İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl:15 Güz Sayı:30 2016/3 s. 163-190

GELENEKSEL KAMU HUKUKU SİSTEMATİĞİNDE KAMU ÖZEL İŞBİRLİĞİNE ELEŞTİREL BİR BAKIŞ: 6428 SAYILI KANUN VE YASAL YAPILANMA VE UYGULAMA İÇİN ÖNERİLER

Dr. Fatma Ceren YALÇIN*

ÖZET

Uluslararası örgütler ve küresel piyasa ekonomisinin devlet iktidarını sınırlandıran faaliyetleri neticesinde kamu hukukunun işlev kaybına uğradığı ve geleneksel kamu hukuku kalıplarının sermaye odaklı bir bakış açısıyla yalnızlaştırıldığı kamu özel işbirliği eleştirilerinin temelini oluşturmaktadır. Kamu özel işbirliğinin alternatifsiz bir model olarak savunulması bu eleştirilerin dozunu arttırmaktadır. Özgürlük ve demokratik işleyişi salt özel sektör lehine güçlendiren bu yaklaşım kamu özel işbirliğinin 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 makalede, Türkiye'de kamu otoritesinin 6428 sayılı Kanun temelinde sahip olduğu yetkileri kullanırken geleneksel kamu hukuku ilkelerini gözeten bir yaklaşımla hareket etmesinin önemi, eleştirel bir bakış açısıyla ve yasal yapılanma ve uygulama için geliştirilen öneriler ile nesnel bir çerçevede incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kamu Özel İşbirliği, Geleneksel Kamu Hukuku, 6428 Sayılı Kanun

A CRITICAL VIEW ON PUBLIC PRIVATE PARTNERSHIP IN TRADITIONAL PUBLIC LAW SYSTEM: ACT NO 6428 AND RECOMMENDATIONS ON LEGAL STRUCTURING

ABSTRACT

The argument that public law lost some of its function as a result of activities carried out by international organizations and global market economy that restrict state power and traditional public law patterns are alienated by a capital-focused point of view constitutes the basis of public private partnership critics. The fact that public private partnership is presented as a model with no alternatives escalates the criticisms. An approach that empowers freedom and democratic functioning solely in favour of private sector will deepen the asymmetry. This causes individuals to distance themselves from both investments and eventually the system. The lack of trust in institutions and individuals will cause systematic crisis and damage of social values. This paper handles the significance of upholding the principles of traditional public law by public authority in Turkey in accordance with Act No. 6428 while exercising its powers with a critical point of view and in an objective framework with recommendations developed for legal structuring and implementation.

Keywords: Public Private Cooperation, Traditional Public Law, Act No. 6428

* TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Bölümü.

1. GİRİŞ

Geleneksel devlet yapılanmasının belirleyen ve kontrol eden fonksiyonundaki değişim ile devlet kamu hukuku alanından çekilmiş, idare görevlerini özel sektöre devretmiş ve bu durum kamu hukukunun özelleştirilmesi tartışmalarını beraberinde getirmiştir. İdare, paylaştırıcı, güvence verici ve teşvik edici hizmetlerini yerine getirirken özel hukuk araçlarından yararlandıkça, kamu hukukunun klasik ölçütleri etkisini yitirmiştir[1]. Sermaye yoğunlaşması ve müdahalecilik ile devletin toplumsallaşması ve toplumun devletleşmesi süreçleri yeni bir alanın oluşmasına neden olmuştur. Bu yolla kamu yararının kamusal unsuru sözleşme kurgusundaki özel hukuk unsuru ile kaynaşmakta ve oluşan bu yeni alan gerçek anlamda kamusal[2] olmadığı gibi, açıkça özel hukuk veya kamu hukukuna ait de sayılmaz[3].

Kamu hizmetlerin piyasalaştırılması olarak tarif edilen özelleştirmelerle başlayan süreç kamu özel işbirliği ile yeni bir aşamaya geçmiştir. Dünyada olduğu gibi Türkiye'de de, son yıllarda, genel bir eğilim olarak kamusal mal ve hizmetler alanında kamu özel işbirliğinin daha fazla yer bulduğu görülmektedir. Kamusal faaliyetlerin neredeyse her aşamasında kamu özel işbirliğine başvurulmaktadır. Liberal rejimler gibi toplumcu rejimlere sahip ülkeler de bu eğilime ayak uydurmaktadır. Özellikle üçüncü yol olarak bilinen sosyal demokrat rejimler kamu özel işbirliğine liberal rejimler kadar sahip çıkmaktadır. Liberalizmin bir aracı olarak da görülen kamu özel işbirliği pek çok ülkede etkinlik alanını genişletmiştir.

Kapsamlı, karmaşık ve çok yönlü bir sözleşme mühendisliğinin ürünü olan kamu özel işbirliğinin teorik olarak anlaşılması, birçok ilişkinin karşılıklı ve sistematik bir biçimde incelenmesini gerektirir. Bu noktada kamu özel işbir-

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

[2] 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.

[3] **Habermas**, s.265.

liğine yönelen eleştirilerin dikkatli analizi objektif değerlendirmelerin önünü açacaktır. Küreselleşmenin sosyal bilimler alanında yarattığı karmaşa kamu özel işbirliğinin yapısal karmaşasına eklemlenince, konunun yalınlaştırılması ve kuramsal bir çerçevede ele alınması güçleşmiştir. Kritik konulara teknik bir görüntü vererek eleştirilerin önünü kesme eğiliminin aksine, teknik olanın politik olduğu[4] görüşüyle, bu makalede, kamu özel işbirliğinin geleneksel kamu hukuku sistematiğinde ve Türkiye'deki durum gözetilerek eleştirel bir bakış açısıyla değerlendirilmesi hedeflenmiştir.

Türkiye'de kamu özel işbirliğinin desteklenmesi yönündeki politikalar hükümetlerin öncelikli gündem maddeleri arasında yer almaktadır. Yapısal reformların bir parçası ve olmazsa olmazı olarak kabul edilen kamu özel işbirliğinin altyapısı niteliğindeki yasal ve kurumsal çalışmalara hükümet ve hükümet dışı çevrelerde hız verilmiştir. Geleneksel kamu hukuku sistematiğinde bir dizi kamu özel işbirliği eleştirisini içeren elinizdeki makalede, 6428 sayılı Kanun temelinde kamu özel işbirliği değerlendirmelerine yer verilmiştir. Kanunun getirdikleri, 1982 Anayasası ile ilişkisi ve sözleşmesel boyutları ayrı başlıklarda incelenmiştir[5]. Yasal yapılanma ve uygulama için önerilerin geliştirildiği makalede, nesnel ölçütlerin kullanılması ve çoğulcu bir bakış açısıyla bilgilerin sunulmasına gayret edilmiştir. Makalenin kendi alanında önemli bir boşluğu doldurarak akademik çalışmalara ve uygulayıcılara mütevazı bir katkı sağlaması hedeflenmiştir.

2. GELENEKSEL KAMU HUKUKU SİSTEMATİĞİNDE KAMU ÖZEL İŞBİRLİĞİ ELEŞTİRİLERİ VE TÜRKİYE

Kamu hukukunun geleneksel kalıplarının küreselleşme ile etkileşim içinde olduğu günümüz dünyasında, yeni kavramların değişen koşulları açıklamakta yetersiz kaldığı görülmektedir. Geleneksel kavramlar üzerinden yeni yapıyı anlamlandırma çabası, referans olarak başvurulan ilkelerin belirsizliğini içeren pek çok soru işaretlerini beraberinde getirmektedir. Bununla birlikte, dinamik bir biçimde seyreden küreselleşme-iç hukuk ilişkisinin geleneksel kamu hukuku sistematiğinde incelenmesi, kamu özel işbirliği gibi melez kavramlara yönelik eleştirileri kaba saba ve basmakalıp olmaktan çıkararak,

[4] 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.

[5] 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.

bu tartışmaların akademik çevrelerde yaygınlaşarak kurumsallaşmasının önünü açması bakımından anlamlıdır.

Kamu özel işbirliği uygulamalarının asli kurucularından piyasa ile şirket, devleti bir bütün olarak reddetmek yerine, geleneksel devlet yapılarını bir araç olarak sahiplenme yolunu tercih etmektedir[6]. Uluslararası örgütler ve küresel piyasa ekonomisinin devlet iktidarını sınırlamaya dönük faaliyetlerinin devlet yapılanmasını farklılaştığı bir dönemde, kamu hukukunun işlev kaybına uğradığı ve sosyal yönü ağır basan geleneksel kamu hukuku ilkelerinin sermaye odaklı bir dönüşüme maruz bırakıldığı tezi, kamu özel işbirliği eleştirilerinin temelini oluşturur[7]. Kamu özel işbirliğinin alternatifsiz bir model olarak sunulması, güçlü bir kabul ittifakının gerisinden savunulması eleştirilerin dozunu arttırmaktadır.

Türkiye'de sağlık, ulaştırma, enerji ve eğitim gibi kamu hizmetinin konu edildiği diğer pek çok alanda kamu özel işbirliğine başvurulmasının kamu borçlanması ve vergiler üzerinde olumlu etkiler doğuracağı, projelerin kamu özel işbirliği yoluyla vakit kaybetmeden tamamlanacağı iktidar bileşenleri tarafından her fırsatta dile getirilmektedir[8]. Kamu hizmetlerinin üretiminde

[6] 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.

[7] 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: 01.01. 2016.

[8] "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." Kamu borçlanması üzerindeki kısıtlamalar ve vergi artışına yönelik tepkiler gerekçe gösterilerek kamu özel işbirliğinin 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.

ve sunulmasında keskin bir değişime neden olabilecek bu yaklaşım, geleneksel kamu hizmetlerinin ticarileşmesi ve şirket menfaatlerini ön plana alan kâr odaklı birer yapılanmaya dönüşmesi bakımından eleştirilmektedir. Her ne kadar iktidar bileşenlerince kamu özel işbirliği yoluyla gerçekleştirilen projelerin kamuya ilave maliyetinin olmadığı kararlı bir biçimde dile getiriliyor olsa da, kamu özel işbirliğinin kamu borçlanması ve bütçe üzerindeki etkilerinin analizi objektif bir değerlendirme için gereklidir. Günümüzde kamu borçlarının giderek arttığı bir vakıa iken, hâlihazırdaki hastane binalarının yıkılıp yerlerine çok uzun vadelerle yüksek maliyetli hastane binaları yaptırılması açıklanması gereken bir durumdur. Kamu tarafından yeterince takip edilemeyen onlarca projenin kamu borcunu ve dolayısıyla ekonomik riski artıracağı eleştirilerin başka bir boyutudur. Proje aşamasında çıkan ilave giderler, şirketlerin yatırımların maliyetlerini olduğundan yüksek ve hizmet taleplerini olduğundan düşük gösterme eğilimleri ve sözleşmelerde yaşanan değişiklik ve düzeltme taleplerinin maliyetlere olumsuz yansımaları bu eleştirileri güçlendirmektedir.[9]

Türkiye'de cari açığın finansmanında yaşanan sıkıntılar karşısında, özellikle sağlık alanındaki yatırımların kamu özel işbirliği yoluyla gerçekleştirilmesinin planlanmasının bütçe açığını olumsuz etkileyeceği ve hazineyi orantısız bir şekilde borçlandıracağı eleştirileri yapılmaktadır. Bu noktada, sağlık yatırımları başta olmak üzere, kamu özel işbirliğine konu diğer bütün projelerde geleneksel yöntemler ile kamu özel işbirliğine başvurulması arasında oluşan maliyet farkının kamuoyu ile şeffaf bir şekilde paylaşılması ve katılım süreçleri işletildikten sonra nihai kararın verilmesi tereddütleri belli oranda giderecektir. Son dönemde yaşanan hızlı gelişmeler nedeniyle, özellikle sağlık alanında kamu özel işbirliğinin kamuya getireceği mali yük dikkatle incelenmelidir. Nitekim mevzuat çalışmaları ve son olarak 6428 sayılı Kanundan anlaşılacağı üzere, Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarınca tamamlanmasına ihtiyaç duyulan tesislerin tamamının kamu özel işbirliği yoluyla gerçekleştirilmesi öngörülmektedir. Bakanlığın en küçük birimi olan toplum sağlığı merkezlerinden, merkez binasına kadar bütün hizmet alanlarının kamu özel işbirliği yöntemiyle yaptırılmasının önünde hukuken herhangi bir engel yoktur. Bunun sağlık alanlarıyla sınırlı kalmayıp, yakın gelecekte, kamu hizmetlerinin görüldüğü okul, otoyol gibi diğer pek çok alanda

[9] Yarattığı maliyetler açısından kamu özel işbirliği 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 çalışmasında ortaklık modelinin kamu seçeneğinden %24 daha maliyetli olduğunu ortaya koymaktadır." Ayrıntılar için bkz. **Güzelsarı**, s.61.

uygulanacağı anlaşılmaktadır. Böylece, kamu hizmetlerinin ifa edildiği tesisler özel şirketler eliyle inşa edilecek, gerçekleşecek yatırım karşılığında çok uzun vadeye yayılan sözleşme süreleri boyunca şirketler devletten kira bedeli alacaktır. Ayrıca yapılacak yerleşke içinde ana hizmet dışındaki hizmetler şirketlere devredilerek şirketlerin kâr elde etmesi sağlanacaktır[10]. Kamunun sorumluluğundaki alanların özel şirketlere devredilerek devletin uzun yıllara varan çok yüksek kira bedelleri ödemek zorunda bırakılması, ilaveten, gördürülen kamu hizmeti karşılığında şirketlere bir bedel ödenmesinin planlanması sonuçları itibari ile eleştirilmektedir. Zira şirketlerin kamu hizmeti sunma yetkisini kazanması kamunun şirketleşmesi ve bunun yansımalarını beraberinde getirmektedir. Gelişmiş ülke ekonomilerinde özel sektör üretim ve ihracat alanlarına yoğunlaşırken, Türkiye'de kamunun altyapı yatırımlarını tamamen özel sektöre devretmesiyle oluşacak boşluğun, kamunun özel sektör ile ikameci değil, tamamlayıcı bir anlayışla işbirliği yapmasıyla dengeleneceği ifade edilmelidir.

Riskin transferi, kamu özel işbirliği eleştirilerinin önemli bir kısmını oluşturur[11]. Riskin kamudan alınarak bütünüyle özel sektöre devredileceği varsayımı, kamu özel işbirliğini savunan kesimlerin kullandığı en güçlü argümanlardan biridir. Türkiye'deki uygulamaya bakıldığında ise, projelere sağlanan hazine garantisi mali riski artıran önemli faktörlerden biri olarak öne çıkar.

[10] Kamu özel işbirliğinde 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 gözeten, kâr odaklı şirket anlayışı, diğer taraftan, kamu hizmetlerinin görülmesinde kamu yararı ilkesinden uzaklaşılmasına ve sistem içinde çarpık bir alanın oluşmasına sebep olacaktır.

[11] Kamu özel işbirliğinde karşılaşılan belli başlı risk unsurları "ticari risk", "işletme riski", "talep riski", "finansal risk", "siyasi, idari ve hukuki riskler" olarak çeşitli kaynaklarda sayılmaktadır. "Ticari riskler", projenin yapım aşamasında beklenmeyen maliyetlerden doğan riskleri ifade eder. "İşletme riskleri", şirketin işletme ile ilgili yükümlülüklerini yerine getirememesinden, asgari hizmet standartlarına ulaşılamamasından ve grevlerden doğan riskleri kapsamaktadır. Kamu özel işbirliğinde 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.

Zira bu kapsamdaki sözleşmelerde, genel bütçe dışındaki kurum ve kuruluşlar 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 finansmanın hazine tarafından üstlenilmesi mümkün olabilmektedir. Bunun milyarlarca doları aşan projelerde ülke ekonomisi açısından ciddi bir risk oluşturduğu belirtilmelidir. Riskin tamamıyla özel sektör tarafından üstlenileceği iddiası karşısında, riskin kamusallaştırıldığı, kamu özel işbirliği sonucu projelerden doğan risklerin kamu tarafından üstlenilmesinin yasal ve kurumsal altyapısının hazırlanmasının amaçlandığı şeklindeki eleştiriler de öğretide mevcuttur[12].

Kamunun daha ucuz ve daha düşük faiz oranları ile borçlanabilme olanağı varken, özel sektörün yatırımları daha uygun finansman koşullarında gerçekleştireceği ve daha verimli işleteceği varsayımı eleştirilerin başka bir boyutudur. Nitekim Kayseri Şehir Hastaneleri Projesi'nde, kamu tarafından gerçekleştirilebilecek sabit sermaye yatırım tutarı yerine kamu özel işbirliğinin tercih edilmesiyle, devletin özel sektöre ödemesi gereken toplam kira bedelinin yarattığı dikkat çekici fark, Türkiye'de gelecekte planlanan kamu yatırımları açısından ciddiye alınması gereken bir konudur.

Kamu özel işbirliğinin kamu hizmetinin üretiminde ve sunumunda yarattığı değişim ve kamu hizmetlerinin ticarileşmesinin kamu örgütlenmesi üzerinde yarattığı yıkıcı etki eleştirilerin başka bir boyutunu oluşturmaktadır. Türkiye'de sağlık alanındaki uygulamalara bakıldığında, sağlık kampüslerinin yayılmasıyla mevcut hastanelerin fiziki yapısı, personelin özlük hakları, çalışma koşulları, iş güvencesi ve oluşabilecek hak kayıplarının ne şekilde giderileceğine ilişkin mevzuatta ciddi boşluklar vardır. Keza sağlık kampüslerinin yapılacağı yer ve bu yerin hangi kriterler ölçüsünce belirleneceği yeterince açık düzenlenmemiştir. 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 yakın merkezinde bu kampüslere ayrılabilecek yerlerin oldukça sınırlı olduğu dikkat çekicidir. Ayrıca, "beş yıldızlı otel konforunda hastaneler" şeklinde sunulan dev sağlık tesislerinin bütün bireyler açısından eşit şartlarda sağlık hizmeti sunup sunmayacağı mevzuatta net değildir. Şehir merkezlerindeki getirim değeri yüksek mevcut sağlık merkezlerinin eskiden olduğu gibi kamunun hizmetinde mi olacağı, ticari alanlara mı dönüştürüleceği konusu, şeffaflık, hesap vere-

[12] **Güzelsarı**, s. 61.

bilirlik ve katılım ilkelerinin yeterince işletilmediği ülkemiz uygulamaları bakımından tereddüt oluşturmaktadır.

Finansmanını özel sektörün sağladığı, risklerin devlet tarafından görece üstlenildiği kamu özel işbirliği, dünyada olduğu gibi Türkiye'de de, sağlık hizmetleri alanında başlayıp eğitim başta olmak üzere kamu hizmetlerinin diğer bütün alanlarına hızla yayılmıştır. Gelişmenin yönü ve seyri bu şekildeyken, projelerin etki analizi yapılmadan, kamuya getireceği yük kamuoyu ile paylaşılmadan bireylerin sağlık, eğitim, ulaştırma, haberleşme, adalet gibi en temel kamu hizmetlerinden yararlanmasının zorlaştırılması, kamu özel işbirliğine dönük eleştirileri güçlendirecektir. Geleneksel kamu hukuku sistematiği içerisinde hukuk devleti ilkesi işletilerek, kamu özel işbirliğinin olumsuz etkilerinin en aza indirilmesinin yöntemleri geliştirilmelidir. Böylece, projelerin ekonomik boyutları yanında, hukuki, idari ve çevresel boyutları detaylandırılarak, kamu otoritesi tarafından kentsel dönüşüm, sağlık kentleri, sulama gibi diğer pek çok tartışmalı alanda nesnel ölçütlere göre ve kamu özel işbirliğinin alternatifsiz olmadığı düşüncesinden hareketle kamu yararı ağır basan yatırım kararları verilebilecektir.

3. 6428 SAYILI KANUN

Türkiye'de, kamu özel işbirliğiyle ilgili ilk hukuki düzenleme 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununa 5396 sayılı Kanun ile eklenen Ek-7'nci maddedir. 6428 sayılı Kanun, Ek-7'nci madde ile hukuk sistemine giren kamu özel işbirliği kavramını müstakil bir kanun hâlinde daha kapsamlı olarak yeniden düzenlemiştir. Kanun tasarısının genel gerekçesinde, 2003 yılından beri uygulanmakta olan sağlıkta dönüşüm programına[13] atıf yapılarak *"Sağlık hizmetinin ertelenemez, bekletilemez, vazgeçilemez ve ikame edilemez niteliği ve yatırıma ayrılabilen kaynaklar göz önüne alındığında, sağlık hizmetlerinin kaliteli şekilde sürdürülebilmesi için finansman ihtiyaçlarının alternatif kaynaklardan karşılanması zorunluluğu"*nun ortaya çıktığı ifade edilmiştir. Böylece, kamu özel işbirliği sağlık yatırımlarında özel girişimciden kaynak sağlanmasını mümkün kılan alternatif finansman yöntemlerinden biri olarak kabul edilir. Sağlık Bakanlığı'nca yayınlanan "Stratejik Plan 2013-2017"de ise, dönüşüm programının başarıyla sürdürülebilmesi için sistemin finansal sürdürülebilirliğinin sağlanmasının zorunlu olduğu

[13] T.C. Sağlık Bakanlığı, Türkiye Sağlıkta Dönüşüm Programı Değerlendirme Raporu (2003-2011) için bkz. http://www.saglik.gov.tr/TR/belge/1-2906/saglikta-donusum-programi.html , Erişim Tarihi: 01.01. 2016.

ifade edilmiştir[14]. Finansal sürdürülebilirliğin nasıl sağlandığı bahsinde kamu özel işbirliğine değinilmemiştir. Ayrıca, tasarının genel gerekçesinde kamu özel işbirliğinin "üstün ve avantajlı" yönleri sayılarak, 1990'lı yıllarda İngiltere'de geliştirildiği, sonrasında Avrupa'nın ve dünyanın birçok ülkesinde başta ulaşım, eğitim ve sağlık olmak üzere pek çok altyapı projesinde kamu özel işbirliğinin uygulandığı belirtilmiştir. Riskler ve dünya genelinde uygulamanın sonuçlarına ilişkin yapılan tartışmalar gerekçede yer almamıştır.

3.1. 6428 Sayılı Kanunun Getirdikleri

21.02.2013 tarihinde 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, Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarının ihtiyaç duyduğu tesislerin özel sektör kaynakları ile yaptırılması, mevcut tesislerin yenilenmesi ve ileri teknoloji veya yüksek mali kaynak gerektiren bazı hizmetlerin özel sektöre gördürülmesine yönelik usul ve esasları düzenlemektedir[15].

---

[14] T.C. Sağlık Bakanlığı, Stratejik Plan (2013-2017) için bkz. http://sbu.saglik.gov.tr/ Ekutuphane/kitaplar/stratejikplanturk.pdf, Erişim Tarihi: 01.01.2016.

[15] Kanunun yasalaşma sürecinde meclis plan ve bütçe komisyonu raporuna giren aşağıdaki görüşler, yasa koyucunun kamu özel işbirliğine yaklaşımını aktarması bakımından dikkat çekicidir. Özetle; "kamu özel işbirliğinin özelleştirme olarak algılanmaması gerekir. Kamu ve özel sektör kendilerine özgü üstün özellikleriyle birbirini tamamlayarak kamu hizmetlerinin sunulmasındaki ekonomik zorluklar aşılmakta, sözleşme süresi sonunda tesislerin çalışır vaziyette devlete devredilmesi öngörülmektedir. Sağlık hizmetlerinin ertelenemez ve ikame edilemez bir kamu hizmeti olması ve yatırıma ayrılabilen kaynakların sınırlı oluşu dikkate alındığında, sağlık hizmetlerinin kaliteli, etkili ve verimli bir şekilde tüm bireylerin erişimine sunulması amacıyla devletin alternatif finansman kaynaklarına yönelmesi kaçınılmaz bir zorunluluktur. Kamunun büyük ölçekli yatırımları ekonomik, mali ve siyasi gelişmelerden etkilenmekte ve bunun sonucunda yatırımlar süresinde tamamlanamamakta, hatta tamamen faaliyete geçmeden bazı yatırımların onarımına ihtiyaç duyulmaktadır. Kamu özel işbirliğiyle bunun önüne geçilmiş olacaktır. Kamu özel işbirliğine konu projeler büyük finansman gerektiren büyük ölçekli projelerdir. Klasik ihale yöntemleriyle kısa sürede büyük ölçekli yatırımları gerçekleştirmek mümkün görünmemektedir. Kamu özel işbirliği ile yapılması öngörülen sağlık yatırımları uzun zamana yayılmadan, kısa süre içerisinde tamamlanarak bireylerin hizmetine sunulabilecektir. Kamu özel işbirliği ile yapılması planlanan büyük ölçekli, ileri teknolojiyle donatılmış modern hastaneler sayesinde, bireyler daha iyi şartlarda sağlık hizmetinden yararlanabilecek ve refah düzeyi artacaktır. Kamu özel işbirliği ile riskler önemli ölçüde özel sektöre devredilmektedir. Böylece sağlık hizmetlerinin sunumunda karşılaşılan sorunlar kısa sürede kolaylıkla çözüme kavuşturulabilecek-

Amaç ve kapsama ilişkin 1'inci maddede 6428 sayılı Kanunda geçen terimlerin bir kısmının tanımı yapılmıştır. Hastane kira sözleşmesi, getiri tesisleri kira sözleşmesi, hastane işletme sözleşmesi, yapım sözleşmesi, borç üstlenim sözleşmesi gibi farklı sözleşme biçimleri Kanun metninde yer almakla birlikte, tanım bahsinde sadece üst hakkı sözleşmesine yer verilmiştir. 6428 sayılı Kanun, ihale ile özel hukuk hükümlerine göre, kamu özel işbirliği çerçevesinde Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarınca yapılmasına ihtiyaç duyulan tesislerin ön proje, ön fizibilite raporu ve belirlenecek temel standartlar çerçevesinde, hazinenin 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 ve geliştirme hizmetleri ile ileri teknoloji veya yüksek mali kaynak gerektiren bazı hizmetlerin gördürülmesine ilişkin usul ve esasların belirlenmesini amaçlar.

Maddede geçen üst hakkı ile tesislerin ve ticari hizmet alanlarının Hazinenin 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. İdare ile yüklenici arasında imzalanan ve özel hukuk hükümlerine tabi olacağı Kanunda açıkça belirtilen kamu özel işbirliği sözleşmesinin feshi halinde, sözleşme konusu işlerin hesabı sözleşme ve genel hükümlere göre yapılır ve yüklenicinin idare ile ilişkisi kesilir. Maliye Bakanlığınca hazinenin 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 eder. Taşınmaza veya üzerinde bulunan yapı, tesis ve müştemilata yüklenici tarafından zarar verilmesi hâlinde, zarar bedeli yükleniciden ayrıca alınır. Bunlardan dolayı, hak lehtarı veya üçüncü kişilerce üst hakkından kaynaklanan herhangi bir hak veya talepte bulunulamaz. Kanunun 1'inci maddesinin ilk halinde hazinenin 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. Şu var ki, 30 yıllık

tir. Sağlık alanında yapılacak yatırımlar kamu özel işbirliği kapsamında yapılacak yatırımlardan ibaret değildir. Diğer yatırımlara farklı finansman yöntemleriyle devam edilebilecektir." Detaylar için bkz. TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu, Esas No: 1/722, 2/1114, Karar No:28, 15.2.2013.

sözleşme süreleri gelecekte ulaştırma, enerji, eğitim gibi diğer pek çok alanda oluşturulacak kamu özel işbirliği projesinin takibini idare açısından zorlaştırma potansiyeli taşımaktadır.

Kamu özel işbirliğinin geleneksel ihale usulleriyle yaptırılan işlere göre daha avantajlı olduğunu varsayan kanun koyucu, bunu, yüklenicinin taahhüdünün uzun süreli olması, idarenin yükleniciye dönemsel olarak ödeme yapması ve herhangi bir aksaklık durumunda yükleniciye yaptırım uygulayarak sorunların hızlı ve pratik bir şekilde çözüleceği ile açıklamıştır. Kamu kaynakları kullanılarak yatırımların uzun vadede tamamlanma veya hiç tamamlanamama riski taşıdığı, özel sektör finansmanın tercih edilmesiyle bu sürenin çok daha kısa olacağı varsayımı kanun koyucunun iradesine 6428 sayılı Kanunda yansımıştır. Buna mukabil, yükümlülüklerin uzun vadeye yayılmasının hizmet maliyetlerini yükselteceği yönündeki karşı görüşlere de değinmek gerekir. Nitekim alt komisyon görüşmeleri esnasında Kayseri Tehir Hastanesi Projesi üzerinde durulmuştur. Sağlık Bakanlığı projenin sabit sermaye yatırım tutarını 650 milyon TL, yıllık kira bedelini 137 milyon TL olarak açıklamıştır. Kira bedeli, 54 milyon TL bina kullanım bedeli, 10 milyon TL P1 olarak adlandırılan zorunlu hizmet bedeli ve 73 milyon TL P2 olarak adlandırılan opsiyonel hizmet bedelinden oluşmaktadır. 137 milyon TL yıllık kira bedeli 25 yıllık sözleşme süresi sonunda toplam 3 milyar 425 milyon TL'ye ulaşmaktadır. Yıllık kira bedelinin sabit olmayıp 3 ayda bir enflasyon oranı ile dolar kurundaki artışı içeren bir formülle yükseltileceği düşünüldüğünde, 650 milyon TL sabit sermaye yatırım tutarı ile en az 3 milyar 425 milyon TL'ye ulaşan toplam kira tutarı arasındaki dikkat çekici farkı, Bakanlık, yüklenicinin üstlendiği riskler olarak açıklamıştır.

Sonuçta, kamu özel işbirliği yoluyla ve bu kadar yüksek risk primi ile gerçekleştirilecek projelerin kamuya yaratacağı maliyet öngörülenden çok daha fazla olabilir. Risk ve riskin paylaşımı kamu özel işbirliğinin kritik noktalarından biridir. Zira yatırım finansmanının özel girişimcinin öz kaynaklarından sağlanamaması halinde, girişimci yatırımın büyük bir kısmını kredi kullanmak suretiyle gerçekleştirmek isteyecek, oluşacak ilave finansman maliyetleri proje bedeli olarak kamuya yansıtılacaktır. Dış kaynak kullanılması halinde ise, olası risklerin hazineye yüklendiği, bu anlamda kanun koyucunun öngördüğü gibi riskin paylaşılmasının söz konusu olmadığı eleştirileri yapılmaktadır.

6428 sayılı Kanuna göre yapım, yenileme ve hizmet alımları konusunda 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 hazinenin özel mülkiyetinde-

ki 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. Bu noktada, 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 geçmesi gerektiği yönünde eleştiriler mevcuttur.

Saydamlık, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik, kamuoyu denetimi ve kaynakların verimli kullanımı 6428 sayılı Kanunun ihale ilke, usul ve esaslarının düzenlendiği 3'üncü maddesinde temel ilkeler arasında sayılmıştır. Ancak, saydamlık ve kamuoyu denetiminin nasıl ve hangi mekanizmalarla sağlanacağı yeterince açık düzenlenmemiştir. Gizlilik ilkesine hangi işlemlerde uyulacağı, saydamlık ve kamuoyu denetiminin gizlilikle nasıl ilişkilendirileceği açıklanmamıştır. Kanuna göre ihaleler davet edilen istekliler arasında yapılır. Bunun eşit muamele, saydamlık, gizlilik ve güvenilirlik ilkeleriyle çeliştiği söylenebilir. Aynı maddede, gerek görülmesi hâlinde birden fazla tesis yapım veya yenileme işinin tek bir ihale ile yaptırılabileceği kabul edilmektedir. Bunun ihalelerde rekabetin sağlanması temel kuralına aykırı olduğu açıktır.

6428 sayılı Kanun kapsamındaki yapım ve yenileme işleri açık ihale, belli istekliler arasında ihale veya pazarlık usullerinden biri ile yapılabilir. Bununla birlikte, kamunun bütün ihalelerini pazarlık usulüyle yaptırabilmesi mümkündür. Bu durum, kamunun istediği ihaleyi istediğine verme yetkisine sahip olduğu yönündeki olumsuz yargıyı güçlendirmektedir. Ayrıca, ihale konusu işin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle teknik ve mali özelliklerinin belirlenememesi durumunda pazarlık usulü ile ihale yapılabileceği düzenlenmiştir. Özgün nitelikte ve karmaşık olmayan yapım ve yenileme işlerinin ise hizmet alımı ihaleleriyle sınırlandırılması yerinde olacaktır. Ayrıca, 6428 sayılı Kanun kapsamında yapılacak ihaleler 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile 2886 sayılı Devlet İhale Kanunundan istisnadır.

Kamu ile özel sektör arasında imzalanacak sözleşmenin temel esasları 6428 sayılı Kanunda düzenlenmiştir. Buna göre, imzalanacak sözleşme özel hukuk hükümlerine tâbi olacak, sözleşmenin süresi tesisin özelliklerine ve fizibilite raporuna göre 30 yılı geçmemek üzere idarece belirlenecektir. Kamu özel işbirliği sözleşmesinin konusu sağlık alanındaki kamu hizmetinin yürütülmesidir. Sözleşme hükümlerinin sağlık hizmetinden yararlananları etkileme biçimleri, hizmetin yürütülmesi aşamasında ortaya çıkacak aksaklıklara karşı hizmetten yararlananların başvurabileceği hukuki yollar ve bireylerin sahip olduğu haklar bağımsız bir alan yaratarak tereddütle karşılanmaktadır.

6428 sayılı Kanuna göre kurulacak kamu özel işbirliği sözleşmelerinde yüklenici sözleşme süresince üçüncü kişilere vereceği her türlü zarardan sorumludur. Kanun, özel hukuk kişisi yüklenicinin sorumluluğunu açıkça düzenlerken, idarenin sorumluluğundan bahsetmemiştir. Ayrıca, yüklenicinin sözleşmedeki taahhütleri yerine getirememesi halinde idarece uygulanacak yaptırımlar Kanunda açıkça sayılırken, sağlık hizmetlerinin sürdürülemez hale gelmesine ilişkin herhangi bir düzenlemeye 6428 sayılı Kanunda yer verilmemiş ve bu alan yönetmeliğe bırakılmıştır. Kanunun amacının sağlık hizmetlerinin bireylere daha iyi sunulması olduğu düşünüldüğünde, bu asli amacın gerçekleşmemesi halinde idarenin uygulayacağı yaptırım Kanunda açıkça ve öncelikle düzenlenmesi gerekirdi.

6428 sayılı Kanuna göre idare tarafından yükleniciye ödenecek bedel ve sözleşme süresinin tespitinde, yatırımın maliyeti, projenin mahiyeti, donanım ve tıbbi donanımın yüklenici tarafından sağlanıp sağlanmayacağı, yüklenicinin kârı, yatırım konusu taşınmaz ve üzerindeki tesisteki hizmetlerin ve ticari hizmet alanlarının işletilmesinin yükleniciye verilip verilmeyeceği hususları dikkate alınır. Dönem sonunda ödenecek kullanım bedeli artış oranları tespit edilirken Türkiye İstatistik Kurumunca belirlenen dönemsel üretici fiyat endeksi ile tüketici fiyat endeksi toplamının yarısı formülü uygulanır. Yabancı para birimiyle kredi sağlanması ve kullanım bedeli artışının yapılacağı tarihteki ilgili döviz kuru artışının üretici fiyat endeksi ile tüketici fiyat endeksi toplamının yarısı oranından yüksek olması durumunda, döviz kuru artışının idare tarafından yönetmelikte belirlenen formül ile hesaplanacak düzeltme katsayısına göre kullanım bedeline çarpan olarak ekleneceği Kanunda kabul edilmiştir.

Yüklenicinin sözleşme boyunca öz kaynakları dışında finansal tablosunda belirtilen toplam borç miktarında yeniden finansman ve/veya borç yapılandırması suretiyle azalma meydana gelmesi durumunda, 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 eleştirilebilir. 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.

6428 sayılı Kanun, asgari olarak dönemsel yatırım tutarının yüzde 20'sinin yüklenicinin öz kaynaklarından karşılanması şartını düzenlemiştir. Bu yolla, yatırımın tehlikeye girmemesi için yüksek maliyetli projeleri yerine getirebilecek girişimlerin yeterli ölçüde mali kapasiteye sahip olması zorunlu hâle getirilmiştir. Yüklenici için öngörülen öz kaynak oranı yüzde 20 iken, kalan

yüzde 80 için hazine garantisi verilerek kamudan özele kaynak transferi yapıldığı tartışmaları dikkat çekicidir. Ayrıca, 6428 sayılı Kanuna göre, kamu özel işbirliği ile gerçekleştirilecek projelere ait imar planları Sağlık Bakanlığının talebi üzerine Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca yapılacaktır. Belediye Kanunu ve İmar Kanununa göre ise, imar planı, plan notları ve hazırlık çalışmalarında tek yetkili mercii belediyelerdir. Çelişkili görülen bu durum uygulamaya olumsuz yansımaktadır. 6428 sayılı Kanun yatırımcıların teşvik edilmesi amacıyla bazı istisnalar da getirmiştir. Kanun kapsamında yapılacak yatırımlarda, idare ile gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri arasında yapılacak her türlü iş ve işlemler ile düzenlenecek kâğıtların damga vergisi ve harçlardan muaf tutulacağı kabul edilmiştir. Asgari ücretli herhangi bir çalışanın uğradığı haksızlık karşısında dava açma hakkı harç parası olmadığı için fiilen engellenirken, bu kadar büyük yatırımlar yapabilen özel girişimcileri her türlü vergi ve harçtan istisna tutmak eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi, adalet duygusunu da zedelemektedir.

3.2. 6428 Sayılı Kanunun Anayasal Temeli

Sağlık Bakanlığı, 6428 sayılı Kanun ile büyük şehirler öncelikli olmak üzere, mülkiyeti kamuya ait araziler üzerinde özel sektörün inşa edeceği büyük ölçekli sağlık tesisleri kurmayı hedeflemiştir. Kanuna göre, özel sektör, idarenin ihtiyaç duyacağı finansmanı sağlayacak, hastane binalarını ve tesislerini inşa edecek ve bunları idari açıdan yönetecektir. İdare ise, proje konusu tesisin kurulacağı araziyi özel sektöre bedelsiz olarak temin edecek, yapımı tamamlanan tesisler ve sunulan hizmetler karşılığında özel sektöre 30 yıla kadar kira ödeyecektir. Bu çerçevede, 6428 sayılı Kanun sağlık kamu hizmetleri alanında yeni bir üretim ve örgütlenme biçimi getirmiştir. Bundan böyle yemek, temizlik, taşıma gibi yardımcı hizmetlerin yanında, yüksek sermaye grubuna dâhil sürekli yenilenen teknoloji, cihaz, donanım, bakım, yapım, yenileme gibi hizmetler de özel sektör eliyle sağlanabilecektir. Bu durumun kamu hizmetlerinin üretim ve örgütlenmesi üzerinde yaratacağı dönüşüm etkisi, idarenin piyasa ile ilişkilerinde ölçüt olarak başvurulan anayasanın temel ilkeleri açısından yeni bir tartışma alanı yaratmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, kamu hizmetinin piyasa ile ilişkisini değerlendirirken 1982 Anayasasının 47'nci ve 128'inci maddeleri ölçüt olarak kullanmaktadır[16]. Bununla birlikte, kamu hizmetinin özel girişimci tarafından üretilmesi

[16] "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.

ne Anayasanın 47 ve 128'inci maddelerinde, ne de vergi ödevini düzenleyen 73'üncü maddesinde açıkça düzenlenmiştir.1999 Anayasa değişikliği ile Anayasanın 47'nci maddesindeki *"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 gösterilir. Devletin kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabileceği veya devredilebileceği kanunla belirlenir. Bu düzenlemeden devletin yürüttüğü hizmetleri özel girişimcilere yaptırabilmesi yetkisinin çıktığı kabul edilmektedir. Bizim de katıldığımız görüşe 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 niteleme 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 niteleme yetkisidir. Anayasanın. 47/son düzenlemesi özelleştirme yetkisi değil, sözleşmenin niteliğini değiştirme yetkisi vermektedir."*[17].

Anayasanın iş gücünün kamu hizmetine bağlanmasının hukuksal biçimini düzenleyen 128'inci maddesinin 1'inci fıkrasına göre ise, 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, idarenin üstlenmiş olduğu kamu hizmetini parçalayarak özel girişimciye gördürmesinin sınırına ilişkin ölçüt getirmektedir. Maddedeki "genel idare esaslarına göre" ifadesinin ne anlama geldiği konusu önemlidir. Bizim de katıldığımız görüşe göre "genel idare esasları terimi, üretimi sırasında kamu gücü kullanılan kamu hizmetleriyle sınırlanabileceği gibi, terimden, piyasanın işleyiş kurallarında bulunmayan kamu gücü ayrıcalık ve yükümlü-

[17] **Onur Karahanoğulları**, "Kamu Hizmetleri Piyasa İlişkisinde Dördüncü Tip: Eksik İmtiyaz (Kamu-Özel Ortaklığı)", Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt 66, No.3, 2011, s.210.

lüklerinin 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."[18]

6428 sayılı Kanunun kamu hizmetinin özel girişimcilere ürettirilmesi gibi nihai bir sonucu olduğu kabul edildiğinde, bunun Anayasanın 70'inci maddesinde düzenlenen kamu hizmetine girme hakkını nasıl etkilediği üzerinde düşünmek gerekir. Zira kamu hizmeti alanında işgücüne ihtiyaç duyulması halinde, hizmetin gerektirdiği nitelikleri taşıyan bireyler için kamuda 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 Anayasanın 70'nci maddesi gereği idare tarafından gözetilmesi gereken kamu hizmetine girme hakkıdır. 6428 sayılı Kanun ile 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 yansımıştır[19].

1982 Anayasasının vergi ödevini düzenleyen 73'üncü maddesine göre, herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere malî gücüne göre vergi ödemekle yükümlüdür. Böylece devlet sağlık hizmetinin üretimini de 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 katılacaktır. Bu açık düzenleme karşısında, 6428 sayılı Kanunla getirilen ve temel kamu hizmetlerinden olan sağlık kamu hizmetinin üretim ve yararlanma biçiminin vergilerle bağının zayıflatılması eleştirilmektedir. Kamu giderlerine vergilerle katılma yükümlülüğü, bireylerin kamu hizmetlerinden yararlanma hakkını korur nitelikte anlaşılmalıdır.

6428 sayılı Kanun ile Sağlık Bakanlığının ihale ve denetim yapan bir sağlık kamu hizmetleri örgütlenmesine dönüşeceği, yeni üretim ve örgütlenme modelinin Anayasanın 2'nci maddesindeki sosyal devlet ve hukuk devleti ilkelerine aykırı olduğu iddia edilmektedir. Kanunun hazırlık aşamasında meclis alt komisyonu ile plan ve bütçe komisyonu görüşmelerinde de benzer tartışmalar yaşanmıştır. Ancak kanun koyucuda hâkim görüş, Anayasa Mah-

[18] Detaylı bilgi için bkz. Karahanoğulları, s.211.
[19] TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu, 1/722, 2/1114, Yasama Dönemi 24, Yasama Yılı 3, s.66.

kemesinin *"sağlık hizmetlerinin bütünüyle devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu bir kamu hizmeti şeklinde nitelendirilmesi olanaklı değildir" kararı ile uyumludur*[20]*. Buna göre, "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. Artan sağlık hizmeti talebini en doğru şekilde karşılamak, yüksek sermaye grubuna dâhil 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. Anayasanın 47. maddesi ile 128'inci 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'nci maddesinde öngörülen hizmet kapsamında bunun özel hukuk sözleşmeleri ile üçüncü kişilere yaptırılabileceği 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 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*

[20] Anayasa Mahkemesi Kararı, 2004/114 Esas, 2007/85 Karar, 22.11.2007.

personel tarafından yerine getirilmesi gereken hizmetlerin, ücretleri döner sermaye gelirlerinden karşılanmak kaydıyla, lüzumu halinde hizmet satın alınması yoluyla gördürülmesi olanaklı hale gelmektedir. Kuralın, Anayasanın 2'nci maddesinde belirtilen sosyal devlet ilkesini gerçekleştirmek, 5'inci maddesinde Devletin temel amaç ve görevleri arasında belirtilen kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, insanın maddi ve manevi varlığını geliştirmek, 56'ncı maddesinde öngörülen sağlık hizmetlerini tam ve dengeli biçimde yerine getirebilmek amacıyla düzenlendiği anlaşılmaktadır."

Sonuç olarak, kamu hizmeti ve kamu örgütlenmesinde yeni yapılanmaların ve değişimlerin önünü açan 6428 sayılı Kanun gibi yasal düzenlemeler oluşturulurken, özel sektörün kamu hizmetinin üretimine katılma süreçleri ve bunun yaratacağı maliyet detaylı olarak araştırılmalıdır. Kamu özel işbirliği gibi yöntemlerin her zaman idare lehine sonuçlar vermeyebileceği bilinciyle, dünyadaki diğer uygulamalar incelenmeli ve piyasanın işleyiş kurallarının özel sektör lehine bozulmasının mülkiyet hakkı, çalışma özgürlüğü, sözleşme özgürlüğü gibi anayasal hakları nasıl etkileyeceği tartışmaları yapıldıktan sonra belli bir sonuca varılmalıdır.

3.3. 6428 Sayılı Kanunun Sözleşme Boyutu

Günümüzde, kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesi uygulamaları sayıca artmış, hizmet alanları giderek genişlemiş, idari sözleşmelerin konusu ve niteliği geçmiş uygulamalara oranla yaygınlaşmış, hukuk rejimleri açısından özelleşmiş ve sözleşme ilişkisi çok sayıda alanı kapsayacak şekilde genelleşmiştir[21]. Hizmet sunumu ve personel istihdamı dâhil idarenin pek çok yönünü içeren sözleşme sistemindeki bu gelişme, kamu hizmetinin ve idari örgütlenmenin temel unsurlarını kökten değiştiren bir alan yaratması sebebiyle akademik çalışmalara daha çok konu olmalıdır.

Bir defa, "idarenin sözleşmeleri" ile "idari sözleşme" birbirinden farklı anlamlar içerir. İdarenin taraf olduğu her türlü sözleşme idari sözleşme sayılamaz. İdarenin sözleşmelerinden bir kısmı özel hukuk prensipleri çerçevesinde Borçlar Kanunu hükümlerine tabidir. İdari sözleşmeler ise özel hukuk sözleşmelerinden farklı bir hukuki rejim olan idare hukuku kural ve ilkelerine tabidir. İdare, idari sözleşmeye tüzelkişi sıfatıyla ve diğer sözleşmeci ile eşit olarak değil ve fakat kamu yararının temsilcisi sıfatıyla kamu yararını

[21] 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.

gerçekleştirmek için katılır. İdari sözleşmelerin taraflarından biri kamu yararının temsilcisi olan idare, diğeri özel çıkarı temsil eden özel sektör kişisidir. 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. Ayrıca, idarenin özel hukuk sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar adli yargıda çözümlenir. Oysa idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların çözüm yeri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 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 önemlidir[22]. Uygulamamaya ve yerleşik içtihatlara bakıldığında, *"idarenin araç-gereç alma, artık ihtiyaç duymadığı malları satma, taşıma, kiralama ve her çeşit yaptırma konularındaki sözleşmeleri idari sözleşme sayılmamaktadır. Bu sözleşmeler idarenin özel hukuk sözleşmeleri olarak kabul edilmektedir"*[23]. Belirtildiği gibi, idarenin özel hukuk kurallarına göre yaptığı sözleşmeler özel hukuk sözleşmeleridir[24]. Bu sözleşmeler 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 gerektirir"*[25].

1980'lerin ortalarından itibaren kamuda sözleşme ilişkisinin yükselişi izlenmiş ve kamu hizmetlerinin örgütlenmesinde kamu özel işbirliğinin öneminden bahsedilir olmuştur[26]. Dünyadaki gelişmelerin etkisiyle Türkiye'de geleneksel yöntemlere alternatif olarak kamu hizmetlerinin örgütlenmesinde ve finansmanında özel sektörün ağırlığının artmasını destekleyen öneriler sivil toplumu da içeren çeşitli çevrelerce sunulmuştur. TÜSİAD'ın 1995 yılına ait bir raporunda, mal ve hizmet üretiminde alternatif yöntemler olarak ortak girişim veya yap işlet devret gibi çeşitli türdeki kamu özel işbirliği uygulamalarının yaygınlaştırılması gereği savunulmuştur[27]. Dar anlamda *"kamu*

[22] **Günday**, s.183–184.
[23] İbid, s.195.
[24] **Zehra Odyakmaz**, "Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt II, Haziran-Aralık 1998,Sayı 1–2, s.146.
[25] **Lütfi Duran**, "İdare Hukuku Ders Notları", Fakülte Matbaası, Ankara, 1982, s. 447.
[26] "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.
[27] TÜSİAD,21.Yüzyıl için Yeni Bir Devlet Modeline Doğru: Optimal Devlet, İstanbul, 1995, s. 116 -117.

hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesinde ve hizmetlerin örgütlenmesinde, özel finansmandan yararlanmada sözleşme esasına dayalı bir ilişkiyi, örgütlenme biçimini ifade etmek için kullanılan"[28] kamu özel işbirliği, alternatif arayışların bir sonucu olarak mevzuatta Yap-İşlet-Devret, Yap-İşlet, Yap-Kirala-Devret, İşletme Hakkı Devri gibi farklı yöntemlerle karşımıza çıkmaktadır[29].

Kamu özel işbirliğinin idare ile yüklenici arasında yarattığı uzun süreli ilişkinin hukuki temeli sözleşmedir. Bu konuda milat 1980'li yıllardır. Bu tarihten itibaren, idare tarafından sunulan kamu hizmetlerinin bir kısmı özel sektöre bırakılırken, kamu hizmetlerinin yürütülmesinde özel hukuk prensiplerinin uygulanması yaygınlaşmaya başlamıştır. Böylece sözleşmelerin hukuki rejimini etkileyen bir takım değişiklikler mevzuata yansımıştır. 3996 sayılı Bazı Yatırımların ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanunun idare ile sermaye şirketleri arasında yapılacak sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi olacağını öngören 5'inci maddesi 1994 yılında Anayasa Mahkemesi tarafından önce iptal edilmiştir. Daha sonra, Anayasanın 47'nci maddesine 1999 yılında yeni bir fıkra eklenerek kamu hizmeti ile kamu örgütlenmesi açısından köklü değişikliklere yol açacak bir düzenleme gerçekleştirilmiştir. Anayasanın 47'nci maddesinin son fıkrasında, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen kamuya ait yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabileceğinin veya devredilebileceğinin kanunla belirleneceği hükme bağlanmıştır. Benzer bir değişiklik Anayasanın 125'inci maddesinde gerçekleşmiştir. Bu 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.

Tersinden okunduğunda, idarenin taraf olduğu bir sözleşmenin türü, uyuşmazlık ortaya çıktığında bu uyuşmazlığı çözümleyecek yargı yeri gösterilerek veya sözleşmenin özel veya kamu hukukuna tabi olduğunun açıkça belirtilmesi suretiyle tespit edilebilir. Bu ölçütten hareketle, 6428 sayılı Kanun ile kurulan kamu özel işbirliği ilişkisi özel hukuk rejimine tabi bir sözleşme ilişkisidir. Nitekim bu Kanunun amacı, *"ihale ile özel hukuk hükümlerine*

[28] **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.

[29] Bazı ülkelerde bazı hizmet alanları açısından kamu özel işbirliğinin giderek hizmetlerin örgütlenmesi ve finansmanında "alternatif yöntem" olmaktan çıkarak tipik uygulama haline dönüştüğü hakkında bkz. **Karasu**, s. 88.

göre, kamu özel işbirliği 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 belirlemek" olarak tarif edilmiştir. Ayrıca, 6428 sayılı Kanunla kurulacak kamu özel işbirliği ilişkisine temel olan sözleşmenin *"özel hukuk hükümlerine tabi olduğu, süresinin tesisin özelliklerine ve fizibilite raporuna bağlı olarak sözleşmede belirtilen sabit yatırım dönemi hariç otuz yılı geçmemek üzere idarece belirleneceği*" Kanunda açıkça düzenlenmiştir. Uygulanacak hukuk ve uyuşmazlıkların görüleceği yer bakımından, *"sözleşmenin uygulanması sırasında taraflar arasında doğabilecek hukuki ihtilaflarda Türk hukukunun uygulanacağı ve ihtilafların çözümünde Türkiye Cumhuriyeti mahkemeleri görevli ve yetkili olacağı"* kabul edilmiştir. *"Taraflar ihtilafın esasına Türk hukukunun uygulanması ve davanın Türkiye'de görülmesi kaydıyla ihtilafın 21.6.2001 tarihli ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu çerçevesinde çözümlenebileceğini kararlaştırabilirler"* hükmü karşısında, bir defa daha, 6428 sayılı Kanun kapsamında özel hukuk rejimine tabi sözleşme ilişkisine işaret edildiği anlaşılmaktadır.

Kanunun açık düzenlemesine karşın, eksik imtiyaz yönteminin belirsiz ve sakatlıklar içeren bir hukuksal rejim oluşturduğu ve bunun güvenli bir yatırım ortamı yaratmadığı şeklinde görüşler de mevcuttur. Bir görüşe göre, *"Kamu hizmetinin parçalarından birinin veya tamamının ürettirilmesi konusunda özel girişimci ile sürekli ve kimi zaman da çok uzun süreli bir ilişki kurulur. Bu ilişkinin hukuksal biçimi, özel girişimcinin kamu hizmeti gereği kullanacağı ayrıcalıklar, yükümlendiği sorumluluklar ve idarenin kamu hizmetinin yükümlüsü olarak sahip olduğu yetki ve sorumluluklar nedeniyle özel hukuktan farklı olarak idari sözleşmedir. Eksik imtiyaz ilişkisini kuran sözleşme idari sözleşmedir."*[30] Sözleşmenin niteliğine ilişkin içtihattaki benzer yaklaşımlarda, idareye sözleşme ile özel hukuk sözleşmelerindekini aşan bir takım üstünlüklerin ve ayrıcalıkların tanınmış olmasının o sözleşmenin bir idari sözleşme sayılmasına yol açacağı kabul edilmektedir. Buna göre, "i*dare kamu yararı ve kamu hizmetlerinin gerekleri dolayısıyla, tek yanlı iradesi ile sözleşme ilişkisini etkileyebilir ve karşı taraf 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*

[30] **Karahanoğulları**, s.199–200.

yetkilerle donatılması idari sözleşmelerle düzenlenen konuların niteliği gereğidir."[31]

1999 yılında Anayasada yapılan değişikliğe rağmen, Danıştay 2008 tarihli içtihadında sözleşmenin niteliğini belirlerken, Anayasanın 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 arî, 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[32].

Kanaatimizce, 6428 sayılı Kanundaki açık düzenlemeler karşısında, bu Kanun kapsamında kurulacak kamu özel işbirliği sözleşmelerinin idarenin özel hukuk sözleşmelerinden olduğunu kabul etmek gerekir. Bununla birlikte, sözleşmenin gerçekleşme anına kadar geçen hazırlık aşamasında, sözleşmenin uygulanması ve sözleşmenin sona ermesinde yapılan bütün işlemler idarî nitelikte oldukları gözetilerek kamu hukuku rejimine tâbidir.

4. YASAL YAPILANMA VE UYGULAMA İÇİN ÖNERİLER

Dünyada olduğu gibi Türkiye'de de 1980'li yıllarla birlikte liberalleşme yönünde yaşanan gelişmeler, özelleştirme politikalarına hız verilerek bir dizi yasal düzenleme ile kamu hizmetlerinin özel sektör finansmanıyla sağlanabilmesinin önünü açmıştır. Ancak zamanla mevzuatta oluşan dağınıklık, kamu özel işbirliğinin belli bir kanun ekseninde incelenmesini zorlaştırmıştır. Şimdiye kadar ayrı kanunlarda ve her biri kendi alanına hitap edecek biçimde düzenlenen kamu özel işbirliği modellerini tek bir kanun etrafında toplulaştırma fikri, yasal yapılanma konusundaki önerilerin birinci maddesini oluşturmaktadır. Adına çerçeve kanun da denilen bu düzenlemenin yalın ve anlaşılır olması, doğası gereği farklı disiplinleri içeren kamu özel işbirliğinin anlaşılmasını kolaylaştıracaktır. Bahsedilen yalınlaştırma işlemleri hızlandırırken, yatırımcıyı odağına alarak bütün bürokratik mekanizmaların

[31] **Günday,** s. 187.
[32] Danıştay 13. Dairesi, Esas 2008/5151, Karar 2008/6509.

kaldırılması ve "bırakınız yapsınlar" kolaycılığını düzenlemenin amacı haline dönüştürmemesi gerekir. Temel düşünce, kamu ile özel sektör arasındaki asimetrinin giderilmesi, kamu hukukunun temel ilkelerinin korunması ve yatırımların sağlıklı bir biçimde gerçekleştirilebilmesi için ihtiyaç duyulan mekanizmaların işletilebileceği bir düzenin oluşturulması olmalıdır.

Toplumun ihtiyaç duyduğu kamu hizmetlerin ve altyapının sağlanması için başvurulan kamu özel işbirliği alternatiflerden yalnızca biridir. Kamunun elinde başka imkânların da olabileceği, bunların kamu yararı temelinde kullanılması gerektiği bilinci bürokrasi ve toplumun çeşitli kesimlerinde geliştirilmelidir. Bunun için politik sahiplenmenin neo liberal politikalar yönünde değil ve fakat kamu yararı yönünde olmasına özen gösterilmeli, karar alma süreçlerine kamuoyu katılımının önündeki engeller kaldırılmalıdır.

Yasal yapılanmanın iyileştirilmesi ve mevzuattaki dağınıklığın giderilmesi kadar, kurumsal altyapının iyileştirilmesi de önemlidir. Bu anlamda, büyük tutarda ve teknik olarak pek çok tarafı ilgilendiren karmaşık kamu özel işbirliği projelerini yönetebilecek insan kaynaklarının kamu idaresi tarafından yetiştirilmesi öncelikler arasındadır. Kamu özel işbirliği alanında deneyimli personelin yetiştirilmesi uygulamalarda eşit muamele ve saydamlığı sağlayacak, kamuoyunun bilgilenmesi için çalışmalar yapacak merkezi bir kamu özel işbirliği yapılanması ile muhtemel kamu zararı en aza indirilebilecektir.[33] Kamu özel işbirliği uygulamalarından doğan zararın en aza indirilebilmesi ve ülke ekonomisi açısından riskli alanların sağlıklı bir şekilde tespit edilebilmesi için, kamu örgütlenmesi içinde kurumların birbirinden haberdar olmasını sağlayacak bir bilgi havuzunun oluşturulması ve yabancı ülke deneyimlerinin detaylı bir şekilde araştırılması da önerilmektedir. Özellikle Türkiye gibi kırılgan ve dışa açık ekonomilerde yurtdışı deneyimlerinin rolü, oluşacak kamu zararlarının önüne geçilebilmesi bakımından anlamlı olacaktır.

Projelerin fiyatlandırma ve vadeye ilişkin stratejileri ayrıntılı bir fizibilite raporuna dayanmalıdır. Projenin kamu kaynakları kullanılarak gerçekleştirilmesi halinde oluşacak maliyetin titizlikle hesaplanması gerekir. Aksi takdirde, kamu ile özel sektör arasında getiri ve riskin dengeli bir şekilde dağılmayacağı ve kamu vicdanını olumsuz yönde etkileyecek uzun vadeli sözleşmelerin yapılma riski doğacaktır. Ayrıca, oluşacak riskin alt gelir grubu ve toplumun yoksul kesimleri üzerindeki etkisi daha yoğun hissedilecektir. Bu noktada kamu idaresinin eşitlik ve sosyal adaleti gözeten politikalar oluş-

[33] Kamu ile özel sektör arasında oluşabilecek bilgi asimetrisinin önlenmesi yönelik öneriler için bkz. **Ali Güner Tekin**, "Kamu-Özel Sektör İşbirlikleri Kamu Özel Ortaklıkları", İdarecinin Sesi Dergisi, Cilt. 21, Mayıs-Haziran 2007, s.14.

turması ve tercihini toplumsal huzurun ve birlikteliğin sağlanması yönünde kullanması ekonomik hedeflerin gerisine düşmemelidir.

Kamu özel işbirliği yoluyla gerçekleştirilecek projeler kamu barışını tehdit etmemeli ve kamuoyunun desteğinin kazanılmalıdır. Zira kamu hizmetinin asli sahibi ve muhatabı bireylerdir. Bireyler projeler hakkında bilgilendirilmeli, bilgi edinme hakkının kullanılmasının önündeki engeller kaldırılmalı, bireylerin haklarını ve sorumluluklarını sahiplenmesi için onlara destek olunmalı, şeffaflık, katılım ve özgürlük ilkeleri temelinde bireylerde oluşacak güvensizlik duygusu en aza indirilmelidir. Aksi halde, güvensizlik duygusu bireyin projelere ve dolayısıyla idareye mesafeyle bakması sonucunu doğuracak, bu durum birey ile kamu idaresi arasındaki mesafeyi her seferinde biraz daha açacak ve toplumsal yapı zarar görecektir. Hatta toplum olmanın asli unsurları ortadan kalkacaktır. Bahsettiğimiz sebeplerle, kamu idaresinin toplumsal güven ihtiyacını gözeten politikalar oluşturması ve insan kaynaklarını bu yönde kullanması kamu özel işbirliği uygulamalarının geleceği açısından oldukça önemlidir.

Kamu özel işbirliği neticesinde sağlık başta olmak üzere kamu hizmetlerinin görüldüğü diğer bütün alanlarda kamu örgütlenmesinin kökten değiştireceği, kamu personelinin iş güvencesinin ortadan kalkacağı eleştirileri yapılmaktadır. Bu varsayımla, sağlık hizmetlerini üreten doktorlar dâhil, tüm sağlık çalışanlarının verdikleri kamu hizmetlerinin 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 yol açacağı taşeronlaşma riski dahil, kamu çalışanlarının haklarının korunduğu ve hassasiyetlerinin gözetildiği yasal güvenceler sağlanmalıdır.

SONUÇ

Özü itibariyle kamu harcamalarının azaltılması, kamusal faaliyetlerin politik alandan çekilmesi ve idari işleyişin piyasa mantığına uydurulmasına yönelik yaklaşımları içeren kamu özel işbirliği, kamu hizmetinin özelleştirilmesi, kamu örgütünün tasfiyesi, kamu yararının etkisizleştirilmesi ve geleneksel kamu hukuku yapılanmasının ortadan kaldırılması tartışmalarına kaynaklık etmektedir. Kamu özel işbirliğinin yayılmacı fonksiyonu kamu yönetiminde geleneksel yapıların giderek istisna haline gelmesi sonucunu doğurmuştur. Kamu hizmetlerinin piyasalaştığı bir ortamda devlete biçilen rol düzenleme ve denetleme ile sınırlıdır. Devlet, özel sektöre kârlı yatırım olanaklarını sağlayacak altyapıyı hazırlamakla görevlidir. Özel sektörün ihtiyaç duyacağı altyapının kurulmasıyla, kamu hizmetlerinin örgütlenmesinde kamu özel işbirliği giderek standart bir uygulamaya dönüşecek ve devlet aygıtının bü-

tün unsurlarını etkileyecektir. Bu durum idarenin modernizasyonu ve kamu hukukunun geleneksel kavramlarının yerini yeni kavramlara bırakması tartışmalarına yol açmaktadır.

Dünyada ve Türkiye'de kamu özel işbirliğinin yasal ve kurumsal altyapısının oluşturulması çalışmalarına hükümet ve hükümet dışı çevrelerde hız verilmiştir. Kamu özel işbirliğini fırsat gören yaklaşımlar, bunun için siyasal ve ekonomik olarak uygun bir ortamın sağlanmasının yanı sıra, özel sektörün buna yönelmesini teşvik edecek yasal ve hukuki altyapının öncelikle oluşturulması gerektiğini savunmaktadır. 6428 sayılı Kanun gibi yasal dayanakların sağlanması, özel sektörü teşvik edici ortamın yaratılması, kamu kurumlarınca yapılacak denetlemelerin anlaşılabilir ölçütlere bağlanması ve açık ve süreklilik arz eden kuralların konulması öne çıkarılmaktadır. Bununla birlikte, 6428 sayılı Kanunda olduğu gibi, Türkiye'de yaratılmak istenen sözleşmeye dayalı hukuk düzeninin kamu hukukunun temel kavram ve ilkeleriyle etkileşimi dikkatle incelenmelidir. Zira giderek karmaşıklaşan 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 Türkiye'de oluşmamasının sonuçları uzun vadeye yayılan ekonomik, sosyal ve hukuki yıkımlar olabilir.

Kamu hukukunun geleneksel yapılanmasının küreselleşmenin etkilerinden nasibini aldığı günümüzde, oluşturulan yeni kavramların değişen koşulları açıklamakta yetersiz kaldığı görülmektedir. Geleneksel yapılanmalarla yeni durumun ilişkilendirilmesinde acele edilmesi veya kolaycılığa kaçılması, geleneksel yapılara geri dönüşü olmayan zararlar verebileceği gibi, yeni durumun anlaşılmasını da zorlaştıracaktır. Devlet fonksiyonlarının farklılaştığı, kamunun işlev kaybına uğradığı ve geleneksel kamu hukuku ilkelerinin sermaye odaklı dönüşüme zorlandığı bir aşamada kamu özel işbirliğinin sessiz ve itirazsız kabulü riskler içermektedir. Kamu hizmetlerinin üretiminde ve sunulmasında köklü bir değişimi ifade eden bu yaklaşım, geleneksel olarak kamu hizmetlerin hızla ticarileşmesi ve özel sektör menfaatlerini ön plana alan kâr odaklı birer yapıya dönüşmesi sonucunu doğuracaktır. Bu durum kamu personelinin özlük hakları, çalışma koşulları, iş güvencesi gibi sosyal ve ekonomik haklarının ne şekilde korunacağına ilişkin tereddütleri kuvvetlendirmektedir. Mevzuatta özel sektör lehine esnekliği arttıracak boşluklar oluşturmak yerine, bireylerin kamu hizmetlerinden eşit bir biçimde yararlanmasını ve kamu personelinin herhangi bir hak kaybı yaşamamasını sağlayacak çalışmalar yapılmalıdır.

Türkiye'de, kamu özel işbirliğinin sağlık hizmetleri alanında başlayıp, eğitim başta olmak üzere kamu hizmetlerinin görüldüğü diğer pek çok alana

yayılacağı anlaşılmaktadır. Bu vakıa karşısında, eşitlik, sosyal adalet, şeffaflık, katılımcılık, hesap verebilirlik ve hukuk devleti ilkeleri temelinde hareket edilmesi kamunun hem görevi hem de sorumluluğudur. Genel kamu hukukunun temel prensipleri gözetilerek kamu özel işbirliğinden kaynaklanan risklerin 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 işbirliğinin alternatifsiz olmadığı düşüncesinden hareketle kamu yararı ağır basan yatırım kararları verilebilecektir.

Kamu özel işbirliği uygulamalarının asli kurucularından piyasa ile şirket, devleti bir bütün olarak reddetmek yerine, geleneksel devlet yapılarını bir araç olarak sahiplenme yolunu tercih etmektedir. Uluslararası örgütler ve küresel piyasa ekonomisinin devlet iktidarını sınırlamaya dönük faaliyetlerinin devlet yapılanmasını farklılaştığı bir dönemde, kamu hukukunun işlev kaybına uğradığı ve sosyal yönü ağır basan geleneksel kamu hukuku ilkelerinin sermaye odaklı bir dönüşüme maruz bırakıldığı tezi, kamu özel işbirliği eleştirilerinin temelini oluşturur. Kamu özel işbirliğinin alternatifsiz bir model olarak sunulması, güçlü bir kabul ittifakının gerisinden savunulması eleştirilerin dozunu arttırmaktadır. Gelinen noktada, kamu hukukunun geleneksel ilkeleri temelinde kamu özel işbirliği süreçlerinin teorik altyapısının oluşturulması, mevzuattaki çelişkilerin giderilmesi ve sayıları hızla artan ve idare tarafından denetimi giderek zorlaşan projelerden doğabilecek zararların en aza indirilebilmesi için daha fazla akademik çalışmaya ihtiyaç vardır. Özgürlük ve demokratik işleyişi sadece özel sektör lehine güçlendiren bir yaklaşım kamu özel işbirliğinin tarafları arasında hali hazırda var olan 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 işbirliği süreçlerinde kamu otoritesinin yetkilerini kullanırken salt özel hukuk geleneğinden ziyade, doğası gereği geleneksel kamu hukukunun temel prensiplerini de gözeten bir yaklaşımla hareket etmesinin altı çizilmelidir.

KAYNAKÇA

Ali Güner Tekin, "Özelleştirmede İkinci Dalga: Kamu-Özel Sektör İşbirlikleri", Ekonomistler Bülteni, Haziran 2004.

Ali Güner Tekin, "Public Private Partnerships veya PPP Modelleri", İdarecinin Sesi Dergisi, Cilt. 21, Mayıs-Haziran 2007.

Anayasa Mahkemesi Kararı, Esas 2004/114, Karar 2007/85.

Danıştay Kararı, 13. Daire, Esas 2008/5151, Karar 2008/6509.

Hayri Kozanoğlu/Nurullah Gür/ Barış Alp Özden, Neoliberalizmin Gerçek 100'ü, İletişim Yayınları, İstanbul, 2008.

Jean-Bernard Auby, "Comparative Approaches to the Rise of Contract in the Public Sphere", Public Law, Spring 2007.

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

Jürgen Habermas, Küreselleşme ve Milli Devletlerin Akıbeti, Bakış Yayınları, İstanbul, 2002.

Kemal Gözler, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayınevi, Bursa, 2009.

Koray Karasu, "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.

Koray Karasu, "Sağlık Hizmetlerinin Örgütlenmesinde Kamu-Özel Ortaklığı" Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt:66, No:3, Ankara, 2011, s. 217-262.

Lütfi Duran, "İdare Hukuku Ders Notları", Fakülte Matbaası, Ankara, 1982.

Lütfi Duran, "Yap-İşlet-Devret", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Prof. Muammer Aksoy'a Armağan, Cilt: 46, Sayı: 1–2, Ankara, Ocak-Haziran 1991.

Meryem Koray, "Küreselleşme Süreci ve Ulus-Devlet, Ekonomi, Siyaset Tartışmaları", http://www.uiportal.net/kuresellesme-sureci-ve-ulus-devlet-ekonomi-siyaset-tartismalari.html, Ocak 2016.

Metin Günday, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011.

Onur Karahanoğulları, "Özelleştirme İşlemlerinin Yargısal Denetimi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt. 45, Sayı 1-4, Ankara, 1996.s.279-323.

Onur Karahanoğulları, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme), Turhan Kitapevi, Ankara, 2012.

Onur Karahanoğulları, Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim), Turhan Kitabevi, Ankara, 2002.

Onur Karahanoğulları, Kamu Hizmeti, Kavram ve Hukuksal Rejim, Turhan Kitapevi, Ankara, 2002.

Onur Karahanoğulları, Kamu Hizmetleri Piyasa İlişkisinde Dördüncü Tip: Eksik İmtiyaz (Kamu-Özel Ortaklığı), Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt 66, No. 3, 2011, s.177–215.

Paul Hirst, Thompson, Grahme, Küreselleşme Sorgulanıyor, Çev: Çağla Erdem/Elif Yücel, Dost Kitapevi, Ankara, 2003.

Selime Güzelsarı, "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.

Selime Güzelsarı, "Kamu Yönetimi Disiplininde Yeni Kamu İşletmeciliği ve Yönetişim Yaklaşımları", Kamu Yönetimi: Gelişimi ve Güncel Sorunları, İmaj Yayınevi, Ankara, 2004, s.85-137.

Süheyl Derbil, "Kamu Hizmeti Nedir?", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 7, 1950.

Şeref Gözübüyük, Tan, Turgut, İdare Hukuku, Genel Esaslar, 5. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2007.

Şeref Gözübüyük, Tan, Turgut, İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku, Cilt: 2, Turhan Kitabevi, Ankara, 1999.

T.C. Sağlık Bakanlığı, Stratejik Plan (2013-2017), Aralık 2012.

T.C. Sağlık Bakanlığı, Türkiye Sağlıkta Dönüşüm Programı Değerlendirme Raporu (2003-2011), 2012.

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 Yapılmasına Dair Kanun Teklifi ile Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu, 1/722, 2/1114.

TÜSİAD, 21.Yüzyıl için Yeni Bir Devlet Modeline Doğru:Optimal Devlet, İstanbul, 1995.

Yıldırım Uler, "Anayasa Hukukunda ve İdare Hukukunda Kamu Hizmeti", Anayasa Yargısı, Ankara, Cilt 15, 1998.

Zehra Odyakmaz, "Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt II, Haziran-Aralık 1998.