

## KAMU ÖZEL ORTAKLIĞI: SÖZLEŞME SİSTEMİNİN GENELLEŞMESİ

**Koray KARASU\***

Kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesi, yeni bir uygulama değildir; amaç ve yöntem açısından günümüzdeki uygulamalardan önemli farklılıkları bulunmakla birlikte bu model daha önce de kullanılmıştır. Türk hukukunda özel kişilerin kamu hizmeti sunmasına olanak tanıyan “kamu hizmeti imtiyazı”nı bu yönetime örnek olarak gösterebiliriz.

Geçmiş eski olmakla birlikte bu yöntemin kamu hizmetlerinin örgütlenmesinde önem kazanması 1980’lerin ortalarından itibaren söz konusu olmuştur.<sup>1</sup> Bu dönem, “kamu alanında sözleşmelerin yükselişi”nin gerçekleştiği bir dönem olarak nitelendirilmektedir.<sup>2</sup> 1980 sonrasında özelleştirme ve düzenleme dışı bırakma uygulamaları ile küçültülen devlette, kamu hizmetlerinin sunum ve finansmanında özel sektörün yer almasına ilişkin geleneksel yöntemlerin yerine alternatif arayışları görülmektedir.<sup>3</sup> Bu çerçevede mevzuatta önemli değişiklikler gerçekleştirilmiş, yap-işlet-devret, yap-işlet, yap-kirala-devret, işletme hakkı devri gibi farklı modeller gündeme gelmiştir. Giderek çeşitlilik gösteren uygulamalar son yıllarda kamu-özel ortaklığı (KÖO) adıyla karşımıza çıkmaktadır.<sup>4</sup>

---

\* Yrd. Doç. Dr., AÜ SBF Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi

<sup>1</sup> Stephen P. Osborne, “Introduction: Understanding Public-Private Partnerships in International Perspective, Globally Convergent or Nationally Divergent Phenomena,” *Public-Private Partnerships: Theory and Practice in International Perspective*, (Ed: P. Stephen Osborne), Routledge, London, 2000, s. 1.

<sup>2</sup> J. B. Auby, “Comparative Approaches to the Rise of Contract in the Public Sphere” *Public Law*, Spring 2007, s. 40.

<sup>3</sup> Alternatif arayışlarının öncülerinden TÜSİAD 1995 yılında yayımlanan bir raporunda mal ve hizmet üretiminde alternatif yöntemler olarak ortak girişim ya da yap-işlet-devret gibi çeşitli türdeki kamu-özel ortaklığı uygulamalarının yaygınlaştırılması gerektiğini savunmaktadır. TÜSİAD, *21. Yüzyıl için Yeni Bir Devlet Modeline Doğru: Optimal Devlet*, İstanbul, 1995, s. 116 -117.

<sup>4</sup> Kamu-özel ortaklığı kamu yönetimi yazınında farklı biçimlerde kullanılmaktadır. Örneğin kamusal yönelti belirleme sürecinde devletin dışında özel sektörün ve gönüllü sektörün yer almasını ifade eden *yönetişimci* karar yapısında olduğu gibi kamu ile özelin bir araya geldiği yapılar/karar süreçleri kamu-özel ortaklığı olarak kabul edilmektedir. Kamu-özel ortaklığı daha dar anlamıyla, kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesinde ve hizmetlerin örgütlenmesinde, özel finansmandan yararlanmada sözleşme esasına dayalı bir ilişkiyi, örgütlenme

KÖO 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 ortaklık<sup>5</sup> bir özelleştirme midir? Kamu hizmeti-kamu hukuku-kamu yararı-kamu örgütü birlikteliğini çözen bu modelin ortaya çıkışı, 1980 sonrasında devletin, dolayısıyla da kamu hizmetinin dönüşümünden, bu dönüşümde devletin ve kamu örgütlerinin üstlendiği rolden bağımsız düşünülemez. Eğer, hizmetin kamu hizmeti niteliği devam ediyorsa, devletin hizmet alanından bütünüyle çekilmesi (sadece sunum değil, denetim, müdahale, geri alma gibi araçları da bırakması), hizmeti piyasaya terk etmesi söz konusu değil ise kamu-özel ortaklığının 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 modelin tipik bir özelleştirme uygulaması olduğu rahatlıkla söylenebilir.

Son yıllarda kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesi uygulamaları hem sayıca artmakta, hem de hizmet alanları genişlemektedir. Örneğin Tan-Gözübüyük'ün *İdare Hukuku Cilt 1*<sup>6</sup> ya da Kemal Gözler'in *İdare Hukuku Dersleri*<sup>7</sup> kitaplarının idari sözleşmeler başlıkları incelendiğinde, sözleşmelerin konusunun ve niteliğinin geçmişteki uygulamalara göre yaygınlaştığını, tabi olunan hukuk rejimi açısından özelleştirdiğini, sözleşme ilişkisinin çok sayıda alanda adeta genelleştiğini görmek mümkündür.<sup>8</sup> Kamu-özel ortaklığı modelinin uygulandığı alanlar ulaştırma alanı (havaalanı, otoyol, köprü,

---

biçimini ifade etmektedir. Bununla birlikte bu iki uygulama birbiriyle tamamen ilgisiz değildir; günümüzde aynı bütünün parçaları olarak görülebilir.

<sup>5</sup> Kamu-özel ortaklığı modelinde, aynı amaca yönelik bir birlikteliği ifade eden "ortaklık" (*partnership*) sözcüğüne yer verilmesine, kamu ve özel açısından bu tür bir ortak/aynı amacın söz konusu olmadığı gerekçesiyle karşı çıkılmaktadır. OECD, *Public-Private Partnerships: In Pursuit of Risk Sharing and Value for Money*, 2008, s. 18.

<sup>6</sup> Şeref A. Gözübüyük – Turgut Tan, *İdare Hukuku Cilt 1: Genel Esaslar*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 552 vd.

<sup>7</sup> Kemal Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2009, s. 448 vd.

<sup>8</sup> Sözleşme ilişkisi denildiğinde kamu örgütlenmesinde son yıllarda başta İngiltere olmak üzere çok sayıda ülkede giderek yaygın biçimde görülen, merkezi kurumların kamu örgütleri üzerinde, taahhütler temelinde kurdukları denetim ilişkisi de akla gelmektedir. İngiltere'de Thatcher döneminde 1988 Sonraki Adımlar reformu ile oluşturulan yarı-özerk örgütlerin (*next steps agency*) bakanlık ile ilişkisi bir tür sözleşme temelinde kurgulanmıştır. Aynı şekilde yine İngiltere'de kamu örgütleri ile Hazine Bakanlığı arasında imzalanan hedeflerin ve harcamalar planlarının yer aldığı Kamu Hizmeti Sözleşmeleri (*Public Service Agreement*) de bu kapsamda sayılabilir. Koray Karasu, "İngiltere'de Kamu Yönetimi," *Kamu Yönetimi: Ülke İncelemeleri*, (Yay. Haz: Koray Karasu), İmge Yayınevi, Ankara, 2009, s. 169-312. Bu çalışmada, sözleşme ilişkisini kamu örgütlenmesinde yaygınlaştıran bu tür uygulamalara yer verilmemektedir.

metro gibi) ile başlayıp su, sağlık, çöp, eğitim, sosyal hizmet gibi alanlarda hızla yaygınlaşmıştır. Öyle ki örneğin İngiltere’de bir tür kamu-özel ortaklığı uygulaması olarak kabul edilen özel finansman girişimi (*private finance initiative*) yöntemi ile gerçekleştirilen yatırımların toplam kamu yatırımlarına oranı %20’lere kadar çıkmıştır.<sup>9</sup>

Bu yazıda sözleşmelerin hukuki rejimini ya da farklı türdeki kamu-özel ortaklığı uygulamalarını, Türkiye’de idari alandaki sözleşmelerin hukuki rejimi ile ilgili gelişmeleri ele almak amaçlanmamaktadır. Çalışma esas olarak kamu-özel ortaklığı modelinin kamu örgütlenmesi açısından doğurduğu sonuçları, sözleşme ilişkisi/sisteminin yaygınlaşması temelinde ele almayı, bu kapsamda da Türkiye’de ilk kamu-özel ortaklığı uygulaması olan Kayseri Entegre Sağlık Kampüsü ihalesini ele almayı hedeflemektedir.

### **Sözleşme Sistemi ve Kamu-Özel Ortaklığı Modelinin Gelişimi**

İdare hukukunun ve idari yargı alanının sınırlanmasına tanık olduğumuz 1980 sonrasında “*bir yandan idare tarafından yürütülen kamu hizmetlerinin bazıları özel kişilere bırakılırken; öte yandan da kamu hizmetlerinin yürütülmesinde özel hukuk yöntem ve kurallarının uygulanması yaygınlaşmaya*”,<sup>10</sup> hatta derinleşmeye başlamıştır. Adım adım gelişen bu süreci özellikle 1990’ların başlarından sonra görmek mümkündür. 1994 yılında 3996 sayılı *Bazı Yatırımların ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapıtırılması Hakkında Kanun*’un belirtilen konularda idare ile sermaye şirketi arasında yapılacak sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi olacağını öngören hükmü (m. 5) Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. İptal sonrasında yasa koyucu, 1999 yılında 4446 sayılı yasa ile Anayasa’nın 47. maddesine yeni bir fıkra eklenmiş, kamu hizmeti-kamu örgütlenmesi açısından köklü değişikliklere yol açacak olan Türk hukuk, siyaset ve yönetim tarihi açısından bir kırılma yaratacak düzenlemeyi gerçekleştirmiştir. Anayasa’nın 47. maddesinin (Ek: 13.8.1999-4446/1 md.) 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 belirlen(eceği)*” hükmüne bağlanmıştır. Aynı yasa ile diğer bir kritik değişiklik Anayasa’nın 125. maddesinde gerçekleştirilmiştir. Maddeye eklenen “*Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyumsuzlukların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörü-*

<sup>9</sup> OECD, *Public-Private Partnerships*, s. 28.

<sup>10</sup> Turgut Tan, “İdari Yargı Özelleşiyor mu?,” *Demokrasi ve Politika: Hukuk, Yönetim ve İktisat Üzerine – Ruşen Keleş’e Armağan*, (Ed: Ayşegül Mengi), İmge Yayınevi, Ankara, 2007, s. 102.

*lebilir*” hükmü ile kamu hizmetinin örgütlenmesi ve finansmanında esneklik sağlayacak yeni modellerin önü açılmıştır.

Kamu örgütlenmesinde sözleşme sisteminin yaygınlaşması, personel yönetimine ilişkin düzenlemeler aracılığıyla da olmuştur. 657 sayılı DMK’nın 36. maddesinde farklı zamanlarda gerçekleştirilen değişiklikler ile iki farklı hizmet sınıfında (yardımcı hizmetlerde “ihale”, sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetlerinde “hizmet satın alınması”) hizmetlerin sözleşme yoluyla gördürülmesi hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemeler yukarıdaki anayasa değişiklikleri ile birlikte değerlendirildiğinde sözleşme sisteminin kamu hizmeti alanı açısından nasıl yaygınlaştırıldığını görmek mümkündür.

Benzerlikleri olmakla birlikte kamu-özel ortaklığı uygulamaları ile kamu hizmeti imtiyazını birbirinden ayırmak gerektiği düşüncesi de yaygın olarak kabul görmektedir. OECD’nin kamu-özel ortaklığı ile ilgili bir raporunda da bu iki yöntemin birbirinden farklı olduğu dile getirilmektedir.<sup>11</sup> Kamu-özel ortaklığı da bir tür kamu hizmeti imtiyazıdır; ancak kamu-özel ortaklığını imtiyazdan farklılaştıran, tabi olunan hukuk rejimi, risk paylaşımı, mali düzenlemeler ve örgütlenme biçimi ile ilgili bazı önemli özellikler olduğu ileri sürülmektedir.

Ülkemizde de geçmişten beri uygulanan bir yöntem olan kamu özel ortaklığı, 2000’li yıllardan itibaren değiştiğimiz yeni biçimiyle karşımıza çıkmaktadır. Kamu yapım işi imtiyazlarında takip edilecek kurallara yer verilen kamu alımlarına ilişkin 2004/18/EC sayılı AB direktifine uygun uyum amacıyla “2008–2009 Yasama Döneminde Çıkarılmasında Yarar Görülen Yasal Düzenlemeler” kapsamında hazırlanan “Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Kamu Kesimi ile Özel Sektör İşbirliği Modelleri Çerçevesinde Gerçekleştirilmesine İlişkin Kanun Taslağı” önemli bir girişimdir.<sup>12</sup> Taslak’ın iki farklı versiyonu kamuoyu ile paylaşılmıştır. 2007 yılında gündeme getirilen ikinci taslak üzerinden bir değerlendirme yapılacaktır.<sup>13</sup>

<sup>11</sup> OECD, *Public-Private Partnerships*, s. 12.

<sup>12</sup> Türkiye’de yatırım ve hizmetlerin finansmanında KÖO’nun bir yöntem olarak kullanılması-na yönelik stratejik bir uygulama planı geliştirilmesi amacıyla, Dünya Bankası’ndan sağlanan krediyle Hazine Müsteşarlığı tarafından bir proje, aynı şekilde OECD-SIGMA ile Maliye Bakanlığı’nın eşgüdümünde bir başka proje yürütülmektedir. SIGMA’nın taslağa ilişkin madde madde ayrıntılı değerlendirmesi için bkz.: Peder Blomberg - Martin Oder - Martin Darcy, *Turkey: Draft Law on the Performance of Certain Investments and Services under the Framework of Public Private Partnership Models, Preliminary Comments on the Third Draft Law*, 11 February 2008, OECD-SIGMA. <http://www.bumko.gov.tr/TR/Genel/dg.ashx?BELGEANAH=12369&DIL=1&DOSYASIM=BaziYatirimveHizmetler.doc>, (Erişim Tarihi: 22.06.2009).

<sup>13</sup> <http://ekutup.dpt.gov.tr/haber/ahd/ahd.asp>, ((Erişim Tarihi: 21.11.2007)).

Genel gerekçesinde belirtildiği şekliyle “özel sektörün verimli işletmecilik becerilerini, kamunun ise eşgüdüm, genel planlama, politika belirleme ve denetleme işlevini yerine getireceği” kamu-özel ortaklığına ilişkin DPT’nin bu taslağını, Kamu İhale Kurumu’nun (KİK), 10 Haziran 1326 (1910) tarihli Menafii Umumiyye Mütcellik İmtiyazat Hakkında Kanun’un yerine hazırlanan İmtiyaz İhaleleri Usulü Hakkında Kanun Tasarısı Taslağı ile birlikte ele almak yararlı olacaktır. Türkiye’de imtiyaz sözleşmeleri ile ilgili olarak iki kurumun (DPT ve KİK) alanı düzenleme yetkisini alabilmeye yönelik olarak kıyasıya bir rekabet içinde oldukları söylenebilir. Her ne kadar kamu-özel ortaklığı uygulamaları Kamu İhale Kanunu denetimi dışına çıkarıldığı için KİK bu alanda devre dışı bırakılmış görülmekle birlikte çok çeşitli türdeki imtiyaz uygulamaları açısından hâlâ söz sahibidir. DPT ise, kamu-özel ortaklığı ile ilgili taslakta da yer verildiği gibi kamu-özel ortaklığı uygulamaları açısından merkezi kurum olma (Kamu-Özel İşbirliği Genel Müdürlüğü) isteğindedir.

Her iki taslak değerlendirildiğinde, KİK’in imtiyaz ile ilgili taslağında sözleşmelerin tabi olacağı hukuk rejimine (kamu hukuku ya da özel hukuk) ilişkin bir açıklama yapılmadığı, buna karşılık DPT’nin kamu-özel ortaklığı ile ilgili taslağında sözleşmelerin özel hukuka tabi olacağı belirtilmektedir (Madde 10: İdare ile görevli şirket arasında akdedilecek uygulama sözleşmesi özel hukuk hükümlerine tabidir”).<sup>14</sup> Nitekim DPT taslağının genel gerekçesinde yatırım ve hizmetlerde “özel sektörün önündeki mevzuata ilişkin engellerin kaldırılması”nın hedeflendiği belirtilmektedir.

Taslaklar arasındaki diğer bir önemli farklılık, imtiyaz/ortaklık modelinin uygulanabileceği alanlara, bir başka deyişle yasanın kapsamına ilişkindir. DPT taslağında yasanın kapsamı (madde 2) “Birinci maddede sayılan kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen tarım, sulama, madencilik, imalat, enerji, ulaştırma, haberleşme, bilgi teknolojileri, turizm, konut, kültür, kentsel ve kırsal altyapı, belediye hizmetleri, kentsel dönüşüm, çevre, araştırma-geliştirme yatırım ve hizmetleri ile eğitim ve spor, sağlık, adalet, genel idare ve güvenlik hizmetlerinin altyapı yatırımları” olarak belirlenmiştir. Geçmişte farklı türdeki imtiyaz yönteminin çok sınırlı alanda uygulandığı görülmektedir. Buna karşılık taslak ile yukarıda da sayıldığı gibi eğitim, kültür ve genel idare altyapısı (adalet, güvenlik, sağlık ve eğitim hizmetlerinin alt yapıya yönelik yatırımları) gibi alanlar da kapsam içine alınmaktadır. Aslında yazı-

<sup>14</sup> Maliye Bakanlığı’nın tasarıya ilişkin değerlendirmesinde: “Tasarının imtiyazları da düzenleyecek şekilde genişletilmesi halinde (e) bendinde yer alan “Uygulama Sözleşmesi” tanımına “özel hukuk” hükmünden sonra gelmek üzere “idare hukuku” ibaresinin eklenmesi gerekmektedir” görüşüne yer verilmektedir.

lım alanında devlette sözleşme ilişkisini giderek yaygın biçimde görmek mümkündür. MERNİS ve UYAP gibi iki büyük yazılım hizmetinin ihale yoluyla gerçekleştirilmesi kamu örgütlerinin e-devlet dönüşümünde yazılım hizmetlerinde piyasayı esas alacak bir uygulama yapacağının işaretleri olmuştur.

Kapsama ilişkin bu düzenlemenin Anayasa'nın 47. maddesindeki düzenlemeye uygunluğu tartışmalıdır. Taslakta kamu-özel ortaklığının uygulanacağı alanlar (kapsam) genel olarak hizmet alanları sayılmak usulüyle belirlenmektedir. Anayasa maddesindeki hüküm ise yasa ile genel olarak yatırım ve hizmet alanlarının sayılmasını değil, yatırım ve hizmetler içinde hangilerinin yaptırılacağı ya da devredilebileceğinin liste halinde belirlenmesini içermektedir. Aynı alanı düzenlemeye (imtiyaz/kamu-özel ortaklığı) yönelik olarak iki farklı yasa hazırlığının olması dikkat çekicidir. DPT taslağına ilişkin Maliye Bakanlığı görüşünde de bu sorun dile getirilmektedir. Bakanlığın DPT taslağına ilişkin genel değerlendirmesinde yer verdiği görüşler, genel olarak sözleşme sisteminde yaşanan sorunlara işaret eder niteliktedir.<sup>15</sup>

DPT'nin hazırlamış olduğu kamu-özel ortaklığı taslağının yasalaşma sürecindeki gecikme ve kamu-özel ortaklığı uygulamaları açısından *beklenen noktaya gelinememiş olması* Avrupa Komisyonu'nun 2008 ve 2009 İlerleme Raporlarında eleştirilmiştir. 2008 Raporuna göre Türkiye'de kamu hizmeti kurumları klasik kamu alımı prosedürlerine bağlı olmayı sürdürmektedir. İmtiyazların verilmesi ve kamu özel ortaklıkları için uyumlu bir yasal çerçeve bulunmamaktadır.<sup>16</sup> 2009 İlerleme Raporunda Türk ihale mevzuatının hâlâ pek çok açıdan AB müktesebatı ile uyumlu olmadığı, kamu-özel ortak-

<sup>15</sup> "Söz konusu Taslak bu açıdan değerlendirildiğinde, niteliği itibariyle dünya ve AB üyesi ülkelerde olduğu gibi imtiyazlar ile KÖİ modellerinin aynı kanuni çerçevede değerlendirilmesi gerekirken, Taslakta, KÖİ modellerine yer verilmiş olmakla birlikte imtiyazlara ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği ve Taslak kapsamında gerçekleştirilecek işlerin ihalelerinde ayrıntılı ihale sürecinin de düzenlenmemiş olduğu görülmektedir... Genel olarak, imtiyaz sözleşmelerinin tasarı kapsamına alınmadığı, hangi yatırım ve hizmetlerin hangi modeller kullanılarak yapılabileceğinin belirlenmediği, model tanımları ile yetinilmeyerek her bir model için görevlendirme aşamasından başlayarak ihale sözleşme sona erme aşamalarının ayrı başlıklar olarak düzenlenmediği, risk dağılımının yönetmeliğe ya da sözleşmeye bırakılmayarak kanunda düzenlenmesi gerekirken bunun yapılmadığı, her bir model için imzalanacak sözleşmelerin ana unsurlarının, sözleşmelerin sürelerinin, sona erme biçimlerinin (mücbir sebep, fesih, tasfiye, sürenin sona ermesi) her bir sona erme haline bağlı hüküm ve sonuçların, tarafların tazminat sorumluluğunun (idarenin genel hükümlerden doğan haklarını sınırlandırmayacak ve bu hakların akdi düzenleme ile sınırlandırılmasını engelleyecek şekilde) sözleşmeye bırakılmayarak kanunda düzenlenmesi gerektiği... tespit edilmiştir." <http://www.bumko.gov.tr/TR/Genel/dg.ashx?BELGEANAH=12369&DIL=1&DOSYAISIM=BaziYatirimveHizmetler.doc>, (Erişim Tarihi: 22.06.2009).

<sup>16</sup> Avrupa Komisyonu *Türkiye 2008 İlerleme Raporu*, [www.abgs.gov.tr](http://www.abgs.gov.tr), (Erişim Tarihi: 12 Haziran 2009).

lığına ilişkin kapsamlı mevzuat taslaklarının sunulduğu, ancak bu alanlarda hâlâ tutarlı bir yasal çerçeve bulunmadığı dile getirilmektedir.<sup>17</sup>

Türkiye’de bir yandan genel yasal düzenleme hazırlıkları sürerken, diğer yandan yönetsel yapıda bu modele yönelik yeniden yapılandırma girişimlerine tanık olmaktadır. 13.12.1983 tarih ve 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 8. maddesinde değişiklik yapan 5683 sayılı yasa bu açıdan ilk ve önemli bir adım olarak görülebilir. 2007 yılında çıkarılan 5683 sayılı yasanın birinci maddesiyle Sağlık Bakanlığı’nın Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü ya da Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Genel Müdürlüğü gibi bakanlığın temel hizmet ve görev alanına giren faaliyetlerini yürüten anahizmet birimlerine “Kamu Özel Ortaklığı Daire Başkanlığı” adıyla yeni bir anahizmet birimi eklenmiştir.

Bilindiği üzere bakanlık iç örgütlenmesinde yer alan anahizmet birimleri 3046 sayılı bakanlıkların kuruluş ve görev esasları hakkındaki yasanın 7. maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre: “Bakanlıkların yürütmekten sorumlu oldukları hizmet ve görevlerden bağlı kuruluş kurulmasını gerektirmeyenler, bakanlığın merkez teşkilatı bünyesinde kurulan anahizmet birimlerince yerine getirilir.” Bu düzenleme göz önünde bulundurulduğunda, kamu-özel ortaklığı daire başkanlığı adında bir anahizmet birimi kurulmuş olması, sağlık hizmetlerinde kamu-özel ortaklığı uygulamasının bakanlığın “anahizmet” alanlarından biri olarak algılandığını ortaya koymaktadır. Bu değişiklik, Türk kamu örgütlenmesinde bir ilktir; kamu örgütlenmesi açısından köklü bir dönüşümün göstergesidir. Henüz kamu-özel ortaklığı ile ilgili yasa çıkarılmamış olmakla birlikte sağlık alanında çok sayıda yasada yapılan değişiklik ile kamu-özel ortaklığı modelinin uygulanmaya başladığını söylemek mümkündür.

Sağlık Bakanlığı ile ilgili yasanın 17/c maddesinde yine 5683 sayılı yasayla gerçekleştiren değişiklik ile Kamu Özel Ortaklığı Daire Başkanlığı’nın 7.5.1987 tarih ve 3359 sayılı Temel Sağlık Hizmetleri Kanununun ek 7. maddesiyle öngörülen iş ve işlemleri yapması hükme bağlanmıştır. 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununda belirtilen iş ve işlemler şöyledir:

Ek Madde: Yapılmasının gerekli olduğuna Yüksek Planlama Kurulu tarafından karar verilen sağlık tesisleri, 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 kırk dokuz yılı geçmemek şartıyla belirli süre ve bedel üzerinden kiralama karşılığı yaptırılabilir...

<sup>17</sup> Avrupa Komisyonu Türkiye 2009 İlerleme Raporu, [www.abgs.gov.tr/index.php?p=43616&l=1](http://www.abgs.gov.tr/index.php?p=43616&l=1), (Erişim Tarihi: 21.10.2009).

Sağlık Bakanlığının kullanımında bulunan sağlık tesislerinin, öngörülecek proje ve belirlenecek esaslar doğrultusunda yenilenmesi; tesislerdeki tıbbi hizmet alanları dışındaki hizmet ve alanların işletilmesi karşılığında, sözleşmeyle gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine yaptırılabilir...

Bu maddeye göre yapılacak iş ve işlemler, 8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tâbi değildir.

3.7.2006 tarihinde yukarıda Ek Madde 7’de belirtilen işlerin yürütülmesine yönelik olarak “Sağlık Tesislerinin, Kiralama Karşılığı Yapıtırılması ile Tesislerdeki Tıbbi Hizmet Alanları Dışındaki Hizmet ve Alanların İşletilmesi Karşılığında Yenilenmesine Dair Yönetmelik” yürürlüğe girmiş, yönetmelik ile uygulama esasları belirlenmiştir.

Ana hatlarıyla aktardığımız kamu-özel ortaklığına ilişkin yasal ve kurumsal değişimin hedefi, 2008 yılında Sağlık Bakanlığı ve Kamu Özel Ortaklığı Derneği işbirliği ile düzenlenen “Sağlıkta Kamu Özel Ortaklığı, Sağlık Kentleri-08 Kongresi”nde projenin sahibi Sağlık Bakanı tarafından dile getirilmiştir. Sağlık yatırımlarını gerçekleştirebilme ve bu yatırımlar için ihtiyaç duyulan finansmanı sağlayabilme amacı ile kamu özel ortaklığı modeli çerçevesinde sağlık kentleri yatırımlarının hayata geçirileceğini açıklayan Bakan, projenin ilk kez Kayseri’de uygulanacağını ve zamanla diğer büyük illerde de yaygınlaştırılacağını belirtmiştir.<sup>18</sup> Sağlık Bakanı’nın dile getirdiği bölge hastaneleri (sağlık kampüsleri), gerek yapım gerek yönetim biçimi açısından hastane yönetimine köklü değişiklikler getiren bir projedir. Sağlık alanında ilk kapsamlı KOÖ uygulaması olarak Kayseri Entegre Sağlık Kampüsü için 10.08.2009 tarihinde ihaleye çıkmıştır. İzleyen başlıkta henüz ihale süreci tamamlanmamış olan bu uygulamayı ele alacağız.

### **Türkiye’de Kamu-Özel Ortaklığı Uygulaması: Kayseri Entegre Sağlık Kampüsü**

Sağlık Bakanlığı Kamu Özel Ortaklığı Daire Başkanlığı’nın ilk kamu-özel ortaklığı modeline ilişkin ilk ihalesi olan Kayseri Entegre Sağlık Kampusu Yapım İşleri İle Ürün ve Hizmetlerin Temini ihalesi ele alındığında, sözleş-

<sup>18</sup> <http://www.massiad.org.tr/NewsDetail.Asp?NewsID=402&Year=2008>, (Erişim Tarihi: 20.12.2008). Sağlık Bakanı, kamu-özel ortaklığı ile kurulacak Kayseri Sağlık Kampüsü’nde 6 ana hastane binası ile sosyal tesisler, alışveriş merkezleri bulunacağını belirten Bakan, “500 dönüm alan üzerine kurulacak sağlık kampüsünde 200 bin metrekare kapalı alanda bin 328 yatak kapasitesi olacak. Sağlık Kampusunda 38 ameliyathane, günlük 2 bin 500 kişi kapasiteli acil servis, 144 yoğun bakım yatağı ile görüntüleme merkezleri, laboratuvarlar, helikopter pistleri yer alacağını” dile getirmektedir. <http://www.rotahaber.com/haber/20080809/Bakandan-Kayseriye-kampus-sozu.php>, (Erişim Tarihi: 20.12.2008).

me sisteminin kamu örgütlenmesinde ne derece yaygınlaştığına, hatta birçok açıdan genelleştigiğine ilişkin tez güçlenmektedir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tabi olmayan bu ihaleye ilişkin ilk bilgileri Kamu Özel Ortaklığı Daire Başkanlığı'nın 10.08.2009 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan Kayseri Entegre Sağlık Kampusü Yapım İşleri İle Ürün ve Hizmetlerin Temin Edilmesi İşi Ön Yeterlik İlanı'ndan almak mümkündür.<sup>19</sup>

Kamu özel ortaklığı modeli ile gerçekleştirilecek olan ve yapım dönemi 3, işletme dönemi de 25 yıla kadar olarak belirlenen projenin kapsamına dikkat çekmek gerekir. Çünkü çeşitli türdeki kamu-özel ortaklığı modelleri yatırımın inşaatına ya da finansmana odaklanmakta iken bu uygulamada hizmet alanının çok sayıda asli unsurunun ihale kapsamına alındığı görülmektedir.<sup>20</sup> 1548 yataklı bir sağlık tesisi yatırımının unsurları açısından ihale ön yeterlik ilanında yer verilen sözleşme konusu işlere bakıldığında:

- Finansmanını,
- Uygulama projesini, tasarımını, inşaatını,
- Medikal cihazlar ve diğer donanımın tedarikini,
- Tesis için gerekli mefruşatını,
- Tesislerin bakım ve onarımını,
- Tıbbi görüntüleme, laboratuvar ve diğer tıbbi destek hizmetlerini,
- Bilgi işlem, sterilizasyon, çamaşır, temizlik, güvenlik ve yemek dahil olmak üzere destek hizmetlerinin sunumunu,
- Sağlık hizmetleriyle uyumlu ve Bakanlık onayını alacak ticari alanların yapım ve işletilmesini, kapsadığı görülmektedir.

Yapım işleri, ürün ve hizmetlerin temin edilmesi gibi sağlık hizmetinin örgütlenmesine yönelik hizmetin çok sayıda alt unsurunun ihale kapsamına alındığı görülmektedir. Yukarıda sayılan alanlara tek bir ihale kapsamında yer verilmesi ilginçtir. Ayrıca Sağlık Kampüsü'ne yönelik arazi tahsisi ve son maddede belirtilen sağlık hizmetleriyle uyumlu ticari alanların yapım ve işletilmesinin de ihale kapsamına adeta tekel niteliğinde bir yetki verilerek dahil edildiği düşünüldüğünde bu kamu-özel ortaklığı uygulamasının ticari açıdan son derece kârlı bir yatırım alanı olarak nitelendirilmesi mümkündür.

### Değerlendirme

Kamu-özel ortaklığı, 1980 sonrasında yeni sağ politikalara göre uygulanan reformların tümünde olduğu gibi çekici bir söyleme sahiptir. Bu söyle-

<sup>19</sup> 10.08.2009 tarih ve 27315 sayılı Resmi Gazete, İlan No. 6573/2-2.

<sup>20</sup> Henüz ihale süreci tamamlanmadığı için teklif birim, risk paylaşımı, geri alma gibi konularda sözleşme değerlendirilememiştir.

mi, ortaklık/işbirliği, etkili ve verimli yönetim, risk paylaşımı gibi kavramlar oluşturmaktadır. Bu söylemlere dayalı olarak gündeme gelen kamu-özel ortaklığı modeli ile, uzun yıllardır uygulanan imtiyaz ile ilgili oluşan “olumsuz” yargıların ortadan kalkması ve kamu hizmetlerinin örgütlenmesinde sözleşme sistemini esas alan yeni bir yapının yer alması amaçlanmaktadır.

Kamu örgütlenmesinde sözleşme ilişkisinin yaygınlaşması, hatta bazı alanlar açısından genelleşmesinden söz etmek mümkündür. Bazı ülkelerde bazı hizmet alanları açısından KÖO giderek hizmetlerin örgütlenmesi ve finansmanında “alternatif yöntem” olmaktan çıkarak tipik uygulama haline dönüşmüştür. Bu açıdan da bu modelin kamu yönetimi alanında çok boyutlu olarak tartışılması ihtiyacı vardır. Sözleşme sistemine dayanan ve kamu yetki ve ayrıcalıklarının ve kaynaklarının kullanıldığı bu örgütlenme yapısının kamu hizmetinin niteliği, mali, idari ve hatta siyasi sorumluluk açısından sonuçları vardır. Borçlanma da dâhil sözleşmeden kaynaklanan mali riskler karşısında hazine garantisinin söz konusu olduğu KÖO modeli gerek bütçe birliği gerek denetim boyutlarıyla idarenin bütünlüğü ilkesi açısından önemli sonuçlar doğurmaktadır.<sup>21</sup> Bazı yazarlara göre muafiyetleri istisnai olmaktan çıkarak genelleştiren, bütçe ve idari usuller açısından esnekliğe dayalı olan

<sup>21</sup> Erdal Sağlam, kamu-özel ortaklığına ilişkin DPT taslağını değerlendirdiği yazısında bu model ile mali disiplinin bozulacağını savunmaktadır: “Bu teklifin mali disiplin açısından birçok sakıncası var. Her şeyden önce AKP Hükümetinin AB ile uyum yasalarından biri olan, aynı zamanda kamu harcamalarını disipline etmek, yolsuzlukları önlemek için getirilen kamu ihale yasasından kaçma girişimlerinin bir örneğini daha oluşturuyor. Sürekli olarak bu yasanın dışında ihaleler yapma girişimleri, yasayı delme çabalarının devam ettiği görülürken, bizce bilerek, bu yasanın dışındaki altyapı yatırımları için çıkarılacak özel yasa da geciktiriliyor. Geçtiğimiz yıl çeşitli yollarla aslında ihale yasası kapsamında olması gerekirken de dışında tutulan ihalelerin oranının yüzde 30'u bulduğu söyleniyor. Yani ihale yasası kapsamında nispeten kontrolsüz bir ihale sistemi giderek genişletiliyor. Bu taslak da, kamu-özel işbirliği ile yapılacak yatırımları ihale yasası kapsamından çıkarıyor. Bu taslak yasalaştığı takdirde, zaten yatırımların büyük bölümü bu modelle yapılacak yani kamu ihale yasası neredeyse tümüyle yok sayılmış olacak....Bu taslağın yasalaşması halinde, biraz abartılı bir tanımlama ile “önüne gelen Hazine garantisi verme yetkisi”ne sahip olabilecek. Yani yapılacak yatırımlara bol bol Hazine garantisi verilip, sonunda ödenmeyen borçların hepsi Hazine'nin üstüne kalacak. Hazine'nin üstüne kalması demek, tüm bunların faturasının halk tarafından ödenmesi anlamına geliyor. Bu taslak, Hazine'nin verebileceği garantilerdeki sınırlamaları kaldırmakla beraber, garanti verme yetkisini Hazine'nin yanında Maliye Bakanlığı ve Kamu-Özel İşbirliği Genel Müdürlüğü'ne de tanıyor. Bu durumda, Hazine, diğer kurumların verdiği garantileri de yüklenmek zorunda kalacak. Bu iki yasa taslağı görüldüğü gibi mali disiplin açısından büyük tehdit oluşturuyor. Her iki yasa taslağı da, 2001 yılından sonra yapılan yapısal reformlardan geri adım anlamına geliyor. Yani sıra kamu mali yönetiminde şeffaflık ve hesap verilebilirlik açısından da, bu iki yasa taslağı da tam anlamıyla geri adım anlamına geliyor.” Erdal Sağlam, “Mali Disiplini Bozma Girişimleri Artıyor”, [www.hurriyet.com.tr](http://www.hurriyet.com.tr), 18.02.2008.

kamu-özel ortaklığı uygulamaları, bu uygulamalardan beklenen toplam faydanın çok ötesinde bir risk ve maliyet içermektedir.<sup>22</sup>

Kamu yönetimi alanında sözleşme ilişkisinin / sözleşme sisteminin genellikle incelenmediği söylenebilir. Kamu yönetimi uzmanları, sözleşme sistemini büyük ölçüde idare hukuku disiplinine bırakmıştır. Oysa sözleşme sistemi, hizmetin ve örgütlenmenin asli unsurlarını değiştiren, dönüştüren bir alandır. Kamu hizmetinin örgütlenmesinde yaygınlaşan sözleşme ilişkisini çalışmak, bunun bilgisini üretmek kamu hizmeti ve örgütlenmesi kuramı açısından önemli ve gereklidir.

Kamu-özel ortaklığı ile ilgili yazında bu yöntemin başlıca özelliği olarak tanımlanan ve DPT'nin taslak genel gerekçesinde de yer verilen “projenin toplam maliyetini en aza indirmek için inşaat riski, işletme riski, talep riski, idari riskler, siyasi riskler ve hukuki riskler gibi farklı türdeki risklerin hangi kesim tarafından en iyi şekilde yönetilebilecekse o kesim tarafından üstlenmelidir” yaklaşımındaki öngörünün gerçekleşmediği görülmektedir. İngiltere’de çok uzun yıllardır çok yoğun olarak uygulanan kamu-özel ortaklığı modeli sonucunda iddia edildiği gibi özel sektöre risk transferinin gerçekleşmediği görülmektedir.<sup>23</sup> Shaoul’a göre, aslında kamu hizmetleri söz konusu olduğunda risk transferi kavramı “özünde kusurludur”.<sup>24</sup> Bu açıdan kamu-özel ortaklığı modeli iyi irdelenmesi gereken bir yapıdır.

Kamu-özel ortaklığı ile ilgili yasa hazırlığının henüz taslak düzeyinde kalması genel olarak kamu örgütlenmesinde yaratacağı değişimin şimdiden öngörülmesini zorlaştırmaktadır. Fakat gerek iç örgütlenmesi ve personel ile ilgili mevzuattaki değişiklikler gerek yatırımların ve hizmetlerin bu modelde örgütlenmesine yönelik çok sayıda girişim düşünüldüğünde kamu-özel ortaklığı için iyi bir laboratuvar olan sağlık alanındaki gelişmeler geleceğe yönelik olarak ipuçlarını vermektedir. Kayseri Sağlık Kampüsü uygulamasının, hâlihazırda kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesine yönelik olarak uygulanan ve ilgili yazında ve yargı kararlarında çok tartışmalı nitelikteki yöntemlere göre daha da tartışmalı özellikleri barındırdığı söylenebilir. İlk büyük kamu-özel ortaklığı örneği olarak karşımıza çıkan Kayseri Entegre Sağlık Kampüsü’ne ilişkin uygulamaya bakıldığında, çok sayıda bileşeni ile birlikte bir kamu hizmeti alanının kamu-özel ortaklığı modeliyle örgütlenmesinin çok önemli etkiler doğurması beklenebilir. Örneğin bu derece kapsamlı bir ihalenin, yerel ekonomik, toplumsal ve yönetsel yapı ve ilişkile-

<sup>22</sup> Matthew Flinders, “The Politics of Public-Private Partnerships,” *The British Journal of Politics and International Relations*, 7(2), (2005), s. 226.

<sup>23</sup> Flinders, s. 225-226; Jean Shaoul, “A Financial Analysis of the National Air Traffic Services PPP,” *Public Money and Management*, 23 (3), (2003), s. 193.

<sup>24</sup> Shaoul, s. 193.

ri dönüştürme gücüne sahip olduğu söylenebilir. 1980’li yılların ikinci yarısında yardımcı personel sınıfı tarafından yerine getirilen temizlik ve yemekhane hizmetlerinin ihale edilmesiyle başlayan süreç 2000’li yıllarda her türlü hizmetin ihale yoluyla alınabileceği yaklaşımının hâkim olduğu bir nitelik kazanmıştır. Sağlık Bakanlığına bağlı hastaneler tarafından ameliyathane hizmetlerinin ihale edilmesini ve belediyeler tarafından itfaiye hizmetlerinin ihale edilmesini bu gelişmenin örnekleri olarak verebiliriz.

Geçmişten günümüze çeşitli türdeki kamu hizmetlerinin özel kişilere götürülmesine yönelik uygulamalar değerlendirildiğinde, kamu hizmetlerinin örgütlenme ve finansmanında esneklik arayışlarının bir ürünü olarak ortaya çıkan kamu-özel ortaklığı modelinin kârın özelleştirildiği, buna karşılık farklı türdeki risklerin kamusallaştırıldığı bir örgütlenme modeli olduğu, karmaşık bir ilişkiler yumağına dayanan sözleşme sistemini<sup>25</sup> egemen kılarak idarenin bütünlüğüne zarar verdiği, denetlenemezlik, hatta yönetilemezlik sorunlarına yol açtığı düşünülmektedir.

#### Kaynakça

- Auby, J. B., “Comparative Approaches to the Rise of Contract in the Public Sphere” *Public Law*, Spring 2007, s. 40-57.
- Avrupa Komisyonu, *Türkiye 2008 İlerleme Raporu*, www.abgs.gov.tr, (Erişim Tarihi: 12 Haziran 2009).
- Avrupa Komisyonu, *Türkiye 2009 İlerleme Raporu*, <http://www.abgs.gov.tr/index.php?p=43616&l=1>, (Erişim Tarihi: 21.10.2009).
- Blomberg, Peder – Oder, Martin - Darcy, Martin, *Turkey: Draft Law on the Performance of Certain Investments and Services under the Framework of Public Private Partnership Models, Preliminary Comments on the Third Draft Law*, 11 February 2008, OECD-SIGMA.
- Flinders, Matthew, “The Politics of Public–Private Partnerships,” *The British Journal of Politics and International Relations*, 7 (2), (2005), s. 215-239.
- Gözler, Kemal, *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2009.
- Gözübüyük, Şeref, A., - Tan, Turgut, *İdare Hukuku Cilt 1: Genel Esaslar*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.

<sup>25</sup> Maliye Bakanlığı’nın DPT’nin kamu-özel ortaklığı taslağına ilişkin görüşünde farklı kurumların sözleşmeler konusunda yetkili olmasının yaratacağı sorunlara dikkat çekilmektedir: “Çeşitli kuruluşlar tarafından yürütülen ve taslak kapsamında nitelendirilen bazı yatırım ve hizmetlerin (örn; madencilik, enerji, ulaştırma, haberleşme, turizm alanlarındaki yatırım ve hizmetler) özel sektör tarafından gerçekleştirilmesinde dikkate alınacak usul ve esasların (Örneğin bu konudaki ihalelerin hangi kuruluş tarafından ve hangi yöntem kullanılarak gerçekleştirileceği) belirlenebilmesi bakımından taslak ile çeşitli kanunlar arasında yöntem ve yetki karmaşası yaşanılması kuvvetle muhtemeldir.”

Karasu, Koray, “İngiltere’de Kamu Yönetimi,” *Kamu Yönetimi: Ülke İncelemeleri*, Karasu, Koray (Yay. Haz.), İmge Yayınevi, Ankara, 2009, s. 169-312.

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

Osborne, P. Stephen, “Introduction: Understanding Public–Private Partnerships in International Perspective, Globally Convergent or Nationally Divergent Phenomena,” *Public-Private Partnerships: Theory and Practice in International Perspective*, (Ed: P. Stephen Osborne), Routledge, London, 2000, s.1-8.

Sağlam, Erdal, “Mali Disiplini Bozma Girişimleri Artıyor”, *www.hurriyet.com.tr*, 18.02.2008.

Sağlık Bakanlığı, *Sağlıkta Dönüşüm*, Ankara, 2003.

Shaoul, Jean, “A Financial Analysis of the National Air Traffic Services PPP,” *Public Money and Management*, 23(3), (2003), s. 185-194.

Tan, Turgut, “İdari Yargı Özelleşiyor mu?,” *Demokrasi ve Politika: Hukuk, Yönetim ve İktisat Üzerine – Ruşen Keleş’e Armağan*, Ayşegül Mengi (Ed.), İmge Yayınevi, Ankara, 2007, 101-110.

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