

DANIŞTAY KARARLARINDA YENİ KAMU İŞLETMECİLİĞİ KAVRAMLARININ İZİNİ SÜRMEK

A. Argun AKDOĞAN*

Öz

İdari reform transferinin yoğunlaştığı 1960'lı yılların başında Devlet Planlama Teşkilatı'nın öncülüğünde kamu kurum kuruluşları eşitlik, verimlilik, viabilite (yaşayabilirlik) gibi değerlendirme ölçütleri temelinde kamu politikaları ve yatırımlarına karar veriyorlardı. Özellikle 2000'li yıllarda yeni kamu işletmeciliği (YKİ) kavram ve usullerinin yaygınlaşmasıyla beraber bu ilkelerin yerine 3e olarak literatüre giren ekonomiklik, etkinlik ve etkililik karar ölçütleri geçti. YKİ kavramları siyasi iktidarın isteği ve Avrupa Birliği'nin teknik desteğiyle Türkiye'de idarenin örgütlenme ve işleyişini belirleyen birçok yasal düzenlemeye girdi. Bu çalışmada idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunu denetleyen Danıştay'ın ne ölçüde YKİ'ye özgü kıstasları kararlarına yansıttığını Danıştay kararları taranarak tartışılmaktadır. Böylece idare hukukunun geleneksel doktrininin eşitlik, hukukun üstünlüğü gibi ilkeleri ile YKİ'nin ekonomiklik, etkinlik gibi iktisadi temelli ölçütleri arasındaki paradigmatik farklılığın Türk idare hukukunda nasıl çözüme kavuşturduğu ortaya konulmaktadır.

Anahtar kelimeler: Yeni kamu işletmeciliği, idare hukuku, ekonomiklik, etkinlik ve etkililik

TRACING THE CONCEPTS OF NEW PUBLIC MANAGEMENT IN THE DECISIONS OF THE COUNCIL OF STATE

Abstract

In the beginning of 1960's when administrative reform transfers were intensified, under the leadership of State Planning Organization, public organizations in Turkey decided on public policies and public investments on the basis of evaluation criteria such as equality, productivity, and viability. In line with the dissemination of new public management (NPM) concepts and procedures in 2000's, these principles were replaced by new decision criteria known in the literature as 3e's (economy, efficiency and effectiveness). These new criteria took their place in many legal regulations, which define the organization and

* Prof. Dr., Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü (TODAİE) Öğretim Üyesi

Makale gönderim tarihi: 20.12.2015

Makale kabul tarihi : 13.01.2016

functioning of Turkish administration with the will of the political power and with the technical support of the European Union. This study discusses to what extent the Council of State reflects criteria specific to NPM to its decision by reviewing decisions of the Council of State. The study seeks

to clarify how the paradigmatic difference between the principles of conventional administrative law doctrine such as equality, the supremacy of law and the economically based principles of NPM such as economy and efficiency are resolved in Turkish administrative law.

Key words: New public management, administrative law, economy, efficiency, effectiveness.

GİRİŞ

Refah Devleti'nden Neoliberal ya da Yeni Sağ olarak adlandırılan devlet biçimine 1980'li yıllarda yaşanan geçişle birlikte kamu yönetimi disiplini en fazla meşgul eden konulardan bir tanesi idarenin örgütlenmesi ve işleyişinde yaşanan dönüşümdür. Bu dönüşümün kamu yönetimi alanına yansması o kadar güçlüdür ki, yeni kamu işletmeciliği adı verilen yeni bir kamu yönetimi yaklaşımı ortaya çıkmış, Amerika Birleşik Devletleri başta olmak üzere birçok Batılı ülkede kamu yönetimi bölümlerinin ismi kamu işletmeciliği olarak değişmiştir. Türkiye'de yeni kamu işletmeciliğinin temel yaklaşımını benimseyen ya da eleştiren bir yaklaşımla bu yaklaşımın personel, bütçe, örgütlenme, kamu hizmetleri, vb. birçok açıdan değerlendiren pek çok bilimsel çalışma yapılmıştır. Bununla birlikte kamu yönetimi disiplinin Avrupa kıtasından kaynaklanan kökeni dikkate alındığında² en temel kurucu ayaklarından biri olan idare hukuku üzerinde yeni kamu işletmeciliğinin etkilerini araştıran çalışmalara pek sık rastlanmamaktadır. Oysa 1980'li yıllarda başlayan kamu iktisadi kuruluşlarının özelleştirilmesi, daha sonraki yıllarda kamu kurumlarının asli ve sürekli olarak nitelendirilebilecek hizmetlerinin bile kamu alımlarıyla özel şirketler yoluyla sağlanması idare hukuku çerçevesinde karar alan idare mahkemelerinin daha sık bir biçimde yeni kamu işletmecilik kuramının günlük yaşamdaki pratik yansımalarıyla doğrudan karşı karşıya bırakmıştır. Bu çalışmanın amacı yeni kamu işletmeciliğinin Türk idare hukuku üzerindeki etkilerini Danıştay'ın verdiği kararlar çerçevesinde incelemektir. Çalışmada öncelikle kamu yönetimi ve idare hukukunda yaşanan dönüşümlere değinilecek, bu dönüşümü temsil eden temel ilkeler ele alınacaktır. Yeni kamu işletmeciliğini en fazla temsil eden kavramlar 3e kısaltmasıyla da bilinen ekonomiklik, etkinlik ve etkililik ile ekonomikliğin kendi aralarında ve eşitlik, kamu

² Karasu, K., "Kamu Yönetimi Disiplininin Kökenine İlişkin Bir Not", *II. Kamu Yönetimi Forumu Bildirileri*, Hacettepe Üniversitesi Yayını, Ankara, 2004, ss. 225-242.

yararı gibi geleneksel idare hukuku kavramlarıyla ne ölçüde uyumlu olduğu tartışılacaktır. Çalışma, 3e'nin Türkiye'de yasalara ve Danıştay kararlarına ilk ne zaman girdiğini incelemeyi, bu kavramın yeni kamu işletmeciliği kuramıyla ne ölçüde ilişkili kullanıldığını araştırmayı amaçlamaktadır. Bu makalede yeni kamu işletmeciliği yaklaşımının Danıştay kararlarını ne ölçüde etkilediği de araştırılmaktadır. Araştırma yöntemi olarak hukuktürk web sitesinin "Mevzuat ve Danıştay kararları" modülü içerisinde ekonomiklik, etkinlik ve etkililik kavramlarının yanı sıra, verimlilik kavramları taranmıştır. Bu kavramların mevzuatta ve Danıştay kararlarında ilk kez ne zaman kullanıldığı belirlenerek, anlam olarak ne ölçüde yeni kamu işletmeciliği yaklaşımındaki kullanımları ile benzer olduğu tartışılmıştır. Danıştay kararlarıyla ilgili veri tabanlarında Danıştay tarafından verilen tüm kararların yer almaması bu araştırmanın bahsedilmesi gereken bir sınırlılığdır.

İDARE HUKUKU VE KAMU YÖNETİMİ

Fransız idare hukukundan esinlenen Türk idare hukuku rejiminde, idarenin işlem ve eylemlerine özel hukuk faaliyetlerinden farklı, kendine özgü nitelikleri bulunan idare hukuku kuralları uygulanmaktadır. Belçika, Portekiz ve Yunanistan gibi ülkelerde geçerli olan idare hukuku yaklaşımı Portekizli yargıç Maria da Gloria Dias Garcia'nın vurguladığı gibi, "... yalnızca vatandaş haklarının garanti edilmesiyle sınırlı değildir. İdare hukukunun meşruluğu aynı zamanda kamu çıkarını savunma ve bireysel yarar ile kamu yararı arasında bir dengeyi teminat alma gerekliliğine dayanır"³.

İdare hukukunun geçerli olduğu ülkelerde kamu yönetimi disiplininin 1950'li yıllara kadar büyük ölçüde hukuk doktrini çerçevesinde şekillendiği söylenebilir. Türkiye'ye bu yıllarda gelen yabancı uzmanlar Türkiye'de kamu yönetimiyle ilgili çalışmaların kıta Avrupası etkisiyle hukuk ağırlıklı olduğunu belirterek, idarenin ülke kalkınmasındaki işlevini yerine getirebilmesi için işletme ağırlıklı bir eğitimin Türkiye'nin kalkınması için daha yararlı olacağını ileri sürmüşlerdir. Kamu yönetimi eğitiminde organizasyon ve metot gibi işletme ilkelelerini ön plana alan dersler verilse de, kamu yönetimi alanında idare hukuku etkisini korumuştur⁴. Kamu yönetimi disiplini bu anlamda işletme ve hukuk arasında sıkışmıştır⁵.

³ Woehrling, J. M., "Judicial Control of Administrative Authorities in Europe: Toward a Common Model", paper prepared for Sigma Regional Workshop for Senior Officials and Administrative Judges from the CARDS Region on *Public Administration Reform and EU Integration*, Budva, Montenegro, 4-6 December, 2005, www.sigmaweb.org, (Erişim tarihi 15.02.2016).

⁴ Tural, E., *Türkiye'de Kamu Yönetimi Eğitiminin TODAİE Tarihi*, TODAİE, Ankara, 2014.

⁵ Üstüner, Y., "Kamu Yönetimi Disiplininde Kimlik Sorunsalı", *Kamu Yönetimi Disiplini Sempozyumu Bildiriler*, TODAİE, Ankara, ss. 59-69; Ayman Güler, B., "Türkiye'de Kamu Yönetimi ve Kamu Politikaları", Ed. Filiz Kartal, TODAİE Yayını No: 357, 2011, ss. 9-45; Ömürgönülşen, U., "Türkiye'de Lisans Düzeyinde Kamu

Günümüzde hâkim olan işletmeci bakış ise devlet idare etmekle özel bir şirket idare etmek arasında önemli bir fark olmadığını, her ikisinin de apolitik nitelikteki işletme ilkeleri ve değerleri ile yönetildiğini ileri sürer. Bu bağlamda işin sürdürülmesinde etkinlik ve etkililik esastır. Köklerini 19. yüzyıl sonlarında ABD’deki işletmeci bakış açısından alan bu ilkelere, Woodrow Wilson tarafından “kamu yönetimi iş dünyasının alanıdır” ifadesiyle meşruluk kazandırılmıştır. Bu bakış açısıyla kamu yönetiminin amacı etkinlik, etkililik ve ekonomikliği artırmaktır. Bu amaç ise alanında uzman personel tarafından, koordinasyon içerisinde, girdi başına çıktı sayısını artırmakla sağlanabilir.

Hukuksal bakış açısı ise kamu yönetimini girdilerin çıktılarla matematiksel bir ilişkisi olarak tanımlamanın yanlış olduğunu ileri sürerek, kamu yönetiminin temel amacının hukuku uygulamak ve uymayanlara yaptırım uygulamak olduğunu vurgular. Kamu yönetiminin hukuksallaşmasını savunur. Hukuksallaşma ile kastedilen kamu kurum ve kuruluşlarının idari karar alma usullerinin, mahkemelerin karar alma usullerine benzemesidir. Bu bakış açısı idare hukuku ve anayasa hukuku olmak üzere iki temel kaynaktan beslenir. Buna göre idarenin amacı adaleti sağlamak, bireysel hak ve özgürlükleri gözetmek, vatandaşları kötü ve keyfi muameleye karşı korumaktır.

İKTİSAT VE KAMU YÖNETİMİ

1980’li yıllarda Refah Devleti’nden Neoliberal devlete geçiş kamu yönetiminde işletmeci bakış açısı etkisini artırmıştır. Kamu yönetiminde ekonomik kaygılar ön plana çıkmış, kamusal nitelikli bir mal ya da hizmetin sunumunda iktisadi nedenlerle devletin üretici değil, tedarik edici olması gerektiği öne sürülmüştür. Bir başka deyişle, devletin özel şirketler aracılığıyla kamusal nitelikli mal ve hizmet sunmasının daha az maliyetli olacağı, böylece vatandaşların daha az vergi ödeyeceği iddia edilmiştir. Bu mantık çerçevesinde kamu hizmetlerinin önemli bir kısmı ya özelleştirilmiş ya da taşeron şirketler aracılığıyla sağlanmaya başlanmış, kamu yönetimi disiplininin temel kaygısı daha az kaynakla ne kadar fazla çıktı alınmasını sağlamak üzere yeniden kurgulanmıştır. Kamu yönetiminde kullanılan eşitlik, kamu yararı, vb. kavramların öznel ve muğlak olduğu, iktisatta kullanılan verimlilik, etkinlik, ekonomiklik gibi kavramların nesnel ve somut olduğu ileri sürülmüştür. Buna göre iktisadi ölçütler kullanılarak harcamalar kolaylıkla değerlendirilebilir ve karşılaştırılabilir, sağlanan maliyet tasarrufu hesaplanabilir, hedeflere ya da hizmet düzeyine göre girdiler izlenebilir. Yeni kamu işletmeciliği reformları daha fazla etkinlik ve maliyet etkililiği yönünde düzenlemeler içermesinin doğal bir sonucu olarak kamu hizmetleri ve işlevlerinin giderek artan bir

Yönetimi Öğretiminin Kurumsal Gelişimi ve Sorunları”, M. K. Öktem ve U. Ömürgönülşen (ed.), *Kamu Yönetimi: Gelişimi ve Güncel Sorunları*, İmaj, Ankara, 2004, ss. 27-83.

şekilde özel şirketlere ihale edilmektedir⁶. Bu reformlar kamu hizmetlerinin özelleştirilmesi, ihale edilmesi, yerelleşme, deregölasyon, daha fazla idari özerklik ve esnekliğin daha fazla etkinlik, etkililik, vatandaş memnuniyeti getireceği iddiasından vazgeçmemiřlerdir⁷.

Türkiye’de Sayıştay tarafından tutumluluk olarak kullanılan ekonomiklik, genellikle kısa bir sürede belli kamu hizmetlerinin ne kadar az maliyetle sağlandığını ölçmektedir. Bir kamu hizmeti ya da malı ne kadar az maliyetle sağlanırsa, o kadar ekonomik olduğu anlamına gelir. Bununla birlikte, idareciler uzun vadeli kıstaslar olan etkinlik, etkililiği sağlamak amacıyla kısa vadede gerçekleşen bir kıstas olan ekonomiklikten vazgeçebilirler. Örneğin belli bir alandaki teknolojiyi, veri sistemini ya da bilgisayar uygulamalarını geliştirmek amacıyla kısa sürede pahalı (ekonomik olmayan) yatırımlar yapılabilir. Bu yatırımla devletin uzun dönemde maliyet tasarrufu sağlaması beklenebilir. Dolayısıyla kamu hizmetlerinin ekonomik olup olmadığı zamana bağlı olarak değişebilir. Kamu hizmetlerinde eşitliğin sağlanması hedefi de ekonomiklik ilkesiyle her zaman için uyumlu değildir. Kısa dönemli ekonomik kayıplar, uzun dönemde vatandaşlar arasında eşitliği sağlayabilir.

İkinci e’yi oluşturan etkinlik kavramını Frederickson “varolan kaynaklar için en fazla, en iyi, en tercih edilen kamu hizmetini sağlamak” olarak tanımlamaktadır⁸. Weimer ve Vining ise etkinliği “kısıtlı kaynakların kullanımından toplumun üyeleri için elde edilen genel değeri maksimize etmek” olarak ele almaktadır⁹. Pratikte etkinlik kamu yönetiminde daha az girdiyle daha çok çıktı elde edilmesi amacını taşır.

Yeni kamu işletmeciliğini tanımlayan üçüncü e olan etkililik ise arzulanan bir sonuca başarılı bir şekilde ulaşmak ya da belli bir hedefi başarmakla ilgilidir¹⁰. Bir devletin ekonomik ve etkin bir şekilde işlese de, önemli olan ilk şey yapmakla görevli olduğu şeyi doğru bir şekilde yapıp yapmadığı önemlidir. Uzun dönemli yatırım gereken konularda etkililiği görmek vakit alır¹¹. En az girdi ile en çok çıktı elde edilmesine dayalı olan etkinlik ile etkililik ilkesi de çelişebilir. Etkililikte çıktıya değil, sonuca ulaşılması önemlidir. Bir kamusal hizmet ya da ürünün

⁶ Kettl, Donald F., *Sharing Power: Public Governance and Private Markets*, Brookings Institution Press, 1993; Savas, E. S., *Privatization and Public-Private Partnerships*, Chatham House, New York, 2000.

⁷ Frederickson, H. G. ve Ghere, R. K., *Ethics in Public Management*, M.E. Sharpe, Armonk, NY, 2005.

⁸ Frederickson, H. G., *Social Equity and Public Administration: Origins, Developments And Applications*, M.C. Sharpe, Armonk, NY, 2010, s. xv.

⁹ Vining, A. R. ve Weimer, D. L., “The application of cost-benefit analysis to social policy”, *La Follette Policy Report*, Cilt: 19, Sayı: 2, 2010, s. 1.

¹⁰ Gormley, W. T. ve Balla, S. J., *Bureaucracy and Democracy: Accountability And Performance*, CQ Press, Washington, DC, 2008; Kamarck, E. C., *The End Of Government . . . as We Know it: Making Public Policy Work*, Lynne Rienner, Boulder, CO., 2007.

¹¹ Ömürgönölşen, U., “Achieving Three E’s in the Public Sector: Value for Money (VFM) Auditing”, *Prof. Dr. Yüksel Koç Yalkın’a Armağan*, A.Ü. SBF-TÜRMOB, Ankara, 2003, ss. 313-354.

en az kaynak kullanılarak çok miktarda üretilmesi, bu hizmet ya da ürünün çözmeyi öngördüğü toplumsal sorunu ortadan kaldırdığı ya da amaçladığı işe yaradığı anlamına gelmez.

Görüldüğü üzere 3e kavramlarının tümü kamusal hizmet ya da ürünlerin girdi, çıktı ve sonuçlarının maddi değerle ölçülmesi esasına dayanmaktadır. İdarenin temel çalışma ilkesi ekonomik kavramlar üzerine kurulmakta, eşitlik, kamu yararı, vb. ilkeler maddi değere dönüştürülemediği için kamusal karar alma sürecinde değerlendirmeye alınmamaktadır. İktisadi nitelikteki bu kavramlar Türk idari ve hukuki sisteminde özellikle uluslararası örgütlerin talep ve önerileri ile kullanılmaya başlanmış ve yaygınlık kazanmıştır.

Türkiye’de İktisadi Kriterlerin Yaygınlaşması

Türkiye’de yeni kamu işletmeciliğinin yaygınlaşmasında Avrupa Birliği’nin önemli bir etkisi bulunmaktadır. Katılım Ortaklığı Belgesi, ilerleme raporlarında etkinlik, etkililik ve ekonomiklik gibi ilkelere sıklıkla atıfta bulunmaktadır. Örneğin Kamu Denetçiliği Kurumu’nun (Ombudsman) kamu hizmetlerinde etkinlik ve verimliliği sağlayacağı ileri sürülmektedir. İyi yönetim ile ilişkilendirilerek bu kavramların yaygınlaşmasını Dünya Bankası ve IMF gibi uluslararası kuruluşlar da desteklemektedirler. Stratejik planlama, performans yönetimi, düzenleyici etki analizi gibi YKİ araçlarıyla bu kavramlar somutlaşarak Türkiye’de yeni yasal düzenlemelerle birlikte idari faaliyetlerde hayata geçirilmektedir. Özellikle Bağımsız İdari Otorite adı ile bilinen üst kurulların mevzuatında bu kavramlara sıklıkla yer verilmiştir.

Türkiye’nin AB süreci siyasi olarak sekteye uğramış gözükse de mevzuatımız AB müktesebatına göre değişmeye devam etmekte ve Türk kamu yönetiminin yapı ve işleyişi yeni kamu işletmeciliği ilkeleri çerçevesinde şekillenmeye devam etmektedir. Türkiye’nin idari yapısında uyarlamaya çalıştığı AB müktesebatının Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın kararlarıyla hukukun üstünlüğü başta olmak üzere dört temel ilkeye dayandığı ileri sürülmektedir:¹²

1. Hukukun üstünlüğü, kamu yönetiminde keyfi davranışa karşıt olarak yasallık ilkesine ve bireylerin meşru beklentilerine saygının gösterilmesi anlamına gelen bu ilke gereği yasal, kesinlik ve idari işlem ve eylemlerin öngörülebilirliği gereklidir.

2. Açıklık ve şeffaflık, idari süreçlerin ve sonuçların ve daha önceden belirlenmiş kurullarla tutarlılığının doğru irdelenmesini sağlanmalıdır.

¹² Cardona, F. P., *The European Administrative Space: Assessing Approximation of Administrative Principles and Practices among EU Member States*, SIGMA, OECD, Paris, 2002, s. 2, <http://www.sigmaweb.org/dataoecd/33/46/35678337.pdf>. (Erişim tarihi: 15.02.2016).

3. Hesap verilebilirlik, kamu yönetiminin, hukukun üstünlüğü ile uyum içerisinde faaliyette bulunması için idare, hükümet, parlamento ve yargı makamlarına karşı sorumlu olmasıdır.

4. Etkinlik ve etkililik, yasada ve yasanın uygulanmasında belirlenen politika amaçlarını yerine getirirken kamu kaynaklarının etkin ve etkili bir şekilde kullanılmasıdır.

Komisyon tarafından 2001 yılında yayınlanan yönetim beyaz kitabı ise yeni kamu işletmeciliğinde hakim olan kavramların AB kurumlarında da uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Beyaz kitaba göre AB kurumlarının benimsemeleri gereken beş temel ilke bulunmaktadır.

Açıklık (Openness): AB kurumlarının daha açık yöntemlerle çalışması öngörülmektedir. AB'nin eylemleri ve kararları konusunda daha fazla iletişim sağlanmalıdır.

Katılım (Participation): AB politikalarının kalitesi, başarısı ve etkinliği, fikir aşamasından uygulamaya kadar geçen tüm politika oluşturma zincirinde geniş bir katılımın sağlanmasına bağlıdır. Artan katılım, AB politikalarının çıktılarında olan güveni arttıracaktır.

Hesap verebilirlik (Accountability): Yasal ve yönetsel süreçlerdeki roller açıkça belirlenmelidir. AB kurumlarının her biri, eylemleri ile ilgili konularda açıklamada bulunmalı ve sorumluluk almalıdır.

Etkililik (Effectiveness): Politikalar etkin ve zamanında uygulanmalı, önceden açıkça belirlenmiş amaçlar doğrultusunda hedeflere ulaşılmalıdır. Bu hedeflere ulaşılırken ortaya çıkabilecek sorunlar öngörülmelidir. Bu nedenle geçmiş deneyimler dikkate alınmalıdır.

Bütünlük (Coherence): Politikalar ve eylemler bütüncül ve kolayca anlaşılabilir olmalıdır. Buna göre, karmaşık bir sistemin parçaları olan AB kurumlarında, yüksek sorumlulukla uyumlu çalışmalar yapılması gerekir.

Bu beş ilkenin uygulanmasında orantılılık ve sübsidiarite kavramlarına uyulmasının önemi, beyaz kitapta vurgulanmaktadır.

Orantılılık ve sübsidiarite (Proportionality and subsidiarity): Ulaşılmak istenen amaçlar ile kullanılan araçlar arasında makul bir orantı ve dengenin sağlanması gerekmektedir. Sübsidiarite ilkesi gereğince kamu hizmetleri mümkün olduğunca halka yakın idareler tarafından sağlanmalı ve yerel yönetimlerle merkezi idare işbirliği içerisinde hizmet sunmalıdır.

Beyaz yönetim kitabına göre bu ilkelerin tamamı, üye ülke idarelerinin tüm kamu örgütlerinde geçerli olmalı ve kullanılmalıdır. Her ilkenin daha demokratik bir yönetim sistemi kurmak için gerekli olduğunu vurgulayan beyaz kitap, bu

ilkelerin yalnızca ulus-devlet düzeyinde değil, bölgesel ve yerel düzeyde de demokrasiyi ve hukukun üstünlüğünü destekleyeceği ileri sürmektedir¹³.

Avrupa Birliği'nde yeni kamu işletmeciliğine özgü olan kavramların yaygınlaşmasının önemli nedenlerinden bir tanesi de Yönetişim ve Yönetimde Gelişme için Destek Programıdır (*Support for Improvement in Governance and Management*, SIGMA). Bu program Avrupa Komisyonu'nun aday ülkelerin yatay idari kapasite uyarlamalarının saptanması için ölçülebilir temel kriterler geliştirmesi amacıyla, OECD ve AB tarafından 1992 yılında kurulmuş ve büyük ölçüde AB'nin Polonya ve Macaristan Yeniden Yapılandırma Programı'ndan (PHARE) finanse edilmiştir¹⁴. SIGMA, görev alanının¹⁵ dışına taşarak yalnızca aday ülkelerde değil, AB organları ve Birliğe üye ülkelerde geçerli olacak idare hukuku kuralları tanımlamak için çalışmalarında bulunmuştur. SIGMA'ya göre Avrupa idare hukukunda referans oluşturan temel ilkeler şunlardır:

Açıklık ve şeffaflık: Bu ilkeler, kamu yönetiminin dışarıdan denetime ve değerlendirmeye açık olmasını sağlar. İdari bir işlem ya da eylemden etkilenen bir kişi, bunun nedenlerini bilmelidir. Yalnızca bazı özel durumlarda bunların nedeni (ulusal güvenliğin ya da kişisel verilerin korunması gibi) gizli kalmalıdır. İdari işlemlerin yetkili bir makam tarafından kaydının tutulması, devlet arşivlerine erişim, makamları temsil edenlerin yetkilerinin halka açıklanması (karar alma yetkilileri), kamu görevlilerinin özel faaliyetlerinden elde ettikleri kazancın açıklanması gibi ilkeler açıklıkla doğrudan ilişkilidir. Bu ilkenin bir başka özelliği, idari eylem ve işlemlerin nedenlerinin açıklanması ilkesidir. Kamu makamları aldıkları idari kararların gerekçesini göstermek durumundadırlar. Ancak bu şekilde kararlardan etkilenenler, itiraz haklarını kullanabilirler.

Etkinlik ve Etkililik: Etkinlik kaynaklarla sonuçlar arasında uygun bir oran sağlanması anlamına gelir (girdiler/çıktılar). Etkililik ise kamu yönetiminin yasa ve hükümet tarafından belirlenen sorumluluklar (sonuçlar) ile kamu yönetiminin bu amaçları ve eylemleri başarmadaki performansıyla ilişkilidir.

Bu ilkelerin hem AB kurumlarında, hem de üye devletlerde yaygın bir biçimde kullanılması sonucunda bir Avrupa İdari Alanı'nın oluştuğunu ileri süren SIGMA, bu ilkelerin "resmi olmayan idari müktesebat" olarak nitelendirilmesini

¹³ Commission Of The European Communities, *European Governance. A White Paper*, COM (2001) 428 final, CEC, Brussels, 2001, s. 10.

¹⁴ Goldschmidt, P., Dorulova, M., Niculescu, and Stemberger, T., *Reference Guide for Horizontal Integration*, The Network of Institutes and Schools of Public Administration in Central and Eastern Europe: Bratislava, 2005, s. 12; Völkel, C., "Le 'Grand Elargissement' et le Respect du Droit Communautaire", *Notre Europe*, 2004, www.pedz.uni-mannheim.de/daten/edz-k/gde/04/etudeCvolkel.pdf (15.02.2016).

¹⁵ SIGMA şu alanlarda çalışmaktadır: Reform programlarının tasarımı ve uygulanması; yasal çerçeve, kamu personeli ve adalet, dış denetim ve mali kontrol, kamu mali yönetimi, politika yapımı ve eşgüdümü kapasiteleri.

önermektedir¹⁶. Bu kavram, yukarıda sayılan ilkelerin dışında, AB üyesi devletlerin kamu yönetimlerinin örgütlenme, usul ve kurallarına etkide bulunan Topluluk hukukunun herhangi bir hükmünü de kapsamaktadır.

İktisadi Kriterlerin Çelişkisi

AB'nin üye ülkelerin idari sistemleri için belirlediği ilkelerin birçoğu, özel şirketlerin de kullandığı ilkeleri kamu yönetimi ve anayasa hukuku alanına taşımaktadır. Reddedilen AB Anayasası'nda piyasa ağırlıklı kavramların oldukça fazla olduğu dikkatten kaçmamalıdır. Bu kavramların kamu hizmetlerinin üreticisi olarak devletle ilişkili biçimde ele alınması yalnızca Türkiye'de değil, Avrupa ülkelerinde de oldukça yeni bir gelişmedir. Geleneksel hukukun üstünlüğü ilkesinin yerine geçirmek istenen 3e benzeri kavramların idare mahkemelerinin idari ilke ve kuralları değerlendirme ve koruma işlevini zayıflatabilir. Bu durum mahkemelerin eşitlik ya da adalet gibi geniş olarak tanımlanan "hukukun genel ilkeleri" çerçevesinde değerlendirme yapmasını da zorlaştırabilecektir.

SIGMA'ya göre yalnızca yönetimle ilişkili Avrupa İdari Alanı'nın değil, klasik idare hukukunun kullandığı güven, uygunluk ve kamu yararı gibi, hemen hemen tüm yasal ilkeleri "ucu açık bırakılmış kavramlar" olarak tanımlamak mümkündür. Geleneksel idare hukuku ilkelerinin de ucu açık bırakılmış kavramlar olmasına rağmen yasal işlemlerde ve yargılamalarda kullanıldığını belirten SIGMA'ya göre, aynı yaklaşım yönetimle ilişkili kavramlar için de kullanılabilir. SIGMA'nın hukukun üstünlüğü ve liberal iktisatla ilişkili kavramlar arasındaki çelişki ve tutarsızlıkların önlenmesi için bulduğu diğer çözümler ise kamu hizmetlerini özel sektöre sözleşme ile devretmektir. Böylece kamu yönetimine düşen görev kamu ihale yasalarını uygulamak ve kamusal hizmetlerin devredildiği özel sektör uygulamalarını denetlemekle sınırlı kalacaktır¹⁷.

İkinci öneri, bu iki farklı hukuk kaynağı arasındaki çelişkileri önlemek yerine, daha da artırmaktadır. Kamu kuruluşlarının görevi, vatandaşların hizmet beklentilerini toplumsal sorumluluk içerisinde herhangi bir ayırım gözetmeden karşılamaktır. Oysa, şirketlerin müşterilerine eşit davranmaları karşlılıklarını azaltabilir¹⁸. Müşteriler, şirketlerin sundukları ürün ya da hizmetlerden alım güçlerine, bir başka deyişle, gelirlerine göre faydalanırlar. Oysa, kamu hizmetlerinden yararlanmak her vatandaşın hakkıdır ve kamusal alanda vatandaşların görevleri ve hakları adil bir biçimde dağıtılmıştır. Vatandaşların hak ve görevleri arasında adil bir dağılım olduğu gibi, kamu hizmetleri de adil ve eşit bir biçimde sunulma-

¹⁶ SIGMA, *European Principles for Public Administration*, SIGMA Papers No. 27, CCNM/SIGMA/PUMA (99) 44/REV 1, SIGMA: Paris, 1999, s. 19.

¹⁷ Goldschmidt, vd., a.g.k., s. 24.

¹⁸ Flynn, N., *Public Sector Management*, Harvester, Wheatsheaf, NY, 1993, s. 15.

lıdır. Özel sektör, piyasa kurallarına göre parası olan müşteriye tatmin etme durumundayken, kamu kuruluşları eşit hak ve görevlere sahip vatandaşların tümünün gereksinimlerine yanıt vermek zorundadırlar.

Şirketlerin aksine pazarın talepleri doğrultusunda değil, toplumsal sorumluluk temelinde faaliyet gösteren kamu kuruluşlarının, özel şirketlere göre yerine getirmekle yükümlü oldukları çok daha fazla görev vardır. Dolayısıyla kamu kuruluşları, özel şirketler gibi sundukları hizmeti yalnızca pazarın talebine göre belirleyemezler. Bedensel engellilere iş vermek, kadınlar ve çocuklar için koruma evleri açmak gibi toplumsal sorumlulukları bulunan kamu kuruluşları, bu hizmetlerin “çıktılarını”, özel şirketlerin sundukları ürün ve hizmetlerin “çıktıları” gibi kolayca hesaplayamazlar.

Özelleştirilen kamu hizmetlerinin daha açık ve şeffaf olacağı beklentisi de gerçekleşmeyebilir. Kamu kurum ve kuruluşlarının sundukları hizmetler özelleştiği zaman, bunlar parlamento ve Sayıştay denetiminin dışına çıkacaktır. Bu hizmetlerle ilgili daha önce vatandaşın erişiminin olası olduğu birçok bilgi “ticari sır” kapsamında değerlendirilecektir. Özelleştirilen kamu hizmetleri bu konuda kesin bir kanıt olmamakla birlikte belki daha etkin bir şekilde üretilecektir, ancak daha açık ve şeffaf olmayacaktır.

Bu önerideki bir başka sorun da, iktisadi temelli olan etkinlik ve etkililik gibi kavramların da birbirleriyle çelişme olasılığının bulunmasıdır. En az girdiyle (kaynakla), en çok çıktıya ulaşma hedefini güden etkinliğin aksine, etkililik ölçütü çıktı yerine, sonuca önem verir. Somut bir örnekle aradaki fark açıklanabilir: Bir belediyenin bir çöp kamyonu ve dört işçi ile bir saatte elli bidon çöp toplarken, etkinliğin artırılmasıyla (teknolojiden yararlanılması, iş tekniklerinin değiştirilmesi, performans ödemesi, vb.) bir çöp kamyonu ve üç işçi ile bir saatte yetmiş çöp bidonu toplaması, etkinlik (daha az girdiyle daha çok çıktı elde edilmesi) artışı olarak değerlendirilebilir. Ancak bidonların boşaltılması sırasında sokağa dökülen artıkları süpürmekle görevli işçinin işten çıkartılmasıyla çöp toplama işlemi sırasında yollara çöp dökülürse, çevre temizlenmemiş, hijyen de (sonuç) sağlanmamış olacaktır. Bu nedenle daha az kaynak ile daha çok çıktı elde edilerek hizmet etkinleştirilmiş, ancak amaçlanan sonuca ulaşamadığı için etkili bir hizmet sunulamamıştır.

Yeni kamu işletmeciliği ilkeleri piyasa değerlerini ön plana çıkararak, devletin karar-alma süreçlerini iktisadi ölçütlere göre sınırlandırmaktadır. Oysa devlet yalnızca ekonomik değil; etik, estetik, eşitlik, sosyal kalkınma vb. birçok ölçütü dikkate alarak hukuk çerçevesinde karar almaktadır. Karar-alma sürecinin yalnızca iktisadi ölçütlere indirgenmesinin vatandaşlık temelinde oluşan toplumsal birliğe olumsuz yansımaları olabilir¹⁹.

¹⁹ Akdoğan, A. A. (2007) “Habermas’ın Sistem Kuramı Eleştirisi Çerçevesinde Yeni Kamu İşletmeciliği ve Müzakereci Demokrasi”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt: 40, Sayı: 4, ss. 21-44.

İktisadi ölçütlere dayalı yönetim biçimleri hiç kuşkusuz karar-alma sisteminin etkinliğini ve etkililiğini artırabilir. Ancak, iktisadi kriterlerin ön planda olduğu teknokratik bir yönetim biçimi ile demokrasi açığına kapatabileceği son derece kuşkuludur. Ulus-devlet bağlamında iktisadi ölçütlerin yol göstericiliği ile alınan kararların meşruluğu her zaman için sağlanamayabilir. İktisadi olarak optimal niteliklere sahip kararlar, halk tarafından meşru olarak değerlendirilmezse, bu durumdan hem bu kararları alan idari örgütler, hem de bu kararların alınmasında kullanılan usuller zarar görebilir. Bu bağlamda, yeni kamu işletmeciliği alınan kararların, usullerin ve örgütlerin yalnızca işlevselliği ile ilgilenerak meşruluk sorunlarını yeterince dikkate almamaktadır²⁰.

Katılımcılık ve şeffaflığın sağlanması gibi ilkeler, etkinlikle çelişebilir. Siyasi ve idari kararlar alınırken ilgili taraflarının katılımının sağlanması, hukukun üstünlüğü ile ilişkili demokratik bir sürecin yerine getirmesi açısından olumlu bir etkide bulunurken, kararın verilme sürecinin uzamasına yol açarak işlem maliyetini artırabilir. Kamuya ait işlem ve eylemlerin yazılı belgelerinin yalnızca halka açık hale gelmesinin yeterli olmadığını, aynı zamanda anlaşılabilir bir şekilde halka sunulması gerekliliğini ifade eden şeffaflık da, aynı şekilde işlem maliyetini artırarak etkinlik ilkesi ile çelişebilir.

Yeni Kamu İşletmeciliğinin İdare Hukuku Üzerindeki Etkisi

Türkiye'nin idari sisteminin özünü hukukun üstünlüğü ilkesi oluşturur. Anayasa'nın 2. maddesi, Türkiye Cumhuriyetini "demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti" olarak tanımlamaktadır. Hukuk devletinin temel özelliği olan yasal yönetim ilkesince kamu yönetimini oluşturan kuruluşların, bunlara ilişkin görev ve yetkilerin yasal dayanağının bulunması gerekir²¹. Anayasa Mahkemesi kararı ile açık bir hukuk devleti tanımı yapılmıştır:

*"Hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeğe kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasaya uyan bir devlet olmak gerekir"*²².

Karahanoğulları, Osmanlı İmparatorluğu'nda "1800'lerden itibaren devletin, teşkilatı aracılığıyla kendi örgütü ve adamları aracılığıyla hakimiyet alanını yönetme çabasının sonucu olarak idarenin oluşmaya başladığını" belirtmektedir²³. Dolayısıyla, "Türkiye'de idari yargı, bilinçli olarak yabancı hukukun benimsenmesiyle oluşturulmamıştır"²⁴. Türkiye'de idare hukuku ve bu hukuka uygun bir

²⁰ Eriksen, E. O. Fossum, J. E. ve Menéndez A. J., "The Chartering of a European Constitution", içinde *Constitution Making and Democratic* (Der.), Eriksen, E. O. Fossum, J. E. ve Menéndez A. J., ARENA Report, Oslo, No 5/2002, 2002, s. 9.

²¹ Gözübüyük, ř., *Yönetim Hukuku*, Sevinç, Ankara, 1983, s. 22.

²² A.k., s. 20.

²³ Karahanoğulları, O., *Türkiye'de İdari Yargı Tarihi*, Turhan, Ankara, 2005, s. 65-66.

²⁴ A.k., s. 250.

idari sistem uzun yıllardır yürürlüktedir. Türk idaresinin, evrensel idare hukuku ilkelerine göre işlediği, AB organlarınca kabul edilmiştir.

Weberci ilkelere göre şekillenen bu kamu yönetimi modelinin 1980’lerde Refah Devleti’nin dönüşümü ile sonuçlanan iktisadi krizle birlikte ademi merkezileşme, özelleştirme, sözleşme ile esnek personel çalıştırma yönünde değişimler geçirdiği genel olarak kabul edilmektedir. Tüm bu değişikliklere rağmen, Fransa gibi AB ülkelerinde uzun yıllara dayanan idari geleneğin bir ürünü olan idari ilke ve kurallar varlığını sürdürmektedir. Örneğin, Fransız Danıştayı “kamu hizmeti” (*service public*) kavramına sıklıkla göndermede bulunarak, hükümetin neoliberal kamu reformlarını gerçekleştirmesini zorlaştırabilmektedir²⁵. Gözler’in de belirttiği gibi, “bir kamu tüzel kişisi tarafından doğrudan doğruya ya da onun denetimi altında bir özel hukuk kişisi tarafından yürütülen faaliyetin kamu hizmeti olarak nitelendirilebilmesi için söz konusu faaliyetin ayrıca ‘kamu yararı’ (intérêt public) amacına yönelik bir faaliyet olması gerekir.”²⁶ Bu nedenle, Türk Danıştayı, özelleştirmeyle yasal bir zemin sağlamak amacıyla yapılan tüm anayasal ve yasal değişikliklere rağmen “kamu yararı” ilkesini temel almaktadır. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun 2007 yılında PETKİM’in %51 kamu hissesinin satış ihalesinin iptaliyle ilgili gerekçeli kararında,²⁷ özelleştirmelerle her zaman kamu yararı sağlanamayacağı vurgulanmaktadır.

Bütün idari işlemlerin kamu yararı maksadını taşıması gerektiği tartışmasızdır. İdari işlem tesis ederken kişisel, siyasal, üçüncü kişiler yarar sağlama amacı gütmemeli, mali çıkar sağlama amacıyla yetki saptırma içinde bulunmamalı, ayrıca birden fazla kamu yararının çatışması durumunda ‘üstün kamu yararını’ dikkate almalıdır.

Danıştay geleneksel idare hukuku doktrinin kamu yararı gibi temel ve asli kavramlarını kullanmaya devam ediyor gibi gözükmektedir. Bununla birlikte 3e ve bununla ilişkili açıklık ve şeffaflık gibi kavramların mevzuata girmesiyle birlikte, bağımsız idari otorite ya da üst kurul olarak adlandırılan kurum ya da kurullar ile ilgili davalardan sorumlu olan Danıştay 13. Dairesinin de yeni kamu işletmeciliği kavramlarına atıfta bulunması beklenebilir. Makalenin geri kalanında bu kavramların öncelikli olarak mevzuata ne zaman girdiği, Danıştay kararlarında bu kavramlara ilk ne zaman atıfta bulunulduğu ve bu kavramlara yapılan atıfın yeni kamu işletmeciliğinin kuramsal çerçevesi ile ne kadar ilişkili olduğu tartışılacaktır.

²⁵ Kickert, W. J. M., “Distinctiveness in the Study of Public Management in Europe”, *Public Management Review*, Cilt: 7, Sayı: 4, 2005, s. 544.

²⁶ Gözler, K., *İdare Hukuk Dersleri*, (Dördüncü Baskı), Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2006, s. 203.

²⁷ http://www.danistay.gov.tr/karar_2007_939.htm (Erişim tarihi 15.02.2016).

Yasal Düzenlemeler ve Danıştay Kararlarında Verimlilik İlkesi

Verimliliğin 1960'larda Devlet Planlama Teşkilatı'nın kurulmasıyla kamusal karar alımında iktisadi ölçütleri içeren en önemli kıstas haline geldiği söylenebilir. Verimlilik ilgili yazında genellikle aynı girdi miktarıyla daha fazla çıktı elde etmek anlamında kullanılır. Verimlilik kriteri DPT kurulmadan önce ilk olarak 1953 tarih ve 6200 numaralı "Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun" ile mevzuata girmiştir. DSİ'nin görevleri arasında iktisadi fayda ve verimlilik derecesini tespit etmek yer almaktadır²⁸. Bir yıl sonra 1954 yılında çıkan 6326 sayılı Petrol Kanunu'nda da verimlilik petrol çıkartılmasında bir kıstas olarak kabul edilmiştir²⁹. Yeni kamu işletmeciliği yaklaşımının yaygınlaşmasıyla verimliliğin yerini daha az girdi ile daha fazla çıktı elde edilmesini ifade eden etkinlik kavramı almış ve bu kavram aşağıda inceleneceği üzere mevzuata girmiştir. Bununla birlikte Türkiye'de 1980 sonrası çıkan mevzuatta verimlilik bir ilke olarak yerini korumuş gözükmektedir. 1927 yılında kabul edilen Muhasebe Umumiye Kanunu'nun 28. maddesinde yapılan bir değişiklikle bütçe ve kalkınma plan programlarının verimlilik ve tutumluluk ilkelere göre hazırlanması ve uygulanması öngörülmüştür³⁰. Sayıştay Kanunu'nda 1996'da yapılan bir değişiklikle kamu kurum ve kuruluşlarının kamu kaynaklarını ne ölçüde verimli, etkin ve tutumlu kullandıklarının incelenebileceği belirtilmiştir³¹. Son olarak 2008'de yasallaşan 5809 numaralı Elektronik Haberleşme Kanunu'nda verimlilik ilkesi yer almıştır³².

Bu inceleme sonucunda verimlilik ilkesinin 1950'li yıllardan bu yana kamu yönetiminde özellikle yapılan kamu harcamalarıyla ilgili bir kıstas olarak yer aldığı, 1980 sonrasındaki yasal düzenlemelerde verimliliğin, etkinlik, tutumluluk, açıklık ve şeffaflık gibi yeni kamu işletmeciliği kavramlarıyla bir arada kullanıldığı görülmektedir.

28 Yukarıdaki fıkralarda yazılı işlerle ilgili olmak üzere rasat, tecrübe, istatistik, araştırma ve her türlü istikşaf işlerini yapmak ve ezcümle toprağın cins ve karakterini, yetiştirilecek mahsul nevelerini ve elde edilecek zirai, iktisadi faydaları ve verimlilik derecelerini tesbit etmek ve bu mevzularda gerekirse ilgili vekalet ve müesseselerden faydalanmak, amenejman planları hazırlamak ve bunları, temin edecekleri fayda ve ele alınmalarındaki zaruretlere göre seçmek, sıralamak ve Vekaletle teklif etmek . . .

29 Bir petrol ameliyatının yapılmasında, tecrübeli bir şahıstan aynı hal ve şartlar altında beklenebilecek gayret, ehliyet, verimlilik, basiret ve tedbirliliğe "hüsünüyet" . . .

30 Her mali yılda Devletçe toplanacak gelirler ile ödenecek giderler bütçe kanununda belli edilir. Bütçeler, kalkınma plan ve programlarının gerekleri ile fayda ve maliyet unsurları gözönünde tutularak verimlilik ve tutumluluk ilkelerine göre hazırlanır ve uygulanır. Gelir tahsilatı, ödemeler dengesi ve genel ekonomik koşullar gözönünde tutularak ödeneklerin her yıl bütçe kanunlarında gösterilen oranlara kadarki kısmını kullandırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.

31) Sayıştay kanunu Verimlilik ve etkinlik değerlendirmesi Ek Madde 10 - (Ek: 26/06/1996-4149/8 md.) Sayıştay, denetimine tabi kurum ve kuruluşların kaynakları ne ölçüde verimli, etkin ve tutumlu kullandıklarını incelemeye yetkilidir. Bu inceleme sonuçları Sayıştay Birinci Başkanı tarafından bir değerlendirme raporuyla Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunulur.

32 Bu Kanunda aksi belirtilmedikçe ya da objektif nedenler aksini gerektirmedikçe, niteliksel ve niceliksel devamlılık, düzenlilik, güvenilirlik, verimlilik, açıklık, şeffaflık ve kaynakların verimli kullanılması ilkelerinin gözetilmesi.

Danıştay 10. Dairesinin 1989’da verdiği bir kararda,³³ rafineri belgesi verilmiş bir şirketin petrol kaynaklarını süratle, fasılasız ve verimli şekilde geliştirilip kıymetlendirilmemesi durumunda herhangi bir ihtar veya muvakkat durdurmaya gidilmeksizin müsaade, arama veya işletme ruhsatnamesi veya belgenin doğru- dan doğruya feshinin mümkün olduğu sonucuna varmıştır. Dolayısıyla kamu kay- naklarının verimli bir şekilde işlenmemesi ruhsatın feshi sonucunu doğurabilir.

Danıştay 5. Dairesinin 1993 yılında verdiği iç hat uçak bilet fiyatlarına yapı- lan zammın kamu hizmeti gerekliliklerine uymadığı iddiasıyla açılan bir davada verdiği kararda verimlilik ilkesine yine atıfta bulunmuştur³⁴. Danıştay kararında 233 sayılı K.H.K.’nin 2. maddesi (c) bendine atıfta bulunarak kamu iktisadi ku- ruluşlarının kendilerine verilen görev ve kamu hizmetlerini ekonomik ve sosyal gereklere uygun olarak verimlilik ilkesi doğrultusunda yürütmeleri gereğine işa- ret etmiş ve bu yönde yapılan fiyat tespitlerinin yerinde olduğu sonucuna ulaş- mıştır.

Danıştay’ın bir başka kararında da görevden alınan bir Kamu İktisadi Teşeb- büsü Yönetim Kurulu üyesinin işlemin iptaliyle ilgili açtığı davayı redederken, 233 sayılı KHK’nin 1. maddesinin 2. fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerine atıfta bulunarak “özerk bir tarzda ve ekonominin kurallarına uygun olarak” yönetilmesi gereken KİT’lerin kendilerine verilen görevleri, “verimlilik ve karlılık ilkeleri doğrultusunda” yürütmesi yolundaki amacın gerçekleştirilmesi zorunluluğundan ötürü idarenin Yönetim Kurulu üyelerini görevden almayla ilgili bir takdir yetkisi olduğunu kabul etmektedir. Danıştay söz konusu KİT’in 1991 yılını zararla ka- pamasında davacının Genel Müdür Yardımcısı ve Yönetim Kurulu Üyesi olarak sorumluluğunun bulunduğunu da kararında vurgulamaktadır.

Danıştay’ın yukarıda ele alınan kararları kamu kaynaklarının kullanılma- sında verimlilik ilkesinin hukuki uyumsuzluklarda önemli bir karar alma kriteri olarak kullanıldığını göstermektedir. Danıştay, yeni kamu işletmeciliği akımın- dan bağımsız olarak verimlilik ilkesini iktisadi değil, kamu kaynaklarının doğru ve yerinde kullanılması gibi genel nitelikte bir kriter olarak kullanmaktadır.

Yasal Düzenlemeler ve Danıştay Kararlarında Etkinlik İlkesi

Verimlilik kavramının 1990’larda yerini alan etkinlik ilkesi en az girdi ile en çok çıktı elde edilmesini ifade eder. Yeni kamu işletmeciliğinden bağımsız bir biçimde bu kavram 1970’lerin ikinci yarısında yayınlanan mevzuatta yer almaktadır. 20 Ocak 1976’da yayımlanan Silahlı Kuvvetler Askeri Liseler Yönetme-

33 Esas No: 1989/96; Karar No: 1989 / 2636; Tarih: 26/12/1989

34 Esas No: 1992 / 1026; Karar No: 1993 / 3754; 13/10/1993

liği'nin 14. Maddesinde askeri liselerde görevli personelin etkinlik ve yeterliliğinin denetleneceği vurgulanmaktadır³⁵. 3 Mayıs 1977'de yayımlanan Nüfus Hizmetlerine Ait Kuruluş, Görev ve Çalışma Yönetmeliği'nde ise genel müdür yardımcısının görevleri arasında genel müdüre etkinlik ve verimliliğin artırılması için önerilerde bulunmak yer almaktadır³⁶. 1979'da yayımlanan Maliye Bakanlığı Devlet Bütçe Uzmanları Görev ve Çalışma Yönetmeliği'nde Devlet Bütçe Uzmanlarının Görev ve Yetkileri arasında hizmet programlarının verimlilik ve etkinlik analizlerini yapmak bulunmaktadır³⁷.

İlgili mevzuata bakıldığında 1976'da yılında çıkan yönetmelikte etkinliğin faaliyet anlamında, 1977 ve 1979'da yayımlanan yönetmeliklerde ise iktisadi anlamda kullanıldığı görülmektedir. Danıştay 13. Dairesinin 2010 yılındaki kararında 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Mali Kontrol Kanunu'nda kamu malîyesinin temel ilkeleri arasında sayılan "ekonomik veya sosyal verimlilik" ilkelere, "maliyet-fayda" veya "maliyet-etkinlik" ilkelere atıfta bulunarak idarenin bu amaçlar doğrultusunda takdir yetkisini kullanarak taşınmazlarını kiralanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varmaktadır.³⁸ Danıştay aynı kararında etkinlik ilkesi ile idarenin yasallığı arasında önemli bir bağ kurmaktadır.

Hukuk devletinde düzenleyici işlem yapma yetkisi ile donatılmış devlet otoritelerinin kendilerine tanınmış yetkiyi, kamu hizmetinin etkin, verimli ve kamu yararına uygun gerçekleştirmek için kullanması gerekir. Hukuk devletinin gereklerinden biri olan hukuk güvenliği ilkesi de; yönetilenlerin kendileri ile ilgili olarak idarenin izleyeceği usulü önceden bilmesi ve buna uygun davranması anlamına gelir. Hukukun idarenin takdir ve yetkisine bıraktığı konuların, idare tarafından önceden çıkarılan idari metinlerle düzenlenmesi demek olan düzenli idare ilkesi (idarenin yasallığı) de, hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi için gerekli ilkelere dendir. Düzenli devlet ilkesi; hem yönetimin iyi işlemesini, hem de yönetimin yönetilenlere karşı eşit uygulamada bulunmasını sağlamakta ve keyfiliği önlemektedir.

Danıştay bu kararıyla idarenin etkinlik ilkesini sağlamak için kullanacağı takdir yetkisinin yazılı olarak düzenlenmesini eşitlik ve düzenli devlet ilkelerinin

35 Madde 14 - a. Askeri liseler, öğretim ve eğitim amaç ve ilkelerini gerçekleştirme çabaları, öğretim program ve metotlarının uygunluk derecesi, görevli personelin bu konulardaki etkinlik ve yeterliliği, uygulamalara ilişkin sorunlarla çözüm şekillerinin saptanması için her yıl denetlenir.

36 Madde 8 - a) Genel müdür başyardımcısı ve yardımcıların görev ve yetkileri şunlardır: 1 - Kendisine bağlı alt birimlerin çalışma esaslarını ve programlarını hazırlayıp Genel Müdürün onayına sunar, uygulamalarını sağlar ve izler, denetler, sonuçlarını değerlendirir. Gerekteğinde etkinlik ve verimliliğin artırılması amacı ile Genel Müdüre tekliflerde bulunur. Diğer genel müdür yardımcısı ve müşavirle işbirliği yaparak bütün şubelerin ahenk içinde çalışmasını sağlar.

37 Madde 3- b) Kurumlarda kadro ve ödenek talepleri ile ilişkili her türlü inceleme yapmak, hizmet programlarının verimlilik ve etkinlik analizlerini yaparak hizmet ödenek ilişkilerini saptamak.

38 Esas No: 2007 / 1724; Karar No : 2010 / 1168, 10/02/2010

bir gereği olarak görmektedir. Dolayısıyla Danıştay etkinliği sağlamak için kullanılacak takdir yetkisini idare hukukunun temel ilkeleri ile sınırlamaktadır.

Danıştay 13. Dairesinin liman özelleştirmeleriyle ilgili 2006 yılında aldığı bir başka kararda da etkinlik ilkesi doğrultusunda liman özelleştirmelerine onay vermiştir³⁹. Danıştay kararında limanların ihracat ve ithalat için önemine değinilerek, dünya ile rekabet edebilmek ve limanlarda verilen hizmetlerin etkinlik ve verimliliğini arttırmak amacıyla rasyonel ve çağdaş işletmecilik esasları içerisinde çalışılması için özelleştirmeyi bir gereklilik olarak görmüştür.

Yasal Düzenlemeler ve Danıştay Kararlarında Etkililik İlkesi

Etkililik, 3e içerisinde mevzuata en geç giren kavramdır. İlk olarak 2003 Yılı Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Karar Ekinde yer almaktadır. Kamu Hizmetlerinde Etkinliğin Artırılması Başlıklı Yedinci Bölümünün Kamu Yönetiminin İyileştirilmesi Ve Yeniden Yapılandırılması başlığında “kamu kurum ve kuruluşlarında görev, yetki ve sorumluluk dengesinin iyi kurulamamış olması kamu yönetiminde etkililiği zayıflattığı” vurgulanmaktadır.

2006 yılında yayımlanan Strateji Geliştirme Birimlerinin Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte ise bu birimlerin görevleri arasında yeni hizmet fırsatlarını belirlemek, etkililik ve verimliliği önleyen tehditlere tedbirler almak yer almaktadır.

Danıştay kararları arasında yapılan araştırmada etkililik sözcüğünün bir kez bile kullanıldığına rastlanmamıştır.

Yasal Düzenlemeler ve Danıştay Kararlarında Ekonomiklik İlkesi

Girdi fiyatlarının asgari düzeye çekilmesi anlamına gelen ekonomiklik kavramı ilke olarak 1985 yılında çıkan Şehir ve Kasaba İçmesuyu Projelerinin Hazırlanmasına Ait Yönetmelikte kullanılmıştır. İçme suyu etüt ve planlama raporları düzenlenirken beldenin 15, 25, 35 inci sene sonundaki su ihtiyacı ve bu yıllara ait inşaat kademeleri tespit edilerek seçeneklerin belirlenmesi öngörülmektedir. Belirlenen seçenekler yatırım miktarına göre daha önceden saptanmış amortisman, faiz, bakım oranlarından yararlanılarak yıllık işletme giderleri ve gerektiğinde 35 yıl sonraki toplam gidere göre ekonomiklik sırası saptanır.

Bu yasal düzenlemede ekonomiklik ilkesinin tamamıyla iktisadi bir kriter olarak ele alındığı görülmektedir. Sayıştay’ın ekonomikliği tutumluluk olarak çevirmesi nedeniyle yasal mevzuat içerisinde bu kavramda aranmıştır. 2005 yılında yürürlüğe giren Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Bütçe

39 Esas No: 2006 / 363, Karar No: 2006 / 4219; 07/11/2006

ve Muhasebe Yönetmeliği'nin bütçeyle ilgili 12. maddesinde plan ve programların gerekleri ile fayda ve maliyet unsurları göz önünde tutularak verimlilik, tutumluluk ilkelerine ve hesap dönemine göre hazırlanması ve uygulanması öngörülmektedir. Bu yasal düzenlemede verimlilik ve tutumluluğu iktisadi kavramlar olarak ele almaktadır.

Danıştay kararlarına bakıldığında Danıştay'ın tutumluluk kavramını, mevzuata girmeden önce kullandığı görülmektedir. Danıştay 1. Dairesinin 1991 yılında verdiği bir kararda ilgili mevzuatın “tedavi süresince gerekli ilaç ve iyileştirme vasıtalarının sağlanması hallerini kapsar” hükmüne atıfta bulunarak bu madde hükmünün “verimli, etkin ve ekonomik olarak yerine getirilmesi, ancak kurum kaynaklarının savurganlıktan uzak, tutumlu bir biçimde kullanılması suretiyle mümkün olabileceğinden, amacı gerçekleştirmek için gerektiğinde eczane açmak suretiyle ucuz ilaç sağlamak, uygun, hatta zorunlu bulunmaktadır” kararına ulaşmaktadır.⁴⁰

SONUÇ

Yasal düzenlemelerin ve Danıştay kararlarının yeni kamu işletmeciliğinin en çok kullandığı etkinlik, etkililik ve ekonomiklik açısından değerlendirilmesi sonucunda iki temel sonuca ulaşılabilir. İlk olarak, yasal düzenlemelerde kullanılan 3e'nin yeni kamu işletmeciliğiyle doğrudan ilişkili olmadığıdır. Bu kavramların birçoğu 1970'lerde yasal mevzuatta yerini almıştır. Bununla birlikte özellikle 2000'li yıllarda Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu ile birlikte bu kavramlar yeni kamu işletmeciliği yaklaşımının semantik anlamını taşıyarak ilgili mevzuata girmiştir. Bu saptamaya ilişkin olarak, Danıştay'ın etkililik dışında bu kavramlara kararlarında yer vermesi yeni kamu işletmeciliği yaklaşımıyla doğrudan ilgili görünmemektedir. 2000'li yıllarda verilen kararlarda da Danıştay'ın bu kavramları yeni kamu işletmeciliği yaklaşımı çerçevesinde kullandığına dair herhangi bir gösterge bulunmamaktadır.

Danıştay'ın bu kavramları yeni kamu işletmeciliği yaklaşımı dışında kullanması geleneksel hukuk doktrininin de iktisadi kriterleri tamamıyla dışlamaması ile açıklanabilir. Danıştay'ın yukarıda alıntılanan kararlarındaki iki temel nokta, iktisadi kriterlerin geleneksel hukuk devleti doktrini çerçevesinde nasıl değerlendirildiği göstermektedir. İlk olarak Danıştay kamu kaynaklarının daha az harcanarak, devletin daha fazla kamu hizmeti sağlamasını hukuka uygun ve gerekli görmektedir. Bu bağlamda, idarecilerin kamu hizmetinin etkin ve verimli bir şekilde sunulabilmesi için takdir yetkisine sahip olmalarını doğal bulmaktadır. Bununla birlikte, verimli ve tasarruflu bir şekilde idarenin çalışmasının düzenli idare

40 Esas No: 1991 / 46, Karar No: 1991 / 85; 29/05/1991

ilkesi içerisinde mümkün olduğunun altını çizmektedir. Bir başka deyişle, verimliliği ve tasarrufu sağlayacak işlemlerin idari metinlerle düzenlenmesini “hem yönetimin iyi işlemesi, hem de yönetimin yönetilenlere karşı eşit uygulamada bulunmasını sağlamak ve keyfiliği önlemek” için gerekli bir koşul olarak görmektedir.

Dolayısıyla hukukun üstünlüğü ile yönetilen bir devlette, etkinliğin hukukun üstünlüğü çerçevesinde yerine getirilmesi gerekir. Bir hukuk devletinde diğer kısıtlar gözardı edilerek etkinliğin kendi başına bir hedef olması mümkün değildir. Hukuk devleti, kimi zaman hukukun üstünlüğünü korumak için etkinliği azaltabilecek bir takım işlemlerde bulunabilir. Yalnızca iktisadi açıdan değerlendirildiğinde, yasa ve hukuk kurallarının etkinliği azalttığı sonucu çıkarılabilir. İktisatta kullanılan bir kavram olan işlem maliyeti, idari kural ve usullerin fazla olduğu idari sistemlerde artar. Hukukun üstünlüğü nedeniyle yerine getirilmesi gereken bürokratik işlemler, maliyeti artırabilir ve idari performansı düşürebilir⁴¹. İdare hukuku ilkeleri nedeniyle idarenin etkin çalışmadığı, bürokratik işlem ve süreçlerin uzadığı, maliyet yarattığı da ileri sürülebilir⁴². Yeni kamu işletmeciliğinin “soğuk, hesaba dayalı, insafsızca işlevsel ve çıktıya dayalı değerlerinin” önünde, idare hukukunun usul kurallarının bir engel olarak durduğu da ifade edilmektedir⁴³.

Yeni kamu işletmeciliğinin idare hukukunun iktisadi etkinliği azalttığı yönündeki iddialarına rağmen, hukuk devletinde idare hukukunun üstünlüğünün sağlanması kamu yönetiminin genel amaçları açısından önemli gözükmektedir. Fredirickson’un da belirttiği gibi “en üretken, en etkin ve en ekonomik işleyen devletlerin yoksulluğu, fırsat eşitsizliğini ve adaletsizliği sürdürebileceği” gözden kaçırılmamalıdır⁴⁴.

KAYNAKÇA

- Akdoğan, A. A., “Habermas’ın Sistem Kuramı Eleştirisi Çerçevesinde Yeni Kamu İşletmeciliği ve Müzakereci Demokrasi”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt: 40, Sayı: 4, 2007, ss. 21-44.
- Ayman Güler, B., “Yönetim Bilimi ya da Kamu Yönetimi: Yöntembilimsel Özellikler Üzerine”, *Türkiye’de Kamu Yönetimi ve Kamu Politikaları*, Ed. Filiz Kartal, TODAİE Yayını No: 357, 2011, s. 9-45.
- Breyer, S. G., *Administrative Law and Regulatory Policy: Problems, Text, and Cases*, Aspen Law & Business, New York, 2006.

⁴¹ Goldschmidt, vd., a.g.k., s. 24.

⁴² Breyer, S. G. *Administrative Law and Regulatory Policy : Problems, Text, and Cases*, Aspen Law & Business, New York, 2006, s. 28.

⁴³ Hood, C., “A Public Management for All Seasons?”, *Public Administration*, Cilt: 69, Sayı: 1, 1991, s.10.

⁴⁴ Frederickson, a.g.k., s. 48.

- Cardona, F. P., *The European Administrative Space: Assessing Approximation of Administrative Principles and Practices among EU Member States*, SIGMA, OECD: Paris, 2002, <http://www.sigmaweb.org/dataoecd/33/46/35678337.pdf>, (Erişim tarihi: 15.07.2014).
- Commission Of The European Communities, *European Governance. A White Paper*, COM (2001) 428 final, CEC, Brussels.
- Eriksen, E. O. Fossum, J. E. ve Menéndez A. J., “The Chartering of a European Constitution”, içinde *Constitution Making and Democratic* (Ed.), Eriksen, E. O. Fossum, J. E. and Menéndez A. J., Arena Report, Oslo, No 5/2002, s.1–11.
- Flynn, N. *Public Sector Management*, Harvester, Wheatsheaf, NY., 1993
- Frederickson, H. G., *Social Equity and Public Administration: Origins, Developments And Applications*, M.C. Sharpe, Armonk, NY, 2010.
- Frederickson, H. G. ve Ghere, R. K., *Ethics in Public Management*. M.E. Sharpe, Armonk, NY., 2005.
- Goldschmidt, P., Dorulova, M., Niculescu, ve Stemberger, T., *Reference Guide for Horizontal Integration*, The Network of Institutes and Schools of Public Administration in Central and Eastern Europe: Bratislava, 2005.
- Gormley, W. T. ve Balla, S. J., *Bureaucracy and Democracy: Accountability And Performance*, CQ Press, Washington, DC., 2008.
- Gözler, K., *İdare Hukuk Dersleri*, (Dördüncü Baskı), Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2006.
- Gözübüyük, Ş., *Yönetim Hukuku*, Sevinç, Ankara, 1983.
- Hood, C., “A Public Management for All Seasons?”, *Public Administration*, Cilt: 69, Sayı: 1, 1991, ss. 3-19.
- Kamarck, E. C., *The End Of Government . . . as We Know it: Making Public Policy Work*, Lynne Rienner, Boulder, CO., 2007
- Karahanogulları, O., *Türkiye’de İdari Yargı Tarihi*, Turhan, Ankara, 2005.
- Karasu, K. “Kamu Yönetimi Disiplininin Kökenine İlişkin Bir Not”, *II. Kamu Yönetimi Forumu Bildirileri*, Hacettepe Üniversitesi Yayını, Ankara, 2004, ss. 225 – 242.
- Kickert, W. J. M., “Distinctiveness in the Study of Public Management in Europe”, *Public Management Review*, Cilt: 7, Sayı: 4, 2005, ss. 537-563.
- Ömürgönülşen, U., “Türkiye’de Lisans Düzeyinde Kamu Yönetimi Öğretiminin Kurumsal Gelişimi ve Sorunları”, M. K. Öktem ve U. Ömürgönülşen (ed.), *Kamu Yönetimi: Gelişimi ve Güncel Sorunları*, İmaj, Ankara, 2004, ss. 27-83.
- Ömürgönülşen, U., “Achieving Three E’s in the Public Sector: Value for Money (VFM) Auditing”, *Prof. Dr. Yüksel Koç Yalkın’a Armağan*, A.Ü. SBF-TÜR-MOB, Ankara, 2003, ss. 313-354.

- Savas, E. S., *Privatization and Public-Private Partnerships*, Chatham House, New York, 2000.
- Tural, E. *Türkiye’de Kamu Yönetimi Eğitiminin TODAİE Tarihi*, TODAİE: Ankara, 2014.
- Üstüner, Y., “Kamu Yönetimi Disiplininde Kimlik Sorunsalı”, *Kamu Yönetimi Disiplini Sempozyumu Bildiriler*, TODAİE, Ankara, 1994, ss. 59-69.
- Vining, A. R. and Weimer, D. L., “The application of cost-benefit analysis to social policy”, *La Follette Policy Report*, Cilt: 19, Sayı: 2, 2010, ss.1-4.
- Völkel, C., “Le ‘Grand Elargissement’ et le Respect du Droit Communautaire”, *Notre Europe*, 2004, www.pedz.uni-mannheim.de/daten/edz-k/gde/04/etudeCvolkel.pdf (Erişim tarihi 15.02.2016).
- Woehrling, J. M., “Judicial Control of Administrative Authorities in Europe: Toward a Common Model”, paper prepared for Sigma Regional Workshop for Senior Officials and Administrative Judges from the CARDS Region on *Public Administration Reform and EU Integration*, Budva, Montenegro, 4-6 December, 2005, www.sigmaweb.org, (Erişim tarihi 15.02.2016).