaklaşımları gündemde tutacağı benzetilmektedir.

2.2. Serbest Piyasa Rejimi ve Deregölasyon

Neoliberal öğretiye göre, düzenlemelerin en aza inmesi rekabeti canlandırarak piyasanın daha etkin çalışmasını sağlar. Fiyatları ve özellikle ücretleri aşağıya çeker. En genel anlamıyla hükümetlerin şirket faaliyetlerinin önündeki kısıtlamaları kaldırmaları anlamına gelen deregölasyon (*kuralsızlaştırma*) özelleştirme ve liberalleşmeyle anılan neoliberalizmin anahtar kavramlarından biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Deregölasyon, Thatcher-Reagan-Kohl öncülüğünde kapitalizmin içine girdiği krizi aşmak için uygulanan neoliberal program çerçevesinde ekonomi jargonuna girmiştir. Neticede, neoliberal programın önemli ayaklarından biri özelleştirme ise, diğeri de deregölasyondur.

Bugün Uluslararası Para Fonu, Dünya Bankası, Dünya Ticaret Örgütü’nden Avrupa Birliği Komisyonu’na kadar birçok uluslararası mali kuruluş deregölasyonu teşvik etmektedir. Neoliberal politikalar finansal piyasaların ve emek piyasalarının deregölasyonunu; kamusal hizmetlerde devlet tekelinin kaldırılarak özelleştirmenin ardından deregölasyonu; çevre

²⁴⁶Kozanoğlu ve diğeri, s.69–70.

koruma düzenlemelerinin gevşetilmesini, sosyal programlarda bütçe disiplini sağlamak için kısıntıya gidilmesini öngörmektedir²⁴⁷.

Lobi faaliyetlerine ve kapsamlı politik kampanya çalışmalarına da konu olan deregülasyon yaklaşımına göre, devlet tarafından işletilen veya düzenlenen sektörler özel girişimciye açılmalı, böylece bu sektörler devlet müdahalesinden azade kılınmalıdır. Bireyler, şirketler, şehirler, bölgeler ve ulusların arasındaki rekabet temel bir erdemdir. Rekabet kurallarının belirlenmesinin, mülkiyet haklarının tanımlanmasının zor olduğu koşullarda, hükümet piyasa sistemlerini tesis etmelidir. Özelleştirme ve deregülasyon, bürokratik formaliteleri azaltan, etkinliği ve üretkenliği artıran, kaliteyi yükselten ve maliyetleri düşüren bir yöntemdir. Bu yaklaşımın hayata geçirilmesiyle bireyler mal ve hizmetleri daha ucuza satın alarak ve de vergi yükünün azaltılması sayesinde birçok avantaj sağlayacaktır. Lakin Asya ülkelerinin 90'larda teker teker sermaye kontrollerini kaldırması sonucu Asya Krizi'nin patlaması, ardından Latin Amerika, Türkiye, Rusya gibi pek çok ekonominin benzer sorunlarla karşılaşması dikkate değerdir.

Deregülasyon yaklaşımının emek piyasası dâhil pek çok alanda yarattığı etki ayrı bir çalışmaya konu olabilecek kadar geniştir. Kamu Özel İşbirliği kapsamında imalat sanayi ve hizmetler sektöründeki deregülasyona gelince, bu durum önce kamu işletmelerinin kelepir fiyatlarla özelleştirilmesini getirmiştir. Ücretler, çalışma koşulları ve istihdam rakamları tümünden gerileme

²⁴⁷Kozanoğlu ve diğerleri, s.71.

göstermiştir. Ulaşım, havayolları, hava trafiği kontrolü, enerji üretim ve dağıtımı, elektrik, gaz, iletişim hepsi bu süreçten etkilenmiştir. Deregülasyonun kamu hizmeti sağlama misyonunu hemen hemen ortadan kaldırdığı ve tek taraflı, tüm uzlaşmaları reddeden bir nitelik taşıdığı kimi çevrelerce savunulmaktadır²⁴⁸.

3. Devlete Yeni Bir Bakış ve İdarenin Modernizasyonu Tartışmaları

Bu başlıkta devlet tartışmalarının tümüne yer vermek olanaklı değildir. Devlete yeni bir bakış ve idarenin modernizasyonu tartışmalarında 1980'li yıllarda yaşanan ekonomik ve politik gelişmeler dönüm noktası olarak kabul edilecektir. Zira 1980'lerin başından itibaren birçok ülkede göreve gelen muhafazakâr hükümetlerin ilk icraatları sosyal harcamaların kısılması ve refah devletine yönelik reform uygulamaları olmuştur. Geleneksel yapıları reddeden yaklaşımlar uyarınca özelleştirme uygulamalarına hız verilmiştir. 1991 tarihli Washington Uzlaşması ise, refah devletinin ana unsurlarına karşı yeni politikalar oluşturarak devletin dönüşüm tartışmalarına yeni bir boyut kazandırmıştır. Oluşturulan politikaların ortak noktası piyasa egemenliğine yönelik kurumsal düzenlemelerdir. Bu tarihten itibaren devletlere biçilen rol, özel girişimlerin ve rekabetçi pazar dinamiklerinin gelişmesini engelleyici faaliyetlerden kaçınması olmuştur. Geline nokta devletlerin piyasa ile uyumlu esnek bir yapıya yöneldiği, kamu örgütlenmesini tüm unsurları ile

²⁴⁸Kozanoğlu ve diğerleri, s. 72.

piyasaya uyumlu ve rekabet edebilir bir seviyeye taşımak isteyen hükümet politikalarının etkisinin sürdüğünün altı çizilmelidir.

3.1. Devlete Yeni Bir Bakış

Devletin yeniden yapılandırılması ve küçülmesi tartışmalarında, araştırmamanın bu kısmı, devletin “nasıl” yapılandırılacağından çok, bu anlamda yeni bir bakışa “niçin” ihtiyaç duyulduğuna ağırlık verecektir. Bir defa, 1929 Dünya Ekonomik Bunalımı ile devlet olgusu daha da vurgulanır hale gelmiştir. Dünya çapında etkili olan ekonomik kriz ve bunalım, devletin kamusal alandaki etkinliğini arttırmasıyla birlikte, devleti piyasalara müdahale eden, ekonomik politikaları yönlendiren, sosyal açıdan yardıma muhtaç kesimleri finanse eden bir refah devletine dönüştürmüştür. Devletin sosyal, siyasal ve ekonomik sorumluluklarının artması hem toplumsal anlamda bir bağımlılık kültürü yaratmış, hem de devlet tarafından sunulan hizmetlerde verimlilik ve etkinlik unsurlarının göz ardı edilmesine neden olmuştur. 1973 Petrol Krizi ile birlikte ekonomide yaşanan enflasyon ve durgunluğun dünya ekonomilerini olumsuz etkilemesi Keynesyen politikaların ve refah devletinin eleştirilmesine neden olmuştur. Sonrasında neoliberal politikalar doğrultusunda devletin müdahale alanının sınırlandırılması yönünde kararlı adımlar atılmıştır. Devletler kamu yönetimi alanında 1980’li yıllardan sonra reform yapma ihtiyacında olmuş, piyasa temelli bir kamu yönetimi inşa etmek amacıyla bir takım reformlar yürürlüğe konulmuştur. 1980’li yıllar, bu anlamda özelleştirme yoğunlukta geçmiştir. 1990’lı yıllarla birlikte devletin faaliyet

alanına ilişkin sınırlar çizip, bu kısıtlı alanda devlet mekanizmasının nasıl daha etkin ve verimli kılınabileceği tartışılır olmuştur. Geleneksel devlet anlayışı yerine sınırlı devlet modelini önerenler, kamu örgütlenmesinde iktisadi faaliyetlerinin sınırının ya da çerçevesinin çizilmesi gereğine işaret etmektedir. Sınırlı devletin minimal devlet anlamına gelmeyeceği, her şeyi yapmaya kalkışan bir sınırsız devletin sonuçta etkin olarak hizmet sunamayacağı ve netice olarak özel sektörün gelişimini olumsuz yönde etkileyeceği savunulmaktadır. Aynı görüşe göre, devletin sahip olduğu ekonomik güç ve yetkilerin bir sınırı olmadığı için devlet yeniden yapılandırılmalı ve sınırlandırılmalıdır. Ekonomik sorunların temel kaynağı sınırsız devlettir. Giderek artan kamu harcamalarının ve vergilerin, sınırsızca yapılan borçlanmaların ve siyasal iktidarda kalmak pahasına seçim dönemlerinde para arzının keyfice arttırılmasının bir sınırı mutlaka olması gerekir. İyi devlet, etkin bir şekilde sınırlandırılmış devlettir²⁴⁹. Devlet, ticari ve sınai alanda daha iyi, daha kaliteli ve daha ucuza mal ve hizmet sunan özel teşebbüslerin faaliyetlerini engellemek yerine onların bu alanlarda serbestçe faaliyette bulunmalarına imkân sağlamalıdır. Devletin yapması gereken piyasada oyunun kurallarını tespit etmesi; tüketici çıkarlarını korumaya yönelik; rekabeti teşvik edecek ve haksız rekabeti engelleyecek ve cezalandıracak yasal-kurumsal düzenlemeler yapmasıdır. Özetle, müteşebbis devlet yerine piyasa ekonomisinde oyunun kurallarını düzenleyen “hakem devlet” anlayışı önem taşımaktadır²⁵⁰. Devletin kısa

²⁴⁹ Coşkun Can Aktan, “Devlet Niçin Yeniden Yapılandırılmalı?”, **Doğu Batı Dergisi**, Yıl 1, Sayı 1, 1997, s. 39.

²⁵⁰ Aktan, s.41.

vadede özelleştirilemeyecek ya da özelleştirilmesi uzun zaman alacak faaliyetlerinde “*kalite*” sağlanması için devlet yeniden yapılandırılmalıdır. Türkiye’de eğitim ve sağlık alanında mutlaka deregülasyon yapılmalı ve bu sektörlerde özel sektörün gelişmesi teşvik edilmelidir²⁵¹.

Ancak bu görüşün gerçekte çakışmadığı kolaylıkla görülebilmektedir. Devlet yukarıda sayılan parametrelerin işlerliğini sağlamak için gerekli koşulları sağlamakta, eğitim, sağlık gibi dışsal ekonomileri yaşama geçirebilmektedir. Buna ek Olarak devlet, değişim ve birikim için temel araç olan para sistemini oluşturup devreye sokmakta, ekonomik ilişkileri düzenleyen kuralları üretmektedir. Yine temel parametrelerden biri olan emek arzı ve kullanımı da esas olarak devletin denetim ve gözetimi altında şekillenmektedir. Çalışma yaşamı, işyeri, sendikal haklar vb. konularda yasa ya da yönetmelik olarak üretilen kurallar emeğin kullanım biçimini belirlemektedir. Görüldüğü gibi, sistemin ekonomik parametrelerinin işlerliği ve bu işlerliğin yeniden üretimi söz konusu olunca devleti dışlamak kanaatimizce de olanaksızdır²⁵².

3.2. İdarenin Yapısal Dönüşümü ve Modernizasyonu Tartışmaları

Küreselleşme ve neoliberal politikalar devlet aygıtının işleyişi tartışmalarını gündeme taşımış, kamu örgütünün “*verimlilik*” esasına göre yeniden

²⁵¹ Aktan, s.43.

²⁵² Gencay Şaylan, **Değişim, Küreselleşme ve Devletin Yeni İşlevi**, İmge Kitapevi, Ankara, 2003, s.308.

kurgulanması için çeşitli modeller geliştirilmiştir. 1980'li yıllardan itibaren geleneksel kamu yönetimi yapılanmasını değiştirmek için kaynağını işletmecilik anlayışından alan çeşitli yaklaşımlar oluşmuştur. Kamu Özel İşbirliği uygulamalarının bahsedilen dönüşüm taleplerini güçlendirdiği varsayımından hareketle, aşağıda, modernizasyon tartışmalarının ürünü olarak kabul edilen yeni kavramlar ele alınacaktır.

3.2.1. Yeni Kamu Yönetimi (*New Public Management*)²⁵³

1980'li yıllardan itibaren devletlerin yaşadığı ekonomik zorluklarla birlikte Batı Avrupa'da devletin rolü ve işlevi üzerine önemli görüşler ileri sürülmüştür. Artan kamu hizmetlerini karşılamak için giderek daha fazla kaynak ayırmak zorunda kalan hükümetler daha fazla bütçe açığı vermeye başladılar. Bu durum liberal görüşü savunanlarca devletin işletme faaliyetini yeterince verimli yapmadığı, önemli kaynak israfına yol açtığı şeklinde yorumlandı. Kaynak israfından kurtulmanın yolu ise devletin bir özel teşebbüs işletmesi gibi hareket etmesinden geçiyordu. Devlet kurumlarını yeniden biçimlendiren bu anlayış başta İngiltere olmak üzere Avrupa devletlerinde yavaş yavaş pratiğe geçirildi. 1980'li yıllarda kamu sektörü sorgulanmaya başlayınca, politikacılar kamu alanının küçülmesi ve reformu konularına yer vermeye başladılar. Aynı zamanda neoliberalizme doğru açılan siyasal ve

²⁵³ *Kamu hizmetlerinin dönüşümü ve Yeni Kamu İşletmeciliği hakkında görüşleri için bkz. M. Ramesh, Eduardo Araral, Xun Wu, Reasserting the Public in Public Services (New Public Management Reforms), Routledge Taylor&Francis Group, New York, 2010.*

ideolojik bir yenilenme süreci olan bu dönemde kamu harcamalarının kısılması, sıkı bütçe denetimleri, sosyal yardımların sınırlandırılması ve özelleştirme uygulamaları takip edilmiştir. Bu süreçte özel sektörün dinamizmi, yeniliklere açık olması ile kamunun katılımı, ağır bürokratik işlemleri sürekli bir karşılaştırmaya tâbi tutulmuştur. Kamunun eksikliğinin ve merkeze karşı sorumluluğunun verimsizliği arttıran başlıca neden olduğu saptamaları yapılmıştır. Kamuya ait sorunların aşılabilmesi için özel işletme mantığının uygulanması gerekliliği bir çözüm olarak sunulmuştur. Yeni kamu işletmeciliği kavramı, bu yaklaşımın idari-bürokratik-hiyerarşik eleştirel ayağını oluşturmaktadır²⁵⁴. Burada amaçlanan özel sektör mantığıyla ve özel sektörün işleyişi temel alınarak kamusal faaliyetlerin sürdürülmesi ve devletin verimliliğinin artırılmasıdır. Bu bakımdan, yeni kamu işletmeciliği dünya genelinde uygulanması önerilen bir proje olarak sunulmakta ve kamunun verimlilik sorunlarına karşı Dünya Bankası ve Birleşmiş Milletler gibi uluslararası örgütlerce desteklenmektedir²⁵⁵.

Kamu hizmeti, kamu yararı gibi kamu faaliyetlerinin özüne ilişkin kavramlar desteklenerek verimliliğin artırılmasına yönelik yöntemlerin geliştirilmesi ve bu yapılırken özel sektörde geçerli ilke ve yapıların objektif olarak incelenmesi kanaatimizce yerinde olacaktır. Böylece ne

²⁵⁴ Rukiye Akkaya Kia, **Moderniteden Postmoderniteye Egemenlik ve Hukuk**, Beta Yayınları, İstanbul, 2011, s.167.

²⁵⁵ Ümit Sönmez, **Piyasanın İdaresi (Neoliberalizm ve Bağımsız Düzenleyici Kurumların Anatomisi)**, İletişim Yayınları, İstanbul, 2011, s.87 vd.

gözden düşmüş bir kamu yararı ilkesi ne de eskitilmiş bir kamu hizmeti ilkesinden söz edilebilir²⁵⁶.

3.2.2. Popüler Bir Kavram: İyi Yönetişim (*Good Governance*)

Devlet, piyasa ve toplum arasındaki etkileşim ve ortaklaşa hareket etme biçimlerinin genel ismi Yönetişim olarak tanımlanırken; İyi Yönetişim (*Good Governance*) Üçüncü Dünya ülkelerinin siyasi, idari ve ekonomik sistemlerini küresel kapitalizmin, piyasa ekonomisini ve liberal demokrasinin gereklerine uyarlamak için Dünya Bankası'nın geliştirdiği bir dizi kurumsal önleme karşılık gelmektedir. 1990'lı yıllardan itibaren artık kendi kendini düzenleyen piyasanın mümkün olmadığı ve devletin sahip olduğu kapasitenin hem piyasa hem de toplum için önemli olduğu varsayımı üzerine, Dünya Bankası, 1992 yılında yayınladığı raporda iyi yönetim reformlarının belirleyici unsurlarını ortaya koymuştur. Böylelikle, siyasi liberalleşme, idari yerelleşme, bürokratik kontrollerin azaltılması, hesap verebilir, demokratik, katılımcı, açık ve birbiriyle etkileşim içinde olan idari bir yapılanmanın oluşturulmasının temelleri atılmıştır. Neoliberal reformların uygulanması süreçlerinde ortaya çıkan sorunların aşılması için bir araç olarak görülen İyi Yönetişim modeli, daha fazla ekonomik büyüme ve kalkınma gerçekleştirebilmek için yolsuz siyasi ve idari yapıları reforme etmenin bir

²⁵⁶ *Yeni Kamu İşletmeciliği'nin seyrini ve gelecek programı hakkında görüşleri için bkz. Kate McLughlin, Stephen P. Osborne, Ewan, Ferlie, **New Public Management (Current Trends and Future Prospects)**, Routledge Taylor&Francis Group, London, New York, 2002.*

çözümü olarak sunulmuştur. Buradaki temel varsayım demokratik ve daha kapasiteli devlet oluşturulması şeklinde sunulsa da, İyi Yönetişim yaklaşımının özü neoliberal felsefe, işletmecilik ve piyasalaştırma unsurlarını ve vizyonunu içermektedir²⁵⁷.

Demokratikleşme ve iyi idarenin altını çizen İyi Yönetişim yaklaşımının gerçekte geleneksel siyasi aktörlere ve geleneksel bürokrasiye güvenip güvenmediği kanaatimizce tartışılması gereken konulardan biridir. Nitekim Dünya Bankası'nın bir raporunda yerel siyasi ve bürokratik yapılar neoliberal politikaların uygulanmasının ardından yaşanan gerilimler nedeniyle eleştirilmektedir²⁵⁸. Bu ve benzeri raporlardan görüleceği üzere, İyi Yönetişim yaklaşımı, piyasa ekonomisinin ve işletmeciler reformlarının uygulanması için küçük ama maliyetsiz bir devletin yaratılmasını zaruri görmekte, kamu hizmetinin mümkün olabildiğince piyasalaştırılması hedefinin altını çizmektedir. Söz konusu tartışmaların piyasa dostu, seçilmiş siyasetçilerin

²⁵⁷ İyi Yönetişim, demokratikleşme, liberal demokrasi ve neoliberal politikaların birbiriyle ilişkisi hakkında görüşleri için bkz. A. Leftwich, "Governance, the State and the Politics of Development", **Development and Change**, 1994, s. 363–386. Leftwich'e göre; *"İyi Yönetişim, Üçüncü Dünya ülkelerini iyi yönetim ve demokratikleşme adları altında liberal demokrasinin ve neoliberal politikaların ilkelerine uyarlamayı amaçlamaktadır. Gelişmekte olan ülkelerdeki yapısal uyum programları temelde iyi yönetişimin neoliberal amaçlarına hizmet etmektedir. İyi yönetim, neoliberal ekonomi ve yönetim bağlamında sivil toplumun reformlar için desteğini kazanmak adına, katılım, hesap verebilirlik, açıklık ve insan hakları vurgusuyla gelişmiş ülkelerde de popüler olmuştur."*

²⁵⁸ *Güven konusunda değerlendirmeleri için bkz. World Bank, Sub-Saharan Africa from Crisis to Sustainable Growth: A Long Term Perspective Study*, Washington D.C., The World Bank Publication, 1989.

kontrolünden uzak, şeffaflık ve etkinlik ilkeleri amaç edinmiş yeni bir idari örgütlenmeye işaret ettiği düşünülmektedir²⁵⁹.

Aşağıda öncelikle yalın/küçülen devlet kavramı üzerinde durulacak, ardından piyasa dostu devlet yaklaşımları incelenecektir. Söz konusu oluşumların idarenin modernizasyonu ekseninde tartışılması, Kamu Özel İşbirliği gibi kavramlarla geleneksel devlet örgütlenmesinin bulunduğu noktalarda, geleneksel yapılara biçilen yeni rollerin ve bunun idari mekanizmalarda yarattığı dönüşüm etkisinin piyasa reformları ve küresel dinamikler açısından değerlendirmeleri kolaylaştıracağı düşünülmektedir. Böylece, kamu ile sektör arasındaki geleneksel çizginin reddedilerek devlet örgütlenmesinin özel sektöre işletmecilik temelinde dönüştürülmesinde Kamu Özel İşbirliği yönteminin önemi daha iyi anlaşılabilecektir.

3.2.3. “Minimum Devlet” ile Piyasa Dostu Devlet (*Market Friendly State*)

Dünya Bankası 1997 yılında hazırladığı ve “*Değişen Dünyada Devlet*” başlığını taşıyan raporda, son üç yüz yılda dünya sahnesinde yer alan devletin başarısızlıklarının nedenini, bir değişim zorunluluğu ile birlikte açıklamaktadır²⁶⁰. Rapora göre; etkinliğini her alana yayarak gücünü

²⁵⁹ *Türkiye’deki Bağımsız Düzenleyici Kurumların Anatomisi hakkında incelemeleri için bkz. Ümit Sönmez, Piyasanın İdaresi*, İletişim Yayınları, İstanbul, 2011, s. 130 vd.

²⁶⁰ Bank Mondial, *l’Etat dans une Monde en Mutation: Rapport*, s. 21. Akt. Rukiye Akkaya Kia, **Moderniteden Postmoderniteye Egemenlik ve Hukuk**, Beta Yayınları, İstanbul, Nisan 2011, s.160.

pekiştirmek isteyen devlet, tam tersine güçten düşmüştür. Öte yandan, içinde yaşadığı koşullara itaatle yaklaşan, ama merkezi iktidarın gücünden emin ve güvenliği sağlayacağına ikna olmuş insanların yerini; sorgulayan ve hesap isteyen, demokrasi bilinci açık bireyler almıştır. Bu nedenle devlet hukuki düzen ve güvenilirlik ilkelerinden taviz vermeksizin iyi idareyi gerçekleştirmeli ve etkinlik alanını yeni koşullara revize etmelidir²⁶¹.

Dünya Bankası raporunda geçen minimum devlet ifadesinin yeni olmadığı belirtilmelidir. Devletin 20'nci yüzyılda yaşadığı başarısızlıkları tartışan yaklaşımlar, devletin toplumsal olan yerine tamamen ekonomik olana odaklanması gerektiğini savunmuştur²⁶². Özgürlük, mülkiyet hakkı ve adalet ilkesine dayanan minimum devlet, egemenin varlığını ve meşruiyetini ekonomik yönden ele alır. Minimum Devlet, bireylerin zarar görmeme ve yaşamlarına müdahale edilmeme haklarının korunması görevi ile sınırlıdır.

Bahsedilen yaklaşımın uluslararası örgütlerin raporlarına yansımış biçimi, minimum devletin küreselleşme ve neoliberal politikaların kendisinden beklediği vizyonla sınırlı devlet anlayışıdır. İyi yönetim modelinde olduğu gibi, minimum devlet modeli tartışmalarının da, özel sektör odaklı yapılanmalar dikkati çekmekte, piyasa dostu devlet anlayışı devlet aygıtının tüm unsurlarına yansıtılmak istenmektedir. Bu anlamda, piyasa dostu devlet

²⁶¹ Sönmez, a.g.e, s. 123 vd.

²⁶² Yapılan tartışmaların bir örneği için bkz. Robert Nozick, **Anarşi, Devlet ve Ütopya**, Çeviren: Alişan Oktay, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2000.

yaklaşımının Kamu Özel İşbirliği modelinin beklentileri ile örtüştüğü düşünülmektedir²⁶³.

3.2.4. “Hükümeti Yeniden İcat Etme” Yaklaşımı

Yeni Kamu İşletmeciliğinin savunduğu bu ilkeler akademik literatürde yaygınlık kazanmış ve geleneksel hükümetlerin sorgulanmasına ve devletin yeniden yapılandırılması için kuramsal çalışmalar yapılmasına neden olmuştur²⁶⁴. Bu çalışmalar arasında en dikkat çekici olanlardan birinde, hükümetin tamamen ortadan kaldırılması değil ve fakat “yeniden icat edilmesi” gerektiği savunulmuştur²⁶⁵. Daha etkin bir devlet tasarlamak için çeşitli ilkelerin sıralandığı yaklaşım var olan hükümet yapılarını ortadan kaldırmayı ve müşterilerin seçimlerine göre mal ve hizmet üreten piyasa yönelimli hükümet kurmayı amaçlamaktadır²⁶⁶.

²⁶³ *Kamu Özel İşbirliği ve devlet aygıtı ile etkileşimi hakkında görüşleri için bkz. Dietrich Budäus; Gernod Grüning; Andreas Steenbock, **Public Private Partnership-I (State of the Art)**, Arbeitsbereich Public Management Hochschule für Wirtschaft und Politik, Hamburg, 1996..*

²⁶⁴ Kamu sektöründeki reformların devlet yapılanmasına etkisi ve devletin dönüşümü hakkında görüşleri için bkz. Martin Minogue, “Changing the State: Concepts and Practice in the Reform of Public Sector”, in Martin Minogue, Charles Polidano and David Hulme (eds.), **Beyond the New Public**, Cheltenham, Edward Elgar, UK, 1998.

²⁶⁵ Ayrıntılar için bkz. Osborne Gaebler, **Reinventing Government: How the Entrepreneurial Spirit is Transforming the Public Sector**, Massachusettes, Addison-Wesley, 1992.

²⁶⁶ Gaebler’e göre; “Hükümeti Yeniden İcat Etme” Yaklaşımının temel aldığı ilkeler; *katalizör hükümet, toplumun sahip olduğu hükümet, rekabetçi hükümet, misyon odaklı hükümet, sonuç odaklı hükümet, müşteri odaklı hükümet, işletmeci hükümeti öngörülü hükümet, ademi merkezi hükümet ve piyasa yönelimli hükümet olarak sayılabilir. Bunların anlamları ve hükümeti yeniden icat etme yaklaşımı hakkında*

“Hükümeti Yeniden İcat Etme” yaklaşımının hem uygulama açısından hem de kamu yönetimi disiplini açısından tartışılması gereken sorunlu tarafları mevcuttur. Bir defa, pek çok karmaşık unsuru içinde barındıran hükümet mekanizmasını sadece işletmecilik mantığıyla hareket eden bir şirket gibi algılamak rasyonel değildir. Kamu Özel İşbirliği gibi yöntemler ile kamu örgütlenmesi ve özel sektör yapılanması arasında mutlak bir benzerlik ve eşleştirme kurmaya çalışmak yanıltıcı sonuçlar doğurabilir. Neoliberal politikaların rasyonalize edilmesinde bir araç olarak görülen *“Hükümeti Yeniden İcat Etme”* yaklaşımının uygulamada yarattığı sıkıntıların kamu hukuku perspektifinden ve kamu hukukunun ilkelerine uyarak analiz edilmesi gerekmektedir. Bu noktada, *“verimlilik”*, *“etkinlik”* gibi ilkelerin geleneksel kamu yönetiminin *“yasallık”*, *“eşitlik”* gibi ilkelerini işlevsizleştirecek şekilde öne çıkarılmamasına dikkat edilmelidir. Devlet-hükümet-toplum ilişkisinin dinamikleri ile şirket-müşteri-tüketici ilişkisinin yapısal olarak özdeşleştirilmesi, nedenleri ve sonuçları itibari ile doğru bir yöntem olmayacaktır²⁶⁷.

detaylı bilgi için bkz. Osborne, Gaebler, **Reinventing Government: How the Entrepreneurial Spirit is Transforming the Public Sector**, Massachusettes, Addison-Wesley, 1992.

²⁶⁷ Sönmez, s. 96 vd.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KAMU HUKUKUNUN TEMEL İLKELERİ ÇERÇEVESİNDE

KAMU ÖZEL İŞBİRLİĞİ

Kamu hukukunun temel ilgi alanlarından dikkat çekenler devlet ile toplum arasındaki ilişki, bireylerin/grupların devlet karşısında sahip olduğu haklar ve özgürlükler ile devletin faaliyet alanının sınırlanması sayılabilir. Bu başlıkta demokrasi, katılım ve sorumluluk gibi kamu hukukunun temellerini oluşturan prensipler Kamu Özel İşbirliği modeli ile ilişkilendirilerek ele alınacaktır. Ortak özelliği küreselleşmenin sorgulanması olan bu kavramların Kamu Özel İşbirliği uygulamalarına etkisinin incelenmesi, modelin kamu hukukunun sistematigi içindeki yerini yorumlayabilmek açısından anlamı vardır.

1. *Demokrasi İlkesi ve Kamu Özel İşbirliği*

Güçlü demokrasi, kamusal müzakere ve karar alma yeteneği olan bir kamu yaratır ve bu nedenle geleneksel indirgemeciliği ve hiç yoktan (*ex nihilo*) toplumsal bağlar yaratan atomik bireyler kurgusunu reddeder²⁶⁸. Dolayısıyla güçlü demokrasi “*tek tek bireylerinkinden başka eli kolu olmadığını*” kabul eder²⁶⁹. Asıl sorun, toplumsal hedefler göz önüne alınarak canlandırılacak şekilde böylesi kolların eyleme dönüştürülmesidir. Bunun için

²⁶⁸ Bruce Ackerman, “toplumsal olmayan göçmenler” şeklindeki liberal insan tanımına gönderme yaptığı zaman bu atomizm geleneğini ima eder. Bkz. **Social Justice and the Liberal State**, New Haven: Yale University Press, 1980, s.10.

²⁶⁹ John Dewey, **The Public and Its Problems**, Pennsylvania State University Press, USA, 2012, s.82 ve s.14.

demokrasi ve kamunun örgütlenmesi üzerinde durmak gerekecektir. Birey-kamu örgütlenmesi-demokrasi arasındaki bağlar, bireylere Kamu Özel İşbirliği uygulamalarına müdahale etme şansı verecek, aynı zamanda sistemin demokratik yapısını güçlendirerek idarenin hukuk devleti ilkelerine göre faaliyette bulunmasını sağlayacaktır. Kamusal şeylerin (*res publica*) kapsamlı bir özelleştirme veya onun yeni biçimi olan Kamu Özel İşbirliği uygulamalarına maruz kalmasının kamu hukukunun pek çok prensibini olduğu gibi demokrasi ilkesini de değersizleştirme/etkisizleştirme riski olduğu gözetilmelidir. Bu varsayım karşı tezini üreterek, yani kamu hukukunun ilkelerine sahip çıkarak korunabilir. Bu durum bireylere olduğu kadar idareye de sorumluluk yükler²⁷⁰. Aşağıda demokratik hukuk devletinde idarenin fonksiyonu öncelikle ele alınacaktır. Ardından, Kamu Özel İşbirliği uygulamalarında idare ile birey ilişkisine demokrasi prensibi açısından yer verilecektir.

1.1. Demokratik Hukuk Devletinde İdarenin Fonksiyonu

Hukuk devletinin demokrasi ilkesi ve idarenin fonksiyonları ile ilişkisini değerlendirmek ve aralarında zorunlu bir birliktelik mi olduğunu tespit etmek, Kamu Özel İşbirliği gibi kavramların kamu hukuku çerçevesinde ve genel olarak hukuk sisteminde üstlendiği rolü netleştirmek açısından önemlidir. Bu

²⁷⁰ Küreselleşme, demokrasi ve yeni bir idare hukuku arayışları hakkında görüşleri için bkz. Paul M. Schoenhard, "Globalization, Democracy and the Need for a New Administrative Law", *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Vol.10, 2003, s.25–156.

karşılaştırma aynı zamanda, Kamu Özel İşbirliği uygulamalarında devletin ve kamunun oynayacağı temel rolün ne olması gerektiği sorusuna da anlamlı bir yanıt verebilmeyi mümkün kılar²⁷¹.

Hukuk devleti ilk olarak Almanya’da 19. Yüzyıl başlarında kullanılmıştır. Kavramın Almanca kullanımı “*Rechtsstaat*” şeklindedir. Anglosakson hukukundaki karşılığı ise, hukukun egemenliği anlamına gelen “*rule of law*” ile hukukun üstünlüğü anlamına gelen “*supremacy of law*”dur. Fransızca’da hukuk devleti “*etat de droit*” kavramıyla ifade edilir.²⁷² Hukuk devletinin varlık nedeni iktidarın sınırlandırılmasıdır. Ancak modern hukuk devletinin temelinde salt iktidarın sınırlandırılması değil, bu sınırlandırmanın çerçevesini demokratik ilkelerden doğan hak ve özgürlüklerin çizmesi yatar. Dolayısıyla, modern hukuk devletini yasa devleti olmaktan çıkaran, yönetenlerin ve yönetilenlerin hukukla bağlı olması; hukukun ise demokrasinin temel ilkelerini referans almasıdır.

Demokrasi, tüm halkın kamu politikasını ilgilendiren önemli konulardaki temel kararları verdiği ve dahası karar vermenin bir hak olduğu siyasi bir sistemdir²⁷³. Demokraside, böyle bir hak sahibi olmalarından dolayı kararları halk almakta ve bu hak da anayasa gibi temel kurallar sisteminden kaynaklanmaktadır. Demokrasi neredeyse evrensel olarak onaylanan bir

²⁷¹ Kamu hizmeti ve demokrasi arasındaki ilişkiye ilişkin görüşleri için bkz. Louis C. Gawthrop, **Public Service and Democracy**, Seven Bridges, New York, 1998.

²⁷² Mithat Sancar, **Devlet Akli Kısılcacında Hukuk Devleti**, İletişim Yayınları, İstanbul, 2000, s. 32–33.

²⁷³ Demokrasi’nin anlamı üzerinde görüşler için bkz. Outhwaite, s.155–157.

sistem olsa da, aslında tam olarak neyin onaylandığı o kadar da açık değildir. Demokrasinin bugün belirgin özelliklerinden biri, neredeyse evrensel ölçekte onaylanmasıdır. Başlıca diğer bir özellik ise, modern demokrasilerin, doğrudan değil, dolaylı ve temsili olmasıdır. Bunlar aynı zamanda ağırlıklı olarak liberal demokrasilerdir. Günümüzde hâkim demokrasi şekli olan liberal demokraside, seçilen hükümet halkın iradesini dillendirmekle birlikte, gücü yine de sınırlı tutuluyor. Bu da, böyle bir sistemin belli ölçüde nitelikli demokrasi olduğu ve halkın hükümet kanalıyla temsil edilen gücünün sınırlı olduğu anlamına geliyor. Öte yandan, temel liberal özgürlüklerin demokrasinin ana şartı olduğu düşünülüyor. Neticede, demokrasinin en iyi yönetim şekli olduğuna dair yaygın kanıyı destekleyecek rasyonel bir kanıt olup olmadığı tartışma konusudur. Bugün görelilik ve postmodernizm akımlarının da etkisi altında, demokrasi lehine karşı konulamaz rasyonel gerekçeler üretmenin mümkün olmadığı sık sık dile getirilmektedir.

Demokrasi ilkesi, hukuk devleti ve hukukun egemenliği arasındaki ilişkiye gelince, yurttaşın iktidarın suiistimallerine karşı hukuki bir çareye sahip olduğu ve *“keyfi iktidara karşı yasal sınırların konduğu, hükümetin yönetilenler karşısında tam bir siyasi sorumluluğunun bulunduğu”* yasal bir düzen, liberal demokratik rejimlerin olmazsa olmaz koşuludur. Öte yandan, kararlarını adli yöntemlerinkine benzer yöntemleri izleyerek alan ve çoğunluk ilkesiyle yönetilen kurumlarla pratikte bağı kopmuş *“bağımsız otoriteler”*in giderek artan önemi, demokratik dokunun bazı bileşenlerinin, özellikle de halkın egemenliği ilkesinin dönüşüm sürecinin genişliğini bildirmektedir.

Demokrasinin oluşumunu olası kılan hukukun egemenliği şimdiki halde bir başkalaşım evresine girmiş gibidir²⁷⁴. Kanaatimizce, idarenin fonksiyonları ve kurumları da aynı dönüşümden nasibini almaktadır.

İdari fonksiyonunun konusunu, devletin yasama ve yargı fonksiyonları ile yürütme organının salt siyasal nitelikli faaliyetleri dışında kalan ve toplumun günlük gereksinimlerini karşılamak ve gündelik yaşamının sürdürülmesini sağlamak amacıyla yürütülen tüm kamusal iş ve faaliyetler oluşturmaktadır. Bu anlamda idari fonksiyon esas itibariyle idare organları tarafından yerine getirilmekle beraber, yasama ve yargı organlarınca yürütülen kimi bazı iş ve faaliyetleri de kapsamaktadır²⁷⁵. Yasama organı ile yargı organlarının idari fonksiyona dâhil işlemler yapabilmelerine karşılık, idare organları yasama ve yargı fonksiyonuna dâhil herhangi bir işlem yapamazlar. Zira Anayasanın 7'nci maddesine göre, yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir ve bu yetki devredilemez. Bu kuralın bir tek istisnası Anayasanın 91, 121 ve 122'nci maddeleri uyarınca Bakanlar

²⁷⁴ Borlandi ve diğerleri, **Sosyolojik Düşünce Sözlüğü**, İletişim Yayınları, İstanbul, 2011, s.185.

²⁷⁵ *Yasama organı sadece yasama işlemleri (=siyasal denetim, şekli kanun ve meclis işlemleri) yapmamakta, yasama işlemleri dışında da bazı işlemler yapmaktadır. Örneğin TBMM'nin büro ve muhasebe işlemleri, TBMM Başkanlığının Mecliste görevli kamu görevlilerinin özlük işlerine ilişkin işlemleri ve bazı kamu kurum ve kuruluşlarına üye seçimine ilişkin işlemleri, Anayasada TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılmadığından ve bu nedenle de yasama fonksiyonunun yerine getirilmesine yönelik olmadıklarından, yasama organından çıkmalarına rağmen idari fonksiyona dâhildirler. Aynı şekilde, mahkemelerin bağımsız mahkeme sıfatı ile ve yargılama usulleri izleyerek değil de, sanki bir idare organı imiş gibi yaptıkları işlemleri ve faaliyetleri vardır ki, bunları da idari fonksiyona dâhil saymak gerekecektir. Kalem işlerinin yürütülmesi veya mahkeme personelinin yönetimi buna örnek olarak gösterilebilir.*

Kuruluna tanınmış bulunan kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisidir²⁷⁶.

İdari fonksiyonun amacı ise kamu yararını gerçekleştirmektir. İdari fonksiyonun konusunu oluşturan kamusal iş ve faaliyetlerin çok büyük bir kısmı özel kesim tarafından yürütülemez veya kârlı olmaması nedeniyle yürütülmek istenmez. Bunların devlet²⁷⁷ tarafından yürütülmesi tüm toplum için yaşamsal bir değer ve önem taşır. Zira bu gibi kamusal iş ve faaliyetlerin yürütülmesi ile toplumun günlük gereksinimleri karşılanır ve gündelik yaşamın sürdürülmesi sağlanır. Bu nedenle idari fonksiyonun amacı kamu yararını gerçekleştirmektir ve yöneldiği bu amaç ile özel kesim faaliyetlerinden ayrılır. Özel kişiler kazanç, başarı vb. gibi kişisel çıkarlar elde etmek için faaliyet gösterirler. İdare kazanç elde etmek için değil, tüm topluma hizmet sunmak ve böylece toplumun²⁷⁸ yararını sağlamak için faaliyette bulunur²⁷⁹.

İdari fonksiyon idari işlemler ile yerine getirilir. Öteki devlet fonksiyonları gibi bir takım kamusal işlemler yapılarak yerine getirilir. Yasama fonksiyonu yasama işlemleri ile yargı fonksiyonu yargı işlemleri ile yerine getiriliyor ise, idari fonksiyon adına idari işlemler denilen belli bir tür kamusal işlemler ile yerine getirilir. Ayrıca, idari fonksiyon üstün ve ayrıcalıklı

²⁷⁶ Metin Günday, **İdare Hukuku**, İmaj Yayınevi, 2011, Ankara, s. 16.

²⁷⁷ “Devlet” ve “idare” kavramları bu çalışmanın kimi bölümlerinde birbirlerinin yerine kullanılmıştır.

²⁷⁸ “Toplum” ve “kamu” kavramları bu çalışmada aynı anlama gelecek şekilde kullanılmıştır.

²⁷⁹ Günday, s.16.

yetkiler²⁸⁰ kullanılarak yerine getirilir. İdare, fonksiyonunu yerine getirerek kamu yararını gerçekleştirmek için özel kişilere oranla üstün ve ayrıcalıklı yetkilerle donatılmıştır²⁸¹. İdarenin özel kişiler karşısında sahip olduğu bu üstün yetki ve ayrıcalıklar kamu gücünden; başka bir ifadeyle devlet yetkisinden veya kamu kudretinden kaynaklanmaktadır. İdare, fonksiyonunu yerine getirebilmek için kamu gücü ile donatılmıştır.

İdari fonksiyonun diğer bir özelliği sürekli bir devlet fonksiyonu olmasıdır. Kamu yararını sağlamaya yönelik olan ve kamu gücü kullanılarak yerine getirilen idari fonksiyon sürekli bir devlet fonksiyonudur. Yasama ve yargı fonksiyonlarının zaman zaman icra edilmelerine karşılık, idari fonksiyon her an icra edilir. Ayrıca yasama ve yargı fonksiyonlarının icrası için bir dürtünün örneğin bir kanun tasarı veya teklifinin ya da bir hukuka aykırılık ya

²⁸⁰ İdarenin sahip olduğu üstün ve ayrıcalıklı yetkilerle kastedilen “kamu gücü”dür.

²⁸¹ Günday’a göre, “özel kişiler arasında eşitlik ilkesi geçerli olup hiçbir kişinin iradesi bir başkasının iradesine üstün sayılmaz. Özel kişiler arasındaki hukuki ilişkiler ancak kişilerin iradelerinin karşılıklı olarak uyuşumu sonucu ortaya çıkan sözleşmeler ile kurulur. Oysa idare kamu yararını gerçekleştirmek zorundadır. Kamu yararını gerçekleştirmek için özel kişilerle eşit olmamak, özel kişilere oranla üstün yetki ve ayrıcalıklarla donatılmış olmak zorundadır. Aksini düşünmek; yani idareyi özel kişilerle eşit görmek, özel çıkarlar karşısında kamu yararının gerçekleştirilmesini imkânsız kılar. Örneğin, idarenin toplumsal bir gereksinimi karşılamak için yürüttüğü bir hizmet için özel mülkiyette bulunan belli bir taşınmaza gereksinim duyduğunu varsayalım. İdare ile söz konusu taşınmazın maliki eşit sayıldığında, idarenin bu taşınmazı elde edebilmesi idarenin iradesi ile taşınmaz mal malikinin iradelerinin uyuşumu sonucu ortaya çıkacak bir satış sözleşmesi ile mümkün olabilecektir. Taşınmaz malın maliki malını satmak istemez ise, idare o taşınmazı elde edemeyecek ve dolayısıyla hizmetini yürütemeyecek ve toplumun bir gereksinimini karşılayamayacaktır. Şu halde, özel kişilerin kamu yararının gerçekleşmesine engel olan dirençlerini kırabilmek için idarenin özel kişilerle eşit olmaması ve onlar karşısında üstün yetki ve ayrıcalıklarla donatılması zorunludur. Bu çerçeveden bakıldığında, idare özel kişilerin rıza olmadan onların hukuki durumlarını değiştirebilmeli, özel kişilerin rızalarına bağlı kalmaksızın işlemler tesis edebilmelidir. Örnekteki gibi, taşınmaz mal maliki rıza göstermez ise idare o taşınmaz malı elde etme yetkisi ile (=kamulaştırma) donatılmalıdır.” Bkz. Günday, s.17.

da hukuk düzeninin ihlaline ilişkin bir iddianın varlığı gerekliken, idari fonksiyonun icra edilebilmesi için böyle bir dürtüye gerek yoktur. İdare kendiliğinden harekete geçer ve fonksiyonunu yerine getirir.

Nihayet idari fonksiyon bireyler ile doğrudan doğruya her an bağlantılı olan bir devlet fonksiyonudur. Bireyler, davacı ve davalı olmadıkça, yaşamları boyunca yargı ile doğrudan bir ilişki içine girmezler. Yasamanın faaliyet ve işlemleri de çoğu kez araya idare girmedikçe bireyleri etkilemez. Ancak bireyler yaşamlarının her anında idare ile doğrudan ve maddi bir ilişki içindedirler.

Demokratik hukuk devletinde idarenin fonksiyonlarını bu çerçevede düşünmek hukuk tekniği açısından anlamlıdır. Bu kavramlar arasındaki olası çatışma, bilhassa özel mülkiyet gibi temel hak ve özgürlük alanlarında önem kazanır. Mülkiyet hakkı dokunulmaz bir hak olarak değerlendirildiğinde, bu hakka ilişkin idari fonksiyondan kaynaklanan her türlü müdahale, temel bir hakkın ve bu çerçevede hukuk devleti ilkesinin ihlâli olarak görülecektir. Bu bağlamda demokratik hukuk devletinde idarenin fonksiyonlarını hukukun temel ilkelerini demokratik bir karaktere ve hakkaniyetli pratiklere kavuşturmak olarak tanımlayarak, değerlendirmelerimizi bu çerçevede yapmalıyız.

1.2. Kamu Özel İşbirliğinde İdare-Birey İlişkisi

Günümüzde birey olma ve bunun sağladığı birey hak ve özgürlüğü bir sorun olarak dünya sisteminin tartışma alanlarından biri konumundadır. Zira insanların büyük bir çoğunluğu, sistem karşısında özgür değildir. Kamu Özel İşbirliği gibi bireylerin yaşamlarını etkileyen pek çok uygulamada ve alınan kararda bireyler söz sahibi değildir. Devletlerin baskıladığı, yönlendirdiği, özgür düşünemeyen, fikrini ifade edemeyen, kendisi ile ilgili idari kararlara katılamayan, kendi yaşamının üretilip yaratılmasına seyirci kalan, bireyselliğini toplumsal alanda özerk yapılanmalara devretmiş bu durum, evrensel hukuk ilkelerine uygun, hukukun üstünlüğüne dayalı, çoğulcu ve katılımcı bir demokratik idare yapılanmasının sorunsalları olarak karşımıza çıkmaktadır.

Demokrasi, insanı sadece bir yurttaş olmaya indirgemez. Onu aynı zamanda ekonomik, sosyal ve kültürel topluluklara bağlı özgür bir birey olarak tanır. Özne içinde yer alan yurttaşlık, toplumla ulusu özdeşleştirme yerine demokrasi düşüncesine somut bir anlam getirir. Touraine'in deyişiyle, *“Yurttaşlık, yaşamın birliğini çıkarların çeşitliliği ve temel haklara saygıyla birleştiren toplumsal bir düzenlemenin özgür ve gönüllü oluşumunu gösterir.”* Burada söz konusu olan devletçi veya pazarcı olmayan, tam anlamıyla siyasal bir alanın kurulmasıdır. Demokrasi, bütünleştirici ve seferberlikçi bir

yurttaşlığa indirgenemeyeceği gibi, olumsuz bir özgürlüğe, keyfi bir iktidara karşı korunmaya da indirgenemez.²⁸²

Kamu Özel İşbirliği uygulamalarında olduğu gibi, kapitalist yaklaşımların bir sonucu olarak doğan özgürlükler (*mülk edinmek, başkasına devretmek, kar etmek, işletmek, devam etmek*) ile demokrasinin özgürlükleri (*katılmak, eşit sayılmak, hakkını almak, adil muamele görmek, eşit fırsat sahibi olmak*) arasında idare ve bireyi ilgilendiren güçlü ve rahatsız edici bir gerilim²⁸³ sürmektedir. Bu gerilim aynı zamanda gittikçe daha az sayıda bireyin kamusal işlere katılması ve daha çok kamusal işin özel sektöre devredilmesi sonucunu doğurmaktadır. Kamusal şeyler (*res publica*) kapsamlı bir biçimde özelleştirilmesi, sonunda demokrasinin en liberal ve dolaylı biçimlerini bile yozlaştırma tehlikesini barındırmaktadır. Biz de bu sorunların “*gereğinden az değil ve fakat gereğinden fazla demokrasi*”²⁸⁴ yaklaşımıyla çözüleceği kanaatindeyiz.

2. Katılım İlkesi ve Kamu Özel İşbirliği

En gelişmiş demokrasilerde bile katılım ilkesinin istenilen seviyede olmadığı tartışmaları yapılmaktadır. Katılımın fazla olmasının siyasal karar alma süreçlerini gereksiz yere uzatarak etkinliği azaltacağını savunan

²⁸² Ümit Kardaş, **Ulus-Devlet ve Küreselleşme Kısılcında Demokrasi ve Hukuk Krizi**, İletişim Yayınları, İstanbul, 2012, s.61–62.

²⁸³ Benjamin Barber, **Güçlü Demokrasi**, Yeni Bir Çağ İçin Katılımcı Siyaset, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1995, s.17.

²⁸⁴ Diğer bir ifade biçimi için bkz. Barber, s.20.

görüşlere rastlansa da, bu başlık altında demokrasi ve katılımın birbirine kardeş ikizler oldukları ve kamu hukukunun sistematığı içinde büyümelerinde sakınca olmadığı varsayımı kabul edilecektir.

2.1. Katılım İlkesi

Sosyal bilimlerde muğlak bir karşılığa sahip katılım kavramı çeşitli anlamlarda kullanılabilmektedir. Bunlardan birine göre katılım, günümüzde kitle toplumlarının karmaşıklığı ve genişliği, siyasi iktidarın merkezileşmesi, bürokrasinin büyümesi ve iktisadi iktidarın yoğunlaşması verili bir durum olarak alındığında, demokrasi bakımından söz konusu olan genel güvencelerin güçlendirilmesine, korunmasına ve genişletilmesine duyulan ihtiyaç anlamına gelmektedir. Böyle bir ihtiyaç ise giderek artan şekilde insanların hayatlarını etkileyen bir dizi kararın küçük gruplar tarafından alınması eğilimine karşı bir denge oluşturulması arayışından kaynaklanmaktadır. Bu küçük gruplar çoğu kez ulaşılamaz ve kolaylıkla tanımlanamaz ya da hesap sorulamaz bir niteliğe sahiptirler. Çünkü bunlar devlet veya yerel otorite ya da büyük bir ticari şirket adına faaliyet göstermektedirler²⁸⁵.

Katılım ilkesi demokrasinin kendisi kadar eskiye dayanmaktadır; ancak günümüz hükümetlerinin sahip olduğu ölçek ve kapsayıcılığı ve kestirmeden ve hızlı karar verme ihtiyaçları dolayısıyla katılım ilkesinin gerçekleşmesi son

²⁸⁵ Outhwaite, s.413.

derece güç olmaktadır. Bu durum daha geniş katılım talep edenler tarafından protestolara yol açan olumsuzluklar üretmektedir²⁸⁶.

Siyasal katılıma gelince, bu kavram karar alma süreçlerine dâhil olan birey ve grupların sayısını ve yoğunluğunu ifade eder. Antik Yunanlıların zamanından bu yana, onun, ideal olarak kamu önünde tartışan ve hükümetin kararlarını oylayan özgür yurttaşları kapsayacağı düşünülmüştür. Bu alandaki en basit kuram, iyi yönetimin daima katılım düzeyinin yüksekliğine bağlı olduğu şeklindeydi. Ancak küçük birimler dışında bunu gerçekleştirmek zor olduğundan, katılım ya dolaylı usullerde -doğrudan demokrasi yerine temsili demokrasi biçiminde- ya da minimal biçimlerde -örneğin yalnızca belli aralıklarla tekrarlanan seçimlerde oy kullanma biçiminde- karşımıza çıkmıştır. Hükümetlerin çoğu kararları, yurttaşların arzularından bağımsız olarak alır. Jean Jacques Rousseau, devletin iktidarı ile bireyin sorumluluğu arasındaki bu devasa açıklığı kapatabilme çabası içinde *genel irade doktrinini* ortaya atmıştır. Buna göre, kadın ya da erkek bir kişi, ancak özel değil genel iyiyi istediğinde (*kapsadığı bütün hak ve sorumluluklarla birlikte*) gerçek bir yurttaş olabilirdi²⁸⁷.

Katılım ilkesi ile hukukta güven ilkesi arasındaki ilişki bu çerçevede değerlendirmeye değerdir. Hukukun istikrarı, gelişmesi ve ilerlemesinin özünde güven ilkesinin yattığı kuşkusuzdur. Hukuka duyulan güven, siyasi

²⁸⁶ Outhwaite, s.413.

²⁸⁷ Outhwaite, s.673.

iktidara duyulan güveni de içinde taşır. Güven ilkesiyle birlikte bir hukuk devletinde bireyler, siyasi iktidarın hukukun öngördüğü çerçevede hareket edeceğine inanır²⁸⁸. Bu düzende, herkes toplumsal davranışlarını yönlendiren, yasaklamaları ya da sınırlamaları içeren kuralların neler olduğunu, nasıl bir düzen içerdiğini ve kendisine hangi suretle uygulanacağını önceden bilir. Bu özellik, siyasi iktidarın keyfi uygulamalarına karşı hukukun zamansal güvenilirliğini, yani yasaların yürürlükte olduğu, uygulanabilir olduğu zaman diliminin farkındalığını kapsar. Modernite, değişen sosyoekonomik sistemle beraber yeni bir düşünce dünyasını şekillendirmiştir. Hukuk da bu değişimle uyumlu olarak; planlı, hesaplanabilir, somut ve akılcı değerlerin öne çıktığı bir yapının parçası olacaktır. Bireyi temel alan yeni hukuk anlayışı, geleceği öngörebilen ve güven veren, akli düzenlemeler sistemi getirmiştir²⁸⁹.

Kapitalizmin yeniden yapılanma sürecinin devleti ve siyasal yaşamı kökten etkilediği düşünüldüğünde, bireyi temel alan hukuk anlayışında çelişkiler olduğu göze çarpmaktadır. Zira yeniden yapılanma süreci içinde küresel eşitsizlikler ve dengesizlikler büyüyüp derinleşmektedir. Kamu Özel İşbirliği gibi kavramları da içeren yeni küresel düzenin hukuk alanında kurumsallaşmaya çalıştığı şu dönemde, temsili liberal demokrasinin ve onun unsurlarından olan katılım ilkesinin problemleri alanlarına işaret etmek gerekir. Görünen o ki, yeniden yapılanma sürecinin hukuk alanındaki yansımaları ile

²⁸⁸ Michel Troper, "Sınırlı İktidar, Hukuk Devleti ve Demokrasi", **Demokrasi ve Yargı**, TBB Sempozyum Bildirileri, Ankara, 2005, s.15.

²⁸⁹ Kia, s.85.

küresel eşitsizlikler karşısında bireyin siyasal katılım süreçlerini işleterek idareden hesap sorması ve sorunlarına çözüm getirilmesini sağlaması giderek güçleşmektedir. Katılımı geliştirmek sadece ortamın buna uydurulması ile sağlanamaz. Katılımı gerçekleştirecek ve yaygınlaştıracak öznelerin de harekete geçirilmesi gerekir. Bu gereksinme, Türkiye gibi toplumsal koşullar nedeniyle katılmacı davranıştan geleneksel olarak uzak kalmış toplum kümeleri açısından daha önemlidir. Türkiye’de özellikle çalışan sınıfların, kadınların ve gençlerin bu noktada desteklenmesi gerekmektedir²⁹⁰. Bu bahiste sivil toplum örgütlerine birtakım sorumlulukların düştüğü belirtilmelidir. Aşağıda, Kamu Özel İşbirliği süreçlerine sivil toplumun katılımı” ayrıca ele alınacaktır.

2.2. Kamu Özel İşbirliği Süreçlerine Bireyin Katılımı

Demokrasiyi, yönetime ve karar alma süreçlerine katılıma olanak sağlayan bir devlet biçimi olarak yorumlayan yaklaşımlar mevcutken, demokrasiyi yönetme ve karar alma süreçlerinden bağımsız veya bunların bütünüyle dışında tanımlayan yorumlar da mevcuttur. Tarih boyunca yaşanan ve adında demokrasi geçen çok sayıda uygulama sonucunda ortaya çıkan demokrasi teorileri, bu farklılık nedeniyle çoğunlukla yaklaşımlarını demokrasinin önüne bir sıfat koyarak ifade etmişlerdir. Temsili demokrasi, doğrudan demokrasi, liberal demokrasi, müzakereci demokrasi, çoğulcu

²⁹⁰ Cem Eroğul, **Devlet Yönetimine Katılma Hakkı**, İmge Kitapevi, Ankara, 1999, s.280.

demokrasi, parlamenter demokrasi gibi kavramlar kullanılarak farklı demokrasi yaklaşımları birbirinden ayırt edilebilmektedir.

Çalışmanın bu bölümü demokrasi teorilerini katılım ilkesi ekseninde tartışmaktan ziyade, farklı demokrasi teorilerinde ortak bir vakıa olarak karşımıza çıkan bireysel katılımı Kamu Özel İşbirliği özelinde incelemeyi hedeflemektedir. Zira daha fazla hesap sorulabilirlik ve şeffaflık yönünde gerçekleşen bireysel talepler karşısında idare edenlerin hem bütünsel hedefleri hem de somut güncel politikaları kapsayan çıkarlarının ayrıştığı uygulamaların nasıl aşılacağı sorusu önemlidir.

2.3. Kamu Özel İşbirliği Süreçlerine Sivil Toplumun Katılımı

Demokrasinin, bireylerin yönetime katılmasının yaygınlaşması ve onun desteğinin sağlanması ölçüsünde sağlıklı sayılabileceği varsayımı, bireylerin hangi araçlarla ve hangi zeminde bunu sağlayabileceği sorusunu beraberinde getirmektedir. Türkiye açısından bakıldığında, katılıma ilişkin en kritik noktanın, katılmayı destekleyen siyasal ve tüzel ortamın yaratılması olduğu görülmektedir²⁹¹. Genel anlamda devletin zorlama gücünün yoğun olmadığı, sorunların kamusal alanda belirli bir anayasal çerçeve içerisinde

²⁹¹ Devlet yönetimine katılma hakkı hakkında değerlendirmeleri için bkz. Cem Eroğul, **Katılma Hakkı**, İmge Kitapevi, Ankara, 1999.

çözüldüğü bir alanı tasvir eden sivil toplumun varlığı bu bakımdan değerlidir²⁹².

Sivil toplumun anlamı, içeriği ve sınırlarının tayini tartışmalarına girmeden, Kamu Özel İşbirliği uygulamaları açısından sivil toplum katılımının demokratik çoğulcu bir idari işleyiş için vazgeçilmez olduğu, açıklık prensibinin bu yolla güçlendirilebileceği belirtilmelidir. Bu noktada demokratik devletin sivil toplumun kuruluşlarının faaliyetlerini kolaylaştırması ve onların vazgeçilmezliğinin farkında olması beklenir. Sivil toplumun kamu örgütlenmesi üzerinde yaratacağı baskı ve denetim, “*piyasa dostu idarenin*” Kamu Özel İşbirliği süreçlerinin odağına yerleştirdiği *verimlilik, esneklik ve kârlılık* yaklaşımlarına *kamu menfaatleri* kavramını eklenmesine neden olacaktır. Bu anlamda sivil toplumun karar süreçlerini etkileyen özgürlükçü bir nitelik kazanması idari işleyişi ve uygulamaları dönüştürücü etkiye sahiptir. Gerçek anlamda erdemli bireylerden kurulu, kendi menfaatlerinin yanında toplumsal menfaatlerde de uzlaşabilen bir sivil toplum dokusuna sahip olmak demokratik idari işleyişin sağlam temellerinden bir diğeri olacaktır.

Sermayenin küreselleşmesi ile dünyada ve Türkiye’de sivil toplumda yaşanan genişleme, sivil toplum kuruluşlarının toplum çıkarlarını ilgilendiren hemen her alanda faaliyette bulunmasını sağlamıştır. Sağlık, çevre, eğitim, kentsel dönüşüm, su kaynakları başta olmak üzere, pek çok alanda

²⁹² Sivil toplum hakkında değerlendirmeleri için bkz. İlyas Doğan, **Sivil Toplum Anlayışı ve Siyasal Sistemler**, Barış Platin Kitapevi, Ankara, 2009.

uygulanması planlanan Kamu Özel İşbirliği projelerinin sivil toplumun hassasiyetlerini gözeten katılım kanallarını oluşturması ve bu kanalların etkinliğinin sorgulanması her geçen gün daha fazla tartışılmaktadır.

2.4. Uygulamadan Örnekler²⁹³

Kısaca ifade etmek gerekirse, bireysel²⁹⁴ katılım, bireylerin kendi yaşamlarını ve toplumu doğrudan etkileyen kamu politikalarını yönlendirmek üzere dâhil olduğu bir süreçtir. Katılım süreçleri kurumsal bir çerçeve içinde yer alabileceği gibi sivil toplum veya karar vericiler tarafından da düzenlenebilir²⁹⁵.

Hükümet politikaları oluşturulurken “bireylerden görüş alma” ve “bireylerin aktif katılımı” arasında fark vardır. Görüş alma süreçlerinde genelde tek taraflı bir iletişim vardır. Genelde iki taraflı bir iletişimin hâkim olduğu aktif katılımı ise, idare ile bireyler arasında süreç boyunca devam edecek karşılıklı etkileşimin sağlanması ve bireylerin kamusal politikaların oluşması ve yasal çerçevenin hazırlanmasında aktif bir şekilde yer almaları

²⁹³ Detaylı bilgi için bkz. **Yeni Anayasa Yapım Sürecinde Şeffaflık ve Katılım İzleme Raporu**, Denge ve Denetleme Ağı İzleme Grubu, Haziran 2013.

²⁹⁴ Katılımın önündeki bireysel, yurttaş veya vatandaş gibi ifadeler metinde birbirinin yerine kullanılmıştır.

²⁹⁵ Pierre André, “Citizen Participation”, **Encyclopedic Dictionary of Public Administration**, University of Montreal, Canada, 2013, s.1. İnternet erişimi için bkz. http://www.dictionnaire.enap.ca/dictionnaire/docs/definitions/definitions_anglais/citizen_participation.pdf, Erişim Tarihi: 01.01.2013.

gözlemlenir. Uygulamadan örnekler incelendiğinde, aktif katılımın yöntemleri olarak karşımıza şu unsurlar çıkmaktadır:

1. *Görüş alma süreci başlamadan önce idare bireyleri konu hakkında bilgilendirmelidir. Bireyler veya sivil toplum örgütlerinin politika üretme sürecinde etkin bir şekilde görüş verebilmeleri için, üretilecek olan politikalar hakkında bilgi sahibi olmaları, eğer görüş istenilen konu çok teknik bir alansa bireyleri bilgilendirmek ve eğitmek için idarenin önlem alması beklenir. Özellikle toplumun geniş bir kesimini doğrudan veya dolaylı olarak etkileyecek karar alma süreçlerinde, bu kararın ve uygulamalarının neleri içereceği, bireylerin yaşamlarını nasıl etkileyeceği ve değiştireceğine ilişkin anlaşılabilir, yaygın bir bilgilendirme sürecinin yürütülmesi gerekir. İdarenin böyle bir çaba olmaksızın bireylerin görüş verme sürecine etkin bir şekilde katılmalarını beklemesi mümkün değildir.*

2. *Görüş alma süreci başlamadan önce idare süreci planlamalı ve bunu kamuoyuyla paylaşmalıdır. Sürecinin sonucunda ulaşılmak istenen amaç başta olmak üzere, hangi aşamada hangi çalışmaların yapılacağı, çalışma takvimi, taraflardan uyması beklenen ilkeler, görev alacak personel ve bütçe gibi başlıklarda detaylı bir planlama yapılması ve bunun kamuoyu ile paylaşılması gerekir. Böylece bireylerin hangi aşamada ne tür çalışmaların yapılacağı hakkında önceden bilgi sahibi olmaları sağlanacağı gibi, idari güven ilkesi de güçlenecektir.*

3. *İdare, sürecin şeffaflığını sağlamalıdır.* Şeffaflık, demokratik yönetim uygulamalarının en önemli unsurlarından biridir. Görüş alma sürecinde şeffaflık ilkesine bağlı kalınması sürece olan güveni arttıracak gibi, diğer süreçlere katılımı da özendirecektir. Bunun için, görüş alma sürecinde hangi mekanizma ve yöntemlerin kullanılacağı; kimlerin görüşlerinin neden alınacağı; alınan görüşlerin neler olduğu; toplantıların hangi zamanda nerede gerçekleştirileceği; toplantılara karar verici ve görüş veren tarafından kimlerin katıldığı kamuoyu ile paylaşılmalıdır.

4. *İdare, görüş alma sürecinin kapsayıcı ve erişilebilir olmasına özen göstermelidir.* Görüş alma süreci ve katılım, verilen kararlardan etkilenenlerin karar verme süreçlerinin parçası olma hakkına sahip oldukları düşüncesinden kaynaklanır. Dolayısıyla herhangi bir politikadan doğrudan etkilenen kişilerin ve grupların görüş alma sürecine katılması için idare çaba sarf etmelidir. Alınacak karardan olumsuz etkileneceği düşünülen grupların özellikle ve daha genelde katılımın zayıf halkası olarak nitelendirebileceğimiz kadınların, engellilerin, eğitim seviyesi düşük grupların da görüşlerini vermelerini sağlayacak araçlar geliştirilmeli, ortamlar oluşturulmalıdır. Dolayısıyla, idare sürece katılacak tarafları belirlemeli, bunların yapısını analiz etmeli ve sürecin mümkün olan en kapsayıcı şekilde kurulabilmesi için çeşitli yöntemler geliştirmelidir. Bu durum çoğulcu demokratik idare yaklaşımının gereği olarak kabul edilmelidir.

5. *İdare, bireylerin katılımı ve hazırlık yapmaları için onlara yeterli zamanı vermelidir.* Bireylerin ve özellikle sivil toplum örgütlerinin katılım süreçlerine hazırlanmaları ve sağlıklı görüş oluşturabilmeleri belli bir zamanda olur. Zira sivil toplum örgütleri idareye göre çok daha kısıtlı bir bütçeye, insan kaynağına ve bilgiye erişim gücüne sahiptir. Ayrıca sivil toplum örgütlerinin yapılanmaları gereği hazırlanan görüşlerin kendi içinde farklı kurullarda tartışılması ve onaylanması gerekebilir.

6. *İdare, görüş alma sürecinin sonunda katılımcılara geri bildirimde bulunmalıdır.* Görüş alma süreçlerinde yaşanan sıkıntılardan biri, idarenin görüş alma süreçlerini kendi karar ve politikaları için meşruiyet zemini oluşturmak için kullanmasıdır. İdare tarafından zaman kaybı olarak nitelendirilen ve gereksiz bir iş yükü olarak görülebilen geri bildirimde bulunma, katılımcılar açısından onların önerilerinin ciddiye alındığının ve katılımcıların hükümet politikalarını etkileyebildiğini gösteren bir uygulamadır. Geri bildirimini oluşturan önerilerin nasıl değerlendirildiği, hangi önerilerin neden kullanıldığı ve kullanılmadıysa neden dikkate alınmadığı bir rapor şeklinde karar alma süreçlerinin sonunda kamuoyu ile paylaşılmalıdır.

3. *İdarenin Sorumluluğu İlkesi ve Kamu Özel İşbirliği*

İdarenin sorumluluğu “kusura dayanan sorumluluk” ve “kusursuz sorumluluk” olarak iki ilkeye dayandırılmaktadır. Hizmet kusuru ile ifade edilen kusura dayana sorumluluğun, hizmetin hiç işlememesi, geç işlemesi veya kötü işlemesi biçimlerinde ortaya çıktığı kabul edilmektedir. İdarenin

ekonomik alana müdahalesi sonucu ortaya çıkabilecek zarardan kusursuz sorumluluğu da kabul edilmektedir. Bu başlıkta idarenin sorumluluğu ilkesine ana hatları ile yer verildikten sonra, Kamu Özel İşbirliği modeli ile ilişkileri çerçevesinde sorumluluk ilkesi ele alınmıştır.

3.1.Önemli Bir Kavram Olarak İdarenin Sorumluluğu İlkesi

İdarenin sorumluluğu “sözleşmeye dayalı” ve “sözleşme dışı sorumluluk” olarak ayrılmakta, idarenin sözleşme dışı sorumluluğu “kusur sorumluluğu” ve “kusursuz sorumluluk” olarak adlandırılmaktadır. İdari sorumluluk nedeni olarak kusur ile idarenin kuruluşundan ya da işleyişinden doğan nesnel nitelikli bir aksaklık ya da bozukluk; hizmet kusuru kavramıyla ise, kamu görevlileri tarafından yerine getirilmekle birlikte, idareye ve yürüttüğü hizmetlere ilişkin kusurlu davranışlardan dolayı idarenin sorumlu tutulması²⁹⁶ anlaşılmaktadır.

Kusurlu sorumluluk, idarenin hukuka aykırı bir eylem ya da işlemi dolayısıyla verdiği zararın giderilmesi sorumluluğu olarak da kabul edilmekte olup, idarenin kusur sorumluluğu, yargısal içtihatla “hizmet kusuru”²⁹⁷olarak yer almıştır. Nitekim Danıştay kararlarına göre “hizmet kusuru sebebiyle, idare aleyhine tazminata hükmolunabilmesi için, idarenin ifaya mecbur

²⁹⁶ Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, **İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku**, c.2, Turhan Kitabevi, Ankara, 1999, s.655.

²⁹⁷ Ramazan Çağlayan, “Risk İlkesi Gereğince İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi”, **Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 2009, s.452.

olduğu hizmetin idarece yapılmaması, geç yapılması veya kusurlu ifası”gerekmektedir²⁹⁸. Hizmet kusuru, “*idarenin yerine getirmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin kuruluşunda, düzenlenmesinde, tertibinde, teşkilatın bünyesinde, bu hizmete ayrılan araçlarda, hizmette görevli olan şahıslarda, hizmetin yerine getirilmesi sırasında verilen emir ve talimatlarda ayrıca yine gereken tedbirlerin alınmaması, kontrolün, denetimin ve gözetimin yapılmaması nedeniyle bir aksaklık bir bozukluk ortaya çıkması*” olarak²⁹⁹ kabul edilmektedir. Hizmet kusuru çok geniş kapsamlı olup, kusur herhangi bir kişiye yüklenemese bile idarenin sorumluluğunu gerektirmektedir.

Bilindiği üzere, idarenin sorumluluğu genel olarak kusur koşulunun gerçekleşmesine bağlı olup, hukuka aykırılıktan doğan kusur, her zaman idarenin sorumluluğunu gerektirmez. Kaldı ki, bir işlemin hukuka aykırılık nedeniyle iptal edilmiş olması, hizmet kusurunun varlığını kabule yetmez. Bir idari işlemin tazminata yol açması için hukuka aykırı bulunması zorunlu ise de, her sakat işlemde dolayı idarenin tazmin sorumluluğu söz konusu olmaz. Nitekim Danıştay bir kararında³⁰⁰; “bir işlemin herhangi bir yönden yasalara ve hukuk kurallarına aykırı görülerek iptal edilmiş olması, hizmet kusurunun varlığını kabule yetmez. İdari işlemin iptalini gerektiren her hukuki yanlışlığı, kendiliğinden hizmet kusuru olarak niteleme olanağı yoktur. İdari işlemin yapılmasında ve uygulanmasında hizmet kusuru söz konusudur

²⁹⁸ Karar için bkz. Danıştay 8.Dairesi, E.1961/3207, K.1962/3280.

²⁹⁹ Yunus Aykın, “Danıştay Kararlarında Hizmet Kusuru-Kişisel Kusur Ayrımı”, **Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**, Ankara, Mayıs 2009, s.530.

³⁰⁰ Karar için bkz. Danıştay 8. Dairesi E.1990/981, K.1990/812.

diyebilmek için saptanan hukuki sakatlığın bir dereceye kadar ağır ve önemli olması gerekmektedir. Her idarenin işleyebileceği türden, olağan nitelikteki hukuki yanlışlık ve aykırılıklar hizmet kusuru sayılmaz. Hizmet kusurunun oluşabilmesi için saptanan yanlışlık ve aykırılığın, hizmetin iyi kurulmadığını, düzenli işlemediğini gösterecek derecede ağır ve belirgin olması gerekir.”

Kuvvetler ayrılığı kuralına bağlı demokratik düzenlerde idarenin sorumluluğunun politik bakımdan asıl muhatabı yürütmedir. Yürütme içindeki “*idare cihazı*”³⁰¹’nin sorumluluğu yürütmenin sorumluluğundan ayrı düşünülemez³⁰². Ayrıca, idarenin sorumluluğu bir özelliği medeni ve adli yargıdan ayrılmış özel bir sorumluluk türüdür. Kamu görevlilerinin ceza sorumluluğu da idare hukukunun dışındadır ve Ceza Hukuku’nun konusuna girmektedir. İkinci olarak, sözleşme dışı sorumluluk olmasıdır³⁰³. İdarenin sorumluluğu kusursuz sorumluluk kavramının devreye girmesiyle özel hukuk sorumluluğunu da aşan yeni ve kapsamlı bir sorumluluktur. Bu nedenle, idarenin sorumluluğu hem teorik hem de pratik bakımdan büyük önem taşımaktadır. Zira bu sorumluluk türü, bir yandan hukuk devletinin

³⁰¹ “İdare cihazı” deyimini ile “düzenli toplumlarda devletin ya da kamu gücünün her günkü görünümü”, “idare” ile “yasama, hükümet etme ve yargılama olmayan tüm kamusal kurum ve işler” ifade edilmektedir. Bkz. Lütfi Duran, “İdare Hukuku Ders Notları”, **Fakülte Matbaası**, 1982, s.2–3.

³⁰² Hasan Nuri Yaşar, **İdarenin Sorumluluğu Üzerine Düşünceler**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 66(1), 2008, s.201–219.

³⁰³ Yaşar, s.207.

gerçekleştirilme aracı olurken, diğer yandan medeniyet biçimini yansıtmaktadır³⁰⁴.

Kusursuz sorumluluk kavramının devreye girmesi, devletin ayrıcalıkları ile sorumluluklarının kesişme noktasında gerçekleşmektedir ve “risk³⁰⁵” kavramının etrafında şekillenmektedir. Böyle olunca idarenin mali sorumluluğu kusur ve risk kavramları etrafında tanımlanmaya çalışılmaktadır. İdarenin mali sorumluluğu, idarenin faaliyetleri sonucunda gerçek ve tüzel kişilerin tazmini gereken bir zarara maruz kalma ihtimaline yani kusura dayandırılmaktadır. Oysa kusur sadece idari görevli ya da görevlilerce işlenebilir ve idareye atfedilebilecek bir nitelik değildir. Risk unsuruna gelince, bu kavram idareye yabancı bir terim olan kâr kavramı etrafında (kar-zarar ilişkisi) ele alınabilir. Risk kavramının bu anlamının idare hukuku bakımından geçersizliği nedeniyle daha çok işin niteliğinden kaynaklanan riskler biçiminde, tehlike, meslek ve sosyal risk kriterleri öne çıkmış bulunmaktadır. Dolayısıyla, idarenin kusursuz sorumluluğu idari faaliyetlerin içinde bulunan risk faktörüne bağlanmakta, ancak söz konusu risk, kar-zarar ikilemine bağlı risk değil, ifa edilen faaliyetin hem yararlananlar hem de onu ifa eden görevliler bakımından ortaya çıkardığı risk şeklinde anlaşılmalıdır.

İdarenin sözleşme etrafında sözleşme dışı sorumluluğunda, idari sözleşmelerin ve özellikle imtiyaz sözleşmelerinin zaman içinde ekonomik

³⁰⁴ Yaşar, 207.

³⁰⁵ Hasan Nuri Yaşar bu kavramı “idarenin tehlikeli faaliyet ve araç-gereçlerini kapsayan tehlike riski ile toplumsal olayları anlatan sosyal risk” şeklinde sınıflandırmıştır. Bkz. Yaşar, s.215.

dengesinin bozulması idarenin yüklenici lehine tedbirler almasını gerektirmiştir. Bu tedbirlerden “*fait du prince*” (egemen eylemi) ve “*imprevizyon*” (öngörülemezlik) kriterleri, idareyi oluşturan zararın tazmini konusunda sorumlu tutmanın araçlarıdır. Özellikle egemen eylemi kriterinin temelinde idarenin iradesinde olan nedenlerden dolayı imtiyaz sözleşmecisinin zarar görmesi söz konusu olduğunda, idarenin düzeltici işlem yoluyla zararı karşılayıcı tedbir almak zorunluluğu yatmaktadır. Öngörülemezlik kriteri, öngörülemez ve başa çıkılamayacak ve nihayet sözleşmenin ifasını imkânsız kılacak olayların meydana gelmesini sözleşmenin yeni koşullara uyarlanması ve zararların idarece paylaşılmasını isteme hakkı verdiği göre, idarenin bu sorumluluğu sözleşmeyi sona erdirerek yerine getirmekten kaçınmaktansa yüklenmesi, kamu külfeti olarak ortaya çıkması anlamına gelir. Burada sorun ortada bir sözleşme olması değil, esas olan sözleşme ile yerine getirilen faaliyetin bir kamu külfetine tekabül edip etmediği meselesidir. Kamu külfeti olarak algılanmayacak zararların karşılanması gündeme gelebilir ve sözleşme ile de açıkça belirtilmediği halde zararın karşılanması çabasına girilebilir. Böyle bir durumda, hem sözleşmeden doğmayan hem de kamu külfeti olmayan diğer bir söyleyişle karşılanması mümkün olmayan dolayısıyla gerçek anlamda bir sorumluluk olmayan hususların karşılanması sorumluluk hukukunun dışına çıkılması anlamına gelebilir³⁰⁶.

³⁰⁶Yaşar, s.218–219.

3.2. Değişen Sorumluluk Anlayışı ve Kamu Özel İşbirliği

20. yüzyılda tüm siyasal sistemleri etkisi altına alan değişim süreci, devletin yeniden yapılandırılmasına dönük arayışlara hız kazandırmıştır. Yüzyılın ilk yarısında daha çok refah devleti anlayışı bağlamında uygulamaya konulan politikalar, modern devleti ekonomik ve sosyal alanda farklı görev ve roller üstlenen bir yapıya dönüştürmüş, 1970'li yıllarda başlayan ve 80 ve 90'lı yıllarda hız ve yoğunluğu artan liberal politikalarla ise, devletin üstlendiği görev ve sorumluluklar yeniden tanımlanmaya başlamıştır.

Küreselleşmenin ekonomik, siyasal ve toplumsal alanlardaki yansımaları ile toplumun artan ve çeşitlenen hizmet taleplerinin kamu yönetiminin geleneksel bürokratik yapısıyla karşılanamayacağı savı, yönetimin yeniden yapılandırılması³⁰⁷, kamu sektörünün küçültülmesi, kamu işletmeciliği³⁰⁸, sivil toplumun yeniden keşfi, yerinden yönetim ve yönetişim³⁰⁹

³⁰⁷ İngilizce'de yönetimin yeniden yapılandırılması **“reinventing government”** şeklinde de ifade edilebilmektedir.

³⁰⁸ İngilizce'de **“public management”** şeklinde de ifade edilebilmektedir.

³⁰⁹ *“Mümkün olduğunca siyasetten arındırılmış, teknokratik bir yönetim tarzını ifade eden bu devlet anlayışı, Dünya Bankası raporlarında genellikle “iyi yönetişim” olarak tanımlanıyor. Dünya Bankası’na göre iyi yönetişim, kamu hizmeti sunan kuruluşların saydamlığıyla başlıyor, hesap verebilirliğinden geçiyor, farklı aktörlerin katılımıyla geliyor ve verimlilikle “mutlu sona” ulaşıyor. “Saydamlık”, yönetim işlevinin güçlendirilmesini, piyasa aktörleri için açık ve öngörülebilir olmasını; yerel ve merkezi düzeyde planların, bütçelerin güvenilirliğini talep ediyor. Örneğin, kamu harcamalarında planlananın üzerinde bir artışı “kötü yönetişim” şeklinde tercüme etmek gerekiyor. “Hesap verebilirlik”, denetim mekanizmalarını özel denetçi kuruluşlara terk ediyor. “Katılımcılık” çeşitli yönetim kademelerinin sivil toplumun katılımına açılması, hatta zamanla kamunun yerine getiremediği işlevleri sivil topluma bırakmasını öngörüyor. “Verimlilik” ise yönetimin başarısını piyasa kantarına vurmak anlamına geliyor.” Bkz. Kozanoğlu ve diğerleri, s. 274–275.*

gibi kavram ve uygulamaların dünya genelinde ülkelerin gündem maddelerinden biri haline gelmesini sağlamıştır. Öte yandan, yönetim gibi kavram ve uygulamaların küreselleşen dünyaya uygun yeni bir iktidar etme tarzı, yeni bir devlet anlayışı ve devlet-toplum ilişkilerinin kurulması için yeni bir model sunma iddiasında olduğu da aynı ölçüde ve dünya genelinde tartışılır olmuştur. Türetilen bu kavram ve uygulamaların asıl amacının neoliberal düzeni yeniden üretmek ve rejimi yukarıdan aşağıya kontrol etmek kanısını taşıyanların da hayli yoğunlukta olduğu anlaşılmaktadır³¹⁰.

20.yüzyıl, devletin yapısal ve işlevsel açıdan değişim ve dönüşümüne tanıklık edilen bir dönem olmuştur. Yüzyılın ilk çeyreğinde devletin temel işlevi, liberal değerler dizisine uygun olarak, bireysel, ekonomik ve sosyal özgürlükler için gerekli ve yeterli görülen düzen ve adaleti sağlama işlevi ile sınırlı bırakılmıştır. Sosyoekonomik alanın, piyasanın dinamiklerince belirlendiği, devletin aktif bir rolünün bulunmadığı bu dönem 1929 Ekonomik Krizi ile birlikte geçerliliğini önemli ölçüde yitirmeye başlamıştır. Bu politikaların toplumsal kesimden yeterince destek görmemesi yeni kuramsal yaklaşımların gelişmesine zemin hazırlamıştır. Devletin toplumsal eşitsizlikleri gidermek için toplumsal ve ekonomik yaşama müdahale etmesini öngören bu yeni devlet kuramıyla birlikte, 20.yüzyılda yeni bir devlet tipi olan refah devleti ortaya çıkmıştır³¹¹. İkinci Dünya Savaşı sonrasında başlayan ve 1960'lı yılların ortalarına kadar devam eden aşamada devlet gelir kaynaklarını ve

³¹⁰Detaylı tartışmalar için bkz. Kozanoğlu ve diğerleri.

³¹¹ Saylan, s.84 vd.

toplumsal yaşamın diğer alanlarını düzenleyerek üretim talep dengesini kurmak durumunda kalmış, böylece sadece ekonomik süreçlerin düzenleyicisi değil, ayrıca bu süreçlerin bir parçası haline gelmiştir³¹². Mal ve hizmetlerin adil ve eşitlikçi bir biçimde paylaşılması devletin temel işlevi kabul edilerek, toplumsal ve ekonomik yaşamın devletin müdahalesine göre biçimlenmesi gerektiği fikri bu dönemde yerleşmiştir. Adaletli bir toplum düzeninin tesis edilerek ekonominin sağlıklı bir biçimde işlemlerini güvence altına almak amacıyla, devletin bizzat işletmecisi olmasını da içeren çok geniş müdahaleler gündeme gelmiştir. Devletin üstlendiği rol ve işlevlerde hem çeşit hem de hacim olarak ciddi artışlar yaşanmıştır.³¹³ Refah devleti anlayışının bir gereği olarak 20.yüzyılın son çeyreğine kadar devlet, genellikle kalkınmaya ilişkin sorunların çözümünde aktif rol alması gereken bir aktör olarak görülmüş ve giderek artan oranda kaynak kamu bürokrasisi eli ile kullanılmıştır. Geleneksel kamu yönetimi ve kamu politikası yaklaşımları da bu atmosferde gelişmiştir. Ancak, 1970'lerin ortalarından itibaren yaşanan petrol krizleri ve bunu takip eden ağır ekonomik krizlerin sorumlusu devletin görülmesi nedeniyle, devletin küçültülmesini, özel sektör işletmeciliğine ait değer, teknik ve uygulamaların kamuya aktarılmasını öngören yaklaşımlar hükümetlerin ilgi odağını oluşturmaya başlamıştır.³¹⁴ Krize karşı, küçük devlet güçlü piyasa yöntemi geliştirilmiş, buna uygun

³¹² Selime Güzelsarı, "Kamu Yönetimi Disiplininde Yeni Kamu İşletmeciliği ve Yönetişim Yaklaşımları", **Kamu Yönetimi: Gelişimi ve Güncel Sorunları**, İmaj Yayınevi, Ankara, 2004, s.88.

³¹³ Saylan, s.99.

³¹⁴ Uğur Ömürgönülşen, "Kamu Sektörünün Yönetimi Sorununa Yeni Bir Yaklaşım: Yeni Kamu İşletmeciliği", **Çağdaş Kamu Yönetimi-I**, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 2003, s.6.

olarak devletin rolünün yeniden tanımlanması tartışmaları başlamıştır. Böylece, devletin önceki dönemde üstlendiği ekonomik ve sosyal işlevlerden geri çekilerek, sadece düzenin tesisi ve devamını sağlamakla yetinmesi savunulmuştur. 1980'li ve 90'lı yıllarda egemen olan yeniden yapılanma arayışları küreselleşme, özelleştirme ve deregülasyon gibi neo-liberal politikalarla gelişmiş veya gelişmekte olan pek çok ülkeyi etkisi altına almıştır. Bu süreç refah devleti uygulaması içinde ortaya çıkan kamu ekonomisi alanının daralması, pazar alanının genişletilmesi sonucunu doğurmuştur.

Piyasa ekonomisinin önem ve öncelik kazanması siyasal ve kurumsal bir dönüşümü beraberinde getirmiştir. Dönüşümün ülke ekonomilerindeki somut yansımaları, toplumun çeşitli kesimlerine sunulan subvansiyonların kaldırılması, sermaye yatırımları için uygun koşulların sağlanması, anti-enflasyonist para ve faiz politikası ile vergilerin azaltılması gibi tedbirleri içeren arz yönlü iktisat politikaları şeklinde kendini göstermiştir.³¹⁵ Küreselleşmenin kamu örgütleri üzerindeki başlıca etkisini kamu ekonomisinin görev ve fonksiyonlarının yeniden tanımlanmasıyla birlikte devletin küçültülmesi ve piyasanın etkinlik alanının genişletilmesidir³¹⁶. Devletin 1980'li yıllardan itibaren yaşadığı dönüşümün önemli sacayaklarından biri de özelleştirme uygulamalarıdır. Önceleri yalnızca devlete ait iktisadi işletmelerin elden çıkarılması olarak görülen özelleştirme, geniş ölçekte kamuda piyasa araçlarının etkinliğinin artarak, hizmet sunum

³¹⁵ Saylan, s.584.

³¹⁶ Akif Özer, **Yeni Kamu Yönetimi Teoriden Uygulamaya**, Platin Yayınları, Ankara, 2005, s.352 vd.

araçlarının çeşitlenmesini içermektedir. Genelde devletin özelde ise kamu yönetiminin yaşadığı dönüşümde küreselleşme süreciyle ve özelleştirme uygulamalarıyla birlikte bilgi teknolojileri alanında yaşanan ilerlemenin de önemli bir rol üstlendiği söylenmektedir. Zira bu teknolojiler, büyük ölçekte bilgi ve verinin hazırlanması ve kullanımına olanak sağlamakta, devletin farklı kademelerinde iletişimi kolaylaştırmaktadır. Geniş çaplı bilgi yığınlarının hazırlanması, işlenmesi ve kullanımındaki hız ve kolaylık hiyerarşi ve uzmanlık gibi geleneksel bürokratik mekanizmaya özgü unsurların önemini yitirmesine neden olmaktadır³¹⁷. Bilişim teknolojilerindeki bu gelişmelerin devletin yapı ve işlevlerinde yaşanan değişimi hızlandırarak, kamu yönetiminde geçerli olan ilke ve modellerin yeniden şekillenmesinin önünü açtığı³¹⁸ iddia edilmektedir.

Küreselleşme ve onun doğurduğu politikaları savunan bu görüş, yeniden yapılanma arayışlarının bireycilik, girişimcilik, rekabetçilik, verimlilik gibi piyasa eksenli değerlerden hareket ederek, yerelleşme, kamusal yetki ve sorumlulukların yeniden dağılımı, kamu kaynak kullanımında etkinliğin sağlanması gibi alanlara odaklandığını³¹⁹ belirtmektedir. Böylece, devletin yapılanmasında, kamu örgütlerinde merkezileşme yerine yerelleşmeye, piramit devlet yerine kurumlar arasında ağlar oluşturacak biçimde, eşgüdümü

³¹⁷ Mehmet Özel, “Devletin İşlevsel Dönüşümü ve Genel Kamu Yönetimim Üzerine Etkileri”, **Devletin Dönüşümü ve Yeni Kamu Yönetimi**, Çizgi Kitapevi, Konya, 2008, s.154.

³¹⁸ Ahmet Taner, “Kamu Yönetiminde Yeniden Yapılanma Arayışları”, **Sayıştay Dergisi**, Sayı:85, Nisan-Haziran 2012, s.31.

³¹⁹ Özer, s. 376 vd.

maksimize eden, ölçeklerde ekonomi sağlayan ve sinerjiden yararlanan bir devlete geçilmesi, esnek yapılı proje düzeyinde örgütlenmeye gidilmesi³²⁰ kimi çevrelerce savunulmaktadır. Kamu Özel İşbirliği de söz konusu geleneksel yapılara alternatif olarak sunulan örgütlenme yapılardan biri olarak devletin piyasadan mal, hizmet ve yapım işi alımı esasına dayanmaktadır. Bu çerçevede, tabi olunan hukuk rejimi, ihale ve sözleşmeyi içeren sürecin yönetimi, sektörel genişliği ve büyüklüğü, devletin sağladığı güvenceler, hizmetlerin finansman biçimi, yüklenicinin konumu, siyasal, yönetsel ve mali sorumluluk, örgütlenme tarzı ve personel rejimi açısından Kamu Özel İşbirliği oldukça esnek bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yasal düzenlemelerde sıklıkla idareye, kendisine verilen görevleri ‘yapma ve yaptırma yetkisi’ tanınmaktadır. Son yirmi yıldır hükümetlerin/idarenin hizmet örgütlenmesinin piyasalaşmasına yönelik olarak artan bir şekilde tercihini “yaptırma” yönünde kullandığı görülmektedir. Bu uygulama ile sağlık gibi, çok sayıda hizmetin ve ticari alan işletmeciliğinin blok halinde devredilmesi ile yaşanan piyasalaşmaya ek olarak, hizmet satın alımı yoluna gidilmesi nedeniyle idarenin üstlendiği birçok görev için de ayrıca bir piyasalaşmanın yaşandığını söylemek mümkündür³²¹.

³²⁰ Turgay Ergun, “Post Modernizm ve Kamu Yönetimi”, **Türkiye’de Kamu Yönetimi**, Yargı Yayınları, Ankara, 2003, s.612.

³²¹ Koray Karasu, “Sağlık Hizmetlerinin Örgütlenmesinde Kamu-Özel Ortaklığı”, **AÜSBF Dergisi**, Cilt 66, No.3, 2011, s.224.

Kamu Özel İşbirliği'nde özel sektör tarafından daha iyi kontrol edilebilen ve yönetilebilen faaliyetlerin sorumlulukları ve riskleri özel kesime devredilmektedir. Zira sorumlulukların kamu ile özel sektör arasında en uygun biçimde paylaşılması ile paranın karşılığının sağlanabileceği bir kesim tarafından değerlendirilmektedir. Bu durum Kamu Özel İşbirliğinde sorumlulukların tamamının özel sektör tarafından üstlenilmediğine de işaret eder. Özel sektörden kontrol edemeyeceği faaliyetlerden sorumlu olmasının beklenmesi kamunun sözleşme maliyetini artıracaktır³²². Bu da hem kamunun hem de özel sektörün harcamalarının karşılığını alamamasına neden olur.

Kamu Özel İşbirliğinde sorumlulukların tespit ve tahsis edilmesindeki temel ilke belli bir faaliyetin sorumluluğunun o faaliyeti yerine getirmede en yetkin olan tarafa verilmesi ve o faaliyet ile ilgili değişikliklere bağlı kazanç ve zararın o tarafa ait olmasıdır³²³. Esasen, Kamu Özel İşbirliğinde sorumluluk dâhil olmak üzere, sözleşmelerin içeriği ve uygulanan modeller ülkeden ülkeye, projeden projeye, tesis ve hizmetlere göre değişebilmektedir.

Sorumluluğun kapsamı her projede farklı şekillerde karşımıza çıksa bile, Kamu Özel İşbirliğinde genel olarak kamunun sahip olduğu sözleşmeyi fesih ve işletmenin kamuya devredilmesini sağlama yetkisi üzerinde kısaca durmakta fayda var. Zira sorumlulukların kamu ile özel sektör arasında

³²² Ayrıntılar için bkz. Ayhan Sarısu, **Kamu Özel İşbirlikleri**, Yaklaşım Yayınları, Ankara, 2009.

³²³ Sarısu, s. 151.

paylaşıldığı bu uygulamalarda, projeyi kararlaştırılan performans şartlarına göre yönetmek ve bu konuda sürekliliği sağlamak özel sektörün sorumlulukları arasındadır. Özel sektör tarafı, hizmetlerin sunulmasını kararlaştırılan standartların altında sağlıyor ve bunu düzeltemiyorsa, sözleşmenin temerrüde düşme ihtimalini gözetmesi beklenen kamu, Kamu Özel İşbirliği sözleşmesini feshederek hizmet sunumunun devam etmesi için müdahale edebilecektir. Bunun sonuçlarına gelince, öncelikle projeler hizmetin sunulmasına devam etmek için gereken varlıklarla beraber kamunun mülkiyetine devredilecektir. Sözleşmede belirlenecek olan fesih tazminatı uyarınca tazminat ödemesi gündeme gelecektir. Kamu mülkiyeti devralır veya projeyi devralma imkânı için özel sektördeki diğer yüklenicilere yönelik ihale açar. Kamu kurumu, kusurların düzeltilmesi, tesisin bakımı ve yönetimi için yapılan masrafları temerrüde düşen özel sektör tarafından tahsil etmek amacıyla, gerekirse yasal işlem başlatabilir. Kamu kurumu, kamu sağlığının, kamu güvenliğinin veya çevrenin ağır risk altında olması ve ulusal güvenliğe yönelik ciddi sonuçların ortaya çıkması gibi koşullarda, temerrüt şartları oluşmada dahi, müdahalede bulunarak işletmeyi ve hizmet sunumunu devralabilir³²⁴. Kamu Özel İşbirliğinde idareye yüklenen sorumluluklar genellikle şu şekilde sıralanmaktadır;

³²⁴ Sarısu, s. 155.

a. Kamu Özel İşbirliği uygulamaları standart değildir³²⁵. Burada amaç, geleneksel olarak kamu tarafından üstlenilen, üretilen ve temin edilen mal ve hizmetlerin özel sektör eliyle sağlanmasıdır. Bunun için idare öncelikle işbirliği projeleri için uygun bir model³²⁶ oluşturmanın mümkün olup olmadığını değerlendirilmelidir.

b. İdare, Kamu Özel İşbirliğine yönelik ihale altyapısını bütün detaylarıyla oluşturur. En uygun Kamu Özel İşbirliği biçiminin önerilmesine yönelik mali düzenlemeleri yapmak, projeye katılan özel sektör tarafın ön değerlendirme ölçütlerini belirlemek ve ihale dokümanlarını³²⁷ ayrıntılı olarak hazırlamak idarenin sorumluluğundadır.

³²⁵ Detaylar için bkz. Darrin Grimsey, Mervyn Lewis, **Public Private Partnerships: The Worldwide Revolution In Infrastructure Provision and Project Finance**, Edward Elgar, 2004.

³²⁶ Fuller'e göre, "değişik biçimlerde uygulanabilen Kamu Özel İşbirliği modellerinde iki ana yaklaşım vardır. Birinci yaklaşımda özel sektör daha önceden kamu tarafından yapılan, finanse edilen ve sahip olunan kamu mallarını tasarlar, inşa eder ve mülkiyetini alır. Özel sektör daha sonra bu malları uzun vade ile yeniden kamuya finansal kiralama vb. yöntemlerle kiralar. İkinci yaklaşım, özel sektöre kamu sektörü tarafından, kamu sektörü işletmelerini devralıp işletmesi için bir bütçe verilmesini içerir. Bu iki yaklaşım birleştirilerek çok değişik biçimlerde Kamu Özel İşbirliği oluşturmak mümkündür." Bkz. Sylvia Fuller, "Assesing the Record of Public-Private Partnerships", **Proceedings of a CCPA-BC Public Forum**, Canadian Centre for Policy Alternatives-BC Office.

³²⁷ Avrupa Birliği ülkelerinde Kamu Özel İşbirliği ile yapılacak kamu alımları ve imtiyazlar konusundaki uygulamaların birlik hukukundaki durumları ve birlik genelinde düzenleme biçimlerini araştıran "Kamu Sözleşmeleri ve İmtiyazlar Hakkında Topluluk Hukuku ve Kamu Özel Ortaklıkları Hakkında Yeşil Belge" AB Komisyonu tarafından 30.04.2004 tarihinde yayımlanmıştır. Detaylar için bkz. Maurice Button, **A Practical Guide to PPP in Europe**, 1. Baskı, City&Financial Publishing, England, 2006, s.2-12.

c. İhale altyapısını kuran idare, bundan sonra, teklifleri değerlendirerek, en uygun tedarikçiyi³²⁸ seçmelidir.

d. Uygun tedarikçinin seçilmesi süreçleri tamamlandıktan sonra Kamu Özel İşbirliği sözleşmesi ve dokümanlarının hazırlanarak imzalanması işlemleri tamamlanmalıdır.

e. İdarenin sorumluluğunda olan önemli hususlardan biri de, ihaleye katılanın vermiş olduğu teklifin idare tarafından kabulü üzerine geçerlilik kazanan sözleşmede³²⁹ yer aldığı gibi özel sektörün üstlendiği işi taahhüt edilen hızda ve biçimde yürütüp yürütmediğinin izlenmesidir. Zira Kamu Özel İşbirliğinin kurulmasıyla yönetim kontrolü özel sektöre geçer. Özel sektör taahhüt edilen hizmetleri verdiği sürece, kamunun projenin yönetimine ve hizmetlerin veriliş biçimine müdahale etme hakkı çok sınırlıdır. Kamu Özel İşbirliği projelerinde idari müdahalelerin en aza indirilmesi sağlanarak maliyet artışlarının ve gecikmelerin önüne geçilmek istenmiştir. Projelerin çokluğu dikkate alındığında, kamunun Kamu Özel İşbirliğine konu projeleri yönetme ve değiştirme kapasitesinin giderek azaldığı düşünülmektedir. Sayılan sorumlulukların idare tarafından gerektiği gibi yerine getirilmesi Kamu Özel İşbirliği uygulamalarında görev alacak kamu görevlilerinin projelerin hukuki,

³²⁸ “Tedarikçi”, “özel sektör”, “özel sektör tarafı” çalışmada birbirinin yerine kullanılabilmektedir.

³²⁹ “İhale üzerine kalan istekli, öngörülen kesin teminatı yatırarak sözleşmeyi imzalamak zorundadır. Bu durumda sözleşmenin imzalanmasına kadar ihale ilanı ve şartnamesi bir icaba davet, ihaleye katılanın vermiş olduğu teklif de bir icap niteliğindedir. Yatırılan geçici teminat cayma akçesi niteliğindedir.” Bkz. 818 sayılı Borçlar Kanunu m.156. R.G.29.04.1926.

mali ve teknik yönlerine hâkim olmasıyla yakından ilgilidir. İdarenin örgütsel yapısının ve faaliyetlerinin dönüşümü ve değişen sorumluluk anlayışı, idarenin kamu sağlığının korunması, kamu güvenliğinin sağlanması ve çevrenin korunması gibi asli fonksiyonlarından kaynaklanan sorumluluk alanlarını kanaatimizce daraltmamalıdır.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KAMU ÖZEL İŞBİRLİĞİNDE BÜYÜK RESMİN KÜÇÜK PARÇASI:

TÜRKİYE ÖRNEĞİ

Dünya’da yerleşik ekonomi politikaların etkisiyle kamu hizmetlerinin büyük ölçüde özelleştirilerek hükümetlerin rekabetçi piyasa ilkelerine göre çalışması gerektiği varsayımı, Türkiye’de kamu yatırımlarının gerçekleştirilmesinde Kamu Özel İşbirliği gibi alternatif finansman modellerine başvurulmasına neden olmaktadır. Bugün Türkiye’de enerjiden ulaşırmaya, gümrük kapılarından endüstriyel tesislere kadar farklı alanlarda pek çok proje Kamu Özel İşbirliği modeli ile hayata geçirilmektedir. Bu başlıkta yapısal reformların olmazsa olmazı kabul edilen Kamu Özel İşbirliği modelinin Türkiye’deki gelişimi tarihsel, hukuki ve siyasi yönleriyle ele alınacaktır. Teorik ve pratik çalışmalara katkı sağlayacağı düşüncesi ile bölüm sonunda Türkiye’deki uygulamalara yönelik eleştiriler derlenmiş ve bir takım öneriler geliştirilmiştir.

1. *Türkiyede Kamu Özel İşbirliğinin Gelişimi*

2023 yılında dünyanın en büyük ekonomileri arasında yer almayı hedefleyen Türkiye’de altyapıya yönelik kamu yatırımları önemli bir yer tutmaktadır. 1980’li yıllarda benimsenen özel sektör ağırlıklı kalkınma modelinin bir sonucu olarak sanayi alanındaki kamu yatırımları giderek azalmış ve altyapıya yönelik yatırımlar merkezi yatırım bütçesinde ön plana çıkmıştır. Bu kapsamda son yıllarda özellikle büyük ölçekli olarak

nitelendirilebilecek ulaştırma, sulama ve enerji sektörlerindeki altyapı projeleri, kamu yatırımlarının büyük bir bölümünü oluşturur duruma gelmiştir. Böylece, Türkiye’de artan altyapı yatırım ihtiyacını karşılamak üzere, kamu kaynaklarının yanında başta Kamu Özel İşbirliği modelleri olmak üzere alternatif finansman modellerinden son yıllarda sıkça faydalanılmaya başlanmıştır. Geçen süreçte, Yüksek Planlama Kurulu’ndan yetki alınarak enerjiden ulaştırmaya, gümrük kapılarından endüstriyel tesislere kadar farklı alanlarda pek çok proje Kamu Özel İşbirliği yöntemiyle hayata geçirilmiştir.

Başlangıçta altyapı yatırımlarının karşılanması için ihtiyaç duyulan finansmanı sağlamak üzere başvurulmuş bir yöntem olarak görülen Kamu Özel İşbirliği, *“özel sektörün verimli işletmecilik becerilerinden yararlanılacağı, kamunun ise yatırımların koordinasyonu, genel planlama, denetleme ve politika belirleme gibi alanlarda odaklaşmasının sağlanacağı”*³³⁰ bir model olarak Türkiye’de mevcut hükümet politikalarına yerleşmiştir. Bugün Türkiye’de uygulanmakta olan Yap-İşlet-Devret, Yap-İşlet, İşletme Hakkı Devri ve Yap-Kirala gibi modeller Kamu Özel İşbirliği uygulamalarının birer örneğidir.

Türkiye’deki ilk Kamu Özel İşbirliği uygulaması 1875 tarihli Karaköy Tüneli olarak ifade edilmektedir. Bununla birlikte, 1986 yılında enerji projeleriyle birlikte Kamu Özel İşbirliği modellerinin yatırımlarda kullanılmaya başlandığı

³³⁰ T.C. Kalkınma Bakanlığı, **“Dünya’da ve Türkiye’de Kamu-Özel İşbirliği Uygulamalarına İlişkin Gelişmeler”**, Yatırım Programlama İzleme ve Değerlendirme Genel Müdürlüğü, Kasım 2012, s.7.

söylenabilir. 2011 yılı sonu itibariyle Yap-İşlet, Yap-İşlet-Devret, Yap-Kirala ve İşletme Hakkı Devri modelleriyle 8 farklı sektörde toplam 134 projenin uygulama sözleşmesi imzalanmıştır. Uygulama sözleşmelerinin sektörlere göre dağılımı incelendiğinde, 53 proje ile enerji sektörünün başı çektiği görülmektedir. Enerji üretim tesisi projelerini 21 proje ile karayolu, 20 projeyle liman, 16 projeyle havaalanı, 13 projeyle yat limanı ve turizm tesisi, 8 projeyle gümrük tesisi ve gümrük kapısı, 2 projeyle endüstriyel tesis ve kentsel altyapı projeleri, 1 projeyle sağlık tesisi takip etmektedir³³¹.

Sözleşme büyüklüklerinin sektörel dağılımına bakıldığında, havaalanı projelerinin enerji projelerinin önünde ilk sırada yer aldığı görülmektedir³³². Takip eden karayolu projeleriyle birlikte toplam büyüklüğün %80'lik kısmını bu üç sektör oluşturmaktadır. Liman ve yat limanı projeleri sayıca çok olmasına rağmen proje büyüklüğü açısından toplam %5'lik kısmı oluşturmaktadır.

2003 yılı ve sonrasında Kamu Özel İşbirliği modelinin uygulandığı yatırımlarında ciddi artışlar olduğu gözlemlenmektedir. Türkiye'de en yaygın olarak kullanılan Kamu Özel İşbirliği modelinin 83 projeyle Yap-İşlet-Devret olduğu görülmektedir. İşletme hakkı devredilen projeler %34'lük pay alırken, Yap-İşlet modeli ile elektrik üretimi için inşa edilen Doğalgaz Çevrim Santralleri dışında Yap-İşlet modelinin kullanılmamış olduğu görülmektedir.

³³¹ Ayrıntılar için bkz. www.dpt.gov.tr/DocObjects/.../Kamu_Ozel_Isbirligi-Kasim2012.pdf, Erişim Tarihi: 01.01.2013.

³³² Bunun işletme hakkı devri bedellerinin yüksek seviyelerde olmasından kaynaklandığı belirtilmektedir.

Entegre sağlık kampüsü projelerinin hayata geçmesiyle birlikte Yap-Kirala modelinin toplam içerisindeki payının artacağı belirtilmektedir. 2011 itibariyle o tarihe kadar yapılan Kamu Özel İşbirliği projelerinin ortalama büyüklüklerine bakıldığında, 800 Milyon ABD Doları ile havaalanı projelerinin, endüstriyel tesis ve kentsel altyapı projeleri ile karayolu projelerinin önünde ilk sırada yer aldığı görülmektedir. Gümrük tesisleri ve yat limanları ise en küçük tutara sahip alanlardır. Yine 2011 verileriyle, Avrupa Birliği'nde gerçekleştirilen bir Kamu Özel İşbirliği projesinin ortalama büyüklüğü 163 Milyon Euro iken Türkiye'de bunun 242 Milyon Euro olduğu ifade edilmektedir³³³. 2012 yılına gelindiğinde, 2012 yılsonu itibariyle, Türkiye'de uygulanan 134 Kamu Özel İşbirliği projesinin toplam değeri 35 milyar ABD Doları'na ulaşmıştır³³⁴.

Son olarak, Türkiye'nin hükümet politikası olarak belirlediği 2023 hedefleri doğrultusunda hazırlanan *Onuncu Kalkınma Planı (2014-2018)* 2 Temmuz 2013 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde kabul edilmiştir. Onuncu Kalkınma Planı'nın yüksek, istikrarlı ve kapsayıcı ekonomik büyümenin yanı sıra hukukun üstünlüğü, bilgi toplumu, uluslararası rekabet gücü, insani gelişmişlik, çevrenin korunması ve kaynakların sürdürülebilir kullanımı gibi unsurları kapsayacak şekilde tasarlandığı belirtilmektedir. Planda yapısal mahiyette çözüm getirilmesi gerektiği düşünülen 25 alana yönelik "öncelikli dönüşüm programı" oluşturulmuştur. Bütçe sürecini başlatan ve 2014-2016

³³³ İşletme Hakkı Devri vb. modellen projeler hariç tutularak, sadece "Greenfield" tabir edilen projeler dikkate alınmıştır. Bkz. T.C. Kalkınma Bakanlığı, a.g.e., s.27.

³³⁴ Yalçın Eligüzeloğlu, "Kamu Özel Sektör Ortaklığı", **YEÇEP ve AB Uyum Sürecinde Çevresel Yatırımların Finansmanı Semineri**, Ankara, 27 Haziran 2012, s.5.

dönemini kapsayan *Orta Vadeli Plan (OVP)*³³⁵ ile yeni plan döneminde biçim ve içerik değişikliğine gidilmiştir.

Orta Vadeli Plan 2014-2016'da kamu yatırımlarında eğitim, sağlık, içme suyu ve kanalizasyon, bilim-teknoloji, bilişim, ulaştırma ve sulama sektörlerine öncelik verileceği belirtilmiştir. Yine, *Güneydoğu Anadolu Projesi, Doğu Anadolu Projesi, Konya Ovası Projesi, Doğu Karadeniz Projesi* bölgelerinde eylem planları kapsamında özel sektör yatırımlarını destekleyecek ekonomik ve sosyal altyapı ile beşeri kaynakların geliştirilmesine yönelik projelerin ve eylem planlarındaki diğer projelerin gerçekleştirilmesine devam edileceği ifade edilmektedir. Orta Vadeli Plan'ın Kamu Harcama Politikalarına ilişkin bölümünde ise Kamu Özel İşbirliği uygulamalarından bahsedilerek, *"Kamu Özel İşbirliği kapsamında yapılacak yatırımlar, sözleşmelerden doğacak yükümlülüklerin kamu mali dengeleri üzerindeki etkileri göz önünde bulundurularak planlanacaktır."* şeklinde bir ifadeye yer verilmiştir. Kanaatimizce, Kamu Özel İşbirliği projelerinin son dönemde Türkiye'de hızla artması ve projelere verilen garantiler ile ödenen kiralardan kamuya öngörülenden fazla yük getirebileceği endişesi hükümet politikalarına bu şekilde yansımıştır.

2013 yılı itibariyle Türkiye'nin gündemine yerleşen üçüncü havalimanı, üçüncü boğaz köprüsü ve şehir hastaneleri gibi önemli projeler Kamu Özel İşbirliği yöntemi ile yürütülecektir. Havalimanı projesinde firmalara yolcu

³³⁵ Orta Vadeli Program 2014–2016 için bkz. <http://www.bumko.gov.tr/TR,43/orta-vadeli-mali-plan-ve-ekleri.html> , Erişim Tarihi: 01.01.2013.

garantisi olarak Hazine garantisi verilirken; şehir hastanelerinin tamamlanmasının ardından özel sektöre kamunun ödeyeceği kira miktarı ve nihayet tüm bu ödemelerin kamu maliyesine getireceği yükler haklı olarak tartışılmaktadır. Yapımına devam edilen üçüncü köprü ulaşımına açıldığında yüklenici firmalara Hazine'nin vermiş olduğu garantiler de işlemeye başlayacaktır. Devlet Hazinesi'nin araç sayısını garanti ettiği bu projede, garanti edilen sayının altındaki geçişlerde aradaki farkın kamu tarafından ödenecek olması eleştirilmektedir. Üçüncü havalimanı projesinde de benzer bir yaklaşımla Hazine garantisi kapsamında yolcu garantisi verildiği görülmektedir. Örnek gelişmelerin bir yansıması olarak Orta Vadeli Plan hazırlanırken söz konusu projelerinin uygulanmasından kaynaklanan riskin gözetildiği ve bundan sonrası için Kamu Özel İşbirliği kapsamında yapılacak yatırımların, sözleşmelerden doğacak yükümlülüklerin kamu mali dengeleri üzerindeki etkileri göz önünde bulundurularak planlanacağı kanaatimizce belirtilmiştir.

2. Kamu Hukukunun Sistematiği Açısından Türkiyede Kamu Özel İşbirliği

Küreselleşmenin yeni bir hukuksal sınıflandırmaya ve nihayet geleneksel kamu hukuku ile özel hukuk ayırımından sapmaya işaret eden etkileri, Kamu Özel İşbirliği gibi türetilmiş kavramların hukuk sistematiğindeki yerini haklı olarak sorgulatmaktadır. Bu başlık altında öncelikle Türkiye'de Kamu Özel İşbirliği'nin hukuki seyri ele alınacak, ardından anayasal yapı ve idare hukuku

açısından konu genişletilecektir. 6428 sayılı Kanun güncelliği ve tartışmalı yönleri nedeniyle ayrıca incelenmiştir.

2.1. Türkiyede Kamu Özel İşbirliğinin Hukuki Gelişimine Genel Bir Bakış

Türkiye’de Kamu Özel İşbirliği’ne yönelik uygulamalar Osmanlı İmparatorluğu dönemine kadar uzanmaktadır. Nitekim kamu hizmetine ilişkin imtiyazlar 10 Haziran 1910 tarihli “*Menafii Umumiyyeye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanun*” ile yasal statüye kavuşturulmuştur.³³⁶

Osmanlı döneminde yaygın olarak kullanılan imtiyaz yöntemine Cumhuriyet döneminde bir kaç örnek dışında başvurulmamış ve kamu hizmetleri daha çok devlet eliyle gerçekleştirilmiştir. Ancak zamanla devlet tarafından yatırımlara ayrılan kaynakların yetersiz kalması, bu kaynakların kullanılmasında görülen eksikler nedeniyle kamu hizmetlerinin istenen kalite ve düzeyde gerçekleştirilememesi alternatif modelleri gündeme getirmiştir. 80’li yıllardan itibaren çeşitli yasal düzenlemelerle, kamu hizmetlerinin özel sektör eliyle -*imtiyaz yönteminden farklı yöntemlerle*- gerçekleştirilmesine çalışılmış, konuya ilişkin yasal düzenlemelerin bir kısmı Anayasa Mahkemesince Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

³³⁶ 1910 tarihli bu yasanın bugün için uygulama alanı fiilen kalmamıştır. Ayrıntılar için bkz. Turgut Tan, “Kamu Hizmeti İmtiyazından “Yap -İşlet-Devret Modeline”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt 47, Sayı 3–4, s.321.

Türkiye’de kamu imtiyazlarının hukuki olarak düzenlenmesi karmaşık bir kanunlaştırma trafiğini akla getirmektedir. Konuya ilişkin mevzuat çok sayıdaki kanun metnindeki bazı maddelerin yürürlüğe konulması veya doğrudan doğruya belirli bir sektöre yönelik mevzuat oluşturulması şeklinde gelişmiştir. Mevzuattaki fazlalık yetki, görev ve uygulama farklılıklarını beraberinde getirerek bu alanda önemli bir karmaşaya neden olmuştur. Söz konusu karmaşa aynı zamanda yasal ve kurumsal³³⁷ çerçevede bir yetersizlik olduğu, uygulamaya katılan tarafların ilerlemekte zorlandıkları ve tek bir Kamu Özel İşbirliği Kanunu’na olan ihtiyacı giderek daha fazla düşündürmektedir. Nitekim bu eksikliğin giderilmesinin Kamu Özel İşbirliği projelerinin işleyebilmesi için hayati öneme sahip olduğu³³⁸ çok çeşitli çevreler tarafından dile getirilmektedir.

Şöyle ki,

a) 1984 tarih ve 3096 sayılı “Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi

³³⁷ Türkiye’deki uygulamada Kamu Özel İşbirliği alanında yetkili kurumlar genel olarak: “Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, Hazine Müsteşarlığı, Devlet Planlama Teşkilatı Başkanlığı, Ulaştırma Bakanlığı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, Karayolları Genel Müdürlüğü, Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü, Sağlık Bakanlığı, Belediyeler, İl Özel İdaresi, Kamu İhale Kurumu, Danıştay Başkanlığı, Bakanlar Kurulu, Anayasa Mahkemesi.” Ayrıntılar için bkz. Ahmet Keşli, **The European Finance Summit**, Turkey, 2008, s.18.

³³⁸ Tahir Uysal, Uluslararası Yatırımcılar Derneği Başkanlığı Sunumu, **International PPP Platform Turkey Açılış Töreni Konuşma Metinleri**, Ankara-İstanbul 2008, s.117.

Hakkında Kanun” ile enerji sektöründe Yap-İşlet-Devret modeli ile İşletme Hakkı Devri Modeline ilişkin ilk yasal düzenleme yapılmıştır.

b) Otoyolların ve üzerindeki hizmet tesislerinin yapımı, bakımı ve işletilmesi konusunda sermaye şirketlerinin Yap-İşlet-Devret modeline göre görevlendirilebilmesini düzenleyen 3465 sayılı “Karayolları Genel Müdürlüğü Dışındaki Kuruluşların Erişme Kontrollü Karayolu Yapımı, Bakımı ve İşletilmesi İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanun” 02.06.1988 tarih ve 19830 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

c) 3996 sayılı “Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Gerçekleştirilmesi Hakkında Kanun” 13.6.1994 tarih ve 21959 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

d) Enerji sektöründe 08.06.1996 tarih ve 22660 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 96/8269 sayılı “Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması Hakkında Bakanlar Kurulu Kararı” ile Yap-İşlet modeli düzenlenmiştir. 4283 sayılı “Yap-İşlet Modeli İle Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi İle Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun” 19.7.1997 tarih ve 23054 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 4283 sayılı Kanun ile; hidroelektrik, jeotermal, nükleer santraller ve diğer yenilenebilir enerji kaynakları ile çalıştırılacak santraller kapsam dışında bırakılarak; yalnızca termik santraller için, Yap-İşlet Modeli ile üretim şirketlerine, mülkiyetleri kendilerine ait olmak üzere, tesis kurma ve işletme izni verilmesi ile enerji satışına dair esas ve usuller düzenlenmiştir. 4283

sayılı Kanun Anayasa Mahkemesi’nce “*imtiyaz*” niteliğinde kabul edilen YİD modelinin aksine, kamu hizmetini gördürme yönteminin bir türü olan “*izin (ruhsat)*” sistemi çerçevesinde, Yap İşlet modelini düzenlemeyi hedeflemiştir.

e) 21.4.2005 tarihli ve 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 33’üncü maddesindeki düzenleme ile Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğünün işletiminde bulunan hava alanları ile Yap-İşlet-Devret modeli çerçevesinde yaptırmış olduğu ve işletimini özel sektöre verdiği terminalleri ve gerekli diğer tesisleri, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Düzenlenmesine Dair Kanunda belirtilen kiralama ve/veya işletme hakkının verilmesi yöntemlerini kullanarak ihale yoluyla özel hukuk tüzel kişilerine 49 yılı geçmemek üzere devredebileceği belirtilmektedir. Kamu Özel İşbirliğine ilişkin olarak yapılan bu düzenlemeyle Yap-İşlet-Devret modelinin işletme kısmının süresi uzatılmıştır. Ayrıca söz konusu yerlerin özel hukuk tüzel kişilerine kiralanabileceği belirtilerek, özel sektörün işletmecilik konusundaki deneyimlerinden faydalanmak ve kamu hizmetinin daha etkili ve verimli olarak görülmesini sağlamak amaçlanmıştır.

f) 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu ile 2813 sayılı Telsiz Kanunu çerçevesinde telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve/veya altyapısının işletilmesi için bakanlık ve işletmeci arasında yapılan sözleşme imtiyaz kabul edilmiştir.

g) 01.03.1994 tarih ve 21864 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ve 3291 sayılı Özelleştirme Kanununa 5 ek madde ekleyen 02.02.1994 tarih ve 3974 sayılı Kanun ile Türkiye Elektrik Kurumunun hisse ve varlıklarının satılarak özelleştirilmesi ile bu Kanuna dayanarak veya özel sektörün yeni enerji üretim, iletim ve dağıtım tesisleri kurma ve işletmelerini veya mevcutların işletme haklarını devir almak için yapılacak sözleşmelerin “özel hukuk hükümlerine” bağlı olacağına ve “imtiyaz sözleşmesi” sayılmayacağına ilişkin konular düzenlenmiştir.

h) 24.11.1994 tarih ve 4046 Sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunun özelleştirme yöntemlerini sıralayan 18. maddesi işletme hakkının verilmesini düzenlemektedir.

i) 1982 Anayasasında değişiklik yapan 13.08.1999 tarih ve 4446 sayılı Kanunla Anayasanın 47’inci maddesine eklenen iki fıkra ile bir yandan kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usullerin kanunla gösterilmesi, öbür yandan kamu tüzel kişilerinince yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabilceği veya devredilebileceğinin kanunla belirlenmesi öngörölmüştür.

j) Diğer taraftan, Anayasanın 125’inci maddesinin birinci fıkrasına eklenen hükümle, kamu hizmeti imtiyazı şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların milli ve milletlerarası tahkim yoluyla çözölmesinin öngörölebileceği belirlenmiştir.

k) Anayasanın 155'inci maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişiklikle de Danıştay'ın imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini inceleme yetkisi düşünce bildirmeye³³⁹ dönüştürülmüştür.

l) Anayasaya uyum yasaları çerçevesinde 21.01.2001 tarih ve 4501 sayılı Kamu Hizmetleri İle İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun yürürlüğe girmiştir. Diğer taraftan 2575 sayılı Danıştay Kanunu ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda kamu hizmeti imtiyazına ilişkin değişiklikler yapılmıştır.

m) 2005 tarih ve 5396 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununa Bir Ek Madde Eklenmesi Hakkında Kanun ile, yapılmasının gerekli olduğuna Yüksek Planlama Kurulu tarafından karar verilen sağlık tesislerinin, Sağlık Bakanlığınca verilecek ön proje ve belirlenecek temel standartlar çerçevesinde, kendisine veya Hazineye ait taşınmazlar üzerinde ihale ile belirlenecek gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine 49 yılı geçmemek şartıyla belirli süre ve bedel üzerinden kiralama karşılığı yaptırılabilceği öngörülmüştür³⁴⁰.

³³⁹ 1924 Anayasasına göre Danıştay imtiyaz şartlaşmaları hakkında düşünce bildirir. 1961 ve ilk haliyle 1982 Anayasasına göre ise imtiyaz şartlaşmalarını inceler. Bkz. Sırasıyla m.51, m.140, m.155.

³⁴⁰ Abdullah Uz, "Kamu-Özel Ortaklığı/Public-Private Partnership (PPP) (Kavram ve Hukuksal Çerçeve)", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 11, Sayı: 1–2, 2007, s.1176–1179.

Türkiye’de Kamu Özel İşbirliği modellerine ilişkin 2007’den bugüne yaşanan mevzuat değişikliklerine gelince;

a. 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanuna 2008 yılında eklenen bir madde ile Yap-İşlet-Devret modelinde “Katkı Payı” uygulamasına geçilmiştir. Bununla, üretilen mal veya hizmetin bedelinin kullanıcıları tarafından tamamen veya kısmen ödenmesinin mümkün olmadığı yatırımlarla ilgili Yap-İşlet-Devret projelerinde kamu tarafından görevli şirkete katkı payı verilebileceği düzenlenmiştir. Ancak katkı paylarının hangi esaslara göre, nasıl verileceği belirtilmediğinden katkı payının uygulanma imkânı olmamıştır. 6111 sayılı Kanun, katkı payına ilişkin esasların Kalkınma Bakanlığınca tespit edilerek Bakanlar Kuruluna sunulması hususunu düzenleyerek katkı payının uygulanabilirliğini sağlamayı amaçlamıştır. Bu çerçevede 2011 yılında revize edilerek yeniden düzenlenen ve 11.06.2011 tarihli Resmi Gazete ’de yayımlanan 2011/1807 sayılı 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanunun Uygulama Usul ve Esaslarına İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı ile katkı payının esas ve usulleri belirlenmiştir.

b. 25.02.2011 tarihinde yayımlanan 6111 sayılı Kanun ile daha önce Yap-İşlet-Devret uygulama sözleşmeleri için alınması gereken Yüksek Planlama Kurulu onayı aşaması kaldırılmıştır. Böylece, “uygulama sözleşmeleri” idare tarafından Yüksek Planlama Kurulu onayına sunulmayacaktır. Bunun yerine idarenin bağlı ya da ilgili olduğu Bakanın

onayına sunacaklardır. Böylece iki aşamalı olan Yüksek Planlama Kurulu süreci tek aşamaya inmiştir.

Diğer taraftan, yeni düzenlemeye göre Yap-İşlet-Devret projeleri için idare Kamu İhale Kanununa tabi olmaksızın müşavirlik hizmeti alabilecektir. Böylece, daha nitelikli dokümanların daha kısa sürelerde hazırlanması suretiyle uygulamanın kolaylaştırılması amaçlanmıştır.

Bir diğer değişikliğe göre, kamu kurumlarına ya da Hazineye ait taşınmazlar için kullanım bedeli ve hâsılat payı alınmayacak ve ilgili projenin sahibi olan idareler özel sektöre talep garantisi verebileceklerdir. Bu değişikliklerle Yap-İşlet-Devret projeleri yatırımcılar için daha cazip hale getirilmeye çalışılmaktadır.

11.06.2011 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 2011/1807 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanunun Uygulama Usul ve Esaslarını İlişkin Bakanlar Kurulu Kararında değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklikle bir yandan 6111 sayılı Kanunla getirilen değişiklikler Karara yansıtılırken diğer yandan Karar revize edilmiştir. Bu çerçevede Kamu Özel İşbirliği projelerinin hazırlanması, değerlendirilmesi, onaylanması ve uygulanması sürecinde görev alan kamu kurumlarının görevi yeniden tanımlanmıştır.

Buna göre;

- Kalkınma Bakanlığı; proje stokunun kalkınma planları, programlar, sektörel stratejiler ile uyumluluğunu sağlayacak tedbirleri almak, Yap-İşlet-Devret projelerini izlemek, değerlendirmek ve taraflar arasındaki koordinasyonu sağlamak,

- Maliye Bakanlığı; merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri tarafından taahhüt edilen mali yükümlülükleri izleyip değerlendirerek kamunun mali yükümlülüklerinin merkezi yönetim bütçesiyle uyumlu olmasını sağlamak,

- Hazine Müsteşarlığı; idareler tarafından görevli şirketlere verilen taahhütlerin kamuya muhtemel mali yükünü hesaplayarak riskleri ve paylaşımını değerlendirmekle ilgili iş ve işlemleri yerine getirmek konularında görevlendirilmişlerdir.

- Uygulayıcı kuruluşların ise *“projenin teknik, finansal, ekonomik, çevresel, sosyal ve hukuki açılardan yapılabilirliklerini analiz eden, öngörülen katkı payı ve garantiler de dâhil olmak üzere risk analizlerini ve paylaşımını içeren ve yatırımın geleneksel tedarik yöntemleri yerine Yap-İşlet-Devret modeli ile hayata geçirilmesinin gerekçesini karşılaştırmalı ekonomik ve finansal analizlerle ortaya koyan ön yapılabilirlik etüdü raporu”* ile Yüksek Planlama Kurulu’na yetki başvurusunda bulunacakları belirtilmiştir. Böylece projelerin daha nitelikli bir şekilde hazırlanmasının yolu açılmıştır.

c. 2010 yılında 351 sayılı “Yüksek Öğrenim Kredi Ve Yurtlar Kurumu Kanunu” ve 2011 yılında 652 sayılı “*Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*” ye eklenen maddeler ile sağlık alanındaki uygulamaya benzer şekilde eğitim ve öğrenci yurdu alanında da kısaca “Yap-Kirala” olarak adlandırılabilen modelin yasal düzenlemesi gerçekleştirilmiştir. 08.09.2012 tarihli ve 28405 sayılı Resmi Gazetede; “Eğitim Öğretim Tesislerinin Kiralama Karşılığı Yaptırılması ile Tesislerdeki Eğitim Öğretim Hizmet Alanları Dışındaki Hizmet ve Alanların İşletilmesi Karşılığında Yenilenmesine Dair Yönetmelik” ikincil mevzuat olarak yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

d. 31.03.2012 tarihli ve 6288 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu ile Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 2023 yılına kadar 3996 ve 3359 sayılı kanunlar kapsamında gerçekleştirilmesi planlanan Kamu Özel İşbirliği projeleri ihale edilirken, projeyi üstlenen firmaların proje kapsamında inşaata yönelik olarak yaptığı mal ve hizmet teslimleri ile anılan sağlık tesislerinin Sağlık Bakanlığına kiralanmasının katma değer vergisinden müstesna olması hususu düzenlenmiştir.

Aynı Kanunla Yap-İşlet-Devret Modelinde “*Kredi Üstlenimi*” hususu düzenlenerek yasal zemine kavuşturulmuştur. Bu düzenleme ile “Görevli şirket ile yapılacak sözleşmede, sözleşmenin feshedilerek yatırım ve hizmetin süresinden önce ilgili idare tarafından devralınması halinde, görevli şirket tarafından temin edilen dış finansmanın, gerçekleştirilmiş yatırım ve

hizmetlere ilişkin kısmının idare tarafından üstlenilmesine, gerçekleştirilmemiş yatırım ve hizmetlere ilişkin kısmının ise idarenin talebine bağlı olarak kullanılabileceğine ilişkin hükümlere yer verilebilir.” esası getirilmiş ve yine maddenin 2’nci fıkrası ile *“Genel bütçe dışındaki kamu kurum ve kuruluşları ile bağlı ortaklıklar ve mahalli idareler tarafından gerçekleştirilen yatırım ve hizmetlere yönelik sözleşmelerin feshedilerek yatırım ve hizmetin süresinden önce ilgili idareler tarafından devralınması halinde, yatırım ve hizmetlerin finansmanı amacıyla temin edilen dış finansmanı üstlenmeye söz konusu idare yetkilidir. Bu idarenin, özel bütçe kapsamında olması halinde, söz konusu dış finansmanın, ilgili idarenin bağlı olduğu Bakanlığın teklifi üzerine ilgili idare tarafından ya da ilgili idarenin bağlı olduğu Bakanın talebi Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın teklifi üzerine Hazine Müsteşarlığı tarafından üstlenilmesine karar vermeye Bakanlar Kurulu yetkilidir.”* şeklinde düzenlenme yapılarak Hazinenin Yap-İşlet-Devret Modelinde kredi üstlenimine imkân sağlanmıştır.³⁴¹

e. Son olarak, 9 Mart 2013 tarihli Resmi Gazete’ de yayımlanarak yürürlüğe giren 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İşbirliği Modeli ile Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun düzenlenmiştir.

³⁴¹ T.C. Kalkınma Bakanlığı, a.g.e., s.31-33.

Aşağıda ayrı bir başlık altında incelenecek olan bu düzenleme kapsamındaki iş ve işlemler 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunun dışında tutmuştur. *“İhale ile özel hukuk hükümlerine göre, Kamu Özel İşbirliği modeli çerçevesinde; Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarınca yapılmasına ihtiyaç duyulan tesislerin ön proje, ön fizibilite raporu ve belirlenecek temel standartlar çerçevesinde, Hazinesin özel mülkiyetindeki taşınmazlar üzerinde sözleşmede belirtilen sabit yatırım dönemi hariç otuz yılı geçmemek üzere bağımsız ve sürekli nitelikte üst hakkı tesis edilmek suretiyle yaptırılması, mevcut tesislerin yenilenmesinin sağlanması ve bu projeler için alınacak danışmanlık, araştırma-geliştirme hizmetleri ile ileri teknoloji ya da yüksek mali kaynak gerektiren bazı hizmetlerin gördürölmesine ilişkin usul ve esasları belirlemek”* 6428 sayılı Kanunun amacı olarak düzenlenmiştir.

Neticede, Türkiye’de Kamu Özel İşbirliği alanını ilgilendiren çok sayıda yasal düzenleme mevcut olmakla birlikte, bunların belli bir sistematığı yoktur. Süreç içerisinde Anayasa Mahkemesi ve Danıştay tarafından çeşitli dönemlerde verilen iptal kararları bu alandaki boşluğu daha çarpıcı hale getirmiştir. Dağınık bir yapıya sahip olan Kamu Özel İşbirliği mevzuatını bir yasa etrafında toplulaştırılmak, sadeleştirilmek ve uygulamadaki farklılıklar önleyerek bütün bu uygulamalar için geçerli tek bir sürecin geliştirilmesi

hedeflenmektedir. Bahse konu çerçeve Kanun arayışı bugün çeşitli kamu kurumlar nezdinde taslak çalışmalara³⁴² dönüşmüş durumdadır.

2.2. Anayasal Yapı³⁴³

Devletin temel kuruluşunu, bu kuruluşun örgütleniş ve işleyişini gösteren kurallar topluluğu olarak anayasa, idare ve idare hukukuna ilişkin pek çok ilke ve kurala bünyesinde yer vermiştir. 13.08.1999 tarih ve 4446 sayılı Kanun ile Anayasanın 47'inci maddesine³⁴⁴ iki fıkra eklenmiştir. Eklemelerle kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usullerin kanunla gösterilmesi ile kamu tüzel kişilerin yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabilceği veya devredilebileceğinin kanunla belirlenmesi öngörülmüştür.

³⁴² Örnek olarak bkz. <http://ekutup.dpt.gov.tr/haber/ahd/gerekce.pdf> , Erişim Tarihi: Kasım 2013.

³⁴³ Kamu Hizmeti İmtiyazı ile ilgili olarak bkz. 1982 sayılı T.C. Anayasası madde 2, 5, 8, 9, 11, 37, 47, 125, 129, 155.

³⁴⁴ 1982 Anayasasının “Devletleştirme ve özelleştirme” başlıklı 47'nci maddesi: “Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir. Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usulleri kanunla düzenlenir.

(Ek fıkra: 13.8.1999–4446/1 md.) Devletin, kamu iktisadî teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir.

(Ek fıkra: 13.8.1999–4446/1 md.) Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabilceği veya devredilebileceği kanunla belirlenir.”

Bu Anayasa değişikliğine koşut olarak, 20.12.1999 tarih ve 4493 sayılı Kanun yürürlüğe sokulmuştur. Bu Kanun ile 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapıtılması Hakkında Kanunda değişiklik yapılarak, bir yandan 3096 sayılı Kanun kapsamında bulunan elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti faaliyeti de 3996 sayılı Kanun kapsamına alınmış ve öte yandan ise 3996 sayılı Kanun uyarınca idare ile sermaye şirket veya yabancı şirket arasında yapılacak sözleşmeler özel hukuk hükümlerine tabi tutulmuştur.

Böylece, sözü edilen Anayasa değişikliği ve 4493 sayılı Kanun ile 3996 sayılı Kanunda yapılan değişiklik ile Anayasa Mahkemesinin 28.06.1995 gün ve E.1994/71, K.1995/23 sayılı kararı³⁴⁵ etkisiz kılınmak istenmiştir. 4446 sayılı Kanun ile yapılan Anayasa değişikliği ve bu doğrultuda 3996 sayılı Kanunda 4493 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra, aslında kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerine konu olabilecek hizmetlerin hemen hemen tümüne yakınının özel hukuk sözleşmeleri ile özel kişilere gördürülmesine olanak tanımıştır. Bu gibi kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesine ilişkin sözleşmeler özel hukuk sözleşmeleri olarak nitelendirilince, bu sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıkların da adli yargı mercilerince çözümleneceği doğal olup, bu gibi sözleşmelere tahkim koşulunun konulması da mümkün kılınmıştır.

³⁴⁵ **Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi**, Sayı 32 Cilt 1, s.144 vd. Mahkeme özetle, “3996 sayılı Kanuna göre yapılan sözleşmeleri kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri olarak nitelemiş ve 3996 sayılı Kanunun 5’inci maddesinde yer alan *“...idare ile sermaye şirketi veya yabancı şirket arasında imtiyaz teşkil etmeyecek nitelikte bir sözleşme yapılır. Bu sözleşme özel hukuk hükümlerine tabidir”* hükmünü Anayasanın 155 inci maddesine aykırı bularak iptal etmiştir.”

Konusu herhangi bir etkinlik olmayıp, tatmininde kamu yararı olan toplumsal bir gereksinimi karşıladığı için kamu hizmeti olarak düzenlenen ve idarece üstlenilen bir etkinlik olan bir sözleşmede, idare ile sözleşmenin karşı tarafı özel kişi eşit konumda olacaktır. Bunun sonucunda sadece sözü edilen sözleşmenin niteliği değişmeyecek, aynı zamanda kamu hizmetlerine egemen olan temel ilkelerin de uygulanması kanaatimizce de güç ve hatta olanaksız hale gelecektir. Nitekim idare kamu hizmetinin asli sahibi ve sorumlusu olması nedeniyle kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinde üstün yetki ve ayrıcalıklarla donatılmış iken, bu kez bu sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi tutulmasıyla idare bu üstün yetki ve ayrıcalıklarından yoksun kalacaktır. Örneğin kamu hizmetlerine egemen olan ilkelerden biri değişkenlik (uyarlama) ilkesi olup, bu ilke uyarınca idarenin bir kamu hizmetini değişen koşullara uyarlama yetkisi bulunmaktadır. Bu ilkenin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerine uygulanması sonucu, idarenin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinde tek yanlı iradesi ile değişiklikler yapma yetkisi vardır. İmtiyaz sahibi ise, bu değişiklikler nedeniyle sözleşmenin mali dengesinin bozulması; yani yükümlülüklerinin artması halinde idareden bir tazminat isteme hakkına sahiptir.

Sözü edilen sözleşmeler özel hukuk sözleşmeleri sayıldığında, özel hukuk sözleşmelerinde sözleşmenin tarafları eşit konumda olduklarından ve tarafların birinin iradesine ötekisine oranla üstünlük tanınamayacağından; yani, sözleşmede değişiklik tarafların iradelerinin karşılıklı uyuşumu sonucu olacağından, idare sözleşme konusu olan kamu hizmetini yeni koşul ve

durumlara uyarlayamayacak ve sözleşmede tek yanlı değişiklikler yapamayacaktır. Aynı durum, idarenin gene hizmetin asli sahibi ve sorumlusu olmasından kaynaklanan ve imtiyaz sahibinin hiçbir kusuru olmasa dahi kullanabileceği tek yanlı fesih ve imtiyaz sözleşmesinde öngörülmesi dahi haiz olduğu denetim ve yaptırım uygulama yetkileri için de geçerli olacaktır³⁴⁶.

Anayasanın konuya ilişkin başka bir düzenlemesi 125'inci maddedir. Maddenin birinci fıkrasına eklenen hükümle³⁴⁷, kamu hizmeti imtiyazı şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların milli ve milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesinin öngörülebileceği belirlenmiştir. Ayrıca, Anayasanın 155'inci maddesinin ikinci fıkrasında³⁴⁸ yapılan değişiklikle Danıştay'ın imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini inceleme yetkisi düşünce bildirmeye dönüştürülmüştür.

Anayasaya uyum yasaları çerçevesinde 21.01.2001 tarih ve 4501 sayılı Kamu Hizmetleri İle İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan

³⁴⁶ Günday, s.360–362.

³⁴⁷ 1982 Anayasasının “Yargı Yolu” başlıklı 125'inci maddesinin ilk fıkrası şöyledir: “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. (Ek cümleler: 13.8.1999–4446/2 md.) Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların millî veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılik unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir.”

³⁴⁸ 1982 Anayasası'nın “Danıştay” başlıklı 155'inci maddesinin ikinci fıkrası şöyledir: “(Değişik: 13.8.1999–4446/3 md.) Danıştay, davaları görmek, Başbakan ve Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını incelemek, idarî uyuşmazlıkları çözmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir.”

Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkeler Dair Kanun yürürlüğe girmiştir. Diğer taraftan 2575 sayılı Danıştay Kanunu ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda kamu hizmeti imtiyazına ilişkin gerekli değişiklikler yapılmıştır.

2.3. İdarenin Hukukla Kavranması ve 6428 Sayılı Kanun

İdare hukukunun ve idari yargının varlık nedeni idareyi hukuk kuralları içinde tutmak olarak kabul edebiliriz. İdare, anayasa, yasa ve uluslararası anlaşmalar gibi kendisinden bağımsız olarak konulan kurallar içinde kalmak zorunda olduğu gibi, kendisinin koymuş olduğu tüzük, yönetmelik, genelge gibi kurallara da uymak zorundadır. İdareyi hukuk kuralları içinde tutabilmek için “*idarenin iradesinin hukukla kavranması*”³⁴⁹ gerektiği varsayımından hareketle, Türkiye’de bu alanda dağınık yasal yapılanmasının son mahsulü olan ve sağlık alanında mevcut pek çok tartışmayı körükleyen 6428 sayılı Kanun detayları ile ele alınacaktır.

2.3.1. 6428 Sayılı Kanun ve Yaşanan Tartışmalar

Sağlık sektöründe Kamu Özel İşbirliği modeliyle ilgili kanuni düzenleme 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’na 5396 sayılı Kanunla eklenen Ek 7’nci madde ile yapılmıştır. 6428 sayılı Kanun, 3359

³⁴⁹ “İdarenin hukukla kavranması” ifadesini çalışmalarında kullanan Onur Karahanoğulları’nın bu adla çıkan kitabı için bkz. **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2012.

sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek 7'nci maddesi ile getirilen Kamu Özel İşbirliği modelini müstakil bir kanun hâlinde daha kapsamlı olarak yeniden düzenlemiştir.

T.C. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü tarafından 07.12.2012 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na *“Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İşbirliği Modeli ile Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması Hakkında Kanun Tasarısı”* gerekçesiyle birlikte sunulmuştur. Tasarının Genel Gerekçesinde 2003 yılından beri uygulanmakta olan Sağlıkta Dönüşüm Programı'na³⁵⁰ atıfla *“Sağlık hizmetinin ertelenemez, bekletilemez, vazgeçilemez ve ikame edilemez niteliği ve yatırıma ayrılabilen kaynaklar göz önüne alındığında, sağlık*

³⁵⁰ T.C. Sağlık Bakanlığı tarafından Aralık 2003'te yayımlanan Sağlıkta Dönüşüm Programı'nın amaç ve hedefleri *“sağlık hizmetlerinin etkili, verimli ve hakkaniyete uygun bir şekilde organize edilmesi, finansmanının sağlanması, sunulması”* olarak gösterilmiştir. Kamu Özel İşbirliği uygulamaları için sıkça kullanılan verimlilik tanımı bu programda, *“Verimlilik, kaynakları uygun şekilde kullanarak maliyeti düşürüp, aynı kaynakla daha fazla hizmetin üretilmesidir. İnsan kaynaklarının dağılımı, malzeme yönetimi, akılcı ilaç kullanımı, sağlık işletmeciliği ve koruyucu hekimlik uygulamaları bu esas çerçevesinde değerlendirilmelidir. Ülkenin tüm sektörel kaynaklarının sistem içine alınması ve entegrasyonunun sağlanması verimliliği arttıracaktır.”* şeklinde yapılmıştır. **Sağlıkta Dönüşüm Raporu 2003** için bkz. <http://www.saglik.gov.tr/TR/belge/1-2906/saglikta-donusum-programi.html> , Erişim Tarihi: Kasım 2013.

Sağlık Bakanlığı tarafından verimlilikle ilgili Türkiye'deki uygulamaları ön plana çıkaran Stratejik Plan 2013-2017'de ise, OECD-Dünya Bankası, (2008), OECD Sağlık Sistemi İncelemeleri Türkiye, (sayfa 14) uyarınca yapılan *“Aslında diğer ülkelerin Türkiye'deki sağlık reformlarından, özellikle personel verimliliğini artırmak üzere performans dayalı ödeme sisteminin kullanılması konusunda öğreneceği pek çok şey olabilir.”* değerlendirmesine yer verilmiştir. Aynı raporda, sağlık yatırımlarında verimlilik artışı sağlanarak 1923–2002 yılları arasında yapılan 7 milyon metrekarelik kamu sağlık binasına son on yılda 7 milyon metrekare ilave edildiği, yatırım harcamaları 1994–2002 yılları arasındaki gibi devam etseydi 2002–2011 yılları arasında yatırım harcamasının 7,1 milyar ABD Doları yerine 17 milyar ABD Doları olacağı belirtilmiştir. Bkz. **Stratejik Plan 2013–2017**, s.46. Erişim için: <http://sbu.saglik.gov.tr/Ekutuphane/kitaplar/stratejikplanturk.pdf> Erişim Tarihi: Kasım 2013.

hizmetlerinin kaliteli şekilde sürdürülebilmesi için finansman ihtiyaçlarının alternatif kaynaklardan karşılanması zorunluluğu”nın ortaya çıktığı belirtilmiştir. Bu çerçevede alternatif finansman modellerinin geliştirilmesi gerektiği, *Kamu Özel İşbirliği yatırım modelinin* bu alternatiflerden birisi olduğu, bu şekilde sağlık yatırımları için özel girişimcilerden kaynak sağlanmasının mümkün olacağı ifade edilmiştir. Nitekim Sağlık Bakanlığı tarafından yayımlanan Stratejik Plan 2013-2017’de Dönüşüm Programının başarıyla sürdürülebilmesi için sistemin finansal sürdürülebilirliğinin sağlanmasının zorunlu olduğu, Sağlıkta Dönüşüm Programının finansal sürdürülebilirliği başarıyla sağladığı tespitine yer verilmiştir³⁵¹. Finansal sürdürülebilirliğin nasıl sağlandığı bahsinde ise Kamu Özel İşbirliği modeline değinilmemiştir.

TBMM’na sunulan Kanun Tasarısının Genel Gerekçesinde Kamu Özel İşbirliği modelinin “üstünlük ve avantajları” sayılarak, dünyadan örneklerle, 1990’lı yıllarda İngiltere’de Kamu Özel İşbirliği modelinin geliştirilmesinin ardından hem diğer Avrupa ülkelerinde (*İrlanda, Portekiz, İspanya, İtalya ve Hollanda gibi*) hem de dünyanın birçok yerinde (*Avustralya, Japonya, Kanada, Arjantin ve Güney Amerika gibi*) bu modelin daha çok ulaşım, eğitim ve sağlık sektörlerinde uygulanmış olduğu belirtilmiştir. “Üstünlük ve avantajları” kadar, Kamu Özel İşbirliği uygulamalarının yarattığı risklere ve aynı tarihten itibaren dünya genelinde uygulamanın sonuçlarına ilişkin yapılan tartışmalara gerekçede haliyle değinilmemiştir.

³⁵¹Stratejik Plan 2013–2017, s.47.

2.3.1.1. 6428 Sayılı Kanunun Getirdikleri

Bakanlar Kurulunca 11.12.2012 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunulan 1/722 esas numaralı “Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İşbirliği Modeli ile Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması Hakkında Kanun Tasarısı”, İçtüzüğü’nün 35’inci maddesi uyarınca birbirleriyle ilgili görülerek 2/1114 esas numaralı “Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi” ile birleştirilerek TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu ve Alt Komisyon’da görüşülmüş ve Genel Kurul’a sunulmuştur.

11.02.2013 tarihinde Meclis Genel Kurulu’nda kabul edilen 6428 sayılı *“Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İşbirliği Modeli ile Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”* 09.03.2013 tarihinde Resmi Gazete’ de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanun’un içeriği ve getirdiklerine değinmeden önce, Meclis Plan ve Bütçe Komisyonu’nda oluşan ve nihayet 6428 sayılı Kanun’un geneline yansıyan görüşleri belirtmekte fayda görüyoruz. Komisyon görüşmelerinde yapılan açıklamalar, eleştiriler ve getirilen önerilerin bir kısmı meclis alt komisyon metninde değişikliklere neden olmuştur. Bunlara yeri geldikçe değinilecek olsa da Kamu Özel İşbirliğine ilişkin olarak kanunlaşan genel yaklaşım³⁵² şu şekilde özetlenebilir:

³⁵² Türkiye Büyük Millet Meclisi, Yasama Dönemi 24, Yasama Yılı 3, Sıra Sayı 47, Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İşbirliği Modeli ile Tesis Yaptırılması Hakkında Kanun Tasarısı ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik

1. Kamu Özel İşbirliği modeliyle yapılması öngörülen büyük ölçekli, çağın gereklerine uygun olarak ileri teknolojiyle donatılmış modern hastaneler sayesinde vatandaşlar daha iyi şartlarda sağlık hizmetinden yararlanabilecek ve refah düzeyi artacaktır.

2. Kamu Özel İşbirliği modelinin bir özelleştirme yöntemi olarak algılanmaması gerekir. Bu modelle kamu hizmetleri için kamu ve özel sektörün kendilerine özgü üstün özellikleriyle birbirini tamamladığı, bu işbirliği sayesinde kamu hizmetlerinin sunulmasındaki ekonomik zorlukların aşılaraq kamu yararının sağlanmasının amaçlandığı, 25 yıllık³⁵³ süre sonunda ise söz konusu tesislerin çalışır vaziyette devlete devredilmesinin öngörülmektedir.

3. Sağlık hizmetlerinin ertelenemez ve ikame edilemez bir kamu hizmeti olması ve yatırıma ayrılabilen kaynaklar dikkate alındığında, sağlık hizmetlerinin kaliteli, etkili ve verimli bir şekilde tüm vatandaşların erişimine açık bir şekilde sunulmasının sağlanması amacıyla devletin finansman ihtiyaçlarının alternatif kaynaklardan karşılanması bir zorunluluktur.

4. Devletin büyük ölçekli yatırımları ekonomik, mali ve siyasi gelişmelerden etkilenmektedir. Bu nedenle söz konusu yatırımlar süresinde tamamlanamamakta, hatta tamamen faaliyete geçmeden bazı yatırımların

Yapılmasına Dair Kanun Teklifi ile Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu, 1/722, 2/1114, s.45–46.

³⁵³ Bu süre Hükümetin teklif ettiği ve Alt Komisyon tarafından kabul edilen metinde 49 yıl iken, Plan ve Bütçe Komisyonu görüşmelerinden sonra 30 yıl olarak kabul edilmiş ve yasalaşmıştır. Bkz. **TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu**, 1/722, 2/1114, s.28 ve s.78.

onarımına ihtiyaç duyulmaktadır. Kamu Özel İşbirliği yönetimiyle bu gibi sıkıntıların önüne geçilmiş olacaktır.

5. Kamu Özel İşbirliği projeleri büyük finansman gerektiren büyük ölçekli projelerdir. Klasik ihale yöntemleriyle kısa sürede büyük ölçekli yatırımları gerçekleştirmek mümkün görünmemektedir.

6. Kamu Özel İşbirliği modeliyle yapılması öngörülen sağlık yatırımları uzun zamana yayılmadan, kısa süre içerisinde tamamlanarak vatandaşın hizmetine sunulabilecektir.

7. Kamu Özel İşbirliği projeleri kapsamında riskler önemli ölçüde özel sektöre devredilmektedir. Böylece sağlık hizmetlerinin sunumunda karşılaşılan sorunlar kısa sürede kolaylıkla çözüme kavuşturulabilecektir.

8. Sağlık alanında yapılacak yatırımlar yalnızca Kamu Özel İşbirliği kapsamında yapılacak yatırımlardan ibaret değildir. Bu alanda diğer yatırımlara devam edilecektir.

Bu çerçevede, Meclis Plan ve Bütçe Komisyonu genel üzerindeki görüşmeleri müteakip Alt Komisyon metni esas alınmak suretiyle maddeler üzerinde görüşmüş, Alt Komisyon Metninin “*Amaç, kapsam ve tanımlar*” başlıklı 1’inci maddesinde, “*Yapım, yenileme ve hizmet alımı işleri*” başlıklı 2’nci maddesinde, “*İhale ilke, usul ve esasları*” başlıklı 3’üncü maddesinde, “*Sözleşme*” başlıklı 4’üncü maddesinde, “*Bedel*” başlıklı 5’inci maddesinde, “*İmar planlarının yapılması ve onaylanması*” başlıklı 8’inci maddesinde ve

22'nci maddesinde değişikliklere giderek ve diğer maddeleri aynen kabul ederek Meclis Genel Kurulun onayına sunulmak üzere Tasarıyı TBMM Başkanlığı'na göndermiştir.

31.02.2013 tarihinde kabul edilen 6428 sayılı Kanun'un yürürlüğe ilişkin 26'ncı maddesinde, Kanunun 13'üncü maddesi ile 4749 sayılı Kanuna³⁵⁴ eklenen 8/A maddesinin borç üstlenim limitine³⁵⁵ ilişkin hükmünün 01.01.2014 tarihinde; 13'üncü maddesi ile 4749 sayılı Kanuna eklenen 8/A maddesinin borç üstlenim limiti dışındaki hükümleri ve 14'üncü maddesi ile 4749 sayılı Kanunun 17'nci maddesinde yapılan düzenlemeler 01.12.2012 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde, diğer hükümler yayımı tarihi olan 09.03.2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Genel olarak bakıldığında, 6428 sayılı Kanun, Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarınca yapılmasına ihtiyaç duyulan tesislerin özel sektör kaynakları ile yaptırılması, mevcut tesislerin yenilemesi ve ileri teknoloji veya yüksek mali kaynak gerektiren bazı hizmetlerin özel sektöre gördürülmesine yönelik usul ve esasları düzenlemektedir.

³⁵⁴ 28.03.2002 tarihinde kabul edilen 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun için bkz. www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4749.doc Erişim Tarihi: Kasım 2013.

³⁵⁵ TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu 2014 yılı Hazine Müsteşarlığı, Sermaye Piyasası Kurulu ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu bütçeleri için yapılan görüşmelerde Hazine garantisinde üst limitin 3 milyar ABD Doları olacağı hükümet yetkilisi tarafından açıklanmıştır. Bkz. <http://www.dunya.com/hazine-garantisinde-ust-limit-3-milyar-dolar-207311h.htm> , Erişim Tarihi: Kasım 2013.

Kanun'un 1'inci maddesi amaç ve kapsama ilişkin olup, ayrıca Kanunda geçen terimlerin³⁵⁶ anlamları bu maddede açıklanmıştır. Buna göre, 6428 sayılı Kanunun amacı, *“İhale ile özel hukuk hükümlerine göre, Kamu Özel İşbirliği modeli çerçevesinde; Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarınca yapılmasına ihtiyaç duyulan tesislerin ön proje, ön fizibilite raporu ve belirlenecek temel standartlar çerçevesinde, Hazinesin özel mülkiyetindeki taşınmazlar üzerinde sözleşmede belirtilen sabit yatırım dönemi hariç otuz yılı geçmemek üzere bağımsız ve sürekli nitelikte üst hakkı tesis edilmek suretiyle yaptırılması, mevcut tesislerin yenilenmesinin sağlanması ve bu projeler için alınacak danışmanlık, araştırma-geliştirme hizmetleri ile ileri teknoloji ya da yüksek mali kaynak gerektiren bazı hizmetlerin gördürölmesine ilişkin usul ve esasları”* belirlemektir.

Maddede geçen üst hakkı ile *“Tesislerin ve ticari hizmet alanlarının Hazinesin özel mülkiyetindeki taşınmazlar üzerinde yaptırılması için, bu taşınmazlar üzerinde yüklenici lehine bedelsiz olarak sözleşmede belirtilen sabit yatırım dönemi hariç otuz yılı geçmemek şartıyla, bağımsız ve sürekli nitelikte üst hakkı tesis edilmesi amacıyla düzenlenecek sözleşme ve ekleri”* ifade edilmektedir. İrtifak, bir eşya üzerinde hak sahibine o eşyadan yararlanma yetkisi sağlayan aynı bir haktır. İrtifak hakkının içeriğini oluşturan yetkiler ilke olarak sınırlıdır. Ancak, aynı hak olarak herkese karşı ileri sürülebilen mutlak etkiye sahiptir. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 779.

³⁵⁶ 6428 sayılı Kanun tanımları içeren 1'inci maddesinde Kanun'da geçen sözleşmelerden sadece “üst hakkı sözleşmesi” açıklanmıştır. Oysa, “üst hakkı sözleşmesi”, “hastane kira sözleşmesi”, “getiri tesisleri kira sözleşmesi”, “hastane işletme sözleşmesi”, “yapım sözleşmesi”, “borç üstlenim sözleşmesi” gibi idare ile özel sektör arasında farklı sözleşme türlerine de Kanun metninde değinilmektedir.

ve devamı maddelerinde irtifak türleri, taşınmaz lehine irtifak hakkı, intifa hakkı, oturma hakkı, üst hakkı, kaynak hakkı ve diğer irtifaklar olarak belirlenmiştir. Mülkiyetten farklı olarak irtifaklar için kanun genel hüküm koymamıştır. Medeni Kanun'un 780. maddesine göre, kural olarak irtifak hakkının kazanılması için tapu kütüğüne tescil şart olmakla birlikte, aynı maddenin 2. fıkrasında "irtifak hakkının kazanılmasında ve tescilinde, aksi öngörülmüş olmadıkça taşınmaz mülkiyetine dair hükümler uygulanır" hükmü dolayısıyla sicil dışı kazanma halleri irtifak hakkının kazanılmasında söz konusu olacaktır. İrtifak hakkı, tapu sicilindeki kaydın terkinin veya yüklü ya da yararlanan taşınmazın yok olmasıyla sona erebileceği gibi, sözleşmede öngörülen sürenin dolması da bir sona erme sebebidir. Tüm bunların dışında, irtifak hakkının sağladığı yarar büsbütün ortadan kalkmış ya da bu hakkın, doğurduğu yüke oranla pek az çıkar sağlamış olması durumunda, irtifakın terkinin için istemde bulunulabileceği Medeni Kanunun 785. maddesinde öngörülmüştür³⁵⁷. 6428 sayılı Kanun'un sözleşmeyi düzenleyen 4'üncü maddesinin 10'uncu fıkrası gereğince, idare ile yüklenici arasında imzalanan ve özel hukuk hükümlerine tabi olacağı bu Kanunda açıkça belirtilen Kamu Özel İşbirliği sözleşmesinin feshi halinde, "sözleşme konusu işlerin hesabı sözleşme ve genel hükümlere göre yapılır ve yüklenicinin idare ile ilişkisi kesilir. Maliye Bakanlığınca Hazine'nin özel mülkiyetindeki taşınmaz üzerinde yüklenici lehine tesis edilen üst hakkı herhangi bir yargı kararı aranmaksızın iptal edilir ve tapu idaresince resen terkin olunur. Bu durumda taşınmaz üzerindeki tüm yapı ve tesisler sağlam ve işler durumda Hazineye intikal

³⁵⁷ **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2011/580 Esas, 2012/7 Karar, 18.01.2012.**

eder. Taşınmaza veya üzerinde bulunan yapı, tesis ve müştemilata yüklenici tarafından zarar verilmesi hâlinde, zarar bedeli de yükleniciden ayrıca alınır. Bunlardan dolayı, hak lehtarı veya üçüncü kişilerce üst hakkından kaynaklanan herhangi bir hak veya talepte bulunulamaz.”

Kanun'un 1'inci maddesinin ilk halinde Hazinesin özel mülkiyetindeki taşınmazlar üzerinde en fazla kırk dokuz yıl olarak belirlenen bağımsız ve sürekli üst hakkına ilişkin süre, sözleşmede belirtilen sabit yatırım dönemi hariç tutulmak suretiyle otuz yıl olarak Plan ve Bütçe Komisyonu görüşmelerinde değiştirilmiş ve bu haliyle yasalaşmıştır. Klasik ihale yöntemiyle yaptırılan işlere göre Kamu Özel İşbirliği yönteminin daha avantajlı yönlerinin olduğunu kabul eden kanun koyucu, yüklenicinin böyle uzun bir taahhüt içerisinde girmesi ve idarenin yükleniciye dönemsel olarak ödeme yapması nedeniyle ve işin aksamaması durumunda yükleniciye yaptırım yolları uygulanarak sorunların hızlı ve pratik bir şekilde çözüme kavuşturulabileceğini kabul etmiştir. Buna göre kanun koyucu nezdinde, devletin ihtiyaç duyduğu yatırımları kendi kaynakları ile uzun vadede tamamlamak yerine Kamu Özel İşbirliği modeli ile ve özel sektör finansmanını kullanarak uzun vadede ödeyecek şekilde³⁵⁸ kısa sürede bitirebileceği fikri ön planda tutulmuştur.

³⁵⁸Yükümlülüklerin uzun vadeye yayılması ve bu yolla hizmet maliyetlerinin artacağı düşüncesi çeşitli tartışmalara konu olmaktadır. Buna göre, “*Hastanenin yapımının sabit yatırım tutarı ile 25 yıllık toplam kira bedelleri karşılığında ortaya çıkan büyük fark söz konusu finansman modelinin seçilmesine ilişkin olarak ciddi soru işaretlerini ortaya atmaktadır. Nitekim alt komisyon görüşmeleri sırasında Sağlık Bakanı tarafından örnek olarak verilen Kayseri Tahir Hastanesinin sabit sermaye yatırım tutarı 650 milyon TL olup, yıllık kira bedeli 137 milyon lira olarak açıklanmıştır. Söz konusu kira bedelinin alt detayına bakıldığında, 54 milyon lirası bina kullanım bedeli,*

Buna karşılık, yatırımların özel girişimcinin öz kaynakları ile finanse edilmesi yerine, yatırımların %80'inin yabancı kaynak (kredi) kullanmak suretiyle finanse edileceği ve finansman maliyetlerinin proje bedeli içerisinde tümü ile kamuya yüklenmiş olduğu, dış kaynak kullanılması halinde de olası risklerin Hazineye yüklendiği, bu anlamda kanun koyucunun öngördüğü gibi riskin paylaşılmasının söz konusu olmadığı eleştirileri yapılmaktadır. Öte yandan, maddenin ikinci fıkrasının (ı) bendinde *“işletme dönemi yönetim planı”* tanımlanırken, çekirdek hizmet olarak tanımlanan sağlık hizmetlerinin yönetiminin de özel şirkete devredileceği algısı oluştuğu, bir kamu hizmeti olan sağlık hizmetinin yönetiminin ve organizasyonunun özel şirkete devredilemeyeceği haklı olarak değerlendirilmektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrasının *“ticari hizmet alanları”*nı tanımlayan (s) bendi ile ilgili (ğ) ve (k) bentlerinde mecburi hizmet alanları ve ihtiyari hizmet alanlarının neler olduğunun ayrıntılı biçimde yazılmaması belirsizliği artıracığı için eleştirilmektedir. Kanunun birinci maddesinde amaç ve kapsam belirtilmekte, 6428 sayılı Kanun'da geçen çeşitli kullanım ve kavramlara ilişkin tanımlar yapılmaktadır. Buna karşılık, 13 ve 15'inci maddelerde bahsedilen *“finansman teminine yönelik türev ürünleri”* terimlerinin tanımlanmamış

10 milyon lirası P1 olarak da adlandırılan zorunlu hizmet bedeli, 73 milyon lirası da P2 olarak adlandırılan opsiyonel hizmet bedelinden oluşmaktadır. Yıllık kira bedeli olan 137 milyon lira 25 yıllık kira süresi için hesaplandığında 3 milyar 425 milyon lira olmaktadır. Söz konusu yıllık kira bedelinin sabit olmayıp 3 ayda bir enflasyon oranı ile dolar kurundaki artışı da içeren bir formül çerçevesinde yükseltileceği düşünüldüğünde 650 milyon lira olan sabit sermaye yatırım tutarı ile 3 milyar 425 milyon lira toplam kira bedelinin arasındaki büyük uyumsuzluk olduğu görülmektedir. Rakamlar arasındaki bu uyumsuzluğun nedeni Sağlık Bakanı tarafından yüklenicinin üstlendiği riskler olarak belirtilmiştir. Bununla birlikte, bu kadar yüksek bir risk primi başka hiçbir yapım ve işletme işinde söz konusu değildir.” Detaylar için bkz. **TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu**, 1/722, 2/1114, s.56.

olması, bunlarla kastedilenin ne olduğu konusunda tereddüt doğurmuştur. Neticede, 6428 sayılı Kanunun birinci maddesinde belirtilen yöntem ve kabul edilen 30 yıllık vadenin, gelecekte ulaştırma, enerji ve eğitim gibi alanları da kapsayacak çok sayıda Kamu Özel İşbirliği projesinin idare açısından takibini zorlaştıracığı, kamu borcunu sürekli yükselteceği ve beraberinde pek çok belirsizlik ve ekonomik risk getireceği ifade edilmektedir.

Yapım, yenileme ve hizmet alımları 2'nci maddede düzenlenmiştir. Maddenin 1'inci fıkrasında "Bakanlık ve bağlı kuruluşları; ön proje, ön fizibilite raporu, temel standartlar ile ihale dokümanı ve sözleşme hükümleri çerçevesinde, Maliye Bakanlığınca yüklenici lehine bedelsiz olarak tesis edilecek bağımsız ve sürekli nitelikteki üst hakkı sözleşmesinde belirtilen şartlarla Hazinesin özel mülkiyetindeki taşınmazlar üzerinde, sözleşmede belirlenecek bedel karşılığında tesis yaptırabilir. Yapım işlerine ilişkin ön fizibilite raporu ve proje ile ilgili diğer belgeler Sağlık Bakanlığının imzasıyla Yüksek Planlama Kurulunun onayına sunulur. Yapım işlerinin ihalesi, Yüksek Planlama Kurulundan yetkilendirme kararı alındıktan sonra gerçekleştirilir." hükmü yer almaktadır. Uygulamada ön fizibilite raporu ile fizibilite raporları arasındaki maliyetlerde ciddi farklar ortaya çıktığı için, sadece ön fizibilite raporlarının değil, fizibilite raporlarının da Yüksek Planlama Kurulu'nun onayından geçmesinin gerekli olduğu haklı olarak eleştirilmiştir.

6428 sayılı Kanun'un ihale ilke, usul ve esaslarının düzenlendiği 3'üncü maddesinde saydamlık, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik, kamuoyu

denetimi ve kaynakların verimli kullanımı temel ilkeler arasında sayılmıştır. Ancak, söz konusu saydamlık ve kamuoyu denetiminin nasıl ve hangi mekanizmalarla sağlanacağı düzenlenmemiştir. Gizlilik gizliliğin nerede ve hangi işlemlerde olacağı, saydamlık ve kamuoyu denetiminin gizlilikle nasıl ilişkilendirileceği maddede açıklanmamıştır.

Üçüncü maddede ihalenin davet edilen istekliler arasında yapılacağı belirtilmektedir. Bu durum gizliliğin asıl olacağı ihalelerde eşit muamele, saydamlık ve güvenilirlik ilkelerinde tereddüt yaşanacağını düşündürmektedir. Aynı maddenin birinci fıkrasının 3'üncü bendindeki "Gerek görülmesi hâlinde birden fazla tesis yapım veya yenileme işi tek bir ihale ile yaptırılabilir." şeklindeki düzenlemenin de ihalelerde rekabetin sağlanması temel kuralına aykırı olduğu değerlendirilmektedir. İhale usulleri açısından bakıldığında ise, 6428 sayılı Kanun kapsamındaki yapım ve yenileme işlerinin açık ihale, belli istekliler arasında ihale veya pazarlık usullerinden biri ile yapılacağı üçüncü maddenin 8'inci fıkrasında düzenlenmiştir. Bununla birlikte, maddenin bu haliyle idarenin bütün bu işlerini pazarlık usulü ile yaptırabilmesi mümkündür. İdareye istediği ihaleyi istediğine verme yetkisi olarak algılanan düzenleme bu nedenle eleştirilmektedir. Aynı maddenin 8'inci fıkrasının (c) bendinde ihale konusu işin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle teknik ve mali özelliklerinin belirlenememesi durumunda pazarlık usulü ile ihale yapılabileceği düzenlenmiştir. Yapım ve yenileme işlerinin özgün nitelikte ve karmaşık olmadığı düşünüldüğünde, bu madde hükmünün hizmet alımı ihaleleriyle sınırlandırılması yerinde olacaktır.

İdare ile yüklenici arasında 6428 sayılı Kanun kapsamında imzalanacak sözleşmenin temel esasları ve sözleşmede düzenlenecek bazı hususlar 4'üncü maddede belirtilmiştir. Buna göre, imzalanacak sözleşme özel hukuk hükümlerine tabi olacak ve süresi tesisin özelliklerine ve fizibilite raporuna göre 30 yılı geçmemek üzere idarece belirlenecektir. Bahsedilen sözleşmeler esasen sağlık alanındaki kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkindir. Bununla birlikte, özel hukuk hükümlerine tabi söz konusu düzenlemelerin sağlık hizmetinden yararlananları nasıl etkileyeceği, hizmetin yürütülmesinde ortaya çıkacak aksaklıklara karşı hizmetten yararlananların hangi hukuki yollara başvurabileceği, bireylerin hangi haklara sahip oldukları konularında idari yargılama yollarından bağımsız bir alan yaratılarak hukuki anlamda kargaşaya neden olunmuştur. Yine, sözleşmenin temel esaslarının düzenlendiği 4'üncü maddenin 2'nci fıkrasında yüklenicinin sözleşme süresince üçüncü kişilere vereceği her türlü zarardan sorumlu olacağı belirtilmiş, ancak idarenin bu zararlara karşı sorumluluğunu tanımlayan bir düzenleme yapılmamıştır. Ayrıca, yüklenicinin taahhütlerini yerine getirememesi halinde yapılacak işlemlerin düzenlendiği aynı maddenin 7'nci fıkrasında sağlık hizmetlerinin sürdürülemez hale gelmesi durumu hariç tutulmuştur. Bunun gerçekleşmesi halinde ne gibi işlemlerin yapılacağı yönetmeliğe bırakılmıştır. Oysa 1'inci maddede ifade edildiği üzere, 6428 sayılı Kanun'un amacı sağlık hizmetlerinin daha iyi verilebilmesidir. Hal böyle olunca, bu amacın gerçekleştirilemediği durumlar ve buna karşı idarece nelerin yapılması gerektiği Kanunun öncelikle içermesi gereken meselelerden biri olmalıdır.

6428 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinde, idare tarafından yükleniciye ödenecek bedel ve sözleşme süresinin tespitinde; yatırımın maliyeti, projenin mahiyeti, ekipman ve tıbbi donanımın yüklenici tarafından sağlanıp sağlanmayacağı, yüklenicinin kârı, yatırım konusu taşınmaz ve üzerindeki tesisteki hizmetlerin ve ticari hizmet alanlarının işletilmesinin yükleniciye verilip verilmeyeceği hususlarının dikkate alınacağı belirtilmiştir. Dönem sonunda ödenecek kullanım bedeli artış oranlarının tespitinde, Türkiye İstatistik Kurumunca belirlenen dönemsel *Üretici Fiyat Endeksi* ile *Tüketici Fiyat Endeksi* toplamının yarısı formülünün uygulanacağı; yüklenici tarafından yabancı para birimiyle kredi temin edilmesi ve kullanım bedeli artışının yapılacağı tarihteki ilgili döviz kuru artışının *Üretici Fiyat Endeksi* ile *Tüketici Fiyat Endeksi* toplamının yarısı oranından yüksek olması hâlinde ise, döviz kuru artışının idare tarafından yönetmelikte belirlenen formül çerçevesinde hesaplanacak düzeltme katsayısı marifetiyle kullanım bedeline çarpan olarak ekleneceği düzenlemiştir. Ayrıca, yüklenicinin, sözleşme süresince öz kaynakları dışında finansal tablosunda belirtilen toplam borç miktarında, yeniden finansman ve/veya borç yapılandırması suretiyle azalma meydana gelmesi hâlinde, borç miktarındaki azalmanın idare ve yüklenici arasında eşit oranda taksim edilerek kullanım bedeline yansıtılacağı belirtilmiştir. Bedele ilişkin bu düzenleme bedelin ne olduğundan ziyade bedele ilave edilecek ödemelere ve artış oranlarına değindiği için haklı olarak eleştirilmiştir. Yüklenici kârını içeren bedel ödemesine yıllık rutin bir artış öngörülmesi kamuya ilave yük getirecektir. Bu noktada dış kredi kullanımının

öngörülmesi bedeli dönemsel krizlere ve kur risklerine karşı açık hale getirmiştir.

6'ncı madde asgari öz kaynak konusunu düzenlemektedir. Böylece kanun koyucu tarafından *“Kamu Özel İşbirliği modellerindeki, yüksek ölçekli kamu yatırımlarının finansmanının özel sektör tarafından sağlanarak hayata geçirilmesi esasına paralel olarak, madde ile Kanun kapsamında gerçekleştirilecek her türlü yatırım için gereken finansmanın yüklenici tarafından karşılanması öngörülmüştür. Yatırım dönemi için asgari olarak dönemsel yatırım tutarının yüzde 20'sinin yüklenicinin öz kaynağından karşılanması şart olarak konulmuştur. Bu şekilde yatırımın tehlikeye girmemesi için yüksek maliyetli projeleri yerine getirebilecek girişimlerin yeterli ölçüde mali kapasiteye sahip olması zorunlu hâle getirilmiştir.”* Madde yüklenici için öngörülen öz kaynak oranını yüzde yirmi olarak öngörmüş, kalan yüzde seksen için Hazine garantisi verilerek esasen kamudan özele kaynak transferi sağlanacağı konusuna değinmemiştir.

6428 sayılı Kanun'un 8'inci maddesinde Kamu Özel İşbirliği projelerinin uygulanacağı yerlere ait imar planlarının, Sağlık Bakanlığının talebi üzerine Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca yapılacağı hususu hükme bağlanmaktadır. Ancak, Belediye Kanunu ve İmar Kanunu'na göre imar planı, plan notları ve hazırlık çalışmalarında tek yetkili kurumun belediyeler olması nedeniyle, söz konusu düzenleme mevzuata aykırı görülerek eleştirilmiştir.

Yatırımcıların teşvik edilmesi amacıyla 6428 sayılı Kanun bazı istisnalar getirmiştir. Kanun'un 9'uncu maddesinde, bu Kanun kapsamında yapılacak yatırımlarla ilgili olarak, idare ile gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri arasında yapılacak her türlü iş ve işlemler ile düzenlenecek kâğıtların, 01.07.1964 tarihli ve 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'na göre alınan damga vergisi ile 02.07.1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu uyarınca alınan harçlardan istisna edileceği düzenlenmiştir. Bu durum, asgari ücretli çalışanın uğradığı haksızlık karşısında dava açma hakkı harç parası bulamaması nedeniyle fiilen engellenirken, bu kadar büyük meblağda serveti olan ve yatırım yapan girişimciyi her türlü vergi ve harçtan istisna tutmak eşitlik ilkesine aykırı görülerek ve adalet duygusunu zedelediği düşüncesiyle haklı olarak eleştirilmektedir.

6428 sayılı Kanun kapsamında yapılması öngörülen Kamu Özel İşbirliği projeleri Kanunda belirtilen ihale usulleriyle yapılacağından, bu kapsamda yapılacak ihaleler 11'inci madde ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'ndan istisna tutulmuştur.

2.3.1.2. 6428 Sayılı Kanun ve 1982 Anayasasının Birlikte Tahlili

Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İşbirliği Modeli ile Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un temeli 03.07.2006 tarihli Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan 2006/10655 sayılı "*Sağlık*

Tesislerinin, Kiralama Karşılığı Yaptırılması ile Tesislerdeki Tıbbi Hizmet Alanları Dışındaki Hizmet ve Alanların İşletilmesi Karşılığında Yenilenmesine Dair Yönetmelik” ile atılmıştır. Sonrasında, Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair 5683 sayılı Kanun’un 09.06.2007 tarih ve 26547 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmesi ile 181 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 17/c maddesinin (k) bendine göre, Sağlık Bakanlığı bünyesinde müstakil bir Kamu Özel Ortaklığı Daire Başkanlığı kurulmuştur. Bakanlık tarafından yürütülen faaliyetler hakkında Türk Tabipler Birliği’nin yaptığı itiraz üzerine, Danıştay 13. Dairesi 06.07.2012 tarih ve 2011/3392 numaralı kararında, yönetmeliğe dayanılarak yapılan bazı hastanelerin ihale işlemlerinin durdurulmasına karar vermiştir³⁵⁹. Bu kararın 6428 sayılı Kanun çalışmalarına hız verilmesinde etkili olduğu değerlendirilmektedir.

Yukarıda ifade edildiği gibi, 6428 sayılı Kanun ile Sağlık Bakanlığı öncelikle büyük illerden başlamak ve sonra diğer illeri kapsayacak şekilde,

³⁵⁹ Danıştay 13’üncü Dairesi’nin, Türk Tabipleri Birliği’nin Ankara Etlik, Ankara Bilkent ve Elazığ’daki Kamu Özel İşbirliği modeli ile açılan **sağlık kampüsü ihalelerinin yürütmesini durdurulmasına** ve bu ihalelere zemin oluşturan **3359 Sayılı Yasa’nın Ek 7’nci maddesinin 8’inci fıkrasının Anayasa’ya aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi’ne başvurulmasına** yönelik kararları için bkz. **Danıştay 13’üncü Daire Esas No: 2011/3392** Ankara Etlik Entegre Sağlık Kampüsü Yapım İşleri ve Ürün ve Hizmet Temin Edilmesi İş. **Danıştay 13’üncü Daire Esas No: 2011/4558** Ankara Bilkent Entegre Sağlık Kampüsü Yapım İşleri ve Ürün ve Hizmet Temin Edilmesi İş. **Danıştay 13’üncü Daire Esas No: 2011/4233** Elazığ Entegre Sağlık Kampüsü Yapım İşleri ve Ürün ve Hizmet Temin Edilmesi İş. Ayrıca **Danıştay 13’üncü Daire Esas No: 2011/3392 İtiraz Yoluyla Anayasa Mahkemesi’ne Başvurulması Hakkında Kararı**. Yüksek yargıda verilen yürütmeyi durdurma kararlarının “torba yasa” çıkarmak suretiyle etkisiz hale getirilmesi tartışmalara neden olmuştur. Bkz. Cumhuriyet Gazetesi, 15.02.2014. <http://www.cumhuriyet.com.tr/>, Erişim Tarihi: Şubat 2014.

mülkiyeti kamuya ait araziler üzerinde özel sektörün inşa edeceği sağlık kampüsleri kurmayı hedeflemektedir. Bunun için ihtiyaç duyulan finansmanı özel sektör sağlayacak, hastane binalarını ve tesislerini özel sektör inşa edecek, bunları idari açıdan yönetecek; devlet ise, proje için gereken araziye girişimciye bedelsiz temin edecek, yapılan sözleşmeye göre tesislerin inşa edilmesi ve alınan hizmetler karşılığında özel girişimciye 30 yıla varabilecek süreyle kira ödeyecektir. Bu çerçeveden bakıldığında, 6428 sayılı Kanun sağlık kamu hizmeti alanında yeni bir üretim ve örgütlenme modeli getirmiştir. Zira yemek, temizlik, taşıma gibi yardımcı hizmetlerin yanında, yüksek sermaye grubuna dâhil sürekli yenilenen teknoloji, cihaz, donanım, bakım, yapım, yenileme gibi işler de özel sektör eliyle sağlanacaktır. 6428 sayılı Kanun'un yaratacağı dönüşümün kamu hizmetlerinin piyasayla ilişkisinde ölçü olarak kullanılan Anayasa kurallarıyla birlikte değerlendirilmesi bu noktada önemlidir.

1982 Anayasasına göre, kamu hizmetinin piyasa ile ilişkisini düzenleyen anayasa kuralları olarak 128'inci ve 47'nci maddeler mahkeme kararlarına³⁶⁰ yansımıştır. Bununla birlikte, Anayasanın 47'nci maddesinin kamu hizmetinin özel girişimciye ürettirilmesi konusunda herhangi bir ölçü içermediği, 128'inci maddenin tek başına yeterli olmadığı, vergi ödevini

³⁶⁰ "Anayasa'nın 47. maddesi ile 128. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, sağlık hizmetlerinin bütünüyle devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu bir kamu hizmeti şeklinde nitelendirilmesi olanaklı değildir." Bkz. **Anayasa Mahkemesi Esas 2004/114, Karar 2007/85**, Karar Tarihi 22.11.2007, RG. 24.12.2007.

düzenleyen 73'üncü maddenin ölçü belirlediği ve dikkate alınması gerektiği düşüncesine³⁶¹ biz de katılıyoruz.

1999 değişikliği ile 47'nci maddenin “devletleştirme” başlığına “ve özelleştirme” ifadesi eklenmiş ve özelleştirme yetkisi ile sözleşmeleri nitelendirme yetkisi anayasal bir hak olarak idareye tanınmıştır. Buna göre, “Devletin, kamu iktisadî teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir³⁶². Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabilir veya devredilebileceği kanunla belirlenir³⁶³.” Bu düzenlemeden devletin yürüttüğü hizmetleri özel girişimcilere yaptırabilmesi yetkisinin çıktığı kabul edilmektedir³⁶⁴.

³⁶¹ Ayrıntılar için bkz. Onur Karahanoğulları, “Kamu Hizmetleri Piyasa İlişkisinde Dördüncü Tip: Eksik İmtiyaz (Kamu Özel Ortaklığı)”, **AÜSBFD**, Cilt. 66, No. 3, 2011, s.209.

³⁶² 1982 Anayasası madde 47 Ek fıkra: 13.8.1999–4446/1 md.

³⁶³ 1982 Anayasası madde 47 Ek fıkra: 13.8.1999–4446/1 md.

³⁶⁴ Karahanoğulları'na göre, “*değişiklik, idare ile özel girişimciler arasında kamu hizmetinin yürütülmesi konusunda yapılacak sözleşmelerin Anayasa Mahkemesi ve Danıştay tarafından idari sözleşme olarak nitelendirilmesine engel olmak için yapılmıştır. Mahkemeler, yasalarda özel hukuk sözleşmesi olduğu veya adli yargıya tabi olduğu öngörülen sözleşmeleri idari sözleşmeler olarak nitelemekte, aksini öngören yasaları veya idari işlemleri iptal etmekteydi. Bunun üzerine anayasa değişikliği yapılarak yasama organına bu sözleşmeleri özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirme yetkisi verildi. Söz konusu yetki, devletin elindeki her türlü kamu hizmetini kısmen veya tamamen özel girişimciye gördürme yetkisi değil, anayasadaki sınırlar çerçevesinde özel girişimciye gördürebileceği hizmetleri konu alan sözleşmeleri özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirme yetkisidir. Anayasa m. 47/son özelleştirme yetkisi değil, sözleşmenin niteliğini değiştirme yetkisi vermektedir.*” Bkz. Karahanoğulları, s.210.

1982 Anayasası'nda iş gücünün kamu hizmetine bağlanmasının hukuksal biçimini düzenleyen 128. maddenin 1'inci fıkrasına göre, *“Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.”* Bu hüküm kamu hizmetinin işgücüne ilişkin kurallar nedeniyle idarenin, üstlenmiş olduğu kamu hizmetini parçalayarak özel girişimciye gördürmesinin sınırına ilişkin ölçü de getirmektedir³⁶⁵.

6428 sayılı Kanunun kamu hizmetinin özel girişimcilere ürettirilmesi gibi nihai bir sonucu olduğu kabul edildiğinde, bunun 1982 Anayasası'nın 70'inci maddesindeki kamu hizmetine girme hakkını nasıl etkilediği üzerinde düşünmek gerekecektir. Zira kamu hizmeti alanında işgücüne ihtiyaç duyulması halinde, hizmetin gerektirdiği nitelikleri taşıyan bireyler için burada çalışmak bir hak, idare için bu hakkı gerçekleştirmek bir yükümlülüktür. 6428 sayılı Kanun ile özel girişimciye ürettirilen her bir kamu hizmeti, esasen bireylerin terk ettikleri ve Anayasa'nın 70'inci maddesi gereği idare tarafından gözetilmesi gereken kamu hizmetine girme hakkıdır. 6428 sayılı Kanun ile

³⁶⁵ Maddedeki *“genel idare esaslarına göre”* ifadesinin ne anlama geldiği konusu önemlidir. *“Genel idare esasları terimi, üretimi sırasında kamu gücü kullanılan kamu hizmetleriyle sınırlanabileceği gibi terimden, piyasanın işleyiş kurallarında bulunmayan kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüklerinin söz konusu olduğu kamu hizmeti üretiminin anlaşılması gerektiği de savunulabilir. Zorunlu çalışmaya dayanan bir hizmet genel idare esaslarına göre üretilmektedir, piyasanın işleyişinde zorunlu çalışma yoktur. Kamu gücü, şiddet şeklinde ortaya çıkmayabilir, kamu hukukuna dayanan yükümlülükler ve ayrıcalıklar da kamu gücü içerir.”* Detaylı bilgi için bkz. Karahanoğulları, s.211.

kamu hizmetlerinin icrasında memurlar ve diğer kamu görevlileri yerine özel şahıslara yer verilmesinin usul haline getirilmeye çalışıldığı, bu yöntemle memur ve diğer kamu görevlilerinin asli kamu hizmetlerinden olan sağlık hizmetlerinin görülmesi aşamalarından silinmesinin amaçlandığı eleştirileri TBMM görüşmelerine de yansımıştır³⁶⁶.

Devletin üstlenmiş olduğu temel kamu hizmetlerinden olan sağlık kamu hizmetinin üretim ve yararlanma biçiminin vergilerle ilişkisi ve 6428 sayılı Kanun'un bu çerçevede değerlendirilmesi bu başlık altında önemsenen diğer bir konudur. Zira vergi ödevi bireylere kamu hizmetlerini talep etme hakkını da doğurur. 1982 Anayasası'nın Siyasal Haklar ve Ödevler Bölümü'nde düzenlenen vergi ödevine ilişkin 73'üncü maddeye göre, "Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür". Bu hüküm gereği devlet sağlık hizmetinin üretimini kamu hizmeti olarak üstlenmiştir. Devletin sağlık kamu hizmetinin üretimi için yapacağı tüm harcamalar kamu gideri sayılacaktır. Bu durumda hizmetten doğrudan yararlansın veya yararlanmasın bütün bireyler mali gücüne göre vergi ödeyerek bu gidere katılacaklardır. Bu açık düzenleme karşısında, 6428 sayılı Kanunla getirilen ve temel kamu hizmetlerinden olan sağlık kamu hizmetinin üretim ve yararlanma biçiminin vergilerle bağının zayıflatılması haklı olarak eleştirilmektedir. Kamu giderlerine vergilerle katılma yükümlülüğü, bireylerin kamu hizmetlerinden yararlanma hakkını korur nitelikte anlaşılmalıdır.

³⁶⁶ Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu, 1/722, 2/1114, Yasama Dönemi 24, Yasama Yılı 3, s.66.

6428 sayılı Kanunu ile Sağlık Bakanlığı'nın ihale ve denetim yapan bir sağlık kamu hizmetleri örgütlenmesine dönüşeceği, öngörülen yeni üretim ve örgütlenme modelinin Anayasa'nın 2'nci maddesinde düzenlenen sosyal devlet ve hukuk devleti ilkelerine aykırı olduğu eleştirileri yapılmaktadır. Benzer tartışmaların kanunun hazırlık aşamasında TBMM Alt Komisyonu ve Plan ve Bütçe Komisyonu görüşmelerine de yansıdığı görülmektedir. Ancak kanun koyucu nezdinde kabul edilen hâkim görüş, Anayasa Mahkemesi'nin *"Sağlık hizmetlerinin bütünüyle devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu bir kamu hizmeti şeklinde nitelendirilmesi olanaklı değildir"*³⁶⁷ ile uyumludur.

³⁶⁷ Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 22.11.2007 tarihli Esas 2004/114, Karar 2007/85 numaralı sağlık hizmetlerinde özel girişimden yararlanılmasına ilişkin kararına gelince: *"Sağlık hizmetleri nitelikleri gereği diğer kamu hizmetlerinden farklıdır. Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı sorunu, ertelenemez ve ikame edilemez. Bilime dayalı olması gereken tanı ve tedavi metotlarının insan yararına sürekli yenilik ve gelişme göstermesi, hizmet kalite ve beklentilerini çağın koşullarına yaklaştırmayı gerektirmektedir. Bu yönüyle sağlık hizmetleri, kendi iç dinamikleri ve nitelikleri gereği üretilmesi ve halk yararına sunulmasında özel sektörün kazanç, rekabet ve büyüme dinamiklerinden yararlanacak türdeki hizmetlerdendir. Bu çerçevede, artan sağlık hizmeti talebini en doğru şekilde karşılamak, yüksek sermaye grubuna dahil sürekli yenilenen teknoloji elde etmek ve cihaz- donanım-sigorta-bakım- yenileme maliyetlerini minimize etmek, birden çok kuruma ortak hizmet alanı yaratmak, yetersiz ve kısıtlı kalifiye insan gücü kaynağını değerlendirerek hizmette etkinlik ve verimlilik sağlamak, değişen şartlara ve ihtiyaca göre hizmet planlama ve sunumunu yapmak, yerinde sağlık hizmeti sunarak gereksiz hasta transferi ve beraberinde getireceği sosyal sorunlara son vermek, kaynak kullanımı kontrollü, kaliteyi yükselten, maliyeti düşüren etkin, süratli, kesintisiz bir sağlık hizmeti sunmak, gereksiz bina ve cihaz alımının önüne geçmek, kurumlar arası işbirliği ve halkın sosyal memnuniyetini arttırmak sağlık hizmetleri yönünden Devlet için bir kamusal zorunluluk ve sosyal devlet olmanın gereğidir. Anayasa'nın 47. maddesi ile 128. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, sağlık hizmetlerinin bütünüyle devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu bir kamu hizmeti şeklinde nitelendirilmesi olanaklı değildir. Dolayısıyla sağlık hizmetinin tamamının salt memur ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerektiğinden söz edilemeyeceği gibi, 47. maddesinde öngörülen hizmet kapsamında bunun özel hukuk sözleşmeleri ile üçüncü kişilere yaptırılabilmesi olanaklıdır. ... Anayasa gereği herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olması karşısında, ülkenin her yöresinde sağlık hizmetlerinden tam olarak yararlanılabilmesini sağlamak amacıyla niteliği gereği sağlık hizmetlerinin yerine getirilmesinde ortaya çıkacak eksiklik ve gecikmelerin telafisi olanaksız*

Neticede, 6428 sayılı Kanun gibi yeni yapılanmalar öneren ve köklü dönüşümlerin önünü açan düzenlemeler yapılırken, özel sektörün kamu hizmetinin üretimine katılma süreçleri ve bunun maliyeti dikkatlice değerlendirilmelidir. Kamu Özel İşbirliği yönteminin her zaman idare lehine sonuçlar vermediği bilinciyle dünyadan çeşitli örnekler araştırılmalı, piyasanın işleyiş kurallarının özel sektör lehine bozulmasının mülkiyet hakkı, çalışma ve sözleşme özgürlüğü gibi anayasal hakları ne şekilde etkileyeceğinin yukarıda bahsedilen diğer anayasal ilkelerle birlikte değerlendirmesi olabildiğince nesnel yapılmalıdır. Mesela, Kamu Özel İşbirliği yönteminin uygulandığı bazı ülkelerde bu yöntemle yapılan altyapı yatırımlarının normal ihale yöntemlerine göre daha pahalı olduğu ortaya çıkmıştır. Avrupa Yatırım Bankası verilerine göre bu yöntem %24 daha pahalı, bu yöntem için alınan krediler devlet borçlanmasına göre %83 daha pahalıdır. Kurum ve kuruluşlardan alınan onay ve izinlere bakımından incelendiğinde, Dünya Bankasının 2012 tarihli *Kamu-Özel Ortaklığı Referans Rehberi* adlı dokümanında yer alan tabloda Avustralya, Şili, Kolombiya, Filipinler ve Güney Afrika örnekleri verilmektedir. Sözleşmelerin onayı bu ülkelerde

sonuçlara yol açabilmesi, kamunun iktisadi ve teknik yetersizliği, teknolojik gelişme ve kullanıcıları ve hizmet sunucu ve donanımlarına olan ihtiyaç, görev ve yer yönünden erişim zorlukları, sağlık hizmetlerinin ertelenemez ve ikame edilemez özellikleri, doğal afet, salgın hastalıklar ve acil durumlar sağlık hizmetlerinin hizmet satın alma yoluyla karşılanmasını zorunlu kılmaktadır. Böylece, itiraz konusu kural ile, sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfına dâhil personel tarafından yerine getirilmesi gereken hizmetlerin, ücretleri döner sermaye gelirlerinden karşılanmak kaydıyla, lüzumu halinde hizmet satın alınması yoluyla gördürülmesi olanaklı hale gelmektedir. Kuralın, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen sosyal devlet ilkesini gerçekleştirmek, 5. maddesinde Devletin temel amaç ve görevleri arasında belirtilen kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, insanın maddi ve manevi varlığını geliştirmek, 56. maddesinde öngörülen sağlık hizmetlerini tam ve dengeli biçimde yerine getirebilmek amacıyla düzenlendiği anlaşılmaktadır."

Yüksek Planlama Kurulu benzeri kurumlar ve Başbakan veya Cumhurbaşkanı tarafından yapılmaktadır. OECD'nin 2010 tarihli Kamu Özel Ortaklığı Birimlerine ilişkin dokümanında, Kore'de Parlamantonun, Güney Afrika'da 3–4 aşamalı bir şekilde Hazine'nin, Çek Cumhuriyetinde kabine'nin projeleri onayladığı konusunda ayrıntılı bilgiler yer almaktadır³⁶⁸. Bütün bu analizler ve araştırma sonuçları incelenerek ve anayasada korunan temel ilkeler gözetilerek kanunlaştırma çalışmaları yürütülmeli, bu aşamalar tamamlandıktan sonra ancak 6428 sayılı Kanun'da düzenlendiği gibi yeni bir üretim ve örgütlenme yapısı oluşturulmalıdır.

2.3.2. 6428 sayılı Kanun ve Kamu Özel İşbirliğinin Sözleşmeye Dayalı Çerçevesi

Kamu alanında sözleşmelerin yükselişinin gerçekleştiği bir dönem olarak 1980'lerin ortalarından itibaren kamu hizmetlerinin örgütlenmesinde Kamu Özel İşbirliği yöntemi önem kazanmıştır³⁶⁹. Türkiye'de de benzer bir yaklaşım benimsenmiş ve kamu hizmetlerinin örgütlenmesinde ve finansmanında özel sektörün ağırlığının artmasına ilişkin geleneksel yöntemlere alternatif öneriler getirilmiştir. Mesela Türk Sanayicileri ve

³⁶⁸ **TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu**, 1/722, 2/1114, Yasama Dönemi 24, Yasama Yılı 3, s.67–68.

³⁶⁹ “Kamu alanında sözleşmelerin yükselişi” ile ilgili olarak bkz. Jean-Bernard Auby, “Comparative Approaches to the Rise of Contract in the Public Sphere”, **Public Law**, Spring 2007, s. 40.

İşadamları Derneği 1995 yılında yayımlanan bir raporunda³⁷⁰ mal ve hizmet üretiminde alternatif yöntemler olarak ortak girişim ya da YİD gibi çeşitli türdeki Kamu Özel İşbirliği uygulamalarının yaygınlaştırılması gereğini savunmuştur. Neticede, dar anlamda *“kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesinde ve hizmetlerin örgütlenmesinde, özel finansmandan yararlanmada sözleşme esasına dayalı bir ilişkiyi, örgütlenme biçimini ifade etmek için kullanılan”*³⁷¹ Kamu Özel İşbirliği, alternatif³⁷² arayışların bir sonucu olarak mevzuatta YİD, Yap-İşlet, Yap-Kirala-Devret, İşletme Hakkı Devri gibi farklı yöntemlerle karşımıza çıkmaktadır. Kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesi uygulamalarının sayıca arttığı, hizmet alanlarının giderek genişlediği bu dönemde, idari sözleşmelerin³⁷³ konusunun ve niteliğinin geçmişteki uygulamalara göre yaygınlaştığını, hukuk rejimleri açısından özelleştğini, sözleşme ilişkisinin çok sayıda alanı kapsayacak şekilde genelleştğini söylemek mümkündür. Hizmet sunumu ve personel istihdamı dâhil idare ilişkisinin pek çok yönünü içeren sözleşme sistemindeki bu gelişme, kamu hizmetinin ve idari örgütlenmenin temel unsurlarını kökten

³⁷⁰ Türk Sanayici ve İşadamları Derneği (TÜSiAD), 21. Yüzyıl için Yeni Bir Devlet Modeline Doğru: Optimal Devlet, İstanbul, 1995, s. 116 -117.

³⁷¹ Koray Karasu, “Kamu Özel Ortaklığı: Sözleşme Sisteminin Genelleşmesi”, **Kamu Yönetimi: Yapı İşleyiş Reform**, AÜSBF Yayın No: 598, Kamu Yönetimi Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayın No: 5, Ankara, 2009, s.80.

³⁷² Bazı ülkelerde bazı hizmet alanları açısından Kamu Özel İşbirliğinin giderek hizmetlerin örgütlenmesi ve finansmanında “alternatif yöntem” olmaktan çıkarak tipik uygulama haline dönüştüğü hakkında bkz. Karasu, s.88.

³⁷³ İdari Sözleşmeler için bkz. Metin Günday, **İdare Hukuku**, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011, s.183 vd., Şeref A. Gözübüyük – Turgut Tan, **İdare Hukuku Cilt 1: Genel Esaslar**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 552 vd., Kemal Gözler, **İdare Hukuku Dersleri**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2009, s. 448 vd.

değiştiren ve dönüştüren bir alan yaratması sebebiyle kuramsal olarak öncelikle incelenmelidir.

Kamu Özel İşbirliği, idare ile yüklenici arasında imzalanan uzun süreli sözleşmeye dayanan bir modeldir. Özellikle 1980 sonrasında “bir yandan idare tarafından yürütülen kamu hizmetlerinin bazıları özel kişilere bırakılırken, öte yandan kamu hizmetlerinin yürütülmesinde özel hukuk yöntem ve kurallarının uygulanması” yaygınlaşmaya başlamıştır. Daha sonra mevzuatta sözleşmelerin hukuki rejimini etkileyen dikkat çekici değişiklikler yapılmıştır. Zira 1994 yılında 3996 sayılı Bazı Yatırımların ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun’un idare ile sermaye şirketi arasında yapılacak sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi olacağını öngören 5’inci maddesi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. İptal kararı sonrasında Anayasa’nın 47’nci maddesine 1999 yılında yeni bir fıkra eklenerek kamu hizmeti ile kamu örgütlenmesi açısından köklü değişikliklere yol açacak bir düzenleme gerçekleştirilmiştir. Anayasa’nın 47’nci maddesinin son fıkrasında “*Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabilceği veya devredilebileceği kanunla belirleneceği*” hükme bağlanmıştır. Paralel bir diğer değişiklik Anayasa’nın 125’inci maddesinde gerçekleştirilmiş, maddeye eklenen “*Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla*

çözülmesi öngörülebilir” hükmü ile kamu hizmetinin örgütlenmesi ve finansmanında esneklik sağlayacak yeni modellerin önü açılmıştır.

İdarenin araç-gereç alma, artık ihtiyaç duymadığı malları satma, taşıma, kiralama ve her çeşit yaptırma konularındaki sözleşmeleri, idari uygulamalarda ve yerleşik mahkeme kararlarında idari sözleşme sayılmamaktadır. Bu sözleşmeler *idarenin özel hukuk sözleşmeleri* olarak kabul edilmektedir³⁷⁴. Özel hukuk sözleşmeleri, idarenin özel hukuk kurallarına göre yaptığı sözleşmelerdir³⁷⁵. Bu sözleşmeler kural olarak genel hükümler içinde kalır ve idarenin ayrıcalık ve üstünlüğünü gerektirmez. İdarenin özel hukuk sözleşmeleri esas itibariyle, özel hukuk rejimine tabi olmakla birlikte, bunun gerçekleşme anına kadar geçen hazırlık aşamalarında, uygulanmasında ve sözleşmenin sona ermesinde yapılan işlemler idari niteliktedir ve bazı kamu hukuku kurallarının göz önünde tutulması zorunluluğunu gerektirir³⁷⁶.

“*İdarenin sözleşmeleri*” ile “*idari sözleşme*” kavramlarını birbirinden ayırt etmek gerekir. İdarenin taraf olduğu her türlü sözleşme idari sözleşme sayılamaz. İdarenin sözleşmelerinden bir kısmı, tamamen özel hukuk hükümlerine tabi sözleşmelerdir. İdarenin sözleşmelerini, özel hukuk sözleşmeleri ve idari sözleşmeler olarak ayırmak iki açıdan önemlidir: Bir

³⁷⁴Günday, s.195.

³⁷⁵Zehra Odyakmaz, “Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt II, Haziran-Aralık 1998,Sayı 1–2, s.146.

³⁷⁶Duran, s.447.

defa, idarenin özel hukuk sözleşmelerinin tamamen Borçlar Kanunu hükümlerine tabi olmasına karşılık idari sözleşmeler özel hukuk sözleşmelerinden farklı bir hukuki rejime; yani idare hukuku kural ve ilkelerine tabidirler. Çünkü idare idari sözleşmeye tüzelkişilik sıfatına dayanarak ve öteki sözleşmeciler ile eşit olarak katılmamakta, tam tersine kamu yararının temsilcisi olarak katılmakta ve böyle bir sözleşme ile kamu yararını gerçekleştirmeyi amaçlamaktadır. O halde, idari sözleşmelerin taraflarından biri kamu yararının temsilcisi olan idare, ötekisi ise özel çıkarı temsil eden kişidir. Kamu yararı ile özel yarar eşit olamayacağına ve kamu yararı özel yarara üstün sayılacağına göre, idari sözleşmelerin iki özel çıkar temsilcisi arasında yapılan özel hukuk sözleşmelerinden farklı bir hukuki rejime tabi olması gerekir. İkinci olarak, idarenin özel hukuk sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar adli yargıda çözümlenir. Oysa idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların çözüm yeri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2/l-c maddesi uyarınca idari yargıdır. Bu nedenle, idarenin özel hukuk sözleşmelerini idari sözleşmelerden ayırt etmek, bunlardan doğan uyuşmazlıkları çözümleyecek yargı yerinin tespiti bakımından da önemlidir³⁷⁷.

İdarenin taraf olduğu bir sözleşmenin türü, uyuşmazlık ortaya çıktığında bu uyuşmazlığı çözümleyecek yargı yeri gösterilerek veya sözleşmenin özel veya kamu hukukuna tabi olduğunun açıkça belirtilmesi suretiyle³⁷⁸ de tespit edilebilir. Bu iki ölçüt dikkate alındığında, 6428 sayılı

³⁷⁷ Günday, s.183–184.

³⁷⁸ 1999 yılında 1982 Anayasasının 47. maddesinde değişiklik yapılarak yasama organına konusu kamu hizmetinin özel girişimciye gördürülmesi olan sözleşmeleri

Kanun çerçevesinde yürütülen Kamu Özel İşbirliği ilişkisini kuran sözleşmenin bir özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğu ve tabi olduğu hukuk rejiminin de özel hukuk hükümleri olması gerektiği sonucuna varmak mümkündür. Nitekim 1'inci maddenin 1'inci fıkrasına göre 6428 sayılı Kanunun amacı, *“ihale ile özel hukuk hükümlerine göre, kamu özel iş birliği modeli çerçevesinde; Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarınca yapılmasına ihtiyaç duyulan tesislerin... yaptırılması, mevcut tesislerin yenilenmesinin sağlanması ve bu projeler için alınacak danışmanlık, araştırma-geliştirme hizmetleri ile ileri teknoloji ya da yüksek mali kaynak gerektiren bazı hizmetlerin gördürülmesine ilişkin usul ve esasları belirlemektir.”* Sözleşmenin düzenlendiği 4'üncü maddenin 1'inci fıkrasına göre, *“Sözleşme özel hukuk hükümlerine tabi olup süresi, tesisin özelliklerine ve fizibilite raporuna bağlı olarak sözleşmede belirtilen sabit yatırım dönemi hariç otuz yılı geçmemek üzere idarece belirlenir.”* Aynı maddenin 11'inci fıkrasında ise, *“Sözleşmenin uygulanması sırasında taraflar arasında doğabilecek hukuki ihtilaflarda Türk hukuku uygulanır ve ihtilafların çözümünde Türkiye Cumhuriyeti mahkemeleri görevli ve yetkilidir. Ancak, taraflar ihtilafların esasına Türk hukukunun uygulanması ve davanın Türkiye’de görülmesi kaydıyla ihtilafların 21.6.2001 tarihli ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu çerçevesinde çözümlenebileceğini kararlaştırabilirler”* hükmü ile

yasa ile özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirebilme yetkisi verildi. Bu değişiklikten önce Anayasa Mahkemesi idari nitelikteki sözleşmelerin yasa tarafından özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirilmesini veya aynı sonucu doğurmak üzere bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların adli yargı düzenine tabi tutulmasını Anayasaya aykırı buluyordu. 1999 değişikliği ile sözleşmenin yasa ile nitelendirilmesi olanağı yaratıldı. 47. maddeye göre *“Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılacağı veya devredilebileceği kanunla belirlenir.”*

uyuşmazlıkların çözüm yeri idare mahkemelerinden ayrı tutularak, Kamu Özel İşbirliği sözleşmelerinin tabi olacağı hukuk rejiminde özel hukuk işaret edilmiştir.

Sözleşmenin niteliği hakkında 6428 sayılı Kanun'daki açık belirleme ve uyuşmazlık halinde hangi mahkemelerin yetkili olacağına ilişkin açık göndermeye rağmen, yaratılan eksik imtiyaz yönteminin hukuksal rejimi güvenli bir yatırım ortamı yaratmayacak ölçüde belirsiz ve açık sakatlıklar içerdiği savıyla eleştirilmektedir. Paralel yaklaşımda, *“Kamu hizmetinin piyasa ile ilişkiye geçmesinde konu, kamu hizmetinin parçalarından birinin veya tamamının ürettirilmesi ise kamu hizmeti alanına (yönetim süreçlerine) yerleşen özel girişimci ile sürekli ve kimi zaman da çok uzun süreli bir ilişki kurulur ve bu ilişkinin hukuksal biçimi, özel girişimcinin kamu hizmeti gereği kullanacağı ayrıcalıklar, yükümlendiği sorumluluklar ve idarenin kamu hizmetinin yükümlüsü olarak sahip olduğu yetkiler ve sorumluluklar nedeniyle özel hukuktan farklı olarak idari sözleşmedir. Eksik imtiyaz ilişkisini kuran sözleşme de idari sözleşmedir.”*³⁷⁹

Öğretide olduğu gibi, mahkeme içtihatlarında da, idareye sözleşme ile özel hukuk sözleşmelerindekileri aşan bazı üstünlük ve ayrıcalıkların tanınmış olmasının o sözleşmenin bir idari sözleşme sayılmasına yol açacağı kabul edilmektedir. İdare kamu yararı ve kamu hizmetlerinin gerekleri dolayısıyla, tek yanlı iradesi ile sözleşme ilişkisini etkileyebilir ve karşı taraf

³⁷⁹Karahanoğulları, s.199–200.

hakkında işlemler yapabilir. İdarenin özel hukuk sözleşmelerinde görülmeyen birtakım üstünlük ve ayrıcalıklarla donatılmış olması, örneğin tek yanlı değiştirme, tek yanlı fesih, denetleme, ceza verme, işletmeye el koyma ve satın alma gibi yetkilerle donatılması idari sözleşmelerle düzenlenen konuların niteliği gereğidir³⁸⁰. 1982 Anayasasında 1999 yılında yapılan değişikliğe rağmen, Danıştay 28.11.2008 tarihli bir içtihadında³⁸¹ sözleşmenin niteliğini belirlerken Anayasa'nın 47'nci maddesindeki değişikliğini görmezden gelerek *"...İptali istenen sözleşmenin konusunun, sözleşmeye ekli vaziyet planında belirlenen alanda, alt yapı tesislerinin tamamına yakın bölümü idare tarafından tamamlanmış bulunan mevcut Çanakkale limanı tesisinin en az 1 milyon ton/yıl nihai yükleme-boşaltma kapasitesi ile yolcu ve Ro-Ro fonksiyonlarına hizmet verecek şekilde eksik kalan altyapı, gerekli olan üstyapı tesisleri ve liman bağlantı yolunun uygulama projelerinin hazırlanmasına, inşaatına, gerekli ekipmanlarının teminine ve tesisine, yapılan tesisin bakım ve onarımına, işletilmesine ve sözleşme süresi sonunda her türlü borçtan ari, bakımlı ve kullanılabilir durumda bedelsiz idareye devrine ilişkin olması, sözleşme süresinin 10 ay 9 gün yatırım, 29 yıl işletim süresi olmak üzere toplam 29 yıl 10 ay 9 gün olarak belirlenmesi, idareye denetim ve sözleşmenin feshi hakkında ayrıcalıklı yetki tanınması yönleriyle idari nitelikli olduğu"* şeklinde bir karar vermiştir.

³⁸⁰Günday, s. 187.

³⁸¹Danıştay 13. Dairesi, Esas 2008/5151, Karar 2008/6509

6428 sayılı Kanun'un düzenlemesi karşısında, Kamu Özel İşbirliği sözleşmelerinin idarenin özel hukuk sözleşmeleri niteliğinde ve özel hukuk rejimine tâbi olduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte, sözleşmenin gerçekleşme anına kadar geçen hazırlık aşamalarında, uygulanmasında ve sözleşmenin sona ermesinde yapılan işlemler, idarî nitelikte olduğu gözetilerek kamu hukuku rejimine tâbi tutulması gerekecektir.

2.3.3. Geleneksel İhale Usullerinin 6428 Sayılı Kanunda Yansımaları

6428 sayılı Kanun kapsamında yapılacak ihalelerde esas alınacak ilkeler³⁸² ile ihale usul ve esasları 3'üncü maddede düzenlenmiştir. İhalelerde saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamanın esas olduğu, en az maliyetle en yüksek fayda sağlayan teklifin ekonomik açıdan en avantajlı teklif olduğu belirtilmiştir. 6428 sayılı Kanun kapsamındaki işlerin temin edilmesinde açık ihale usulü, belli istekliler arasında ihale usulü veya pazarlık usullerinden birisinin uygulanabileceği kabul edilerek, bu usullerinin temel esasları Kanunda düzenlenmiştir.

Kamu Özel İşbirliği uygulamalarının en önemli noktalarından biri ihale aşamasıdır. 6428 sayılı Kanun'un "*Uygulanmayacak Hükümler*" başlıklı

³⁸² Kamu Özel İşbirliği projelerinin ihale süreçlerinde aranan ilkeler genel olarak şunlardır: *Şeffaflık İlkesi, Kamuoyu Denetim İlkesi, Rekabetin Sağlanması İlkesi, Eşit Muamele İlkesi, Güvenilirlik İlkesi, Gizlilik İlkesi, Projenin Uygun Şartlarla ve Zamanında Yapılması İlkesi, Kaynakların Verimli Kullanılması İlkesi, Birleştirilemezlik ve Bölünmezlik İlkesi*. Bunlar hakkında bilgi için bkz. Keşli, s.129–143.

11'inci maddesine göre, “*Bu Kanun hükümlerine göre yapılacak iş ve işlemler 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu³⁸³ ile 4734 sayılı Kanuna³⁸⁴ tabi değildir.*”

Kamu Özel İşbirliğinin bu iki Kanun kapsamında yapılan ihalelerden farklı olarak, klasik anlamda bir mal veya hizmet alımı ya da satımı niteliğini aşan kendine özgü yapısı olması nedeniyle, 2886 ve 4734 sayılı Kanun dışında tutulmasını eleştirenler olduğu gibi, kanun koyucunun iradesine paralel olarak olumlu karşılayanlar³⁸⁵ da mevcuttur.

6428 sayılı Kanun açık ihale usulü, belli istekliler arasında ihale usulü veya pazarlık usullerinden gibi birden fazla ihale usulünün uygulanabileceğini kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 08.07.1997 tarihli bir içtihadında³⁸⁶, Kanunda sayılan ihale yöntemlerinden hangisinin duruma göre uygulanacağını yasa ile saptanması gerektiğine hükmedilmiştir.

İhale yöntemi ihaleye konu olan mal veya hizmetlerin tahsisinin alıcılar veya satıcılar arasındaki fiyat rekabetine göre yapıldığı bir sistemi ifade

³⁸³ Günday'a göre; “2886 sayılı Kanun, genel idareye dâhil idareler ile katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin bu Kanuna tabi tutulmuş işlerini uygulayacaktır.” Bkz. Günday, s.197.

³⁸⁴ 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 1'inci maddesinde, bu Kanunun amacının kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan ya da kamu kaynağı kullanan kurum ve kuruluşların yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri düzenlemek olduğunu belirttikten sonra, 2'nci maddesinde bu Kanuna tabi idareler sayılmış ve sayılan bu idarelerin mal ve hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinin bu Kanun hükümlerine göre yürütüleceği hükme bağlanmıştır. 4734 Kanun, kamunun “alımlarını” düzenler. Kamunun elinde bulunan malların “satılması ya da kiraya verilmesi” 4734 sayılı Kanun kapsamında değildir. Bkz. 4734 sayılı Kanun için <http://www.ihale.gov.tr/Mevzuat.aspx>, Erişim Tarihi: Kasım 2013.

³⁸⁵ Ahmet T. Keşli, Kamu Özel Sektör İşbirliği, **PPP Projelerinin Hukuki Rejimi**, Group Law Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 144.

³⁸⁶ Bkz. **Anayasa Mahkemesi Kararı, Esas 1997/35, Karar: 1997/45.**

etmektedir.³⁸⁷ Kamu Özel İşbirliği uygulamalarında da ihale, idarenin en uygun bedel ve koşullarla ihalesinin yapılması amacıyla istekliler arasında en iyi şartları yerine getirmeyi taahhüt eden kişinin tespiti için kullanılan bir usuldür³⁸⁸.

İhale hazırlık ve uygulama aşamalarından oluşmaktadır. Bu aşamalarda İhale Komisyonu'nun etkili bir fonksiyonu vardır. 6428 sayılı Kanun'da İhale Komisyonlarının oluşumu, ihale usul ve işlemleri, komisyonun teşkili, komisyonun çalışması ve görevleri ile ilgili esasların düzenlenmediği, bunun daha sonra çıkarılacak yönetmelikte düzenlenmesinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Nitekim ihale ilke, usul ve esaslarının düzenlendiği 3'üncü maddenin 14'üncü fıkrasına göre, *"Bu Kanuna göre gerçekleştirilecek ihalelerde ihale yetkilisi, biri başkan olmak üzere, ikisi ihale konusu işin uzmanı, birisi de muhasebe ve mali işlerde uzman olmak şartıyla idare personelinden en az beş ve tek sayıda kişiden oluşan ihale komisyonu görevlendirir. İdarece, ayrıca en az üç kişiden oluşan muayene ve kabul komisyonları görevlendirilir. Komisyonların çalışma usul ve esasları yönetmelikle düzenlenir."* 6428 sayılı Kanun usul ve esaslar konusunda yönetmelik hükümlerini işaret etmiş olsa da, hazırlık ve uygulama aşamalarındaki etkin rolü nedeniyle İhale Komisyonuna ilişkin detayların Kanunda belirtilmiş olması gerektiği değerlendirilmektedir.

³⁸⁷ Scott Bierman, Luis. Fernandez, **Game Theory with Economic Applications**, Addison-Wesley Publishing Company, USA, 1998, s.289.

³⁸⁸ Melikşah Yasin, **Uygulama ve Yargı Kararları Işığında Özelleştirmenin Hukuki Rejimi**, İstanbul, 2007, s.173.

Kamu Özel İşbirliği projelerinde uygulanması mümkün olan ihale yöntemleri “açık ihale usulü”, “rekabetçi diyalog usulü”, “kapalı teklif usulü”, “pazarlık usulü”, “açık artırma usulü”, “belli istekliler arasında ihale usulü” ve “müzakere usulü” olarak sayılabilir. 6428 sayılı Kanun ihale usul ve esaslarını başka bir kanunda düzenlenmiş bulunan usul ve esaslara atıfta bulunmayarak 3’üncü maddede doğrudan kendisi belirlemiştir. “Açık ihale usulü”, “belli istekliler arasında ihale usulü” veya “pazarlık usulü” bu Kanun kapsamındaki Kamu Özel İşbirliği projeleri için uygulanacak ihale usulleridir.

Yapılan ihalelerde toplam sabit yatırım tutarı³⁸⁹ veya teklif bedelinin en az yüzde üçü oranında geçici teminat, yüzde üçü oranında kesin teminat, sabit yatırımın tamamlanmasından sonra işletme döneminde ise yüzde bir buçuğu oranında teminat alınır. Üzerine ihale yapıldığı hâlde süresi içinde sözleşme imzalamayan yüklenicinin geçici teminatı hazineye irat kaydedilir.

Bu Kanuna göre gerçekleştirilecek ihalelerde ihale yetkilisi, biri başkan olmak üzere, ikisi ihale konusu işin uzmanı, birisi de muhasebe ve mali işlerde uzman olmak şartıyla idare personelinden en az beş ve tek sayıda kişiden oluşan ihale komisyonu görevlendirir. İdarece, ayrıca en az üç kişiden oluşan muayene ve kabul komisyonları görevlendirilir. Komisyonların çalışma usul ve esasları yönetmelikle düzenlenir.

³⁸⁹ Toplam sabit yatırım tutarı, yüklenici tarafından sözleşme hükümlerine göre yapılacak olan yapım veya yenileme işleri ile ileri teknoloji ya da yüksek mali kaynak gerektiren tıbbi donanıma ilişkin olarak sözleşmede belirtilen toplam yatırım tutarını ifade eder. Bkz. 6428 sayılı Kanun md.1/2-ş.

4734 sayılı Kamu İhale Kanuna göre ihalelere katılamayacak olanlar³⁹⁰, bu Kanun kapsamındaki ihalelere de katılamazlar. Ayrıca, 6428 sayılı Kanun çerçevesinde yaptırılacak işlerdeki sabit yatırım içerisinde yer alan tıbbi donanımın en az yüzde yirmisinin yerli üretim olması zorunludur. Kullanılacak ürünlerdeki yerli üretim oranı, yerlilik şartları ve esasları ihale dokümanında belirtilir.

2.3.3.1. Açık İhale Usulü

İhale ilke, usul ve esaslarının düzenlendiği 3'üncü maddenin 6'ncı fıkrasına göre, *"Açık ihale usulü, bütün isteklilerin teklif verebildiği ihaledir.*

³⁹⁰ 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre ihaleye katılamayacak olanlar 11'inci maddede düzenlenmiştir. Buna göre; *"Aşağıda sayılanlar doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamazlar: a) (Değişik: 20.11.2008–5812/4 md.) Bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar ile 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan veya örgütlü suçlardan veyahut kendi ülkesinde ya da yabancı bir ülkede kamu görevlilerine rüşvet verme suçundan dolayı hükümlü bulunanlar. (1) b) İlgili mercilerce hileli iflas ettiğine karar verilenler. c) İhaleyi yapan idarenin ihale yetkilisi kişileri ile bu yetkiye sahip kurullarda görevli kişiler. d) İhaleyi yapan idarenin ihale konusu işle ilgili her türlü ihale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve onaylamakla görevli olanlar. e) (c) ve (d) bentlerinde belirtilen şahısların eşleri ve üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımları ile evlatlıkları ve evlat edinenleri. f) (c), (d) ve (e) bentlerinde belirtilenlerin ortakları ile şirketleri (bu kişilerin yönetim kurullarında görevli bulunmadıkları veya sermayesinin % 10'undan fazlasına sahip olmadıkları anonim şirketler hariç). İhale konusu işin danışmanlık hizmetlerini yapan yükleniciler bu işin ihalesine katılamazlar. Aynı şekilde, ihale konusu işin yüklenicileri de o işin danışmanlık hizmeti ihalelerine katılamazlar. Bu yasaklar, bunların ortaklık ve yönetim ilişkisi olan şirketleri ile bu şirketlerin sermayesinin yarısından fazlasına sahip oldukları şirketleri için de geçerlidir. (Değişik üçüncü fıkra: 30.7.2003–4964/8 md.) İhaleyi yapan idare bünyesinde bulunan veya idare ile ilgili her ne amaçla kurulmuş olursa olsun vakıf, dernek, birlik, sandık gibi kuruluşlar ile bu kuruluşların ortak oldukları şirketler bu idarelerin ihalelerine katılamazlar. Bu yasaklara rağmen ihaleye katılan istekliler ihale dışı bırakılarak geçici teminatları gelir kaydedilir. Ayrıca, bu durumun tekliflerin değerlendirmesi aşamasında tespit edilememesi nedeniyle bunlardan biri üzerine ihale yapılmışsa, teminatı gelir kaydedilerek ihale iptal edilir.*

Açık ihale usulünde, isteklilerin ihale konusu işi yapabilme kapasitesini belirleyen ve idarece tespit edilen mali ve teknik yeterlik kriterleri ile ihale dokümanında belirtilen şartlara uygun olup olmadığı incelenmek ve uygun olmadığı belirlenen isteklilerin teklifleri değerlendirme dışı bırakılmak suretiyle ihale sonuçlandırılır.” Maddeden de anlaşılacağı üzere, açık ihale usulünde ihaleye katılacakların sayısında herhangi bir sınırlama yoktur. Diğer bir anlatımla, açık ihale usulü bütün isteklilerin teklif verebilecekleri ihale usulüdür³⁹¹. İsteklilerin yeterlilik ve teklif değerlendirmesi bir arada yapılır. Özellikle projenin niteliklerinin, hukuki ve finansal yapısının belirli olduğu, riskin en iyi yönetebilecek tarafa verilmesi için özellikli bir ihale sürecinin gerekmediği durumlarda açık ihale usulü uygulanır. Teklifler ihale komisyonu tarafından yazılı olarak alınır. Açık ihale usulünde, ihale sürecinin işleminde genel ilkelere uyularak esnek bir yetki alanı sağlanmaktadır³⁹². 6428 sayılı Kanun kapsamındaki açık ihale usulü ile yapılan ihaleler, ön yeterlik veya teklif verme için belirlenen son müracaat tarihinden en az otuz gün önce olmak üzere Resmî Gazete’de ve Türkiye çapında yayımlanan yüksek tirajlı iki gazetede ve işin gerektirdiği hâllerde yurt dışında bir gazetede en az birer defa ilan edilerek duyurulur.

³⁹¹ Günday, s. 206.

³⁹² Keşli, s.147.

2.3.3.2. Belli İstekliler Arasında İhale Usulü

6428 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin 7'nci fıkrasında *“belli istekliler arasında ihale usulü”*³⁹³ düzenlenmiştir. Buna göre, belli istekliler arasında ihale usulü, yapılacak ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda davet edilen isteklilerin teklif verebildiği ihale usulüdür. *“Bu ihale, aşağıda belirtilen esaslara göre yapılır:*

a) *Ön yeterlik değerlendirmesi, işin niteliğine göre ve rekabeti engellemeyecek şekilde ön yeterlik dokümanı ile ön yeterlik ilanında belirtilen değerlendirme kriterlerine göre yapılır.*

b) *Ön yeterlikleri kabul edilen isteklilerden kapalı olarak proje ve fiyat teklifleri alınır.*

c) *İdare tarafından belirlenen günde isteklilerin huzurunda teklifler açılır ve teklif edilen projelerin ve fiyatlarının değerlendirmesi yapılmak üzere oturum kapatılır. Teklif edilen projelerin öncelikle niceliksel olarak ön projeye uygunluğu incelenir. Bu incelemede projeleri uygun bulunmayan istekliler*

³⁹³ Yılmaz'a göre, *“bu yöntem Kamu İhale Kanunu ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nda da düzenlenmiş bir ihale yöntemidir. Bu usulle yapılacak ihaleler için alınacak tekliflerde teknoloji, yatırım, üretim ve istihdam şartlarından hangisinin veya hangilerinin aranacağı ve diğer esaslar hazırlanacak ihale şartnamesinde belirtilir. İdare, doğrudan bu usulü kullanma hususunda tam bir serbestiye sahip değildir. İdarenin bu usulü kullanarak alım yapabilmesi için, işin özelliğinin uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirmesi nedeniyle açık ihale usulünün kullanılamaması durumunda uygulanır.”* Detaylı bilgi için bkz. Mustafa Bekir Yılmaz, **Kamu Alımlarında İdari Denetim**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s.105.

değerlendirme dışı bırakılır; uygun bulunanlar teknik kalite ve fiyat yönünden değerlendirilerek sıralanır.

ç) Bu sıralamaya göre ihale dokümanında belirtilen sayıda istekli ile proje geliştirilerek teklife esas proje belirlenir. Belirlenen proje için isteklilerden kapalı olarak fiyat teklifi alınır. Önceden tespit edilen günde isteklilerin huzurunda teklifler açılır ve hemen akabinde açık eksiltme yapılır.

d) Açık eksiltme sonucunda en düşük teklifi veren istekli ile idarenin fizibilitesi doğrultusunda nihai pazarlık aşamasına geçilir. Nihai pazarlık sonucunda isteklinin teklifi uygun bulunursa bu istekli üzerine ihale kararı verilir. İlk isteklinin teklifi idarece uygun bulunmazsa ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekli ile nihai pazarlığa devam edilir. İkinci isteklinin nihai fiyatı ilk isteklinin fiyatından düşükse, ilk isteklinin bu fiyatı kabul etmesi hâlinde ilk istekli, aksi hâlde ikinci istekli üzerine ihale kararı verilir. İdare, pazarlık sonrasında onuncu fıkraya göre³⁹⁴ ihaleyi iptal etmekte serbesttir.”

Kısaca, “belli istekliler arasında ihale usulü”, yapılacak ön yeterlik sonucunda idarece davet edilen isteklilerin teklif verebileceği bir usuldür. Belli istekliler arasında ihale usulünde bir ön yeterlilik ilanı yapılması gerekir.

³⁹⁴ 6428 sayılı Kanun’un 3’üncü maddesinin 10’uncu fıkrası şu şekildedir: “Yapılan ihale sonucunda idare, teklif edilen fiyatı fizibilitesine uygun bulmazsa ihaleyi iptal etmekte serbesttir. İhalenin iptalinden dolayı isteklilere karşı idarenin herhangi bir sorumluluğu doğmaz.”

Bu Kanun kapsamındaki belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan ihaleler, ön yeterlik veya teklif verme için belirlenen son müracaat tarihinden en az otuz gün önce olmak üzere Resmî Gazete’de ve Türkiye çapında yayımlanan yüksek tirajlı iki gazetede ve işin gerektirdiği hâllerde yurt dışında bir gazetede en az birer defa ilan edilerek duyurulur. Önce, ön yeterlilik dokümanı ile ön yeterlik ilanında belirtilen kriterlere göre adayların ön yeterlik değerlendirmesi yapılır. Ön yeterlikleri kabul edilen isteklilerden kapalı olarak proje ve fiyat teklifleri alınır. Nihayet, teklif veren adayların teklifleri değerlendirilmek suretiyle ihale sonuçlandırılır. Yapılan ihale sonucunda idare, teklif edilen fiyatı fizibilitesine uygun bulmazsa ihaleyi iptal etmekte serbesttir. İhalenin iptalinden dolayı isteklilere karşı idarenin herhangi bir sorumluluğu doğmaz.

2.3.3.3. Pazarlık Usulü

Kamu Özel İşbirliği projelerine uygulanan ihale usullerinden pazarlık usulünde genel olarak ihalelere birden fazla teklif sahibinden kapalı zarf içerisinde teklif almak şartıyla başlanabilir. Pazarlık usulünde, teklif sahipleri ile birden fazla pazarlık görüşmesi yapılabilir. Pazarlık görüşmeleri teklif sahipleri ile ayrı ayrı yapılır. Pazarlık görüşmelerinin, ihalenin herhangi bir aşamasında pazarlık görüşmelerine devam edilen teklif sahipleri ile müştereken yapılmasına komisyonca karar verilebilir. Komisyonca, pazarlık görüşmeleri sırasında ortaya çıkabilecek yeni durumlar karşısında, rekabete engel teşkil etmemek, ihale ilanında ve/veya şartnamede yer alan hususlara

aykırı olmamak ve pazarlık görüşmelerine devam edilen teklif sahiplerine eşit olarak uygulanmak kaydı ile yeni esaslar belirlenebilir. Komisyonca gerekli görüldüğü takdirde ihale, pazarlık görüşmesine devam edilen teklif sahiplerinin katılımı ile açık artırma suretiyle sonuçlandırılabilir. Bu husus ilanda ve/veya şartnamede belirtilir. Görüşmeler komisyon tarafından bir tutanakla tespit edilir, tutanak komisyon üyeleri ve teklif sahiplerince imzalanır³⁹⁵.

6428 sayılı Kanun'a göre pazarlık usulüne gelince, Kanun'un 3'üncü maddesinin 8'inci fıkrasına göre, *"Açık veya belli istekliler arasında yapılan ihale sonucunda teklif çıkmaması; doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen olayların ortaya çıkması sebebiyle ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması; ihale konusu işin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle teknik ve mali özelliklerinin belirlenememesi; bu Kanun kapsamında yüklenicinin namı hesabına yaptırılacak tamamlamaya yönelik işler; öngörülen maliyeti 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 21'inci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde³⁹⁶ belirlenen eşik değerinin altı katına kadar olan işler"* pazarlık usulüne göre yapılır.

³⁹⁵ Keşli, s. 152.

³⁹⁶ Pazarlık usulünün düzenlendiği madde şu şekildedir: *"Madde 21- Aşağıda belirtilen hallerde pazarlık usulü ile ihale yapılabilir: f) (Ek: 30.7.2003-4964/14 madde.) İdarelerin yaklaşık maliyeti elli milyar Türk Lirasına kadar olan mamul mal, malzeme veya hizmet alımları."* Ayrıca bkz. Bu bentte yer alan eşik değerler ve parasal limitlerin 1.2.2013 tarihinden itibaren uygulanması ile ilgili olarak, 30.1.2013 tarihli ve 28544 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu İhale Kurumunun 2013/1 No.'lu Kamu İhale Tebliği.

Pazarlık usulü ile yapılacak ihalelerin bazılarında ilan yapılması zorunlu değildir. Buna göre, açık veya belli istekliler arasında yapılan ihale sonucunda teklif çıkmaması; doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen olayların ortaya çıkması sebebiyle ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması ve 6428 sayılı Kanun kapsamında yüklenicinin namı hesabına yaptırılacak tamamlamaya yönelik işlere ilişkin ihalelerde ilan yapılması zorunlu değildir. İlan yapılmasının zorunlu olmadığı ihalelerde en az üç isteklinin davet edilerek yeterli belgelerini ve fiyat tekliflerini birlikte vermeleri istenir.

İhale konusu işin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle teknik ve mali özelliklerinin belirlenememesi durumlarında yapılacak pazarlık usulü ihalelerinde ise en az bir hafta önceden ilan yapılması zorunludur.

3. Kamu Hukukunun Geleneksel Yapılanmasında Türkiyede Kamu Özel İşbirliğine Yönelik Eleştiriler

Kamu Hukukunun geleneksel yapılanmasının küreselleşmenin etkilerinden nasibini aldığı günümüzde, oluşturulan yeni kavramların değişen koşulları açıklamakta ne ölçüde yeteli kaldığı bir tarafa, geleneksel yapılanmalara karşılık gelen kavramlar ile yeni durumun hangi ilkeler üzerinden eleştirileceği de soru işaretidir. Ulus devlet ve Kamu Hukuku ilişkisi ile birlikte küreselleşme ve kamu hukuku ilişkisinin dikkate alınması, Kamu Özel İşbirliği gibi küreselleşme ve neoliberal politikaların ürünü olarak ortaya

çıkan kavramlara yönelik eleştirilerin kuramlaştırılması açısından önemlidir. Bugünkü küreselleşme sürecinde Kamu Özel İşbirliği uygulamalarının asli kurucularından piyasa ve şirketler, ulus devletleri ve onun getirdiği geleneksel yapılanmaları toptancı bir bakışla reddetmek yerine, kendilerini koruyacak kamu iktidarının sağlaması bakımından ulus devletleri bir araç olarak benimsemekte ve ulus devletlerin varlığını sahiplenme yolunu tercih etmektedir³⁹⁷. Bununla birlikte, uluslararası örgütler ve küreselleşmiş piyasa ekonomisi ulus devletlerin sahip olduğu iktidar olanaklarını sınırlama hedefinde önemli bir aşama kaydetmiştir. Ulus devletlerin farklılaştığı bu aşamada kamu yapılanmasının işlev kaybına uğradığı ve sosyal yönü ağır basan geleneksel kamu hukuku ilkelerinin sermaye odaklı bir dönüşüme maruz bırakıldığı savının Kamu Özel İşbirliği uygulamalarına yönelik eleştirilerin fikrîsel zeminini de oluşturacağı değerlendirilmektedir³⁹⁸.

Bir defa, Türkiye’de Kamu Özel İşbirliği uygulamalarına getirilebilecek eleştirilerin başında, bu yöntemin “alternatifsiz” olduğu yönündeki genel kabuldür. Bu durum, genel olarak, neoliberal politikaların sessiz, itirazsız ve sanki bir kader gibi benimseniyor olmasına yönelik eleştirileri de içermektedir.

³⁹⁷ Şirketlerin ve piyasaların ihtiyaç duyduğu kamu iktidarının ulusal olduğu kadar bölgesel olabileceği yönündeki değerlendirmeler için bkz. Paul Hirst; Grahme Thompson, **Küreselleşme Sorgulanıyor**, Çev: Çağla Erdem/Elif Yücel, Dost Kitapevi, Ankara, 2003, s.223.

³⁹⁸ Sermayenin artan gücü ve bağımsızlığı karşısında ulus devletlerin yaşadığı işlev kaybı hakkındaki değerlendirmeler için bkz. Meryem Koray, “**Küreselleşme Süreci ve Ulus-Devlet, Ekonomi, Siyaset Tartışmaları**”, <http://www.uiportal.net/kuresellesme-sureci-ve-ulus-devlet-ekonomi-siyaset-tartismalari.html>, Erişim Tarihi: Kasım 2013.

Türkiye’de sağlık, ulaştırma, enerji ve eğitim başta olmak üzere pek çok alanda Kamu Özel İşbirliği yöntemine başvurulmasının kamu borçlanması ve vergi artışına yönelen eleştirileri azaltacağı, yeni projelerin ancak Kamu Özel İşbirliği ile gerçekleştirilebileceği politika oluşturan çevrelerce güçlü bir şekilde savunulmaktadır³⁹⁹. Kamu hizmetlerinin üretiminde ve sunulmasında köklü bir değişimi ifade eden bu yaklaşım, geleneksel olarak kamunun sorumluluğundaki hizmetlerin hızla ticarileştirilmesi ve şirket menfaatlerini ön plana alan kâr odaklı birer yapılanmaya dönüştürülmesi bakımından öncelikle eleştirilmektedir. Kamu Özel İşbirliği uygulamalarının bütçe üzerindeki etkisi dünyada olduğu gibi Türkiye’de de tartışılmakta, Kamu Özel İşbirliği’nin kamu borçlanmasında yarattığı olumsuz etkiler yoğun olarak eleştirilmektedir. Zira Türkiye ekonomisinin 2010 yılında büyüme hızı yüzde 9,2 ve 2011 yılında yüzde 8,5 iken, 2012 yılında bu oran yüzde 2,2’ye gerilemiş, 2013 yılında yüzde 3 seviyelerinde gerçekleşmiştir. Ekonominin keskin bir şekilde

³⁹⁹ Kamu borçlanması üzerindeki kısıtlamalar ve vergi artışına yönelik tepkiler gerekçe gösterilerek Kamu Özel İşbirliği yönteminin eğitim, sağlık gibi alanlarda yeni projeler oluşturulabilmesi için “alternatifsiz” olduğu yaklaşımına karşı görüş olarak bkz. Selime Güzelsarı, **“Kamu Özel Ortaklıkları Üzerine Eleştirel Bir Değerlendirme”**, Kamu Yönetimi: Yapı İşleyiş Reform, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayın No: 598, Kamu Yönetimi Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayın No: 5, Ankara, 2009, s.60.

Buna göre; *“Bugün devletlerin sadece bankalara yaptıkları desteklerin oranı Kamu Özel İşbirlikleri vasıtasıyla yürütülen kamu hizmetleri yatırımlarından çok daha yüksektir. İngiltere’de 2008 yılında batan tek bir bankanın (Northern Rock) devletleştirilmesi, ülkenin ulusal borcunu 87 milyar sterlin (£87billion) arttırmıştır. Bu miktar son 13 yılda imzalanan kamu-özel ortaklık projelerinin toplam değerinden ve bütün Avrupa devletlerinde uygulamaya konulan Kamu Özel İşbirliği projelerinin toplam değerinden çok daha büyüktür. Aynı durumun vergilendirme için de geçerli olduğu görülüyor. Avrupa devletleri vergilerini sürekli yeniden düzenlemektedir. Örneğin, 2008’de Fransız devleti sermaye üzerindeki vergiyi %1 oranında arttırmıştır.”*

büyüdüğü 2009 yılından itibaren hızla yükselen cari açık sürdürülebilir olmayan bir şekilde finanse edilerek ciddi bir sorun alanı haline gelmiştir⁴⁰⁰. 2013 yılı Ocak ayında 5,9 milyar TL fazla veren bütçe, 2014 yılı Ocak ayında 4 milyar TL gerileyerek 1,9 Milyar TL fazla vermiştir. 2013 yılı Ocak ayında 11,2 milyar TL faiz dışı fazla verilmiş iken, 2014 yılı Ocak ayında 6,9 milyar TL faiz dışı fazla verilmiştir. 2014 yılı Ocak ayında bütçe gelirleri bir önceki yılın aynı ayına göre yüzde 2,8 oranında artarak 37,9 milyar TL olmuştur. Bütçe giderleri ise yüzde 16,4 oranında artarak 36 milyar TL olarak gerçekleşmiştir. 2014 yılı Ocak ayında vergi gelirleri geçen yılın aynı ayına göre yüzde 15 oranında artarak 32,7 milyar TL olarak gerçekleşmiştir. Faiz hariç bütçe giderleri ise yüzde 20,5 oranında artarak 31 milyar TL olmuştur⁴⁰¹. Kamu borçlarının azalmak bir yana, hızla artmakta olduğu gerçeği karşısında Kamu Özel İşbirliği yöntemi kullanılarak kamunun elinde bulunan hastane binalarının yıkılması ve yerlerine 25–30 yıllık borçlanmalarla, yüksek maliyetli hastane binaları yaptırılması eleştirilmektedir. Bunun ekonomideki riski artıracığı, bütçe prensiplerine aykırı olarak makro seviyede takip edilemeyen onlarca proje ile kamu borcunu sürekli yükseleceği belirtilmektedir. Dolayısıyla, Kamu Özel İşbirliği yöntemiyle gerçekleştirilen projelerin kamuya maliyetinin olmadığı şeklindeki açıklamalar tereddüt yaratmakta ve haklı olarak eleştirilmektedir. Bunda, proje aşamasında çıkan ek giderler, şirketlerin yatırımların maliyetlerini olduğundan yüksek ve hizmet taleplerini olduğundan düşük gösterme

⁴⁰⁰ Türkiye İhracatçılar Meclisi yayımlanmamış raporu, 02.10.2013.

⁴⁰¹ T.C. Maliye Bakanlığı, **Aylık Bütçe Gerçekleşmeleri Raporu**, Ocak 2014, s.2.

eğilimleri ve sözleşmelerde yaşanan değişiklik ve düzeltme taleplerinin maliyetlere olumsuz yansımaları etkili olmaktadır⁴⁰².

Gelişmiş ülke ekonomilerinde özel sektörün ağırlıklı olarak “dış ticarete konu olan sektörler” diye adlandırılan üretim ve ihracat alanlarında yoğunlaşması gözlenirken, Türkiye’de son dönemlerde, kamunun altyapı yatırımlarından çekilerek bu alanı özel sektöre bırakmasının zafiyet yaratacağı şeklinde eleştiriler mevcuttur. Bu anlamda, kamunun kendi asli görevine dönmesi ve özel sektörün ikame değil ve fakat tamamlayıcılık yöntemi içinde çalışmasına ihtiyaç duyulduğu belirtilmektedir.

Ayrıca, cari açığın finansmanında yaşanan sıkıntılar karşısında, Türkiye’de özellikle sağlık alanında Kamu Özel İşbirliği yöntemi ile yapılması planlanan yatırımların bütçe açığını olumsuz yönde etkileyeceği ve Hazine’yi orantısız bir şekilde borçlandıracağı yönünde eleştirilere rastlanmaktadır. Tereddütlerin giderilmesi, kanaatimizce, sağlık yatırımları başta olmak üzere, Türkiye’de Kamu Özel İşbirliği’ne konu projelerin kamunun geleneksel yöntemleri ile yapılması neticesinde oluşacak borçlanma maliyeti ile Kamu

⁴⁰² Yarattığı maliyetler açısından Kamu Özel İşbirliği ile klasik kamu finansman yöntemlerinin karşılaştırılmasına ilişkin olarak, “Avrupa Yatırım Bankası, Avrupa’da gerçekleştirilen Kamu Özel İşbirliği ile yapılan ulaştırma projelerinin maliyeti ile geleneksel kamu finansman yöntemiyle gerçekleştirilen ulaştırma projelerinin maliyetlerini karşılaştırdığı bir çalışmada ortaklık modelinin kamu seçeneğinden %24 daha maliyetli olduğunu ortaya koymaktadır.” Ayrıntılar için bkz. Selime Güzelsarı, “**Kamu Özel Ortaklıkları Üzerine Eleştirel Bir Değerlendirme**”, Kamu Yönetimi: Yapı İşleyiş Reform, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayın No: 598, Kamu Yönetimi Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayın No: 5, Ankara, 2009, s.61.

Özel İşbirliği yöntemi ile yüklenici firma tarafından yapılmasının maliyetlerinin karşılaştırılmalı olarak ele alınması, edinilen bilgilerin kamuoyu ile paylaşılması ve nihayet bir karar verilmesi şeklindedir. Türkiye’de, özellikle sağlık alanında uygulanan Kamu Özel İşbirliği yönteminin kamuya getireceği mali yük çok dikkatle incelenmelidir. Mevzuat çalışmaları ve son olarak 6428 sayılı Kanun’dan anlaşılacağı üzere, Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarınca yapılmasına ihtiyaç duyulan tesislerin tümünün Kamu Özel İşbirliği ile yapılması öngörülmektedir. Bakanlığın en küçük birimi olan toplum sağlığı merkezlerinden, merkez binasına kadar bütün hizmet alanlarının Kamu Özel İşbirliği yöntemi ile yaptırılması hukuken mümkündür. Bunun sağlık alanı ile sınırlı kalmayacağı, kamu hizmetlerinin görüldüğü okul, otoyol gibi diğer pek çok alanda uygulanacağı anlaşılmaktadır. Böylece, kamu hizmetlerinin ifa edildiği tesisler özel şirketler eliyle inşa edilecek, gerçekleşecek yatırım karşılığında çok uzun vadeye yayılan sözleşme süresi boyunca şirketler devletten kira bedeli alacaktır. Ayrıca yapılacak yerleşke içinde ana hizmet dışındaki hizmetler şirketlere devredilerek şirketlerin kâr elde etmesi sağlanacaktır⁴⁰³. Kamunun sorumluluğundaki alanlarının özel şirketlere devredilerek devletin uzun yıllara varan çok yüksek kira bedelleri ödemek

⁴⁰³ Çalışmanın çeşitli kısımlarında belirtildiği gibi Kamu Özel İşbirliği yönteminde şirketlere ödenen ücret kira bedelleri ile sınırlı değildir. Türkiye’de sağlık alanındaki uygulamalara bakıldığında, hastanelerde görüntüleme, laboratuvar, bilgi işlem, güvenlik, temizlik, yemekhane gibi birçok kamu hizmetinin yönetim ve işletilmesi özel şirketlere bırakılmakta, hizmet karşılığında bu şirketlere “hizmet bedeli” adı altında yüksek bedeller ödenmesi gündeme gelmektedir. Mevzuatın desteklediği bir alanda sınırsız güç elde eden şirketler, bir taraftan kamunun sahip olduğu pek çok olanaktan yararlanırken, doğası gereği kendi menfaatlerini gözetken, kâr odaklı şirket anlayışı, diğer taraftan, kamu hizmetlerinin görülmesinde kamu yararı ilkesinden uzaklaşılmasına ve sistem içinde çarpık bir alanın oluşmasına sebep olacaktır.

zorunda bırakılması, ilaveten, gördürülen kamu hizmeti karşılığında şirketlere bir bedel ödenmesinin planlanması sonuçları itibari ile eleştirilmektedir. Zira şirketlerin kamu hizmeti sunma yetkisini kazanması kamunun şirketleştirilmesini ve bunun yansımalarını beraberinde getirmektedir.⁴⁰⁴

Risk transferi konusu, Kamu Özel İşbirliği uygulamalarına yönelik eleştirilerin güçlü yönlerinden biridir⁴⁰⁵. Risklerin kamudan özel sektöre devredileceği yaklaşımı, Kamu Özel İşbirliği yöntemini savunan kesimlerce de sıklıkla dile getirilmektedir. Türkiye'deki uygulamalar açısından konuyu biraz daha yakından incelediğimizde, projelere sağlanan Hazine Garantisi düzenlemesinin mali riski artıran önemli faktörlerden biri olduğu üzerinde durulmaktadır. Zira bu kapsamdaki sözleşmelerde, genel bütçe dışındaki kamu kurum ve kuruluşları ile bağlı ortaklıklar ve mahalli idareler tarafından gerçekleştirilen yatırım ve hizmetlere yönelik sözleşmelerin feshedilerek,

⁴⁰⁴ İktidar alanlarının paylaşılması ve şirketler ile devletlerin durumu hakkında görüşleri için bkz. Anıl Çeçen, **“Şirketler ile Devletler Karşı Karşıya”**, Ankara, <http://sebinmedya.com/>, Erişim Tarihi: Şubat 2014.

⁴⁰⁵ Kamu Özel İşbirliği uygulamalarında karşılaşılan belli başlı risk unsurları **“ticari risk”**, **“işletme riski”**, **“talep riski”**, **“finansal risk”**, **“siyasi, idari ve hukuki riskler”** olarak çeşitli kaynaklarda sayılmaktadır. Söz konusu kavramların anlamlarına gelince, “ticari riskler”, projenin yapım aşamasında beklenmeyen maliyetlerden doğan riskleri ifade eder. “İşletme riskleri”, şirketin işletme ile ilgili yükümlülüklerini yerine getirememesinden, asgari hizmet standartlarına ulaşamamasından ve grevlerden doğan riskleri kapsamaktadır. Kamu Özel İşbirliği uygulamalarında ticari risk ve işletme riski daha çok özel sektör tarafından üstlenilmektedir. “Talep riski” ise hem kamu hem de özel sektör tarafından birlikte üstlenilir. “Finansal riskler”, işletme gelirlerinin proje finansmanı aracılığıyla alınan borç ve faizini karşılayamaması durumunda oluşan risklerdir. Finansal riskin oluşması halinde devlet borcun bir kısmını karşılamayı garanti eder. “Siyasi, idari ve hukuki riskler” kamunun aldığı kararlar çerçevesinde oluştuğu için kamu tarafından üstlenilen risklerdir.

yatırım ve hizmetin süresinden önce ilgili idareler tarafından devralınması halinde, yatırım ve hizmetlerin finansmanı amacıyla temin edilen dış finansmanın Hazine tarafından üstlenilmesi mümkün olabilmektedir. Bunun milyarlarca doları aşan projelerde ülke ekonomisi açısından ciddi bir risk oluşturduğu haklı olarak dile getirilmektedir. Uygulamaya şüphe ile bakanlar açısından Kamu Özel İşbirliği riskin kamusallaştırıldığı bir yöntem olarak görülmekte ve asıl amacın risklerin kamu tarafından üstlenilmesinin yasal ve kurumsal altyapısının hazırlanması olduğuna işaret edilmektedir⁴⁰⁶.

Devletlerin özel sektöre göre daha ucuza ve daha düşük faiz oranları ile borçlanmaları gerçeği karşısında özel şirketlerin Kamu Özel İşbirliği'ne konu projeleri daha uygun finansman koşullarında gerçekleştirecekleri ve söz konusu yatırımları daha verimli işletecekleri yaklaşımı haklı olarak Kamu Özel İşbirliği uygulamalarında eleştirilen başka bir konudur. Nitekim Kayseri Şehir Hastaneleri projesi örneğinde, kamu tarafından gerçekleştirilebilecek sabit sermaye yatırım tutarı yerine Kamu Özel İşbirliği yönteminin uygulanması sonucu devletin özel sektöre ödemesi gereken toplam kira bedeli arasındaki büyük uyumsuzluk, Türkiye'de gelecekte planlanan yatırımlar açısından ciddiyetle incelenmesi gereken diğer bir konudur.⁴⁰⁷

⁴⁰⁶ Güzelsarı, s. 61.

⁴⁰⁷ Kayseri Şehir Hastanesi projesi hakkında yapılan eleştirilerden biri de, özel sektör eliyle gerçekleştirilen işlemin kamuya uzun vadede orantısız bir yük getirdiği şeklindedir. Buna göre; Kayseri Şehir Hastanesi'nin sabit sermaye yatırım tutarı 650 milyon TL, yıllık kira bedeli 137 milyon TL olarak açıklanmıştır. Kira bedeline ilişkin detaylar yakından incelendiğinde, 54 milyon TL bina kullanım bedeli, 10 milyon TL P1 olarak da adlandırılan zorunlu hizmet bedeli, 73 milyon TL P2 olarak adlandırılan opsiyonel hizmet bedelinden oluşmaktadır. Yıllık kira bedeli olan 137 milyon TL'nin

Kamu hizmetlerinin üretimi ve sunumu bakımından bir değişimi temsil eden Kamu Özel İşbirliği, kamu hizmetlerinin ticarileşmesi ve bunun kamu örgütlenmesinde yarattığı olumsuz etkiler nedeniyle de eleştirilmektedir. Türkiye’de sağlık alanındaki uygulamalara yakından bakıldığında, sağlık kampüslerinin yayılması ile boşaltılacak mevcut hastanelerin sağlık personelinin özlük hakları, çalışma koşulları, iş güvencesi gibi sosyal ve ekonomik haklarının ne şekilde korunacağına ilişkin tereddüt doğmuştur. Yaşanacak hak kayıplarının ne şekilde giderileceği hususunda mevzuattaki boşluğun giderilmesi gerekmektedir.

Kamu Özel İşbirliği uygulamalarının bireylerin kamu hizmetlerinden eşit bir şekilde ve her hangi bir hak kaybına uğramadan yararlanabilmesinin önünde engel olup olmadığı tartışmaları önemli konulardan bir diğeridir. Türkiye’de sağlık alanındaki uygulamalar incelendiğinde, sağlık komplekslerinin yapılacağı yer ve bu yerin hangi ölçütlere göre belirlenmiş olduğu konularındaki belirsizlik tereddüt yaratmaktadır. Mevzuatta proje konusu alanların imar planlarının Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından yapılacağı ve/veya yaptırılacağı ve onaylanacağı düzenlenmekle birlikte, bu alanların büyüklüğü karşısında kent merkezlerinde veya kentin ulaşılabilir

25 yıllık kira süresi için karşılığı 3 milyar 425 milyon TL olmaktadır. Bu bedelin sabit olmayıp 3 ayda bir enflasyon oranı ile ABD Doları kurundaki artışı içeren bir formül çerçevesinde yükseltileceği düşünüldüğünde, 650 milyon TL olan sabit sermaye yatırım tutarı ile özel sektöre ödenecek 3 milyar 425 milyon TL tutarındaki toplam kira bedeli arasındaki büyük fark dikkat çekicidir. Rakamlar arasındaki bu fark yetkililerce yüklenicinin üstlendiği riskler olarak belirtilmiştir. Bununla birlikte, bu kadar yüksek bir risk priminin başka hiçbir yapım ve işletme işinde olamayacağı yönündeki eleştiriler de kanaatimizce değerlendirmeye değerdir.

yakın merkezinde bu kampüslere ayrılacak yerlerin oldukça sınırlı olduğu gerçeği değerlendirmeye açıktır. Ayrıca, '5 yıldızlı otel konforunda hastaneler' şeklinde kamuoyuna yansıtılan dev sağlık tesislerinin bütün bireyler açısından eşit şartlarda sağlık hizmeti sunup sunmayacağı cevap bekleyen diğer bir sorudur. Şehir merkezlerinde rant değeri yüksek mevcut sağlık merkezlerinin eskiden olduğu gibi kamunun hizmetine mi sunulacağı, yoksa tamamen ticari alanlara mı dönüştürüleceği Kamu Özel İşbirliği uygulamalarında demokrasi, katılım ve şeffaflık ilkelerini geriden takip eden Türkiye gibi ülkeler için problemli alanlar olarak değerlendirilmektedir.

Sonuç olarak, etki analizi yapılmadan, kamuya getireceği yük karşılaştırmalı olarak tespit edilmeden, kamunun üstleneceği riskler şeffaf bir şekilde kamuoyu ile paylaşılmadan, bireylerin sağlık, eğitim, ulaşım, haberleşme, adalet gibi en temel haklardan yararlanmasının zorlaştırılması, Türkiye'de Kamu Özel İşbirliği yöntemi ile yapılması planlanan projelerin artan yoğunlukta eleştirilmesine neden olacaktır. Türkiye'de, finansmanını özel sektörün sağladığı, risklerin devlet tarafından üstlenildiği Kamu Özel İşbirliği yönteminin sağlık hizmetleri alanında başlayıp, başta eğitim olmak üzere diğer kamu hizmetlerine de yayılacağı bir vakıadır. Bu vakıa karşısında, yukarıda açıklanan eleştiriler dikkate alınarak, eşitlik, şeffaflık, sosyal adalet, katılımcılık, hesap verebilirlik, çalışanların haklarının korunması ve gözetilmesi üst başlıklarında hukuk devleti ilkesinin gereğinin sağlanmasına yönelik önlemler alınmalıdır. Genel kamu hukukunun temel ilkeleri çerçevesinde söz konusu uygulamaların olumsuz etkilerinin en aza

indirilmesinin yöntemleri geliştirilmelidir. Böylece projelerin ekonomik boyutları yanında hukuki, çevresel ve yönetsel boyutları detaylandırılarak kamu otoritesi tarafından kentsel dönüşüm, sağlık kentleri, sulama gibi diğer pek çok tartışmalı alanda nesnel ölçütlere göre ve Kamu Özel İşbirliği yönteminin alternatifsiz olmadığı düşüncesinden hareketle kamu yararı ağır basan yatırım kararları verilebilecektir.

4. Türkiyede Yasal Yapılanma ve Uygulama İçin Öneriler

Türkiye’de Kamu Özel İşbirliği’nin yasal yapılanması hakkındaki görüşler ve uygulamaya dönük eleştiriler araştırmanın ilgili kısımlarında incelenmiş ve yeri geldikçe birtakım önerilerde bulunulmuştur. Yasal yapılanma ve uygulama için öneriler başlığı altında ise, bu defa, Türkiye’deki uygulamalar ve mevcut tartışmalar üzerinden geliştirilen önerilerin toplulaştırılması amaçlanmaktadır. Araştırma kapsamında ortaya konulan görüşler, değinilen eleştiriler ve oluşturulan öneriler genel itibariyle kamu hukukunun temel prensipleri ve kamusal hassasiyetler dikkate alınarak oluşturulmuştur. Metnin ilerleyen kısımlarının aynı kurguya uygun olarak ilerlemesi planlanmaktadır.

Türkiye’de Kamu Özel İşbirliği yönteminin çerçevesini belirlemeyi hedefleyen yasal düzenleme girişimlerini siyasal ve tarihsel oluşumlardan bağımsız düşünmemiz mümkün değildir. Burada anahtar kelimelerden biri neoliberal politikalar, bu politikaların ürettiği yeni kavramlar ve bunların kamu örgütlenmesi ve devlet aygıtı üzerinde yarattığı dönüşüm etkisidir.

Araştırmanın çeşitli kısımlarında belirtildiği gibi, Kamu Özel İşbirliği yönteminin doğduğu ülke sayılan İngiltere’de olduğu gibi, Türkiye’de de 1980’li yıllarda liberalleşme yönünde gelişmeler yaşanmış ve özelleştirme politikalarına ağırlık verilmiştir. 1980’li yıllardan itibaren bir dizi yasal düzenleme çerçevesinde kamu hizmetlerinin özel sektör eliyle gerçekleştirilmesinin önü açılmıştır. Ancak yasal düzenlemelerdeki kargaşa, Kamu Özel İşbirliği yönteminin belli bir kanun çerçevesinde incelenmesini engellemiştir. Kamu Özel İşbirliği konusunda mevzuattaki dağınıklığın önlenilmesi amacıyla, şimdiye kadar ayrı ayrı kanunlarda düzenlenen ve her biri kendi alanına özgü Kamu Özel İşbirliği yöntemlerinin mümkün olduğunca tek bir kanun etrafında toplulaştırılması yasal yapılanma için getirilebilecek öncelikli önerimizdir. Çerçeve kanunun olabildiğince yalın ve anlaşılır olması, doğası gereği oldukça karışık disiplinleri içeren Kamu Özel İşbirliği yönteminin anlaşılmasını kolaylaştıracaktır. Ancak bahsedilen yalınlaştırma, işlemlerin özel sektör lehine olabildiğince hızlandırılması, yatırımcı odaklı bir anlayışla bütün bürokratik mekanizmaların kaldırılması ve “bırakınız yapsınlar” yaklaşımının düzenlemenin ruhunu oluşturması anlamına gelmemelidir. Buradaki temel düşünce, Kamu Özel İşbirliği süreçlerinde kamu ile özel kesim arasındaki asimetrinin giderilmesi, kamu hukukunun temel ilkelerinin korunması ve kamu hizmetleri için gerekli olduğu düşünülen alanlarda yatırımların yapılabilmesi için gerekli mekanizmaların sağlıklı bir şekilde işletilebileceği bir düzenin oluşturulmasıdır.

Toplulun ihtiyaç duyduğu hizmetlerin ve altyapının sağlanması için Kamu zel İşbirliği yönteminin alternatiflerden yalnızca biri olduğu, kamunun elinde başka finansman imkânlarının da olabileceği, söz konusu imkânların kamu menfaatleri gözetilerek kullanılması gerektiği n bilinci geliştirilmelidir. Bunun için politik sahiplenmenin neoliberal politikalar yönünde değil ve fakat kamu yararı yönünde olmasına zen gösterilmeli, bu çerçevede kamuoyu bilinçlendirilmeli, karar alma süreçlerine katılımın önündeki engeller kaldırılmalıdır.

Yasal yapılanmanın iyileştirilmesi ve mevzuattaki dağınlıklığın yeknesaklaştırılması kadar kurumsal altyapının iyileştirilmesi de önemlidir. Büyük tutarda ve teknik olarak pek çok tarafı ilgilendiren karmaşık Kamu zel İşbirliği uygulamalarını yönetebilecek insan kaynaklarının kamu idaresi tarafından yetiştirilmesi gerekmektedir. Bu anlamda, Kamu zel İşbirliği alanında deneyimli personelin yetişmesine yardımcı olacak, uygulamalarda eşit muamele ve saydamlığı sağlayacak ve kamuoyunun bilgilenmesi için çalışmalar yapacak merkezi bir Kamu zel İşbirliği yapılanmasının olası kamu zararlarını en aza indirerek olumlu katkıları olacağı düşünülmektedir.⁴⁰⁸

Kamu zel İşbirliği uygulamalarından doğan zararın en aza indirilebilmesi ve ülke ekonomisi açısından riskli alanların sağlıklı bir şekilde tespit edilebilmesi için, kamu örgütlenmesi içinde kurumların birbirinden haberdar

⁴⁰⁸ Kamu ile özel sektör arasında oluşabilecek bilgi asimetrisinin önlenmesi yönelik öneriler için bkz. Ali Güner Tekin, **“Kamu-zel Sektör İşbirlikleri Kamu zel Ortaklıkları”**, İdarecinin Sesi, s.14.

olmasını sağlayacak bir bilgi havuzunun oluşturulması ve yabancı ülke deneyimlerinin detaylı bir şekilde araştırılması önerilmektedir. Özellikle Türkiye gibi kırılgan ve dışa açık ekonomilerde yurtdışı deneyimlerinin rolü, oluşacak kamu zararlarının önüne geçilebilmesi bakımından önemlidir.

Kamu Özel İşbirliği yönteminin uygulandığı projelerde fiyatlandırma ve sözleşme süresinin tayini hususlarında yapılacak ayrıntılı bir fizibilite çalışması altı çizilmek istenen diğer bir konudur. Bu noktada projenin kamu tarafından gerçekleştirilmesi halinde oluşacak maliyetlerin titizlikle yürütülmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, kamu ile özel sektör arasında getiri ve riskin dengeli bir şekilde dağılmayacağı kamu vicdanını olumsuz yönde etkileyecek uzun vadeli sözleşmelerin yapılma riski vardır. Ayrıca, söz konusu riskin alt gelir grubu ve toplumun yoksul kesimleri üzerindeki etkisi çok daha fazla olacaktır. Bu noktada kamu idaresinin eşitlik ve sosyal adaleti gözetken politikalar oluşturması ve tercihini toplumsal huzurun ve birlikteliğin sağlanması yönünde kullanması ekonomik kaygıların gerisine düşmemelidir.

Kamu Özel İşbirliği uygulamaları kamu barışını gölgelememeli, kamuoyu desteğini sağlanarak tesis edilmelidir. Zira kamu hizmetinin asli sahibi ve muhatabı kamuoyunun kendisidir. Bireyler projeler hakkında bilgilendirilmeli, gerekiyorsa bilgi edinme hakkının kullanılmasının önündeki engeller kaldırılmalı, bireylerin haklarına ve sorumluluklarına sahiplenmesi için destek olunmalı, şeffaflık, katılım ve özgürlük ilkeleri temelinde bireylerde oluşacak güvensizlik duygusu en aza indirilmelidir. Aksi halde, güvensizlik duygusu

bireyin sisteme ve projelere mesafeyle bakması sonucunu doğuracak, bu durum birey ile kamu idaresi arasındaki mesafeyi her seferinde biraz daha açacak ve toplumsal yapı zarar görecek, hatta toplum olmanın asli unsurları ortadan kalkacaktır. Bahsettiğimiz sebeplerle, kamu idaresinin toplumsal güven ihtiyacını gözetken politikalar oluşturması ve insan kaynaklarını bu yönde kullanması Kamu Özel İşbirliği uygulamalarının geleceği açısından da oldukça önemlidir.

Sağlık alanı başta olmak üzere, Kamu Özel İşbirliği uygulamalarının çalışanların iş güvencesini ortadan kaldıracakları şeklindeki yaygın endişeler dikkatle incelenmelidir. Zira bu yöntem ile sağlık hizmetlerini üreten hekimler dâhil tüm sağlık çalışanlarının verdikleri hizmetler özel şirketlerden alınabileceği gibi, sağlık çalışanları da özel şirketten temin edilecek, böylece “devlet memurluğu” kavramı tasfiye edilerek çalışanların memuriyetten doğan iş güvenceleri ortadan kalkacak, ücretlerini özel şirket belirleyecektir. Bunun taşeronlaşmaya neden olacağı riski politika üretenlerce gözetilmeli ve yasal düzenlemelere çalışanların hassasiyetleri yansıtılmalıdır.

SONUÇ

“Eksiksiz ve kesin açıklamalar yapmaya çalışırsak aptal gibi görünürüz.”⁴⁰⁹

Sosyal devlet ilkesinin kabul edildiği ülkelerde yaşanan ekonomik sorunlar, 1970’li yılların sonlarına doğru, başta sanayileşmiş ülkeler olmak üzere gelişmekte olan ülkelerin pek çoğunda güçlü bir finansal ve mali krize dönüşmüştür. Kamu harcamalarının ülkelerin ulusal üretiminin artış hızından yüksek olması krizin başlıca sebebi⁴¹⁰ sayılmış ve ekonomide yaşanan sorunları refah devletinin dağıtıcılığı ve koruyuculuğuna bağlayan, çözümü serbest piyasa rejiminde arayan neoliberal politikalar bu tarihten itibaren daha önce hiç olmadığı kadar güçlü bir biçimde dünya siyasetine yön vermeye başlamıştır⁴¹¹. Devletin üretici, tüketici, dağıtıcı ve düzenleyici işlevlerinin ekonomiden çekilmesini, kamu hizmetlerinin özel sektöre bırakılmasını ve

⁴⁰⁹ Max Horkheimer, **Teorik ve Pratik Üzerine Bir Tartışma**, İstanbul, Metis Yayınları, 2013, s.16.

⁴¹⁰ Krizin sebeplerine yönelik analizler için bkz. Pierre Rosanvallon, **Refah Devletin Krizi**, Ankara, Dost Kitapevi, 2004, s.9–22. Ayrıca, “Neoliberal siyasetin teorisyenleri olan Friedrich A. Von Hayek ve Friedman, sosyal devletin krizini temelde iki nedenle açıklamaktadır. Bunlardan birincisi, işçi hareketlerinin artması, sendikal hareketlerin aşırı güçlenmesi ve bundan dolayı özel sermayenin yatırım yapmamasıdır. İkincisi, müdahaleci ve korumacı devletin yüksek oranlı vergiler ve harcamalarla kaynakları israf etmesi ve hantal bir yapı sergilemiş olmasıdır. Bir yanda işçi hareketlerinin dayattığı yüksek reel ücretler, diğer yandan sermayeden alınan yüksek oranlı vergiler ve devletin ekonomik yaşama müdahalesi, hem kapitalist işletmelerin kâr marjını düşürerek enflasyonu körüklemekte, hem de kapitalist girişimin önünü keserek yatırım ve istihdam olanaklarını kısımakta idi. Krizin aşılabilmesi ve kapitalizmin yeniden hâkim üretim tarzı olabilmesi için öncelikle sermayenin hareket alanını daraltan yapısal ve kurumsal engellerin ortadan kaldırılması, serbest rekabete dayalı piyasa mekanizmasının işletilmesi ve devletin fonksiyonlarının azaltılması gerekiyordu. Bu yüzden liberaller, bütün sorunların kökünde devletin müdahaleci ve korumacı yönünü görmüşlerdir.” Bkz. Fikret Başkaya, **Küreselleşmenin Karanlık Bilonçosu**, Özgür Üniversite Kitaplığı, Ankara, 2002, s.24–27.

⁴¹¹ Mehmet Zeki Duman, “Neoliberal Küreselleşmenin Zaferi”, **Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi**, Cilt:8, Sayı:1, 2011, s. 690.

politika oluşturma gücünü iktidarın yerel unsurları ve sivil toplum ile paylaşılmasını amaçlayan neoliberalizm, günümüzde, politika tarzı ve ona uyumlu ekonomik yapısı ile küresel anlamda bütün ilişkileri belirleyen bir durumu temsil etmektedir. Bu durum sermayenin devletin egemenliğinden çıkması ve ekonomik faaliyetlerin serbest piyasa mekanizmasına bırakılmasını gerektirmiştir. Bunun yöntemi finansal hareketlerin alanını daraltan ulusal ve uluslararası engellerin kaldırılması, devletin sosyal politikalardan çekilmesi, sermayenin özgürleştirilmesi, kendi kendine yürüyen bir piyasa yaratılması ve bu anlayışın dünyanın her yerine yayılarak küreselleşmesi şeklinde belirlenmiştir.⁴¹² Devletin ekonomik, sosyal ve kültürel yaşama müdahale edebilmesini eleştiren neoliberal yaklaşım, bunun ekonomik kalkınmayı ve refahı, bireysel girişimi ve rekabeti olumsuz etkileyeceğini benimsemiştir.⁴¹³ Bu nedenle, zelleştirme ve piyasa ekonomisi unsurları önemli bir araç olarak grlmř⁴¹⁴ ve bu mekanizmaların toplumsal yaşamın her alanında uygulanması öncelikli amaç olarak planlanmıştır.⁴¹⁵

1980’li yıllardan bu yana yaygınlaşan zelleştirme uygulamaları ve bunun yansıması olarak kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesini

⁴¹² Benzer yorumlar için bkz. Gerard D. Levy, **Kapitalizmin Marksist İktisadı**, İletişim Yayınları, İstanbul, 2009, s.42 vd.

⁴¹³ 1940’larda yazdığı “Kölelik Yolu” adlı eserinde Hayek benzer görüşleri dile getirmiştir. Bkz. Friedrich A. Von Hayek, **Kölelik Yolu**, Liberte Yayınları, Ankara, 2004.

⁴¹⁴ zelleştirme ve serbest piyasa rejimi hakkında ayrıntılı görüşler için bkz. David Harvey, **The New Imperialism**, Oxford University Press, New York, 2003.

⁴¹⁵ Alfredo Saad; Filho D. Johnston, **Neoliberalizm**, Yordam Kitap, İstanbul, 2007, s.19.

hedefleyen politikalar kamu hizmetlerinin örgütlenme ve finansmanında esneklik arayışlarının bir ürünü olan Kamu Özel İşbirliği kavramını gündeme taşımıştır. Neoliberal yönetim reformunun ürünü olan Kamu Özel İşbirliği yöntemi 1990'lı yıllarla birlikte gerek hükümetlerin gerekse uluslararası sermayenin başat konularında biri haline gelmiştir.

Özü itibari ile kamu harcamalarının azaltılması, kamusal faaliyetlerin politik alandan çekilmesi ve idari işleyişin piyasa mantığına uydurulmasına yönelik yaklaşımları içeren Kamu Özel İşbirliği, kamu hizmetinin özelleştirilmesi, kamu örgütünün tasfiyesi, kamu yararının etkisizleştirilmesi ve geleneksel kamu hukuku yapılanmasının ortadan kaldırılması süreçlerinde belli başlı sebeplerden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Kamu Özel İşbirliği yönteminin yayılmacı özelliği kamu yönetiminde geleneksel yapıların giderek istisna haline gelmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu noktada devlete biçilen rol, kamu hizmetlerinin piyasalaştığı bir ortamda düzenleme ve denetleme ile yetinmesi ve özel sektöre kârlı yatırım olanaklarını sağlayacak altyapıyı hazırlamasıdır. Kamu hizmetlerinin örgütlenmesinde Kamu Özel İşbirliği giderek standart bir uygulamaya dönüşmekte ve devlet aygıtının bütün unsurlarını etkilemektedir. Bu durumun idarenin modernizasyonu tartışmalarına yol açtığı ve geleneksel kavramların yerini yeni kavramlara bırakma sürecinde olduğu anlaşılmaktadır.

Dünyadaki gelişmelere paralel olarak Türkiye'de de yapısal reformların olmazsa olmazı olarak görülen Kamu Özel İşbirliği yönteminin uygulanmasına

dönük yasal ve kurumsal çalışmalara hükümet ve hükümet dışı zeminlerde hız verilmiştir. Kamu Özel İşbirliği'ni Türkiye için fırsat gören yaklaşımlar, Kamu Özel İşbirliği uygulamalarında siyasal ve ekonomik olarak uygun bir ortamın sağlanmasının yanı sıra, özel sektörün buna yönelmesini teşvik edecek yasal altyapının ve hukuki çerçevenin öncelikle oluşturulması gerektiğini savunmaktadır. Bunun için yasal dayanakların sağlanması, özel sektörü teşvik edici ortamın yaratılması, kamu kurumlarınca yapılacak denetlemelerin anlaşılabilir ölçütlere bağlanması, açık ve süreklilik arz eden kuralların konulması öne çıkarılmaktadır. Bütün bu gelişmelerle Türkiye'de yaratılmak istenen sözleşmeye dayalı hukuk düzeninin kamu hukukunun temel kavram ve ilkeleriyle ilişkisi dikkatle ele alınması gereken bir konudur. Giderek karmaşılaşan Sosyal Bilimlere ait disiplinleri ve kamu hukukunun bilgiye dayalı, analitik ve bütünsel göndermelerle kurulu varoluş kurallarını koruyabilmenin esaslı yollarından biri, değişim/dönüşüm dönemlerine ait kavram ve kurumların tartışılması ve araştırmasıdır. Bahsedilen bilincin yerleşmemesinin sonuçları kaçınılmaz olarak uzun vadeye yayılan ekonomik, sosyal ve hukuki yıkımlar olacaktır.

Kamu hukukunun geleneksel yapılanmasının küreselleşmenin etkilerinden nasibini aldığı günümüzde, oluşturulan yeni kavramların değişen koşulları açıklamakta yetersiz kaldığı düşünülmektedir. Geleneksel yapılanmalarla yeni durumun ilişkilendirilmesinde acele edilmesi veya kolaycılığa kaçılması hem geleneksel yapılara geri dönüşü olmayan zararlar verecek hem de yeni durumun anlaşılmasını zorlaştıracaktır. Bu anlamda,

ulus devletlerin farklılaştığı, kamunun işlev kaybına uğradığı ve geleneksel kamu hukuku ilkelerinin sermaye odaklı bir dönüşüme zorlandığı bir aşamada Kamu Özel İşbirliği yönteminin sessiz, itirazsız ve sanki bir kader gibi kabul ediliyor olması rasyonel değildir. Kamu hizmetlerinin üretiminde ve sunulmasında köklü bir değişimi ifade eden bu yaklaşım, geleneksel olarak kamunun sorumluluğundaki hizmetlerin hızla ticarileştirilmesi ve şirket menfaatlerini ön plana alan kâr odaklı birer yapılanmaya dönüştürülmesi sonucunu doğuracaktır. Bu durum kamu çalışanlarının özlük hakları, çalışma koşulları, iş güvencesi gibi sosyal ve ekonomik haklarının ne şekilde korunacağına ilişkin tereddütleri kuvvetlendirmektedir. Tartışmaların yönünün şirketler lehine esnekliği arttırmak adına mevzuatta boşluk oluşturmak şeklinde değil, kamu görevlilerinin yaşayacakları hak kayıplarının giderilmesi amacıyla yasal boşlukları giderecek şekilde olması beklenir. Benzer hassasiyet bireylerin kamu hizmetlerinden eşit bir biçimde yararlanmasına yönelik engellerin kaldırılması tartışmalarında da gösterilmelidir.

Neticede, kamuya getireceği yük sağlam ölçütlerle ve karşılaştırmalı olarak tespit edilmeden ve kamunun üstleneceği risk kamuoyu ile şeffaflık ilkeleri çerçevesinde zamanında paylaşılmadan bireylerin sağlık, eğitim, ulaşım, haberleşme, adalet gibi en temel haklardan yararlanmasına şirketler lehine engeller konulması Kamu Özel İşbirliği yöntemi ile yapılması planlanan projelerin eleştirilmesine engel olamayacaktır. Türkiye’de geldiğimiz aşamada finansmanını özel sektörün sağladığı, risklerin devlet tarafından üstlenildiği Kamu Özel İşbirliği yönteminin sağlık hizmetleri alanında başlayıp, başta

eğitim olmak üzere diğer kamu hizmetlerine yayılacağı anlaşılmaktadır. Bu vakıa karşısında eşitlik, şeffaflık, sosyal adalet, katılımcılık, hesap verebilirlik, çalışanların haklarının korunması ve gözetilmesi üst başlıklarında hukuk devleti ilkesinin gereğinin yapılması kamu açısından hem bir görev hem de sorumluluk olmalıdır. Genel kamu hukukunun temel prensipleri gözetilerek Kamu Özel İşbirliği'nden kaynaklanan olumsuz etkilerin en aza indirilmesinin yöntemleri geliştirilmelidir. Böylece projelerin ekonomik boyutları yanında hukuki, çevresel ve yönetimsel boyutları detaylandırılarak kamu otoritesi tarafından kentsel dönüşüm, sağlık kentleri, sulama gibi diğer pek çok tartışmalı alanda nesnel ölçütlere göre ve Kamu Özel İşbirliği yönteminin alternatifsiz olmadığı düşüncesinden hareketle kamu yararı ağır basan yatırım kararları verilebilecektir.

Bugünkü küreselleşme sürecinde Kamu Özel İşbirliği uygulamalarının asli kurucularından piyasa ve şirketler, ulus devletleri ve onun getirdiği geleneksel yapılanmaları toptancı bir bakışla reddetmek yerine, kendilerini koruyacak kamu iktidarının sağlaması bakımından ulus devletleri bir araç olarak görmekte ve ulus devletlerin varlığını sahiplenme yolunu tercih etmektedir. Bununla birlikte, uluslararası örgütler ve küreselleşmiş piyasa ekonomisi ulus devletlerin sahip olduğu iktidar olanaklarını sınırlama hedefinde önemli bir aşama kaydetmiştir. Ulus devletlerin farklılaştığı bu aşamada Genel kamu hukukunun temel ilkeleri çerçevesinde Kamu Özel İşbirliği süreçlerinin teorik altyapısının oluşturulması, mevzuat incelemelerine ağırlık verilerek yasalardaki çelişkilerin giderilmesine yönelik önerilerin

geliştirilmesi ve uygulamaların yıkıcı etkilerinin en aza indirilmesinin yöntemleri daha fazla akademik çalışmaya konu edilmelidir.

Özgürlük ve demokratik işleyişi sadece şirketler lehine güçlendiren bir yaklaşım Kamu Özel İşbirliği yönteminin tarafları arasındaki asimetriyi derinleştirecektir. Bu durum bireylerin yatırımlara ve nihayet sisteme mesafeyle bakmalarına neden olacaktır. Bireylerde ve kurumlarda oluşacak güvensizlik duygusunun sistem krizine ve toplumsal değerlerde çözülmeye yol açması kaçınılmazdır. Bu anlamda Kamu Özel İşbirliği süreçlerinde kamu otoritesinin yetkilerini kullanırken özel hukuk geleneğinden ziyade kamu hukukunun temel prensiplerini gözetten bir yaklaşımla hareket etmesinin altı çizilmelidir.

KAYNAKÇA

Ackerman, Bruce, **Social Justice and the Liberal State**, New Haven, Yale University Press, 1980.

Ahmad, Aijaz **Communalism and Globalization: Offensives of the Far Right**, Three Essays Collective, Second Edition, 2002.

Akalın, Güneri, **KİT Ekonomisi**, Yeniçağ Yayınları, Ankara, 1990.

Akıncı, Kırımhan, "Leasing (Finansal Kiralama) ve KDV Finansman Avantajı", **Vergi Dünyası**, İstanbul, Ağustos 2008.

Akintoye, Akintola (Ed.); Matthias Beck (Ed.); Cliff Hardcasstle (Ed.), **Public Private Partnerships: Managing Risks and Opportunities**, Wiley-Blackwell, Oxford, 14 Şubat 2003.

Akipek, Serap "Build-Operate-Transfer Model for Foreign Capital Investment in Turkey and Its Legal Analysis", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 21, Sayı: 2, Ankara, 2001.

Aktan, C. Coşkun, "Devlet Niçin Yeniden Yapılandırılmalı?", **Doğu Batı Dergisi**, Kabalcı Yayınevi, Yıl 1, Sayı 1, İstanbul, 1997.

Aktan, C. Coşkun, Özelleştirme ve Türkiye Deneyimi, **Özelleştirme ve İş Hukuku Alanında Ortaya Çıkan Sorunlar Semineri**, Nisan, 1996.

Alfredo Saad, Filho D. Johnston, **Neoliberalizm**, Yordam Kitap, İstanbul, 2007, s.19.

Altıntaş, Berra, **Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Özelleştirilmesi ve Özelleştirmenin Sermaye Piyasalarına Etkileri**, SPK Yayınları, Yayın No.8, Ankara, 1988.

André, Pierre, “Citizen Participation”, **Encyclopedic Dictionary of Public Administration**, University of Montreal, Canada, 2013.

Ardıyok, Şahin, “Altyapı Hizmetlerinde Devletin Düzenleyici Rolü”, **Altyapı Ekonomisi-Altyapı Hizmetlerinde Serbestleşme ve Özelleştirme**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.

Auby, Jean-Bernard “Comparative Approaches to the Rise of Contract in the Public Sphere”, **Public Law**, Spring 2007.

Aucoin, Peter “Administrative Reform in Public Management: Paradigms Principles, Paradoxes and Pendulums”, **Governance**, 1990, s.115–137.

Ayhan Sarısu, **Kamu Özel İşbirlikleri**, Yaklaşım Yayınları, Ankara, Kasım 2009.

Aykın, Yunus, “Danıştay Kararlarında Hizmet Kusuru-Kişisel Kusur Ayrımı”, **Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**, Ankara, Mayıs 2009.

Barber, Benjamin, **Güçlü Demokrasi, Yeni Bir Çağ İçin Katılımcı Siyaset**, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1995.

Barzelay, **Breaking through Bureaucracy: A New Vision for Managing in Government**, Berkeley, CA: University of California, 1992.

Başkaya, Fikret **Küreselleşmenin Karanlık Bilonçosu**, Özgür Üniversite Kitaplığı, Ankara, 2002.

Baytan, İlhan, **Türkiye’de Özelleştirme Uygulamaları, Sorunlar, Öneriler**, Ankara, 1999.

Beck, Ulrich, **What is Globalization**, Sage, 2000.

Biermann, Scott; Fernandez, Luis, **Game Theory with Economic Applications**, Addison-Wesley Publishing Company, USA, 1998.

Bilge, Necip, **Hukuk Başlangıcı Hukukun Temel Kavram ve Kurumları**, Turhan Kitabevi, Ankara, 1995.

Blair, Tony, **The Third Way**, London: Fabian Society, 1998.

Borlandi, Massimo, Raymond Boudon, Mohamed Cherkauui, Bernard Valade, **Sosyolojik Düşünce Sözlüğü**, Çeviren: Bülent Arıbaş, İletişim Yayınları, İstanbul.

Bös, Dieter, **Bureaucrats and Public Procurement**, Working Paper, 2001.

Budäus, Dietrich; Grüning, Gernod; Steenbock, Andreas, **Public Private Partnership-I (State of the Art)**, Arbeitsbereich Public Management Hochschule für Wirtschaft und Politik, Hamburg, 1996.

Button, Maurice, **A Practical Guide to PPP in Europe**, 1. Baskı, City&Financial Publishing, England, 2006.

Büber , Bülent, **Yeni Bir Çatışma Alanı: Kamu Alımları**, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2008.

Cevizoğlu, Hulki, **Özelleştirme**, Beyaz Yayınları, İstanbul, 1998.

Chantrell, Glynnis (Editör), **The Oxford Dictionary of Word Histories**, Oxford University Press, 2004.

Chantrell, Glynnis (Editör), **The Oxford Dictionary of Word Histories**, Oxford University Press, Kent, 2004.

Coşkun, İsa, “Yap-İşlet-Devret/Yap-İşlet Modelleri ve Yabancı Sermaye”, **Yaklaşım Dergisi**, Sayı: 67, Temmuz 1998.

Çağlayan, Ramazan, “Risk İlkesi Gereğince İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi”, **Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 2009.

Çeçen, Anıl, “Küreselleşme Karşısında Kamu Hukuku”, **Leges Kamu Hukuku Dergisi**, Sayı:5, Ankara, Ekim 2013, s.11–38.

Çeçen, Anıl, “**Şirketler ile Devletler Karşı Karşıya**”, Ankara, <http://sebinmedya.com/>, Şubat 2013.

Demokratik Liderlik Konseyi-İlerici Politika Enstitüsü, **Yeni İlerici Bildirge**, Washington DC: DLC-PPI, 1996.

Derbil, Süheyl, “Kamu Hizmeti Nedir?”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 7, 1950.

Devlet Planlama Teşkilatı, **Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Hizmet Ticaretinin Serbestleştirilmesi Özel İhtisas Komisyonu Raporu**, DPT Yayınları, Ankara, 2000.

Dewey, John **The Public and Its Problems**, Pennsylvania State University Press, USA, 2012.

Dilcher, Gerhard “Bilimsel Metod ve Siyasal Karar Aracı Olarak Hukuki Pozitivizm”, **Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi**, Çev.: Ahmet Mumcu, 1974, C: 31, Sayı: 1–4, s. 467-487.

Doğan, Ali Ekber, **Birikimin Hamalları**, Donkişot Yayınları, Ankara, 2002.

Doğan, İlyas, **Sivil Toplum Anlayışı ve Siyasal Sistemler**, Barış Platin Kitapevi, Ankara, 2009.

Duman, Mehmet Zeki, “Neoliberal Küreselleşmenin Zaferi”, **Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi**, Cilt:8, Sayı:1, 2011.

Duran, Lütfi “İdare Hukuku Ders Notları”, Fakülte Matbaası, Ankara, 1982.

Duran, Lütfi “Yap-İşlet-Devret”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Prof. Muammer Aksoy’a Armağan, Cilt: 46, Sayı: 1–2, Ankara, Ocak-Haziran 1991.

Ecevit, Kenan; Kavalalı, Özlem; Özdemir, Şahir, **AB Sözlüğü**, DPT Yayınları, Ankara, 2004.

Eker, Ali Yıldırım “Kamu Özel Ortaklıkları”, **Bütçe Dünyası**, Cilt:2, Sayı:25, 2007, s.59–67.

Eker, Ali Yıldırım, “Kamu Özel Sektör Ortaklıkları”, **Bütçe Dünyası**, Cilt 2, Sayı 25, Bahar 2007.

Eligüzeloğlu, Yalçın, “Kamu Özel Sektör Ortaklığı”, **YEÇEP ve AB Uyum Sürecinde Çevresel Yatırımların Finansmanı Semineri**, Ankara, 27 Haziran 2012.

Emek, Uğur, “Karşılaştırmalı Perspektiften Kamu Özel İşbirlikleri: Avrupa Topluluğu ve Türkiye”, **Rekabet Dergisi**, 2009, 10(1), s.7–53.

Emek, Uğur, “Piyasaların Oluşumunda İhale Düzenlemeleri ve Rekabet Politikaları”, **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, 2001.

Erdoğan, Mustafa **Anayasa ve Özgürlük**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002.

Erdoğan, Metin, “PPP Projelerinin Finansmanı”, **Uluslararası KÖSİ (PPP) Zirvesi ve Sempozyumu**, Tebliğ sunumu, Ankara, 2006.

Ergun, Turgay, “Post Modernizm ve Kamu Yönetimi”, **Türkiye’de Kamu Yönetimi**, Yargı Yayınları, Ankara, 2003.

Eroğul, Cem, **Devlet Yönetimine Katılma Hakkı**, İmge Kitapevi, Ankara, 1999.

Ersöz, Melis, **Avrupa Birliği ve Türk Hukuku Işığında Public Private Partnership Uygulamaları**, İktisadi Araştırmalar Vakfı, İstanbul, 2010.

European Commission, **Green Paper**-Public Procurement in the European Union: Exploring the Way Forward.

European Investment Bank Economic and Financial Crisis Report, **Public-Private Partnerships in Europe: Before And During The Recent Financial Crisis**, Temmuz 2010.

European Investment Bank, **Public-Private Partnerships in Europe: Before And During The Recent Financial Crisis**, European Investment Bank Economic and Financial Crisis Report, Temmuz 2010.

European Investment Bank, **Review of the European PPP Market in 2011**, 2011.

European Parliament News, **Public Procurement Package: Getting the Best Value for Money**, 05.09.2013.

Feldman, Robert; Mehra, Rajnish; "Auctions: Theory and Applications", **IMF Staff Papers**, Vol. 40, No. 3, September 1993, s. 485–511.

Fuller, Sylvia, "Assesing the Record of Public-Private Partnerships", **Proceedings of a CCPA-BC Public Forum**, Canadian Centre for Policy Alternatives-BC Office.

Gawthrop, C. Louis, **Public Service and Democracy**, Seven Bridges, New York, 1998.

Giddens, Anthony, **Consequences of Modernity**, Stanford University Press, 1990.

Giddens, Anthony, **Üçüncü Yol ve Eleştirileri**, Ankara, Phoenix Yayınevi, 2001.

Gilroy, Leonard; Poole, Robert, "**Ten Myths and Facts on Transportation Public-Private Partnerships**", Buckeye Institute for Public Policy Solutions and the Reason Foundation, Temmuz 2012.

Giritli, İsmet; Pertev, Bilgen; Tayfun, Akgüner, **İdare Hukuku**, Der Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2006.

Gözler, Kemal, **İdare Hukuku Dersleri**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2009.

Gözübüyük, Şeref; Tan, Turgut, **İdare Hukuku**, Genel Esaslar, 5. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2007.

Gözübüyük, Şeref; Tan, Turgut, **İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku**, Cilt:2, Turhan Kitabevi, Ankara, 1999.

Green Paper, **Green Paper on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Contracts and Concessions**, 2004.

Grimsey, Darrin; Lewis, Mervyn; **Public Private Partnerships: The Worldwide Revolution In Infrastructure Provision and Project Finance**, Edward Elgar, 2004.

Gulbenkian Komisyonu, **Sosyal Bilimlerin Önünü Açın**, Sosyal Bilimlerin Yeniden Yapılanması Üzerine Rapor, Metis Yayınları, İstanbul, Ekim 1996.

Günel, Şebnem, **Avrupa Birliği Üyelik Sürecinde Merkezi ve Doğu Avrupa Ülkeleri ve Türkiye’de Özelleştirme Uygulamaları**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Avrupa Topluluğu (Ekonomi-Maliye) Anabilim Dalı, Ankara, 2006.

Günday, Metin, **İdare Hukuku**, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011.

Güran, Mehmet Cahit; Çingi, Selçuk, “Devletin Ekonomik Müdahalelerinin Etkinliği”, **Akdeniz Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt:2, Sayı:3, 2002, s.52–67.

Güzelsarı, Selime, “Kamu Özel Sektör Ortaklığı Üzerine Eleştirel Bir Değerlendirme”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Kamu Yönetimi Araştırma ve Uygulama Merkezi**, Yayın No: 5, 2009, s.43–77.

Güzelsarı, Selime, “Kamu Yönetimi Disiplininde Yeni Kamu İşletmeciliği ve Yönetişim Yaklaşımları”, Kamu Yönetimi: Gelişimi ve Güncel Sorunları, **İmaj Yayınevi**, Ankara, 2004, s.85-137.

Habermas, Jürgen, **Küreselleşme ve Milli Devletlerin Akıbeti**, Bakış Yayınları, İstanbul, 2002.

Habermas,Jürgen, **Kamusallığın Yapısal Dönüşümü**, Çev. Tanıl Bora – Mithat Sancar, İletişim Yayınları, 11. Baskı, İstanbul, 2013.

Harvey, David **Condition of Postmodernity**, Blackwell, 1990.

Harvey, David, **The New Imperialism**, Oxford University Press, New York, 2003.

Hayek, A. Friedrich, **Kölelik Yolu**, Liberte Yayınları, Ankara, 2004.

Herz, Michael, “Privatization of State Administrative Services”, **Louisiana Law Review**, Vol.68, 2008, s.1285–1312.

Hirst, Paul; Thompson, Grahme, **Küreselleşme Sorgulanıyor**, Çev: Çağla Erdem/Elif Yücel, Dost Kitapevi, Ankara, 2003.

Hood, Christopher, “A Public Management for All Seasons”, **Public Administration**, 69, Spring, 1991, s.3–19.

Horkheimer, Max **Teorik ve Pratik Üzerine Bir Tartışma**, İstanbul, Metis Yayınları, 2013.

İnsel, Ahmet, **Neo-Liberalizm Hegemonyanın Yeni Dili**, Birikim Yayınları, İstanbul, 2011.

Jean-Bernard Auby, “Comparative Approaches to the Rise of Contract in the Public Sphere”, **Public Law**, Spring 2007.

Jessop, Bob, **The Future of the Capitalist State**, Polity Press, Cambridge, 2002.

Kalın, İbrahim, **Türk Dış Politikası ve Kamu Diplomasisi**, TC. Başbakanlık Kamu Diplomasisi Koordinatörlüğü, Kasım 2013.

Karabulut, Güzin Pekgüçlü, **Türk Özel Hukukunda Yap-İşlet-Devret (YİD) Sözleşmesi**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Türkiye İş Bankası Vakfı-Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 2007.

Karahanoğulları, Onur Kamu Hizmetleri Piyasa İlişkisinde Dördüncü Tip: Eksik İmtiyaz (Kamu-Özel Ortaklığı), **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt 66, No. 3, 2011, s.177–215.

Karahanoğulları, Onur, “Özelleştirme İşlemlerinin Yargısal Denetimi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt. 45, Sayı 1-4, Ankara, 1996.s.279-323.

Karahanoğulları, Onur, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2012.

Karahanoğulları, Onur, **Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002.

Karahanoğulları, Onur, **Kamu Hizmeti, Kavram ve Hukuksal Rejim**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2002.

Karasu, Koray, “Kamu Özel Ortaklığı: Sözleşme Sisteminin Genelleşmesi”, **Kamu Yönetimi: Yapı, İşleyiş, Reform, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi**, Yayın No: 598, Kamu Yönetimi Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayın No: 5, Ankara, 2009, s.79-91.

Karasu, Koray, “Sağlık Hizmetlerinin Örgütlenmesinde Kamu-Özel Ortaklığı” **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt:66, No:3, Ankara, 2011, s. 217-262.

Kardaş,Ümit, **Ulus-Devlet ve Küreselleşme Kışkacında Demokrasi ve Hukuk Krizi**, İletişim Yayınları, İstanbul, 2012.

Kaymakçı, Oğuz, “**Küreselleşme ve Zengin-Fakir Ayırımı**”, **Küreselleşme Üzerine Notlar**, Nobel Yayınları, Ankara, 2007.

Kepenek, Yakup; Yentürk, Nurhan, **Türkiye Ekonomisi**, 9. Basım, Remzi Kitabevi, İstanbul, Ekim 1997.

Kerr, David, “The PFI Miracle”, **Capital and Class: 64**, 1998.

Keşli, Ahmet, **PPP Projelerinin Hukuki Rejimi**, Grup HBS Yatırım Danışmanlık Şirketi LTD. ŞTİ. Yayınevi, İstanbul, 2012.

Keşli, Ahmet, **The European Finance Summit**, Turkey, 2008.

Keşli, T. Ahmet, **Kamu Özel Sektör İşbirliği, PPP Projelerinin Hukuki Rejimi**, Group Law Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Kia, Akkaya Rukiye, **Moderniteden Postmoderniteye Egemenlik ve Hukuk**, Beta Yayınları, İstanbul, 2011.

Kilci, Metin, **KİT'lerin Özelleştirilmesi ve Türkiye Uygulaması**, Devlet Planlama Teşkilatı Uzmanlık Tezi, Yayın No: 2340-İPGM:442, Ocak 1994.

Kilci, Metin, **T.C. Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı 2007 Yılı Faaliyet Raporu**, Ankara, 2008.

Kilci, Metin, **T.C. Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı Stratejik Plan 2009–2013**, Ankara, 2009.

Knight, Louise; Harland, Christine; Telgen, Jan; Thai, V. Khi; Callender, Guy; McKen, Katy, **Public Procurement (International Cases and Commentary)**, Routledge Taylor&Francis Group, London, New York, 2007.

Kocaağa, Köksal, **Türk Özel Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi**, Ankara, 1999.

Koray, Meryem, “**Küreselleşme Süreci ve Ulus-Devlet, Ekonomi, Siyaset Tartışmaları**”, <http://www.uiportal.net/kuresellesme-sureci-ve-ulus-devlet-ekonomi-siyaset-tartismalari.html>, Şubat 2014.

Kostyo, Kenneth (Editör), **Handbook for Corruption in Public Procurement**, Transparency International, Berlin, 2006.

Kozanoğlu, Hayri, Gür, Nurullah, Özden, Barış Alp, **Neoliberalizmin Gerçek 100'ü**, İletişim Yayınları, İstanbul, 2008.

Köker, Levent “Yeni Savaşlar Çağında Hukukun Üstünlüğü ve Uluslararası Politika”, **Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2005, Cilt: 54, Sayı: 4, s. 53–63.

Köteli, Argun, **Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing Sözleşmeleri)**, İstanbul, 1991.

Kutlu, M. Gürsel, **İstanbul Menkul Kıymetler Borsası İdare Hukuku Açısından Bir İnceleme**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003.

Lan, Zhiyong; Rosenbloom, David, “Public Administration in Transition”, **Public Administration Review**, 52(6), 1992, s.535–537.

Larcombe, Graham, Fitzgerald, Peter, “**The Myths of PPPs. Paying for Private Profit**”, Evatt Foundation, 2006.

Leftwich, A., “Governance, the State and the Politics of Development”, **Development and Change**, 1994, s. 363–386.

Levy, D. Gerard, **Kapitalizmin Marksist İktisadı**, İletişim Yayınları, İstanbul, 2009.

Lewis, Laura; Patrinos, H. Anthony, **Impact Evaluation of Private Sector Participation in Education**, Research Report, 2012.

McLughlin, Kate; Osborne, P. Stephen; Ferlie, Ewan, **New Public Management (Current Trends and Future Prospects)**, Routledge Taylor&Francis Group, London, New York, 2002.

Mehmet Akad, Bihterin Vural Dinçkol, **Genel Kamu Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2013.

Merkel, Wolfgang, **The Third Way of European Social Democracy at the End of the Twentieth Century**, Institut für Politische Wissenschaft, University of Heidelberg, 1999.

Minogue, Martin, “Changing the State: Concepts and Practice in the Reform of Public Sector”, in Martin Minogue, Charles Polidano and David Hulme (eds.), **Beyond the New Public**, Cheltenham, UK: Edward Elgar, 1998.

Miraftab, Faranak “Public-Private Partnerships: The Trojan Horse of Neoliberal Development,” **Journal of Planning Education and Research**, 2004, s. 89–101.

Mohan, Giles, Stokke Kristian , “Participatory Development and Empowerment: The Danger of Localism”, **Third World Quarterly**, Vol 21, No. 2, 2000.

Nanda, Meera **Tanrı Piyasası**, Sekülerlik Tartışmaları ve Neoliberalizm Hindistan’ı Nasıl Daha Hindulaştırıyor, Çev: Selen Serezli, NotaBene Yayınları, Ankara, 2013.

Nozick, Robert, **Anarşi, Devlet ve Ütopya**, Çeviren: Alişan Oktay, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2000.

Odyakmaz, Zehra, “Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt II, Haziran-Aralık 1998.

OECD, **Bribery in Public Procurement**, Methods, Actors and Counter-Measures, OECD Publishing, Paris, 2007.

OECD, **Dedicated Public-Private Partnership Units: A Survey of Institutional and Governance Structure**, OECD Publishing, Paris, 2010.

OECD, **Public-Private Partnerships: In Pursuit of Risk Sharing and Value for Money**, OECD Publishing, Paris, 2008.

Orkunoğlu, Işıl Fulya, “Özelleştirme ve Alternatifleri”, **Akademik Bakış Dergisi**, Sayı 22, Uluslararası Hakemli Sosyal Bilimler E-Dergisi, 2010, s.1-22.

Osborne, David; Gaebler, Ted, **Reinventing Government: How the Entrepreneurial Spirit is Transforming the Public Sector**, Massachusettes: Addison-Wesley, 1992.

Outhwaite, William, **Modern Toplumsal Düşünce Sözlüğü**, Çeviren: Melih Pekdemir, İletişim Yayınları, İstanbul, 2008.

Ömürgönülşen, Uğur, “Kamu Sektörünün Yönetimi Sorununa Yeni Bir Yaklaşım: Yeni Kamu İşletmeciliği”, **Çağdaş Kamu Yönetimi I**, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 2003.

Öncü, Ayşe, “Sosyal Bilimlerde Yeni Meşruiyet Zemini Arayışları”, **Sosyal Bilimleri Yeniden Düşünmek**, Sempozyum Bildirileri, Toplum ve Bilim ve Değer Dergileri Ortak Çalışma Grubu, Metis Yayınları, Ankara, Kasım 2008, s.48–52.

Özaydın, Mehmet, “Küresel Etkilerle Şekillenen Sosyal Politika Anlayışı Ekseninde Sosyal Politikaların geleceğini tartışmak”, **Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, 10(1), 2008, s.163-180.

Özel, Mehmet, “Devletin İşlevsel Dönüşümü ve Genel Kamu Yönetimim Üzerine Etkileri”, **Devletin Dönüşümü ve Yeni Kamu Yönetimi**, Çizgi Kitapevi, Konya, 2008.

Özer, Akif, **Yeni Kamu Yönetimi Teoriden Uygulamaya**, Platin Yayınları, Ankara, 2005.

Özkan, Ahmet Fatih, “Ekonomik Kamu Düzeni ve Ekonomik Kolluk Faaliyeti”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 4, Güz 2009, s. 75–94.

Parasız, İlker, "Washington Konsensüsü, Krizler, Ayak Sürümeler ve Sonuçları", **Yeni Türkiye Dergisi Ekonomik Kriz Özel Sayısı 11**, Kasım-Aralık 2001.

Perçin, Önder Ekonomi Hukuku: Hukukun Sınıflandırılmasında Paradigma Kayması", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 59, Sayı: 2, 2010, s. 277–307.

Pflug, Tanja **Public Private Partnerships in the Framework of Financing for Development**, Heinrich Böll Foundation, Washington Office, Policy Paper 18, 2002.

Pierson, Christopher, **Modern Devlet**, Çiviyazıları, İstanbul, 2000.

Public Procurement in The Transatlantic Trade and Investment Partnership, **Businesseurope Position Paper**, Aralık 2013.

Ramesh, M., Araral, Eduardo, Wu, Xun, **Reasserting the Public in Public Services (New Public Management Reforms)**, Routledge Taylor&Francis Group, New York, 2010.

Roggencamp, Sibylle, **Public Private Partnership, Entstehung und Funktionsweise Kooperativer Arrangements Zwischen Öffentlichem Sektor und Privatwirtschaft**, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 1999.

Rosanvallon, Pierre, **Refah Devletin Krizi**, Ankara, Dost Kitapevi, 2004.

Rosenbloom, H. David; Hung, Mei Jen, "Are Share-in-Savings Contracting and Public-Private Partnerships Capable of Challenging Traditional Public Procurement Processes", **Public Contract Law Journal**, Vol. 38, 2009, s. 633-666.

Ruane, Sally, “A Clear Public Mission? Public-Private Partnerships and the Recommodification of the NHS”, **Capital and Class**, 73, 2001.

Sancar, Mithat, **Devlet Akı Kıskaçında Hukuk Devleti**, İletişim Yayınları, İstanbul, 2000.

Sarısoy, Sinan, “Düzenleyici Devlet ve Regülasyon Uygulamalarının Etkinliği Üzerine Tartışmalar”, **Maliye Dergisi**, Sayı 159, Temmuz-Aralık 2010, s.278-298.

Sarısu, Ayhan “Altyapı Yatırımlarında Kamu ve Özel Sektör İşbirlikleri-I”, **Yaklaşım Dergisi**, Ocak 2008, Sayı: 181, s.199–205.

Sarısu, Ayhan, International PPP Platform Turkey Başkanlığı Sunumu, **International PPP Platform Turkey Açılış Töreni Konuşma Metinleri**, Ankara-İstanbul, 2008.

Sarısu, Ayhan, **Kamu Özel İşbirlikleri**, Yaklaşım Yayınları, Ankara, 2009.

Savas, S. Emanuel, **Privatisation and Public Private Partnerships**, Seven Bridges, New York, 2000.

Savaş, Vural, “Hukuk ve İktisat”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:1, Sayı:2, 2004, s.1-3.

Schoenhard, M. Paul, “Globalization, Democracy and the Need for a New Administrative Law”, **Indiana Journal of Global Legal Studies**, Vol.10, 2003, s.25–156.

Scholte, Jan Aart, **Globalization: A Critical Introduction**, Palgrave, 2005.

Sezer, Yasin, **Kamu Hizmetlerinin Görülmesinde Yap-İşlet-Devret Modeli**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Basılmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2000.

Sirmen, Lale, “Sözleşme Hukuku Açısından Yap-İşlet-Devret Modeli”, **Yap-İşlet-Devret Modelinin Uygulanmasında Ortaya Çıkan Sorunlar ve Öneriler Sempozyumu**, 19.06.1996, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayını, Ankara, 1996.

Smith, D. Gordon, “The Public Procurement System of Turkey in Comparison to European Community Procurement Legislation”, **Public Contract Law Journal**, Vol.36, 2007, s.203–228.

Sönmez, Ümit, **Piyanın İdaresi, Neoliberalizm ve Beğimsiz Düzenleyici Kurumların Anatomisi**, İletişim Yayıncılık, İstanbul, 2011.

SPD-Grundwerkekommission beim Parteivorstand, **Dritte Wege-Neue Mitte**, Sozialdemokratische Markierungen für Reformpolitik im Zeitalter der Globalisierung, Berlin, 1999.

Standard & Poor’s, **Infrastructure & Public Finance Ratings, Public Private Partnerships**, Global Credit Survey, 2005.

Stefan J. Padfield, “Public-Private Partnerships and Insurance Regulation”, **Harvard Law Review**, Vol.121, 2008, s.1367–1386.

Sunay, Reyhan, Tartışılan Egemenlik, **Yetkin Yayınları**, Ankara, 2007.

Şahin, Mehmet – Uysal, Özge, , “Kamu Maliyesine Etkileri Açısından Kamu Özel Sektör Ortaklıkları Üzerine Bir Değerlendirme”, **Maliye Dergisi**, Sayı 162, Ocak-Haziran 2012, s.155-174.

Şahin, Mehmet; Uysal, Özge, **Kamu Ekonomisi Perspektifinden Kamu Özel Ortaklıkları**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2008.

Şaylan, Gencay, **Değişim, Küreselleşme ve Devletin Yeni İşlevi**, İmge Kitapevi, Ankara, 2003.

T.C. Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, **2009–2012 Strateji Raporu**, Ankara, 2008.

T.C. Kalkınma Bakanlığı, **“Dünya’da ve Türkiye’de Kamu-Özel İşbirliği Uygulamalarına İlişkin Gelişmeler”**, Yatırım Programlama İzleme ve Değerlendirme Genel Müdürlüğü, Kasım 2012.

T.C. Kalkınma Bakanlığı, **Dünya’da ve Türkiye’de Kamu Özel İşbirliği Uygulamalarına İlişkin Gelişmeler**, Ankara, Kasım 2012.

T.C. Kalkınma Bakanlığı, **Orta Vadeli Program 2013–2015**, Ankara, Ekim 2012.

T.C. Maliye Bakanlığı, **2014 Bütçe Konuşması** (TBMM Genel Kurulu), Ankara, Aralık 2013.

T.C. Maliye Bakanlığı, **Aylık Bütçe Gerçekleşmeleri Raporu**, Ocak 2014.

Tan, Turgut “Kamu Hizmeti İmtiyazından Yap-İşlet-Devret Modeline”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi**, Sayı: 3, Cilt: 47, Ankara, 2003. s. 307–325.

Tan, Turgut, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2010.

Taner, Ahmet, “Kamu Yönetiminde Yeniden Yapılanma Arayışları”, **Sayıştay Dergisi**, Sayı:85, Nisan-Haziran 2012.

Tanzi, Vito, “The Changing Role of the State in The Economy: An Historical Perspective”, **International Monetary Fund (IMF) Working Paper**, WP/97/114,1997.

Tarhan, Bülent “Kamu İhale Kanunu Üzerine”, **Güncel Hukuk**, Ağustos 2009.
Tayfur, M.Fatih, “Devletler ve Piyasalar”, **Devlet ve Ötesi**, İletişim Yayınları, İstanbul, 2005.

Teisman, Geert, Klijn, Erik, "Public-Private Partnerships in The European Union: Officially Suspect, Embraced in Daily Practice", **Public-Private Partnership-Theory and Practice in International Perspective**, Edited by Stephen P. Osborne, Routledge, London and New York, 2000.

Tekin, Ali Güner, “Özelleştirmede İkinci Dalga: Kamu-Özel Sektör İşbirlikleri”, **Ekonomistler Bülteni**, Haziran 2004.

Tekin, Ali Güner, “Public Private Partnerships veya PPP Modelleri”, **İdarecinin Sesi Dergisi**, Cilt. 21, Mayıs-Haziran 2007.

Toprak, Oğuz, **Refah Devleti ve Kapitalizm, 2000’li Yıllarda Türkiye’de Refah Devleti**, İletişim Yayınları, İstanbul, 2012.

Troper, Michel, “Sınırlı İktidar, Hukuk Devleti ve Demokrasi”, Demokrasi ve Yargı, **Türkiye Barolar Birliği Sempozyum Bildirileri**, Ankara, 2005.

Türk Sanayici ve İşadamları Derneği (TÜSİAD), 21. Yüzyıl için Yeni Bir Devlet Modeline Doğru: Optimal Devlet, İstanbul, 1995.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, Yasama Dönemi 24, Yasama Yılı 3, Sıra Sayı 47, Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İşbirliği Modeli ile Tesis Yapıtırılması Hakkında Kanun Tasarısı ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi ile Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu, 1/722, 2/1114.

Türkiye İhracatçılar Meclisi, yayımlanmamış rapor, 02.10.2013.

TÜSİAD, **Kamu Alımlarında Etkin İhale Tasarımı**, TUSİAD Yayınları, İstanbul, 2001.

Uler, Yıldırım, “Anayasa Hukukunda ve İdare Hukukunda Kamu Hizmeti”, **Anayasa Yargısı**, Ankara, Cilt 15, 1998.

Uygun, Oktay “Ulusüstü Siyasal Birlikler ve Küreselleşme”, **Küreselleşme ve Ulus Devlet**, Yeditepe Üniversitesi Stratejik Araştırmalar Merkezi, Der. M.Koray, İstanbul, 2001, s. 151–178.

Uysal, Tahir, Uluslararası Yatırımcılar Derneği Başkanlığı Sunumu, **International PPP Platform Turkey Açılış Töreni Konuşma Metinleri**, Ankara-İstanbul 2008.

Uz, Abdullah “Kamu-Özel Ortaklığı/Public-Private Partnership (PPP) (Kavram ve Hukuksal Çerçeve)”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 11, Sayı 1–2, 2007, s.1176–1179.

Ünüvar, Raşit, Türkiye Müşavir Mühendisler ve Mimarlar Birliği Sunumu, **International PPP Platform Turkey Açılış Töreni Konuşma Metinleri**, Ankara-İstanbul, 2008.

Vincent-Jones, Peter, **The New Public Contracting (Regulation, Responsiveness, Relationality)**, Oxford University Press, Oxford, 2006.

World Bank, **Sub-Saharan Africa from Crisis to Sustainable Growth: A Long Term Perspective Study**, Washington D.C., The World Bank Publication, 1989.

World Bank, **The Private Participation in Infrastructure (PPI) Project Database**, 2012.

Yalçinkaya, M. Hakan, Çılbant, Coşkun, Yalçinkaya, Neslihan, “Küreselleşme ile Şekillenen Ulus-Devlet Anlayışı”, **Uluslararası İktisadi ve İdari İncelemeler Dergisi**, Yıl:4, Sayı:8, Kış 2012.

Yasin, Melikşah, **Uygulama ve Yargı Kararları Işığında Özelleştirmenin Hukuki Rejimi**, İstanbul, 2007.

Yaşar, Hasan Nuri, “İdarenin Sorumluluğu Üzerine Düşünceler”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 66(1), 2008, s.201–219.

Yeldan, Erinç, **Küreselleşme Sürecinde Türkiye Ekonomisi**, Bölüşüm, Birikim ve Büyüme, İletişim Yayıncılık, İstanbul, 2001.

Yeni Anayasa Yapım Sürecinde Şeffaflık ve Katılım İzleme Raporu, Denge ve Denetleme Ağı İzleme Grubu, Haziran 2013.

Yerlikaya, Gökhan Kürşat, **Yap-İşlet-Devret Modeli Hukuki Mahiyeti ve Vergilendirilme**, Seçkin Yayınları, Ankara, Nisan 2002.

Yescombe, E. R., **Public Private Partnerships Principles of Policy and Finance**, Elsevier, Oxford, 2007.

Yescombe, R. Edward, **Principles of Project Finance**, Acedemic Press, California, 2002.

Yılmaz, Erol, **Ekonomik Perspektiften KİT'ler, Özelleştirme ve Uygulama**, Ankara, 2002.

Yılmaz, Mustafa Bekir, **Kamu Alımlarında İdari Denetim**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

Zengin, Ozan, “Günümüz Kamu Yönetiminde Öne Çıkan Yaklaşımlar”, **Kamu Yönetimi: Yapı İşleyiş Reform, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi**, Yayın No: 598, Kamu Yönetimi Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayın No: 5, 2009.

İnternet Kaynakları

<http://www.edebiyatdergisi.hacettepe.edu.tr/2011281NahideKonak.pdf>

www.kdk.gov.tr/sag/turk-dis-politikasi-ve-kamu-diplomasisi

<http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/wp97114.pdf>

<http://eprints.port.ac.uk/7353/>

idak.gop.edu.tr

<http://fazliogluhukuk.com/Proje%20Finansman%C4%B1%20ve%20K%C3%96SO.pdf>

<http://www.yescombe.com/>

www.academicpress.com

<http://fazliogluhukuk.com/Proje%20Finansman%C4%B1%20ve%20K%C3%96SO.pdf>

http://www.dictionnaire.enap.ca/dictionnaire/docs/definitions/definitions_anglais/citizen_participation.pdf

www.dpt.gov.tr/DocObjects/.../Kamu_Ozel_Isbirligi-Kasım2012.pdf

<http://www.bumko.gov.tr/TR,43/orta-vadeli-mali-plan-ve-ekleri.html>

<http://ekutup.dpt.gov.tr/haber/ahd/gerekce.pdf>

<http://www.saglik.gov.tr/TR/belge/1-2906/saglikta-donusum-programi.html>

<http://sbu.saglik.gov.tr/Ekutuphane/kitaplar/stratejikplanturk.pdf>

www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4749.doc
<http://www.dunya.com/hazine-garantisinde-ust-limit-3-milyar-dolar-207311h.htm>
<http://www.ihale.gov.tr/Mevzuat.aspx>
http://siteresources.worldbank.org/EDUCATION/Resources/PPP_impact_evaluation_report.pdf
http://www2.standardandpoors.com/spf/pdf/fixedincome/PPP_Credit_Survey_2005.pdf
http://www.eib.org/epec/resources/efr_epec_ppp_report1.pdf
http://www2.standardandpoors.com/spf/pdf/fixedincome/PPP_Credit_Survey_2005.pdf
http://siteresources.worldbank.org/EDUCATION/Resources/PPP_impact_evaluationreport.pdf
http://siteresources.worldbank.org/EDUCATION/Resources/PPP_impact_evaluationreport.pdf
<http://ppi.worldbank.org/>
http://www.eib.org/epec/resources/efr_epec_ppp_report1.pdf
http://www.eib.org/epec/resources/epec_market_update_2011_en_web.pdf
<http://www.europarl.europa.eu/news/en/news>
<http://www.econ.ku.dk/epru/files/wp/WEB-blaa-2001-11.pdf>
http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gproc_e.htm
<http://consultations.worldbank.org/consultation/procurement-policy-review-consultations>
<http://www.uncitral.org/english/texts/procurem/procurementindex.htm>
<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/PROJECTS/PROCUREMENT/T/0,,pagePK:84271~theSitePK:84266,00.html>
http://europa.eu/documents/comm/green_papers/pdf/com-96-583_en.pdf
idak.gop.edu.tr
www.academicpress.com
<http://www.yescombe.com>
<http://www.counterpunch.org/2009/02/12/the-largest-wave-of-suicides-in-history/>

http://www.dictionnaire.enap.ca/dictionnaire/docs/definitions/definitions_anglais/citizen_participation.pdf

www.dpt.gov.tr/DocObjects/.../Kamu_Ozel_Isbirligi-Kasim2012.pdf

ÖZET

1980'lerden bu yana yaygınlaşan özelleştirme uygulamaları ve bunun yansıması olarak kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesini hedefleyen politikalar kamu hizmetlerinin örgütlenme ve finansmanında esneklik arayışlarının bir ürünü olan Kamu Özel İşbirliği kavramını ortaya çıkarmıştır. Kamu yönetimi reformunun önemli bir unsuru olarak düşünülen Kamu Özel İşbirliği 1990'lı yıllarla birlikte dünya genelinde gerek hükümetlerin gerekse uluslararası sermayenin önemli gündem maddelerinden biri haline gelmiştir. Kamu Özel İşbirliği, kamu harcamalarının azaltılması, kamusal faaliyetlerin politik alandan çekilmesi ve idari işleyişin piyasa mantığına uydurulmasına yönelik yaklaşımları da açılarını içermektedir. Bugün dünya ekonomik sisteminin 1930'lardan bu yana karşı karşıya geldiği en yaygın kriz derinleşirken, değişim taleplerinin artmakta olduğu izlenmektedir. Ancak bu değişim talepleri dünyada olduğu gibi Türkiye'de de değişim taleplerinde ifadesini bulan bazı kavramların içeriği boşaltılarak olmamalıdır. Belirtilen hassasiyetle bu çalışmada, geçmişi eski olmakla birlikte kamu hizmetlerinin örgütlenmesinde önemli bir yer tutan Kamu Özel İşbirliğinin öncelikle kuramlaştırılması ve açıklanması üzerinde durulmuştur. Burada amaç, kavrama ilişkin muğlaklığın giderilerek Kamu Özel İşbirliğini belli bir politikaya hizmet eder şekilde meşrulaştırmak olmamıştır. Kamu Özel İşbirliği ile diğer kavramlar arasında ilişki kurularak, Kamu Özel İşbirliğinin siyasal temelleri, gelişimi, kamu hukukunun genel prensipleri bağlamında değerlendirilmesi ve Türkiye'deki durumu, hukuki yansımalarıyla birlikte ve belli bir nedensellik içinde incelenmiştir.

ABSTRACT

Privatization implementations growing since 1980's and as a result, policies intending public services to be made by private sector has generated Public Private Partnership, which is the result of seeking flexibility in organizing and financing public services. Public Private Partnership which is considered as an important factor of public administration, has become an important agenda article of both governments and international funds around the world from 1990's. Public Private Partnership includes approaches about decreasing public expenditures, removing public activities from political basis and adaptation of administrative operation to the market logic. Today while the most common crisis which the world has ever faced since 1930's is getting worse, increase in demands for the change has been strongly observed. But these demands for the change should not take place emptying some concepts which find it's meaning in the demands for change in Turkey as takes place in the world. Represented sensitively in this study, Public Private Partnership's principally theorising and statement is emphasized, which although has an extensive past about occupying an important place in organising public services. The aim in here is not to legitimize Public Private Partnership serving to an obvious policy by removing the vagueness of the concept. Establishing relationship with Public Private Partnership with other concepts, Public Private Partnership's political basics, development, evaluation in general principles of public law, condition in Turkey is analysed with legal reflections and in a relation of causality.