

**ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
FEN BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**KAMU ÖZEL İŞBİRLİĞİ PROJELERİNDE ÜST HAKKI:  
ŞEHİR HASTANESİ ÖRNEĞİ**

**İlkay Sinem KUBİLAY**

**GAYRİMENKUL GELİŞTİRME VE YÖNETİMİ ANABİLİM DALI**

**ANKARA  
2019**

**Her hakkı saklıdır**

## TEZ ONAYI

İlkay Sinem KUBİLAY tarafından hazırlanan “**Kamu Özel İşbirliği Projelerinde Üst Hakkı: Şehir Hastanesi Örneği**” adlı tez çalışması 19/08/2019 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından oy birliği ile Ankara Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Gayrimenkul Geliştirme ve Yönetimi Anabilim Dalı’nda **YÜKSEK LİSANS TEZİ** olarak kabul edilmiştir.

**Danışman** : Prof. Dr. Şebnem AKİPEK ÖCAL



**Jüri Üyeleri:**

**Başkan** : Prof. Dr. Şebnem AKİPEK ÖCAL

TED Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimleri Fakültesi İşletme Bölümü



**Üye** : Doç. Dr. Yeşim ALİEFENDİOĞLU

Ankara Üniversitesi Gayrimenkul Geliştirme ve Yönetimi Anabilim Dalı



**Üye** : Doç. Dr. Özge YÜCEL

Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı



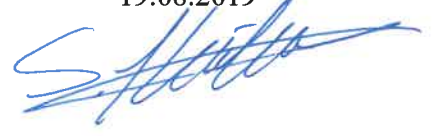
**Yukarıdaki sonucu onaylarım.**

**Prof. Dr. Özlem YILDIRIM**  
Enstitü Müdür Vekili

## ETİK

Ankara Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü tez yazım kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez içindeki bütün bilgilerin doğru ve tam olduğunu, bilgilerin üretilmesi aşamasında bilimsel etiğe uygun davrandığımı, yararlandığım bütün kaynakları atıf yaparak belirttiğimi beyan ederim.

19.08.2019



İlkay Sinem KUBİLAY

## ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

### KAMU ÖZEL İŞBİRLİĞİ PROJELERİNDE ÜST HAKKI: ŞEHİR HASTANESİ ÖRNEĞİ

İlkay Sinem KUBİLAY

Ankara Üniversitesi

Fen Bilimleri Enstitüsü

Gayrimenkul Geliştirme ve Yönetimi Anabilim Dalı

Danışman: Prof. Dr. Şebnem AKİPEK ÖCAL

Bu çalışmada kamu özel işbirliği modeli içerisinde yapılan şehir hastaneleri örneğinde üst hakkı incelenmiştir. Bununla beraber kamu özel işbirliği modeli, sağlık hizmetlerinde kamunun özel sektörden yararlandığı modele özgülenmiş olarak başka bir deyişle şehir hastaneleri modelini tanımlamak için kullanıldığından, kavram karışıklığının önüne geçmek amacıyla en yaygın kullanımı olan PPP (public private partnerships) kavramının kullanılması tercih edilmiştir. Bu amaç çerçevesinde konu üç ana başlık altında incelenmiştir. İlk ana başlık altında üst hakkının Türk Medeni Kanunu'nda düzenleniş şekli ile tanımı, önemi, hukuki niteliği, çeşitleri, içeriği, kazanılması ve sona ermesine ilişkin hükümler değerlendirilmiştir. İkinci ana başlık altında PPP modelinin tarihsel süreci, Türkiye'deki uygulamaları, PPP proje modelleri, hukuki yöntemleri ve benzerleri ile olan farklılıkları üzerinde durulmuştur. Üçüncü ana başlık altında ise Türkiye'deki sağlık hizmetlerinin sunumunda özel sektörden destek alınması ile başlayan ve yeni bir PPP uygulaması olan şehir hastaneleri modeli açıklanmış, devamında şehir hastanelerinde üst hakkı kurulması ve buna ilişkin örnek üst hakkı sözleşme incelemesi yapılmıştır. Şehir hastanelerinde kurulan üst hakkı incelendiğinde, şehir hastanelerine ilişkin mevzuatta tesis edilecek üst hakkının düzenlendiği ve birçok maddesinde üst hakkının şekli, süresi, devri, bedeli, içeriği ve sona ermesinin sonuçlarına değinildiği görülmüştür. Şehir hastaneleri modelinde idare kavramı ile hem Hazine ve Maliye Bakanlığı, hem de Sağlık Bakanlığı'nın projenin kamu tarafını oluşturduğu, ancak uygulamaya bakıldığında Sağlık Bakanlığı'nın temel sağlık hizmetlerini sunması sebebiyle öne çıktığı, buna karşın üst hakkının kurulmasına ilişkin düzenlemelerin geri planda kaldığı kanaati oluşmuştur. Oysa ki şehir hastanelerinde tesis edilecek üst hakkının kurulması, süresi, başlangıcı, sona ermesi, niteliği, bedeli, kapsam ve içeriği gibi hususlar; hem hukuki, hem mühendislik, hem de gayrimenkul ve değerlendirme bilgisi gerektirmektedir. Bu sebeple sağlık hizmetlerinin sunulmasına yönelik olarak inşa edilen ve işletmeye açılan ve disiplinlerarası bir uygulama olarak görülen şehir hastanelerinde üst hakkı kurulma sürecinin gayrimenkul geliştirme ve yönetimi bölümlerinden mezun olan uzmanlar tarafından yönetilmesinin yararlı olabileceği ortaya çıkmaktadır.

**Ağustos 2019, 124 sayfa**

**Anahtar Kelimeler:** Üst hakkı, şehir hastanesi, kamu özel işbirliği modeli, PPP modeli

## ABSTRACT

Master Thesis

### CONSTRUCTION RIGHT IN PUBLIC PRIVATE PARTNERSHIPS PROJECTS: THE CITY HOSPITAL SAMPLE

İlkay Sinem KUBİLAY

Ankara University

Graduate School of Natural and Applied Sciences

Department of Real Estate Development and Management

Supervisor: Prof. Dr. Şebnem AKİPEK ÖCAL

In this study, the construction right in Public Private Partnerships (PPP) model within the city hospitals case was examined. Therefore, the commonly used Public Private Partnership (PPP) term was preferred in order to avoid confusion since PPP model has been used to describe a model where the public benefits from private sector for healthcare services, i.e. the City Hospitals. Within the framework of this aim, the subject has been analyzed under three main sections. In the first section, the definition of construction right and its configuration form in Turkish Civil Law, importance, legal characteristic, types, content and provisions for the acquisition and expiration were assessed. In the second section, historical background of PPP model, its implementation in Turkey, PPP project models, legal methods and differences between its similar were emphasized. In the third section, city hospitals model that started with private sector support in health services in our country and newly adopted PPP implementation was explained, furthermore, the examination of establishment of construction right in city hospitals and sample construction right contract regarding this was conducted. When analyzing the construction right in city hospitals, it is observed that eventual construction right is regulated by the legislation regarding city hospitals and the form, duration, transfer, price, content and results of expiration are mentioned in many articles. When referring to administration in the model of city hospitals, it is considered that both the Ministry of Treasury and Finance and the Ministry of Health constitute the public side of the project, however, the Ministry of Health becomes prominent because of offering basic healthcare services in practice, despite that the Ministry of Treasury and Finance which is a party of the construction right contract is drawn background. Under these circumstances, it is required to examine the city hospitals model not only in terms of healthcare services, but also in terms of construction right contract to be signed between the Ministry of Treasury and Finance and the private sector. In another hand, issues related to the establishment, duration, beginning, ending, nature, cost, scope and content of the construction right to be established in city hospitals require both legal, engineering and real estate and valuation knowledge. Because of the interdisciplinary required in the establishment of construction right in the case of city hospital, it will be useful that experts graduated from the experts of real estate development and management be responsible for the management of establishment process of this construction right.

**August 2019, 124 pages**

**Key Words:** Construction right, the city hospital, Public and private collaboration model, and PPP model

## ÖNSÖZ VE TEŞEKKÜR

Çalışmamın her aşamasında olduğu gibi ondan öncesinde de bilgi, öneri ve yardımlarını esirgemeyen, alanındaki bilgi birikimiyle bu çalışmayla sınırlanamayacak katkılar sunan danışman hocam Sayın Prof. Dr. Şebnem AKİPEK ÖCAL'a, gayrimenkul geliştirme ve yönetimi konusunda engin tecrübesi ile yüksek lisans yapmam konusunda beni teşvik eden Sayın Prof. Dr. Harun TANRIVERMİŞ'e ve her biri kendi alanında uzman olan, farklı disiplinlerden dersler aldığım çok değerli hocalarıma en içten teşekkürlerimi sunarım. Ayrıca çalışmalarım sırasında yardım ve desteğini esirgemeyen anne ve babama, yanımda olan arkadaşlarıma ve varlığı ile bana güç veren oğlum Timur'a en derin duygularla teşekkür ederim. Bu çalışma kamu özel işbirliği modeli ile kurulan şehir hastanelerinde üst hakkı kapsamında gerçekleştirilmiştir.

İlkay Sinem KUBİLAY

Ankara, Ağustos 2019

## İÇİNDEKİLER

### TEZ ONAY SAYFASI

ETİK.....	i
ÖZET.....	ii
ABSTRACT .....	iii
ÖNSÖZ VE TEŞEKKÜR.....	iv
KISALTMALAR DİZİNİ .....	viii
1. GİRİŞ .....	1
2. ÜST HAKKININ TANIMI, İÇERİĞİ VE NİTELİĞİ .....	4
2.1 Üst Hakkının Tanımı .....	4
2.2 Üst Hakkının Önemi .....	6
2.3 Üst Hakkının Dayanağı .....	7
2.4 Üst Hakkının Hukuki Niteliği .....	10
2.5 Üst Hakkının Konusu ve İçeriği .....	12
2.5.1 Üst hakkının Kanun'dan kaynaklanan içeriği .....	15
2.5.1.1 Üst hakkının irtifak hakkı içeriği .....	16
2.5.1.2 Üst hakkının yapı üzerindeki mülkiyet içeriği .....	16
2.5.2 Üst hakkının sözleşmeden kaynaklanan içeriği.....	19
2.6 Üst Hakkının Kanuni İçeriğinden Kaynaklanan Eşyaya Bağlı Borçlar ....	21
2.6.1 Üst hakkı iradının güvencesi olarak ipotek kurulması istemi .....	22
2.6.2 Üst hakkının süresinden önce devir istemi .....	23
2.6.3 Yapı mülkiyeti karşılığında bedel ödenmesi.....	26
2.7 Üst Hakkının Çeşitleri .....	27
2.7.1 Kuruluş şekli bakımından üst hakkı .....	28
2.7.1.1 Bağımlı üst hakkı.....	28
2.7.1.1.1 Şahsa sıkı sıkıya bağlı üst hakkı .....	28
2.7.1.1.2 Eşyaya bağlı üst hakkı .....	30
2.7.1.2 Bağımsız üst hakkı .....	31
2.7.1.2.1 Bağımsız üst hakkının bağımsızlık niteliği .....	31
2.7.1.2.2 Bağımsız üst hakkında azami süre .....	33
2.7.2 Sürekli üst hakkı .....	34
2.7.3 Tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilen üst hakkı.....	35
2.8 Üst Hakkının Kazanılması .....	39
2.8.1 Üst hakkının tescille kazanılması.....	39

2.8.1.1 Tescil talebinde bulunma.....	40
2.8.1.2 Talep yetkisi ve hukuki sebebin belgelenmesi .....	41
2.8.2 Üst hakkının tescilsiz kazanılması .....	42
2.9 Üst Hakkının Sona Ermesi .....	44
2.9.1 Terkinle sona erme.....	44
2.9.2 Terkin dışı sona erme .....	45
2.9.3 Üst Hakkının Sona Ermesinin Sonuçları .....	46
3. PPP (PUBLIC PRIVATE PARTNERSHIPS) PROJELERİ.....	48
3.1 PPP Kavramı ve Tanımı.....	48
3.2 PPP Projelerinin Tarihçesi.....	52
3.3 PPP Projelerinin Unsurları .....	56
3.3.1 Özel sektörün mevcudiyeti .....	57
3.3.2 Riskin dağılmış olması .....	57
3.3.3 Sözleşmelerin uzun süreli olması .....	57
3.3.4 Klasik yöntemlerden olmaması.....	58
3.4 PPP Projelerinin Tarafları .....	58
3.4.1 Kamu idareleri .....	58
3.4.2 Özel sektör .....	59
3.4.3 Finans kuruluşları.....	60
3.4.4 Diğer taraflar .....	60
3.5 PPP Projelerinin Hukuki Yapısı.....	61
3.6 PPP Projelerinde İdarenin Yetkilendirme Yöntemleri .....	63
3.6.1 İmtiyaz usulü .....	63
3.6.2 İltizam usulü .....	64
3.6.3 Müşterek emanet usulü .....	65
3.6.4 Ruhsat usulü .....	65
3.7 PPP Projelerinde Kullanılan Hukuki Yöntemler .....	65
3.7.1 Eser sözleşmesi .....	66
3.7.2 Kiralama .....	66
3.7.3 İşletme hakkının verilmesi .....	67
3.7.4 Adi Ortaklık.....	67
3.7.5 Menkul kıymetleştirme .....	68
3.7.6 Sınırlı aynî hakların tesisi.....	68
3.7.7 Franchising .....	69
3.7.8 Know-how .....	69



<b>3.8 PPP Projelerinde Kullanılan Modeller .....</b>	<b>69</b>
<b>3.8.1 Yap – işlet - devret (YİD).....</b>	<b>70</b>
<b>3.8.2 Yap - işlet (Yİ) .....</b>	<b>72</b>
<b>3.8.3 Yap – sahip ol - işlet (YSİ).....</b>	<b>73</b>
<b>3.8.4 Yap – kirala – devret (YKD) .....</b>	<b>73</b>
<b>3.8.5 Gelir ortaklığı modeli.....</b>	<b>73</b>
<b>3.8.6 Diğer modeller .....</b>	<b>74</b>
<b>3.9 PPP Projeleri ile Özelleştirme ve Kamu İhalesi Arasındaki Farklar.....</b>	<b>74</b>
<b>3.9.1 Özelleştirme .....</b>	<b>75</b>
<b>3.9.2 Kamu ihalesi .....</b>	<b>76</b>
<b>4. SAĞLIK ALANINDA PPP MODELİ VE ŞEHİR HASTANELERİ .....</b>	<b>78</b>
<b>4.1 Sağlık Alanında PPP Uygulamaları .....</b>	<b>78</b>
<b>4.1.1 6428 Sayılı Kanun'dan Önceki Uygulamaları.....</b>	<b>78</b>
<b>4.1.2 6428 Sayılı Kanun Kapsamında Şehir Hastanelerinin Kurulması.....</b>	<b>80</b>
<b>4.2 Şehir Hastaneleri Modeli.....</b>	<b>81</b>
<b>4.3 Şehir Hastanelerinde Üst Hakkının Kurulması, İçeriği ve Sonlanması ....</b>	<b>86</b>
<b>4.4 Şehir Hastanelerinde Üst Hakkı Sözleşme Örneği İncelemesi.....</b>	<b>90</b>
<b>4.4.1 Sözleşmenin tarafları .....</b>	<b>91</b>
<b>4.4.2 Sözleşme başlığı ve işlem tanımı .....</b>	<b>92</b>
<b>4.4.3 Sözleşmenin konusu .....</b>	<b>92</b>
<b>4.4.4 Üst hakkının niteliği.....</b>	<b>94</b>
<b>4.4.5 Üst hakkının amacı .....</b>	<b>96</b>
<b>4.4.6 Üst hakkının süresi ile başlama ve sona erme tarihleri .....</b>	<b>98</b>
<b>4.4.7 Üst hakkı bedeli.....</b>	<b>100</b>
<b>4.4.8 Mali yükümlülükler ve sorumluluk.....</b>	<b>101</b>
<b>4.4.9 Resmi senette düzenlenmeyen hususlar .....</b>	<b>102</b>
<b>4.4.10 Yetkili ve görevli mahkeme .....</b>	<b>102</b>
<b>5. SONUÇ VE ÖNERİLER.....</b>	<b>104</b>
<b>KAYNAKLAR .....</b>	<b>113</b>
<b>EKLER.....</b>	<b>121</b>
<b>EK 1 Bilgi ve Belge Talebi .....</b>	<b>122</b>
<b>EK 2 Bilgi ve Belge Talep Cevabı .....</b>	<b>123</b>
<b>ÖZGEÇMİŞ.....</b>	<b>124</b>

## KISALTMALAR DİZİNİ

DPT	Devlet Planlama Teşkilatı
EIB	European Investment Bank
ETMK	Eski Türk Medeni Kanunu
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
IVS	International Valuation Standards
IVSC	International Valuation Standards Council
KMK	Kat Mülkiyeti Kanunu
PFI	Private Finance Initiative
PPP	Public Private Partnerships
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TMK	Türk Medeni Kanunu
Yİ	Yap – İşlet
YİD	Yap – İşlet – Devret
YKD	Yap – Kirala – Devret
YSİ	Yap – Sahip Ol - İşlet

## 1. GİRİŞ

19. yüzyılın ikinci yarısı ve 20. yüzyılın başlarında planlı ve programlı olarak uygulanmaya başlanılan sosyal devlet ilkesi ile devletin sosyal ve ekonomik yaşama karşı sorumluluğu daha da artmış; ancak meydana gelen küresel krizler, devletin artan sorumluluklarını yerine getirme görevini olumsuz yönde etkilemiştir. Bu olumsuz durum kamu yöneticilerinin hizmet aktarım görevini yerine getirmede farklı arayışlar içerisine girmesini zorunlu hale getirmiştir. Bu arayışlar, geçtiğimiz yüzyılın sonlarında özellikle altyapı hizmetlerinin sunulmasında devletin katılımını azaltırken özel sektörün rolünü arttıran düzenlemeler geliştirilmesine imkân sağlamıştır (Anonim 2019).

Dünyada ve Türkiye’de devlet, kamu hizmetlerinin sunulmasında özel sektörden yararlanmaktadır. Kamu hizmetinin özel kişilere gördürülmesi olan imtiyaz yöntemi Eski Roma döneminde uygulanmış, 1600 ve 1700’lü yıllarda Fransa’da köprü ve kanal yapımı ile devam etmiş, 1800’lü yıllarda ise gaz, elektrik, ulaştırma gibi kamu hizmetlerinin sunumunda kendini gösteren bir uygulama olmuştur (Kasapoğlu Turhan 2011). Kamu ve özel sektör ortaklığı ile iktisadi açıdan destek gören eğitimler 1960’da ABD’de uygulanmış, bunu 1990’larda İngiltere izlemiştir. 1990’lardan bugüne Avrupa’da birçok ülke ile Kanada Güney Afrika gibi ülkelerde kamu özel işbirliği modeli olarak denenmiş ve 1997 yılında İngiltere’de ilk yasal düzenleme yürürlüğe girmiştir (Yescombe 2007, Tunç ve Öz Saraç 2015).

Kamu hizmetinin sunulduğu ülkenin hukuki ve fiili koşullarına bağlı olarak farklılık taşıyan kamu özel işbirliği modeli, Dünya’da sağlık, ulaşım, altyapı ve eğitim gibi farklı birçok kamu hizmetinin sunulmasında kullanılmaktadır. Türkiye’de de benzer kamu hizmetlerinin sunulmasında kullanılan kamu özel işbirliği modeli, Osmanlı İmparatorluğu’ndan itibaren uygulanmış ve 1910 yılında yürürlüğe giren Kamu Yararına Dönük İmtiyaz Hakkı Kanunu alana ilişkin ilk yasal düzenlemedir. Ancak özel sektör katılımı ile kamu hizmetlerinin yapılması için teknik anlamda gereken genel kurallar ve yasal oluşum 20. yüzyılın son çeyreğinde yaygınlaşmaya başlamıştır (Eker 2007).

Kamu özel işbirliği modeli de kamunun hizmet sunmada yetersiz kaldığı alanları doldurmak için özel sektörden yararlandığı modelleri içine alan bir çatı kavram olarak kullanılmaktadır. Kamu özel işbirliği modeli gelişmiş ülkelerde, özellikle sağlık alanında, işletmeciliğin kamu gözetiminde özel sektöre devri şeklinde uygulanmaktadır (Çınar vd. 2017).

Çalışmaya konu olan şehir hastaneleri de kamu özel sektör işbirliği projeleri çerçevesinde ortaya çıkan güncel bir modeldir. Kamu özel işbirliği projelerinde özel sektör, kamunun güvence sağlamasını istemektedir. İşte şehir hastanelerinde de kamunun temin etmesi istenilen güvencelerden biri olan, üst hakkı özel sektör lehine kurulmaktadır. Bu çalışmada kamu özel sektör modeli içerisinde özel sektör lehine kurulan üst hakkının, şehir hastaneleri örneğinde incelenmesi amaçlanmaktadır.

Esasen Türkiye’de kamusal hizmetin sunulmasında özel sektörle işbirliği yapılması oldukça eskiye dayanmaktaysa da kamu özel işbirliği modeli; sağlık hizmetlerinde kamunun özel sektörden yararlandığı modele özgülenmiş olarak başka bir deyişle şehir hastaneleri modelini tanımlamak için kullanılmaktadır. Oysaki bu çatı kavram yalnızca sağlık hizmetlerini değil birçok kamusal hizmeti içine alan modelleri kapsamaktadır ki bu kavram karışıklığını önlemek amacıyla modelin en yaygın ve orijinal kullanımı olan public private partnerships (PPP)<sup>1</sup> kavramı tercih edilmiştir.

PPP modelinin Türkiye’de yakın zamandaki uygulaması, şehir hastaneleridir. Şehir hastanelerinin kurulması ile sağlık hizmetlerinden faydalanacaklar ile beraber toplumun birçok kesimini ilgilendiren bir süreç başlamıştır. Kamu idarecileri, finansçılar, hukukçular, tıp doktorları, şehir plancıları, sivil toplum kuruluşları gibi birçok grup şehir hastanelerini yorumlamıştır. Şehir hastanelerinin faydası konusunda fikir birliği sağlanamamış olmakla; savunular ve karşı duranlar olarak iki grup varlığını

---

<sup>1</sup> “Public Private Partnership”, “Public and Private Partnerships”, “Public Private Participations” ve “P<sub>3</sub>” olarak da kullanılmaktadır.

korumaktadır. Ancak karşı duranlara rağmen şehir hastaneleri yapımına devam edilmektedir ve hatta bazılarının yapımı tamamlanmıştır.

Şehir hastaneleri, PPP projelerinden birçoğunda olduğu gibi özel sektöre güvence vererek devamlılığını sağlama amacındadır. Kamu idaresinin özel sektöre verdiği güvencelerden en önemlisi ise Devlet'in hüküm ve tasarrufundaki bir arazi üzerinde inşa edilecek veya korunacak yapının mülkiyet hakkının özel sektöre verilmesidir. İşte bu mülkiyet hakkının verilmesi de üst hakkı ile mümkün olmaktadır. Zira çoğunlukla riski üstlenen özel sektörün aynı bir güvenceye sahip olması, yatırım yapmasını kolaylaştırmaktadır.

Kaynak araştırması, idari kayıtlar ve dokümanlar ve yargı kararlarının incelenmesine dayalı olarak yapılan bu çalışmada; özel sektör lehine kurulan üst hakkının, öncelikle hukuki olarak ele alınması, devamında PPP modellerinin ve bu modellerden biri olan şehir hastaneleri modelinin ve nihayet şehir hastanelerinde üst hakkı kurulmasının incelenmesi amaçlanmıştır. Bu amaç çerçevesinde konu üç ana başlık altında incelenmiştir. İlk ana başlık altında üst hakkının Türk Medeni Kanunu'nda düzenleniş şekli ile tanımı, önemi, hukuki niteliği, çeşitleri, içeriği, kazanılması ve sona ermesine ilişkin hükümler değerlendirilmiştir. İkinci ana başlık altında PPP modelinin tarihsel süreci, Türkiye'deki uygulamaları, PPP proje modelleri, hukuki yöntemleri ve benzerleri ile olan farklılıkları üzerinde durulmuştur. Üçüncü ana başlık altında ise Türkiye'deki sağlık hizmetlerinin sunumunda özel sektörden destek alınması ile başlayan ve yeni bir PPP uygulaması olan şehir hastaneleri modeli açıklanmış, devamında şehir hastanelerinde üst hakkı kurulması ve buna ilişkin örnek üst hakkı sözleşme incelemesi yapılmış ve netice olarak bu sözleşmelerin disiplinlerarası özelliğinden kaynaklanan sorunların çözümlenmesi amacıyla öneriler ortaya konulmuştur.

## 2. ÜST HAKKININ TANIMI, İÇERİĞİ VE NİTELİĞİ

Üst hakkı, ihtiyaçlara cevap verme özelliği sebebiyle kökenleri Roma Hukuku'na dayanan ve zaman içinde önemini yitirmeden ve hâlâ aktif olarak kullanılan bir hukuki kurumdur. Üst hakkı, Türk Hukuku'nda istisnai özellikler taşıyan bir hak olmakla beraber hem özel hukuk kişileri hem de bu çalışmanın konusu olan şehir hastanelerinde olduğu gibi kamu tüzel kişilerinin de yararlandığı bir haktır. Üst hakkının, toplumun birçok kesimi tarafından kullanılması ise içeriğinin belirlenmesini gerekli kılmış ve ihtiyaçlar doğrultusunda hukuki gelişim ile çeşitlerinin oluşması sonucunu doğurmuştur.

### 2.1 Üst Hakkının Tanımı

Üst hakkı, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun<sup>2</sup> (TMK) 726. maddesi ile 826 ve devamı maddelerinde düzenlenmişse de Kanun'da üst hakkının içeriğine değinilmiş; ancak teknik tanımı yapılmamıştır. Ancak, üst hakkına ilişkin tanım doktrince yapılmıştır. Bazı yazarlarca üst hakkı, başkasına ait bir arazide üçüncü kişi lehine arazi altında veya üstünde bir yapı<sup>3</sup> yapma veya mevcut olan bir yapıyı muhafaza etme ve bu yapının mülkiyet hakkına sahip olma yetkisi sağlayan bir irtifak hakkı olarak tanımlanmıştır (Akipek 1972, Gürzumar 1998, Gençcan 2007, Oğuzman vd. 2018). Buna karşın bazı yazarlarca, taşınmaz malikinin yine kendi yararına üst hakkı tesis edebileceği hususundan hareketle üst hakkı, bir arazide arazi maliki veya üçüncü kişi lehine arazi altında veya üstünde bir yapı yapma ve malik olma yetkisi veren aynî bir hak olarak tanımlanmıştır (Akipek 1972, Akipek 1977a, Ünal 1988, Gürzumar 1998, Tereci 2011, Oğuzman vd. 2018). Her ne kadar, arazi malikinin, kendi lehine üst hakkı kurması fiili bir fayda sağlamayacak gibi görünse de üst hakkı ile yapı ayrı ve bağımsız bir eşya niteliği kazandığından, üst hakkının devri veya ipotek gibi başka hukuki işlemlere konu

---

<sup>2</sup> T.C. Resmi Gazete, Tarih: 22.11.2001, Sayı: 24607

<sup>3</sup> Arslan (2011) yapıyı "Karada ve suda, sürekli veya geçici, kamuya veya özel hukuk kişilerine ait yer altı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve hareketli tesis" olarak tanımlamıştır.

olabilmektedir<sup>4</sup>. Yapılan bütün tanımlardan hareketle üst hakkı, bir arazi altında veya üzerinde, arazi sahibi veya üçüncü kişi lehine, bir yapı yapma veya mevcut bir yapıyı muhafaza etme ve bu yapının arazi mülkiyetinden bağımsız olarak mülkiyet hakkına sahip olma yetkisi veren bir irtifak hakkı olarak tanımlanabilir.

Üst hakkına konu yapı, altında veya üzerinde bulunduğu araziden ayrı olarak mülkiyete konu olabilmektedir. Bununla beraber, üst hakkı, arazi altında veya üzerinde inşa edilecek veya muhafaza edilecek yapıda arazi malikine veya üçüncü kişiye malik olma yetkisi vermekle beraber, bu yetki TMK 683 vd. maddeleri ile düzenlenen mülkiyet hakkından farklılıklar göstermektedir. Öncelikle, 683. madde ile malik sınırsız bir mülkiyet hakkına sahip olsa da üst hakkı sahibinin mülkiyet hakkı süreye tâbidir (Özbilen 2016, Akipek vd. 2018). İkinci olarak da üst hakkı irtifak hakkı olarak kurulacağından, yapı üzerindeki mülkiyet hakkı, irtifak hakkına sıkı sıkıya bağlıdır ve 683. maddede düzenlenen mülkiyet hakkından farklı olarak irtifak hakkı devredilmeden yapının mülkiyeti bağımsız olarak devredilememektedir (Tekinay 1978, Akipek vd. 2018).

Üst hakkı, ekonomik ve sosyal ihtiyaçlardan kaynaklanan ve kökenleri Roma Hukuku'na dayanan bir haktır. Roma Hukuku'nda Eski Hukuk Dönemi'nden<sup>5</sup> itibaren "superficies solo cedit" yani "üst arza tâbidir" şeklinde ifade edilen kural geçerli olup bu kurala göre; binayı yapan kişi arazi maliki olmasa dahi, herhangi bir arazi üzerinde inşa edilen bina, arazinin malikine ait olmakla beraber Klasik Sonrası Dönem'de<sup>6</sup>, nüfusun hızla artmasına karşın, arazilerin büyük kısmının devletin ya da büyük toprak sahiplerinin elinde olması neticesinde halk kendilerine ait olmayan binaları kullanmak zorunda kalmıştır (Günel 1998). Buna karşın, mevcut düzenlemeler toplumsal ve ekonomik ihtiyaçlara göre şekillenen yeni durumla ortaya çıkan ihtilafların çözülmesini sağlamamakta, başkasına ait bir arazi üzerinde bulunan veya başkasına ait bir arazi üzerine sonradan inşa edilen bir

---

<sup>4</sup> Taşınmaz maliki taşınmazında, kendisi lehine üst hakkı tesis etmek istediğinde, resmi senet düzenlenmemektedir; zira resmi senet bir sözleşme olduğundan iki taraflı işlemler için mümkün olmaktadır. Bununla beraber, taşınmaz malikinin başvurusu ile tescil istem belgesi düzenlenerek üst hakkı kurulabilmektedir.

<sup>5</sup> Roma Hukuku'nda Eski Hukuk Dönemi; MÖ 753-150 yılları arasını kapsamaktadır (Çelebican 2015).

<sup>6</sup> Roma Hukuku'nda Klasik Sonrası Dönem; 250-527 yılları arasını kapsamaktadır (Çelebican 2015).

yapının kullanılması ve bu kullanım hakkının üçüncü kişilere devrini de içeren yetkiler ne kira sözleşmesinde (locatio conductio rei) ne de intifa hakkında (ususfructus) mevcuttur. İşte tüm bu sebepler ile üst hakkı (superficies) Roma Hukuku'nda yeni bir kurum olarak ortaya çıkmıştır (Erden 1997).

Üst hakkı, tarih boyunca işlevselliğini yitirmemiştir. Sosyal ve iktisadi ihtiyaçlar sebebiyle, üst hakkı Orta Çağ ve devamında da varlığını sürdürmüştür. Üst hakkı, Roma Hukuku kökenli Modern Hukuklar'da da yerini almıştır. Bununla beraber Dünya Savaşları'ndan sonra artan konut, altyapı ve üstyapı ihtiyacı sebebiyle özellikle başvurulan bir kurum olmuş, üst hakkı uygulaması yine sosyal ve iktisadi sebepler ile artmış ve üst hakkını düzenleyen hükümler genişletilmiştir (Ünal 1988, Gürzumar 1998, Gümüş 2003).

## **2.2 Üst Hakkının Önemi**

Üst hakkı, tıpkı diğer hukuk kuralları ve kurumları gibi ihtiyaç sebebiyle doğmuştur ve varlığı gelişerek devam etmektedir. Üst hakkı, hem arazi malikine hem üst hakkı sahibine hem de topluma yarar sağlayan bir kurumdur (Akipek 1972, Ünal 1988).

Üst hakkının, arazi malikine sağladığı faydalardan ilki üst hakkı bedeli ve kararlaştırılan durumlarda yapı geliri alma hakkına sahip olmasıdır. Ayrıca, üst hakkına konu yapının inşa edilmesi veya korunması sayesinde arazinin değerinin taşınmaz maliki lehine arttıracak da tartışmasızdır.

Yapı inşa edecek veya mevcut yapıyı koruyacak sermayesi olan ancak araziyi satın almaya mali imkânı bulunmayan veya iktisadi sebepler ile arazi edinmek istemeyen kişiler için üst hakkı, sahibine, hukuki ve ekonomik faydalar sağlamaktadır. Arazinin mülkiyetine sahip olmadan, yapının mülkiyetine sahip olmak mali yükleri azaltmaktadır. Aynı zamanda arazinin mülkiyetinden bağımsız olan yapı mülkiyeti ile üst hakkı sahibi hukuki güvence sağlamaktadır (Köprülü ve Kaneti 1982, Ünal 1988).



Üst hakkının, arazi ve üst hakkı sahibine sağladığı ekonomik fayda yanında, makroekonomiye sağladığı toplumsal fayda da oldukça fazladır. Türkiye’de nüfusun hızlı artması ve kentleşme ile paralel şekilde artan konut ihtiyacının karşılanması, lokomotif sektörlerden olan turizmde ihtiyacı karşılayan konaklama tesislerinin kurulması, Devlet’in sorumluluğunda olan ve yapımı yüksek bütçeler gerektiren alt yapı ve üst yapı tesislerinin hayata geçirilmesi gibi konularda üst hakkı kolaylık sağlamaktadır (Oğuzman vd. 2018). Üst hakkı ile arazinin altından ve üstünden en yüksek faydanın sağlanabilmesi mümkün olduğundan, özellikle büyük şehirlerde taşınmazın altına veya üstüne otopark, garaj, çarşı, köprü vb. yapılar yapılmak suretiyle kentsel alan kazanılabilmektedir (Akipek 1972, Akipek vd. 2018). Aynı zamanda üst hakkının aktif kullanılması sayesinde uzun vadede, tarım arazilerinin, yapı ihtiyacı sebebiyle imara açılması da bir nebze olsun önenebilmektedir (Ünal 1988). Arazinin tüm yönleri ile işlevsel kullanımı, sadece üst hakkının taraflarına değil, topluma da fayda sağlamaktadır.

Üst hakkı, bugün en çok tesis edilen irtifak haklarından birisidir. İktisadi ve sosyal ihtiyaca bağlı olarak mülkiyet hakkının devrine çok yakın sonuçlar doğurarak bireysel fayda sağladığı gibi, altyapı, kamusal hizmet yapıları ve konut ihtiyacının artması sonucu kamuya da büyük yarar sağlamaktadır (Erekmekçi 2013). Üst hakkının yüzyıllardır işlevsel olmasının en önemli sebebi de hem bireysel hem de toplumsal fayda sağlamasıdır.

### **2.3 Üst Hakkının Dayanağı**

Üst hakkı kavramı Hukukumuzda, Eski Türk Medeni Kanunu (ETMK) olarak da adlandırılan 743 sayılı Türk Medeni Kanunu<sup>7</sup> ile girmiştir. Ondan önce, “üst hakkı” adıyla anılan bir kavram Hukukumuzda mevcut değildir. Buna karşın, doktrininde Eski Hukukumuzda kavramların, Modern Hukuklardaki gibi net ve açık olmadığı, bu sebeple kat mülkiyeti kavramının karşılığı olan “hakk’ut tealli” kavramının üst hakkı için de

---

<sup>7</sup> T.C. Resmi Gazete, Tarih: 17.02.1926, Sayı: 339 ile yürürlüğe girmiş ve 22/11/2001 kabul tarihli, 08/12/2001 tarih ve 24607 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 1028. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

kullanılabileceği belirtilmiştir (Kaşıkçı 1999). Bununla beraber, İslam Hukuku'nda üst hakkının özü itibari ile mevcut olduğu, mülkiyet hakkının çıplak yani rakabe ve menfaat mülkiyeti olmak üzere ikiye ayrıldığı ve eşyadan yararlanma yetkisine sahip olan menfaat mülkiyetinin, günümüz Hukukunda üst hakkına karşılık geldiği ifade edilmiştir (Ünal 1988, Kaşıkçı 1999).

Üst hakkı, ETMK'da tıpkı kaynak 10.12.1907 tarihli İsviçre Medeni Kanunu'nda yer aldığı şekilde iki ayrı yerde düzenlenmiştir. Buna göre, üst hakkı ETMK'nın gayrimenkul mülkiyetine ilişkin kısmının içerisinde 652. maddesinde ve irtifak haklarına ilişkin kısmının içerisinde 751. maddesinde düzenlenmiştir. Ancak, İsviçre Federal Meclisi, iki maddelik düzenlemenin ihtiyaçlara cevap vermemesi ve meydana çıkan hukuki uyumsuzlukların çözümlenmesi imkânı sağlamaması üzerine 1965 yılında konuyu detaylı olarak düzenleyen Kanun değişikliği gerçekleştirmiştir (Akipek 1972, Ünal 1988, Gürzumar 1998, Gümüş 2003).

Türkiye'de ise 1980'li yıllarda yoğunlaşan nüfus artışı ve buna bağlı olarak artan şehirleşme, turizm ve yatırım faaliyetleri sebebiyle, 14/11/1990 tarih ve 3678 sayılı Kanun<sup>8</sup> ile üst hakkı yeniden ve detaylı olarak düzenlenmiştir. İsviçre Hukukundaki değişikliklere paralel nitelikteki hükümler, ETMK 751. maddesinin değişmesi ve devamında 751a.-751j maddeleri olarak eklenmesi şeklinde yürürlük bulmuştur (Gümüş 2003).

Üst hakkının yeniden düzenlenmesi ile beraber Kanun'daki kavram farklılığı da bu şekilde giderilmiştir. Zira değişiklikten önce 652. maddede "üst hakkı", 751. maddede "inşaat hakkı" terimleri kullanılmakta olup, Aral (1962) "inşaat hakkı" teriminin arazinin sadece üstünü değil altını da ifade ettiğinden daha uygun olduğunu savunmuş, Ünal (1988) ise Kanun'da aynı hukuki kurumu ifade eden terimler arasında birlik sağlanması açısından "yapı hakkı" terimini kullanmıştır.

---

<sup>8</sup> T.C. Resmi Gazete, Tarih: 23.11.1990, Sayı: 20704

Yürürlükte olan TMK’da ise üst hakkı, Kanun’un 726. maddesi ile 826 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir (Ertaş 2018, Sirmen 2018). Kanun koyucunun aynı hukuki kurumu, ETMK’nın ve TMK’nın iki farklı maddesinde düzenlemesinin sebebi ise üst hakkının istisnai niteliğidir (Ünal 1988, Ertaş 2018). Üst hakkı, TMK’nın Eşya Hukuku Kitabı’nın “Sınırlı Aynî Haklar” başlıklı İkinci Kısmı’nda, “Üst Hakkı” üst başlıklı TMK 826/1. maddesinde; “Bir taşınmaz maliki, üçüncü kişi lehine arazisinin altında veya üstünde yapı yapmak veya mevcut bir yapıyı muhafaza etmek yetkisi veren bir irtifak hakkı kurabilir” şeklinde düzenlenmiştir. Aynı zamanda TMK’nın Eşya Hukuku Kitabı’nın “Mülkiyet” başlıklı Birinci Kısmı’nda “Üst Hakkı” başlıklı TMK 726/1. maddesi ile “Bir üst irtifakına dayalı olarak başkasına ait bir arazinin altında veya üstünde sürekli kalmak üzere inşa edilen yapıların mülkiyeti, irtifak hakkı sahibine ait olur” şeklinde düzenlenmiştir.

Türk Hukuk Sistemi’nde taşınmazların mülkiyetine ilişkin en temel ilke; “üst arza tâbidir” (superficies solo cedit)<sup>9</sup> kuralıdır. Bu kural, TMK 718. maddesinde; “Arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar. Bu mülkiyetin kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girer” şeklinde düzenlenmiştir. Ancak, üst hakkı, emredici hukuk kuralı niteliğinde olan ve birleşme ilkesi olarak da ifade edilen üst arza tâbidir kuralının istisnası niteliğindedir (Aral 1962, Bertan 1976, Ünal 1988, Gürzumar 1998, Gümüş 2003). Bu sebeple, Kanun koyucu irtifak hakkı olarak sınırlı aynî haklar içerisinde düzenlediği üst hakkını, emredici hukuk kuralının istisnası olması sebebiyle bir de “Taşınmaz Mülkiyetinin İçeriği ve Kısıtlamaları” üst başlığı altında düzenleme ihtiyacı duymuştur.

Üst hakkının sona ermesinin sonuçlarının düzenlendiği TMK 828. maddesi Hükümet Gerekçesi’nde üst hakkının bütünleyici parça kuralının bir istisnası olduğu belirtilmiştir. Doktrinde bazı yazarlar, üst hakkının, bütünleyici parça ilkesine aykırı olduğunu belirtmiştir (Bertan 1976, Ertaş 2018). Üst hakkının, taşınabilir eşyalarda da uygulama

---

<sup>9</sup> Superficies solo cedit, Roma Hukuku’nda geçerli olan “üst arza tâbidir” ilkesini ifade etmektedir (Çelebican 2015).

alanı bulan bütünleyici parça ilkesinin değil, doktrinde hâkim olan ve kabul gören üst arza tâbidir ilkesinin istisnası olduğu görüşünün benimsenmesi yerindedir.

Bir arazi üzerindeki mülkiyet hakkı, arazinin hem altında hem de üstünde bulunan yapıları da kapsamaktadır. Ancak üst hakkı bir arazinin altında veya üzerinde bulunan yapının mülkiyetinin, arazinin malikinden başka bir kişiye ait olmasını kuralın istisnası olarak sağlamaktadır. Zira TMK 726/1. maddesi de işte bu istisnai durumu düzenlemektedir. Böylelikle, üst hakkı kurulması ile mevcut veya inşa edilecek yapı, araziden madde itibariyle çıkarılmakta, ayrı ve bağımsız bir hak konusu, yani eşya haline gelmektedir (Ünal 1988). Üçüncü kişiler, arazinin mülkiyetine sahip olmadan, meydana getirdikleri yapıya malik olmaktadır. Aynı zamanda, tesis edilen üst hakkı ile arazi malikinin, arazi üzerinde sahip olduğu mülkiyet hakkı sona ermemekte, satış, devir, ipotek tesis etme gibi haklar arazi üzerindeki mülkiyet hakkı ile sınırlı olarak devam etmektedir (Gümüş 2003).

TMK 726. maddesinin 2. ve 3. fıkraları ile kat mülkiyetine tâbi taşınmazlarda, üst hakkı kurulmayacağı hüküm altına alınmıştır. Bağımsız bölümler üzerinde üst hakkı kurulması Kat Mülkiyeti Kanunu'nun (KMK) lafzına ve ruhuna aykırıysa da açıkça TMK'da da emredici kural olarak yer almaktadır (Esener ve Güven 2017, Ertaş 2018, Sirmen 2018).

#### **2.4 Üst Hakkının Hukuki Niteliği**

Üst hakkı aynî bir haktır ve aynî hak, kişiye eşya üzerine doğrudan hâkimiyet sağlayan ve herkese karşı ileri sürülebilir bir hak olarak tanımlanmakla beraber ancak Kanun'da öngörülen aynî haklar<sup>10</sup> kurulabilmektedir (Akipek 1973, Hatemi vd. 1991, Sirmen 2018). Aynî haklar; kişiye eşya üzerinde kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkisi sağlayan “mutlak aynî hak” ve kişiye eşya üzerinde sınırlı yetkiler sağlayan “sınırlı aynî hak” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Sınırlı aynî haklar üçe ayrılmakla bunlar; irtifak hakları, taşınmaz yükü ve rehin haklarıdır. Sınırlı aynî haklar mülkiyeti sınırlayıcı bir özelliğe sahiptir. Daha açık bir anlatımla, sınırlı aynî hakkın mevcudiyeti halinde, taşınmazdaki

---

<sup>10</sup> Buna sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkesi denilmektedir.

mülkiyet hakkı ancak sınırlı aynî hakkın içeriğinin gerektirdiği ölçüde, yani sınırlı aynî hakkın sahibine sağladığı yetkiler ölçüsündedir. Bu bakımdan sınırlı aynî hak eşya üzerinde bir yük teşkil etmektedir (Ayan 2017, Sirmen 2018).

Üst hakkı ise sınırlı aynî haklardan irtifak hakkının bir çeşididir. İrtifak hakkı, hak sahibine, malikin eşya üzerindeki -tasarruf yetkisi dışında- kullanma ve yararlanmaya ilişkin haklarının bir kısmını sağlayan veya malikin mülkiyete ilişkin haklarının bazılarının kullanılmasını, irtifak hakkı sahibi yararına sınırlandıran aynî bir hak olarak tanımlanmaktadır (Köprülü ve Kaneti 1982, Oğuzman vd. 2018, Sirmen 2018).

İrtifak hakları, hak sahibine göre eşyaya bağlı irtifak ve kişiye bağlı irtifak<sup>11</sup> olarak ikiye ayrılmaktadır. Eşyaya bağlı irtifak, yararlanan taşınmazın mülkiyetine bağlanmıştır ve TMK 779. maddesinde “...taşınmaz lehine irtifak hakkı...” şeklinde ifade edilmektedir. İrtifak hakkının yükletildiği taşınmaz yüklü taşınmaz, lehine irtifak tesis edilen taşınmaz da yararlanan taşınmaz olarak adlandırılmaktadır. İrtifak hakkı, yararlanan taşınmazın mülkiyetine bağlanmıştır ve mülkiyet el değiştirdikçe irtifak hakkı da mülkiyete bağlı el değiştirmektedir. Ayrıca, eşyaya bağlı irtifaklar, yalnız taşınmazlar üzerinde kurulabilmektedir. Eşyaya bağlı irtifak hakları üzerinde tasarrufta bulunabilmek için, yararlanan taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunmak gerekmektedir. Başka bir deyişle, eşyaya bağlı irtifak hakları, yararlanan taşınmazdan bağımsız olarak tasarruf işlemine konu edilememektedir (Ünal ve Başpınar 2018).

Kişiye bağlı irtifak hakkında ise irtifak hakkı gerçek veya tüzel kişiye ya da bir topluluğa bağlanmıştır. Kişiye bağlı irtifak hakları da ikiye ayrılmakla bunlar; el değiştiremeyen (düzenli) ve el değiştirebilen (düzensiz) kişiye bağlı irtifaklardır. El değiştiremeyen kişiye bağlı irtifak hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı olarak kurulmakta, başkasına devredilememekte, mirasçılara geçememekte, aksi kararlaştırılmamış ise irtifak hakkı

---

<sup>11</sup> Sirmen (2018) “kişiye bağlı irtifak”, Oğuzman vd. (2018) “kişisel irtifak” ve Ertaş (2018) ise “şahsi irtifak” terimini kullanmaktadır. Hak sahibinin belirlenmesine göre ikiye ayrılan sınırlı aynî hakların altında yeralan “kişiye bağlı irtifak” ifadesinin kullanılması, terim birliğini sağlamaktadır.

sahibinin ölümü ile son bulmaktadır<sup>12</sup>. El değiştirebilen kişiye bağlı irtifak hakkı ise başkalarına devredilebilmekte ve mirasçılara geçebilmektedir.

TMK 826/2. maddesinde üst hakkının devredilebileceği ve mirasçılara geçebileceği; ancak bunun aksinin kararlaştırılabileceği hüküm altına alınmıştır. Doktrinde çoğu yazar üst hakkının devredilebilme ve mirasçılara geçebilme özelliği sebebiyle el değiştirebilen yani düzensiz kişiye bağlı irtifak hakkı olduğu görüşündedir (Ertaş 2018, Oğuzman vd. 2018, Sirmen 2018). Buna karşın bazı yazarlar ise hak sahipliği bakımından irtifak haklarının üç grupta incelenmesini, eşyaya ve şahsa bağlı irtifak hakları mevcudiyetini korumak ile beraber üçüncü grupta karma irtifak hakları olarak nitelendirilmesi gerektiği görüşündedir (Gümüş 2003, Aybay ve Hatemi 2014). Üst hakkı ve kaynak hakkı, diğer şahsi irtifak haklarına göre benzerlik göstermektedir (Kuntalp 1991). Bu sebeple, bu yazarlar üst hakkını ve kaynak hakkını karma irtifak hakları içerisine almaktadır. Tartışılan hususun kaynağı irtifak haklarının hak sahipliği bakımından bir ayrıma tâbi tutulması noktasındadır. Buna göre, üst hakkı devredilebilen ve mirasçılara geçebilen bir irtifak hakkıdır<sup>13</sup>. Üst hakkı, şahsa bağlı irtifak haklarından intifa ve oturma hakkından farklı olarak, el değiştirebilmektedir. Bu sebeple, doktrinde yaygın görüşe katılmakla, üst hakkını el değiştirebilen yani düzensiz bir irtifak hakkı olarak tanımlamak mümkündür.

## 2.5 Üst Hakkının Konusu ve İçeriği

Üst hakkı bir aynî haktır ve aynî hakkın konusu, bu hakkın içeriğinden doğan yetkilerin üzerinde kurulacağı eşyadır. Üst hakkı, Kanun'da yer alan ifadesi ile arazi üzerinde tesis edilebilmektedir. TMK'da "arazi"nin tanımı yer almamakla beraber Tapu Sicili Tüzüğü'nün<sup>14</sup> 9. maddesinde; "Arazi, sınırları hukukî ve geometrik yöntemlerle belirlenmiş yeryüzü parçasıdır. Arazinin tapu siciline kaydı, özel kanun hükümlerine tâbidir" şeklinde tanımlanmış ve düzenlenmiştir. Bununla beraber, arazi kavramı yalnızca eni ve boyu belirlenmiş yatay bir alanı değil, onun altına ve üstüne doğru devam eden

---

<sup>12</sup> İntifa hakkı ve oturma hakkı

<sup>13</sup> Üst hakkı, kural olarak kişi lehine kurulan bir irtifak hakkıdır (Tereci 2011).

<sup>14</sup> T.C. Resmi Gazete, Tarih: 17.08.2013, Sayı: 28738

dikey boyutunu da ifade etmektedir ki buna “hacim teorisi” denilmektedir (Ünal 1988, Ünal ve Başpınar 2018).

Üst hakkının konusu olan arazi, özel hukuk gerçek, özel hukuk tüzel ve kamu hukuku tüzel kişisine ait olabilmektedir ve üst hakkının konusunu arazinin tümü oluşturmaktadır. Başka bir deyişle, yüklü taşınmazın bir kısmına ilişkin üst hakkı kurulamayacağı gibi, müşterek mülkiyete tâbi taşınmazlarda müşterek mülkiyet payı üzerinde de üst hakkı tesis edilememektedir (Akipek 1972, Gürzumar 1998). Müşterek mülkiyete tâbi bir taşınmazın bir payı üzerinde üst hakkı kurulamamakta, taşınmazın tümü üzerinde üst hakkı tesis edilebilmektedir (Kılıç 2013). Ancak üst hakkından doğan yetkilerin arazinin belirli bir kısmında kullanılacağı üst hakkı sözleşmesi ile belirlenebilmektedir. TMK 827. maddesi de “Üst hakkının içerik ve kapsamıyla ilgili olarak resmi senette yer alan, özellikle yapının konumuna, şekline, niteliğine, boyutlarına, özgülenme amacına ve üzerinde yapı bulunmayan alandan faydalanmaya ilişkin sözleşme kayıtları herkes için bağlayıcıdır” şeklinde düzenlenmiştir. Başka bir deyişle, arazinin altında veya üzerinde inşa edilecek yapının TMK 827. maddesinde belirtilen özelliklerini içeren sözleşme kayıtları resmi senette düzenlenebilmekte, bu şekilde herkese karşı ileri sürülebilmekte ve cüzî halefler için de bağlayıcı olmaktadır.

Üst hakkı aynı zamanda TMK 704/2. maddesinde taşınmaz olarak kabul edilen tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar üzerinde de kurulabilmektedir. Başka bir ifade ile bir üst hakkının konusu tapuya sürekli ve bağımsız bir hak olarak kaydedilmiş olan bir başka üst hakkı olabileceğinden, üst hakkı üzerinde üst hakkı kurulabilmektedir (Akipek 1972). Tabii ki ikinci derecedeki üst hakkının kapsamı, üzerinde kurulduğu üst hakkının kapsamı ile sınırlıdır. Benzer şekilde, bir arazi üzerinde birden fazla üst hakkı kurulması da mümkündür.

Bir hakkın içeriği (muhtevası)<sup>15</sup>, hakkın konusu olan eşya üzerinde, hak sahibinin yetkilerinin tümüdür. Akipek (1972) üst hakkının iç muhtevasını sahibine eşya üzerinde

---

<sup>15</sup> “İçerik” ve “muhteva” sözcükleri eşanlamlı sözcükler olup, bazı kaynaklarda içerik yerine muhteva sözcüğü kullanılmıştır (www.tdk.gov.tr).

tanıldığı yetkiler olan bir yapıyı inşa etmek veya korumak yetkisi, dış muhtevasını ise sahibinin üçüncü kişiler karşısındaki yetkileri yani bütün aynî haklarda aynı olmak üzere üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi olarak tanımlamıştır.

Üst hakkının içeriğinin belirlenmesi, kuruluşuna bağlı olarak şekillenmektedir. TMK 780. maddesi “İrtifak hakkının kurulması için tapu kütüğüne tescil şarttır. İrtifak hakkının kazanılmasında ve tescilinde, aksi öngörülmüş olmadıkça taşınmaz mülkiyetine ilişkin hükümler uygulanır” şeklindedir. Bu kapsamda bir irtifak haklarından biri olan üst hakkının kazanılması, tapu kütüğüne tescil ile mümkündür. Başka bir deyişle, üst hakkı, tapu müdürlüğüne, yetkili memur tarafından resmi senet ile kurulmaktadır (Gençcan 2007).

Üst hakkının kurulmasına ilişkin Bayındırlık ve İskan Bakanlığı<sup>16</sup> “Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Tasarruf İşlemleri Dairesi Başkanlığı” 15.06.2010 tarih, 1075 sayı ve Üst Hakkı Konulu 2010/12 Genelgesi’nin “Resmi Senet Tanzimi” başlıklı kısmında TMK 827. maddeye atıf yapılmış ve “Buna göre; üst hakkı kurulmasına yönelik düzenlenen resmi senette özellikle yapının konumuna, şekline, niteliğine, boyutlarına, özgülleme amacına ve üzerinde yapı bulunmayan alandan faydalanmaya ilişkin şartlar, üst hakkı tesis bedeli, üst hakkının sona erme halleri, kanuni ipotek ve istenmesi halinde tazminat vb. şartların Türk Medeni Kanunu kapsamında açıklanması gerekmektedir” düzenlemesine yer verilmiştir.

TMK 827. maddesi, üst hakkına ilişkin içeriğin sözleşme ile detaylandırılabilceğini, arazinin altında veya üzerinde inşa edilecek yapıdaki belirlemelerin resmi senette düzenlenerek herkes için bağlayıcı olacağını hüküm altına almıştır. Ancak, ihtiyari olarak resmi senette düzenlenebileceği belirtilen yani Kanun’un sözleşmenin objektif bakımdan esaslı nokta olarak görmediği hususlar, Bakanlık Genelgesi ile resmi senette zorunlu olarak açıklanması gereken hususlar olarak belirtilmiştir. Bahse konu Genelge hükmü bir

---

<sup>16</sup> T.C. Resmi Gazete, Tarih: 04/07/2011, Sayı: 27984 yayımlanan 644 sayılı KHK ile Bayındırlık ve İskân Bakanlığı, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı olmuştur.



yana bırakılırsa üst hakkının içeriği Doktrin tarafından yıllardır kabul edildiği üzere Kanun'dan doğan içerik ve sözleşmeden doğan içerik olarak ele alınarak incelenmiştir.

### **2.5.1 Üst hakkının Kanun'dan kaynaklanan içeriği**

Üst hakkı, bir irtifak hakkı olmakla aynî bir haktır ve aynî haklara ilişkin sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkesi geçerlidir. Sınırlı sayı ilkesi (numerus clausus) uyarınca; yalnız Kanun'da öngörülen aynî haklar kurulabilmektedir. Bu ilke, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK)'nda<sup>17</sup> kabul edilen sözleşme özgürlüğü ilkesinin karşıtıdır (Ertaş 2018, Sirmen 2018). Tipe bağlılık ilkesi (typengebundenheit) ise; aynî hakların içeriğinin Kanun'la belirlendiği ve kişilerin ancak Kanun'un değişiklik yapma imkânı tanıdığı yerlerde ve tanıdığı ölçüde aynî hakkın içeriğini değiştirebileceğini ifade etmektedir (Sirmen 2018, Oğuzman vd. 2018).

Üst hakkı aynî bir hak olmakla, Kanun'dan kaynaklanan içeriğe sahiptir. Üst hakkının kanuni içeriği, hakkın konusu olan taşınmazda yapı yapmak veya mevcut yapıyı korumak ve bu yapının maliki olmaktır (Akipek 1972, Tekinay 1978, Ünal 1988, Turgut 2006). Üst hakkının Kanun'dan kaynaklanan içeriğinde bir de üst hakkı sahibine tanıdığı tamamlayıcı nitelikte yetkiler mevcuttur. Bu yetkiler aksi kararlaştırılabildiğinden, aslî unsurlar olmayıp, tamamlayıcı niteliktedir. TMK 826/2. maddesi ile aksi kararlaştırılmadıkça üst hakkı sahibinin, üst hakkını üçüncü kişilere devredilebilme ve mirasçılara intikal etme yetkisi mevcuttur. Buradan hareketle; üst hakkının Kanun'dan kaynaklanan aslî unsurlarına göre içeriğinin; yüklü taşınmaza yapı yapmak veya mevcut yapıyı korumak olan irtifak hakkı ve yapılacak veya mevcut yapıdaki mülkiyet hakkı olarak incelenmesi mümkündür (Ünal 1988).

---

<sup>17</sup> T.C. Resmi Gazete, Tarih: 04.02.2011, Sayı: 27836

### **2.5.1.1 Üst hakkının irtifak hakkı içeriği**

TMK 826/1. maddesi “Bir taşınmaz maliki, üçüncü kişi lehine arazisinin altında veya üstünde yapı yapmak veya mevcut bir yapıyı muhafaza etmek yetkisi veren bir irtifak hakkı kurabilir” şeklindedir. Üst hakkı, hak sahibine yüklü taşınmazdan belirli sınırlar dâhilinde yararlanma ve yüklü taşınmazı kullanma yetkisi vermektedir. Üst hakkı sahibi, yüklü taşınmazın üst hakkına konu kısmında ferî zilyettir ve bu sebeple zilyetliğin korunmasına ilişkin hükümlerden yararlanma hakkına sahiptir (Akipek 1972, Gürzumar 1998).

Yüklü taşınmaz malikinin ise üst hakkı sahibi lehine taşınmazı kullanmaktan ve yararlanmaktan kaçınma borcu bulunmaktadır. Bununla beraber, üst hakkı süresince, taşınmaz malikinin, yüklü taşınmaza ilişkin tasarruf yetkisi devam ettiğinden malik, yüklü taşınmazı devredebilmekte veya taşınmaz malikin mirasçısına geçebilmektedir.

Üst hakkına konu yüklü taşınmaz üzerinde başka irtifak hakları da kurulabilmektedir. Sınırlı aynî hakların tâbi olduğu kuruluş tarihi itibarıyla öncelik ilkesine göre üst hakkından sonraki bir tarihte kurulan irtifak haklarının üst hakkına etkisi bulunmamaktadır (Karabacak Furuncu 2016). Bununla beraber, üst hakkına konu yapı üzerinde tesis edilecek aynî haklar ve yüklü taşınmaz üzerinde tesis edilecek aynî haklar birbirini etkilememektedir. Zira yüklü taşınmaz mülkiyeti ile üst hakkına konu yapı mülkiyetleri birbirinden farklı olduğundan, aralarında öncelik sonralık şeklinde oluşan bir sıra ilişkisi mevcut değildir (Gürsoy vd. 1984, Ergüne 2008).

### **2.5.1.2 Üst hakkının yapı üzerindeki mülkiyet içeriği**

TMK 726/1. maddesi, üst hakkı sahibinin, inşa edilen yapıların mülkiyetine sahip olma yetkisini düzenlemiştir. Bununla beraber, yapının bulunduğu arazi ile yapının kapladığı bölüm üzerinde üst hakkı sahibinin mülkiyet hakkı bulunmamaktadır. Yapının inşasından sonra dahi, bu alan yüklü taşınmaz malikinin mülkiyetinde kalmaya devam etmektedir (Akipek 1977b).

Yapı üzerindeki mülkiyet, yüklü taşınmaz mülkiyetinden ayrı olmakla beraber, yüklü taşınmazdaki irtifak hakkından ayrı ve bağımsız bir varlığı bulunmamaktadır. Yapı üzerindeki mülkiyet, irtifakın yapı üzerinde sağladığı yetkiden ibarettir ve bunu sağlayan irtifak hakkına ayrılmaz bir şekilde bağlı olup, irtifak hakkının hukuki durumuna tâbidir. Yapı üzerindeki mülkiyetin devri, başka haklarla sınırlanması, kısaca yapının mülkiyetine ilişkin tasarruf işlemleri, irtifak üzerinde tasarruf yolu ile yapılabilmektedir (Akipek 1972, Tekinay 1978, Oğuzman vd. 2018). Başka bir deyişle; yapı mülkiyetinin devri için üst hakkının da devredilmesi gereklidir. Üst hakkı ile inşaat üzerindeki mülkiyet birbirine sıkı şekilde bağlı olduğundan bunlardan birinin saklı tutulup diğerinin devredilmesi mümkün değildir (Köprülü ve Kaneti 1982).

Yapı üzerindeki mülkiyet hakkı, yapı yapıldığı anda veya yapı mevcutsa üst hakkının tesisi ile birlikte aslen kazanılmaktadır (Gürzumar 1998). Bununla beraber, üst hakkı kurulduğunda yapı mevcut ise yüklü taşınmaz malikinin yapı üzerindeki mülkiyet hakkı intikal etmemekte, sona ermektedir. Zira üst hakkı sahibinin yapı mülkiyeti Kanun'dan kaynaklı (ipso iure) doğmaktadır (Ünal 1988).

Üst hakkı sahibi, yüklü taşınmazın üst hakkına konu kısmında ferî zilyet olduğu gibi, üst hakkına konu yapının maliki sıfatıyla da aslî zilyettir (Akipek 1972, Ünal 1988, Gürzumar 1998). Dolayısıyla, üst hakkı sahibi, hem ferî zilyet hem de aslî zilyet olması sebebiyle zilyetliğin korunmasına ilişkin hükümlerden yararlanabilmektedir. Bununla beraber, yapının maliki ve aslî zilyedi olarak da yapıdan yararlanabilmekte, semerelerini toplayabilmektedir.

TMK'dan farklı olarak, üst hakkının ETMK'da ilk düzenlenişinde “yapı” yerine “inşaat” sözcüğü kullanılmış ve bu sebeple doktrinde üst hakkının konusu olan “inşaat” ile tam olarak neyin kastedildiği tartışılmıştır. ETMK 652. maddesinde “Bir arsanın altında veya üstünde yapılan yahutta onunla devamlı bir surette birleştirilen inşaat ve imalat...” denildiğinden inşaat geniş anlamında yani imalâtı da kapsamına alacak biçimde; arazinin içine, altına ya da üstüne onunla az çok devamlı kalmak üzere yapılan ve araziye teknik vasıtalarla bağlanan, birleştirilen her nevi yapı olarak tanımlanmış ve binalar, duvarlar, köprüler, su harkları, direkler, arazinin altına yapılan galeriler, sığınaklar, garajlar,

depolar, araziye raptedilen makineler inşaatı örnek gösterilmiştir (Akipek 1972, Tekinay 1978, Ünal 1988).

Akipek (1972) inşaatın, üst hakkının muhtevasını oluşturabilmesi için az çok devamlılık göstermesi ve toprağa her hangi bir suretle doğrudan doğruya bağlanmış, onunla birleştirilmiş olması gerektiğini bu nedenle taşınır inşaatın üst hakkının muhtevasını oluşturamayacağını, taşınır inşaatın geçici maksatlarla, devamlı olmamak üzere yapıldığını belirtmiştir<sup>18</sup>. Buna karşın Bertan (1976) taşınır yapılar için de üst hakkı kurulabileceği görüşündedir. Ancak, doktrindeki çoğunluk görüşünün de belirttiği üzere taşınır yapılar için üst hakkının kurulması mümkün değildir.

Yürürlükte olan TMK 728. maddesinde “Başkasının arazisi üzerinde kalıcı olması amaçlanmaksızın yapılan kulübe, büfe, çardak, baraka ve benzeri hafif yapılar, bunların malikine aittir. Bu tür yapılar, taşınır mal hükümlerine tâbi olur ve tapu kütüğünde gösterilemez” şeklinde düzenlenen taşınır yapıların üst hakkına konu oluşturmayacağı geçerliliğini korumaktadır (Oğuzman vd. 2018). Taşınır yapılar, geçici amaçla inşa edilmiştir, oysaki bir yapının üst hakkına konu olabilmesi için süreklilik göstermesi, yerküre ile bağlantılı olması, fiilen belirlenebilir, bağımsız ve tek başına hâkimiyet kurulmasına elverişli olması gerekmektedir (Erekmekçi 2013).

Üst hakkı sahibi, üzerinde yapı yapılmamış olan arazinin boş kalan kısımları, yapının fiili kullanım ve iktisadi amacı ile esaslı unsurlarına aykırı olmayacak şekilde, yapıya tâbi ve ona bağlı olarak kullanabilmektedir. Örneğin konut amacı ile kurulmuş bir üst hakkında arazinin yapıdan geri kalan kısımları üzerinde çiçek bahçesi ya da garaj kurulabilmektedir (Akipek 1972).

Üst hakkı, sahibine yapı yapma yetkisi vermektedir ve hak sahibinin mutlak suretle yapı yapma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Başka bir deyişle, yüklü taşınmaz maliki, üst

---

<sup>18</sup> Üst hakkının düzenlendiği ETMK 652. maddesinde “Bir arsanın altında yahut onunla devamlı bir surette birleştirilen inşaat ve imalat...” ifadesi yer almaktadır.

hakkı sahibini yapı yapmaya zorlayamaz. Buna karşın, üst hakkı sözleşmesinde üst hakkı sahibinin belirlenen süre içinde yapı yapmaya başlaması ve tamamlaması ile aksi takdirde cezai şart uygulanacağına ilişkin hükümler yer alabilmektedir (Akipek 1972).

Yapı üzerindeki mülkiyet hakkının niteliği yani yapının taşınır mı yoksa taşınmaz olarak mı değerlendirileceği konusunda görüş ayrılıkları bulunmaktadır (Aral 1962, Gürzumar 1998). Ancak ağırlık kazanan görüş, üst hakkına konu yapı mülkiyetinin taşınır ve taşınmaz mülkiyetinden farklı olarak kendine özgü (sui generis) bir mülkiyet olduğudur (Akipek 1972, Ünal 1988, Gürzumar 1998). Oysaki üst hakkına konu yapı, kendine özgü bir mülkiyete sahiptir. Zira üst hakkına konu yapı Kanun'da taşınmaz olarak belirtilmemiştir. Buna karşın, yüklü taşınmaz üzerinde inşaa edilen yapının, aslî unsurlarını kaybetmeden bulunduğu yerden başka bir yere taşınmayacağından hukuken olmasa da fiilen taşınmaz niteliğindedir (Akipek 1972, Ünal 1988, Gürzumar 1998, Erekmekçi 2013).

### **2.5.2 Üst hakkının sözleşmeden kaynaklanan içeriği**

TMK 827. maddesi “Üst hakkının içerik ve kapsamıyla ilgili olarak resmi senette yer alan, özellikle yapının konumuna, şekline, niteliğine, boyutlarına, özgülenme amacına ve üzerinde yapı bulunmayan alandan faydalanmaya ilişkin sözleşme kayıtları herkes için bağlayıcıdır” şeklinde düzenlenmektedir. Buna göre, resmi senette düzenlenebilecek kayıtlar maddede belirtilmiş olmakla, bu şekilde herkese karşı ileri sürülebilmektedir ve cüzî halefleri de bağlamaktadır. Ancak, tarafların sözleşme ile kararlaştırdıkları tüm hükümler resmi senette yer alsa da sadece üst hakkının içerik ve kapsamı ile ilgili olanlar herkese karşı ileri sürülebilecek niteliktedir.

TMK 827. maddesinin Hükümet Gerekçesi “...üst hakkının içerik ve kapsamına ilişkin sözleşmenin aynî etkisi düzenlenmektedir. Esasında üst hakkının içerik ve kapsamıyla ilgili olarak resmî senette yer alan, özellikle yapının konumuna, şekline, niteliğine, boyutlarına, özgülenme amacına ve üzerinde yapı bulunmayan alandan faydalanmaya ilişkin sözleşme kayıtlarının, kural olarak sadece tarafları bağlaması gerekmektedir. Bu durumda ise, arazinin veya üst hakkının el değiştirmesi ile yeni malik veya yeni hak

sahibinin bu sözleşme ile bağlı olması mümkün olmayacaktır. Bu sonucun, uygulamada önemli bir gelişme gösteren üst hakkından beklenen yararların elde edilmesini engelleyeceği açıktır. İşte bu sakıncayı gidermek için, üst hakkının içerik ve kapsamıyla ilgili sözleşme kayıtlarının, üst hakkını veya yüklü taşınmazı iktisap eden herkes için bağlayıcı olacağı kabul edilmiştir” şeklindedir. Üst hakkının içerik ve kapsamına hangi hususların dahil olacağı hükümet gerekçesinde belirtilmiştir (Kaçak 2013).

Üst hakkının içerik ve kapsamını düzenleyen aynî kayıtların TMK 827. maddesinde tahdidi olarak mı yoksa örnekleyici olarak mı sayıldığı doktrinde tartışılmaktadır. Bazı yazarlar, üst hakkının içerik ve kapsamının belirtildiği hususların 827. maddesinde sınırlı olarak sayıldığı görüşündedir (Ergüne 2008, Oğuzman vd. 2018, Sirmen 2018). Buna karşın bazı yazarlar ise 827. maddesinde belirtilen hususların, üst hakkının içerik ve kapsamına ilişkin örnekleme amacıyla sayıldığını ifade etmektedir (Gürzumar 1998, Özbilen 2016). 827. maddesinin Hükümet Gerekçesi ve lafzi incelendiğinde “üst hakkının içerik ve kapsamıyla ilgili olarak...” denilmekle devamında da “...özellikle...” ifadesi kullanılarak, üst hakkının içerik ve kapsamına ilişkin hususların örneklenmek suretiyle sayıldığı görüşünün benimsenmesi yerindedir.

Üst hakkı sahibi ve yüklü taşınmaz malikinin, üst hakkına ilişkin kararlaştırdıkları hükümler aynî bir etkiye sahipse herkese karşı ileri sürülebilmektedir. Başka bir deyişle, üst hakkı ile ilgili tarafların kararlaştırdıkları bütün hükümler değil, yalnızca üst hakkının içerik ve kapsamıyla ilgili olup resmî senette düzenlenen hükümler aynî etkiyi haizdir ve herkese karşı ileri sürülebilmektedir. Bununla beraber ilgili hükümlerin herkese karşı ileri sürülebilmesi için tapu kütüğünde tescil edilmiş olması, tapu kütüğünde ayrıntılı şekilde yer verilmese dahi söz konusu hususların sözleşmede yer aldığına dair ibarenin tapuda açıkça yer alması gerekmektedir (Gürsoy vd. 1984, Ünal 1988).

Üst hakkının süresi ve üst hakkının devredilemeyeceği, üst hakkının içeriğine ve kapsamına ilişkindir. Bu sebeple süre ve devir yasağına ilişkin resmi senette yer alan hususlar herkese karşı ileri sürülebilmektedir. Bununla beraber, üst hakkının içerik ve kapsamına girmeyen gizlilik esası, rekabet yasağı, sigorta yapılması gibi diğer hususlar sadece taraflar arasında ileri sürülebilmektedir. Üst hakkının içerik ve kapsamına

girmeyen, olumlu bir edimin yüklenilmesine ilişkin irtifak hakları da resmi senette düzenlenmiş olmasına karşın herkese karşı ileri sürülememekte yalnız taraflar arasında borç doğurmaktadır (Gürzumar 1998). Örneğin, üst hakkına ilişkin yapının otel olarak taraflar arasında belirlenmesi ve resmi senette bu şekilde belirtilmesi karşısında, bu hüküm üst hakkını devralan kişilere karşı da ileri sürülebilmektedir. Ancak, yapının belirli bir sürede inşası veya yüklenici firmaya ilişkin belirleme taraflar arasında geçerlidir (Tek 2016).

1 Ocak 2012 tarihinde, TMK 827. maddesine karşılık gelen Kaynak İsviçre Medeni Kanunu'nun 779b maddesine 2. fıkra eklenerek "Tarafların anlaşmaları halinde, diğer sözleşmesel hükümler tapu siciline şerh edilebilir" hükmü getirilmiştir. Buna göre, üst hakkının kişisel nitelikteki hükümleri tapu kütüğüne şerh edilmekle herkese karşı ileri sürülebilmekte, bir nevi kuvvetlendirilmiş şahsi borç niteliği kazanmaktadır. Üst hakkının, iktisadi önemi düşünüldüğünde, benzer bir düzenlemenin Türk Hukuku açısından da kabul edilebilir olduğunu söylemek mümkündür (Tek 2016).

## **2.6 Üst Hakkının Kanuni İçeriğinden Kaynaklanan Eşyaya Bağlı Borçlar**

Aynî hak ve nispi hak arasındaki en temel fark; aynî hak herkese karşı ileri sürülebilir nitelikte olmasına karşın nispi hak yalnız hukuki ilişki taraflarına karşı ileri sürülebilmektedir. Ancak, bazı borç ilişkilerinde aynî etki yaratarak, hukuki ilişkinin tarafı olmayanlara karşı da hakkın ileri sürülmesi amaçlanmaktadır. Böyle bir durumda, taraflar, başkaca bir işleme gerek kalmaksızın, taşınmazın maliki veya zilyedi olmaları sebebiyle yükümlülük altına girmektedir ve buna eşyaya bağlı borç denilmektedir (Ertaş 2018, Oğuzman vd 2018). Eşyaya bağlı borç, yalnızca borç ilişkisinin taraflarına edim yükümlülüğü getiren temel ilkesine istisna teşkil etmektedir ve tıpkı aynî haklar gibi Kanun'da açıklanan durumlarla sınırlı sayıdadır (Sirmen 2018). Kanun koyucu üst hakkına ilişkin olarak da eşyaya bağlı borçları düzenleme altına almıştır. Bunlar; üst hakkı iradının güvencesi olarak ipotek kurulması istemi, üst hakkının süresinden önce devir istemi ve yapı mülkiyeti karşılığında bedel ödenmesidir.

### 2.6.1 Üst hakkı iradının güvencesi olarak ipotek kurulması istemi

Kanun koyucu yüklü taşınmaz maliki lehine üst hakkı iradının güvencesi olarak üst hakkı üzerinde ipotek kurulması hakkını düzenlemiştir. Buna göre TMK 834. maddesi “Malik, üst hakkı karşılığı olarak irat biçiminde borçlanılan edimleri güvence altına almak amacıyla, o tarihteki üst hakkı sahibinden en çok üç yıllık irat için tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilmiş üst hakkının ipotek edilmesini isteyebilir” hükmüne sahiptir.

Üst hakkının, irat güvencesi olabilmesi için öncelikle üst hakkının bağımsız ve sürekli nitelikte olup tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilmiş olması gerekmektedir. Rehin hakları yalnızca tapuya kayıtlı taşınmazlar üzerinde kurulabildiğinden ipoteğe konu üst hakkının taşınmaz niteliğinde olması yasal bir zorunluluktur (Gürzumar 1998).

Üst hakkı, taraflar arasında ivazsız olarak kurulabileceği gibi yüklü taşınmaz malikine belli bir bedelin ödenmesi karşılığında da kurulabilmektedir<sup>19</sup>. Taraflar, yüklü taşınmaz malikine, üst hakkı karşılığında ödenecek bedelin tek bir seferde ödenmesini kararlaştırabildiği gibi irat<sup>20</sup> şeklinde ödenmesini de kararlaştırabilmektedir (Özbilen 2016, Demirsatan 2017). Kanuni ipotek hakkının kullanılabilmesi için üst hakkı bedelinin irat şeklinde ödeneceğinin belirlenmiş olması da gerekmektedir (Gürzumar 1998). Bununla beraber, üst hakkı bedelinin, tek seferde veya taksitle ödenmesine karar verilmesi halinde kanuni ipotek tesisi mümkün olmamakla beraber, böyle bir durumda taraflar arasında genel hükümlere göre ipotek tesisi her zaman mümkün olmaktadır (Gürzumar 1998, Özbilen 2016). Ayrıca TMK 834/2. maddesi “İrat, her yıl için eşit edimler biçiminde belirlenmemiş ise; bu kanunî ipoteğin tescili, iradın eşit olarak dağıtılmasında üç yıla düşecek miktarı için istenebilir” şeklinde olmakla iradın her yıl için belirlenmemesi halinde de ipotek hakkını düzenlemiştir.

İpotek, üst hakkı devamı süresince her zaman talep ve tescil edilebilmekte, icra yoluyla satış halinde terkin olmamakta ve ipoteğin sırası tescil tarihi itibarıyla korunmaktadır.

<sup>19</sup> Taraflar üst hakkı sözleşmesini ivazlı olarak kararlaştırmışlarsa, bu borç üst hakkı sahibinin şahsi borcudur (Kılıç 2013, Oğuzman vd. 2018).

<sup>20</sup> Gelir (www.tdk.gov.tr)



Eşyaya bağlı bir borç olan kanuni ipotek her zaman istenebileceğinden üst hakkı veya yüklü taşınmaz malikinin değişmesi halinde, irat ödeme borcunun da yüklenilmesi koşuluyla, yeni malik tarafından da talep edilebilmektedir (Özbilen 2016). Yüklü taşınmaz maliki ipotek talebini üst hakkı sahibine karşı ve tapu memuru önünde yöneltmelidir. Şayet, üst hakkı sahibi ipotek tesisinden kaçınırsa, yüklü taşınmaz malikinın dava yolu ile ipotek tescilini sağlama hakkı mevcuttur (Gürzumar 1998).

### **2.6.2 Üst hakkının süresinden önce devir istemi**

Yüklü taşınmaz maliki belli koşulların varlığı halinde üst hakkının sona ermesinden önce, üst hakkının kendisine devrini isteyebilmektedir. TMK 831. maddesinde “Üst hakkı sahibi, bu haktan doğan yetkilerinin sınırını ağır şekilde aşar veya sözleşmeden doğan yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davranırsa; malik, üst hakkının ona bağlı bütün hak ve yükümlülükleri ile birlikte süresinden önce kendisine devrini isteyebilir” şeklinde düzenlenmiş ve devamında TMK 832. maddesi ile yüklü taşınmaz malikinın, üst hakkı sahibine, mülkiyetine geçecek yapılar için makul bir bedel ödemesi gerektiği belirtilmiştir. Buna göre, yüklü taşınmaz maliki, üst hakkı sahibinin TMK 831. maddesinde belirtilen yükümlülüklerle aykırı davranması durumunda üst hakkının sona erme tarihinden önce ve belli bir bedel karşılığında kendisine devrini isteyebilmektedir (Gümüş 2003).

Taşınmaz malikinın madde kapsamında üst hakkının devrini isteyebilmesi için üst hakkı sahibinin davranışları soyut nitelikte tanımlanmış, hangi durumlarda malikin bu hakkı kullanabileceğine ilişkin örneklendirilmemiştir. Bu sebeple uyumsuzluk olması halinde hâkim takdir yetkisini kullanarak, taşınmaz malikince ileri sürülen TMK 831. maddesinde belirtilen koşulların oluşup oluşmadığını başka bir deyişle, yüklü taşınmaz malikinın iddialarını değerlendirmelidir (Gürzumar 1998).

TMK 832. maddesinde yüklü taşınmaz malikince ödenecek bedelin, kendisinde kalacak yapıların karşılığı olduğu ifade edilmiştir. Başka bir deyişle, taşınmaz malikinın devir istemi hakkını kullanabilmesi, üst hakkına konu yapılara ilişkin yüklü taşınmaz maliki tarafından üst hakkı sahibine bir bedel ödenmesi koşuluna bağlanmıştır. Buna göre, yüklü

taşınmaz üzerinde üst hakkı sahibince inşa edilmiş bir yapı veya mevcut bir yapı var ise değerinde bir artış meydana gelmesi halinde bedel ödenmesi gerekmektedir.

Taraflar bedel konusunda anlaşma sağlayamadıkları takdirde, ödenecek bedelin hâkim tarafından belirlenmesi gerekseyse de bedelin ne şekilde hesap edileceği Kanun'da belirtilmemiştir. Yargıtay<sup>21</sup> örfü belde gediğinin<sup>22</sup> üst hakkı niteliğinde olduğunu ve hesaplama yöntemi olarak "...son genel vergi yazımındaki değer ne kadarının zemine ne kadarının muhdesata ait olduğunun..." esas alınarak yapılması gerektiğini hüküm altına almıştır (Şener 1989, İnal 2006).

Doktrinde ise ödenecek bedelin "objektif değer" olduğu belirtilmiştir (Gürzumar 1998, Gümüş 2003). Ancak, "objektif değer" in hangi değerlendirme yöntemi ile bulunacağı belirtilmediği gibi Uluslararası Değerleme Standartları<sup>23</sup> içerisinde "objektif değer" olarak ifade edilen bir değer de mevcut değildir. Ancak doktrinin objektif değer olarak ifade ettiği değer, pazar değeri (fair value<sup>24</sup>) olduğu kabul edilirse Uluslararası Değerleme Standartları'nda pazar değeri; "Bir varlık veya yükümlülüğün (borcun), uygun pazarlama faaliyetleri sonucunda, istekli bir satıcı ve istekli bir alıcı arasında, tarafların bilgili ve basiretli bir şekilde ve zorlama altında kalmaksızın hareket ettikleri,

---

<sup>21</sup> Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 1975/119 Esas, 1975/11134 Karar, 3.11.1975 Tarih (www.kazanci.com), Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 1975/435 Esas, 1975/11137 Karar, 3.11.1975 Tarih (www.kazanci.com)

<sup>22</sup> Osmanlı İmparatorluğu'nda İzmir'in büyümesi ile beraber, şehrin yoğun bir göç alması neticesinde taşınmazlara olan ihtiyaç artmıştır. Ancak taşınmaz maliki Türkler gayrimüslümlere toprak satmaktan imtina etmişlerdir. Bu sorunu çözmek içinse arazinin maliki aynı kalmakla beraber belirli koşullar dâhilinde üstüne yapı yapılmasına ve yapı malikinin arazi malikinden farklı olmasını sağlayan bir usule başvurulmuştur. İşte bu kurumun adı da örfü beldedir (Akıntürk ve Kuntalp 1962).

<sup>23</sup> Uluslararası Değerleme Standartları (International Valuation Standards - IVS), Uluslararası Değerleme Standartları Konseyi (International Valuation Standards Council -IVSC) tarafından yayımlanmış ve Sermaye Piyasası Kurulu tarafından çevirisi yapılmış olmakla, sermaye piyasası mevzuatı uyarınca yaptırılacak değerlendirme işlemlerinde uygulanması zorunlu değerlendirme standartlarını belirleyen Seri:VIII, No:45 sayılı "Sermaye Piyasasında Uluslararası Değerleme Standartları Hakkında Tebliğ" in ekidir (www.tspb.org.tr). 1 King Street, Londra EC2V 8AU, İngiltere, Birleşik Krallık, ISBN: 978-0-9931513-0-9

<sup>24</sup> "Fair value; the estimated price for the transfer of an asset or liability between identified knowledgeable and willing parties that reflects the respective interests of those parties" (www.ivsc.org).

muvazaasız bir işlem ile değerlendirme tarihi itibarıyla el değiştirmesinde kullanılması gerekli görülen tahmini tutar” olarak tanımlanmıştır<sup>25</sup>.

Yüklü taşınmaz malikinin ödeyeceği bedel, kendisine kalan yapıların karşılığı olduğundan, yapıların pazar değerinin ödenmesi, Kanun’un lafzi amacını aşmaktadır. Zira pazar değeri, yapının tam mülkiyetine sahip olmak isteyen alıcı ve tam mülkiyeti devretmek isteyen satıcı arasında gerçekleştiğinden hem yapının hem de yapının üzerinde bulunduğu arsanın bedelini yansıtmaktadır. Oysaki Kanun yalnızca yapı bedeline vurgu yapmıştır. Bu sebeple yapı bedelinin, arsa ve yapı değerini ayrı ayrı hesaplayan, maliyet yöntemi ile hesaplanması Kanun’un amacına uygun olacağı açıktır. Tanrıvermiş (2018) maliyet yöntemini “Belirli bir taşınmazın satın alınması yerine o taşınmazın birebir aynısını ya da aynı yararı sağlayacak başka bir taşınmazın inşa edebileceği olasılığını dikkate alarak yapının değerine ulaşılması” olarak tanımlamıştır. Yapının değeri hesaplanırken, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı’nca her yıl yayımlanan “Mimarlık ve Mühendislik Hizmet Bedellerinin Hesabında Kullanılacak Yapı Yaklaşık Birim Maliyetleri Hakkında Tebliğ” de yüklenici kârı da dâhil olan birim maliyetleri ile inşa edilen yapının değeri veya mevcut yapıda meydana gelen değer artışı objektif olarak hesaplanabilmektedir (Tanrıvermiş 2018). Aynı zamanda üst hakkının sona ermesi tarihine göre yapı değeri hesabında, yapının zamana bağlı yıpranma payı da düşüleceğinden ekonomik ömrü tamamlansa dahi, fiili ömrü devam eden yapılar açısından hakkaniyete uygun bir değer elde edilmektedir.

Bedelin belirlenmesinde, indirim sebebi olarak üst hakkı sahibinin kusurunun dikkate alınabileceği de ifade edilmekle birlikte, indirimin hâkimin takdirine bırakıldığı anlaşılmaktadır. Tarafların bedele ilişkin çekişmeleri olduğu takdirde Mahkemece bedelin bilirkişiler<sup>26</sup> marifetince belirleneceği açıktır. Ancak bilirkişiler tarafından

---

<sup>25</sup> Sermaye Piyasası Kurulu tarafından çevirisi yaptırılan Uluslararası Değerleme Standartları’nın 30.1. maddesinde tanımlanmıştır (www.tsbp.org.tr).

<sup>26</sup> Bilirkişiler, gayrimenkul geliştirme ve yönetimi bölümlerinde yüksek lisans veya doktora yapmış uzmanlar ya da 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa göre yetkilendirilen gayrimenkul değerlendirme uzmanlarıdır.

objektif yöntemlerle belirlenen bedelde ne şekilde indirim yapılacağı maddeden anlaşılamamaktadır.

### 2.6.3 Yapı mülkiyeti karşılığında bedel ödenmesi

Kural olarak, üst hakkının sona erdiğinde yüklü taşınmaz maliki, mülkiyetini kazanacağı yapılara ilişkin üst hakkı sahibine bir bedel ödemezse de aksi halin taraflarca kararlaştırılabileceği TMK 829/1. maddesinde düzenlenmiştir. Resmi senette üst hakkının sona ermesi halinde yüklü taşınmaz maliki aleyhine bir bedel kararlaştırılmışsa, üst hakkı sahibi bu bedeli talep edebilecektir. Başka bir deyişle, üst hakkının sona ermesi durumunda yüklü taşınmaz malikinın üst hakkına konu olup kendisine kalan yapılar için ödeyeceği bedel resmi senette düzenlenmesi ile eşyaya bağlı borç niteliği kazanmaktadır ve tarafların cüzî haleflerini de bağlamaktadır (Gürzumar 1998).

ETMK 751/c. maddesine karşılık gelen düzenlemede “Tazminat” terimi kullanılmışsa da TMK Hükümet Gerekçesi’nde “Burada teknik bir anlamda tazminat söz konusu olmayıp bir denkleştirme bedeli söz konusu olduğundan ‘tazminat’ yerine ‘bedel’ terimi kullanılmıştır” açıklaması yer almıştır. Gerçekten ödenmesi öngörülen rakam, teknik anlamda bir tazminat değildir (Gürzumar 1998, Gümüş 2003, Uluşan 1987). Tazminat, bir başkasının zararını gidermek için gerekli olan edimi ifade etmektedir (Nomer 1996). Ancak bahse konu durumda üst hakkı sahibinin uğradığı bir zarar mevcut olmadığı gibi üst hakkı sahibinin uğradığı zararın giderilmesi hususunda taşınmaz malikinın yükümlü olduğu bir sorumluluk da mevcut değildir (Özbilen 2016). Bu sebeple teknik anlamda tazminat söz konusu olmadığından bedel terimi kullanılmıştır.

Üst hakkı sona erdiğinde taşınmaz malikinın, üst hakkı sahibine bedel ödemesinin kararlaştırılması durumunda, ödenecek bedelin miktarı ve hesaplanış biçimi ile beraber taşınmazın eski hale getirilmesine ilişkin belirlemeler resmi senette hüküm altına alınabilmektedir. Resmi senette belirtilen bu hususların hukuki niteliğine ilişkin doktrinde görüş ayrılıkları mevcuttur. Bir görüşe göre, resmi senette belirtilen bu hususlar TMK 827. maddesi uyarınca aynî etkiye sahiptir (Gümüş 2003). Ancak doktrinde hâkim olan görüşe göre ise bu kayıtlar resmi senette yer almakla, başka hiçbir kayda gerek

kalmaksızın Kanun gereği eşyaya bağlı borç niteliğini taşımakla, cüzi haleflere karşı ileri sürülebilmektedir (Gürzumar 1998, Oğuzman vd. 2018). Üst hakkının sona ermesi halinde ödenecek bedele ilişkin kayıtların, üst hakkının içerik ve kapsamına ilişkin kayıtlar olmadığından, bu kayıtların eşyaya bağlı borç niteliğinde olduğu görüşünün benimsenmesi yerindedir.

Üst hakkı sona erdiğinde üst hakkının üzerinde eğer rehin varsa, rehin hakkı sahibinin haklarının korunması amacıyla, yüklü taşınmaz maliki, kararlaştırılan bedeli rehin hakkı sahiplerinin onayı ile ödemektedir (Gümüş 2003). Tabii ki böyle bir durumda, üst hakkının bağımsız ve sürekli nitelikte olup tapuda ayrı bir sayfaya kaydedilerek rehne konu bir üst hakkı olması ve aynı zamanda üst hakkının sona ermesi halinde inşa edilen yapılara ilişkin bedel koşulunun kararlaştırılmış olması gerekmektedir.

TMK 829/2. maddesi “Kararlaştırılan bedel ödenmez veya güvence altına alınmazsa, üst hakkı sahibi veya bu hak kendisine rehnedilmiş olan alacaklı, bedel alacağına güvence olmak üzere, terkin edilen üst hakkı yerine aynı derecede ve sırada bir ipoteğin tescilini isteyebilir” şeklindedir. TMK 829/3. maddesi “Bu ipotek, üst hakkının sona ermesinden başlayarak üç ay içinde tescil edilir” hükmünü haizdir. Gürzumar (1998) “alacak hakları teknik anlamda hak düşürücü süreye tâbi olmadıklarından”, bu sürenin zamanaşımı süresi olduğunu ifade etmiştir. Gümüş (2003) ise hak düşürücü süre olduğu görüşündedir. Kanun’da belirtildiği şekliyle, yenilik doğuran hak olması sebebiyle ilgili sürenin, hak düşürücü süre olarak kabulü yerindedir.

## **2.7 Üst Hakkının Çeşitleri**

Üst hakkının çeşitleri Tereci (2011) tarafından “kuruluş şekli bakımından” ve “hak sahibinin şahsı bakımından” olmak üzere iki başlıkta incelenmiştir. Buna göre; hak sahibinin şahsı bakımından üst hakkı; üçüncü kişi lehine üst hakkı ve malik lehine üst hakkı olarak ikili bir ayrıma tâbi tutulmuştur. Ancak, üst hakkının üçüncü kişi veya malik lehine kurulması, üst hakkının içeriğini ve kapsamını değiştirmemekte olup objektif farklar yaratmayacağı açıktır. Bu sebeple, üst hakkı kuruluş şekli bakımından; bağımsız üst hakkı ve bağımlı üst hakkı olarak ikiye ayrılmaktadır (Akipek 1972). Bununla beraber,

Kanun'da sürekli üst hakkı ve tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilen üst hakkı olarak tanımlanan, birbirlerinin karşıtı olmayacak şekilde nitelendirilmiş halleri de üst hakkının çeşitleri olarak kabul edilmektedir.

### **2.7.1 Kuruluş şekli bakımından üst hakkı**

Üst hakkının çeşitlerinden ilki kuruluş şekli bakımından üst hakkıdır. Zira kuruluş şekline göre üst hakkı; bağımlı üst hakkı ve bağımsız üst hakkı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. üst hakkı aynı bir hak olmakla kuruluşu ve çeşitleri Kanun'la belirlenmiştir ve bahse konu ayırmada Kanun'dan kaynaklanmaktadır.

#### **2.7.1.1 Bağımlı üst hakkı**

Başkalarına devredilemeyen veya mirasçılara geçemeyen üst hakkı, bağımlı üst hakkıdır. Bağımlı üst hakkı; üst hakkının şahsa sıkı sıkıya bağı üst hakkı veya eşyaya bağı üst hakkı olarak kurulması halinde mümkün olmaktadır.

##### **2.7.1.1.1 Şahsa sıkı sıkıya bağı üst hakkı<sup>27</sup>**

Üst hakkı kural olarak şahsa bağı olarak kurulan bir irtifak hakkıdır. Ancak, “şahsa bağı” ifadesi, şahsa sıkı sıkıya bağı anlamını ifade etmemektedir. Buna karşın, üst hakkının devredilemeyeceğı veya mirasçılara geçemeyeceğı kararlaştırılmışsa, şahsa sıkı sıkıya bağı ve bağımlı nitelikte üst hakkı mevcuttur (Gürzumar 1998, Turgut 2006).

Şahsa sıkı sıkıya bağı üst hakkı, tıpkı intifa ve oturma hakkında olduğı gibi, üçüncü kişilere devredilememekte ve miras yolu ile mirasçılara geçememektedir. Üst hakkı

---

<sup>27</sup> Tereci (2011) bu terim yerine “şahsa bağı üst hakkı” terimini, Ergüne (2008) ise “şahısla kaim üst hakkı” terimini kullanmıştır. Ancak, “şahsa bağı üst hakkı” bir kişi lehine kurulan üst hakkını ifade ettiğinden, karışıklığa neden olması sebebiyle kullanılmaktan imtina edilmiştir. Onun yerine “şahsa sıkı sıkıya bağı üst hakkı” ifadesinin, irtifak haklarını ayırma tâbi tutan özellikleri dikkate alındığında, terim birliğini de sağlaması sebebiyle kullanımı tercih edilmiştir.

sözleşmesi, taraflarca bu şekilde kararlaştırılmıştır. Üst hakkı sahibi gerçek kişi ve tüzel kişi olabilir. Ancak, tabii ki tüzel kişiler için mirasçılara geçme hakkının olmaması, üst hakkının niteliğini değiştirmemektedir.

Kanun koyucu, şahsa sıkı sıkıya bağlı üst hakkında azami bir süre öngörmemiştir. Bu sebeple taraflar, üst hakkının süresine ilişkin sözleşmede bir belirleme yapmamışlarsa şahsa sıkı sıkıya bağlı üst hakkı, sahibinin yaşamının sonuna kadar devam edecektir. Buna karşın, üst hakkı sahibinin tüzel kişi olması durumunda, üst hakkı süresine ilişkin sözleşmede bir hüküm olmaması halinde üst hakkının ne kadar süre ile devam edeceği Kanun'da belirtilmemiştir. Bu durumda da devri ve mirasçılara geçmesi mümkün olmayan ve belirsiz bir süre için tüzel kişi lehine kurulan üst hakkı ile yüklü taşınmaz malikinin mülkiyet hakkının içinin boşalmış olduğu (nuda proprietas) ortadadır. Bu durum genellikle, üst hakkına konu yapının yüklü taşınmazın büyük bir kısmını kaplaması veya küçük bir kısmını kaplamasına karşın geriye kalan bölümden üst hakkı sahibince kullanılması konusunun taraflarca kararlaştırılması ihtimalinde gündeme gelmektedir.

Tüzel kişi lehine ve şahsa sıkı sıkıya bağlı olarak kurulan ve süre öngörülmeleyen üst haklarında, yüklü taşınmaz malikinin mülkiyet hakkı, bir süre sonra işlevsiz hale gelmektedir (Gürzumar 1998, Ergüne 2008). Bu sebeple her ne kadar Kanun'da herhangi bir azami süre öngörülmemişse de TMK 836. maddesinde bağımsız üst hakları için öngörülen azami yüz yıl süreli olma şartının, şahsa sıkı sıkıya bağlı üst haklarında da uygulanması gerektiği bazı yazarlarca ileri sürülmektedir (Gürzumar 1998, Ertaş 2018).

Şahsa sıkı sıkıya bağlı üst hakkına büyük benzerlik gösteren intifa hakkının tüzel kişi yararına kurulması halinde TMK 797. maddesi ile azami yüz yıllık süreli olacağı kuralı ile beraber Kanun koyucunun bağımsız üst hakkı için öngördüğü azami yüz yıllık süre birlikte değerlendirildiğinde, tüzel kişiler lehine şahsa sıkı sıkıya bağlı üst hakkı kurulduğu takdirde süreye ilişkin Kanun'daki boşluk her iki madde dikkate alınarak, yüz yıl olarak kabul edilmelidir. Aksi halde tüzel kişi lehine kurulan üst hakkının azami bir süreye bağlı olmadığı kabulü, yüklü taşınmaz üzerindeki Anayasa ile korunan mülkiyet hakkının özüne aykırılık oluşturmakla, mülkiyet hakkının engelleneceği açıktır.

### 2.7.1.1.2 Eşyaya bağlı üst hakkı

Bir eşya üzerindeki irtifak hakkı sahibi olabilmek, başka bir eşya üzerinde mülkiyet hakkına sahip olmaya bağlanmışsa o zaman eşyaya bağlı bir irtifak hakkı söz konusu olmaktadır. Yani, hak sahibi ile eşya arasındaki bağ, bir eşya üzerindeki mülkiyet hakkı aracılığı ile belirlenen bir haktır (Ergüne 2008). Eşyaya bağlı irtifak hakkı, bir taşınmaz üzerinde diğer bir taşınmaz lehine kurulan irtifak hakkı olarak tanımlamakla beraber “taşınmaz lehine” ifadesi ile hak sahibinin eşya olduğu söylenmek istenmemiştir. Zira sadece şahıslar hak sahibi olabildiğinden, eşyaya bağlı irtifak hakkı ile hak sahibi arasındaki bağın eşya üzerindeki mülkiyet hakkı aracılığı ile tayin edileceği belirtilmiştir (Oğuzman 1965).

Eşyaya bağlı irtifak haklarının konusunun düzenlendiği TMK 779. maddesi “Taşınmaz lehine irtifak hakkı, bir taşınmaz üzerinde diğer bir taşınmaz lehine konulmuş bir yük olup, yüklü taşınmazın malikini mülkiyet hakkının sağladığı bazı yetkileri kullanmaktan kaçınmaya veya yararlanan taşınmaz malikinin yüklü taşınmazı belirli şekilde kullanmasına katlanmaya mecbur kılar. Yapma borçları, irtifaka başlı başına konu olamaz; ona ancak yan edim olarak bağlanabilir” şeklindedir. Buna göre, eşyaya bağlı irtifak hakkında, üzerinde irtifak hakkı kurulan yüklü taşınmaz ve lehine irtifak hakkı kurulan yararlanan taşınmaz olmak üzere iki taşınmaz bulunmaktadır. Bununla beraber, yapma borçları tek başlarına irtifaka konu olamamakta, ancak yan edim olarak irtifak hakkının içeriğine dâhil edilebilmektedir. Ayrıca eşyaya bağlı irtifak hakkı, yararlanan taşınmazın mülkiyetinden bağımsız olarak devredilememekte ve herhangi bir tasarruf işlemine konu olamamaktadır (Tereci 2011).

Konusunu özellikle komşuluktan kaynaklanan kiler, çeşme, garaj gibi küçük yapıların oluşturduğu eşyaya bağlı üst hakkı Kanun’da düzenlenmemiş olmasına karşın doktrinde bu durumda üst hakkının eşyaya bağlı olarak kurulduğu hâkimdir (Aral 1962, Akipek 1972, Köprülü ve Kaneti 1982, Ünal 1988, Tekinay 1994, Gürzumar 1998, Tereci 2011, Ertaş 2018, Oğuzman vd 2018). Eşyaya bağlı üst hakkının kurulması ile üst hakkını, yararlanan taşınmazdan ayrı olarak üçüncü kişilere devretme veya miras yolu ile intikalini sağlama imkânı kalmamaktadır. Yararlanan taşınmazdan ayrı tasarruf imkânı kalmayan



üst hakkının da bağımsızlık niteliği bulunmamaktadır. Bununla beraber, yaralanan taşınmaz ile beraber üst hakkı da tasarruf işlemine konu olabilmekte, üçüncü kişilere devredilebilmekte veya mirasçılara geçebilmektedir (Gürzumar 1998).

Eşyaya bağlı üst haklarına ilişkin olarak azami süre Kanun'da belirtilmemiştir. Ancak, doktrinde bazı yazarlar şahsa sıkı sıkıya bağlı üst haklarından farklı olarak, TMK 836. maddesinde bağımsız üst hakları için öngörülen azami yüz yıllık sürenin eşyaya bağlı üst haklarında uygulanamayacağını, eşyaya bağlı irtifak haklarının özel bir konuma sahip olduğunu belirtmişlerdir (Gürzumar 1998, Tereci 2011). Ancak, şahsa sıkı sıkıya bağlı üst haklarında süre belirlenmemesi halinde, yüklü taşınmaz aleyhine mülkiyet hakkının içinin boşalacağı kabul ediliyorsa aynı şekilde eşyaya bağlı üst hakkında da bu ihtimal mevcuttur.

#### **2.7.1.2 Bağımsız üst hakkı**

Bağımsız üst haklarının iki özelliği bulunmaktadır; bunlar bağımsızlık niteliği ve azami süredir ve bağımsızlık üst hakları bu özellikler kapsamında ele alınabilmektedir. Zira bağımsız üst hakkını incelerken bu iki özellik temelinde incelenmesi gerekmektedir.

##### **2.7.1.2.1 Bağımsız üst hakkının bağımsızlık niteliği**

Üst hakkı, kural olarak şahsa bağlı olarak kurulan bir irtifak hakkıdır ve buna şahsi üst hakkı denilmektedir. Şahsi üst hakkı, bir kişiye bağlı olmakla beraber, sahibinin şahsına bağlı bir hak değildir. Başka bir deyişle, intifa ve oturma hakkında olduğu gibi, irtifak hakkı sahibinin şahsına sıkı sıkıya bağlı bir hak oluşturmamaktadır. Tam tersi, TMK 826/2. maddesinde üst hakkının üçüncü kişilere devredilebilen ve mirasçılara geçebilen bir irtifak hakkı olduğu belirtilmiştir. Başka bir deyişle, 826/2. maddesi, üst hakkının üçüncü kişilere devredilebilme ve mirasçılara geçme niteliğini emredici bir kural olarak kabul etmemiş, aksine taraflarca yapılacak düzenlemelerin de geçerli olacağını belirtmiştir. Üst hakkının üçüncü kişilere devredilebilmesi ve mirasçılara geçebilmesi için de eşyaya bağlı olarak kurulmamış olması gerekmektedir. İşte, üst hakkının, eşyaya bağlı

veya şahsa sıkı sıkıya bağlı olmadan, üçüncü kişilere devredilebilen ve mirasçılara geçebilen şekilde kurulması onun bağımsız olmasını ifade etmektedir (Akipek 1972, Ünal 1988, Gürzumar 1998, Tereci 2011).

Üst hakkının bağımsız nitelikte olması için üçüncü kişilere devredilebilme ve mirasçılara geçebilme hakkının birlikte bulunması gerekmektedir. Aksi halde taraflarca bu haklardan yalnızca birinin kararlaştırılması, üst hakkının bağımsızlık niteliğini yitirmesine yol açmaktadır (Gürzumar 1998).

Üst hakkı, şahsa bağlı olarak kurulmuşsa üst hakkı sahibi gerçek kişi veya tüzel kişi olabilmektedir. Daha açık bir anlatımla, kamu hukuku tüzel kişileri de yalnız yüklü taşınmaz maliki olarak değil üst hakkı sahibi olarak da üst hakkı sözleşmesinin tarafı olabilmektedir. Ancak, üst hakkının bağımsızlık niteliği tüzel kişilerde üst hakkının yalnızca üçüncü kişilere devredilebilmesi şartına bağlıdır. Zira bilindiği üzere tüzel kişiler miras hukukunun süjeleri değildir.

Doktrinde üst hakkını kuran sözleşmede tasarruf kısıtlamalarının bulunması halinde üst hakkının bağımsızlık niteliğini kaybetmesi hususu tartışmalıdır. Bazı yazarlar, bu tarz kısıtlamaların hakkın bağımsızlık niteliğini ortadan kaldırdığı görüşündedir (Bertan 1976, Oğuzman vd. 2018). Bazı yazarlar ise üst hakkının tasarrufuna ilişkin belli kısıtlamaların bağımsızlık niteliğini ortadan kaldırmayacağı görüşündedir (Akipek 1972, Gürzumar 1998). Üst hakkının tasarrufuna ilişkin her türlü kısıtlamanın, hakkın bağımsızlık niteliğini etkileyeceği açıktır. Başka bir deyişle, üst hakkı sahibinin hakkı üçüncü kişilere devredebilmesinin belli koşullara bağlanması bağımsızlık niteliğini etkilemektedir.

Üst hakkı sözleşmesinde, üst hakkının üçüncü kişilere devrine ilişkin bir kısıtlama olması halinde üst hakkının bağımsızlık niteliğinin ortadan kalkacağı “Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Tasarruf İşlemleri Dairesi Başkanlığı” 15.06.2010 tarih, 1075 sayı ve Üst Hakkı Konulu 2010/12 Genelgesi'nin “A” maddesinin 2. fıkrası "Diğer taraftan, 30 yıldan az süreli üst hakkının, bağımsız ve sürekli hak olarak ayrı bir kütük sahifesine tescili mümkün olmadığı gibi 30 yıl ve daha fazla süreli olmasına rağmen üst hakkının tesisi sırasında, üçüncü şahıslara devredilemeyeceğine, mirasçılara intikal etmeyeceğine ve

aynî hak tesis edilemeyeceğine ve bu tür tasarrufların izin alınmak suretiyle yapılabileceğine yönelik kısıtlamalar getirilmesi halinde (Kamu kuruluşlarınca getirilmek istenilen kısıtlamalar dâhil) üst hakkı artık bağımsız bir nitelik kazanamayacağından, bu tür hak tesisi taleplerinin sadece taşınmaz tapu kütüğü sahifesinin ‘İrtifak Hakları ve Gayrimenkul Mükellefiyetleri’ sütununda irtifak hakkı şeklinde tescil edilmek suretiyle karşılanması gerekmektedir” şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, üst hakkı sözleşmesi ile üst hakkının devredilebileceği ancak yüklü taşınmaz malikinin izni ile devredilebileceği hüküm altına alındığında, üst hakkının bağımsızlık niteliğinin ortadan kalkacağı belirtilmiştir. Yüklü taşınmaz malikinin kamu kuruluşu olması halinde dahi bu kısıtlamaların, üst hakkını bağımlı niteliğe dönüştürdüğü özellikle ifade edilmiştir.

#### **2.7.1.2.2 Bağımsız üst hakkında azami süre**

Kaynak İsviçre Kanunu’nda üst hakkının en fazla yüz yıllık kurulabileceği hüküm altına alınmışsa da ETMK’da 1990 yılında yapılan değişiklikler de dâhil olmak üzere üst hakkının azami sınırına ilişkin bir düzenleme yer almamaktaydı (Akipek 1972). Bu sebeple bir görüşe göre üçüncü kişilere devredilebilen ve mirasçılara geçebilen bağımsız bir üst hakkına ilişkin hiçbir süre sınırının olmaması halinde yüklü taşınmaz malikinin ve mirasçılarının yüklü taşınmazdaki tasarruf yetkisinin devamlı suretle ortadan kalkacağı ve bu şekilde yüklü taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının engelleneceği belirtilmiştir (Gürzumar 1998).

TMK’da, önceki Kanun’daki açıklık giderilmiş ve “Sürenin üst sınırı” başlıklı 836. TMK 836. maddesi ile “Üst hakkı, bağımsız bir hak olarak en çok yüzyıl için kurulabilir. Üst hakkı, süresinin dörtte üçü dolduktan sonra kurulması için öngörülen şekle uyularak her zaman en çok yüz yıllık yeni bir süre için uzatılabilir. Bu konuda önceden yapılan taahhüt bağlayıcı değildir” şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre üst hakkının en çok yüz yıl için kurulabileceği hüküm altına alınmıştır.

TMK 836. maddesi ile üst hakkı süresinin uzatılabileceği düzenlenmiştir. Buna göre, süresi ne olursa olsun üst hakkı, sürenin dörtte üçü dolduktan sonra en çok yüz yıl süre ile uzatılabilmektedir. Bu hükmün en önemli sonucu üst hakkının kuruluş tarihinin

değişmemesidir. Buna göre üst hakkı kuruluş tarihine göre öncelikli olmakla, daha sonra kurulan sınırlı aynî haklar süre uzasa dahi üst hakkının önüne geçememektedir. Bununla beraber, üst hakkı süresinin uzatılması halinde üst hakkı hükümleri ve üst hakkı üzerinde kurulan aynî haklar da devam etmektedir (Gürzumar 1998).

Üst hakkı süresinin uzatılmasında, yine en fazla yüz yıla kadar üst hakkı kurulabileceği belirtilmiştir. Buna karşın, Kanun koyucu sürenin kaç kere uzatılacağına ilişkin sınır getirmemiştir ki bu da üst hakkı sözleşmesinin birden çok kez uzatılabileceği anlamına gelmektedir. Başka bir deyişle, madde ile üst hakkı süresinin kaç kez uzatılacağına ilişkin sınırlama getirilmemiş ancak sürenin en çok yüz yıla kadar uzatılacağına ilişkin emredici hüküm getirilmiştir. Yüklü taşınmaz malikinin ve mirasçılarının mülkiyet hakkını fiilen engelleyebilecek düzenlemelerin de bu şekilde önüne geçilmeye çalışılmıştır.

Üst hakkı süresinin en fazla yüz yıl olarak kararlaştırılacağına ilişkin emredici kural, tapu memurunca resmi senet düzenlenirken dikkate alınması gereken bir hükümdür. Resmi senet ile kurulacak olan üst hakkının azami süreye uygun olup olmadığı tapu memurunca dikkat edilmesi gereken bir husustur.

Bağımsız üst hakkının süresine ilişkin Kanun'da asgari bir sınır olmamasına karşın Kanun koyucu azami bir süre sınırı koymuş ve bununla beraber kararlaştırılan sürenin, üst hakkının niteliğini belirleyeceğini de hüküm altına almıştır. TMK 836. maddesinde üst hakkının asgari sınırı düzenlenmemiş olmakla Hükümet Gerekçesi'nde "Hükümde bir alt sınır getirilmekten kaçınılmış ve bunun saptanması, tarafların serbest iradesine bırakılmıştır" şeklinde asgari sınıra ilişkin düzenlemenin gözden kaçırılmadığı aksine böyle bir düzenlemeden kaçınıldığı izah edilmiştir. Gerçekten, konusu yapı yapmak veya mevcut yapıyı korumak olan bir irtifak hakkına ilişkin Kanun'da asgari bir süre öngörülmesi hakkın özü ile de bağdaşmamaktadır.

### **2.7.2 Sürekli üst hakkı**

Kanun koyucu, sürekli nitelikteki üst hakkına bazı sonuçlar bağlamıştır ve bu sebeple üst hakkının sürekli olması halini de ayrıca düzenlemiştir. Buna göre; TMK 826/3. maddesi

son cümlesi ile “En az otuz yıl için kurulan üst hakkı, sürekli niteliktedir” tanımlaması mevcuttur. Ayrıca, TMK’nın “Kaydedilecek Taşınmazlar” başlıklı 998/3. maddesinin ikinci cümlesi ise “Sürekli koşunun gerçekleşmesi için hakkın süresiz veya en az otuz yıl süreli olması gerekir” şeklindedir.

Kanun, en az 30 yıl süre ile kurulan üst hakkı ile süre kısıtlaması olmadan kurulan üst hakkını, sürekli üst hakkı olarak nitelendirmiştir. Her ne kadar bu şekilde tesis edilen üst hakkı, sürekli olarak nitelendirilse de kastedilen üst hakkının süre sınırı olması değildir. Kaynak İsviçre Kanunu’nda düzenlenmiş olduğu gibi, üst hakkının sürekli niteliğe sahip olması için en az 30 yıl süre ile kurulma şartı aranmıştır (Akipek 1972, Ünal 1988).

### **2.7.3 Tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilen üst hakkı**

Kanun koyucu, TMK ile bağımsız ve sürekli nitelikte kurulmuş bazı aynî hakların tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebileceğini düzenlemiştir. Tapu kütüğüne ayrı bir sayfa açılarak kaydedilebilecek taşınmazların başında da üst hakkı gelmektedir. Bu haklar, TMK “Taşınmaz mülkiyetinin konusu” başlıklı 704. maddesi ile “Taşınmaz mülkiyetinin konusu şunlardır: ... 2. Tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar” şeklinde düzenlenmiş ve “Kaydedilecek Taşınmazlar” başlıklı 998. maddesi ile “...taşınmazlar üzerindeki bağımsız ve sürekli haklar...” tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilebileceği hükmünü içermektedir. Benzer yönde bir düzenleme Tapu Sicili Tüzüğü 10. maddesinde de yer almaktadır. Arazinin niteliği dikkate alınarak fizik kuralları gereğince tapu siciline kaydı kolay anlaşılabilen bir durumdur ancak “bir hakkın” iktisadi ve sosyal sebeplerle tapu siciline kaydının aynı oranda kolay anlaşıldığını iddia etmek güçtür (Ünal ve Başpınar 2018).

Üst hakkının, tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilmesi için bağımsız ve sürekli olması gerekmektedir. Ancak bağımsız ve sürekli nitelikte üst hakkının tapu kütüğünün ayrı sayfasına kaydı, hak sahibi bakımından ihtiyari nitelik taşımakta olup hak sahibinin buna ilişkin bir zorunluluğu bulunmamaktadır. Üst hakkı sahibinin başvurusu ile yüklü taşınmaz malikinin onayı alınmadan, bağımsız ve sürekli üst hakkı, tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydolmaktadır. Buna karşın, sürekli ve bağımsız niteliğe sahip olmakla

beraber tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilmeyen üst hakkı ise taşınmaz olarak kabul edilmediğinden, kanuni haklardan yararlanamayacaktır. Gürzumar (1998) üst hakkı sahibinin üst hakkını tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydettirmedeğinde, yüklü taşınmaz malikinın zararının önlenmesi için üst hakkı sözleşmesinde üst hakkı sahibine bu kaydı yaptırma zorunluluğu yükletilebileceğini belirtmiştir. Bu sayede, yüklü taşınmaz maliki, üst hakkı sahibinin borcu yerine getirmemesi halinde dava yolu ile talepte bulunabilmektedir.

Tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilebilen üst hakkının, bağımsız olması yani üçüncü kişilere devredilebilen ve mirasçılara geçebilen nitelikte olması ve en az otuz yıl süre ile kurulması gerekmektedir (Ergüne 2008). Buna göre; üst hakkının bağımsız olabilmesi için Kanun koyucu iki şartın bir arada bulunmasını gerekli görmüştür. Başka bir deyişle, otuz yıl ve daha fazla süreli kurulan üst hakkının üçüncü kişilere devredilmeyeceği veya mirasçılara intikal etmeyeceği kararlaştırılmışsa üst hakkı bağımsız niteliğe sahip olmadığından tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilememektedir. Benzer şekilde üçüncü kişilere devredilebileceği veya mirasçılara geçebileceğine ilişkin bir kısıtlama bulunmayan bağımsız nitelikteki üst hakkı, otuz yıldan az süre ile kurulmuşsa da tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilememektedir. Bağımsız ve sürekli niteliğe sahip olmayan bu çeşit üst hakkı yalnızca yüklü taşınmaza ilişkin sayfada irtifak hakları sütununa tescil edilebilmektedir.

Bağımsız ve sürekli nitelikte olan üst hakkı tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilmekle taşınmaz gibi işlem görmektedir. Bununla beraber, tapu siciline kaydedilmekle taşınmaz eşya niteliği kazanmamaktadır. Bağımsız ve sürekli hakların tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilmesinin sebebi nitelikleri itibariyle taşınmaz eşya olmaları değil, iktisadi ve sosyal gerekliliklerin bir sonucudur (Ergüne 2008). Bu nitelikte üst haklarının mahiyetinde ve muhtevasında bir değişiklik meydana gelmemekte yine bir irtifak hakkı olarak kalmaya devam etmektedir. Sadece üst hakkı mahiyetine uygun düştüğü ölçüde taşınmazlar hakkındaki hükümlere tâbi olmaktadır (Akipek 1972, Turgut 2006). Başka bir deyişle tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilen üst hakkı taşınmazların devrine ilişkin şekil şartına tâbi olmakta ve bu sayede işlem güvenliği sağlanmaktadır.

Bağımsız ve sürekli üst hakkı tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilmekle üzerinde başkaca haklar da tesis edilmesi mümkün hale gelmektedir. “Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Tasarruf İşlemleri Dairesi Başkanlığı” 15.06.2010 tarih, 1075 sayı ve Üst Hakkı Konulu 2010/12 Genelgesi’nin “G” maddesinde “Bağımsız ve Sürekli niteliğe haiz üst hakkı, taşınmaz olarak sayıldığı ve ayrı bir sayfaya tescil edildiğinden bunların devir-temlik, mirasçılara intikali ve üzerinde her türlü aynî veya kişisel hak tesisi mümkün olduğu gibi kat irtifakı veya kat mülkiyeti ve yeni bir üst hakkı tesisi de mümkündür” şeklinde düzenleme mevcuttur. Buna göre üst hakkı üzerine sınırlı aynî haklar yani irtifak hakkı, taşınmaz rehni ve taşınmaz yükü tesis edilebilmektedir.

Taşınmaz olarak kaydedilen üst hakkı üzerinde hakkın özüne aykırı olmadığı sürece her türlü irtifak hakkı kurulabilmektedir. Ancak, üst hakkı üzerinde kurulan irtifak hakları, üst hakkının kurulduğu sözleşme sınırları dâhilinde tesis edilebilmektedir. Başka bir deyişle, üst hakkının üzerine kurulduğu irtifak hakkı sahibi ancak üst hakkı sahibinin yetkileri dâhilinde yetkiye sahiptir. Dolayısıyla, üst hakkının içerik ve kapsamına ilişkin hususlar, irtifak hakkı sahibi açısından da geçerlidir (Ünal 1988, Gürzumar 1998, Ergüne 2008).

Üst hakkı üzerinde kurulan üst hakkına, “üst hakkı üzerinde üst hakkı” ya da “ikinci dereceden üst hakkı” denilmektedir. Bununla beraber, üst hakkı üzerinde üst hakkı kurulup kurulamayacağı doktrinde tartışılmış, bazı yazarlar üst hakkı üzerinde üst hakkı kurulabileceğini savunurken (Akipek 1972, Gürsoy vd. 1984) bazı yazarlar ise üst hakkı üzerinde üst hakkı kurmanın mümkün olmadığını iddia etmişlerdir (Aral 1962, Ertaş 2018). Hatta üst hakkı üzerinde üst hakkı kurulduğu takdirde yapının mülkiyetinin sonraki üst hakkı sahibine ait olacağını kabul eden görüşler de mevcuttur (Ünal 1988, Gürsoy vd. 1984, Gürzumar 1998). Bununla beraber, “Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Tasarruf İşlemleri Dairesi Başkanlığı” 15.06.2010 tarih, 1075 sayı ve Üst Hakkı Konulu 2010/12 Genelgesi ile üst hakkı üzerinde üst hakkı kurulabileceği belirtilmiştir.

Bağımsız ve sürekli olup tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilen üst hakkı üzerinde taşınmaz rehni tesis edilebilmektedir. Her ne kadar bahse konu Genelge, bu çeşit bir üst

hakkı üzerinde her türlü aynî hak tesisinin mümkün olacağını belirtmişse de TMK 834. maddesi ile üst hakkı iradının teminatı olarak taşınmaz olarak kaydedilen üst hakkına ipotek tesis edilebileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla ilgili hüküm ile taşınmaz olarak kaydedilen üst hakkı üzerinde ipotek kurulabileceği kabul edilmiştir (Ergüne 2008). Üst hakkı üzerinde taşınmaz rehni kurulması, üst hakkının iktisadi değerini arttırmakta ve bahse konu yapı kredi temini amacına hizmet etmektedir (Turgut 2006). Bununla beraber, taşınmaz niteliğine sahip üst hakkı üzerinde taşınmaz yükü de tesis edilebilmektedir.

Tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilen üst hakkı üzerinde, kat irtifakı ve kat mülkiyeti kurulabilmekte ve üst hakkı kat mülkiyetine konu anagayrimenkulü oluşturmaktadır. KMK 3/1. maddesinde “Kat mülkiyeti, arsa payı ve anagayrimenkuldeki ortak yerlerle bağlantılı özel bir mülkiyettir” şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre de kat mülkiyetinde, bağımsız bölümlerin değeri ile orantılı olarak arsa üzerinde arsa payı tahsis edilmektedir. Taşınmaz niteliğine sahip üst hakkında kat mülkiyeti kurulduğunda ise arsa payının üst hakkı ile sınırlı olarak belirlenmesi gerekmektedir. Daha açık bir anlatımla, yüklü taşınmazın tamamı üzerinde tesis edilmeyen bir üst hakkı üzerinde kat mülkiyeti kurulduğunda, arsa paylarının yüklü taşınmazın yüzölçümü değil üst hakkının yüzölçümü dikkate alınarak hesaplanması gerekmektedir (Ergüne 2008).

Bağımsız ve sürekli olmakla beraber tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilmeyen veya bağımsız olmasına rağmen süreklilik unsuru taşımayan üst hakkının tasarruf işlemlerine konu olup olmadığı doktrinde tartışılmaktadır. Bir görüşe göre tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydı yapılmayan ancak bağımsızlık niteliğine sahip üst hakkı üzerinde tasarruf işlemi yapmak mümkün değildir (İmre 1951). Diğer bir görüş tapu kütüğünde taşınmaz olarak kayıtlı olmayan bağımsız üst hakkı, hak görünümünde olduğundan, alacağın temlik hükümleri çerçevesinde tasarruf işlemlerine konu olabilmektedir (Akipek 1972, Köprülü ve Kaneti 1982, Ünal 1988, Kuntalp 1991).

Tarafımca desteklenen üçüncü görüş; tapu kütüğüne kaydedilmemiş bağımsız üst hakkının devri konusunda Kanun’da boşluk bulunduğu ve TMK 780/2. maddesinde irtifak haklarının kazanılmasında taşınmaz mülkiyetine ilişkin hükümlerin uygulanması kuralı ile bu boşluğun doldurulmasıdır. Aynî haklara egemen olan aleniyet ilkesine



dayanan bu görüşe göre, maddede geçen “kazanma” terimini “kurulma” ve “devralma” olarak kabul etmek gerektiği izah edilmiştir. Üst hakkı alacak haktan ziyade taşınmaz mülkiyetine daha yakın olmakla taşınmazların devrine ilişkin olan hükümler uyarınca, resmi şekle tâbi sözleşme ile beraber yüklü taşınmaz sayfasında irtifak sütununda yapılan tescil, üst hakkının devreden kişinin adının çizilmesi ve altında devralanın adının yazılması ile gerçekleşmektedir (Aral 1962, Bertan 1976, Gürsoy vd. 1984, Tereci 2011, Oğuzman vd. 2018).

## **2.8 Üst Hakkının Kazanılması**

Üst hakkının kazanılmasına ilişkin Kanun’da ayrıca bir düzenleme mevcut olmadığından, irtifak haklarına ve taşınmaz mülkiyetine ilişkin hükümlere başvurulmakta ve kıyasen uygulanmaktadır. (Tereci 2011, Oğuzman vd. 2018). TMK 780. maddesi “İrtifak hakkının kurulması için tapu kütüğüne tescil şarttır. İrtifak hakkının kazanılmasında ve tescilinde, aksi öngörülmemiş olmadıkça taşınmaz mülkiyetine ilişkin hükümler uygulanır” hükmünü haizdir. “Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması” üst başlıklı TMK 705. maddesi ise “Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması tescil ile olur. Miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma halleri ile kanunda öngörülen diğer hallerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hallerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır” şeklindedir.

Üst hakkının kazanılması, tescille ve tescilsiz kazanma olarak ikiye ayrılır. Burada geçen “kazanma” (iktisap) sözcüğü eşyaya bağlı irtifaklar açısından, bu irtifakların kurulmasını da ifade etmektedir. Zira eşyaya bağlı irtifakların kurulmaları ile kazanılmaları aynı anda gerçekleşmektedir (Ünal 2016).

### **2.8.1 Üst hakkının tescille kazanılması**

Sirmen (2018) tescili “Tapu kütüğünde aynî hakka ilişkin kaydı ifade eden teknik bir terimdir ve aynî hakkın tapu kütüğüne yazılmasını ifade eden tescil işlemi, aslında idari bir işlem” olarak tanımlamıştır. Tapu siciline hâkim olan ilkelere biri olan tescil ilkesi

ise taşınmazlar üzerinde aynî hakkın kazanılması, değiştirilmesi, silinmesi için taşınmazın kayıtlı olduğu sayfaya tescil edilmesi gerektiğini ve kural olarak tescil yapılmadıkça aynî hakkın kazanılmasının mümkün olmadığını ifade etmektedir. Aynî hakkın tescille doğduğu hallerde tesciller kurucu yenilik doğurucu, sicil dışı doğduğu hallerde ise açıklayıcı niteliğe sahiptir (Ünal 2016, Sirmen 2018, Ertaş 2018).

Üst hakkının tescil ile kazanılabilmesi için aynî hakkın tescil ile kazanılmasında aranan iki şartın gerçekleşmesi gerekmektedir; bunlardan birinci tescil talebinde bulunulması, ikinci ise talep yetkisi ve hukukî sebebin belgelenmesidir (Ünal 2016). İki şartın gerçekleşmesi halinde, üst hakkı tescille kazanılabilmektedir.

### **2.8.1.1 Tescil talebinde bulunma**

Üst hakkının tescille kazanılmasında ilk şart olan tescil talep etme yetkisi, TMK 1013/1. maddesi ile düzenlenen; tescilin, “tasarrufa konu olan taşınmaz malikinin yazılı beyanı üzerine yapılacağı” kuralı uyarınca, yüklü taşınmaz malikine aittir (Tereci 2011). Bununla beraber, gerçek malik olmakla birlikte tapu sicilinde malik olarak görünmeyen kişinin tescil talebinde bulunma yetkisi yoktur (Aral 1962, Köprülü ve Kaneti 1982, Gürzumar 2001).

Üst hakkı, eşyaya bağlı olarak kurulduğunda ise her iki taşınmazın sayfasına da tescil yapılması gerekmektedir. Eşyaya bağlı üst hakkı tapu kütüğüne, Tapu Sicil Tüzüğü<sup>28</sup> 303. maddesinde belirtildiği üzere “Taşınmaz lehine kurulan irtifak hakları, lehine irtifak hakkı kurulan taşınmazın kütük sayfasında hak anlamına gelen (h) harfi ile aleyhine irtifak hakkı kurulan yüklü taşınmazın kütük sayfasında ise, (m) harfi ile gösterilir” şekline yazılmaktadır.

Bağımsız ve sürekli üst hakkının tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır ve kanun koyucu bu hususu ihtiyari nitelikte

---

<sup>28</sup> T.C. Resmi Gazete, Tarih: 17.08.2013, Sayı: 28738

düzenlemiştir. Bununla beraber “Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Tasarruf İşlemleri Dairesi Başkanlığı” 15.06.2010 tarih, 1075 sayı ve Üst Hakkı Konulu 2010/12 Genelgesi’nin “D” maddesinin 2. fıkrası bağımsız ve sürekli üst hakkının tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilmesi için üst hakkı sahibinin tapu sicil müdürlüğüne talebini yeterli görmüştür. Başka bir deyişle, bağımsız ve sürekli üst hakkının tapu kütüğüne tescil edilmesi sürecinde yüklü taşınmaz malikin onayına gerek olmadığı ilgili maddede zımnen belirtilmiştir.

Tapuya kayıtlı olmayan taşınmaz üzerinde üst hakkı kurulması mümkün değildir. TMK uyarınca, taşınmazlar üzerinde irtifak hakkı kurulabilmesi için tapu siciline tescil edilmesi gerekmektedir. Bu sebeple, tapu siciline kaydedilmeyen taşınmazların öncelikle tapu siciline kaydedilmesi ve devamında üst hakkına konu edilmeleri mümkündür (Tereci 2011). Ölüncüye kadar bakma sözleşmesi, miras sözleşmesi ve vasiyetname ile üst hakkının kazanılmasında da tescil gerekmektedir (Tereci 2011, Oğuzman vd. 2018).

#### **2.8.1.2 Talep yetkisi ve hukuki sebebin belgelenmesi**

TMK 1024/2. maddesi uyarınca geçerli bir hukukî sebebi bulunmayan tescil işlemi geçersizdir ve buna tasarruf işleminde sebebe bağlılık ilkesi denilmektedir (Sirmen 2018). Üst hakkının kurulabilmesi için de geçerli bir hukukî sebebin bulunması gerekmektedir. Üst hakkı tescilinin hukukî sebebini ise üst hakkı sözleşmesi oluşturmaktadır. Üst hakkı sözleşmesinin Kanun’da tanımlanmamış olduğundan tanımı doktrin tarafından yapılmıştır. Gürzumar (1998) üst hakkı sözleşmesini “tarafardan birine ait bir taşınmaz üzerinde bir yapı inşa veya mevcut olan bir yapıyı muhafaza ederek bu yapının mülkiyetine sahip olma yetkisinin karşı tarafa irtifak olarak belli bir süre için tanınması amacıyla tarafların karşılıklı mutabakatı ile kurulan borçlandırıcı, iki taraflı hukuki bir işlem” olarak tanımlamıştır.

Üst hakkı sözleşmesi Kanun’da tanımlanmamış olmakla beraber, TMK 781. maddesinde “İrtifak hakkının kurulmasına ilişkin sözleşmenin geçerli olması, resmi şekilde düzenlenmesine bağlıdır” kuralı gereğince üst hakkının da resmi şekilde düzenlenmesi gerekmektedir (Oğuzman vd. 2018). Sirmen (2018) “Resmi şekil, sözleşmenin resmi sıfat

taşıyan bir kimse tarafından kanunların öngördüğü usul ve şartlara uyularak düzenlenmesi” olarak resmi şekli tanımlamıştır ve 2644 sayılı Tapu Kanunu’nun<sup>29</sup> 26/1. maddesi uyarınca taşınmaz mülkiyetinin devrini içeren resmi senetlerin tapu müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Başka bir deyişle, üst hakkı sözleşmesinin resmi senetle düzenlenmesi gerekmektedir (Tereci 2011). Bununla beraber, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun, üst hakkı sözleşmelerinin resmi şekilde düzenlenmesinin geçerlilik şartı olmadığına ilişkin kararları mevcuttur<sup>30</sup>. Taşınmaz maliki taşınmazında, kendisi lehine üst hakkı tesis etmek istediğinde ise resmi senet düzenlenmemektedir. Zira resmi senet bir sözleşme olduğundan iki taraflı işlemler için mümkün olmaktadır. Taşınmaz malikinin başvurusu ile tescil istem belgesi düzenlenerek üst hakkı kurulabilmektedir.

Resmi şekilde kurulması öngörülen üst hakkının objektif ve sübjektif bakımdan esaslı noktalarının bütünüyle düzenlenmesi gerekmektedir (Sirmen 2018). Buna göre, üst hakkı sözleşmesinde, taraflarca kararlaştırılan tüm hususların belirtilmesi gerekmektedir. TMK 827. maddesi, üst hakkına ilişkin içeriğin sözleşme ile detaylandırılabilceğini, arazinin altında veya üzerinde inşa edilecek yapıya ilişkin belirlemelerin resmi senette düzenlenerek herkes için bağlayıcı olacağını hüküm altına almıştır.

### **2.8.2 Üst hakkının tescilsiz kazanılması**

Üst hakkı, sicil dışı hukuki olaylarla, TMK 705. maddesinde belirtilen miras, mahkeme ilamı, cebri icra, işgal ve kamulaştırma ile kazanılabileceği gibi TMK 712 ve 713. maddeleri dâhilinde kazandırıcı zamanaşımı yoluyla da kazanılabilmektedir. Buna göre;

---

<sup>29</sup> T.C. Resmi Gazete, Tarih: 29.12.1934, Sayı: 2892

<sup>30</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2007/14-83 Esas, 2007/142 Karar, 14.03.2007 Tarih (www.kazanci.com), Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2008/14-620 Esas, 2008/615 Karar, 08.10.2008 Tarih (www.kazanci.com)

- Miras yoluyla kazanılması: Şahsa sıkı sıkıya bağlı üst hakkında miras yolu ile intikal mümkün olmamaktadır. Buna karşın, eşyaya bağlı ve bağımsız üst hakkı, mirasın açılması ile beraber mirasçıya geçmektedir.

- Mahkeme ilamı ile kazanılması: Üst hakkı sözleşmesinden veya ölüme bağlı bir tasarruftan doğan üst hakkı kurma borcunun yerine getirilmemesi halinde mahkemeden inşai bir karar alınması mümkündür. Bu sayede üst hakkı, sicil dışı olarak kazanılmaktadır. Bununla beraber, Yargıtay üst hakkının tescille kazanılmasında, taleple bağlı kalınması gerektiği, tarafların talepleri doğrultusunda üst hakkı tesis edilebileceğini, tarafların talepleri olmaması halinde üst hakkının hukuki meselenin çözümü için kurulmayacağını belirtmiştir<sup>31</sup>.

- Cebri icra yoluyla kazanılması: Bağımsız ve sürekli nitelikte olup tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilen üst hakkı ipotek konusu olabileceği gibi hacze de konu olabilmektedir. Haczin veya ipoteğin sebebi olan borç ödenmediği takdirde icra yolu ile ihaleye çıkartılarak satılabilmektedir. Bu şekilde kazanım, tesisen değil, devren kazanımdır.

- Kamulaştırma yoluyla kazanılması: 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu<sup>32</sup> 4. maddesi “Taşınmaz malın mülkiyetinin kamulaştırılması yerine, amaç için yeterli olduğu takdirde taşınmaz malın belirli kesimi, yüksekliği, derinliği veya kaynak üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulabilir” şeklindedir. Bu hükme göre, kamulaştırma yolu ile üst hakkı kurulması mümkün olduğu gibi mevcut bir üst hakkının kamulaştırma yolu ile devren kazanılması da mümkündür (Ünal 1988).

- İşgal yoluyla kazanılması: TMK 707. maddesi uyarınca tapu kütüğünde kayıtlı bir taşınmaz kaydı malikin istemiyle terkin edildiğinde işgal yolu ile mülkiyetin kazanılması

---

<sup>31</sup> Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 2003/3438, 2003/4238 Karar, 23.05.2003 Tarih (Kılıç 2013)

<sup>32</sup> T.C. Resmi Gazete, Tarih: 08.11.1983, Sayı: 18215

mümkün olabilmektedir. Ancak, işgalcinin, aynı eylem neticesinde, üst hakkından ziyade mülkiyet hakkı kazanmak istemesi daha lehinedir (Gürzumar 1998).

- Kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılması: TMK 712. maddesi kapsamında, tapuya kayıtlı bir taşınmazda üst hakkının kazanılabilmesi için hak sahibinin, davasız ve aralıksız on yıl üst hakkı sahibi sıfatıyla zilyet olması gerekmektedir (Ünal 1988). TMK 713. maddesi kapsamında tapuya kayıtlı olmayan bir taşınmaz üzerinde de üst hakkı kurulması mümkündür ancak bu halde taşınmazın öncelikle tapuya kaydedilmesi gerekmektedir (Gürzumar 1998,Oğuzman vd. 2018).

## **2.9 Üst Hakkının Sona Ermesi**

Üst hakkı, sınırlı aynî haklardan biri olmakla kural olarak tescille kazanılıp, terkinle sona erse de istisnai olarak tescilsiz kazanım ve terkimsiz sona ermesi de mümkündür. Bununla beraber üst hakkının sona ermesi halinde, yapının mülkiyet ve diğer hukuki durumlarının da belirlenmesi önem taşımaktadır.

Üst hakkının sona erme şekline ilişkin Kanun'da ayrıca bir düzenleme mevcut olmadığından, irtifak haklarına ilişkin hükümlere başvurulmakta ve bu hükümler kıyasen uygulanmaktadır (Sirmen 2018). Buna göre, üst hakkı terkinle sona erme ve terkin dışı sona erme olmak üzere iki şekilde sonlanmaktadır (Tereci 2011).

### **2.9.1 Terkinle sona erme**

Terkin, bir tescilin üzerinin çizilerek etkisiz hale getirilmesi işlemidir ve bir aynî hakkı sona erdirmek veya gerçek hak durumunu yansıtmayan tapu sicilini düzeltmek için yapılmaktadır. Aynî hakkı sona erdiren terkinler yenilik doğuran, kütüğü düzeltmek için yapılan terkinler ise açıklayıcı niteliktedir (Akipek 1973, Oğuzman vd. 2018, Sirmen 2018).

TMK 1014. maddesi “Bir tescilin terkin edilmesi veya değiştirilmesi, ancak bu kaydın kendilerine hak sağladığı kimselerin yazılı beyanı üzerine yapılabilir” şeklindeyir. Üst hakkının terkinini için de üst hakkı sahibinin tapu memuru huzurunda terkin talebinde bulunması ile gerçekleşmekte ve y¼kl¼ taşınmaz malikinin onayı aranmamaktadır (Ertaş 2018, Nomer ve Erg¼ne 2019). Üst hakkı şahsa sıkı sıkıya bağlı olarak kurulmuşsa yalnızca y¼kl¼ taşınmazın sayfasında terkin yapılması gerekmektedir. Bununla beraber üst hakkı eşyaya bağlı olarak kurulmuşsa, hem y¼kl¼ taşınmazın hem de yararlanan taşınmazın sayfasında terkin yapılmalıdır. Bununla beraber tapu k¼t¼ę¼nde ayrı bir sayfaya kaydedilen üst hakkının terkinin de y¼kl¼ taşınmazın tapu k¼t¼ę¼ sayfasında yazılı üst hakkı terkin edilmeden yalnızca taşınmaz niteliğinde bulunan ayrı sayfanın kapatılması talep edilebilmektedir (¼nal 1988, G¼rzumar 1998).

Üst hakkı eşyaya bağlı olarak kurulmuşsa, yararlanan taşınmaz üzerinde sınırlı ayn¼ hakkı bulunan ve bu terkenden zarar g¼recek kişilerin de onayının alınması ile üst hakkı terkin edilebilmektedir (K¼pr¼l¼ ve Kaneti 1982, G¼rzumar 1998). Benzer şekilde bağımsız ve s¼rekli nitelikte olup tapuya taşınmaz olarak kaydedilen üst hakkının terkin edilebilmesi için sınırlı ayn¼ hak sahiplerinin onaylarının alınması gerekmektedir (¼nal 1988, G¼rzumar 1998).

## **2.9.2 Terkin dışı sona erme**

Terkin dışı sona erme hallerinde üst hakkı terkenden ¼nce sona ermektedir ve terkin işlemi yalnızca açıklayıcı niteliğe sahiptir (¼nal 1988, Oğuzman vd. 2018, Sirmen 2018). Üst hakkının terkin dışı sona ermesi halleri;

- S¼renin dolması halinde sona erme: Resmi senette üst hakkı s¼resi belirlendiği takdirde, s¼renin sona ermesi ile beraber üst hakkı kendiliğinden sona ermektedir (G¼rzumar 1998, Oğuzman vd. 2018, Nomer ve Erg¼ne 2019). Kendiliğinden sona eren üst hakkı hem maddi anlamda hem de şekli anlamda sona ermektedir. Bununla beraber, şahsa sıkı sıkıya bağlı üst hakkı, üst hakkı sahibinin ¼l¼m¼ ile beraber yine kendiliğinden sona ermektedir.

- Mahkeme kararı ile sona erme: Yüklü taşınmaz maliki, üst hakkı sahibinin terkin talebinde bulunmaması halinde dava yolu ile üst hakkının sicilden terkinini talep edebilmektedir (Aral 1962, Ünal 1988, Oğuzman vd. 2018, Sirmen 2018 ). Mahkeme kararı ile terkinin gerçekleşmesi, açıklayıcı niteliktedir ve TMK 1023. maddesi uyarınca mahkeme kararı ile sicilden terkin yapılanaya kadar bu kayda güvenerek işlem yapan iyiniyetli üçüncü kişilerin tasarrufları korunmaktadır (Nomer ve Ergüne 2019). Aynı TMK 785/2. maddesinde “Yüküne oranla çok az yarar sağlayan bir irtifak hakkının, bedel karşılığında kısmen veya tamamen terkinini istenebilir” hükmünü düzenlemiştir (Kızılırmak 2016).

- Yüklü veya yararlanan taşınmazın kaybı ile sona erme: Yüklü veya yararlanan taşınmazın tamamen yok olması halinde üst hakkının konusu ve sebebi kalmadığından, üst hakkı sona ermektedir. Buna karşın yüklü ve yararlanan taşınmazın bir kısmının yok olması halinde, kalan kısmı üzerinde üst hakkı devam etmektedir (Aral 1962, Ünal 1988, Oğuzman vd. 2018).

- Kamulaştırma ile sona erme: Yüklü taşınmazın kamulaştırılması, üst hakkını sona erdirmektedir (Tereci 2011). Buna karşın üst hakkının kamulaştırılması, üst hakkını sona erdirmemektedir.

### **2.9.3 Üst Hakkının Sona Ermesinin Sonuçları**

Kanun’da üst hakkının ne şekilde sona ereceği düzenlenmemiş olmakla beraber üst hakkının sona ermesinin sonuçları “Yapı mülkiyetinin malike geçmesi” (m. 828), “Bedel” (m. 829) ve “Diğer hükümler” (m. 830) olmak üzere düzenlenmiştir.

TMK 828. maddesiyle üst hakkında yapı mülkiyetinin malike geçmesi durumu düzenlenmiştir. Üst hakkının sona ermesiyle yüklü taşınmaz üzerindeki yapılar, yüklü taşınmazın bütünleyici parçası niteliğini kazanır ve mülkiyeti yüklü taşınmaz malikine ait olmaktadır (Özbilen 2016). Ayrıca, üst hakkı tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilmişse, üst hakkının sona ermesiyle bu sayfa kapatılmakla birlikte üst hakkı



üzerindeki kurulan haklar ve takyidatlar da ilgili sayfanın kapatılmasıyla sona ermektedir. Başka bir deyişle, üst hakkının sona ermesi ile beraber, üst arza tâbidir kuralı tekrar canlanmaktadır. Bununla beraber, yüklü taşınmaz malikinin, üst hakkına konu olan ve üst hakkının sonlanmasından sonra mülkiyetine geçecek yapılar için üst hakkı sahibine bedel ödenmesine ilişkin hükümler geçerlidir (Gürzumar 1998, Özbilen 2016).

Üst hakkının sona ermesi durumunda yapı mülkiyeti karşılığında bedel ödenmesi hususu Kanun'da düzenlenmiştir. Yapı mülkiyeti karşılığında bedel ödenmesi, üst hakkının kanuni içeriğinden kaynaklanan eşyaya bağlı borçlar bölümünde açıklandığından dolayı tekrar burada değinilmemiştir.



### **3. PPP (PUBLIC PRIVATE PARTNERSHIPS) PROJELERİ**

Kamu idareleri var olan bütçe açıkları sebebiyle yerine getiremediği kamusal hizmet sorunlarını çözmek ve uzmanlık eksikliğini gidermek amacıyla PPP modeline son yıllarda sıkça başvurmaktadır (Lelebici Teker 2008). PPP, son yıllarda kamuoyunda sıkça duymaya başlanılan bir kavram olmakla beraber bu çatı kavramın, Türkçe çevirisinde birlik sağlanmış değildir. Bu sebeple de kavramın orijinal hali olan “public private partnerships-PPP” kavramının kullanımı tercih edilmiştir.

Kasapoğlu Turhan (2011)’a göre PPP; “bir kamu altyapı ve/veya hizmetine ilişkin bir projenin tasarımı, finansmanı, yapımı, işletilmesi veya mevcut bir altyapının yenilenmesi, kiralanması, geliştirilmesi, bakım ve onarımının yapılması ve işletilmesi için, idare ile özel kişi arasında risklerin paylaşıldığı, yatırım ve hizmet bedelinin, hizmetten yararlananlarca veya idare tarafından veya her ikisi tarafından özel kişiye sözleşme süresince uzun vadede ödendiği, uzun süreli sözleşme ilişkisine dayanan modellerdir” .

#### **3.1 PPP Kavramı ve Tanımı**

PPP kavramı aslında “şemsiye kavram” olarak kabul edilmekle, kamusal altyapı veya üstyapı yatırımları ile kamusal hizmetlerin sunulmasına ilişkin kamu idareleri ile özel sektör arasında yapılan farklı hukuki nitelikteki sözleşmeleri kapsamaktadır. Daha açık bir ifade ile PPP devletin, özel sektör marifeti ile mal ve hizmet üretmesini içeren tüm modelleri içeren bir üst kavramdır (Boz 2013). Klasik kamu hizmetlerinin ifasının zorlaşması sebebiyle, PPP kamu hizmetinin çağın ihtiyaçlarına uygun sunulması için idare tarafından kullanılan bir araçtır (Keşli 2016). PPP kavramı aslında birçok alt modeli bünyesinde barındırmakla mevcut sözleşmenin hangi alt türe ait olduğunun tespitinde, kamu ve özel sektör ortaklarının kamusal hizmetin görülmesinde üstlendikleri yükümlülükler, kamusal hizmet maliyetinin ne şekilde karşılanacağı ve özel sektöre ödenecek bedelin ne şekilde finanse edileceği ve riskin her iki taraf arasında nasıl paylaştırıldığı hususları etkilidir (Uysal 2017).

PPP kavramının açık ve belirleyici bir tanımı bulunmamaktadır. Hatta Avrupa Komisyonu tarafından PPP projelerinde kullanılan modeller incelenmiş ve bu inceleme neticesinde Nisan 2004'te kamunun yaptığı sözleşmelere ilişkin ilkelerin düzenlendiği Yeşil Kitap<sup>33</sup> ve Haziran 2004'te de kamu özel sektör işbirliği modelleri örnek olaylara ilişkin Kaynak Kitap<sup>34</sup> yayınlanmıştır. Yeşil Kitap'ta dahi "PPP kavramı topluluk düzeyinde tanımlanmış bir kavram değildir" ifadesine yer verilmiş bununla beraber PPP kavramının dört temel belirleyici özelliği olduğu ifade edilmiştir. Bunlar;

- Kamu idareleri ve özel sektör arasında projenin farklı aşamalarında uzun vadeli ortaklık gerektiği,
- Projenin kısmen özel sektör tarafından finanse edilmesi,
- Kamunun, temel olarak kamu yararına odaklanması, başka bir deyişle sunulan mal ve/veya hizmetin kalitesinin ve fiyat politikasının hedefe uygunluğunun denetlenmesi sorumluluğunu üstlenmesi,
- Proje riskini üstlenen tarafından genelde kamu olması ve riskin daha sonra özel sektöre kaydırılmasıdır.

PPP kavramını ayrıca Uluslararası Para Fonu "geleneksel olarak kamu tarafından sağlanan altyapı varlıklarının ve hizmetlerin özel sektör tarafından sunulmasına yönelik düzenlemeler"<sup>35</sup> şeklinde, Avrupa Yatırım Bankası, "genellikle özel sektör kaynaklarının ve/veya uzmanlığının kamu sektörü varlıklarının ve hizmetlerinin sunulmasında kullanılabilmesi amacıyla özel sektör ve kamu sektörü arasında oluşan ilişkiler"<sup>36</sup> şeklinde ve Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü<sup>37</sup> ise "devletle bir veya daha fazla özel ortağın (işletmecileri ve finansman sağlayıcıları kapsayabilir), devletin hizmet sunum amaçları ve özel sektörün kâr etme amacıyla uzlaştırarak hizmetin özel

---

<sup>33</sup>European Commission Green Paper on Public Private Partnerships and Community Law on Public Contracts and Concessions. 2004.

<sup>34</sup> Resource Book on PPP Case Studies

<sup>35</sup> International Monetary Fund, Public Private Partnerships, Government Guarantees, and Fiscal Risk, Fiscal Affairs Department, International Monetary Fund, 2006.

<sup>36</sup> European Investment Bank. The EIB's Role in Public-Private Partnerships (PPPs), European Investment Bank, 2004.

<sup>37</sup> Organisation for Economic Co-operation and Development. Public-Private Partnerships: In Pursuit of Risk Sharing and Value for Money, 2008.

sektör tarafından sunulmasının düzenlendiği ve bu uzlaşmanın etkinliğinin özel sektöre yeterli risk transferine bağlı olduğu bir anlaşma” şeklinde tanımlanmıştır (Kasapoğlu Turhan 2011, Boz 2013).

PPP kavramı kamu ile özel sektör arasında uzun süreliğine yapılan bir sözleşme ile kamu hizmeti niteliğine sahip mal ve hizmetlerin özel sektör tarafından sunulduğu, özel sektörün sözleşme şartlarını sağlama riskine katlandığı (altyapı veya üstyapıyı tamamlama, kamusal hizmetin sunulmasını sağlama vb), diğer risklerin ise riski en iyi yüklenecek ve yönetecek tarafta bulunduğu, kamunun özel sektöre belli bir bedel ödediği ve mal ve hizmetten yararlananlara karşı kamunun sorumluluğunun devam ettiği sözleşmelerin tümüdür. Burada dikkat edilmesi gereken hususlardan biri; PPP, kamu ihale ve özelleştirme kapsamına girmeyen sözleşmelerin tümünü kapsamaktadır (Keşli 2016). Başka bir deyişle, özelleştirme ve kamu ihale uygulamaları PPP modeli olarak kabul edilmemektedir.

Yeşil Kitap'ta PPP projelerinin iki farklı uygulamasından bahsedilmektedir; biri sözleşmeden doğan yani akdi PPP diğeri ise kurumsal PPP'dir. Sözleşmeden doğan yani akdi PPP bir kamu hizmetinin sunulmasında altyapı veya üstyapı meydana getirilmesi, projenin finansmanının sağlanması, hizmet sunumunu gerçekleştiren işletmenin yönetilmesi gibi edimlerin bir sözleşmeye dayanarak özel sektöre yüklenmesiyle oluşturulan işbirlikleri olarak tanımlanmıştır (Uysal 2017). Özel sektörün hizmet bedelini son kullanıcı yani tüketiciden aldığı veya kamudan dönem dönem tahsil ettiği sözleşmeler mevcuttur ki bu da PPP'nin alt modellerini belirlemektedir. Kurumsal PPP ise kamu idaresi ile özel sektörün beraber bir şirket kurdukları ve kamusal hizmeti, altyapı veya üstyapı meydana getirmek de dâhil olmak üzere, ilgili şirket aracılığıyla sundukları modeldir ve burada oluşan işbirliğinin ayrı bir tüzel kişiliği mevcuttur (Turhan 2011).

PPP, “public private partnerships” ifadesinin kısaltmasıdır ve kavramın Türkçe karşılığı konusunda doktrinde ve hatta kamuoyunda birlik sağlanmış değildir. PPP kavramının Türkçe karşılığı olarak bazı yazarlar “Kamu Özel Sektör İşbirliği - KÖSİ” ifadesini kullanmaktadır (Yetgin 2006, Sarısu 2009, Keşli 2016). Bazı yazarlar “Kamu Özel İşbirliği – KÖİ” ifadesini tercih etmektedir (Boz 2013, Uysal 2017). Yine bazı yazarlar

“Kamu Özel Ortaklığı – KÖO” ifadesini benimsemektedir (Karasu 2011, Kerman vd. 2012, Özer 2016). Benzer şekilde bazı yazarlar “Kamu Özel Sektör Ortaklığı – KÖSO” ifadesini kullanmaktadır (Yılmaz 2009, Şahin ve Uysal 2012). Aynı şekilde bazı yazarlar “Kamu Özel Ortaklığı Modeli – KÖOM” ifadesini tercih etmektedir (Yılmaz 2009, Ayhan ve Önder 2018).

Doktrinde birçok kavram kullanılsa da Hazine ve Maliye Bakanlığı<sup>38</sup> AB ve Dış İlişkiler Dairesi Başkanlığı kendilerince yapılan, Yeşil Kitap’ın gayri resmi çevirisinde PPP, “Kamu Özel İşbirliği” olarak çevirmiştir (www.abmaliye.gov.tr). Aynı şekilde 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İşbirliği Modeli ile Tesis Yapıtırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’da<sup>39</sup> “Kamu Özel İşbirliği Modeli” ifadesi kullanılmıştır.

6428 sayılı Kanun ile birlikte PPP kavramının Türkçe karşılığı olan ifadeler, sağlık hizmetlerinde PPP kavramının karşılığı olarak kullanılmaya başlanmıştır. Başka bir ifade ile PPP kavramının Türkçe karşılığı olan “kamu özel sektör işbirliği”, “kamu özel sektör ortaklığı”, “kamu özel ortaklığı” ve diğer ifadeler yalnızca 6428 sayılı Kanun’da belirtilen modele ilişkin kullanılmaya başlanmıştır. Esasen, bu noktada ciddi bir kavram kargaşası oluşmuştur. Zira PPP kavramı bir üst kavramdır ve onun Hazine ve Maliye Bakanlığı’nca yapılan çevirisinde Türkçe karşılığı “Kamu Özel İşbirliği” olarak belirtilmiştir. Yani, kamu özel işbirliği başta olmak üzere diğer ifadeler üst modeli ifade etmektedir. 6428 sayılı Kanun’da da sağlık hizmetlerinin üst model olan PPP ile yürütülmesi düzenlenmiş ve yeni bir model oluşturulmuştur. Ancak bu yeni model, üst kavram olan PPP’nin Türkçe karşılığı olan kamu özel işbirliği ve diğer kavramlarla ifade edilmiştir. Bu durum da uygulamada ve hatta doktriner düzeyde birçok çalışmada karışıklığa neden olmaktadır.

---

<sup>38</sup> T.C. Resmi Gazete, Tarih: 09.08.2018, Sayı: 30473 yayımlanan 703 sayılı KHK ile Maliye Bakanlığı, Hazine ve Maliye Bakanlığı olmuştur.

<sup>39</sup> T.C. Resmi Gazete, Tarih: 09.03.2013, Sayı: 28582

Kavram kargaşasının önüne geçmek adına üst kavram olan PPP modeline uygulanageldiği üzere “kamu özel işbirliği” veya aynı anlama gelen diğer kavramların kullanılması yerindedir. Karahanoğulları (2011), bu yeni modeli “kamu hizmetleri piyasa ilişkisinde dördüncü tip: eksik imtiyaz” olarak ifade etmektedir. Kamu özel işbirliği kavramının 6428 sayılı Kanun’da düzenlenen ve PPP kavramının içerisinde yer alan modele ilişkin kullanılması karışıklığa sebep olduğundan, 6428 sayılı Kanun’da düzenlenen modele “şehir hastaneleri modeli” veya “sağlık hizmetleri modeli” gibi akılda kalıcı ve ayırıcı bir ifade kullanımı daha yerindedir.

PPP projeleri esasında disiplinlerarası bir çalışmayı gerektirmektedir. PPP modelinde projenin oluşturulmasından kamu hizmetinin nihai tüketiciye ulaştırılmasına kadar olan süreçte hukuki, finansal ve mühendislik bilgileri birarada kullanılmaktadır. Bununla beraber her bir alan birbiri ile ayrılmaz biçimde bağlı olduğundan, bir alana ilişkin bilginin diğer alanda çalışan uzman tarafından da anlaşılması, değerlendirilmesi ve hatta tartışılması gerekmektedir. İşte bu sebeptir ki disiplinlerarası bir uygulamayı gerektiren PPP proje yönetim süresince, gayrimenkul geliştirme ve yönetiminden mezun uzmanların yer alması yararlı olacaktır.

### **3.2 PPP Projelerinin Tarihçesi**

Kamunun, kamusal hizmetlerin üretiminde özel sektörü bir araç olarak gördüğü modeller, çok uzun zamandan itibaren kullanılmaktadır (Şen ve Acar 2017). 1660 yılında İngiltere’de yol yapımı ilk PPP uygulamaları olarak kabul edilmekle, endüstri devrimi sonrasında kanal ve demiryolu yapımı ile PPP uygulaması daha da artmıştır. Ancak 1. Dünya Savaşı sürecinde devletlerin ekonomik öncelikleri değişiklik göstermiş ve özel sektörün kamusal hizmetlerin sunulmasında aktör olması 1980’li yıllarda tekrar gündeme gelmiştir. Zira artan göç ve endüstrileşme neticesinde kamunun altyapı ve üstyapı ihtiyaçlarını aynı hızda yapması mümkün olmadığından özel sektörden yeniden destek alınmaya başlanmış ve İngiltere kamu özel sektör işbirliği uygulamalarında öne çıkmıştır (Çekirge 2006, Güzelsarı 2009, Kasapoğlu Turhan 2011).

PPP projelerinin modern uygulamalarının öncüsü İngiltere'dir. Özel sektörün finansman desteği ile mal ve hizmetlerin sunulması ile başlayan ve "Private Finance Initiative – PFI" adı verilen bir model ortaya çıkmıştır. PPP modelinin temelini oluşturan PFI modeli İngiliz Hükümeti tarafından desteklenmiş ve modelin kullanımını arttıracak mevzuat değişiklikleri yapılmıştır. Özellikle 1997 yılında İşçi Partisi'nin iktidara gelmesi ile beraber PFI modelinin gelişmesi için birimler kurulmuş ve 1998 yılında model gözden geçirilerek PPP adıyla yeniden oluşturulmuştur (Dyton ve Bavishi 2008).

PPP modelinin İngiltere'de olumlu sonuçlar vermesi ile beraber bu model birçok ülkede, her ülkenin mevzuatına göre düzenlenerek uygulanmıştır. Amerika Birleşik Devletleri, Kanada, İspanya, Yunanistan, Avustralya, İtalya, Almanya ve daha pek çok ülke PPP modeli kamusal hizmetler sağlamaktadır ve Dünya Bankası verilerine göre her geçen yıl ülke sayısı artmaktadır. Ancak her ne kadar birçok ülkede PPP uygulamalarına rastlanılmaktaysa da en yaygın ve kurumsal kullanımı İngiltere'dedir (Keşli 2016).

Türkiye'de de PPP kavramının içinde yer alan alt modellere ilişkin düzenlemeler Osmanlı İmparatorluğu zamanından itibaren uygulama alanı bulmuştur. Bunlardan bazıları Menafi Umumiyyeye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanun<sup>40</sup>, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu<sup>41</sup>, 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanun ve daha başka Kanunlar mevcut olmakla beraber, hiçbiri yalnızca üst kavram olan PPP modelini ortaya koymamaktadır.

PPP modeline ilişkin Türkiye'de önemli dönüm noktalarından biri 4446 sayılı Kanun<sup>42</sup> ile 1982 Anayasası'nın 47. maddesine eklenen ikinci ve üçüncü fıkrası ile madde başlığıdır. Öncelikle, madde başlığı "Devletleştirme ve özelleştirme" olarak değiştirilmiştir. Aynı zamanda kamu idarelerinin sahip olduğu işletme ve varlıkların özelleştirilmesi ile yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel sektöre, özel hukuka tâbi

---

<sup>40</sup> Takvimi Vakayı (Resmi Gazete), Tarih: 25.06.1326 (1910), Sayı: 576

<sup>41</sup> T.C. Resmi Gazete, Tarih: 21.02.1924, Sayı: 59

<sup>42</sup> T.C. Resmi Gazete, Tarih: 14.08.1999, Sayı: 23786

sözleşmelerle yaptırabileceği ve devredilebileceği hususlarının kanunla belirleneceği maddeye eklenmiştir.

Dünyadaki gelişmelere paralel olarak Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı (DPT)<sup>43</sup> 2005 yılından itibaren PPP modelini gündemine almıştır. Buna göre PPP projelerinin her iki tarafı olan kamu idareleri ve özel sektörden, tamamlanan veya devam eden projeler ile beraber karşılaşılan sorunlar, çözüm önerileri vb. konularda görüş alınmış ve kurum içerisinde buna ilişkin çalışma yapılmıştır. Bu çalışma neticesinde de PPP projelerinin her iki tarafının dile getirdiği ihtiyaçlar dikkate alınarak, çerçeve bir kanun taslağı hazırlanmıştır. Hazırlanan kanun taslağı, görüş alınan kamu idareleri ile özel sektöre sunulmuş ayrıca kurumun internet sitesinde yayımlanarak kamuoyunun görüşü alınmak istenmiştir. Elde edilen tüm görüşler neticesinde de 2007 yılında Kanun taslağı tamamlanmışsa da kanunlaşamamıştır (Kasapoğlu Turhan 2011).

DPT, 2008 yılında Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Kamu Kesimi ile Özel Sektör İşbirliği Modelleri Çerçevesinde Gerçekleştirilmesine İlişkin Kanun Tasarısı Taslağı'nı hazırlamıştır ve yine kamuoyunun görüşüne sunulmuştur ve bir önceki Kanun taslağı ile aralarında önemli farklar bulunmadığı savunulmuştur (Sarısü 2008). Ancak, bu kanun taslağı da kanunlaşamamıştır.

PPP modelinin gelişim sürecine ilişkin çokça uygulama olsa da çalışmanın sağlık hizmetleri alanında olduğu dikkate alınarak, 6428 sayılı Kanun'a özellikle değinmek gerekmektedir. 2013 yılında yürürlüğe giren bu Kanun, PPP modelinin en yoğun kullanımını içerdiğinden dikkat çekicidir.

---

<sup>43</sup> T.C. Resmi Gazete, Tarih: 09.07.2018, Sayı: 30473 ile yayımlanan 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 60. maddesi ile "19/6/1994 tarihli ve 540 sayılı Devlet Planlama Teşkilatı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname Yürürlükten kaldırılmıştır" düzenlemesi ile kapatılmıştır.



6428 sayılı Kanun'dan önce 5396 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununa Bir Ek Madde Eklenmesi Hakkında Kanun<sup>44</sup> ile 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na<sup>45</sup> Ek Madde 7 eklenmiş ve “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” hükmüne yer verilmiştir. İlgili düzenleme, 6428 sayılı Kanun'dan önce yine sağlık hizmetleri alanında, özel sektörü dâhil eden içeriğe sahip bir düzenleme olması sebebiyle önemlidir. Bununla beraber, 6428 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile 3359 sayılı Kanun'un Ek 7. maddesinin yürürlükten kaldırıldığı ve mevzuatta ilgili maddeye yapılan atıfların 6428 sayılı Kanun'a yapıldığı hüküm altına alınmıştır.

PPP modeline ilişkin Türk Hukuku'nda genel bir mevzuat bulunmamakla beraber modelin en yoğun ve yakın tarihli uygulaması olan 6428 sayılı Kanun'un “Amaç, kapsam ve tanımlar” başlıklı 1. maddesi “Bu Kanunun amacı; ihale ile özel hukuk hükümlerine göre, kamu özel iş birliği modeli çerçevesinde; Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarınca yapılmasına ihtiyaç duyulan tesislerin ön proje, ön fizibilite raporu ve belirlenecek temel standartlar çerçevesinde, Hazinesinin özel mülkiyetindeki taşınmazlar üzerinde sözleşmede belirtilen sabit yatırım dönemi hariç otuz yılı geçmemek üzere bağımsız ve sürekli nitelikte üst hakkı tesis edilmek suretiyle yaptırılması, mevcut tesislerin yenilenmesinin sağlanması ve bu projeler için alınacak danışmanlık, araştırma, geliştirme hizmetleri ile ileri teknoloji ya da yüksek mali kaynak gerektiren bazı hizmetlerin gördürülmesine ilişkin usul ve esasları belirlemektir” şeklinde tanımlama yapmıştır.

Türkiye'de PPP'ye duyulan ihtiyacın sebepleri bütçe imkânlarının sınırlı olması ve sağlık hizmetinin başarılı bir şekilde sunulabilmesi, özel sektörün ekonomik imkanlarından yararlanma şartına bağlanmışsa da kamu aleyhine ortaya çıkan iktisadi tablo, kamunun denetleme ve kontrol yükümlülüğünün ne şekilde yerine getirileceğine ilişkin kuralların

---

<sup>44</sup> T.C. Resmi Gazete, Tarih: 15.07.2005, Sayı: 25876

<sup>45</sup> T.C. Resmi Gazete, Tarih: 15.05.1987, Sayı: 19461

tam olarak saptanmamış olması ve hizmetin tam olarak sağlanamaması risklerinin mevcudiyeti karşısında PPP'lerin mucizevi bir çözüm yolu olarak sunulması bazı yazarlarca eleştirilmiştir (Kasapoğlu Turhan 2011, Çal 2017).

Güzelsarı (2009) PPP'nin tek alternatif olarak orataya konmasına sebep bütçe kısıtlamalarının, siyasal kararların sonucu olduğunu, PPP modelinin maliyeti azaltmadığını bilakis yıllara yaydığını ve faizler sebebiyle maliyeti arttırdığını, PPP modelinde riskin kamu tarafından üstlenilmesinin yasal düzenlemesinin yapıldığını, kamu görevlilerinin istihdam güvencesinin ortadan kalktığını, özel sektörün yatırım yapmasının ve kamuya borçlanmasının daha ucuz olmadığını, özel finansman maliyetinin çok daha yüksek olduğunu ifade ederek modeli eleştirmektedir.

### 3.3 PPP Projelerinin Unsurları

PPP projeleri bir üst başlık olmakla birlikte alt modellerin PPP projesi olarak kabul edilmesi için belirli unsurları taşımaları gerekmektedir. Bu unsurlar, bir modelin PPP modeli olup olmadığının belirlenmesi açısından önem taşımaktadır. Bir projenin PPP projesi olup olmadığı kısa vadede bir öneme sahip değilmiş gibi görünse de uygulanan modellerin, her geçen gün gelişen kamu özel sektör işbirliğinin neresinde durduğu, uygulanacak hukuk kuralları, bunun sonucu olarak çıkan uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin belirlenmesi ve nihayet ülke politikaları ve istikrarı açısından önem taşımaktadır. Her ne kadar Türkiye'de PPP projelerine ilişkin genel bir Kanun bulunmasa da unsurlar PPP modeline ilişkin Avrupa Komisyonu'nun 2014 yılında Yeşil Kitap'ta kabul ettiği ilkeler<sup>46</sup> çerçevesinde belirlenmiştir. Daha açık bir ifade ile bir projeye PPP projesi demek için aşağıdaki unsurların mevcut olması gerekmektedir.

---

<sup>46</sup> Yeşil Kitap: PPP kavramı topluluk düzeyinde tanımlanmış bir kavram değildir" ifadesine yer verilmiş bununla beraber PPP kavramının dört temel belirleyici özelliği olduğu ifade edilmiştir. Bunlar;  
- Kamu idareleri ve özel sektör arasında projenin farklı aşamalarında uzun vadeli ortaklık gerektiği,  
- Projenin kısmen özel sektör tarafından finanse edilmesi,  
- Kamunun, temel olarak kamu yararına odaklanması, başka bir deyişle sunulan mal ve/veya hizmetin kalitesinin ve fiyat politikasının hedefe uygunluğunun denetlenmesi sorumluluğunu üstlenmesi,  
- Proje riskini üstlenen tarafından genelde kamu olması ve riskin daha sonra özel sektöre kaydırılmasıdır.

### **3.3.1 Özel sektörün mevcudiyeti**

PPP projelerinin en temel unsuru, özel sektör katılımıdır. Zira kamu, özel sektörün gerek teknolojik bilgi ve altyapı gerekse finansal gücünden yararlanmak istemektedir. Bu sebeple, PPP projelerinin en önemli unsuru özel sektörün finansal destek sağlamasıdır. Başka bir deyişle projede finansal yük özel sektöre aittir. Bunun sonucu olarak da genellikle projenin tasarlanması, inşası, işletilmesi veya üretilmesi özel sektör tarafından yapılmaktadır.

### **3.3.2 Riskin dağılmış olması**

PPP projeleri kamu ve özel sektör işbirliği ile gerçekleştirilmektedir ve proje bir kamu hizmetini sağlamaya yönelik olsa da riskin tamamı kamuya ait değildir. Başka bir deyişle, risk kamu ve özel sektör arasında her modele göre oranları değişmek üzere paylaşılmaktadır (Güzelsarı 2009). Her yatırım niteliği gereği risk taşımaktadır. PPP projeleri de aynı şekilde risk taşımaktadır. PPP projelerinde risk kamu ve özel sektör arasında paylaşılmışsa da riskin dağılımı alt modellerin belirlenmesi açısından önem taşımaktadır. PPP projelerinde riskin büyük çoğunluğunu finansal risk oluşturmaktaysa da planlama, tasarım, inşaat ve işletme riskleri de mevcuttur (Kasapoğlu Turhan 2011).

Risk analizi hem kamu hem de özel sektör açısından büyük önem taşımaktadır. Zira kamu da özel sektör de riski en aza indirmek istemekteyse de öngörülen riski her iki taraf da yüklenmekten kaçınmaktadır. Bu noktada riskin iyi analiz edilmesi, projenin hangi modele göre tamamlanacağı ve işletileceği açısından da önem taşımaktadır.

### **3.3.3 Sözleşmelerin uzun süreli olması**

Kamusal hizmetler yerine getirilirken kamu idareleri, özel sektör ile birçok yöntemle sözleşmesel ilişkiye girmektedir. Ancak, PPP projeleri kapsamında imzalanan sözleşmelerin süresi görece uzun veya süresizdir. Yani eser sözleşmesi veya alım gibi kısa vadeli, tamamlanıp teslim edilen edim yükümleri yerine 30 veya 49 yıl gibi sürelerle

yayılan süreleri içeren sözleşmeler imzalanmaktadır. Yani PPP projeleri kamu hizmetinin devamlılığını sağlayacak nitelikte sözleşmesel yükümlülüklerle sahiptir.

### **3.3.4 Klasik yöntemlerden olmaması**

PPP projeleri hem finansal hem de hukuki boyutları gereği klasik yöntemlerden oldukça farklıdır. Klasik yöntemlerde edim içerikleri ve ödeme yükümlülükleri belli bir temele oturmuş ve adından da anlaşılacağı üzere klasikleşmiştir. Örneğin kamunun eser sözleşmesi kapsamında imzaladığı sözleşmeler, klasik yöntemle en güzel örneklerden biridir. Ancak PPP projeleri birçok parametreyi birden içeren, edim yükümlülüklerinin çeşitlendiği, risk dağılımlarının farklılık gösterdiği, hukuki ve özellikle finansal yapısının oldukça teknik içeriklere sahip olduğu modellerdir. Bu sebeple bir projenin PPP olarak kabulü için, klasik yöntemlerden olmayan, birçok parametrenin özellikle finansal modeller itibariyle farklılık göstermesi gerekmektedir (Keşli 2016).

## **3.4 PPP Projelerinin Tarafları**

PPP projeleri, kamusal hizmetlerin sunulmasını sağlayan bir model olduğundan, bu sürece birçok aktör dâhil olmaktadır. Sürece dâhil olan tarafların menfaatleri birbirlerinden farklı olmakla beraber, projenin başarılı bir şekilde sonlanması amaçlanmaktadır. PPP projelerinde kamu ve özel sektör ortaklığının tarafları kamu idareleri, özel sektör, finans kuruluşları, sigorta şirketleri, danışmanlar ve uzmanlardır.

### **3.4.1 Kamu idareleri**

Kamusal hizmetler, idare teşkilatı içerisinde hem merkezi idare hem de yerel yönetimler tarafından sağlanmaktadır. Bu kapsamda kamusal hizmetlerin sunulması amacıyla PPP modeline merkezi idare başvurabileceği gibi yerel yönetimler de başvurabilmektedir. Merkezi idareler ulusal çapta ve kamuoyunca bilinen elektrik üretimi, otoyol, sağlık hizmetleri ve daha pek çok PPP projesinin tarafı olmuşlardır.

Merkezi idareler gibi yerel yönetimler de finansman sorunu sebebiyle hizmetlerin sunumunda özel sektör ile işbirliği içerisine girmektedir. 5393 sayılı Belediye Kanunu<sup>47</sup> uyarınca belediyelere altyapı, imar, çevre sağlığı, temizlik, zabıta, itfaiye, yeşil alanlar, sanat, turizm, ekonomi ve ticaretin geliştirilmesi gibi birçok hizmetin yerine getirilmesi görevi verilmiştir. Belediyeler finansman sıkıntısıyla tüm bu hizmetleri yerine getirmekte zorlandığından PPP modelini kullanmayı tercih etmektedir. Özellikle su ihtiyacının karşılanması, kirlı suyun atılması, geri dönüşüm, şehiriçi ulaşım, otopark yapımı ve işletilmesi gibi alanlarda modelin kullanıldığı görülmektedir (Uysal 2017).

Gerek merkezi idare gerekse yerel yönetim olsun, kamu idaresinin amacı kamu hizmetinin belirlenen çerçeve içerisinde meydana getirilmesinin sağlanmasıdır. Başka bir deyişle süreç, sunulması ihtiyacı doğan kamu hizmetinin sağlanması amacıyla, kamu idaresinin karar almasıdır. Bu noktada idarenin kamusal ihtiyacı belirleyerek, buna göre bir çerçeve oluşturması, finansal modellerle beraber hizmet sunumunun hem kamu hem de son kullanıcı için maliyetinin belirlenmesi büyük önem taşımaktadır.

### **3.4.2 Özel sektör**

Kamu idaresinin kamusal hizmetin özel sektör işbirliği ile sağlanması kararından sonra sürece özel sektör dâhil olmaktadır. Özel sektör esasen bir şirketi ifade etmektedir. Ancak PPP modeli birden çok alt modeli ifade ettiğinden, her model kendi Kanun veya uygulama Yöntemeliği'nde şirketin özelliklerini belirlemiştir. Başka bir deyişle, her alt modelin, işbirliği içerisinde olacağı şirketin özellikleri birbirinden farklılık göstermektedir.

Kamunun PPP projelerine başvurma sebeplerinden biri finansman yetersizliği bir diğeri de özel sektörün teknolojik ve alana ilişkin bilgi ve birikiminden faydalanma isteğidir. Zira kamu her alanda aynı düzeyde teknolojik bilgi ve altyapıya sahip değildir. Bu sebeple, işbirliği içerisinde olunan şirketin finansman gücü ile beraber, sağlayacağı kamu hizmetine ilişkin teknolojik bilgi ve altyapıya sahip olup olmadığının da göz önünde

---

<sup>47</sup> T.C. Resmi Gazete, Tarih: 13.07.2005, Sayı: 25874

bulundurulması gerekmektedir. Kamu idaresinin kamusal ihtiyacın ve kamusal hizmetin niteliklerini ve sınırlarını en baştan belirlemesi, işbirliği yapılacak şirketin kararlaştırılması noktasında önem taşımaktadır.

### **3.4.3 Finans kuruluşları**

Kamu, kendi finansmanı ile gerçekleştiremediği projeler için özel sektör ile işbirliğine giriyorsa da çoğu zaman özel sektör de finansman desteğine ihtiyaç duymaktadır. Zira özellikle ulusal çapta ve büyük yatırım maliyetleri gerektiren projelerde özel sektör kendi sermayesi dışında bir finans kuruluşundan kredi de kullanmaktadır. Özel sektörün yatırım maliyetini karşılamak için kredi kullanmasının nedenlerinden biri yeterince sermayesi olmamasıdır. Bir diğer neden ise mevcut sermayesini riski büyük olan bir projeye yatırmanın, finansal açıdan tercih edilen bir yöntem olmamasıdır.

Özellikle büyük yatırım maliyeti gerektiren projelerde birden fazla finansal kuruluşlardan kredi kullanılmaktadır. Bunun sebebi ise bir finansal kuruluşun büyük maliyetli bir kredinin tüm riskini taşımak istememesidir. Bu şekilde, risk dağıtılmaktadır. Bununla beraber, kredinin tümünün yatırımcı şirkete ödenmemesi, inşaat seviyesine göre kredi tutarının ödenmesi de riski azaltma yöntemlerinden biridir.

### **3.4.4 Diğer taraflar**

PPP projeleri karma yapıları gereği, birçok alana etki etmektedir. Kamu idareleri, özel sektör ve finans kuruluşları gibi sürece dâhil olan başka aktörler de mevcuttur. Yukarıda bahsi geçen taraflar sürecin aslı tarafları olarak gösterilmekle beraber projenin güvenli bir şekilde tamamlanmasını ve devamını sağlayan başka taraflar da bulunmaktadır. Projede farklı alanlara ilişkin danışmanlar ve uzmanlar da proje taraflarını oluşturmaktadır (Güzelsarı 2009).

Teknik, hukuki ve finansal uzmanlar süreç içerisinde kamu idaresi, özel sektör, finans kuruluşu ve sigorta şirketi bünyesinde görev yapmaktadır. Ancak projede taraf olan

uzman ve danışmanlardan bahsedilirken, yukarıda sayılan tarafların bünyelerinde çalışmayan, proje içerisinde bağımsız olarak uzmanlıklarına başvuru alan uzmanlar kastedilmektedir (Karahanoğulları 2012).

PPP projeleri esasında disiplinlerarası bir çalışmayı gerektirmektedir. PPP modelinde projenin oluşturulmasından kamu hizmetinin nihai tüketiciye ulaştırılmasına kadar olan süreçte bahsi geçen teknik, hukuki ve finansal uzmanlar süreç içerisinde kamu idaresi, özel sektör, finans kuruluşu ve sigorta şirketi bünyesinde birarada kullanılmaktadır. Ancak bu uzmanların her biri kendi alt dallarında uzman olmaları sebebiyle, birbirilerinin alanlarına temas eden hususlarda bilgi sahibi olmadıklarından birbirine eklenerek tamamlanan PPP projelerinin oluşturulması sürecinde eksiklikler veya aksamalar olabilmektedir. Her bir alan birbiri ile ayrılmaz biçimde bağlı olduğundan, bir alana ilişkin bilginin diğer alanda çalışan uzman tarafından da anlaşılması, değerlendirilmesi ve hatta tartışılması gerekmektedir. İşte bu sebeptendir ki disiplinlerarası bir uygulamayı gerektiren PPP proje yönetim süresince, gayrimenkul geliştirme ve yönetiminden mezun uzmanların yer almasının yararlı olacağı düşünülmektedir.

PPP projelerinde yer alan taraflardan biri de sigorta şirketleridir. Sigorta şirketleri, yatırım maliyetlerinin büyüklüğü sebebiyle kamu idaresi, özel sektör ve finans kuruluşunun mücbir sebep veya başkaca bir sebeple oluşabilecek zararını karşılamayı taahhüt etmektedir. He ne kadar PPP projelerinin asli tarafı olarak nitelendirilmeseler de esasen kâr elde etmek amacıyla projeye dâhil olan özel sektör ve finans kuruluşu için güvence niteliğindedirler. Finansal açıdan yatırım maliyeti ne denli yüksekse risk de o denli yüksektir (Alagöz ve Yokuş 2017). Yüksek riske karşı da şirketler her zaman kendilerini koruma yolunu seçmektedirler. İşte sigorta şirketleri, özel sektör ve finans kuruluşunu risk açısından rahatlatmakta, proje desteği sağlamaktadır. Tabii riski üzerine alan sigorta şirketine ödenecek sigorta maliyeti de aynı oranda kayda değer bir tutardır (Keşli 2016).

### **3.5 PPP Projelerinin Hukuki Yapısı**

PPP projeleri birçok alt modeli içermekle beraber üst ve alt modellere ilişkin bir tip sözleşmesi Kanunlarımızda yer almamaktadır. Uygulamada farklı idarelerin farklı

ihtiyaçları doğrultusunda ve farklı proje gereklerine göre sözleşmeler oluşturulmaktadır. Keşli (2016), PPP sözleşmesinin TBK’da yer alan tip sözleşmelerden bir veya bazılarını “ana unsurları itibariyle” içermesi nedeniyle kural olarak, “sui generis” sözleşme niteliğinde olmadığı, “karma sözleşme” niteliğinde bulunduğunu belirtmiştir<sup>48</sup>. Karma sözleşme, kanunda düzenlenmiş bulunan isimli sözleşmelerin çeşitli unsurlarının kanunda düzenleniş şekli dışında bir araya getirilmesidir (Eren 2008).

Sui generis yani kendine özgü sözleşmeler, Kanun tarafından ne kısmen ne de tamamen düzenlenmemiş unsurları taşıyan sözleşmeler olarak tanımlanmakla birlikte, Oktay (1996) karma ve sui generis sözleşmelerin kısmen kesişebileği, bir sözleşmenin hem karma hem de su generis olabileceğini ifade etmiştir. Bu sebeple PPP projelerinin gün günden gelişmesi, ihtiyaçların farklılaşması sözleşmelerin yapısını da değiştirebileceğinden, PPP sözleşmelerinin karma sözleşme olduğu, sui generis olmadığı tespitine katılmak mümkün değildir. Üstelik karma ve sui generis sözleşmelerin kısmen kesiştiğinin kabulü de mümkün olmakla, son on yılda dahi çeşitlilik kazanan sözleşmelerin hukuki niteliğini yalnızca karma sözleşme olarak belirleme görüşünün benimsenmesi mümkün görülmemektedir.

PPP sözleşmeleri kural olarak, bağımsızlıklarını koruyan fakat geçerlilikleri ve varlıkları birbirlerine bağlı olan sözleşmelerin bir araya gelmesi ile oluşan birleşik sözleşme niteliğinde de değildir (Oktay 1996). Zira birleşik sözleşmelerin unsurlarından biri olan, sözleşmelerin her birinin varlığı ve geçerliliğinin diğerine bağlı olacağı esası açık veya zımni olarak ihtiva edilmediğinden, PPP sözleşmelerinin birleşik sözleşme olarak kabulü mümkün değildir (Keşli 2016).

PPP projelerinin gerekleri dikkate alınarak oluşturulan sözleşmelerde edim tipinin düzenlendiği tip sözleşme hükümleri dikkate alınarak her bir unsura uygun düştüğü

---

<sup>48</sup> Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 1998/4614 Esas, 1998/5241 Karar, 09.06.1998 tarihli kararı ile yap-işlet-devret modelinde yapılan bir sözleşmede çıkan uyumsuzlukta sözleşmenin karma bir sözleşme olduğunu belirtmiştir (www.kazanci.com).



şekilde uygulanmalı, bununla beraber proje bütünü yani taraf iradeleri dikkate alınarak unsura ilişkin tip sözleşme hükmünün değerlendirilmesi gerekmektedir (Kuntalp 2013).

PPP projeleri kapsamında İdarelerin, ihtiyaçların ve proje gereklerinin farklılığı ile meydana gelen sözleşmeler, PPP modelinin alt modellerini oluşturmaktadır. Başka bir deyişle, projeye göre sözleşmede düzenlenen her belirleyici farklılık ayrı bir PPP alt modelini oluşturmaktadır. Genel itibariyle, PPP modelinin birçok alt modeli içermesi ve ihtiyaçlar doğrultusunda gün güne gelişmesi ve çeşitliliği dikkate alındığında, PPP sözleşmelerinin hem karma hem de su generis olduğu görüşünün benimsenmesi yerindedir. Bununla beraber, alt modeller özelinde birleşik sözleşme olarak kabul edilecek sözleşmelerin de mevcut olabileceğinin kabulü mümkündür.

### **3.6 PPP Projelerinde İdarenin Yetkilendirme Yöntemleri**

PPP projelerinde kullanılan hukuki işlemler kadar idarenin özel sektörü ne şekilde yetkilendirdiği de önem taşımaktadır. Zira tüm bu farklılıklar, PPP modelinin alt modellerinin belirlenmesi açısından önem taşımaktadır. PPP projelerinde idarenin en temel yetkilendirme yöntemleri; imtiyaz, iltizam, müşterek emanet ve ruhsat usulüdür (Özay 2017).

#### **3.6.1 İmtiyaz usulü**

Kamu hizmetinin; kamu idaresinin gözetim ve denetimi altında, çoğunlukla uzun süreli bir idari sözleşme çerçevesinde özel hukuk gerçek veya tüzel kişileri tarafından finanse edilerek, tüm sonuçlarının kar, hasar ve zarar gibi özel sektöre ait olduğu yönetime imtiyaz denilmektedir (Uz 2007, Tan 2018)<sup>49</sup>. Çal (2009) imtiyaz usulüne ilişkin “İmtiyazlı şirketler aracılığıyla görülen kamu hizmetleri gerek şirketin kuruluşu ve iç faaliyeti ve gerek hizmetten yararlananlarla arasındaki işlemlerin görünüsü itibariyle özel girişim ve

---

<sup>49</sup> Danıştay 1. Dairesi 1992/232 Esas, 1992/294 Karar ve 24.09.1992 tarihli kararında imtiyaz sözleşmelerini benzer şekilde tanımlamıştır (Beydoğan 2011).

faaliyetlerle benzerlik içinde olmasına karşın kamu hizmeti mahiyetini kaybetmemektedir” görüşündedir. Kamu hizmeti imtiyazı, imtiyaz sözleşmesi ile özel sektöre verilmektedir. İmtiyaz sözleşmeleri karma niteliktedir. Zira bir imtiyaz sözleşmesi hem akdi nitelikte hükümler hem de imtiyaz veren kamu idaresinin iradesini ortaya koyan ve düzenleyici nitelikte hükümler içermektedir (Çal 2008).

İmtiyaz sözleşmesine konu hizmet, ilgili kamu kuruluşunun tekel niteliğindeki asli görevleri içerisinde değilse bu konuda yapılan sözleşme imtiyaz sözleşmesi olarak kabul edilmemektedir (Gözler 2018)<sup>50</sup>. İmtiyaz sözleşmeleri, idari sözleşmeler arasında en sık tanzim edilenlerinden biridir. Bununla beraber her imtiyaz bir PPP’dir ancak her PPP bir imtiyaz değildir. Bu sebeptendir ki genel olarak PPP sözleşmelerinde risk kamuda olmakla beraber imtiyaz usulünde risk özel sektördedir.

### **3.6.2 İltizam usulü**

Özel hukuk gerçek ya da tüzel kişinin, belli bir kamu hizmetini tüm kar ve zararı kendisine ait olmak üzere işletmesine, buna karşın kamuya belli bir ücret ödemesine ilişkin kamu idaresi ile yaptığı sözleşme usulüdür (Gözler 2018). İltizamın konusu, kurulmuş olan bir kamu hizmetinin işletilmesinin devredilmesidir ve bu hizmetin işletilebilmesi için gereken araçlar, kamu idaresince iltizamı alan kişiye sağlanır (Günday 2017). PPP projelerinde de işletme hakkını belli bir ücret karşılığında alan özel sektör, işlettiği hizmeti yine belli bir ücret karşılığında sunabilmektedir.

İltizam da tıpkı imtiyaz ile özel sektöre bir sözleşme dairesinde verilmektedir. İmtiyazdan farkı ise imtiyazda işletmenin kurulması da özel sektöre yüklenmiştir. Bununla beraber iltizam usulünde özel sektör kamu idaresine belli bir ücret ödemektedir (Keşli 2016).

---

<sup>50</sup> Danıştay 1. Dairesi 2005/307 Esas, 2005/668 ve 18.05.2005 Tarih ([www.danistay.gov.tr](http://www.danistay.gov.tr))

### **3.6.3 Müşterek emanet usulü**

Özel kişi ile kamu idaresi arasında yapılan bir sözleşme uyarınca, gerçekleştirilen gelire göre belirlenen bir bedel karşılığında, kar ve zararı kamu idaresi üzerinde olan ve kamu idaresi hesabına kamu hizmetinin işletilmesi yöntemidir (Gözler 2018). Kamu, kurulmuş bulunan bir hizmeti özel sektöre gördürmekte, özel sektör kamu hizmetini yürütürken elde ettiği karı da idare ile paylaşmaktadır (Özay 2017). Günümüzde sıkça kullanılan bir yöntem olmamakla beraber, müşterek emanet usulü PPP projelerinde idarenin yetkilendirme yöntemlerinden biridir.

### **3.6.4 Ruhsat usulü**

Ruhsat usulü, bir kamu hizmetinin görülmesine dair vermiş olduğu izindir. Ruhsat usulünde kamunun, kamu hizmetinin görülmesinde gözetim ve denetleme yetkisi bulunmaktadır (Gözübüyük ve Tan 2018). Sağlık ve eğitim alanında yürütülen hizmetlerin çoğu ruhsat usulü ile sağlanmaktadır. Bununla beraber, kamu hizmetlerinin bedelsizliği ilkesi gereğince özel sektörün kamu hizmetini yürütürken belirleyeceği bedele ilişkin idarenin değişiklik talep etme yetkisi bulunmaktadır (Keskin 2019).

## **3.7 PPP Projelerinde Kullanılan Hukuki Yöntemler**

PPP, bir çatı kavram olduğundan içerisinde birçok alt model barındırmakta ve kamu hizmetlerinin yürütülmesinde birden fazla yöntem kullanılmaktadır. Bununla beraber, kamunun, özel sektörün desteğini aldığı her yöntem, PPP modeli içerisinde yer almamaktadır (Uz 2007). PPP projeleri, idarelerin ve ihtiyaçların farklılığına göre şekillenmekte ve buna göre farklı modeller oluşturulmaktadır. Oluşturulan modellerin çerçevesini de sözleşmeler belirlemektedir. PPP projelerinde birden fazla hukuki kurum birlikte kullanılmaktadır. Zira projenin gerektirdiği doğrultuda oluşturulan modellerin yapı taşları, kullanılan yöntemlerdir. Başka bir deyişle, hukuki işlemlerin niteliği ve kullanım şekli PPP modelinin alt modellerini belirlemektedir (Keşli 2016).

### **3.7.1 Eser sözleşmesi**

Eser sözleşmesi, TBK 470 ve devamı maddelerinde yüklenicinin taraflar arasında sözleşme ile kararlaştırılan bir eseri meydana getirmeyi, işsahibinin de meydana getirilen esere karşı belirlenen bedeli kabul ettiği sözleşme olarak tanımlanmıştır ve PPP uygulamalarında en sık kullanılan hukuki işlemlerden biridir (Emek 2017). Zira tamamlanan ve devam eden PPP projeleri incelendiğinde, bir eser meydana getirme, bir yapı inşa etme yükümlülüğünün özel sektöre yüklendiği görülmektedir (Boz 2013).

Özel sektörün yatırım maliyetleri yüksek bir eser meydana getirmesindeki amaç kâr elde etmektir. Bu sebeple eser sözleşmesi ile beraber finansman aracı olarak da bir modelin belirlenmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Daha açık bir anlatımla özel sektörün yatırım maliyetini kamudan veya son tüketiciden karşılayacak olması durumuna göre başka bir hukuki ilişkinin de sözleşmede belirlenmesi gerekmektedir. İşsahibi ve yüklenicinin borçları da sözleşme kapsamında belirlenebilmektedir. Köksal (2013)'a göre "İş sahibinin kamu tüzel kişisi olması ve üzerinde eser inşa edilen taşınmazın da kamu malı olması halinde yüklenicinin kamu taşınmazı üzerinde ücret alacakları için kanuni ipotek haklarını kullanmaları mümkün değildir".

### **3.7.2 Kiralama**

TBK 299. maddesi "Kira sözleşmesi, kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir" hükmünü haizdir ve farklı alanlardaki PPP projelerinde kiralama sıkça uygulama alanı bulmaktadır (Boz 2013). PPP uygulamalarında kamu idaresi kiralayan olabileceği gibi kiracı da olabilmektedir. Aynı şekilde özel sektör de hem kiralayan hem kiracı sıfatını taşıyabilmektedir (Keşli 2016). Ayrıca kira konusu eşya taşınmaz olabileceği gibi taşınır da olabilmektedir

Kira sözleşmesine ilişkin genel şartlar PPP uygulamalarında da geçerlidir. Daha açık bir anlatımla kiralayanın malik olmaması hali, kiralanan eşyanın iştirak halinde mülkiyete

tâbi olması hali vb. hükümler mevcut proje için de geçerliliğini korumaktadır. Ancak tabii ki kira sözleşmesini salt bir kira sözleşmesi olarak değerlendirilmesi yerinde değildir. Bir PPP projesi kapsamında, birden fazla edim yükümlülüğü ile düzenlenen bir sözleşmede yer alan kiraya ilişkin hükümlerin, tüm sözleşme dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

### **3.7.3 İşletme hakkının verilmesi**

PPP projelerinde işletme hakkının verilmesi; kamu idaresi ile özel hukuk kişinin arasında yapılan sözleşme uyarınca, sunulacak mal veya hizmetin ya da hizmet birimlerinin kısmen veya tamamen özel sektör tarafından işletilmesidir. Projelerin niteliği gereği, çoğunlukla özel sektörün işletmeciliği ile elde ettiği gelir, projenin finansal geri dönüşünü oluşturmaktadır. Bu nedenle de işletme hakkının özel sektöre verilmesi ile işletmeden elde edilecek gelirden proje kendi kendini amorti ederek, yatırımcıya kazanç sağlamaktadır ki bu da PPP projelerinin en önemli özelliklerinden biridir (Keşli 2016). Tabii ki özel sektörün kazanç sağlaması her zaman işletme hakkının devri yolu ile olmamakta başka şekillerde de finansal geri dönüşüm sağlanmaktadır. İşletme hakkı sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda tartışmalar olsa da ağırlık kazanan ve PPP projelerinin niteliği dikkate alındığında kabul edilen görüş, ürün kirası sözleşmesi<sup>51</sup> niteliğinde olduğudur (Pekgüçlü Karabulut 2008).

### **3.7.4 Adi Ortaklık**

PPP projelerine ilişkin en önemli kaynak olan Yeşil Kitap'ta PPP projelerinin iki farklı uygulamasından bahsedilmektedir; biri sözleşmeden doğan yani akdi PPP diğeri ise kurumsal PPP'dir. Sözleşmeden doğan yani akdi PPP bir kamu hizmetinin sunulmasında altyapı veya üstyapı meydana getirilmesi, finansman sağlanması ya da işletilmesi gibi bir edimin bir sözleşme çerçevesinde özel sektöre verilmesiyle oluşturulan işbirlikleri olarak tanımlanmıştır (Uysal 2017). Kurumsal PPP ise kamu idaresi ile özel hukuk kişinin

---

<sup>51</sup> TBK 357/1. maddesi “Ürün kirası kiraya verenin, kiracıya, ürün veren bir şeyin veya hakkın kullanılmasını ve ürünlerin devşirilmesini bedel karşılığında bırakmayı üstlendiği sözleşmedir” şeklindedir.

beraber bir ortaklık kurdukları ve kamusal hizmeti kurulan yeni şirket vasıtasıyla gerçekleştirdikleri modeldir ve burada oluşan işbirliğinin ayrı bir tüzel kişiliği mevcuttur (Turhan 2011). PPP projelerinde uygulanan ortaklık ise kurumsal PPP'lerde mevcuttur. Kamu idaresi ve özel sektör PPP projesine ilişkin bir proje şirketi oluşturmaktadır. Proje şirketinin amacı, belirlenen kamusal hizmetin sunulmasını sağlamaktır.

### **3.7.5 Menkul kıymetleştirme**

Dünyada hemen her ülkede proje finansman uygulamalarında olduğu gibi, PPP projelerinde de menkul kıymetleştirme önemli bir yer tutmaktadır. Menkul kıymetleştirme finansal tablolarda yerlan alacak haklarının, menkul kıymete dönüştürülmesi ve bunların sermaye piyasaları yoluyla yerli ve yabancı yatırımcılara arz edilmesi yoluyla kaynak sağlanması mümkün olmaktadır. Ancak Keşli (2016) tarafından da vurgulandığı üzere, PPP projelerinde mevzuatın izin verdiği ölçüde menkul kıymetleştirme yapılabileceği gözden uzak tutulmamalıdır.

### **3.7.6 Sınırlı aynî hakların tesisi**

Sirmen (2018) sınırlı aynî hakları; “kişiye eşya üzerinde sınırlı yetkiler sağlayan aynî haklar” olarak tanımlamıştır. Eşya maliki, sınırlı aynî hak sahibi yararına mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerden bazılarını kullanmaktan kaçınma borcu altına girmektedir. PPP projelerinde özel hukuk hükümlerine göre kurulan sınırlı aynî haklar mevcuttur ki bunlardan en sık kullanılanı üst hakkıdır. Kamu idaresine ait olan arazinin üzerinde gerçekleştirilecek PPP projesi için hem kamu idaresinin arazi üzerindeki mülkiyet hakkını kaybetmemesi hem de özel sektörün inşa edilecek yapıya ilişkin mülkiyet hakkını kazanabilmesi için üst hakkı kurulması Kanun ile zorunlu tutulmaktadır. Zira TMK'da düzenlenen üst arza tâbidir kuralı gereğince, kamu arazisi üzerinde inşa edilecek yapının mülkiyetinin özel sektöre ait olabilmesi ancak istisnasi hükümler içeren üst hakkı ile sağlanabilmektedir.

### **3.7.7 Franchising**

Franchise sözleşmesi, franchise verene ait tüm fikri ve sınai unsurlar üzerinde, franchise alana kullanma hakları tanıyarak, onu kendi işletme organizasyonuna dahil ettiği; franchise alanın ise, bu organizasyon içinde kendi yararına ve kendi adına olacak şekilde işletmeyi devam ettirdiği ve franchise verene belli bir ücret ödemeyi taahhüt ettiği; sürekli bir borç ilişkisi kuran, bununla beraber kanunda düzenlenmemiş ve tam iki tarafa borç yükleyen bir çerçeve sözleşmedir (Gürzumar 1995).

Franchise anlaşması, bir mal ya da hizmetin üretilmesi veya sağlanmasında belirli bir şirkete ya da bir takım şirketlere özellikli bir monopol imtiyazı sağlamaktadır. PPP projelerinde de franchising yöntemi, keşfedilmiş ve geliştirilmiş modellerin, ülke genelinde kalitesini koruyup, çeşitli yatırımcılarla anlaşarak yayılması ve benzeri şekillerde uygulanmasını sağlamaktadır (Keşli 2016).

### **3.7.8 Know-how**

Know-how, sınaî alanda sahibine mali fayda sağlayan bilgi ve tecrübeler olmakla, know-how sözleşmesi know-how'ın verildiği diğer tarafa belirli bir know-how'ı açıklama kullanımına izin verme buna karşılık olarak da know-how alana belirli bir bedel ödeme borcu yükleyen sözleşmedir (Erbay 2002).

Teknik bilgi ve tecrübeyi gerektiren PPP projelerinde de know-how lisans sözleşmeleri kullanılmaktadır. Tabii know-how lisansı sözleşmeleri tıpkı kira sözleşmelerinde olduğu gibi PPP projelerinin içerisinde yedirilerek, salt lisans sözleşmesi olma özelliğini kaybetmektedir (Keşli 2016).

## **3.8 PPP Projelerinde Kullanılan Modeller**

PPP kavramı aslında “şemsiye kavram” olarak kabul edilmekle, birçok alt modeli bünyesinde barındırmaktadır ve bu alt modellerin belirlenmesinde çoğunlukla kamu ve

özel sektörün hangi edimleri yüklendikleri, özel sektöre ödenecek bedellerin finansman yöntemi, risk dağılımlarının ne şekilde yapıldığı gibi kriterler etkili olmaktadır (Uysal 2017). Esasen bir yönü ile özel hukuk alanına girdiğinden sözleşme serbestisi gereği sınırsız model üretilebilecek bir üst kavramdır. Bu sebeple Türkiye’de en yaygın kullanılan modeller incelenecektir.

### **3.8.1 Yap – işlet - devret (YİD)**

YİD modeli kamu idareleri tarafından yürütülen ve kamu hizmeti niteliğinde olan altyapı tesislerinin, özel sektör tarafından finanse edilmesi suretiyle kurulmasını, özel sektörün yatırım maliyeti amortismanı ve ekonomik fayda sağlaması amacıyla kamusal hizmeti belirlenen sürede işletmesi ve daha sonra da herhangi bir bedel talep etmeden idareye devir ve teslimini öngören bir yöntemdir (Günday 2017). YİD model, 1980’li yıllardan itibaren ekonomide kamu payının azaltılması ile özelleştirme akımının başlaması ve özel sektörün hem bilgi ve birikiminden hem de finansal kaynaklarından yararlanma amacı ile ortaya çıkmıştır (Giritli vd. 2015). YİD yöntemi hem merkezi idare hem de yerel yönetimler tarafından uygulanan bir yöntemdir.

YİD modeli ilk olarak 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanun<sup>52</sup> ile Türkiye Elektrik Kurumu dışında yerli ve yabancı sermaye şirketlerinin elektrik üretimi, iletimi ve dağıtım yetkisinin verilebileceği düzenlenmiştir. Beraberinde Türkiye Elektrik Üretim İletim Anonim Şirketi ve Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti Konusunda Görev Verilmesi Esasları Hakkında Yönetmelik<sup>53</sup> ile usul ve esaslar belirlenmiş ve modelin adı konulmamışsa da temel unsurları ortaya koyulmuştur (Yılmaz 1999).

---

<sup>52</sup> T.C. Resmi Gazete, Tarih: 19.12.1984, Sayı: 18610

<sup>53</sup> T.C. Resmi Gazete, Tarih: 23.02.1987, Sayı: 19381



İkinci olarak 3465 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Dışındaki Kuruluşların Erişme Kontrollü Karayolu (Otoyol) Yapımı, Bakımı ve İşletilmesi İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanun<sup>54</sup> ile belirli şartları taşıyan özel hukuk tüzel kişilerinin, otoyol ve üzerindeki bütün tesislerin yapımı, bakımı, işletilmesi ile görevlendirilmesine ve süresi sonunda yol ve tesislerin Karayolları Genel Müdürlüğüne devrine ait esaslar düzenlenmiştir. YİD ifadesi 3465 sayılı Kanun'da da yer almamıştır. Ancak usul ve esasların düzenlendiği Karayolları Genel Müdürlüğü Dışındaki Kuruluşların Erişme Kontrollü Karayolu (Otoyol) Yapımı, Bakımı ve İşletilmesi İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği'nin<sup>55</sup> 7/2. maddesinin eklenmesi<sup>56</sup> ile YİD ifadesi Yönetmelik'te yer almıştır.

3974 sayılı Kanun<sup>57</sup> ile 3291 sayılı Kanun'da değişiklik yapılarak, enerji sektöründe görevli şirketlerle yapılan sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabî kılınması yönündeki yasal düzenleme Anayasa Mahkemesi'nce<sup>58</sup> kamu hizmetinin uzun süreli olarak özel girişime gördürülmesinin imtiyaz sözleşmesi olarak kabul edileceği gerekçesi ile iptal edilmiştir (Gözler 2018). Esasen Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından önce dönemin yasama organı iptal kararını öngörerek yeni bir düzenleme arayışına girmiştir ve neticesinde YİD modeline ilişkin en temel Kanun olan ve YİD ifadesinin kullanıldığı ilk düzenleme yürürlüğe girmiştir.

YİD modeli ilk kez 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap – İşlet – Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun'da<sup>59</sup> tanımlanmış ve Kanun'un 3. maddesinin a bendinde “Yap-İşlet-Devret Modeli: İleri teknoloji veya yüksek maddi kaynak ihtiyacı duyulan projelerin gerçekleştirilmesinde kullanılmak üzere geliştirilen özel bir finansman modeli olup, yatırım bedelinin (elde edilecek kar dâhil) sermaye şirketine veya yabancı şirkete, şirketin işletme süresi içerisinde ürettiği mal veya hizmetin

<sup>54</sup> T.C. Resmi Gazete, Tarih: 02.06.1988, Sayı: 19830

<sup>55</sup> T.C. Resmi Gazete, Tarih: 14.04.1993, Sayı: 21552

<sup>56</sup> T.C. Resmi Gazete, Tarih: 07.07.2006, Sayı: 26221

<sup>57</sup> T.C. Resmi Gazete, Tarih: 01.03.1994, Sayı: 21864

<sup>58</sup> Anayasa Mahkemesi 1994/43 Esas, 1994/42-2 Karar, 09.12.1994 Tarih; T.C. Resmi Gazete, Tarih: 24.01.1995, Sayı: 22181.

<sup>59</sup> T.C. Resmi Gazete, Tarih: 13.06.1994, Sayı: 21959

idare veya hizmetten yararlananlarca satın alınması suretiyle ödenmesi” şeklinde düzenlenmiştir.

YİD modeli kamunun finansman yetersizliği olduğu sektörlerde, ilgili kamu idaresinin kamu idaresinin istemi üzerine gelişen ve esasen bir kamu hizmeti finansman yöntemidir (Yerlikaya 2002). Daha açık bir anlatımla, tüm risk özel sektör tarafından yüklenilmektedir. İleri teknoloji ve yüksek sermaye gerektiren kamusal hizmetin, kamuya yatırım maliyetinin azaltılması amaçlanmıştır. Özel şirket tarafından kurulan ve işletilen hizmetler, sürenin bitimini müteakip borçtan arındırılmış ve çalışır vaziyette ilgili kuruma devredilmektedir.

### **3.8.2 Yap - işlet (Yİ)**

Yİ modeli ilk olarak 4283 Sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi İle Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da<sup>60</sup> yer almıştır. Buna göre yatırımcılara elektrik enerjisi üretmek amacıyla termik santral kurma ve işletme izni verilmesi düzenlenmiştir ve bahse konu yapıların mülkiyeti de özel sektöre ait olacaktır. İlgili Kanun'un 2/2. maddesi “Yap-İşlet Modeli: Elektrik enerjisi santrallerinin üretim şirketleri mülkiyetlerinde kurulmalarını, işletilmelerini, üretilen elektrik enerjisinin belirlenecek esas ve usuller çerçevesinde satışını içeren model” olarak tanımlanmıştır.

Danıştay, Yİ modeli kapsamında yapılacak sözleşmeleri, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri olarak nitelendirmiştir<sup>61</sup>. Ancak, Danıştay'ın kararı sonrasında 5539 sayılı Kanun'un<sup>62</sup> 1. maddesi ile Kanun'un 3/6. madde eklemesiyle sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabî olduğu düzenlenmiştir.

<sup>60</sup> T.C. Resmi Gazete, Tarih: 19.07.1997, Sayı: 23054

<sup>61</sup> Danıştay 10. Dairesi 1999/2407 Esas, 2002/347 Karar, 06.02.2002 Tarih (Tank 2011)

<sup>62</sup> T.C. Resmi Gazete, Tarih: 12.08.2006, Sayı: 26257

Yİ modeli ile YDİ modeli arasındaki temel farklardan biri Yİ modeli belirli bir alan ile sınırlandırılmıştır. Oysa YDİ modelinde herhangi bir alan sınırlaması bulunmamaktadır. Aynı zamanda YDİ modelinde süre bitiminde kamuya devir zorunluluğu bulunmaktayken Yİ modelinde devir kuralı mevcut değildir.

### **3.8.3 Yap – sahip ol - işlet (YSİ)**

PPP modellerinin değişen şartlara ve teknoloji ile beraber gelişmesi neticesinde YİD modelinin bazı yatırımlar açısından ihtiyaçları karşılamaması üzerine ortaya çıkmıştır. Özellikle kamuya devredildiğinde fiili ve ekonomik kullanım ömrünü tamamlayan yatırımların, uzun vadede kamuya yararının olmaması sebebiyle YSİ modeli ortaya çıkmıştır. YSİ, özel sektör tarafından kurulan ve işletilen tesislerin mülkiyetinin ve imtiyazının da özel kişide olması, başka bir deyişle tesisi süresiz olarak işletebileceği ve devir koşulunun sözleşme ile belirlendiği modeldir (Leblebici Teker 2008) .

### **3.8.4 Yap – kirala – devret (YKD)**

YKD modelinde, kamu hizmetinin yürütülmesi için hazine mülkiyetindeki taşınmazlar üzerinde özel sektör lehine bağımsız ve sürekli nitelikte üst hakkı tesis edilir, inşa edilecek yapılar özel sektör tarafından yapılır ve kamuya kiralanmaktadır. Türkiye’de sağlık hizmetlerinde başvuru YKD modelinde kira sözleşmesinin konusu inşa edilen tesis olabileceği gibi, araç, gereç ve donanım ile tesisin işletilmesi de olabilmektedir. Sağlık hizmetlerine duyulan ihtiyacın fazlalığına karşın kamunun finansman yetersizliği ile 3359 sayılı Kanun’un Ek 7. maddesi modelin genel çerçevesi oluşturulmuş ancak kavram olarak YKD kullanılmamıştır (Ayhan ve Önder 2018).

### **3.8.5 Gelir ortaklığı modeli**

Gelir ortaklığı modeli, mevzuatımızda tanımlanmış değildir. Doktrinde bu model özel sektörün tüm mali yükü alarak, belirlenen projeyi tamamlaması ve elde edilen gelirin paylaşıldığı model olarak tanımlanmıştır (Uysal 2017). Esasen gelir ortaklığı modeli bir

toplumsal katılım modelidir (Baytan 2009). Türkiye’de, 2983 Sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun<sup>63</sup> kapsamında gelir ortaklığı senedi ile gelir ortaklığı modeli oluşturulmuştur. Buna göre kamuya ait altyapı tesislerine özel hukuk kişilerinin ortak olmasını sağlayan bir model ortaya konulmuştur. Ayrıca, Toplu Konut İdaresi Başkanlığı’nın uygulamaları da bu model içerisindedir (Keşli 2016).

### **3.8.6 Diğer modeller**

PPP modeli, birçok farklı modeli içerisinde barındıran çatı bir modeldir. Bu sebeple, PPP modellerinin Türkiye’de en sık kullanılanları izah edilmişse de daha pek çok alt model mevcuttur. Yap – sahip ol – işlet - devret, işletme hakkı devri, tasarla – yap ve daha birçok model PPP üst başlığı altında yer almaktadır. Bununla beraber kamu ve özel sektör ihtiyaçları doğrultusunda alt modellerin unsurlarını değiştirerek veya birlikte kullanarak yeni modeller de geliştirilebilmektedir (Acartürk ve Keskin 2012). Bunun en belirgin örneklerinden biri de 6428 Sayılı Kanun kapsamında geliştirilen kamu özel sektör işbirliği ile sağlık hizmetlerinin yürütülmesidir. Ancak sağlık hizmetleri modeli çalışmada ayrı bir başlıkta detaylı şekilde ele alınacağından, tekrardan kaçınmak amacıyla bu bölümde ele alınmamıştır.

### **3.9 PPP Projeleri ile Özelleştirme ve Kamu İhalesi Arasındaki Farklar**

Devlet, kamu hizmetini her zaman kendi eliyle yürütmemekle beraber özel sektörden destek almaktadır. Ancak, kamu hizmetlerinin sağlanmasında özel sektörün katkı sağlaması her zaman PPP modeli ile olmamaktadır. Başka bir deyişle, PPP modeli dışında da kamunun özel sektörden faydalandığı başka usuller de bulunmaktadır. Ancak, bu usuller, PPP modeli ile karıştırılmaktadır. Bunlar, özelleştirme ve kamu ihalesidir.

---

<sup>63</sup> T.C. Resmi Gazete, Tarih: 17.03.1984, Sayı: 18344

### 3.9.1 Özelleştirme

PPP modeli dışında özelleştirme usulü ile de kamu hizmetleri sağlanmaktadır. Özelleştirme, Devletin klasik kamu hizmetleri ile ilgili bulmadığı iktisadi işletmeleri özel hukuk kişilerine satması veya devletin işletmede başarılı olmadığı kamusal hizmet sunan yapıları özel sektöre devretmesi, böylelikle kamu idaresinin özel sektör tarafından sunulan kamu hizmetlerinden çekilmesidir (Afşar 1999). Özelleştirme ayrıca dar kapsamlı ve geniş kapsamlı olmak üzere de tanımlanmaktadır. Dar anlamda özelleştirme ise kamu mülkiyetindeki sanayi ve hizmet kuruluşlarının özel sektöre devridir (Yanardağ ve Süslü 2002). Geniş anlamda özelleştirme ise kamunun ulusal ekonomideki kamusal payının düşürülmesi veya kaldırılmasını, ekonomik, hukuki, sosyal ve siyasi boyutları kapsamaktadır (Keşli 2016).

Geniş anlamda özelleştirme tanımı, kamusal hizmetlerde kamunun el çekerek, özel sektör tarafından yerine getirilmesi anlamını taşıdığından, PPP projeleri bu tanımın içeriğine dâhildir. Ancak, dar anlamda özelleştirme, özelleştirme usulünü belirlemekte ve hizmetin tümüyle özel sektör eliyle sağlanması anlamına gelmektedir ki PPP uygulamalarında, tüm süreç boyunca kamunun varlığı bakidir. Başka bir deyişle, PPP uygulamalarında, özel sektör ve kamu işbirliği içerisinde hizmeti sağlamaktadır. Bu yönü ile özelleştirme ile PPP uygulamaları farklılık göstermektedir. Kasapoğlu Turhan (2011) ise PPP kavramının “kamu borçlanmasına konan sınırlamalar ve özelleştirme ile ilgili olumsuz yaklaşımlar nedeniyle özelleştirmeye alternatif olarak geliştirildiğini” ifade etmiştir. Güzelsarı (2009) ise PPP'nin özelleştirmenin uysal bir türü olduğunu ifade etmiştir.

Özelleştirmede, kamuya ait varlıkların özel sektöre devri sözkonusuyken, PPP'de gelecekte kamuya ait olacak varlıkların özel sektöre devri söz konusudur. Özelleştirmede sorumluluk özel sektöre aittir. PPP'de ise sorumluluk özel sektör ile kamu idaresi arasında paylaşılmaktadır. Dar anlamda özelleştirmede, devlet kamu hizmetini bizzat sunan konumdayken, yalnızca denetleme ve düzenleme görevini üstlenmektedir. Başka bir deyişle, özelleştirmede devlet, yalnızca iktisadi kolluk yetkisine sahiptir (Kasapoğlu Turhan 2011).

Sever (2018) ise sağlıkta özelleştirmenin sadece dar anlamıyla özelleştirme yani kamu idaresinin sağlık alanından çekilmesi ve sağlık hizmetini özel sektöre bırakarak kolluk faaliyeti sınırlarına çekilmesi şeklinde değil aynı zamanda geniş anlamda özelleştirme kapsamına girebilecek PPP şeklinde görüldüğünü ifade etmiştir.

Özelleştirme ve PPP uygulamalarının karıştırılmasındaki en önemli sebeplerden biri de geçmişte PPP projelerinin Özelleştirme İdaresi Tarafından yapılmasıdır. Zira özelleştirme uygulamasına girmeyen PPP projeleri Özelleştirme İdaresi tarafından yapılmış olmakla, her iki model birbirine karıştırmıştır (Keşli 2016).

### **3.9.2 Kamu ihalesi**

Kamu ihalesi, kamunun kendi finansmanı ile bir mal veya hizmet satın almasıdır. Daha açık bir ifade ile mal veya hizmet satın alan ve para ödeme borcunu yüklenen kamudur. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu<sup>64</sup> uyarınca kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veya kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarını yapacakları ihalelerde ilgili Kanun'a uymakla yükümlülerdir (Üstün ve Çalış 2019). Buna göre kamu idarelerince mal veya hizmet alımları ile yapım işleri ihaleleri Kamu İhale Kanunu hükümlerine göre gerçekleştirilmektedir. Kamu ihale yönteminde kamu, kamusal hizmeti kendi eliyle yürütmekte, devretmemekte yalnızca mal ve hizmeti satın almaktadır (Günday 2017).

PPP projelerinde ise kamu, özel sektör finansmanı ile bir mal veya hizmetin sunulmasını sağlamaktadır. PPP projelerinde kamu, yürütmesi gereken kamusal hizmeti özel sektöre devretmektedir. Oysaki kamu ihalesinde, kamu kendi finansmanı ile bir mal veya hizmet satın almaktadır. Kamu ihalesinde, kamusal hizmetin yürütülmesi devredilmemektedir (Gözübüyük 2018).

---

<sup>64</sup> T.C. Resmi Gazete, Tarih: 22.01.2002, Sayı: 24648

PPP modeli esasen hukuki yöntemlerle beraber, bir proje finansmanı yöntemidir. PPP modelinde idarenin belirgin bir rolünün olması, özel sektörün hizmet ve finansman sağlaması nedeniyle kamu ihale yönteminden ayrılmaktadır. Sağlık hizmetinin yürütülmesinde, daha önceleri kamu, ihale yöntemi ile hastane binası inşa ettirmektedirken, şehir hastaneleri modeli ile yeni bir finansal model ortaya koymuştur. Ayrıca sağlık alanında PPP sözleşmelerine ilişkin olarak 3359 sayılı Kanun Ek Madde 7'ye göre, yapılacak iş ve işlemlerin kamu ihale mevzuatına tâbi olmadığı belirtilmiştir (Kasapoğlu Turhan 2011).



## 4. SAĞLIK ALANINDA PPP MODELİ VE ŞEHİR HASTANELERİ

Kamunun en temel hizmetlerinden biri hiç şüphesiz sağlık hizmetidir. Ancak, sağlık hizmetinin maliyeti sebebiyle kamu yeni kaynak arayışlarına girişmiş ve bunun sonucu olarak da sağlık alanında yeni bir PPP modeli ortaya çıkmıştır.

### 4.1 Sağlık Alanında PPP Uygulamaları

Sağlık alanında PPP uygulamaları, 6428 sayılı Kanun'dan önceki uygulamalar ve 6428 sayılı Kanun uygulamaları olarak incelemek mümkündür. Zira 6428 sayılı Kanun, kamuoyunda şehir hastanelerinin kuruluşuna ilişkin Kanun olarak bilinmekle beraber, yalnızca sağlık alanıyla sınırlı olmayacak şekilde yeni bir PPP modeli ortaya koymuştur. Bu sebeple sağlık alanındaki PPP uygulamaları 64287 sayılı Kanun'dan önceki ve sonraki uygulamalar olarak ele alınmıştır.

#### 4.1.1 6428 Sayılı Kanun'dan Önceki Uygulamaları

Sağlık hizmetlerinde özel sektörün imkânlarından yararlanmak üzere atılan ilk ciddi adım 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'dur<sup>65</sup>. 1987 yılında yürürlüğe giren bu Kanun, sağlık alanında kamu özel sektör ortaklığı açısından önemli bir başlangıçtır (Acartürk ve Keskin 2012). 1988 yılında, Numune Hastanesi'nde dış kaynak kullanılmaya başlanmıştır ve diğer hastanelerde de benzer uygulamalara başvurulmuştur.

1999 yılında da 4446 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun çıkarılarak Anayasa'nın 47., 125. ve 155. maddeleri değiştirilmiştir. Devletleştirme ve Özelleştirme başlıklı 47. maddeye eklenen 4. fıkra şöyledir: "Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılacağı veya devredilebileceği kanunla belirlenir".

---

<sup>65</sup> T.C. Resmi Gazete, Tarih: 15.05.1987, Sayı: 3359



Yargı Yolu başlıklı 125. madde ile; “Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir” hükmü getirilmiştir (Akıllı 2013). Böylece uluslararası tahkimin önü açılmış ve özelleştirmenin yapılabilmesine yönelik yasal altyapı da oluşturulmaya başlanmıştır. Güzelsarı (2009) Anayasa’nın ilgili değişiklikten önce “kamu hizmeti imtiyazlarında özel hukuk hükümlerinin ve uluslararası tahkimin uygulanmasına izin vermediğini bu sebeple YİD modelinin uygulanmasına bir engel olarak görüldüğünü” ifade etmiştir. Daha başka bir deyişle, sözleşmelerin hukuksal niteliği imtiyaz sözleşmesi olmaktan çıkartılmış ve özel hukuk sözleşmesine dönüştürülmüştür (Çal 2017). 1999 yılında Anayasa’da yapılan değişiklikle beraber kamu hizmetinin sunulmasında ve finansmanında esneklik sağlandığından sağlık hizmetlerinde özel sektörün işbirliği daha da yaygınlaşmıştır (Özer 2016).

2003 yılında dönemin Sağlık Bakanı “Sağlıkta Dönüşüm” olarak adlandırdığı program kamuoyuna duyurulmuştur. “Sağlıkta Dönüşüm” programının; sağlık alanında şuna kadar giderilmemiş ve büyüyen sorunlara yeni bir bakışla çözüm bulmaya çalışılmış ve bu programın amacının sağlık hizmetlerinin daha başarılı ve yararlı şekilde sunulması ve finansman desteğinin temin edilmesi olduğu izah edilmiştir (www.saglik.gov.tr).

Türkiye’de sağlık harcamalarındaki artış ve sağlık harcamalarının bütçedeki yükü sebebiyle, bir kamu hizmeti olan sağlık hizmeti konusunda da tıpkı otoyol, köprü, tünel yapımı gibi özel sektör ile işbirliği yapılması gündeme gelmiştir. Sağlıkta dönüşüm çerçevesinde de sağlık hizmetlerinde finansman modelleri geliştirilmiştir. Bu kapsamda da 3359 sayılı Kanun’a 2005 tarihinde 5396 sayılı Kanun’a Bir Ek Madde Eklenmesi Hakkın Kanun’la eklenen Ek 7. madde ile sağlık hizmetlerinin sunulması amacıyla özel hukuk kişilerine kiralama yapılabileceğine ilişkin düzenleme ile PPP modeli uygulanmaya başlanmıştır. Aynı zamanda Kiralama Karşılığı Yaptırılması İle Tesislerdeki Tıbbî Hizmet Alanları Dışındaki Hizmet ve Alanların İşletilmesi Karşılığında Yenilenmesine Dair Yönetmelik<sup>66</sup> yürürlük bulmuştur.

---

<sup>66</sup> T.C. Resmi Gazete, Tarih: 22.07.2006, Sayı: 26236

Kira bedeli karşılığında sağlık tesisi yapımı, sağlık tesislerinin ve ek binalarının bakımı, onarımı ve tamiri işlerinin yapılması, tıbbi destek hizmetlerinin sağlanması, temizlik, güvenlik, yemekhane gibi tıbbi hizmetler dışında da hizmet sunumlarının gerçekleştirilmesi, sağlık tesislerindeki tüm tıbbi gereçlerin hazır edilmesi gibi hizmetlerin sunulması da Sağlıkta Dönüşüm programı kapsamında öngörülmüştür (Acartürk ve Keskin 2012). Hatta bu dönemde Sağlık Bakanlığı teşkilatında Kamu Özel Ortaklığı Daire Başkanlığı da kurulmuştur.

2013 yılında 6428 sayılı Kanun yürürlüğe girmiştir. Sağlık hizmetlerinde PPP modeline ilişkin bir Kanun olması yanında yeni bir model ortaya koyması da oldukça önemlidir.

#### **4.1.2 6428 Sayılı Kanun Kapsamında Şehir Hastanelerinin Kurulması**

2013 yılında yürürlüğe giren 6428 sayılı Kanun sağlık hizmetlerinde PPP modelinin uygulanmasını düzenlediğinden büyük önem taşımaktadır. İlgili Kanun ve Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli ile Tesis Yapıtırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınmasına Dair Uygulama Yönetmeliği<sup>67</sup> ile modelin hukuki ve finansal çerçevesi çizilmiştir.

Şehir hastanelerinin kurulum süreci verilecek hizmetin sağlık hizmeti olması sebebiyle Sağlık Bakanlığı tarafından yürütülmektedir. Ancak, şehirdeki sağlık hizmetlerinin tek bir noktadan sağlanması amacını taşıyan projede, hukuki ve finansal destek yanında, belediyelerin, şehir plancıları ve ulaşım plancılarının katkıları da oldukça fazladır.

Sağlık Bakanlığı 19.07.2019 tarihi itibarıyla 21 şehir hastanesi için sözleşme imzalamıştır. Başka bir deyişle, 21 şehir hastanesi için PPP modeli uygulamasına fiilen başlanmıştır (sygm.saglik.gov.tr). Sağlık hizmetlerinde PPP modeli uygulaması ile entegre sağlık tesisleri yani şehir hastanelerinin kurulumu ile özel sektör yatırımcısı sağlık sektörüne yatırım yapmaya teşvik edilerek, finansal risk devlet ve özel sektör

---

<sup>67</sup> T.C. Resmi Gazete, Tarih: 09.05.2014, Sayı: 2899

arasında paylaşılmaktadır (Acartürk ve Keskin 2012). Devlet, sağlık hizmetlerinin maliyetini karşılamak konusunda sıkıntıya girmek istememektedir. Bununla beraber, sağlık hizmetleri gibi ertelenemeyecek hizmetler, toplumun dinamiklerini harekete geçirebilecek niteliktedir. Öge ve Baş (2016) PPP modelinin sağlık hizmetlerinde uygulanmasının, kamuda iyileştirmeye yönelik dikkat çekme özelliği olduğunu belirtmiştir.

6428 sayılı Kanun'a eleştirel de gelmiştir. Güzelsarı (2009) ise PPP modelinin yeni finansal kaynaklara kapı açmadığını, kamunun borçlanması şeklinde inşaa edilen yapının maliyetinin uzun süreye yayıldığını, başka bir deyişle hastane binasının toplam maliyetinin azaltılmadığını, sadece maliyetin yıllara yayıldığını ve hatta faizler sebebiyle maliyetin yükseldiğini ifade etmiştir. Çal (2017) ise şehir hastanelerinin YİD modeli ile yapılabileceğini, ayrı bir düzenlemeye ihtiyaç duymadığını, özel sektörün tüm risk kendisinde olmak üzere sağlık hizmetlerini sunabildiğini, şehir hastanesi kurulumu finansman maliyetinin yüksek olduğu gerekçesinin gerçekçi olmadığını, şehir hastanelerinde özel sektörün daha az maliyet öngören bir yaratıcılık ortaya koymadığını, talep riskinin tümünün kamuda olmasını, 6428 sayılı Kanun'a ilişkin sözleşmelerin özel hukuk sözleşmesi olacağını ve istenirse sözleşmeye eklenecek bir madde ortaya çıkan uyuşmazlıkların Türkiye'deki mahkemeler tarafından değil, tahkim heyetleri aracılığıyla çözümlenebilecek olmasını eleştirmektedir.

#### **4.2 Şehir Hastaneleri Modeli**

6428 sayılı Kanun kapsamında kurulacak olan şehir hastanelerini PPP modeli içerisinde kendine has özellikleri olan bir model olarak tanımlayan Özer (2016) şehir hastaneleri modeli aşamalarını beş madde halinde sıralamıştır;

1. Proje kapsamının belirlenmesi: Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarınca ihtiyaçların tespit edilmesi ve ihtiyaçların giderilmesine ilişkin seçeneklerin değerlendirilmesi.
2. Stratejinin oluşturulması: ihtiyaçlar doğrultusunda yapılması planlanan tesisler için ön proje, ön fizibilite raporu, temel standartların belirlenmesi ve arsa/arazi teminine yönelik çözüm önerilerinin Yüksek Planlama Kurulu'na sunulması ve onaylanması.

3. Seçim süresi, müzakereler, sözleşme yapılması: Sağlık Bakanlığı'nın Yüksek Planlama Kurulu tarafından onaylanan proje için ihale sürecine başlamadan hazırlıkların yapılması ve ihale dokümanlarının hazırlanması.
4. Müzakereler; Resmi Gazete'de ihale ilan süreci ile başlamakla ihaleye katılan özel hukuk kişilerinin değerlendirilmesi ve ihale sürecini sonlandırılması.
5. Sözleşme yapılması; ihale süreci sonunda ihaleyi kazanan özel hukuk kişisi ile kamunun, proje kapsamına göre düzenlenen sözleşmenin imzalanması.

6428 sayılı Kanun'un 1. Maddesinde; "Bu Kanunun amacı; ihale ile özel hukuk hükümlerine göre, kamu özel iş birliği modeli çerçevesinde; Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarınca yapılmasına ihtiyaç duyulan tesislerin ön proje, ön fizibilite raporu ve belirlenecek temel standartlar çerçevesinde, Hazinesin özel mülkiyetindeki taşınmazlar üzerinde sözleşmede belirtilen sabit yatırım dönemi hariç otuz yılı geçmemek üzere bağımsız ve sürekli nitelikte üst hakkı tesis edilmek suretiyle yaptırılması, mevcut tesislerin yenilenmesinin sağlanması ve bu projeler için alınacak danışmanlık, araştırma-geliştirme hizmetleri ile ileri teknoloji ya da yüksek mali kaynak gerektiren bazı hizmetlerin gördürülmesine ilişkin usul ve esasları belirlemektir" şeklinde tanımlanmıştır.

Şehir hastaneleri projelerinin oluşturulmasında öz fizibilite raporu ve ön proje de önemli bir yer tutmaktadır. 6428 sayılı Kanun'un 1 /2. maddesinin m bendinde "Ön fizibilite raporu: Bu Kanun hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilmesi öngörülen projenin teknik, finansal, ekonomik, çevresel, sosyal ve hukuki açıdan yapılabilirliğini analiz eden, öngörülen kullanım bedeli, hizmet bedeli ve garantiler de dâhil olmak üzere risk analizlerini ve paylaşımını içeren ve yatırımın geleneksel tedarik yöntemleri yerine kamu özel iş birliği modeli ile hayata geçirilmesinin gerekçesini karşılaştırmalı ekonomik ve finansal analizlerle ortaya koyan rapor" şeklinde tanımlanmıştır. Ön proje ise yine aynı kanunun 1/2. maddesinin n bendinde "Ön proje: Tesisin ihtiyaç programına göre gerekli zemin ve arazi araştırmaları yapılarak bilgilerin hâlihazır haritalardan alındığı, varsa çevresel etki değerlendirmelerine dayanılarak hazırlanan plan, kesit ve görünüşlerin belirtildiği bir veya birkaç çözümü içeren ve tesisin konsept ve temel tasarım unsurlarının, ihtiyaç listesi ve diğer hizmet alanlarının belirlendiği proje" şeklinde ifade edilmiştir.

Söz konusu Kanun'un 4. maddesi ile Sağlık Bakanlığı ve yüklenici arasında imzalanan ön fizibilite raporu ve ön proje çerçevesinde hazırlanan sözleşmeye ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Projeye ilişkin imzalanacak sözleşme hangi tipte olursa olsun özel hukuk hükümlerine tabîdir ve sözleşme süresi sabit yatırım dönemi hariç 30 yılı geçmemek üzere idare tarafından belirlenmektedir. Kanun'un 4/2. maddesi "Tesisin ve ticari hizmet alanlarının yapım işlerinin projelendirilmesinden ve finansmanının sağlanmasından, yapımından, bakım ve onarımından, yükleniciye bırakılan hizmetlerin yerine getirilmesi ile ticari hizmet alanlarının işletilmesinden, sözleşme süresi sonunda yerleşkenin her türlü borç ve taahhütten ari, bakımlı, çalışır ve kullanılabilir durumda Bakanlığa devredilmesinden yüklenici sorumludur" şeklindedir.

Kanun'un 4/5. maddesi "Yüklenici, sözleşmeden doğan tüm hak ve vecibelerini, aynı şartlarla ve bu Kanunda belirtilen şartları haiz başka bir gerçek veya özel hukuk tüzel kişisine idarenin onayı ile devredebilir. Sözleşmenin bu şekilde devri hâlinde diğer sözleşmeler de devralan gerçek veya özel hukuk tüzel kişisine devredilmiş sayılır" ve 4/11. maddesi "Sözleşmenin uygulanması sırasında taraflar arasında doğabilecek hukuki ihtilaflarda Türk hukuku uygulanır ve ihtilafların çözümünde Türkiye Cumhuriyeti mahkemeleri görevli ve yetkilidir. Ancak, taraflar ihtilafın esasına Türk hukukunun uygulanması (...) kaydıyla ihtilafın 21/6/2001 tarihli ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu çerçevesinde çözümlenebileceğini kararlaştırabilirler" hükmünü haizdir.

Sağlık Bakanlığı, yüklenicinin sözleşme ile yüklediği edimlerine karşılık belli bir bedel ödemekle yükümlüdür. Kanun'un 1/2. maddesinin c bendinden "Bedel: yüklenicinin sözleşme çerçevesinde yaptığı tesislerin kullanımı ile tesisteki belli hizmetlerin sunulması karşılığında yükleniciye ödenecek olan bedellerin toplamı" olarak tanımlanmıştır ve ödenecek "bedel Bakanlığa veya bağlı kuruluşlara ait döner sermaye bütçesinden ve/veya merkezi yönetim bütçesinden" ödenmektedir.

Hizmet bedeli; 6428 sayılı Kanun'un 1/2. maddesinin e bendinde; "bedelin bir unsuru olup, hizmetlerin sunulması karşılığında idare tarafından yükleniciye ödenen ve beş yılı geçmemek üzere dönemsel piyasa testi ve sözleşme hükümleri ile güncellenen bedel" olarak tanımlanmıştır. Kullanım bedeli ise 6428 sayılı Kanun'un 1/2. maddesinin j

bendinde; “bedelin bir unsuru olup tesislerin kullanımı karşılığında dönemsel olarak idare tarafından yükleniciye ödenen ve sözleşmede belirlenen bedel” olarak tanımlanmış ve Yönetmelik’te kullanım bedeli hesaplama formülü ile güncelleme esasları düzenlenmiştir. Yapının tamamlanmasından önce özel sektöre herhangi bir bedel ödenmeyeceği Kanun’da düzenlenmiştir. Ancak, kısmi kabullerde ödeme yapılabileceği sözleşmede kararlaştırılabilmektedir. Sözer (2013)’e göre “idare tarafından yapılacak ödeme kapsamına hizmet bedelleri de alınarak, çekirdek sağlık hizmetlerinin de yükleniciye bırakılmasının yolu açılmıştır” görüşünderse de Anayasa Mahkemesi<sup>68</sup>, sağlık hizmetlerin özünü oluşturan tıbbi hizmetler dışındaki hizmetlerin anlaşılması gerektiğini ifade etmiştir.

Entegre sağlık kampüsleri olarak da adlandırılan şehir hastanelerini inşa eden firmalar işletme hakkına da sahiplerdir. İlgili Yönetmelik’in 50. maddesi ile işletme süresinin, idare ile yatırımcı arasında yapılan sözleşme süresi olduğu ve sözleşme süresinin de sabit yatırım dönemi hariç otuz yılı geçmemek üzere idarece belirlenecek süre olduğu belirtilmiştir.

İnşa edilen yapıların fiziki olarak oldukça konforlu tasarlandığı hatta lüks konaklama tesisleri ile aynı konfora sahip, gelişmiş birçok ülkede dahi mevcut olmayan fiziki imkânlarla sahip olduğu hususları gündeme gelmiştir (Çalışkan ve Çınar 2018). Kamu, sağlık hizmetlerinde özel sektörün yatırım olanaklarından yararlanarak, inşaat hacmi ve maliyeti yüksek yapıları kısa sürede ve görece lüks olarak nitelendirilecek şekilde tamamlayarak, biran önce hizmete başlama isteğindedir.

Temel amacı sağlık hizmetlerinin sunulması olan şehir hastanelerinde temel sağlık hizmetleri devlet tarafından sunulmaktadır. Bununla beraber temel sağlık hizmetlerinin özel sektöre devrini engelleyen bir hüküm de mevcut değildir (Sarıkatiçoğlu vd. 2016). Ancak Danıştay bir kararında; Anayasa’nın 56. maddesinde düzenlenen sağlık hakkı

---

<sup>68</sup> Anayasa Mahkemesi 2013/50 Esas, 201/38 Karar, 01.04.2015 Tarih, T.C. Resmi Gazete Tarih: 15.04.2015, Sayı: 29327

gereğince, “sağlık hizmeti öncelikle devletin yükümlülüğünde olan bir kamu hizmeti olup, sağlık hakkı, eğitim, öğretim ve kişi güvenliği gibi, devletin varlığının sebebi olan haklardandır ve asıl olan bınların devlet eliyle yürütülmesidir; bu nedenle, sağlık hizmetlerinin anayasal niteliği gereği, imtiyaz yolu ile özel kişilere gördürülmesinin mümkün olmadığını” ifade etmiştir<sup>69</sup>.

Sağlık hizmetlerinde PPP uygulamaları daha başka şekillerde de yargıya taşınmıştır. 3359 sayılı Kanun’un Ek Madde 7’ye göre Sağlık Bakanlığı Kamu Özel Ortaklığı Dairesi Başkanlığı tarafından bazı sağlık tesislerinin ihalesi yapılmış ve yapılan ihalelere karşı davalar açılmıştır. Açılan davalardan birinde Danıştay, 3359 sayılı Kanunun Ek Madde 7’nin “İhale yöntemi; gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerinde aranılacak nitelikler, sözleşmelerin kapsamı ve konuya ilişkin diğer hususlar Maliye Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Devlet Planlama Teşkilatı ve Hazine müsteşarlıklarınca müştereken hazırlanarak Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konması” düzenlemelerinin yürütmeye sınırları olmayacak şekilde düzenleme yapma imkanı verdiği gerekçesiyle, Anayasaya’nın 2. ve 7. maddelerine aykırılığı idiasıyla iptal edilmesi hususunda Anayasa Mahkemesi’ne başvurmuştur (Sözer 2013). Ancak Anayasa Mahkemesi<sup>70</sup> davayı incelemeden ilgili madde yürürlükten kaldırıldığından iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir (Sever 2018).

3359 sayılı Kanun’un Ek Madde 7’yi yürürlükten kaldıran 6428 sayılı Kanun’un iptali talebiyle dönemin milletvekilleri tarafından Anayasa Mahkemesi’ne başvurulmuşsa da Anayasa Mahkemesi talebi reddetmiş ve ilgili Kanun’u Anayasa’ya uygun bulmuştur<sup>71</sup>. Bununla beraber ret gerekçesinde 6428 sayılı Kanun’un 1. maddesinde belirtilen “ileri teknoloji ya da yüksek mali kaynak gerektiren bazı hizmetlerin” ifadesinin kapsamı tespit edilirken, PPP modelinin içeriği ve bu model kapsamında özel sektöre tarafından sunulacak kamusal hizmetlerin özellikleri gereği, “Bu modelde, hastane binası inşası,

<sup>69</sup> DİİK 1990/90 Esas, 1990/Karar, 25.10.1990 Tarih (Kasapoğlu Turhan 2011)

<sup>70</sup> Anayasa Mahkemesi 2012/105 Esas, 2013/71 Karar, 06.06.2013 ( kararlaryeni.anayasa.gov.tr)

<sup>71</sup> Anayasa Mahkemesi 2013/50 Esas, 2015/38 Karar, 01.04.2015 Tarih, T.C. Resmi Gazete, Tarih: 15.04.2015, Sayı: 29327.

bakımı ve işletilmesi gibi tıbbi hizmetler dışında kalan yardımcı hizmetler özel sektörün (yüklenicinin), kamu hizmetinin bizzat kendisini oluşturan tıbbi hizmetler ise idarenin (Sağlık Bakanlığının) sorumluluğuna bırakıldığı” ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin ilgili kararı uyarınca PPP modeli kapsamında yapılan şehir hastanelerinin tıbbi hizmetleri içermeyeceği, imzalanan sözleşmelerin ancak hastane inşası ve yardımcı hizmetler konusunda olabileceği anlaşılmaktadır (Sever 2018).

PPP projelerinin Türkiye’deki en yakın tarihli ve geniş lokasyona etki eden uygulamalarından biri olan şehir hastanelerinin kurulum süreci proje başlangıcından sağlık hizmetlerinin sunulması ve devamlılığı aşamaları da dahil olmak üzere farklı uzmanlık alanlarının bilgisinden yararlanılarak tamamlanmaktadır. Şehir hastanelerinin kurulumunda mevzuat ile hizmet sağlamaya yönelik teknik bilginin beraber yürütülmesi gerekmektedir. Daha açık bir anlatımla şehir hastaneleri kurulum sürecini yürüten teknik bilgiye sahip uzmanların hukuki bilgilerinin olması aynı şekilde projede yer alan hukukçuların da projeyi teknik açılarından inceleyebilecek ve tartışabilecek bilgiye sahip olmaları gerekmektedir. İşte bu sebeptir ki disiplinlerarası bir uygulamayı gerektiren PPP projelerinden biri olan şehir hastaneleri kurulum ve yönetim sürecinde, gayrimenkul geliştirme ve yönetiminden mezun uzmanların yer alması neredeyse bir zorunluluktur.

### **4.3 Şehir Hastanelerinde Üst Hakkının Kurulması, İçeriği ve Sonlanması**

PPP modelinin güncel alt modellerinden biri olan şehir hastanelerinde de PPP modelinin diğer alt modellerinde olduğu gibi üst hakkı uygulamasına yer verilmiştir. Zira çoğu zaman finansal riski taşıyan özel sektör, üst hakkının sağladığı olanaklardan faydalanmak amacıyla. Başka bir deyişle, özel sektöre, kamuya ait bir arazide yapı inşa ederek veya mevcut yapının korunmasını sağlayarak yalnızca sözleşmesel değil, aynı bir hakla da korunma sağlanmaktadır.

Şehir hastanelerinde üst hakkının kurulması, içeriği ve sonlanması 6428 sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliği ile düzenlenmiştir. Kanun koyucu, kamu yatırımlarını özel sektör açısında cazip ve işlevsel kılmak amacıyla yüklenici lehine kurulacak üst hakkını özellikle düzenleme gereği duymuştur.



İlgili Kanun'un ve Yönetmelik'in 1. maddesi ile "... Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarınca yapılmasına ihtiyaç duyulan tesislerin ön proje, ön fizibilite raporu ve belirlenecek temel standartlar çerçevesinde, Hazinesinin 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 ..." düzenlenmiştir. Aynı zamanda Yönetmelik'in "Üst hakkı tesisi ve yer teslimi" başlıklı 53. maddesinde üst hakkının kurulması ve içeriğine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

Üst hakkı, bir arazi altında veya üzerinde, arazi sahibi veya üçüncü kişi lehine, bir yapı yapma veya mevcut bir yapıyı korumak ve bu yapının arazi mülkiyetinden bağımsız olarak mülkiyet hakkına sahip olma yetkisi veren bir irtifak hakkıdır (Akipek 1972, Gürzumar 1998, Gençcan 2007, Oğuzman vd. 2018). Öncelikle madde metninde bahse konu tesislerin Hazine'nin özel mülkiyetindeki taşınmazlar üzerine inşa edileceği belirtilmekle üst hakkının varlık sebebi bir nevi ortaya konulmuştur. Yani şehir hastanelerine ilişkin kurulacak üst hakkı, Hazine'nin özel mülkiyetindeki taşınmazlar üzerinde tesis edilmektedir. Yönetmelik'in 53/1-b. maddesinde "Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunup tescili mümkün olan yerlerden" demek suretiyle tescili mümkün olmayan yerlerde bu Kanun'a göre üst hakkı kurulamayacağına altı çizilmiştir. Ayrıca üst hakkının kurulacağı taşınmazın Sağlık Bakanlığı'nca belirleneceği ancak Hazine ve Maliye Bakanlığı'nca da uygun görülmesi gerektiği belirtilmiştir.

Üst hakkının işaret ettiği yapı yapmak ve mevcut yapının korunması hususlarının ikisi de madde metninde yer almaktadır. Başka bir deyişle, tesisin yapımına ilişkin üst hakkı kurulabileceği gibi mevcut tesislerin yenilenmesi yani korunması için de üst hakkı tesis edilebileceği madde metninde yer almıştır.

Üst hakkı sözleşmesi, diğer şartlarla beraber, üst hakkı kurulması amacıyla düzenlenecek sözleşme ve ekleri olarak Kanun'un tanımlar kısmında yer almaktadır. Aynı zamanda üst hakkının içerik ve kapsamına ilişkin olarak 1. maddede ihaleye atıf yapılmakla, ön proje, ön fizibilite raporu ve temel standartlar çerçevesinde tesisin yapılması ve yenilenmesi hususları özellikle belirtilmiştir.

TMK 827. maddesi üst hakkının içerik ve kapsamıyla ilgili olarak resmi senette yer alan aynî nitelikteki sözleşme kayıtlarının herkes için bağlayıcı olduğunu belirtmiştir. Ancak tesise yani yapıya ilişkin ön proje, ön fizibilite raporu ve temel standartlarda belirtilen şartların tümünün resmi senette yer almasının her zaman mümkün olmayacağı da açıktır. Bu halde aynî niteliğe sahip olsa dahi resmi senette yer almayan ve hatta tapu sicilinde belirtilmeyen hususların herkes için bağlayıcı olduğunu söylemek mümkün değildir. Başka bir deyişle, üst hakkı sözleşmesinde yer almakla beraber resmi senette yer almayan hususlar aynî niteliğe sahip değildir.

Yönetmelik'in 53/1. maddesinde "... yatırım dönemi hariç otuz yılı geçmemek üzere sözleşme süresi boyunca özel amaçlı şirket lehine bedelsiz olarak bağımsız ve sürekli nitelikte üst hakkı tesis edilir..." ifadesi yer almaktadır. Kanun koyucu, yüklenici lehine tesis edilecek üst hakkının bağımsız ve sürekli nitelikte olduğunu belirtmiştir. Ancak, üst hakkının bağımsız ve sürekli olma özelliğinin diğer düzenlemelerle beraber değerlendirmek gerekmektedir.

Üst hakkının bağımsızlık niteliğine ilişkin; "Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Tasarruf İşlemleri Dairesi Başkanlığı" 15.06.2010 tarih, 1075 sayı ve Üst Hakkı Konulu 2010/12 Genelgesi'nin "A" maddesinin 2. fıkrası ile üst hakkı sözleşmesinde, üst hakkının üçüncü kişilere devrine ilişkin bir kısıtlama olması halinde üst hakkının bağımsızlık niteliğinin ortadan kalkacağı, üst hakkının yüklü taşınmaz malikinin izni ile devredilebileceğinin hüküm altına alınması halinde, üst hakkının bağımsızlık niteliğinin ortadan kalkacağı, yüklü taşınmaz malikinin kamu kuruluşu olması halinde dahi bu kısıtlamaların, üst hakkını bağımlı niteliğe dönüştürdüğü özellikle ifade edilmiştir. Doktrinde de üst hakkının devrinin taşınmaz malikinin onayına bağlanması durumunda üst hakkının bağımsızlık niteliğinin ortadan kalktığını savunan ve tarafımın da katıldığı bir görüş mevcuttur (Bertan 1976, Oğuzman vd. 2018).

İlgili Yönetmelik'in 60. maddesi sözleşme devrini düzenlemekle yüklenicinin diğer şartlarla beraber idarenin onayı ile sözleşmeyi devredebileceği, bu kapsamda üst hakkı sözleşmesini de devredebileceği belirtilmiştir. Başka bir deyişle, yüklenici ancak idarenin onayı ile üst hakkı sözleşmesini devredebilmektedir. O halde Tapu ve Kadastro Genelgesi

uyarınca, kamu kuruluşunun onayı ile üst hakkının devri mümkün olduğundan, şehir hastaneleri üzerinde tesis edilen üst hakkının bağımsız niteliğe sahip olduğunu söyleme olanağı bulunmamaktadır.

Madde metninde tesis edilecek üst hakkının sürekli nitelikte olduğu ve yatırım dönemi hariç 30 yılı geçmemek üzere sözleşme süresi boyunca kurulacağı belirtilmiştir. 6428 sayılı Kanun incelendiğinde sözleşme süresinin sabit yatırım dönemi hariç 30 yılı geçmemek üzere idarece belirleneceği düzenlenmiştir. Başka bir deyişle, şehir hastanelerine ilişkin tesis edilecek üst hakkı en fazla otuz yıl için kurulabilmektedir. Bununla beraber TMK 826/3. maddesi son cümlesi “En az otuz yıl için kurulan üst hakkı, sürekli niteliktedir” hükmünü haizdir. Yani, üst hakkının sürekli nitelikte olması için en az otuz yıl süre için kurulması gerekmektedir. Dolayısıyla, şehir hastanelerine ilişkin kurulan üst hakkı otuz yıl için kurulduğu takdirde sürekli niteliğini taşımakla, daha az süreli kurulması halinde ise sürekli niteliğine sahip olmamaktadır.

İlgili Kanun’da yüklenici lehine kurulacak üst hakkının “bağımsız ve sürekli nitelikte” olduğu belirtilmişse de TMK kapsamında üst hakkının bağımsız ve sürekli niteliğinin dikkate alınması gerekmektedir. 6428 sayılı Kanun üst hakkının bağımsızlık niteliğini ortadan kaldıran hükümler taşımakta, proje sözleşmesi ile de üst hakkının her zaman sürekli nitelikte olması mümkün olmamaktadır. Dolayısıyla proje sözleşmesine göre kurulan üst hakkına yani resmi senete göre üst hakkının niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Bağımsız ve sürekli üst hakkı tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilebilmektedir. Kanun’da üst hakkının bağımsız ve sürekli üst hakkı olarak nitelendirilmesi diğer şartları taşınması halinde mümkün olabilmektedir. Bu sebeple şehir hastanelerine ilişkin kurulan üst hakkı ancak TMK kapsamında şartları taşınması halinde tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilebilmektedir.

Ayrıca Yönetmelik’in 53/1. maddesinde üst hakkının bedelsiz olarak tesis edileceği belirtilmiştir. Üst hakkının kurulması için bedel zorunlu bir unsur değildir. Başka bir deyişle, üst hakkı bedelsiz de kurulabilmektedir.

Kanun'un 4/10. maddesi "Sözleşmenin feshi hâlinde sözleşme konusu işlerin hesabı sözleşme ve genel hükümlere göre yapılır ve yüklenicinin idare ile ilişkisi kesilir. Maliye Bakanlığınca Hazine'nin özel mülkiyetindeki taşınmaz üzerinde yüklenici lehine tesis edilen üst hakkı herhangi bir yargı kararı aranmaksızın iptal edilir ve tapu idaresince resen terkin olunur. Bu durumda taşınmaz üzerindeki tüm yapı ve tesisler sağlam ve işler durumda Hazineye intikal eder" şeklindedir. Bu halde üst hakkı üzerindeki şerh, takyidat ve beyanlar kaldırılmaktadır ve Hazineye intikal eden yapılar sebebiyle üst hakkı lehdarı veya üçüncü kişilerce üst hakkından kaynaklanan herhangi bir hak veya talepte bulunulamamaktadır.

#### **4.4 Şehir Hastanelerinde Üst Hakkı Sözleşme Örneği İncelemesi**

Üst hakkı bir irtifak hakkıdır ve TMK 780. maddesi irtifak hakkının kurulması için tapu kütüğüne tescili zorunlu kılınmış ve irtifak haklarının kazanılmasında ve tescilinde, aksi öngörülmemiş olmadıkça taşınmaz mülkiyetine ilişkin hükümler uygulanacağını belirtmiştir. Bu kapsamda bir irtifak hakkı olan üst hakkı, tapu memuru veya tapu sicil muhafızı tarafından resmi senet ile kurulmaktadır. Başka bir deyişle, üst hakkı sözleşmesi resmi senet ile düzenlenmektedir.

Tapu Sicil Tüzüğü 21/1. maddesi "Sözleşme düzenlenmesi gereken işlemlerde resmi senet düzenlenir" hükmünü haizdir. 6428 sayılı Kanun kapsamında meydana getirilen şehir hastanelerine ilişkin üst hakkı sözleşmesi de aynı şekilde resmi senet ile kurulmaktadır. Başka bir deyişle, yüklü taşınmaz maliki ile üst hakkı sahibi arasında imzalanan ve üst hakkının içeriğinin belirlendiği üst hakkı sözleşmesi resmi senet şeklinde düzenlenmektedir. İlgili Kanun ve Uygulama Yönetmeliği üst hakkı sözleşmesinin içeriğini genel hatları ile belirlemiştir. Bununla beraber bazı hususlara ilişkin belirlemenin üst hakkının kurulacağı şehir hastanesine ilişkin özel hukuk kişisi ile yapılacak sözleşmeye göre düzenleneceği ifade edilmiştir. Bunun en güzel örneği de üst hakkı süresinin, sözleşme süresine göre belirlenmesidir.

Şehir hastanelerine ilişkin üst hakkı sözleşmesi yani resmi senet her şehir hastanesine ilişkin olarak bağlı olduğu Tapu Müdürlüğü'nde yapılmaktadır. Başka bir deyişle, her üst

hakkı kuruluşuna ilişkin ayrı bir resim senet düzenlenmektedir. Çerçevesi 6428 sayılı Kanun ile çizilen üst hakkına ilişkin olarak imzalanan resmi senetlerin tümünün incelenmesi çalışmanın kapsamı ve fiili bakımından mümkün değildir. Bu sebeple şehir hastanelerinden birinin yapımını üstlenen bir anonim şirket lehine kurulan üst hakkı sözleşmesi, “Ankara Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Gayrimenkul Geliştirme ve Yönetimi Anabilim Dalı” tarafından talep edilen ve ilgili Tapu Müdürlüğü’nce verilen izin dâhilinde incelenmiş, üst hakkı sözleşmesinin içeriği ve düzenlenecek hususlar ele alınmış, ancak etik kurallar gereğince lehine üst hakkı kurulan anonim şirketin adı verilmemiştir.

#### **4.4.1 Sözleşmenin tarafları**

PPP projelerinden biri olan şehir hastanesi modelinde, kamusal hizmetin yürütülmesinde özel sektörden destek alacak kurum Sağlık Bakanlığı olsa da inşa edilecek şehir hastaneleri binaları, Hazinesin özel mülkiyetindeki taşınmazlar üzerinde yapılmakta ve özel sektör lehine üst hakkı tesis edilmektedir. Başka bir deyişle, PPP proje sözleşmesi Sağlık Bakanlığı ile imzalanmaktaysa da üst hakkı sözleşmesi Hazine ve Maliye Bakanlığı ile imzalanmaktadır. Bu sebeple, üst hakkı sözleşmesinin tarafları yüklü taşınmaz maliki olarak Maliye Hazine’si, hak lehdarı olarak özel sektördür.

Sağlık alanındaki kamusal hizmetin yürütülmesi amacıyla imzalanan proje sözleşmesi ile üst hakkı sözleşmesinin birbiri ile karıştırılmaması gerekmektedir. Üst hakkının dayanağı proje sözleşmesi olsa da her iki sözleşmesinin tarafları, şartları ve şekli özellikleri birbirinden farklıdır.

Üst hakkı, belirli koşullarda devredilebildiğinden, hak lehdarı olan özel sektör, şartları taşınması halinde üst hakkını devredebilmektedir. Böyle bir durumda, devralan hak lehdarının külli halefi olmaktadır ve üst hakkının sona erdiği tarihe kadar üst hakkı sözleşmesinin tarafı haline gelmektedir.

#### **4.4.2 Sözleşme başlığı ve işlem tanımı**

Üst hakkı sözleşmesi, aynî bir hak tesis ettiğinden, üst hakkı sözleşmesi resmi senet ile tapu müdürlüğünce tanzim edilmektedir. Tapu Müdürlüğü'nce düzenlenen belgenin başlığı ile evrakın içeriği belirtildiğinden başlıkta “Resmi Senet” ibaresi yer almaktadır. Başka bir deyişle, üst hakkı sözleşmesinin başlığı, “Resmi Senet”tir.

Resmi senetin devamında tapu memurunca tanzim edilerek imza altına alınan sözleşmenin huzurda yapıldığı tapu memuru bilgileri belirtilmektedir. Sonrasında düzenlenen Resmi Senet’e konu işlem, 6428 sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliği’nde belirtildiği şekilde, “daimi ve müstakil üst hakkı tesisi” olarak yazılmakta ve bu tesisin “malikin talebiyle” yapıldığı belirtilmektedir. Zira üst hakkı kurulmasının malikin talebi dışında da başka yollarla mümkün olması sebebiyle, üst hakkının hangi sebeple kurulduğu önem taşımaktadır.

#### **4.4.3 Sözleşmenin konusu**

Üst hakkın konusunu, yüklü taşınmaz oluşturmaktadır. Yüklü taşınmaz, şehir hastanesinin inşa edileceği, Hazinesinin özel mülkiyetinde olan taşınmazdır. Bu sebeple, resmi senede tapu sicil kaydı bilgileri mahalle/köy, ada parsel, cilt ve sayfa numarası ile yazılmaktadır.

Üst hakkına konu şehir hastanesi birden fazla taşınmaz üzerinde inşa edilecekse, aynı resmi senet ile birden fazla taşınmaza üst hakkı kurulması mümkündür. Yüklü taşınmaz maliki, hak sahibi ve üst hakkı içeriğinin aynı olması sebebiyle, tek bir işlemle hak tesis edilebilmektedir. Tabii ki resmi senetin imzalanması ile her bir yüklü taşınmazın sayfasında tesis edilen üst hakkının belirtilmesi gerekmektedir.

Yüklü taşınmaz üzerinde mevcut olan şerh, beyan, tahsis ve irtifak hakları da resmi senette belirtilmektedir. Yüklü taşınmaz üzerindeki şerh, beyan ve irtifak haklarının üst hakkının özü ile bağdaşacak nitelikte olması gerekmektedir. Örneğin, yüklü taşınmazın

bir kısmında irtifak hakkının mevcut olması, taşınmazda üst hakkı kurulmasına engel değildir. Ancak mevcut irtifak hakkının yüzölçümü, yüklü taşınmazın hangi kısmında olduğuna ilişkin kroki veya koordinat bilgileri ile beraber üst hakkının kurulduğu resmi senette yer alması gerekmektedir. Zira üst hakkı mevcut irtifak hakkı dışındaki yerlerde kurulabildiğinden, üst hakkının kurulduğu alanın hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde belirtilmesi üst hakkının kurulma amacı ile yakından ilgilidir.

Yüklü taşınmazda bulunan tahsisler de üst hakkının kurulması açısından önem taşıdığından, resmi senette yazılmalıdır. Kamu İdarelerine Ait Taşınmazların Tahsis ve Devri Hakkında Yönetmelik'in<sup>72</sup> 3/ğ. maddesinde tahsis işlemi “mülkiyeti kendilerinde kalması koşuluyla kamu idarelerince, kanunlarında belirtilen kamu hizmetlerinin yerine getirilebilmesi amacıyla mülkiyetlerindeki taşınmazların, birbirlerine veya köy tüzel kişiliklerine; Hazineye ait taşınmazlar ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin ise, Hazine ve Maliye Bakanlığınca hizmetin devamı süresince kamu idarelerinin veya köy tüzel kişiliklerinin bedelsiz olarak kullanımına bırakılması” olarak tanımlanmıştır. Hazineye ait taşınmaz ise aynı Yönetmeliği'n 3/d. maddesinde “Tapuda Maliye Hazinesi adına kayıtlı taşınmazlar” olarak tanımlanmıştır. Buna göre yüklü taşınmaz maliki, taşınmazın bir kısmını veya tamamını, ihtiyaç doğrultusunda başka bir kamu idaresinin kullanımına verebilmektedir. Yüklü taşınmazda tahsis olması halinde, kurulan üst hakkı tahsisli alan dışında kurulabilmektedir. Bu sebeple tıpkı yüklü taşınmazda mevcut irtifak hakkında olduğu gibi resmi senette tahsisli alana ilişkin yüzölçümü, koordinat bilgileri ve krokinin yer alması gerekmektedir.

Hazinin özel mülkiyetinde olan ve şehir hastanesinin inşa edileceği yüklü taşınmaz üzerinde, bir yapı da mevcut olabilir. Böyle bir durumda, mevcut yapının fiili durumu konusunda tarafların anlaşmaya varmış olması gerekmektedir. Daha açık bir anlatımla, mevcut yapı yıktırılacaksa bu hususun detayları ile beraber yani yıkımın kimin tarafından yaptırılacağı, masrafın kime yükleneceği gibi hususların resmi senette yer alması gerekmektedir. Ancak mevcut yapıya yatay veya dikey uzantılı bir yapı inşa edilecekse

---

<sup>72</sup> T.C. Resmi Gazete, Tarih: 10.10.2006, Sayı: 26315

bunun da resmi senette, hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak şekilde belirtilmesi, gerekirse mimari projenin de eklenerek açıklanması tarafların yararınadır.

#### **4.4.4 Üst hakkının niteliği**

6428 sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliği'nde kurulacak üst hakkının en fazla otuz yıl için kurulabileceği, bağımsız ve sürekli nitelikte olacağı düzenlemesi mevcuttur. Tesis edilecek üst hakkının da 6428 sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliği'nde belirtilen sınırlar dâhilinde kurulacağı açıktır. 6428 sayılı Kanun gereğince kurulacak üst hakkının bağımsız ve sürekli olacağı düzenlendiğinden, TMK 704. maddesinde belirtildiği üzere tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya da kaydedilebilecektir.

Üst hakkının, eşyaya bağlı veya şahsa sıkı sıkıya bağlı olmadan, üçüncü kişilere devredilebilen ve mirasçılara geçebilen şekilde kurulması, onun bağımsız olmasını ifade etmektedir. Üst hakkı sahibinin hakkı üçüncü kişilere devredebilmesinin belli koşullara bağlanması, üst hakkının bağımsızlık niteliğini kaybetmesine neden olmaktadır. Bu yönü 6428 sayılı Kanun ile Uygulama Yönetmelik'in 60. maddesi ile lehdarın, diğer şartlarla beraber, idarenin onayı ile sözleşmeyi devredebileceği, bu kapsamda üst hakkı sözleşmesini de devredebileceği belirtilmiştir. Başka bir deyişle, lehdar ancak idarenin onayı ile önce proje sözleşmesini devretmekte, buna bağlı olarak da üst hakkı sözleşmesini devredebilmektedir. Dolayısıyla, 6428 sayılı Kanun'na göre kurulacak üst hakkının hem bağımsız olacağı hem de devrinin idarenin onayına bağlı olacağı belirtildiğinden her iki durum çelişki yaratmaktadır.

Doktrinde üst hakkını kuran sözleşmede tasarruf kısıtlamalarının bulunması halinde üst hakkının bağımsızlık niteliğini kaybetmesi hususu tartışmalıdır. Bazı yazarlar, bu tarz kısıtlamaların hakkın bağımsızlık niteliğini ortadan kaldırdığı görüşündedir (Bertan 1976, Oğuzman vd. 2018). Bazı yazarlar ise üst hakkının tasarrufuna ilişkin belli kısıtlamaların bağımsızlık niteliğini ortadan kaldırmayacağı görüşündedir (Akipek 1972, Gürzumar 1998). Üst hakkının tasarrufuna ilişkin her türlü kısıtlamanın hakkın bağımsızlık niteliğini etkileyeceği açıktır. Başka bir deyişle, üst hakkı sahibinin hakkı üçüncü kişilere devredebilmesinin belli koşullara bağlanması bağımsızlık niteliğini etkilemektedir.



Üst hakkı sözleşmesinde, üst hakkının üçüncü kişilere devrine ilişkin bir kısıtlama olması halinde üst hakkının bağımsızlık niteliğinin ortadan kalkacağı “Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Tasarruf İşlemleri Dairesi Başkanlığı” 15.06.2010 tarih, 1075 sayı ve Üst Hakkı Konulu 2010/12 Genelgesi’nin “A” maddesinin 2. fıkrasına göre üst hakkı sözleşmesi ile üst hakkının devredilebileceği ancak yüklü taşınmaz malikinin izni ile devredilebileceği hüküm altına alındığında, üst hakkının bağımsızlık niteliğinin ortadan kalkacağı belirtilmiştir. Yüklü taşınmaz malikinin kamu kuruluşu olması halinde dahi bu kısıtlamaların, üst hakkını bağımlı niteliğe dönüştürdüğü özellikle ifade edilmiştir.

İlgili Kanun ve Yönetmelik’e göre tesis edilecek üst hakkı bağımsız nitelik taşıyacaksa, üst hakkının devrinin hiçbir onaya ihtiyaç duymaması gerekmektedir. Buna göre üst hakkını devralan kişi, idare ile yeniden üst hakkı sözleşmesi yapmadan, hak lehdarı sıfatını kazanabilmelidir. Üst hakkını devralan kişi, üst hakkı sözleşmesinde Maliye Hazinesi<sup>73</sup> ile taraf olmakta, ancak şehir hastanelerine ilişkin kendiliğinden Sağlık Bakanlığı ile proje sözleşmesinin tarafı haline gelmemektedir.

Üst hakkının tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydı için gerekli bir diğer şart ise üst hakkının sürekli nitelikte olmasıdır. Bununla beraber en az otuz yıl için kurulan üst hakkı, sürekli niteliktedir. 6428 sayılı Kanun’da üst hakkının en fazla 30 yıl süre ile verilebileceği düzenlemesi mevcut olduğundan, şehir hastaneleri için yalnızca 30 yıl süreli kurulan üst hakkı sürekli niteliktedir. Resmi senette 30 yıldan az süre ile üst hakkının kurulduğu belirtilmişse o takdirde TMK uyarınca üst hakkının sürekli niteliğinden bahsedilememektedir. Başka bir deyişle, 6428 sayılı Kanun kapsamında, 30 yıldan az süreli olarak kurulan üst hakkı, özü itibariyle sürekli nitelik taşımamasına karşın, yalnızca ilgili Kanun’da belirtildiği için “sürekli” olarak nitelendirilememekte, üst hakkının düzenlendiği TMK’da yer alan hükümlere göre değerlendirilmektedir.

Resmi senet ile kurulan üst hakkının bağımsız ve sürekli nitelik taşıması halinde, taraflar tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydını talep edebilmektedir. Öncelikle üst hakkının tapu

---

<sup>73</sup> Kamu İdarelerine Ait Taşınmazların Tahsis ve Devri Hakkında Yönetmelik’in 3/ğ. maddesi.

kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilmesi için her iki şartı da beraber taşıması gerekmektedir. Ancak, TMK kapsamında bağımsız ve sürekli nitelik taşımamasına karşın, tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilmişse, TMK 1025. madde gereğince burada yolsuz tescilin olduğunu kabul etmek gerekmektedir. TMK 1025. madde “Bir aynî hak yolsuz olarak tescil edilmiş veya bir tescil yolsuz olarak terkin olunmuş ya da değiştirilmiş ise, bu yüzden aynî hakkı zedelenen kimse tapu sicilinin düzeltilmesini dava edebilir. İyiniyetli üçüncü kişilerin bu tescile dayanarak kazandıkları aynî haklar ve her türlü tazminat istemi saklıdır” şeklindedir.

Şehir hastanesi amacıyla birden fazla taşınmaz üzerinde üst hakkı tesis edildiği takdirde tek bir resmi senet ile üst hakkının kurulabileceği belirtilmiştir. Yüklü taşınmazın birden fazla olduğu ve üst hakkının bağımsız ve sürekli olduğu kabul edildiği takdirde tapu kütüğünde ayrı sayfalar mı açılacağı yoksa tek bir sayfada birden fazla üst hakkının mı yer alacağı hususuna ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Her ne kadar bu durum şekli hukuka ilişkin bir durum gibi görünse de TMK tapuda ayrı bir sayfaya kaydedilen üst hakkını taşınmaz olarak kabul ettiğinden, lehdar adeta taşınmaz maliki gibi yarar sağlamaktadır. Birden fazla parseli içine alan entegre sağlık hizmetleri binası amacıyla kurulan üst hakkına ilişkin, yapının tek bir eşya olarak kabul edilmesi sonucunda üç üst hakkının da tapu kütüğünde tek bir sayfaya kaydedilmesi gerekmektedir. Zira üst hakkın konu yapı entegra sağlık tesisi olması sebebiyle ayrı parseller üzerinde kurulan yapıların birbirlerinden ayrılmaları fiilen mümkün olamayacağından fiili duruma uygun olarak hukuken de tapu kütüğünde tek bir sayfaya kaydedilmesi amaca uygun düşmektedir.

#### **4.4.5 Üst hakkının amacı**

6428 sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliği, tesis edilecek üst hakkının, Hazinesinin özel mülkiyetindeki taşınmazlar üzerinde ihtiyaç duyulan tesislerin ön proje, ön fizibilite raporu ve belirlenecek temel standartlar çerçevesinde yaptırılması ve yenilenmesi amacıyla kurulacağını düzenlemiştir. Bu amaç doğrultusunda da üst hakkının amacının resmi senette belirtilmesi gerekmektedir.

TMK 827. madde hükmüne göre arazinin altında veya üzerinde inşa edilecek “yapının konumuna, şekline, niteliğine, boyutlarına, özgülleme amacına ve üzerinde yapı bulunmayan alandan faydalanmaya ilişkin” kayıtlar resmi senette düzenlenebilmekte, bu şekilde herkese karşı ileri sürülebilmekte ve cüzî halefleri de bağlamaktadır. Başka bir deyişle, tarafların aralarında kararlaştırdıkları yapıya ilişkin niteliklerin resmi senette açıkça yazılması gerekmektedir. Aksi halde üst hakkının içerik ve kapsamı, herkese karşı ileri sürülemezdir.

Sağlık Bakanlığı ile üst hakkı lehdarı olan özel sektör arasında yapılan proje sözleşmesinde, üst hakkının özellikleri, yapılacak tesisin niteliği, boyutları, konumu gibi özelliklerin yer alabileceği kabul edilmektedir. Ancak, üst hakkına konu yapıya ilişkin aynî nitelikler proje sözleşmesinde belirtildiği takdirde, yalnızca taraflar arasında ileri sürülebilmektedir. Zira üst hakkı, sınırlı bir aynî haktır ve TMK’da yer alan düzenlemeye göre, içerik ve kapsamının herkese karşı ileri sürülebilmesi için geçerlilik koşulları mevcuttur. Yüklü taşınmaz maliki ile hak lehdarı arasında yapılan proje sözleşmesinde TMK 827. maddesinde belirtilen kayıtlar bulunsa da bu belirlemeler resmi senette yer almadığında aynî nitelik taşımamaktadır ve herkese karşı ileri sürülemezdir.

TMK 827. maddesine göre resmi senette yer almayan ancak proje sözleşmesinde belirtilen özelliklere göre tesisin inşa edileceği hükmü yalnızca Sağlık Bakanlığı ve hak lehdarı arasında ileri sürülebilmektedir. Başka bir deyişle, yüklü taşınmaz maliki Maliye Hazinesi’nin dahi taraf olmadığı Proje Sözleşmesi’nde belirtilen ancak resmi senette yer almayan tesis ile ilgili özellikler aynî bir nitelik taşımamaktadır. Bunun sonucu olarak da üst hakkının devri halinde lehdara karşı ileri sürülemezdir.

6428 sayılı Kanun’un 8. maddesinde “Bu Kanuna göre gerçekleştirilecek kamu özel iş birliği projelerinin uygulanacağı yerlerin imar planları, Bakanlığın talep etmesi hâlinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca yapılır, yaptırılır, onaylanır” hususu düzenlenmiştir. Bu maddeye göre imar planı değiştirilebileceğinden, üst hakkının kurulmasından sonra taşınmazların imar planı ile ilave yapılaşmaya müsait olması halinde, tarafların anlaşarak yeni yapılar inşa etmesi mümkündür. Başka bir deyişle, yüklü taşınmaz üzerinde, daha sonra da yeni yapılar inşa edilebilmektedir. Ancak mevcut üst hakkının, üst hakkının

kurulmasından sonra inşa edilecek yapıları kapsamında ilişkin taşınmazların imar planına göre ilave yapılaşmaya müsait olması durumunda yeni şartlarla inşaat yapılması halinde, mevcut üst hakkının yeni inşaatları kapsamasının mümkün olmadığı açıktır. Zira resmi senette üst hakkına konu yapıya ilişkin aynî nitelikteki hususlar düzenlenmiştir ve yeni inşa edilecek yapının, mevcut üst hakkına konu olması mümkün değildir. Bu sebeple, mevcut üst hakkının terkin edilerek, mevcut yapı ile yeni inşa edilecek yapıyı kapsayan yeni bir üst hakkı sözleşmesinin düzenlenmesi gerektiği kanısındayım.

TMK 827. maddesi uyarınca resmi senette düzenlenmeyen, özellikleri ve nitelikleri belirtilmeyen taşınmazlar, plan ve proje yalnızca tarafları bağlamaktadır. Bununla beraber, plan ve proje dışı tesislerin neler olduğu resmi senette yer almadığından, üçüncü kişilerin plan ve projeye uygun yapı yapma zorunluluğu olmadığından, bunlar dışında yapı yapmalarına da bir engel olmayacağı açıktır. Aksi halde resmi senet ile üst hakkı kurulmasının aynî niteliği bertaraf edilmiş olmaktadır.

Üst hakkına konu yapıların mülkiyeti hak lehdarına ait olduğundan, yapının bakım ve onarım sorumluluğu da lehdara aittir. Ancak burada üst hakkına konu yapının şehir hastanesi olması sebebiyle, sağlık hizmetlerinin devamlılığının sağlanması gerekmektedir. Bu sebeple de lehdarın bakım ve onarım sorumluluğunu aksatmasının, sağlık hizmetinin devamlılığını etkileyeceği açıktır. Dolayısıyla üst hakkına konu yapının bakım ve onarımının yapılmaması veya eksik yapılması, üst hakkının dayanağını oluşturan PPP projesine aykırılık teşkil ettiğinden, hak lehdarının bu sorumluluğunun resmi senette belirtilmesi gerekmektedir.

#### **4.4.6 Üst hakkının süresi ile başlama ve sona erme tarihleri**

Resmi senette üst hakkının bağımsız ve sürekli niteliği ile tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilmesi hususları yukarıda izah edildiğinden, tekrardan kaçınılmak üzere değinilmemiştir. Bununla beraber sürenin başlangıcı ve bitişinin hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Zira üst hakkı sınırlı aynî haklardandır ve aynî haklar herkese karşı ileri sürülebilmektedir. Herkese karşı ileri

sürülebilir bir hakkın başlangıç ve bitiş tarihinin de tapu kütüğünden, düzenlenen resmi senetten veya üst hakkının tesisine sebep olan işlemde anlaşılması gerekmektedir.

Üst hakkı, üst hakkı sözleşmesinin yapıldığı yani resmi senetin imzalandığı tarihte kurulmaktadır. Bununla beraber, resmi senette üst hakkının başlamasının taraflar arasında gerçekleşecek bir şarta bağlanması, üst hakkının niteliği ile bağdaşmamaktadır. Aynı hakkın niteliği itibarıyla herkes tarafından, şüpheye yer bırakmayacak açıklıkta olması gerekmektedir. Yalnızca taraflar arasında belirlenen veya bilinebilir bir hususun, herkes tarafından bilinmesi mümkün değildir. Hatta yüklü taşınmaz maliki Maliye Hazine'si, entegre sağlık tesislerinin muhatabının ise Sağlık Bakanlığı olduğu düşünüldüğünde, hak lehdarı ile işbirliği içerisinde bulunan kurumun Sağlık Bakanlığı olduğu açıktır. Dolayısıyla, üst hakkının başlangıç tarihinin, taraflar arasında bilinebilecek bir şarta bağlanması mümkün değildir. Aynı bir hakkın kuruluşu ve içeriğini belirleyen resmi senette üst hakkı süresinin başlangıcı, sona ermesi ve süresine ilişkin uzatılma şartlarının belirsizliği ve bilinmezliği, hakkın özü ile bağdaşmamaktadır.

Üst hakkının sona erme tarihi ise, üst hakkının başlangıcından itibaren, resmi senette yazılan tarihin eklenmesidir. Sona erme tarihi olarak açıkça bir tarih resmi senette yazılabildiği gibi, üst hakkı süresi de resmi senette yazılabilmektedir.

Taraflar arasında yapılan proje sözleşmesi ile resmi senet arasında süre yönünden farklılık olması halinde, resmi senetteki süre geçerlidir. Proje sözleşmesi, Sağlık Bakanlığı ile lehdar arasında imzalanan bir sözleşmedir ve kural olarak taşınmaz maliki Maliye Hazinesi aleyhine yükümlülük doğurmamaktadır. Proje sözleşmesi, nispi hak doğuran yalnızca tarafları bağlayan bir sözleşmedir. Resmi senette düzenlenen üst hakkı süresinin ise hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde tesis edilmesi gerekmektedir. Aynı haklar herkese karşı ileri sürülebilir haklar olması sebebiyle, tapu kaydında başlama ve sona erme tarihlerinin açıkça yazılması şarttır.

Şehir hastanelerine yönelik tesis edilen üst hakkı, fiili durum itibarıyla proje sözleşmesi ile yakından ilgiliyse de üst hakkına ilişkin TMK hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Dolayısıyla, proje sözleşmesi ile resmi senet arasında sürenin uzunluğu,

başlangıç ve sona erme tarihleri arasında farklılık olması halinde, resmi senede itibar edilmektedir.

Üst hakkının herhangi bir sebeple süresinden önce sona ermesi halinde ise TMK'nın üst hakkının sona ermesine ilişkin hükümlerine başvurulmaktadır. Buna göre üst hakkı üzerinde ipotek dâhil olmak üzere herhangi bir aynî hakka sahip olanlar TMK 828 ve 829. maddelerindeki düzenlemelerden yararlanmaktadır.

Uygulamada “üst hakkının iptal edilmesi” kavramı kullanılıyorsa da üst hakkı resmi senetle düzenlenen üst hakkı sözleşmesi ile kurulmakta ve tescil edilmektedir. Ancak üst hakkı sözleşmesi iptal edilmemekte, “terkin” edilmektedir. İptal, bir işlemin geçmişe yönelik olarak geçersiz sayılmasıdır. Terkin ise bir tescilin üzerinin çizilerek etkisiz hale getirilmesi işlemidir ve bir aynî hakkı sona erdirmek veya gerçek hak durumunu yansıtmayan tapu sicilini düzeltmek için yapılmaktadır. Aynî bir hak olan üst hakkı da teknik anlamda “iptal” edilmemekte “terkin” edilmektedir.

Üst hakkı her ne sebeple sona ermiş olursa olsun, sona erme tarihi itibariyle hak lehdarının yapıyı tahliye etmesi gerekmektedir. Başka bir ifade ile kural olarak, üst hakkının sona erme tarihi itibariyle hak lehdarının malik veya zilyet olarak yapı üzerindeki hakları ortadan kalkmaktadır.

#### **4.4.7 Üst hakkı bedeli**

Üst hakkına ilişkin taraflar arasında bir bedel belirleyebilecekleri gibi üst hakkı bedelsiz olabilmektedir. 6428 sayılı Kanun Uygulama Yönetmelik'inin 53/1. maddesinde özel sektör lehine tesis edilecek üst hakkının bedelsiz olacağı düzenlemesi mevcuttur. Bu sebeple her ne kadar üst hakkına ilişkin taraflar bedel kararlaştırabileceklerse de ilgili Yönetmelik hükmü gereğince, üst hakkının bedelsiz olarak tesis edilmesi gerekmektedir.

#### 4.4.8 Mali yükümlülükler ve sorumluluk

492 sayılı Harçlar Kanunu<sup>74</sup> 1/1-4. maddesi Tapu ve Kadastro harçlarının bu Kanun'a tabî olacağı belirtilmiştir. Harçlar Kanunu (4) Sayılı Tarife 20/d. maddesi; taşınmaz hükmündeki sürekli ve bağımsız hakların tesisi ve devri için ödenen bedel üzerinden, 20/e. maddesi ise taşınmaz üzerinde irtifak hakkı tesis ve devrinde tesis ve devir için ödenen bedel üzerinden, devir alan tarafından binde yirmi harç ödenmesi hükmünü düzenlemiştir. Her iki durumda da bu bedelin, yüklü taşınmazın emlak vergisi değerinin yarısından az, iki katından çok olamayacağı da maddede hüküm altına alınmıştır.

Harçlar Kanunu'ndaki bu düzenlemeler uyarınca, tesis edilen üst hakkında tapu harcı, özel sektör tarafından ödenmektedir. Üst hakkı Yönetmelik'te belirtildiği üzere bedelsiz olarak kurulduğundan, tapu harcı da yüklü taşınmazın emlak vergi değerinin yarısından az, iki katından çok olmayacak şekilde hesaplanmaktadır. Kurulacak olan üst hakkının sürekli ve bağımsız nitelikte olması halinde de tapu harcı oranı değişmemektedir.

İnşa edilecek yapıya ilişkin vergi, resim, harç, prim ve benzeri yükümlülüklerin de mevcut olacağı bilinmektedir. Üst hakkı ile beraber, inşa edilecek yapının maliki özel sektör olduğundan, yapıya ilişkin her türlü mali yükümlülüğe de kural olarak özel sektörün katlanması gerekmektedir.

Üst hakkına konu yapı sebebiyle başkaca kamu idareleri tarafından, yürütülecek hizmetler karşılığı katılım bedeli ödenmesi talep edilebilmektedir. Sağlık hizmetlerinin yürütülmesi dışında, yapı sebebiyle talep edilen katılım paylarının da yapı maliki tarafından ödenmesi gerekmektedir.

Yapının inşası esnasında üçüncü kişilere veya komşu taşınmazlara zarar verilmesi halinde, TMK ve TBK kurallarına göre sorumluluğun belirlenmesi yoluna gidilmektedir. Bununla beraber, meydana gelecek zarara ilişkin sorumluluğun ve mali yükümlülüğün

---

<sup>74</sup> T.C. Resmi Gazete, Tarih: 17.07.1964, Sayı: 11756

hangi taraf üzerinde olacağı taraflar arasında da kararlaştırılabilecek bir husustur. Daha açık bir ifade ile taraflar aralarında yapacakları proje sözleşmesinde, meydana gelen zarara ilişkin rücu hususunu düzenlemiş olsalar dahi bu husus iç ilişkiye ilişkindir. Buna ilişkin düzenlemelerin resmi senette yazılması zorunluluğu olmadığı gibi, resmi senedin konusu dışındadır.

#### **4.4.9 Resmi senette düzenlenmeyen hususlar**

Resmi senette düzenlenecek hususlar TMK ve “Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Tasarruf İşlemleri Dairesi Başkanlığı” 15.06.2010 tarih, 1075 sayı ve Üst Hakkı Konulu 2010/12 Genelgesi’nde belirtilmiştir. Kural olarak tarafların bu hususları dikkate alarak üst hakkını tesis etmesi gerekmektedir. Ancak resmi senette düzenlenmeyen hususların var olması halinde başta TMK hükümleri olmak üzere yargı kararları, örfi uygulama, doktrin vb. şekilde ihtilafın çözümlenmesi sağlanmaktadır.

Resmi senette hüküm olmaması halinde başka bir sözleşmeye atıf yapılması veya çelişen hükümler olması halinde başka bir sözleşmeye üstünlük tanınması tapu sicili kurallarına aykırıdır. Ayrıca üst hakkı sözleşmesi resmi senet ile düzenlenmektedir ve başka bir sözleşmenin, resmi şekilde düzenlenen bir sözleşmeden hiyerarşik olarak üstte olması kural olarak mümkün değildir. Dolayısıyla, üst hakkı sözleşmesine ilişkin bir ihtilaf olduğunda, başka sözleşmelere gidilmesi TMK’ya aykırılık teşkil etmektedir.

Şehir hastaneleri için kurulan üst hakkına ilişkin çıkacak uyuşmazlığın, proje sözleşmesi veya başkaca bir sözleşmede belirtilen şekilde çözümlenmesi mümkün değildir. Proje sözleşmesi, üst hakkının öncüsü veya devamı olmadığından, tarafları, şekli, içeriği, uyuşmazlığın çözümleneceği yargı yeri gibi birçok hususta farklılık gösteren bir sözleşmeyi, resmi senetten üstün nitelendirmek de yerinde değildir.

#### **4.4.10 Yetkili ve görevli mahkeme**

Üst hakkı sözleşmesi ile ilgili taraflar arasında bir ihtilaf çıkması halinde yetkili ve görevli mahkemenin belirlenmesi hususu da önem taşımaktadır. 6100 sayılı Hukuk



Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK)<sup>75</sup> 12/2. maddesi uyarınca “İrtifak haklarına ilişkin davalar, üzerinde irtifak hakkı kurulan taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılır” hükmü ile kesin yetki kuralı getirilmiştir. Buna göre yetkili mahkeme yüklü taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir. Aynı zamanda HMK'nın 18. maddesi ile “Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konular ile kesin yetki hâllerinde, yetki sözleşmesi yapılamaz” şeklindedir. Üst hakkının da bir irtifak hakkı olması sebebiyle, yüklü taşınmaz maliki ve hak lehdarının, üst hakkı sözleşmesinden çıkan uyuşmazlıklarda yetkili mahkemeye ilişkin bir anlaşma yapamayacağı, şayet bir anlaşma yapmaları halinde, yapılan bu anlaşmanın geçersiz olduğu ve yargılamanın her aşamasında re'sen incelenebileceği açıktır.

Üst hakkı sözleşmesine ilişkin çıkan uyuşmazlıklarda görevli mahkeme ise HMK 2/1. maddesi uyarınca asliye hukuk mahkemesidir. Zira üst hakkı sözleşmesi TMK uyarınca, idarenin özel hukuk kişisi gibi yapmış olduğu işlemlerden biridir. Dolayısıyla görevli yargı yeri adli yargı ve görevli mahkeme ise asliye hukuk mahkemesidir.

---

<sup>75</sup> T.C. Resmi Gazete, Tarih: 04.02.2011, Sayı: 27836

## 5. SONUÇ VE ÖNERİLER

Kamu özel işbirliği modeli, kamunun hizmet sunmada yetersiz kaldığı alanları doldurmak için uygulamaları oldukça eski tarihlere dayanan ve birçok alt modeli barındıran bir çatı modeldir. Bununla beraber kamu özel işbirliği modeli, sağlık hizmetlerinde kamunun özel sektörden yararlandığı modele özgülenmiş olarak başka bir deyişle şehir hastaneleri modelini tanımlamak için kullanıldığından, kavram karışıklığının önüne geçmek amacıyla en yaygın kullanımı olan PPP kavramının kullanılması tercih edilmiştir.

Devletler, finansal bakımdan zayıfladıklarında ya da tüm kaynaklarını yatırımlara kanalize etmek istemediklerinde, uyguladıkları yöntemlerin başında özel sektörle kamusal hizmet sunumu konusunda ortaklık kurmak gelmektedir. Zira özel sektör, işgücü, bilgi, teknoloji gibi birçok alanda kamu sektöründen önde olduğu bilinmektedir.

Dünyada ve Türkiye’de, kamu hizmetinin sunulmasında finansal zorlukla karşılaşılması sebebi başta olmak üzere, özel sektörün bilgi ve tecrübesinden yararlanmak amacıyla da hizmet sunumunda özel sektör ile işbirliği içerisine girilmektedir. PPP modeli bir çatı model olmakla, kamu ve özel sektör arasında hizmet sunumuna ilişkin yapılan anlaşmalar çerçevesinde modeller oluşturulmuştur ve ihtiyaçlar doğrultusunda yeni modeller de oluşturulmaktadır. Bu modellerin oluşumunda finansal, hukuki ve hizmet sunumlarının farklılığının etkili olduğu bilinen bir gerçek olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak bu modellerin tümünün PPP modeli olarak adlandırıldığı görülmüştür.

PPP projelerinde idarenin özel sektörü ne şekilde yetkilendirdiği önem taşımaktadır. Zira tüm bu farklılıklar, PPP modelinin alt modellerinin belirlenmesi açısından önem taşımaktadır. PPP projelerinde idarenin en temel yetkilendirme yöntemleri; imtiyaz, iltizam, müşterek emanet ve ruhsat usulüdür.

Devlet, kamu hizmetini her zaman kendi eliyle yürütmemekle beraber özel sektörden destek almaktadır. Ancak, kamu hizmetlerinin sağlanmasında özel sektörün katkı sağlaması her zaman PPP modeli ile olmamaktadır. Başka bir deyişle, PPP modeli dışında

da kamunun özel sektörden faydalandığı başka usuller de bulunmaktadır. Ancak, bu usuller, PPP modeli ile karıştırılmaktadır. Bunlar, özelleştirme ve kamu ihalesidir.

PPP, bir çatı kavram olduğundan içerisinde birçok alt model barındırmakta ve kamu hizmetlerinin yürütülmesinde birden fazla yöntem kullanılmaktadır. Bununla beraber, kamunun, özel sektörün desteğini aldığı her yöntem, PPP modeli içerisinde yer almamaktadır. PPP projeleri, idarelerin ve ihtiyaçların farklılığına göre şekillenmekte ve buna göre farklı modeller oluşturulmaktadır. Oluşturulan modellerin çerçevesini de sözleşmeler belirlemektedir. PPP projelerinde birden fazla hukuki kurum birlikte kullanılmaktadır. Zira projenin gerektirdiği doğrultuda oluşturulan modellerin yapı taşları, kullanılan yöntemlerdir. Başka bir deyişle, hukuki işlemlerin niteliği ve kullanım şekli PPP modelinin alt modellerini belirlemektedir.

Özelleştirme, Devletin klasik kamu hizmetleri ile ilgili bulmadığı iktisadi işletmeleri özel hukuk kişilerine satması veya devletin işletmede başarılı olmadığı kamusal hizmet sunan yapıları özel sektöre devretmesi, böylelikle kamu idaresinin özel sektör tarafından sunulan kamu hizmetlerinden çekilmesidir. Geniş anlamda özelleştirme tanımı, kamusal hizmetlerde kamunun el çekerek, özel sektör tarafından yerine getirilmesi anlamını taşıdığından, PPP projeleri bu tanımın içeriğine dâhildir. Ancak, dar anlamda özelleştirme, özelleştirme usulünü belirlemekte ve hizmetin tümüyle özel sektör eliyle sağlanması anlamına gelmektedir ki PPP uygulamalarında, tüm süreç boyunca kamunun varlığı bakidir.

Kamu ihalesi, kamunun kendi finansmanı ile bir mal veya hizmet satın almasıdır. Daha açık bir ifade ile mal veya hizmet satın alan ve para ödeme borcunu yüklenen kamudur. Kamu ihalesinde, kamu kendi finansmanı ile bir mal veya hizmet satın almaktadır. Kamu ihalesinde, kamusal hizmetin yürütülmesi devredilmemektedir. Oysaki PPP projelerinde kamu, yürütmesi gereken kamusal hizmeti özel sektöre devretmektedir.

PPP projelerinde idarenin özel sektörü ne şekilde yetkilendirdiği önem taşımaktadır. Zira tüm bu farklılıklar, PPP modelinin alt modellerinin belirlenmesi açısından önem

taşımaktadır. PPP projelerinde idarenin en temel yetkilendirme yöntemleri; imtiyaz, iltizam, müşterek emanet ve ruhsat usulüdür.

PPP modeli kamu idareleri, özel sektör, finans kurumları ve sunulan kamu hizmetine göre değişen meslek grupları tarafından farklı biçimlerde değerlendirilmekte, özelleştirmenin alternatifi veya özelleştirmeden tamamen farklı bir model olarak izah edilmekte, kamusal hizmetlerin piyasalaştırıldığı ve depolitize edilerek piyasa mantığına tâbi kılındığı noktalarında eleştirilmiştir (Güzelsarı 2009, Çal 2017). Ancak tüm eleştirilere rağmen PPP uygulamalarının devam ettiği sayısı artan şehir hastaneleri örneğinden anlaşılmaktadır.

PPP modeli uygulamaları konusunda, Türkiye’de PPP modeline ilişkin çerçeve bir Kanun mevcut olmadığı, neredeyse sunulan her kamu hizmetine göre yeni bir mevzuatın yürürlüğe girdiği ve çoğunlukla uygulanan alt modellerin finansal ve hukuki kapsamda birbirine benzediği görülmektedir. Her ne kadar farklı modeller benimsense de özellikle Devlet’in hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerde, modellerin devamlılığı ve özel sektörün hukuki anlamda da desteklenmesi amacıyla tercih edilen en uygun yol, üst hakkının kurulmasıdır.

PPP modeli içerisinde, gelişen ve değişen ihtiyaçlar doğrultusunda yeni modeller oluşturulmaktadır. Şehir hastaneleri de 6428 sayılı Kanun ile oluşturulmuş, yeni bir PPP modelidir. PPP, “public private partnerships” ifadesinin kısaltması olup, kavramın Türkçe karşılığı konusunda doktrinde ve hatta kamuoyunda birlik sağlanmış değildir. PPP kavramının Türkçe karşılığı olarak “Kamu Özel Sektör İşbirliği - KÖSİ”, “Kamu Özel İşbirliği – KÖİ”, “Kamu Özel Ortaklığı – KÖÖ”, “Kamu Özel Sektör Ortaklığı – KÖSO” ve “Kamu Özel Ortaklığı Modeli – KÖOM” ifadeleri tercih edilmektedir. Doktrinde birçok kavram kullanılsa da ilgili Kanunlarda “Kamu Özel İşbirliği Modeli” ifadesi kullanılmıştır.

Kamuoyunda da şehir hastaneleri, PPP modelinin Türkçe çevirisi olarak kullanılan “kamu özel işbirliği” modeli olarak anılmaktadır. Oysa ki, kamu özel işbirliği kavramının 6428 sayılı Kanun’da düzenlenen ve PPP kavramının içerisinde yer alan modele ilişkin

kullanılması karışıklığa sebep olduğundan, 6428 sayılı Kanun'da düzenlenen modele “şehir hastaneleri modeli” veya “sağlık hizmetleri modeli” gibi akılda kalıcı ve ayırıcı bir ifade kullanmak yerindedir.

6428 sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliği ile şehir hastaneleri modeli oluşturulmuştur. Aynı mevzuatta şehir hastanelerine ilişkin olarak tesis edilecek üst hakkı da düzenlenmiş ve birçok maddede üst hakkının içeriğine değinilmiştir. Şehir hastanelerinde üst hakkının kurulma şekli, süresi, devri, bedeli, sona ermesinin sonuçları gibi birçok husus yer almıştır.

Üst hakkı, sahibine başkasına ait bir arazide yapı inşa etme veya mevcut yapıyı koruma hakkı vermektedir. Yapı inşa edecek veya mevcut yapıyı koruyacak sermayesi olan ancak araziyi satın almaya mali imkânı bulunmayan veya hukuki sebepler ile araziyi edinemeyecek kişiler için üst hakkı, sahibine, hukuki ve ekonomik faydalar sağlamaktadır. İşte PPP modelinde de Devlet arazinin mülkiyetini devretmeden, özel sektöre yapı üzerinde mülkiyet hakkı tanımaktadır.

Türk Hukuk Sistemi'nde taşınmazların mülkiyetine ilişkin en temel ilke; “üst arza tâbidir” (superficies solo cedit)<sup>76</sup> kuralıdır. Bu kural, TMK 718. maddesinde; “Arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar. Bu mülkiyetin kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girer” şeklinde düzenlenmiştir. Ancak, üst hakkı, emredici hukuk kuralı niteliğinde olan ve birleşme ilkesi olarak da ifade edilen üst arza tâbidir kuralının istisnası niteliğinde olmakla yapı malikine hukuki bir güvence sağlamaktadır. Bu sebeple de PPP modelinde üst hakkı kurulmaktadır.

Üst hakkı, ihtiyaçlara cevap verme özelliği sebebiyle kökenleri Roma Hukuku'na dayanan ve zaman içinde önemini yitirmeden ve hâlâ aktif olarak kullanılan bir hukuki

---

<sup>76</sup> Superficies solo cedit, Roma Hukuku'nda geçerli olan “üst arza tâbidir” ilkesini ifade etmektedir (Çelebicin 2015).

kurumdur. Üst hakkı, Türk Hukuku'nda istisnai özellikler taşıyan bir hak olmakla beraber hem özel hukuk kişileri hem de bu çalışmanın konusu olan şehir hastanelerinde olduğu gibi kamu tüzel kişilerinin de yararlandığı bir haktır. Üst hakkının, toplumun birçok kesimi tarafından kullanılması ise içeriğinin belirlenmesini gerekli kılmış ve ihtiyaçlar doğrultusunda hukuki gelişim ile çeşitlerinin oluşması sonucunu doğurmuştur.

PPP projeleri esasen kamu hukuku alanında etki gösteren projelerdir. Zira projelerin bir tarafı kamu idareleridir ve amacı da kamusal hizmet sunumudur. Her ne kadar diğer taraf özel sektör olsa da ya da finansal çerçeve modelin ana damarını oluştursa da kamu hukuku alanına etki ettiği açıktır. Bununla beraber tesis edilen üst hakkı tamamen özel hukuk kökenli, kamu idarelerinin özel hukuk kişisi gibi yapmış olduğu üst hakkı sözleşmesi ile kurulmaktadır. Daha açık bir anlatımla, PPP projelerinde kurulan üst hakkını, TMK kapsamında, kamu hukuku ilkelerinden arındırılmış olarak değerlendirmek gerekmektedir.

Araştırma kapsamında PPP projelerinde üst hakkı, şehir hastaneleri örneği üzerinden incelenmiş ve genel değerlendirme yapılması yoluna gidilmiştir. Bu doğrultuda üst hakkı, kamu özel işbirliği yani PPP projeleri ve şehir hastaneleri ele alınmış ve netice de şehir hastanesine ilişkin üst hakkı sözleşmesi içeriği incelenmiştir. Şehir hastaneleri modelinde idare kavramı ile hem Hazine ve Maliye Bakanlığı, hem de Sağlık Bakanlığı projenin kamu tarafı ifade edilmektedir. Zira modele esas oluşturan kamusal hizmet, temel sağlık hizmetleri olduğun PPP proje sözleşmesi uyarınca özel sektör ile işbirliği yapan Sağlık Bakanlığı'dır. Bununla beraber, yapılacak şehir hastanesi binası ile Hazine'nin özel mülkiyetindeki taşınmazlar üzerinde inşa edilmektedir ve bu yapılar üzerinde özel sektör lehine üst hakkı tesis edilmektedir. Başka bir deyişle, kurulacak üst hakkı sözleşmesinin taraflar Hazine ve Maliye Bakanlığı ve özel sektördür. Tesis edilecek üst hakkının da bu ayırım dikkate alınarak kurulması beklenmektedir. Daha açık bir ifade ile proje sözleşmesi ile resmi senedin birbirine karıştırılmaması, muhatapları olan idarelerin, şekil şartlarının, amaçlarının farklı olduğu ve iki sözleşmenin birbirinin devamı gibi değerlendirilmesine olanak bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Üst hakkının konusunu, yüklü taşınmaz oluşturmaktadır. Yüklü taşınmaz, şehir hastanesinin inşa edileceği, Hazinesinin özel mülkiyetinde olan taşınmazdır. Yüklü taşınmaz üzerinde mevcut olan şerh, beyan, tahsis ve irtifak hakları da resmi senette belirtilmektedir ve yüklü taşınmaz üzerindeki şerh, beyan ve irtifak haklarının üst hakkının özü ile bağdaşacak nitelikte olması gerekmektedir.

6428 sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliği, kurulacak üst hakkının bağımsız ve sürekli olduğunu düzenlenmişse de TMK kapsamında değerlendirilecek üst hakkının niteliklerine aykırı hükümler taşımaktadır. Üst hakkı sahibinin, hakkı üçüncü kişilere devredebilmesinin belli koşullara bağlanması, üst hakkının bağımsızlık niteliğini kaybetmesine neden olmaktadır. 6428 sayılı Kanun ile Uygulama Yönetmelik'in 60. maddesi ile lehdarın, diğer şartlarla beraber, idarenin onayı ile sözleşmeyi devredebileceği, bu kapsamda üst hakkı sözleşmesini de devredebileceği belirtilmiştir. Başka bir deyişle, lehdar ancak idarenin onayı ile önce proje sözleşmesini devretmekte, buna bağlı olarak da üst hakkı sözleşmesini devredebilmektedir. Dolayısıyla, 6428 sayılı Kanun'na göre kurulacak üst hakkının hem bağımsız olacağı hem de devrinin idarenin onayına bağlı olacağı belirtildiğinden her iki durumun çelişki yarattığı söylenebilir.

İlgili Kanun ve Yönetmelik'e göre tesis edilecek üst hakkı bağımsız nitelik taşıyacaksa, üst hakkının devrinin hiçbir onaya ihtiyaç duymaması gerekmektedir. Buna göre üst hakkını devralan kişi, idare ile yeniden üst hakkı sözleşmesi yapmadan, hak lehdarı sıfatını kazanabilmelidir. Ancak üst hakkını devralan kişi ancak Maliye Hazinesi ile üst hakkı konusunda taraf olmakta, şehir hastanelerine ilişkin kendiliğinden Sağlık Bakanlığı ile proje sözleşmesinin tarafı haline gelmemektedir.

TMK uyarına en az otuz yıl için kurulan üst hakkı, sürekli niteliktedir. 6428 sayılı Kanun'da üst hakkının en fazla 30 yıl süre ile verilebileceği düzenlemesi mevcut olduğundan, ancak 30 yıl süreli kurulan üst hakkı sürekli niteliktedir. Resmi senette 30 yıldan az süre ile üst hakkının kurulduğu belirtilmişse o takdirde TMK uyarınca üst hakkının sürekli niteliğinden bahsedilememektedir. Başka bir deyişle, 6428 sayılı Kanun kapsamında, 30 yıldan az süreli olarak kurulan üst hakkı, özü itibariyle sürekli nitelik taşıyamamasına karşın, yalnızca ilgili Kanun'da belirtildiği için "sürekli" olarak

nitelendirilememekte, üst hakkının düzenlendiği TMK'da yer alan hükümlere göre değerlendirilebilmektedir.

TMK 827. madde hükmüne göre belirlenebilecek kayıtlar resmi senette düzenlenebilmekte, bu şekilde herkese karşı ileri sürülebilmekte ve cüzî halefleri de bağlamaktadır. Başka bir deyişle, tarafların aralarında kararlaştırdıkları yapıya ilişkin niteliklerin resmi senette açıkça yazılması gerekmektedir. Aksi halde üst hakkının içerik ve kapsamı, herkese karşı ileri sürülemeyecektir.

Sağlık Bakanlığı ile üst hakkı lehdarı olan özel sektör arasında yapılan proje sözleşmesinde, üst hakkının özellikleri, yapılacak tesisin niteliği, boyutları, konumu gibi özelliklerin yer alabileceği kabul edilmektedir. Ancak, üst hakkına ilişkin yapıya ilişkin aynî nitelikler proje sözleşmesinde belirtildiği takdirde, yalnızca taraflar arasında ileri sürülebilmektedir. Zira üst hakkı, sınırlı bir aynî haktır ve TMK'da yer alan düzenlemeye göre, içerik ve kapsamının herkese karşı ileri sürülebilmesi için geçerlilik koşulları mevcuttur. Yüklü taşınmaz maliki ile hak lehdarı arasında yapılan proje sözleşmesinde yapının konumuna, şekline, niteliğine, boyutlarına, özgülenme amacına ve üzerinde yapı bulunmayan alandan faydalanmaya ilişkin kayıtlar bulunsa da bu belirlemeler resmi senette yer almadığında aynî nitelik taşımamaktadır ve herkese karşı ileri sürülememektedir.

TMK 827. maddesine göre resmi senette yer almayan ancak proje sözleşmesinde belirtilen özelliklere göre tesisin inşa edileceği hükmü yalnızca Sağlık Bakanlığı ve hak lehdarı arasında ileri sürülebilmektedir. Başka bir deyişle, yüklü taşınmaz maliki Maliye Hazinesi'nin dahi taraf olmadığı Proje Sözleşmesi'nde belirtilen ancak resmi senette yer almayan tesis ile ilgili özellikler aynî bir nitelik taşımamaktadır. Bunun sonucu olarak da üst hakkının devri halinde lehdara karşı ileri sürülememektedir.

Üst hakkı, üst hakkı sözleşmesinin yapıldığı yani resmi senetin imzalandığı tarihte kurulmaktadır. Üst hakkının sona erme tarihi ise, üst hakkının başlangıcından itibaren, resmi senette yazılan tarihin eklenmesidir. Taraflar arasında yapılan proje sözleşmesi ile resmi senet arasında süre yönünden farklılık olması halinde, resmi senetteki süre



geçerlidir. Proje sözleşmesi, Sağlık Bakanlığı ile lehdar arasında imzalanan bir sözleşmedir ve kural olarak taşınmaz maliki Maliye Hazinesi aleyhine yükümlülük doğurmamaktadır. Proje sözleşmesi, nispi hak doğuran yalnızca tarafları bağlayan bir sözleşmedir. Resmi senette düzenlenen üst hakkı süresinin ise hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde tesis edilmesi gerekmektedir.

Üst hakkının kuran resmi senette hüküm olmaması halinde başka bir sözleşmeye atıf yapılması veya çelişen hükümler olması halinde başka bir sözleşmeye üstünlük tanınması da tapu sicili kurallarına aykırıdır. Ayrıca üst hakkı sözleşmesi resmi senet ile düzenlenmektedir ve başka bir sözleşmenin, resmi şekilde düzenlenen bir sözleşmeden hiyerarşik olarak üstte olması kural olarak mümkün değildir. Dolayısıyla, üst hakkı sözleşmesine ilişkin bir ihtilaf olduğunda, başka sözleşmelere gidilmesi TMK'ya aykırılık teşkil etmektedir.

Şehir hastanelerinde kurulan üst hakkı incelendiğinde, şehir hastanelerine ilişkin mevzuatta tesis edilecek üst hakkının düzenlendiği ve birçok maddesinde üst hakkının şekli, süresi, devri, bedeli, içeriği ve sona ermesinin sonuçlarına değinildiği görülmüştür. Şehir hastaneleri modelinde, idareden bahsederken hem Hazine ve Maliye Bakanlığı hem de Sağlık Bakanlığı projenin kamu tarafını oluşturduğu ancak uygulamaya bakıldığında Sağlık Bakanlığı'nın temel sağlık hizmetlerini sunması sebebiyle öne çıktığı, buna karşın üst hakkı sözleşmesinin tarafı olan Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın geri planda kaldığı kanaati oluşmuştur. Bu durumda şehir hastaneleri modelinde sadece sağlık hizmetleri bakımından değil Hazine ve Maliye Bakanlığı ile özel sektör arasında imzalanacak üst hakkı sözleşmesi açısından da incelenmesinin gerekliliği ortaya çıkmıştır.

PPP projelerinde kurulan üst hakkını, Sağlık Bakanlığı'nın yapmış olduğu proje sözleşmesinin bir parçası ya da devamı gibi yorumlamak ve üst hakkını bu şekilde tesis etmenin TMK'ya aykırılık oluşturduğu ortaya konmaya çalışılmıştır. PPP projelerinin Türkiye'deki en yakın tarihli ve geniş lokasyona etki eden uygulamalarından biri olan şehir hastanelerinin kurulum süreci proje başlangıcından sağlık hizmetlerinin sunulması ve devamlılığı aşamaları da dahil olmak üzere farklı uzmanlık alanlarının bilgisinden yararlanılarak tamamlanmaktadır. Esasen tüm PPP projeleri disiplinlerarası bir çalışmayı

gerektirmektedir. PPP modelinde projenin oluşturulmasından kamu hizmetinin nihai tüketiciye ulaştırılmasına kadar olan süreçte hukuki, finansal ve mühendislik bilgileri birarada kullanılmaktadır. Şehir hastanelerinin kurumasında da mevzuat ile hizmet sağlamaya yönelik teknik bilginin beraber yürütülmesi gerekmektedir. Daha açık bir anlatımla şehir hastaneleri kurulum sürecini yürüten teknik bilgiye sahip uzmanların hukuki bilgilerinin olması aynı şekilde projede yer alan hukukçuların da projeyi teknik açılarından inceleyebilecek ve tartışabilecek bilgiye sahip olmaları gerekmektedir. Açıklanan çerçevede disiplinlerarası bir uygulamayı gerektiren PPP projelerinden biri olan şehir hastanelerinde üst hakkı tesisi için; proje geliştirme, proje ön ve kesin fizibilite çalışmaları, inşaat ve ideal işletme süresinin tespiti, mekanların hak sahibi ile idare arasında paylaşımı, kira parasının analizi, işletme modelinin geliştirilmesi ve diğer konularda kapsamlı çalışmaların yapılması gerekmekte olup, belirtilen çalışmaların tamamı üniversitelerin gayrimenkul geliştirme ve yönetimi bölümlerinin lisans ve lisansüstü programlarından mezun olan uzmanların görev ve yetki alanlarında bulunmaktadır. Gerek şehir hastaneleri için üst hakkı tesisi, gerekse diğer yatırımlarda üst hakkı tesisine yönelik kapsamlı analiz, proje geliştirme ve değerlendirme ile risk analizi ve yönetimi konularının incelenmesi ve sonuçlarına göre işin şartname ve sözleşmelerinin hazırlanabilmesi için başta Sağlık Bakanlığı olmak üzere ilgili bütün kamu ve özel kurumlar ile hak sahibi firmalar (SPV) ve yönetim şirketlerinde mutlaka gayrimenkul geliştirme ve yönetimi uzmanlarının istihdam edilmesinin rasyonel karar verme açısından zorunlu görüldüğü vurgulanmalıdır.

## KAYNAKLAR

- Acartürk, E. ve Keskin, S. 2012. Türkiye’de Sağlık Sektöründe Kamu Özel Ortaklığı Modeli. Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, 17(3); 25-51.
- Afşar, M. 1999. Türkiye’de Kamu İktisadi Teşebbüslerinde Özelleştirme Verimlilik İlişkisi. Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 250s., Eskişehir.
- Akıllı, H. 2013. Kamu Hizmeti İmtiyazından Yap İşlet Devret Yöntemine: Yasal Serüven. Sayıştay Dergisi, 89(1); 91-114.
- Akipek, J. 1972. Üst Hakkı Kavramı, Muhtevası ve Mahiyeti, Prof. Dr. H.C.Öğuzoğlu’na Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 25-69, Ankara.
- Akipek, J. 1973. Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar). Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 300 s., Ankara.
- Akipek, J. 1977. Üst Hakkı Kavramı ve Bu Hakkın Muhtevası. Medeni Kanun’un 50. Yılı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 229-275, Ankara (Atıf Şekli Akipek 1977a).
- Akipek, J. 1977. Devlet Orman Arazisi Üstünde Üst Hakkı, Prof. Dr. Osman F. Berki’ye Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1-20, Ankara (Atıf Şekli Akipek 1977b).
- Akipek, J., Akıntürk, T. ve Ateş, D. 2018. Eşya Hukuku. Beta Yayınevi, 970 s., İstanbul.
- Akıntürk, T. ve Kuntalp, E. 1962. Paftos ve Örfü Belde. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 19(1); 493-495.
- Alagöz, M. ve Yokuş, T. 2017. Kamu Özel İşbirliği (KÖİ) Yatırımları ve Ekonomik İllüzyon Etkisi. KMÜ Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi, 19(32);115-122.
- Anonim. 2018. Web Sitesi : [http://www.abmaliye.gov.tr. \(/ABDID%20Raporlar/Ara%C5%9Ft%C4%B1rma%20ve%20%C4%B0nceleme%20Serisi/K%C3%96%C4%B0%20Ye%C5%9Fil%20Kitap.pdf\)](http://www.abmaliye.gov.tr. (/ABDID%20Raporlar/Ara%C5%9Ft%C4%B1rma%20ve%20%C4%B0nceleme%20Serisi/K%C3%96%C4%B0%20Ye%C5%9Fil%20Kitap.pdf) Erişim Tarihi: 11.12.2018
- Anonim. 2018. Web Sitesi : [http://www.tdk.gov.tr \(index.php?option=com\\_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5befde00aad6e0.01265142\)](http://www.tdk.gov.tr (index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5befde00aad6e0.01265142)) Erişim Tarihi: 17.11.2018.
- Anonim. 2018. Web Sitesi : [http://www.tdk.gov.tr \(index.php?option=com\\_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5bf69ee3623564.19387001\)](http://www.tdk.gov.tr (index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5bf69ee3623564.19387001)) Erişim Tarihi: 22.11.2018.

- Anonim. 2019. Web Sitesi : <http://sygm.saglik.gov.tr> (TR,33960/sehir-hastaneleri.html) Erişim Tarihi: 29.07.2019
- Anonim. 2018. Web Sitesi: <https://www.saglik.gov.tr> (TR,11415/saglikta-donusum-programi.html) Erişim Tarihi: 25.12.2018
- Anonim. 2019. Web Sitesi: <http://www.kazanci.com> (kho2/ibb/files/dsp.php?fn=4hd-1975-435.htm&kw=`1975/435`#fm) Erişim Tarihi: 21.07.2019
- Anonim. 2019. Web Sitesi: <http://www.kazanci.com> (kho2/ibb/files/dsp.php?fn=4hd-1975-119.htm&kw=`1975/11134`#fm) Erişim Tarihi: 21.07.2019
- Anonim. 2019. Web Sitesi: <http://www.kazanci.com> (kho2/ibb/files/dsp.php?fn=hgk-2007-14-83.htm&kw=`2007/14-83`#fm) Erişim Tarihi: 24.07.2019
- Anonim. 2019. Web Sitesi: <http://www.kazanci.com> (kho2/ibb/files/dsp.php?fn=hgk-2008-14-620.htm&kw=`2008/14-620`#fm) Erişim Tarihi: 24.07.2019
- Anonim. 2019. Web Sitesi: <http://www.kazanci.com> (kho2/ibb/files/dsp.php?fn=13hd-1998-4614.htm&kw=`1998/4614`#fm) Erişim Tarihi: 28.07.2019
- Anonim. 2019. Web Sitesi: <https://www.tspb.org.tr> (Duyuru/Goster/20170201/0) Erişim Tarihi: 21.07.2019
- Anonim. 2019. Web Sitesi: <https://www.ivsc.org> (standards/international-valuation-standards) Erişim Tarihi: 21.07.2019
- Anonim. 2019. Web Sitesi: [www.danistay.gov.tr](http://www.danistay.gov.tr) (upload/yayinlar/20\_05\_2019\_043108.pdf) Erişim Tarihi: 28.07.2019
- Anonim. 2019. 11. Kalkınma Planı (2019-2023) Kamu Özel İşbirliği Özel İhtisas Komisyonu Ön Raporu. Ankara.
- Anonim. 2019. Web Sitesi : <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr> (Karar/Content/1ad5f2e2-103e-4e10-a315-31fc7c00691b?excludeGerekce=False&wordsOnly=False) Erişim Tarihi: 04.08.2019
- Aral, V. 1962. İnşaat (Üst) Hakkı, MK m.652, 751. İstanbul Üniversitesi Yayınları, 84 s., İstanbul.
- Arslan, M. 2011. Yapı Malzeme Yapım İlkeleri Maliyet Analizleri. Ankara Üniversitesi Basımevi, 558 s., Ankara.
- Ayan, M. 2017. Eşya Hukuku III – Sınırlı Aynî Haklar. Seçkin Yayınevi, 336 s., Ankara.
- Aybay, A. ve Hatemi, H. 2014. Eşya Hukuku. Vedat Kitapçılık, 307 s., İstanbul.
- Ayhan, Ö. ve Önder, E. 2018. Türkiye’de Sağlık Sektöründe Kamu Özel Ortaklığı Modeli. Uluslararası Sağlık Yönetimi ve Stratejileri Araştırma Dergisi, 4(1); 109-121.

- Baytan, İ. 2009. Özelleştirme Hukuku ve Uygulamaları. Yetkin Kitabevi, 619 s. Ankara.
- Bertan, S. 1976. Aynı Haklar Medeni Kanununun 618-764 üncü Maddelerinin Şerhi. Balkan Basımevi, 1087 s., Ankara.
- Beydoğan, T. A. 2011. Türk Hukukunda İmtiyaz Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği: 406 ve 5809 Sayılı Kanunlar Açısından Değerlendirilmesi. Ankara Barosu Dergisi, 4 (1); 111-135.
- Boz, S. S. 2013. Kamu Özel İşbirliği (PPP) Modeli. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4(2); 277-332.
- Çal, S. 2008. Türkiye’de Kamu Hizmeti ve İmtiyazın Dönüşüm Öyküsü, TOBB Yayını, 458 s. Ankara.
- Çal, S. 2009. Kamu Hizmeti Kavramı Üzerine Kimi Düşünceler, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, Vedat Yayıncılık. 1829-1906, İstanbul.
- Çal, S. 2017. Kamu Hizmetinin Metalaştırılması ve Kamu Özel Ortaklığı, Şehir Hastaneleri Sempozyumu, TMMOB Mimarlar Odası Ankara Şubesi ve Ankara Tabip Odası, 14-30 s., Ankara.
- Çalışkan, A. ve Çınar, F. 2018. An Evaluation of the Applicability of Public Private Partnership under the Leadership of the Health Sector in Turkey in the Presentation of Public Services. Journal of Current Researches on Social Sciences, 8(2); 99-112.
- Çekirge, H. 2006. Dünyada Ve Türkiye’de Kamu Özel Sektör Ortaklığı Uygulamaları Ve Örnek Bir Projede Modelin Finansal Ve Genel Avantajlarının İncelenmesi. Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Teknik Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul.
- Çelebican, Ö.K. 2015. Roma Hukuku. Turhan Kitapevi, 330 s., Ankara.
- Demirsatan, B. 2017. Sözleşmeden Doğan Üst Hakkı Bedeli ve Bedel Borcuna Aykırılığın Sonuçları. Oniki Levha Yayınları, 191 s., Ankara.
- Dyton, R. ve Bavishi, R. (Simmons&Simmons). 2008. İngiltere ve Galler PPP Hukuku ve Sözleşmeleri. Group Office Law, 170 s., London&İstanbul.
- Eker, A., Y., 2007. Kamu Özel Sektör Ortaklıkları, Bütçe Dünyası, 2(25); 59-67.
- Emek, U. 2017. Sağlık Sektöründe Kamu-Özel İşbirliği Sözleşmeleri: Beklenti ve Gerçekleşme. Hacettepe HFD, 7(1); 139-168.
- European Commission. 2004. Green Paper on Public Private Partnerships and Community Law on Public Contracts and Concessions.22 p. CELEX: 52004DC0327.

- European Investment Bank. 2004. The EIB's Role in Public-Private Partnerships (PPPs), European Investment Bank, 21 p. Luxembourg.
- Erbay, İ. 2002. Know-How Sözleşmesi. Yetkin Yayınevi, 293 s. Ankara.
- Erden, H. 1997. Roma Hukukunda "Superficies solo cedit" İlkesinin Bir İstisnası Olarak Superficies (Üst Hakkı) ve Hukukumuzda Yansıması. Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1(1); 323-338.
- Erekmeççi, M. 2013. Türk Özel Hukuku'nda Yap-İşlet-Devret (YİD) Modeli Çerçevesinde Üst Hakkı. Yetkin Kitabevi, 138 s., Ankara.
- Eren, F. 2008. İsimli Sözleşmelere İlişkin Bazı Sorunlar. Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan, Beta Yayıncılık, 85-109, Ankara.
- Ergüne, M. S. 2008. Üst Hakkının Tasarruf İşlemlerine Konu Olmasına İlişkin Hukuki Sorunlar. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 66(1); 275-292.
- Ertaş, Ş. 2018. Eşya Hukuku. Barış Yayınevi, 642 s., İzmir.
- Esener, T. ve Güven, K. 2017. Eşya Hukuku. Yetkin Kitabevi, 532 s., Ankara.
- Gençcan, Ö.U. 2015. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Yorumu. Yetkin Kitabevi, 3410 s., Ankara.
- Giritli, İ., Bilgen, P., Akgüner, T. ve Berk, K. 2015. İdare Hukuku. Der Yayınları, 1398 s., İstanbul.
- Gözler, K. 2018. İdare Hukuku Dersleri. Ekin Yayınevi, 800 s., Bursa.
- Gözübüyük, A. Ş. ve Tan, T. 2018. İdare Hukuku. Turhan Kitabevi, 1135 s., Ankara.
- Gümüş, 2003. Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri İle Karşılaştırmalı Olarak Eski Medeni Kanunun Üst Hakkına İlişkin Hükümlerinde Üst Hakkı İlişkisinin Tarafları ve İlgilileri İçin Kabul Edilmiş "Tazminat (Bedel) Alacakları" ve "İpotek Hakları", Ünal Tekinalp'e Armağan, Beta Yayıncılık, 533-567, İstanbul.
- Günel, N. 1998. Roma Hukuku'nda Üst Hakkı (Superficies). Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 47(1); 107-118.
- Günday, M. 2017. İdare Hukuku. İmaj Yayıncılık, 670 s., Ankara
- Gürsoy, K.T., Eren, F. Ve Cansel, E. 1984. Türk Eşya Hukuku. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 758 s., Ankara.
- Gürzumar, O.B. 1995. Franchise Sözleşmeleri ve Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukukten Korunması, Beta Yayıncılık, 196 s., İstanbul.

- Gürzumar, O.B. 1998. Türk Medeni Hukuku'nda Üst Hakkı, Kamu Malı Taşınmazlar Üzerinde Üst Hakkı ve Yap-İşlet-Devret Modeli Dahil. Beta Yayıncılık, 252 s., İstanbul.
- Güzelsarı, S. 2009. Kamu Özel Ortaklıkları Üzerine Eleştirel Bir Değerlendirme. Kamu Yönetimi: Yapı İşleyiş Reformu. Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 43-77. Ankara.
- Hatemi, H., Serozan, R. ve Arpacı, A. 1991. Eşya Hukuku. Filiz Kitabevi, 765 s., İstanbul.
- International Monetary Fund. 2006. Public Private Partnerships, Government Guarantees, and Fiscal Risk, Fiscal Affairs Department, International Monetary Fund, 100 p. Washington DC. .
- İmre, Z., 1951. Yeraltı Suları ve Hukuki Durumları. İsmail Akgün Matbaası, 176 s., İstanbul.
- İnal, N. 2006. Örnek Karar ve Dilekçelerle Açıklamalı Türk Medeni Yasası, Sözkese Matbaacılık, 1488 s., Ankara.
- Kaçak, N. 2013. Yeni İçtihatlarla Türk Medeni Kanunu. Seçkin Yayınevi, 2511 s., Ankara.
- Karabacak Furuncı, S. 2016. Sınırlı Ayni Haklar Arasında Sıra İlişkisi. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 74(2); 773-805.
- Karahanogulları, O. 2011. Kamu Hizmetleri Piyasa İlişkisinde Dördüncü Tip: Eksik İmtiyaz (Kamu – Özel Ortaklığı). Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 66(3); 177-215.
- Karahanogulları, Y. 2012. Kamu Özel Ortaklığı Modelinin Mali Değerlendirmesi. Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 67(2); 95-125.
- Karasu, K. 2011. Sağlık Hizmetlerinin Örgütlenmesinde Kamu – Özel Ortaklığı. Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 66(3); 217-262.
- Kasapoğlu Turhan, M. 2011. Kamu Özel Ortaklığının Hukuksal Niteliği Çeşitli Ülkelerdeki Kamu Özel Ortaklığı Uygulamalarının Hukuki Açısından Değerlendirilmesi, Sağlık Alanında Kamu-Özel Ortaklığı Sempozyumu, Türk Tabipleri Birliği Yayınları, 101-127, Ankara.
- Kaşıkcı, O. 1999. Eski Hukukumuzda Üst Hakkı. Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3 (1); 49-60.
- Kerman, U., Altan, Y., Aktel, M. ve Eke, E. 2012. Sağlık Hizmetlerinde Kamu Özel Ortaklığı Uygulaması. Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 17(3); 1-23.
- Keskin, B. 2019. Kamu Hizmetinin Görülmesine İlişkin Sözleşmelerde Uluslararası Tahkim. Adalet Yayınevi, 316 s., Ankara.

- Keşli, A. T. 2016. PPP Projelerinin Hukuki Rejimi. Group Law Yayıncılık, 557 s., İstanbul.
- Kılıç, H. 2013. Son Değişikliklerle Gayrimenkul Davaları Teori-Açıklamalar-Kararlar. Adalet Yayınevi, 4744 s., Ankara.
- Kızılırmak, C.K. 2016. Yüküne Oranla Çok Az Yarar Sağlayan Üst Hakkının Mahkeme Kararı ile Bedel Karşılığında Kısmen veya Tamamen Terkini. Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11(145-146); 859-879.
- Köksal, T. 2013. Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinin Hazırlanması ve Uygulanması Süreci. TBB Dergisi, 109(1);410-449.
- Kuntalp, E. 2013. Karışık Muhtevalı Akit.Bankacılık Enstitüsü Yayınları, 302 s., Ankara.
- Kuntalp, E. 1991. Bağımsız ve Sürekli Sınırlı Ayni Hakların Özellikle Üst Hakkının Taşınmaz Olarak İşlem Görmesi. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1991(4); 528-551.
- Köprülü, B. ve Kaneti, S. 1982-1983. Sınırlı Ayni Haklar. İstanbul Üniversitesi Yayınları, 626 s., İstanbul.
- Leblebici Teker, D. 2008. Sağlık Sektöründe Proje Finansman Modelleri: Türkiye İçin Bir Model Önerisi ve Bir Hastane Projesinin Fizibilite Analizi. Muhasebe ve Finansman Dergisi. 37(1); 116-131.
- Nomer, H. N. 1996. Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi. Beta Yayınları, 240 s., İstanbul.
- Nomer, H. N. ve Ergüne, M, S. 2019. Eşya Hukuku (Zilyetlik Tapu Sicili Mülkiyetin Genel Hükümleri Taşınır Mülkiyeti Rehin Hakları). Oniki Levha Yayınevi, 494 s., İstanbul
- Oğuzman, M.K. 1965. Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar. İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, 31(1-4); 209-219.
- Oğuzman, M.K., Seliçi, Ö. ve Oktay-Özdemir, S. 2018. Eşya Hukuku. Filiz Kitapevi, 1133 s., İstanbul.
- Oktay, S. 1996. İsimli Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, LV (1-2); 263-296.
- Organisation for Economic Co-operation and Development.2008. Public-Private Partnerships: In Pursuit of Risk Sharing and Value for Money. 142 p. Paris.
- Öge, H. ve Baş, T. 2016. Public – Private Partnership Healthcare Projects In Turkey. İşletme Bilimi Dergisi (JOBS), 4(2); 105-119.
- Özay, İ. 2017. Günışığında Yönetim. Filiz Kitapevi, 1078 s., İstanbul.



- Özbilen, A.B. 2016. Üst Hakkı İradı ve Bu İradın Ödenmesine İlişkin Alacağın Güvencesi Olarak Kanuni İpotek Hakkı. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 29(126); 263-310.
- Özer, M. A. 2016. Sağlık Sektöründe Yeni Bir Hizmet Sunum Modeli: Kamu Özel Ortaklığı. Sosyal Güvenlik Dergisi, 6(1); 9-38.
- Pekgüçlü Karabulut, G. 2008. Türk Özel Hukukunda Yap – İşlet – Devret (YİD) Sözleşmesi. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 234 s., Ankara.
- Sarıkatipoğlu, A., Yazıcı, C., Çapkın, T. A. ve Yaka, C. P. 2016. Public Private Partnership Under Turkish Law. GSI Articletter, 14(1); 195-214.
- Sarısu, A. 2008. Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Kamu Kesimi ile Özel Sektör İşbirliği Modelleri Çerçevesinde Gerçekleştirilmesine İlişkin Kanun Tasarısı Taslağı. Yaklaşım Dergisi, 16 (183); 214-222.
- Sarısu, A. 2009. Kamu & Özel İşbirliği (Public & Private Partnerships – PPP). Yaklaşım Yayınları, 480 s., Ankara.
- Sever, D.Ç. 2018. Sağlık Kamu Hizmetinin Örgütlenmesi ve Özelleştirme Biçimleri. Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları. Seçkin Yayınevi. 103-121. Ankara.
- Sirmen, L. 2018. Eşya Hukuku. Yetkin Kitabevi, 710 s., Ankara.
- Sözer, A. N. 2013. Sağlıkta Yeniden Yapılanmanın (Özelleştirmenin) Devamı Olarak Şehir Hastahaneleri. Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, 15(1); 215-253.
- Şahin, M. ve Uysal, Ö. 2012. Kamu Maliyesine Etkileri Açısından Kamu Özel Sektör Ortaklıkları Üzerine. Maliye Dergisi, 162 (1); 155-174.
- Şen, N.G. ve Acar, Ü. 2017. Kamu Hizmetlerinin Sunumunda Alternatif Yöntem ve Modeller: Türkiye’den Uygulama Örnekleri. Maliye Araştırmaları Dergisi, 3(2); 147-172.
- Şener, E. 1989. Açıklamalı- İçtihatlı Türk Medeni Kanunu. Seçkin Kitabevi, 1840 s., Ankara.
- Tan, T. 2018. İdare Hukuku. Turhan Kitabevi, 1203 s., Ankara
- Tank, M. Yargı Kararları Işığında İdari Sözleşme Kriterleri. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2(4); 509-542.
- Tanrıvermiş, H. 2018, Gayrimenkul Değerleme Esasları, Sermaye Piyasası Lisanslama Sicil ve Eğitim Kuruluşu, 483 s., Ankara.
- Tereci, H. 2011. Üst Hakkı. Terazi Aylık Hukuk Dergisi, 6(58); 40-48.

- Tek, G.S. 2016. Üst Hakkı Sözleşmesinin Kişisel Nitelikteki Hükümlerinin Şerhine Olanak Sağlayan Yeni İsvMK m. 779b/f. II Düzenlemesinin Değerlendirilmesi. Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11(145-146); 1147-1184.
- Tekinay, S.S. 1978. Eşya Hukuku. İstanbul Üniversitesi Yayınları, 691 s., İstanbul.
- Turhan, M. K. 2011. Çeşitli Ülkelerdeki Kamu Özel Ortaklığı Uygulamalarının Hukuki Açından Değerlendirilmesi. Toplum ve Hekim Dergisi, 26 (4); 274-288.
- Turgut, P. 2006. Yabancıların Taşınmaz Mal Edinimi Sorunu Çerçevesinde İntifa, Oturma ve Üst Hakkının Hak Sahibine Verdiği Yetkilere Alternatif Olup Olmayacağı Sorunu. Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6(58); 40-48.
- Uluslan, İ. 1987. Yeni Türk Medenî Kanunu Ön Tasarısında Yer Alan İnşaat (Üst) Hakkına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi. İstanbul Barosu Dergisi, 61 (1-2-3), 21-34.
- Uysal, Y. 2017. Yerel Yönetimlerde Kamu Özel İşbirliği (KÖİ) Uygulamalarının İki Yönü: Avantajlar ve Dezavantajlar. Kent Kültürü ve Yönetimi Hakemli Elektronik Dergi, 10(2); 169-199.
- Uz, A. 2007. Kamu-Özel Ortaklığı/Public-Private Partnership (PPP) (Kavram Ve Hukuksal Çerçeve). Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11 (1-2); 1165-1182.
- Ünal, M. 1988. Türk Medeni Hukukunda Yapı (Üst) Hakkı. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınları, 204 s., Ankara.
- Ünal, M. 2016. Taşınmaza Bağlı İrtifakın Kurulması. Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan Cilt I. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi. Özel Sayı. 22(3); 2839-2867.
- Ünal, M. ve Başpınar, V. 2018. Şekli Eşya Hukuku. Savaş Yayınevi, 422 s., Ankara.
- Üstün, Ü. S. ve Çalış, H. S. 2019. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununda Doğrudan Temün Usulü, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 27(1); 11-36.
- Yanardağ, M. Ö. ve Süslü, B. 2002. Türkiye'de Özelleştirmenin Nedenleri ve Uygulamaları. Mevzuat Dergisi, 5(55)
- Yerlikaya, G.K., 2002. Yap – İşlet – Devret Modeli Hukuki Mahiyeti ve Vergilendirme. Seçkin Yayınevi, 296 s., Ankara.
- Yetgin, F. 2006, Kamu-Özel Sektör İşbirliği Modeli; Konut Üretiminde “Arsa Satışına Yönelik Gelir Paylaşımı Uygulamaları”. Avrupa Araştırmaları Dergisi, 14(1); 191-205.
- Yılmaz, O. 1999. Yap – İşlet – Devret ve Türkiye Uygulaması Uzmanlık Tezi. Devlet Planlama Teşkilatı. 140 s., Ankara.

## **EKLER**

EK 1 Bilgi ve Belge Talebi

EK 2 Bilgi ve Belge Talep Cevabı



## EK 1 Bilgi ve Belge Talebi



T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
FEN BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ  
Gayrimenkul Geliştirme ve Yönetimi Anabilim Dalı

Sayı : 22506726 / 887

Tarih 15/03/19

### İLGİLİ MAKAMA

Anabilim Dalımızda Prof. Dr. Şebnem AKİPEK ÖCAL'nun danışmanlığında 16812712 öğrenci numarası ile Tezli Yüksek Lisans öğrenimini sürdüren **İlkay Sinem KUBİLAY** 2018-2019 eğitim öğretim yılı bahar yarıyılında tez çalışması kapsamında "PPPC Public Private Partnerships Projelerinde Üst Hakkı: Şehir Hastanesi Örneği" adlı seminer sunumu çalışması yapacak olup bu konuyla ilgili ismi geçen öğrenciye yardımcı olması için arşivinizde bulunan gerekli bilgi ve belgelerin temini hususunda,

Bilgilerinize ve gereğini saygılarımla arz ederim.

  
Prof. Dr. Harun TANRIVERMİŞ  
Anabilim Dalı Başkanı

## EK 2 Bilgi ve Belge Talep Cevabı



TC  
KAYMAKAMLIĞI  
Tapu Müdürlüğü



Sayı : 61348815-622.03-E.1421564  
Konu : Bilgi ve Belge Talepleri

25.03.2019

Sayın İlkay Sinem KUBILAY

İlgi : a) Ankara Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Gayrimenkul Geliştirme ve Yönetimi  
Anabilim Dalı'nın 15.03.2019 tarih ve 887 sayılı yazısı.  
b) 25.03.2019 tarihli dilekçeniz.

İlgi dilekçenizde bahsi geçen bilgi ve belge talebiniz incelenmiş olup; Türk Medeni Kanununun 1007 ve 1020. maddesi ve 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununun 2. maddesi, Tapu Sicil Tüzüğü'nün 100 ve 101. maddeleri, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Tasarruf İşleri Dairesi Başkanlığı'nın 08.08.2001 tarih ve 2001/11 sayılı genelge gereğince belge talebiniz yerine getirilememiştir. Ancak Ankara Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Gayrimenkul Geliştirme ve Yönetimi Anabilim Dalı'nın 15.03.2019 tarih ve 887 sayılı yazısına istinaden Müdürlüğümüzde inceleme yapabileceğiniz hususunu;

Bilgilerinize rica ederim.

e-İmzalıdır

Tapu Müdür Yardımcısı

Not: 5070 sayılı elektronik imza kanununun 5.maddesi gereği bu belge elektronik imza ile imzalanmıştır.

Çevre Tekip Adresi: <https://www.turkiye.gov.tr/tapu-efya>



[www.tkgm.gov.tr](http://www.tkgm.gov.tr)

Bilgi için:  
Kadastro Teknisyeni

## ÖZGEÇMİŞ

Adı Soyadı : İlkay Sinem KUBİLAY  
Doğum Yeri : Ankara  
Doğum Tarihi : 25.07.1983  
Medeni Hali : Bekâr  
Yabancı Dili : İngilizce

### **Eğitim Durumu (Kurum ve Yıl)**

Lise : Kaya Bayazıtöğlu Yabancı Dil Ağırıklı Lise (1997-2001)  
Lisans : Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi (2001-2006)  
Yüksek Lisans : Ankara Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü,  
Gayrimenkul Geliştirme ve Yönetimi (2016 -.....)

### **Çalıştığı Kurum/Kurumlar ve Yıl**

Avukat - Ankara Barosu (2006 - ..... )