

T.C.
İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
TIP HUKUKU ANA BİLİM DALI

**KAMU-ÖZEL İŞBİRLİĞİ MODELİNİN SAĞLIK KAMU
HİZMETİNE ETKİLERİ**

Yüksek Lisans Tezi

YUNUS EMRE AYDIN

DANIŞMAN

DR. ÖĞR. ÜYESİ HALİL ALTINDAĞ

AĞUSTOS 2021

BİLDİRİM

Hazırladığım tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu, akademik ve etik kuralları gözeterek çalıştığımı ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt ederim.

Yunus Emre AYDIN

Danışmanlığını yaptığım işbu tezin tamamen öğrencinin çalışması olduğunu, akademik ve etik kuralları gözeterek çalıştığını taahhüt ederim.

Dr. Öğr. Üyesi Halil ALTINDAĞ

İMZA SAYFASI

Yunus Emre AYDIN tarafından hazırlanan “Kamu-Özel İşbirliği Modelinin Sağlık Kamu Hizmetine Etkileri” başlıklı bu yüksek lisans / ~~doktora~~ tezi, Tıp Hukuku Ana Bilim / ~~Bilim~~ Dalında hazırlanmış ve jürimiz tarafından kabul edilmiştir.

JÜRİ ÜYELERİ

İMZA

Tez Danışmanı:

Dr. Öğr. Üyesi Halil ALTINDAĞ

.....

İstanbul Medeniyet Üniversitesi

Üyeler:

Prof. Dr. Nur Zeliha KAMAN

.....

İstanbul Medeniyet Üniversitesi

Doç. Dr. Çınar Can EVREN

.....

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Halil ALTINDAĞ

.....

İstanbul Medeniyet Üniversitesi

Tez Savunma Tarihi: 17/08/2021

ÖNSÖZ

Tez konusu olarak belirlemiş olduğumuz “Kamu-Özel İşbirliği Modelinin Sağlık Kamu Hizmetine Etkileri” başlıklı çalışmamızda son yıllarda kamu hizmetlerinde etkisi giderek artan neo-liberal politikaların kamu-özel işbirliği uygulamaları bağlamı ve şehir hastaneleri modeli üzerinden sağlık hizmetlerinin işleyişine etkileri incelenmeye çalışılacaktır.

Uluslararası sözleşmeler ve Anayasa tarafından sağlık hakkının korunması ve geliştirilmesi, sağlık hizmetlerinin sunulması yönlerinden devlete önemli sorumluluklar yüklenmiştir. Devletler ise mevcut finansal kaynakları ile ihtiyaç ve beklentileri karşılamakta zorlanmakta ve alternatif finansman yöntemlerine başvurmaktadır. Bu durumun finansal, hukuksal ve kurumsal olarak sağlık kamu hizmetini özel hukuk ilişkileri biçimine dönüştürmesi mümkündür. Çalışmamızda bu noktaya odaklanarak şehir hastanelerinin paydaşları açısından kamu-özel işbirliği modelinin sağlık hizmetinin bugünü ve yarını üzerindeki etkileri değerlendirilecektir.

Tezin hazırlanması ve yürütülmesi süreçlerinde her zaman bilgi ve deneyimleri ile yanımda hissettiğim, zamanını benimle paylaşan saygıdeğer hocam Dr. Öğr. Üyesi Halil Altındağ’a, yaşamımın her safhasında olduğu gibi bu çalışmamda da bana yol açan ve vizyon çizen, sevgileriyle hep yanımda hissettiğim aileme ve çalışmada benden desteklerini esirgemeyen kıymetli dostlarımın her birine teşekkür ederim.

Yunus Emre AYDIN

İstanbul, 2021

ÖZET

KAMU-ÖZEL İŞBİRLİĞİ MODELİNİN SAĞLIK KAMU HİZMETİNE ETKİLERİ

Aydın, Yunus Emre

Yüksek Lisans Tezi, Tıp Hukuku Ana Bilim Dalı, Tıp Hukuku Programı

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Halil Altındağ

Ağustos, 2021. 106 Sayfa.

Sağlık hakkı uluslararası sözleşmeler ve Anayasa tarafından koruma altına alınmış, vazgeçilemez, ertelenemez ve ikame edilemez temel bir insan hakkıdır. Sağlık hakkının korunması ve günün şartlarına uygun şekilde geliştirilmesi devletin sorumluluğundadır. Hiç şüphesiz kamusal sağlık hizmetleri devlete verilen sorumluluk kapsamında sağlık hakkının geliştirilmesine yönelik sunulan en temel kamu hizmetidir.

Sağlık hizmetleri toplumsal ihtiyaç ve beklentiler çerçevesinde şekillenmekte ve hızla değişmektedir. Devlet, yüksek teknoloji gerektiren sağlık hizmetinde mevcut finansal kaynaklar ile değişim hızına yetişememektedir. Bu problemin çözüm yolu olarak sağlık hizmetlerinin finansmanında, hizmetin tüm paydaşlarının katılımının sağlandığı iktisadi bir model olarak kamu-özel işbirlikleri gelişmiştir.

Ülkemiz sağlık hizmetlerinde kamu ve özel sektör iş birliği uzun bir süredir uygulanmasına rağmen şehir hastaneleri modeli sonrası önemli değişimler yaşanmıştır. Son otuz yıldır idare kendisine yüklenen hizmet sunum ve yönetim sorumluluklarını liberal politikalar çerçevesinde özel sektör ile paylaşmayı tercih etmektedir. Kamu-özel işbirliği ile finanse edilen şehir hastanelerinde de sağlık hizmeti sunumu parçalanmış ve parçalanmış hizmetler bütüncül halde özel sektör ortağının sunumuna bırakılmıştır. Gelecekte sağlık kamu hizmetlerinde idarenin planlama ve denetleme sorumluluklarının da parçalanarak özel sektöre devredilmesi sonucu ile karşılaşılabilir.

Anahtar Kelimeler: Kamu-Özel İşbirliği, Kamu Hizmeti, Sağlık Hizmetleri, Şehir Hastaneleri

ABSTRACT

**THE EFFECTS OF PUBLIC PRIVATE PARTNERSHIP MODEL
ON PUBLIC HEALTH SERVICE**

Aydın, Yunus Emre

Master Thesis, Medical Law Department, Medical Law Program

Adviser: Asist. Prof. Dr. Halil Altındağ

August, 2021. 106 Pages.

The right to health is a fundamental human right that is protected by international conventions and the Constitution and cannot be given up, postponed or substituted. It is the responsibility of the state to protect the right to health and to develop it in accordance with the conditions of the day. Undoubtedly, public health services are the most basic public service provided for the development of the right to health within the scope of the responsibility given to the state.

Health services are shaped within the framework of social needs and expectations and are changing rapidly. The state cannot keep up with the speed of change with the financial resources available in the health public service, which requires high technology. As a solution to this problem, public-private partnerships have developed as an economic model in which all stakeholders of the service are involved in the financing of health services.

Although public and private sector cooperation has been implemented for a long time in our country's health services, significant changes have occurred after the city hospitals model. For the last thirty years, the administration has preferred to share its health service delivery and management responsibilities with the private sector within the framework of liberal policies. In city hospitals financed by public-private partnership, health service provision was also fragmented and the fragmented services were left to the private sector partner in a holistic manner. In the future, the planning and supervision responsibilities of the administration in health public services may be fragmented and transferred to the private sector.

Key Words: Public Private Partnership, Public Service, Health Services, City Hospitals

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
ÖZET.....	ii
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR	vii
GİRİŞ	1

BÖLÜM I

KAMU-ÖZEL İŞBİRLİĞİ

1. KAMU VE ÖZEL SEKTÖR İŞ BİRLİĞİNİN GELİŞİMİ	3
2. KAMU-ÖZEL İŞBİRLİĞİ KAVRAMI VE ÖZELLİKLERİ	5
2.1. Kamu-Özel İşbirliği Kavramı	5
2.2. Kamu-Özel İşbirliğinin Özellikleri	7
3. KAMU-ÖZEL İŞBİRLİĞİ MODELLERİ VE BENZER KAVRAMLAR.....	10
3.1. Geleneksel Temin Yöntemleri	10
3.2. Özelleştirme	13
3.3. Kamu-Özel İşbirliği Modelleri	14
3.3.1. Yap-işlet-devret.....	15
3.3.2. Yap-kirala-devret	16
3.3.3. Ortak girişim (joint venture)	17
4. KAMU-ÖZEL İŞBİRLİKLERİNİN AVANTAJ VE DEZAVANTAJLARI	17
4.1. Ekonomik Yönden	17
4.2. Risk Yönetimi Açısından.....	19
4.3. Yönetişim Modeli Açısından	21
4.4. Hizmet Sunumu Yönünden.....	22

5. TÜRK HUKUKUNDA KAMU-ÖZEL İŞBİRLİĞİ MEVZUATI.....	23
5.1. Anayasa.....	23
5.2. Kanunlar.....	24
5.3. Kanun Hükmünde Kararnameler ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri..	27
5.4. Bakanlar Kurulu Kararları ve Yönetmelikler	28

BÖLÜM II

SAĞLIK SEKTÖRÜNDE KAMU-ÖZEL İŞBİRLİĞİ

1. SAĞLIKTA KAMU-ÖZEL İŞBİRLİĞİ FİKRİNİN DOĞUŞU.....	30
1.1. Sağlık Hizmetlerinin Parçalanması.....	31
1.2. Şehir Hastaneleri Modeli	34
2. SAĞLIK KAMU-ÖZEL İŞBİRLİĞİNDE GÖREVLİ VE YETKİLİ İDARİ ORGANLAR.....	37
2.1. Karar Organları	37
2.2. Yürütme Organları	39
2.2.1. Sağlık Yatırımları Genel Müdürlüğü	39
2.2.2. Şehir Hastaneleri Koordinasyon Daire Başkanlığı.....	40
2.2.3. Şehir hastaneleri başhekimlikleri	40
2.3. Yardımcı Organlar	42
2.3.1. Strateji ve Bütçe Başkanlığı	42
2.3.2. İl sağlık müdürlükleri	42
2.3.3. Koordinasyon kurulu	43
3. ŞEHİR HASTANELERİNDE PERSONEL ÇALIŞTIRMA REJİMİ....	43
3.1. Kamu Personeli Yönünden	44
3.2. Proje Şirketi Yönünden.....	48

BÖLÜM III

YAP-KİRALA-DEVRET MODELİ SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI AÇISINDAN HUKUKİ İLİŞKİLER

1. YAP-KİRALA-DEVRET MODELİ SÖZLEŞMESİ.....	50
1.1. İdari Sözleşme-Özel Hukuk Sözleşmesi Ayrımı	50
1.2. Sözleşmenin Hukuki Niteliği.....	51
2. YAP-KİRALA-DEVRET MODELİ UNSURLARINCA HİZMET İŞLEYİŞİ	53
2.1. Yap Unsuru ve Hizmetin Kurulması	54
2.1.1. Sözleşme öncesi süreç.....	55
2.1.2. Yer teslimi ve üst hakkının verilmesi.....	59
2.1.3. Yapım işi ve hizmetin kurulması	60
2.2. Kira Unsuru ve İşletme Süreci.....	67
2.2.1. Kira unsuru.....	68
2.2.2. İşletme süreci	72
2.3. Devir Unsuru.....	75
2.4. YKD Modelinin Sağlık Kamu Hizmetinin İlkelerine Etkileri.....	79
3. ŞEHİR HASTANELERİ PROJELERİNDE UYUŞMAZLIKLAR VE ÇÖZÜM YOLLARI.....	83
3.1. Sözleşme Öncesi ve Sözleşmeden Ayrılabilen Nitelikteki Uyuşmazlıklar ve Çözüm Yolları	84
3.2. Sözleşmeden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar ve Çözüm Yolları	90
SONUÇ.....	94
KAYNAKÇA	97
ÖZGEÇMİŞ.....	106

KISALTMALAR

a.g.e.	adı geçen eser
a.g.m.	adı geçen makale
AYM	Anayasa Mahkemesi
Bkz.	Bakınız
bs.	basım
DMK	Devlet Memurları Kanunu
E.	Esas
ed.	editör
IFC	International Finance Corporation
IMF	International Monetary Fund
İYUK	İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	Karar
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
KÖİ	Kamu Özel İşbirliği
md.	madde
OECD	Organization for Economic Co-operation and Development
PFI	Private Finance Initiative
PPP	Public Private Partnership
R.G:	Resmi Gazete
SUT	Sağlık Uygulama Tebliğı
sy.	sayı
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TMK	Türk Medeni Kanunu
YİD	Yap İşlet Devret
YKD	Yap Kirala Devret

GİRİŞ

Son kırk yılda küreselleşme ve teknolojik gelişmeler neticesinde toplumsal ihtiyaçlardaki çeşitlenme devletten beklentiyi artırmıştır. Devletler ise mevcut kaynakları ile kamu hizmetlerini finanse etmek, yürütmek ve tesis etmekte zorlanmaktadır. Devletin kamu hizmetinin kurulması ve yürütülmesi sürecini kendisinin üstlendiği geleneksel modeller ile tamamen özel sektöre devrettiği özelleştirme uygulamaları kısılcacında alternatif kamu hizmeti temin yöntemi olarak kamu-özel işbirlikleri doğmuştur.

Kamu-özel işbirlikleri, 1980’den beri dünyada “*üçüncü yol*” kamu hizmeti temin yöntemi olarak uygulanmaktadır.¹ Bu yöntemin yaygınlaşmasında ekonomi bilimi ile uğraşanların oluşturduğu atmosfer kadar Dünya Bankası, IMF ve OECD gibi uluslararası kuruluşlar ile finans kuruluşlarının verdikleri teşvikler de etkili olmaktadır.² Nitekim bu durum kamu hizmetlerinin sunumunda ve devletlerin örgütlenmelerinde önemli değişimlere yol açarak devletlerin kamu hizmetlerindeki sorumluluk ve rolünü yeniden biçimlendirmektedir. Bu değişim en çok sosyal devlet ilkelerinin hakim olduğu kamu hizmetlerinde görülmektedir.

Kamu hizmetleri içerisinde en temel hizmet alanı ise sağlıktır. Sağlık hakkı, birey ve toplumun varlığını ilgilendirmektedir. Dolayısıyla sağlık hakkının korunmadığı ve geliştirilmediği bir toplum varlığını sürdüremeyeceğinden diğer kamu hizmetleri anlamını kaybedecektir. Kuşkusuz sağlık hizmetleri bu hakkın korunması ve geliştirilmesine yönelik sunulmaktadır.

Sağlık hizmetleri ülkemizde geçmişten günümüze idare, vakıf ve özel girişim iş birliği ile yürütülmektedir. Fakat 1961 Anayasası’nın sosyal devlet ilkelerini benimsemesi sonrası sağlık hizmetlerinin sunumunda devlete kapsamlı bir sorumluluk yüklenmiştir. 1982 Anayasası’nda ise devlete yüklenen sorumluluk kapsamı genişletilmiş ancak

¹ Fatma Ceren Yalçın, “Kamu Özel İşbirlikleri” (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2014), 105–108.

² Koray Karasu, “Sağlık Hizmetlerinin Örgütlenmesinde Kamu-Özel Ortaklığı,” *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 66, sy. 3 (2011): 220–222.

aynı yıllarda dünyada yaşanan gelişmeler tüm kamusal hizmetlerde olduğu gibi sağlık hizmetlerinde de devletin sorumluluğu ve rolü üzerinde kırılmalara yol açmıştır.³

“Kamu Özel İşbirliği Modelinin Sağlık Kamu Hizmetine Etkileri” başlıklı bu çalışmada, Türkiye’de uygulanmakta olan sağlıkta kamu ve özel sektör iş birliğinin şehir hastaneleri modeli çerçevesinde sağlık hizmetlerinin işleyişine, kamu hizmetinin ilkelerine ve idarenin organizasyon yapısına etkisi incelenecektir.

Çalışmanın birinci bölümünde kamu-özel işbirliğinin tarihsel süreç içerisinde kamu hizmetleri üzerindeki gelişimine yer verilecektir. Devamında kamu-özel işbirliği kavramına ve özelliklerine değinilecek ve kavramın *geleneksel kamu hizmeti temin yöntemleri ve özelleştirme* uygulamalarından farklılıkları vurgulanacaktır. Bununla birlikte kamu-özel işbirliğinin avantaj ve dezavantajları birkaç açıdan karşılaştırmalı olarak değerlendirilecektir. Bölümün son kısmında ise Türk hukukunda kamu-özel işbirliğinin yasal süreci ele alınacaktır.

İkinci bölümde sağlık sektöründe kamu-özel işbirliği fikrinin doğuşundaki etkenler incelenecek ve sürecin gelişimi açıklanacaktır. Ardından kamu-özel işbirliğinde idari organlar arasındaki görev, sorumluluk ve iş paylaşımları incelenerek sürecin nasıl ilerlediği açıklanacaktır. Bölümün son kısmında şehir hastaneleri özelinde sağlıkta kamu-özel işbirliğinin idarenin personel rejimi ve sağlık çalışanları üzerindeki etkisine yer verilecektir.

Üçüncü ve son bölümde ise kamu-özel işbirliği modelinin hukuki görünümü olan yap-kirala-devret sözleşmesi kapsamında taraflar arasındaki hukuki ilişkiler incelenecektir. Doktrinde sözleşmenin hukuki niteliğine ilişkin getirilen görüşler ve mevzuat hükümleri çerçevesinde YKD modeli itibarıyla uygulanan sözleşme ve hukuk kuralları anlaşılmalı çalışılacaktır. Modelin unsurları ayrıştırılarak her birinin sağlık hizmetinin işleyişi ve yürütülmesi üzerindeki etkisi aşamalı olarak değerlendirilecektir. Son kısımda ise şehir hastaneleri projeleri özelinde taraflar arasındaki uyuşmazlık noktaları ve çözüm yolları ele alınacaktır. Çalışma, elde edilen ve aktarılmaya çalışılan bilgiler çerçevesinde kamu-özel işbirliği modelinin sağlık kamu hizmetleri, yönetimi, personel rejimi, hukuki yapısı üzerindeki etkisinin değerlendirildiği sonuç bölümü ile tamamlanacaktır.

³ 1961 Anayasası sağlık hakkını beden ve ruh sağlığı temelinde iki fıkra hükmü ile koruma altına almıştır. Buna rağmen 1982 Anayasası’nda hem madde genişletilmiş hem de sağlık hakkı beden ve ruh sağlığının ötesinde çevrenin korunması ile birlikte değerlendirilmiştir.

BÖLÜM I

KAMU-ÖZEL İŞBİRLİĞİ

1. KAMU VE ÖZEL SEKTÖR İŞ BİRLİĞİNİN GELİŞİMİ

İnsanoğlu, kıt kaynaklara rağmen ihtiyaçlarını karşılayabilmek arzusuyla bireysel yaşamdan toplumsal yaşama geçmiştir. Toplumsal yaşam ise ortak ihtiyaçların karşılanması için kamu otoritesini, devleti gerekli kılmıştır. Buradan hareketle kamu hizmetleri olarak kavramsallaştırdığımız ortak ihtiyaçların devletin varlığı kadar eski olduğu ifade edilebilir.⁴

Kamu hizmetleri yaşanan zamana ve mekâna göre niteliksel ve niceliksel olarak değişiklik göstermiştir. Bu durum kamu hizmetlerinin tanımında herkesin uzlaşmaya varmasını güçleştirmektedir. Doktrinde kamu hizmetinin, “*devlet veya diğer kamu tüzel kişilikleri tarafından veya bunların gözetimi ve denetimleri, kontrolleri altında genel ve kolektif ihtiyaçları karşılamak ve tatmin etmek, kamu menfaatini sağlamak için icra edilen ve kamuya arz edilmiş bulunan sürekli ve düzenli faaliyetler*” olarak tanımlandığı görülmektedir.⁵ Bu noktada kamu hizmetleri için “toplumun ortak ihtiyaç ve faydasına -kamu yararına- yönelik olarak devletin organlarınca veya denetim ve gözetimleri altında özel kişiler eliyle gerçekleştirilen, günün şartlarına uyarlanabilen, eşit, parasız, sürekli ve düzenli hizmetlerdir” şeklinde tanımlama yapılabilir.⁶

Kamu hizmetlerinin sunumu ve yönetiminde günümüze kadar birkaç anlayışın geliştiği görülmektedir. Özellikle 19. yüzyılın son çeyreğinden itibaren 20.yüzyılın son çeyreğine kadar hâkim olan “*klasik kamu yönetimi*” anlayışı, devletin piyasalara

⁴ Mehmet Kadir Çakır, *6428 Sayılı Kanuna Göre Kamu Özel İşbirliği Kavramı ve Yeni Bir Model: Yapı Kırma Devret*, 1.bs. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 21.

⁵ Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, 3.bs., C. I (İstanbul: İsmail Akgün Matbaacılık, 1966), 13.

⁶ Onar, devletin ya da kamu tüzel kişiliklerinin ortak ve toplumsal ihtiyaçları karşılamamasına ve kamu hizmeti olmamasına rağmen gelir elde edebileceği bir işletmeyi kurmasının da esasen kamu hizmeti ve kamu yararına yönelik olarak yapıldığını şu şekilde ifade etmektedir: “*Mesela Devlet kendine miras yolu ile intikal etmiş bir apartmanı kiraya verebilir. Bu gibi hallerde ortak ve toplumsal ihtiyaçları tatmin sebep ve amacı ve kamu yararını sağlamak maksadı mevcut değildir. Bu faaliyetlerin neticesinde Devletin veya alakalı hükmi şahsın servetinde artış meydana gelebilir. Bunlarda netice itibarıyla kamu hizmetine, kamuya ait oldukları için bu artıştan faydalananacak olan yine kamudur. Bu itibarla bu girişimlerde de netice itibarıyla ve dolayısıyla kamu menfaati sağlanmaktadır.*” Onar, a.g.e., 16-17

egemen olmasını hedeflemektedir. Başka bir ifadeyle, geleneksel kamu yönetimi anlayışında devlet, sosyal refah ve barışı sağlayacak şekilde kamu hizmetlerini sunmakla görevlidir.⁷ Fakat 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren kamu hizmetlerini devletin kendisinin sunmasının yeterli olmadığı görülmüştür. Bunun sebepleri arasında katı devlet hiyerarşisinin neden olduğu verimsiz hizmet sunumu, kamu harcamalarındaki artışa rağmen sosyal refahın sağlanamaması, haberleşme ve ulaşım alanında yaşanan gelişmeler ile özel sektörün işletme ve iktisadi konularda kaydettiği gelişmeler gösterilebilir.

Klasik kamu yönetimine getirilen eleştiriler 1970’li yıllardan itibaren başta Amerika ve İngiltere olmak üzere birçok ülkede liberal politikaların yaygınlaşmasına sebep olmuştur. Liberal politikalar, özel sektörün kamu hizmetlerinin sunumundaki rolünü arttırmayı hedeflemektedir. Bu kapsamda gerçekleştirilen özelleştirme uygulamaları, gelişmiş ülkelerde atıl kalan hizmet alanlarının özel sektöre açılması şeklinde gerçekleşirken, az gelişmiş ya da gelişmekte olan ülkelerde ise dış borçların azaltılması amacıyla kamu varlık ve hizmetlerinin yabancı yatırımcılar başta olmak üzere özel sermayeye devredilmesi şeklinde gerçekleşmiştir.⁸ Ancak özelleştirilen kamusal mal ve hizmetlerden beklenen verimin alınamaması, buna rağmen vatandaşların da birer müşteri haline dönüştürülmesi kamu hizmetlerinin sunumunda yeni bir arayışı doğuracaktır.

Bu arayışın ilk tezahürü, 1989 yılında Dünya Bankası tarafından ortaya atılan “yönetişim” kavramıdır. Yönetişim, hizmetin tüm paydaşları ile devletin karşılıklı ilişki içerisinde olduğu yeni yönetim tarzını ifade etmektedir.⁹ Yeni yönetim anlayışında devlet, denetleyici, düzenleyici ve yol gösterici bir rol alacaktır. Bu amaca yönelik olarak devletin desantralizasyonu hedeflenmiştir.¹⁰

Kamu yönetimi ve ekonomi alanlarındaki eğilim çerçevesinde kamu hizmetlerinin sunumunda tüm paydaşların katılımının sağlandığı, hizmette verimlilik ve etkinliğin

⁷ Hüseyin Özdemir, “Türkiye’de Kamu Özel Sektör İşbirliği ve Bir Modeli Önerisi” (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Hatay Mustafa Kemal Üniversitesi, 2019), 6.

⁸ Harun Kılıçaslan, *Devletin Değişen Rolü ve Kamu Özel İşbirlikleri*, 1.bs. (Ankara: Savaş Yayınevi, 2017), 14.

⁹ Özdemir, “Türkiye’de Kamu Özel Sektör İşbirliği ve Bir Modeli Önerisi,” 19.

¹⁰ Türkçe ifadesiyle adem-i merkeziyetçilik, kamu otoritesinin, merkezi hükümet ve bağlı kuruluşlarından daha yerel birimlere doğru transfer edilmesini ifade etmektedir. Berna Hızarcı Beşer, *Özelleştirmenin İkinci Dalgası Kamu-Özel İşbirliği: Kamu Hizmetlerinin Sunumunda Devletin Değişen Rolü*, 1.bs. (Ankara: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2018), 27.

hedeflendiği yeni bir finansman yöntemi olarak kamu-özel işbirlikleri gelişmiştir.¹¹ Bu yeni kamu hizmeti temin yöntemi, bir “*çatı kavram*” olarak *Public Private Partnership* (PPP) olarak adlandırılmıştır.¹²

Aslında kamu ve özel sektör iş birliği yeni bir olgu değildir. Zira kamu hizmetlerinin sunumu ve altyapı ihtiyacının giderilmesi için devletlerin özel sermayeden ve özel sektörün girişimciliğinden yararlanması Roma İmparatorluğu döneminde liman, su kanalları ve ticaret merkezlerinin inşasından itibaren uygulanmaktadır.¹³ Fakat geniş anlamı ile ifade edilen bu iş birliklerinde kurumsallık, düzenlilik ve süreklilik bulunmamaktadır.

Kamu-özel işbirliğinin modern anlamda ilk olarak 1992 yılında İngiltere’de *Public Finance Initiative* (PFI) programı ile başladığı ve dünyaya yayıldığı kabul edilmektedir. Bugün gelinen noktada ise kamu-özel işbirlikleri o denli yaygınlaşmıştır ki devletin kamu hizmetlerinin sunumundaki sorumluluğunun savunma, güvenlik, adalet gibi temel kamu hizmetleri alanı ile sınırlı kalması ve iktisadi kamu hizmetlerinin özel sektöre gördürülmesi yönündeki görüş de anlamını yitirerek temel kamu hizmetlerinde de kamu-özel işbirlikleri uygulanmaktadır.¹⁴

2. KAMU-ÖZEL İŞBİRLİĞİ KAVRAMI VE ÖZELLİKLERİ

2.1. Kamu-Özel İşbirliği Kavramı

Public Private Partnership kavramı Türk literatüründe, “*kamu ve özel sektör işbirliği*”¹⁵, “*kamu özel ortaklığı*”¹⁶ ve “*kamu özel işbirliği*”¹⁷ gibi çeşitli şekillerde

¹¹ Pınar Aksoy Gülalsan, “Türk Sağlık Örgütlenmesinde Kamu Özel Ortaklığı,” *Ankara Barosu Sağlık Diğestisi* 2, sy. 2 (2012): 59.

¹² Yusuf Uysal, “Kamu-Özel İşbirliği Literatürü Üzerine Bir İçerik Analizi: 1979-2017 Dönemi” (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Bursa Uludağ Üniversitesi, 2018), 1.

¹³ Cuma Songur, “Türkiye’de Kamu-Özel İşbirliği Modelinin Entegre Sağlık Kampüslerinde Uygulanmasında Paydaşların Görüş ve Değerlendirmeleri” (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Hacettepe Üniversitesi, 2016), 37–38; Özde Demirtürk Kır, “Public Private Partnership Healthcare Projects In Turkey: Strategies For Succesful Implementation” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Boğaziçi Üniversitesi, 2019), 10.

¹⁴ Selim Çapar, Recep Demir ve Şükrü Yıldırım, “Kamu Hizmeti Sunumunda İdarecilerin İşlevi,” *Türk İdare Dergisi*, sy. 481 (2015): 481; Hüseyin Melih Çakır, *Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi*, 1.bs. (İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2015), 218–219. Günümüzde ABD ve Rusya gibi ülkelerde temel kamu hizmetlerinden savunma hizmetleri bile özel sektör tarafından sunulabilmektedir.

¹⁵ Ayhan Sarısu, *Kamu & Özel İşbirlikleri*, 1.bs. (Ankara: Yaklaşım Yayıncılık, 2009), 137.

¹⁶ Abdullah Uz, “Kamu-Özel Ortaklığı/Public-Private Partnership (PPP) (Kavram ve Hukuksal Çerçeve),” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11, sy. 1–2 (2007): 1165–1182.

¹⁷ Hidayet Atasoy, “Kamu Özel İşbirliği Modeli ve Türkiye’de Belediyelerin Altyapı Projelerinin Finansmanında Uygulanabilirliği” (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Erciyes Üniversitesi, 2011).

kullanılmaktadır.¹⁸ Terimlerden anlaşılacağı üzere temel olarak kamu ve özel sektör arasındaki ilişkinin niteliği noktasında uzlaşmaya varılamamaktadır. Ancak ortak bir kavramda karar kılınamamasına rağmen gerek güncel eserlerde gerekse yasal düzenlemelerde “kamu-özel işbirliği” teriminin kullanıldığı görülmektedir. Kanımızca doktrinde “ortaklık” kelimesine getirilen eleştiriler yerindedir ve kamu-özel işbirliği kavramının kullanılması faydalı olacaktır. Bu eleştiriler şu şekilde özetlenebilir:

- “Ortaklık” olarak ifade edilmesi halinde, kamu ile özel sektör arasında “*ortak bir amaca yönelik kâr hedefinin*” olduğu anlaşılabilecek ve bu durum hizmetin kamusal özelliklerine zarar verecektir.¹⁹
- “Ortaklık” kelimesinin mevzuatta “şirket” karşılığında kullanıldığı görülmektedir.²⁰
- Tüm ortaklıklar bir iş birliği içerebilir ancak her iş birliği bir ortaklık içermemektedir.²¹

Kamu-özel işbirliği kavramına ilişkin ulusal ve uluslararası yayımlarda çeşitli tanımlamalar bulunmakta ancak bir uzlaşma görülememektedir. Bu durumun nedeni olarak kamu-özel işbirliklerinin, geleneksel temin yöntemleri ile özelleştirme uygulamaları arasında halen gelişmekte olan gri alanda kalması gösterilebilir.²²

Dünya Bankası KÖİ uygulamalarına ilişkin yayımladığı referans kitapta, kamu-özel işbirliğinin uluslararası kabul edilen bir tanımının olmadığını vurgulamakla birlikte kavramı şu şekilde açıklamıştır: “*Bir altyapının inşası veya hizmetin sunulması amacıyla özel sektör ile devlet kurumu arasında, özel sektörün risk ve yönetim sorumluluğunu taşıdığı ve ücretin performans ile bağlantılı olduğu uzun süreli sözleşmelerdir.*”²³ Avrupa Komisyonu ise kamu-özel işbirliğini, “*bir altyapının finanse edilmesi, yapımı, bakım ve onarımı ile işletilmesi veya bir hizmetin sunulması*

¹⁸ Uğur Emek, “Karşılaştırmalı Perspektiften Kamu Özel İşbirlikleri: Avrupa Topluluğu ve Türkiye,” *Rekabet Dergisi* 10, sy. 1 (2009): 9.

¹⁹ Songur, “Türkiye’de Kamu-Özel İşbirliği Modelinin Entegre Sağlık Kampüslerinde Uygulanmasında Paydaşların Görüş ve Değerlendirmeleri,” 24.

²⁰ Çınar Can Evren, *Kamu-Özel İşbirlikleri*, 1.bs. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 27.

²¹ Yalçın, “Kamu Özel İşbirlikleri,” 35.

²² Emek, “Karşılaştırmalı Perspektiften Kamu Özel İşbirlikleri,” 8.

²³ *Public-Private Partnerships Reference Guide Version 3* (Washington: The World Bank, 2017), 1. <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/29052> (Erişim 05.01.2021)

*amaçlarına yönelik olarak kamu otoritesi ile iş dünyası arasındaki iş birliği şekilleri” olarak değerlendirmiştir.*²⁴

Uluslararası çalışmalarda KÖİ kavramı çeşitli şekillerde ele alınmıştır. Cruz ve Marques geniş bir tanımlama yaparak “*altyapı hizmetleri için birer satın alma yöntemi*” olarak değerlendirirken²⁵; Delmon ise “*kamu ile özel sektör arasında, kamu yapım sözleşmeleri haricindeki altyapı hizmetlerini iyileştirmeyi veya geliştirmeyi hedefleyen sözleşmeye ya da ortaklığa dayalı yasal ilişkiler*” şeklinde tanımlamıştır.²⁶

Türk literatüründe de çeşitli tanımlamalar mevcuttur. Keşli’ye göre kamu-özel işbirliği, “*kamu ile özel sektör arasında imzalanan bir sözleşme çerçevesinde, kamusal mal ve/veya hizmetlerin kamu tarafından özel sektörün katılımı ile yapıldığı, özel girişimcinin sözleşme konusu eseri meydana getirme riskini ve hazırda bulundurma veya hizmetin sunulmasını sağlama riskini taşıdığı ve diğer risklerde ise riskin o riski en iyi yönetecek tarafta bulunduğu esnek sözleşme modelleri ile kurulan sözleşmelerin tümüdür.*”²⁷ Tekin ise uluslararası yayımlardan yola çıkarak şu şekilde tanımlama yapmıştır: “*Kamu hizmetlerinin devletçe klasik yollardan temini ile tüm hizmet teminin özel sektör aracılığı ile yapılmasının arasındaki yelpazede yer alan, devlet ve özel sektörün birlikte katılımını içeren, her iki tarafından güçlü yanları ile katkı sağladığı, tüm mal ve hizmet temini modellerini içeren bir üst kavramdır.*”²⁸

Sonuç itibarıyla kamu-özel işbirliği kavramına ilişkin birçok tanımlama yapılmaktadır. Tanımlamalar, kavramsal farkındalık oluşturmak açısından önemli olmakla birlikte esas olan kamu ile özel sektör arasındaki ilişkinin özellikleridir. Nitekim kamu-özel işbirliklerinin taşıdığı özelliklere ilişkin daha net uzlaşının olduğu görülmektedir.

2.2.Kamu-Özel İşbirliğinin Özellikleri

Kamu ile özel sektör arasındaki iş birliği çok çeşitli şekillerde ve düzeylerde gerçekleşebilir. Ancak kamu-özel işbirliği olarak nitelendirilen uygulamaların benzer

²⁴ Comission of the European Communities, “Green Paper on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Contracts and Concessions” (Brüksel, 2004), 22. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004DC0327&from=IT> (Erişim 05.01.2021)

²⁵ Carlos Cruz ve R.C. Marques, *Infrastructure Public-Private Partnerships Decision, Management and Development*, 1.bs. (New York: Springer, 2013), 1.

²⁶ Jeffrey Delmon, *Public-Private Partnership Projects in Infrastructure: An Essential Guide for Policy Makers*, 1.bs. (Cambridge: Cambridge University Press, 2011), 2.

²⁷ Ahmet Teyit Keşli, *Kamu Özel Sektör İşbirliği (PPP) Projelerinin Hukuki Rejimi*, 1.bs. (İstanbul: Group Law Publishing, 2012), 46.

²⁸ Perihan Şenel Tekin, “Türkiye’de Sağlık Sektöründe Bir Finansman Yöntemi Olarak Kamu-Özel Ortaklığı Politikasının Politika Haritalama Yöntemi İle Analiz Edilmesi” (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Hacettepe Üniversitesi, 2010), 3–4.

bazı özellikleri vardır. Bu özellikler kamu özel işbirliklerini, diğer hizmet temin yöntemlerinden ayırmaktadır.

1. *Kamu-özel işbirlikleri çok aktörlü bir ilişkiler ağıdır.* İş birliğinin bir tarafını kamu otoritesinin oluşturduğu en az iki aktörlü ilişkilerden oluşmaktadır.²⁹ İkinci aktörün ise özel bir şirket olması gerekmemektedir. Çünkü vakıf ve dernek gibi kâr amacı gütmeyen tüzel kişiliklerle de sosyal projeler için iş birliği yapılabilir.

Kamu-özel işbirliği modeli ile gerçekleştirilen projelerde, projenin mali ve teknik boyutuna göre değişmekle birlikte, esas sorumluluğu üstlenecek kamu kurum ya da kuruluşu, özel girişimci/girişimciler, *özel amaçlı şirket*,³⁰ yatırımcılar, finansörler, sigortacılar, danışmanlar, alt yükleniciler, kullanıcılar ve uluslararası kuruluşlar gibi çok fazla aktör bulunmaktadır.³¹

2. *Her bir tarafın kendi iradesi ile karar alma hakkı bulunmaktadır.* Bu özellik kamu-özel işbirliklerinin ortaya çıkmasında etkili olan yönetim ilkesinin de bir gerekliliğidir. Geleneksel kamu hizmeti temin yöntemlerinden farklı olarak sadece kamunun ya da özel sektör tarafının değil, ilişkiye katkı sağlayan vatandaş ve finans kuruluşları gibi tüm aktörlerin söz sahibi olduğu, karar aldığı ve hizmetin müzakere süreçleri sonucunda ortaya çıkarıldığı yeni bir hukuksal ilişkidir. Dolayısıyla yöneten ve yönetilen arasındaki ayrım ortadan kaldırılarak “*eşitler arası ilişki*” çerçevesinde kamu hizmetlerinin sunumu sağlanmaktadır.³²

Projenin tarafı olan kamu idaresi hizmetin standartlarını belirleme ve sözleşme süresince bunların denetimini yapma hakkına sahiptir.³³ Buna karşın yüklenici ise sözleşme çerçevesinde hizmeti istediği gibi üretebilir ve yürütebilir. Benzer şekilde hizmetten yararlanan ya da hizmete maddi veya manevi katkı sunan

²⁹ Akintola Akintoye, Matthias Beck ve Cliff Hardcastle, *Public-Private Partnerships Managing Risks and Opportunities*, 1.bs. (Oxford: Blackwell Science, 2003), 6.

³⁰ Özel amaçlı şirket ya da proje şirketi, projeyi yürütmekle görevli sözleşmenin tarafı olan anonim şirketi ifade etmektedir. Anonim şirket hakkında detaylı bilgi için bkz. Pınar Özdemir Karaca, *Kamu-Özel Kesim Yapısı ve İlişkileri*, 8.bs. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 230.

³¹ Sıla Kulaksız, “Kamu Hizmet Tedarik Yönteminin Belirlenmesinde Kamu Özel İşbirliği Yöntemi ve Geleneksel Tedarik Yönteminin Bir Sağlık Sektörü Projesi Üzerinde İncelenmesi” (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Başkent Üniversitesi, 2018), 9.

³² Selman Sacit Boz, “Kamu Özel İşbirliği (PPP) Modeli,” *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4, sy. 2 (2016): 290.

³³ Emek, “Karşılaştırmalı Perspektiften Kamu Özel İşbirlikleri,” 38.

tüm aktörlerde hizmetten beklentilerini ifade etmek, geliştirilmesi ve çeşitlendirilmesini sağlamak noktasında karar alma hakkına sahiptirler.

3. *Her bir aktör iş birliğine kendi hanesinden maddi ya da manevi bir değer katmaktadır.* Özel sektör kendi işletmecilik becerisini, teknolojik birikimini ve öz sermayesini beraberinde getirirken; kamu sektörü, siyasal otoritesini ve maddi garantörlüğünü sunacaktır. Ayrıca finans kuruluşları maddi bir kaynak sunarken, sigorta şirketleri ise projeye güven aşılayacaklardır. Kullanıcılar ise kendi beklentilerini ifade etmek suretiyle performans kriterlerinin belirlenmesine yardımcı olacaklardır.

4. *Taraflar arasında uzun süreli ve karmaşık bir sözleşme mevcuttur.* Sözleşme süresinin belirlenmesinde altyapının ekonomik ömrü ve amorti etme süresi, hizmetin veya yapılacak yatırımların ihtiyaç süresi gibi çeşitli unsurlar müzakere edilmektedir. Nitekim kamu-özel işbirliği sözleşmeleri, projenin ekonomik varlığına göre 99 yıla kadar yapılabilir.³⁴ Ancak sözleşmelerin vadelerinin genellikle 15 ile 30 yıl arasında değiştiği görülmektedir.³⁵

KÖİ projelerinde “*uygulama sözleşmesi*” olarak ifade edilen ve kamu ile proje şirketi arasında (proje şirketi yoksa yüklenici şirket ile) imzalanan temel sözleşme bulunmaktadır. Bu sözleşme etrafında projedeki tüm taraflar birbirleri ile sözleşme yapabilmektedir. Nitekim proje şirketinin alt yükleniciler ile yapacağı eser ve hizmet alım sözleşmeleri gibi “*uydu sözleşmeler*” neticesinde ilişki karmaşık hale gelmektedir.³⁶

5. *İş birliğindeki tüm risk ve sorumluluklar taraflarca paylaşılmaktadır.* Uzun süreli ve karmaşık sözleşmeler içeren KÖİ projelerinde birçok risk ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla ortaya çıkabilecek risklere ilişkin detaylı çalışmalar yapılması ve risklerin onları en uygun şekilde yönetebilecek tarafça üstlenilmesi gerekmektedir.³⁷

Risk paylaşımı, kamu özel işbirliklerini, geleneksel temin yöntemleri ile özelleştirme uygulamalarından ayıran önemli bir unsurdur. Ancak risk paylaşımının optimal düzeyde yapılması gerekmektedir. Özellikle kamunun

³⁴ 3096 sayılı Kanun md.7: “Madde 3 ve 4'e uygun olarak akdedilecek sözleşmeler 99 yıla kadar süreli olarak düzenlenebilir.” RG: 19.12.1984, 18610

³⁵ Sarısu, *Kamu & Özel İşbirlikleri*, 151.

³⁶ Bahar Bayazıt, *Kamu-Özel İşbirliklerinde Kamu Yararı*, 1.bs. (Ankara: Turhan Kitabevi, 2018), 37.

³⁷ Çağrı Özgür Karabudak, “Kamu Özel İşbirlikleri Yükümlülükleri Gizli Borç Mu? Küresel Bir Karşılaştırma” (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Başkent Üniversitesi, 2020), 28.

alım garantileri çerçevesinde projedeki talep riskini fazlaca üstlenmesi iş birliğinin kamu alımlarına benzemesine yol açacaktır.³⁸

Kamu-özel işbirliği sözleşmeleri taraflara birtakım sorumluluklar yüklemektedir. Kamu kesimi uygun yasal düzenlemeleri yapmak, makro-ekonomik istikrarı sağlamak, uygun modeli belirlemek, rekabetçi bir ihale ortamı oluşturmak ve projenin performansını gözlemek gibi sorumlulukları üstlenmektedir. Buna karşın özel sektör ise projeye finansman kaynağı bulunması, tesisin sözleşme süresi boyunca bakım-onarımının gerçekleştirilmesi, yenilikçi ve yaratıcı çözümler üreterek sözleşmede belirtilen kalitede hizmet sunmak gibi görevleri üstlenmektedir.³⁹

Kamu-özel işbirliği uygulamalarının benzer özellikleri olmakla birlikte birbirlerinden farklılaştığı noktalar da bulunmaktadır. Bunlar; iş birliğinde kamu finansmanının bulunup-bulunmadığı, kamu ile özel sektör arasındaki risk ve sorumluluk paylaşım oranı ve özel sektöre yapılan ödemelerin şekli olarak özetlenebilir.⁴⁰

3. KAMU-ÖZEL İŞBİRLİĞİ MODELLERİ VE BENZER KAVRAMLAR

Kamu hizmetlerinin sunumu ve altyapının inşasında çeşitli temin yöntemleri kullanılabilir. Bunlardan ilki, klasik kamu yönetimi anlayışları çerçevesinde ortaya çıkan geleneksel temin yöntemleridir. Geleneksel temin yöntemleri, kamu hizmetinin sunumu ve tesislerin inşasında devletin asli sorumlu olduğu ve risklerin tamamı ya da büyük çoğunluğunu üstlendiği kamu hizmeti tedarik yöntemlerini içermektedir. İkinci yöntem ise yeni kamu işletmeciliği ve liberal politikalar çerçevesinde uygulanan özelleştirmelerdir.⁴¹

3.1. Geleneksel Temin Yöntemleri

Kamu hizmetlerinin sunumu ve/veya altyapı tesislerinin inşası noktasında idarenin siyasi, mali ve hukuki risklerin tamamı ya da birçoğunu üstlendiği, kamu otoritesinin ve ekonomisinin ağırlıkta olduğu kamu hizmeti temin yöntemleridir. Geleneksel temin yöntemleri; emanet, müşterek emanet, ruhsat ve kamu alımı usulleri ile imtiyaz

³⁸ Fatih Gökyurt, *İdare Hukuku Bakımından Kamu Özel İşbirliği Sözleşmeleri*, 1.bs. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), 106.

³⁹ Sarısu, *Kamu & Özel İşbirlikleri*, 155–156.

⁴⁰ Özdemir, “Türkiye’de Kamu Özel Sektör İşbirliği ve Bir Modeli Önerisi,” 33.

⁴¹ İsmail Kurun, “Yeni Kamu İşletmeciliği Yaklaşımının Kamu Hizmetlerinin Sunulmasına Etkisi: Belediyeler Örneği,” *Bartın Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 8, sy. 16 (2017): 86–87.

usulünden oluşmaktadır. İmtiyaz usulü ve kısmen kamu alımları dışında diğer yöntemler kamu-özel işbirliklerinden önemli ölçüde farklılık göstermektedir.

Geleneksel temin yöntemleri arasında sıklıkla uygulanan emanet usulü, kamunun kendi sermayesi, kaynakları ve personeline yaptığı idari işlem ile hizmetin kurulması ve sunulmasıdır.⁴² I. Dünya Savaşı ve ardından yaşanan 1929 Ekonomik Buhranı devletlerin kamu hizmet sunumlarını bızatihi üstlenmelerine ve “*daha mücadeleci bir kimlik kazanmalarına*”⁴³ yol açmış ve 1970’li yıllara kadar kamu hizmetlerinin sunumunda emanet usulü fazlaca uygulama alanı bulmuştur.

Benzer bir uygulama olan müşterek emanet usulünde ise kamu hizmeti idarenin sermayesi ve örgütü ile kurulmakta fakat özel hukuk kişinin bilgi ve yeteneklerinden yararlanmak suretiyle sunulmaktadır.⁴⁴ Hizmet sunumu dolayısıyla ortaya çıkan zararlar idarece üstlenilmekte buna rağmen elde edilecek kârlar ise idare ve özel girişimci arasında paylaşılmaktadır.⁴⁵

Üçüncü temin yöntemi olarak ruhsat usulünde kamu hizmetinin özel girişimcinin başvurusu üzerine idarenin tek taraflı iradesiyle verdiği yetki çerçevesinde kâr ve zararı özel sektöre ait olmak üzere sunulmasıdır. İdarenin bu tasarrufu bir “*yetkilendirme*” olarak görülmekte ve idare hukukuna tabi olmaktadır.⁴⁶ Günümüzde ruhsat usulü toplu taşıma hizmetlerinden sağlık hizmetlerine birçok sektörde kullanılmaktadır.

Bugün itibariyle idarenin kamu hizmeti temininde sıklıkla kullanılan kamu alımları, hizmetin ihale süreci ile en uygun teklifi veren özel girişimciye gördürülmesi usulüdür. Özel sektör kamunun tek taraflı hazırladığı “*girdi temelli şartnameler*” çerçevesinde hizmeti sunmakta ya da tesis etmektedir.⁴⁷ Türk hukukunda 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu⁴⁸ ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu⁴⁹ kamu alımlarının yasal dayanağını oluşturmaktadır. KÖİ modelleri içerisinde devletin bızatihi hizmet bedelini ödediği uygulamaların kamu alımlarına benzediği ifade edilebilir. Nitekim Avrupa

⁴² Bayazıt, *Kamu Yararı*, 99.

⁴³ Uysal, “Kamu-Özel İşbirliği Literatürü Üzerine Bir İçerik Analizi: 1979-2017 Dönemi,” 11.

⁴⁴ Bayazıt, a.g.e., 111.

⁴⁵ Sarısu, *Kamu & Özel İşbirlikleri*, 58–60.

⁴⁶ Evren, *Kamu-Özel İşbirlikleri*, 385.

⁴⁷ Bayazıt, a.g.e., 79.

⁴⁸ R.G: 22.01.2002, 24648

⁴⁹ R.G: 10.09.1983, 18161

Parlamentosu'nun kamu-özel işbirliklerini kamu alımları direktifleri kapsamında değerlendirdiği görülmektedir.⁵⁰

Bu noktaya kadar ifade edilen geleneksel temin yöntemleri kamu özel işbirliklerinden birçok noktada ayrılmaktadır. Öncelikle kamu-özel işbirliklerinin hazırlık ve sözleşme sürelerinin geleneksel temin yöntemlerine göre daha uzun ve karmaşık olduğu ifade edilmelidir. Bilhassa KÖİ modellerinde hizmetin gördürülmesi anlayışı yerine hizmetin müteselsilen sunulması anlayışı hâkimdir. Bununla birlikte geleneksel yöntemlerden farklı olarak riskin çoğunlukla kamu tarafından üstlenilmesi veya risk transferi değil, riskin paylaşılması esas alınmaktadır. Yine kamu-özel işbirliği modellerinde finansman çeşitli kaynaklardan sağlanmaktayken bahsi geçen temin yöntemlerinde kullanılan finansman araçları sınırlıdır.

Kamu-özel işbirliklerine büyük ölçüde benzerlikte gösteren imtiyaz usulü ise kamu hizmetlerinin uzun vadeli bir idari sözleşme çerçevesinde sermayesi, işletmesi, kâr ve zararı özel hukuk kişisine ait olmak üzere sunulmasıdır.⁵¹ İmtiyaz kelime anlamı olarak “*başkalarına verilmeyen hak, ayrıcalık*” olarak tanımlanmaktadır.⁵² Nitekim imtiyaz usulü hem özel sektörün sermayesi, iş gücü ve yönetim becerilerinden yararlanmak açısından hem de kamusal alanda yalnızca sözleşme tarafı özel girişimciye tanınan ayrıcalık noktasında kamu özel işbirlikleri ile benzerlik göstermektedir. Fakat “*her imtiyaz bir kamu özel iş birliğini içermekle birlikte her kamu özel işbirliği bir imtiyaz niteliği taşımamaktadır.*”⁵³ Doktrinde kamu-özel işbirliği sözleşmelerinin kamu alımları ve imtiyaz uygulamaları sonrası üçüncü tip, çekirdek hizmetin idarece sunulduğu modellerinde ise dördüncü tip bir “*eksik imtiyaz*” olduğu belirtilmektedir.⁵⁴

İmtiyaz usulü ile gerçekleştirilen projelerde bedeller kullanıcılardan tahsil edilirken KÖİ projelerinde hizmet bedeli kullanıcılarca ödenebileceği gibi devlet tarafından da ödenebilmekte ya da hem devlet hem de kullanıcı katılımlı finanse edilebilmektedir.⁵⁵ Ayrıca imtiyaz usulünden farklı olarak kamu-özel işbirliği sözleşmelerinde *eşit güçler*

⁵⁰ Emek, “Karşılaştırmalı Perspektiften Kamu Özel İşbirlikleri”, 18–20; Directive 2014/24/EU. (Brüksel: Official Journal of the European Union, 2014). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014L0024> (Erişim 10.01.2021)

⁵¹ Yalçın, “Kamu Özel İşbirlikleri”, 85.

⁵² <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim 11.01.2021)

⁵³ Keşli, PPP Projelerinin Hukuki Rejimi, 50.

⁵⁴ Onur Karahanoğulları, “Kamu Hizmetleri Piyasa İlişkisinde Dördüncü Tip: Eksik İmtiyaz (Kamu-Özel Ortaklığı),” Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 66, sy. 3 (2011): 183.

⁵⁵ Bayazıt, Kamu Yararı, 108.

ilkesi gereğince idarenin denetim, fesih ve sözleşmede değişiklik yapma hakkının sınırlı olduğu kabul edilmektedir.⁵⁶

3.2.Özelleştirme

1970’li yıllarda kamu harcamalarındaki artışa rağmen altyapı ihtiyacının karşılanamaması, performans ve kalite sorunları, devletleri kamu hizmetlerinin temininde özel sektörden yararlanmaya yönlendirmiştir. Özelleştirmenin yaygınlaşmasında yalnızca ekonomik nedenler değil, aynı zamanda toplumsal beklentilerdeki artış da etkili olmuştur.

1980’lerden itibaren başta Amerika ve İngiltere olmak üzere gelişmiş ülkelerin birçoğunda özelleştirme uygulamalarının yaygınlık kazandığı görülmektedir. Bilhassa verimsiz tesislerin veya atıl kalan hizmet alanlarının özelleştirildiği söylenebilir. Hükümetler özelleştirme uygulamaları ile resesyondan kurtulmak ve kamu hizmetlerinde verimliliği arttırmayı hedeflemişlerdir.

Türkiye, dünyada yaşanan bu gelişmelere kayıtsız kalmamıştır. 24 Ocak 1980 kararları ile liberal politikalar çerçevesinde yabancı sermaye başta olmak üzere özel sermaye teşvik edilmiştir. Nitekim 1994 yılında 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun ile özelleştirmenin yasal altyapısı sağlanmıştır. Kanun 1. maddesinde özelleştirme uygulamalarından beklenen amacı “...ekonomide verimlilik artışı, kamu giderlerinde azalma sağlamak, Hazineye ait taşınmazları değerlendirmek suretiyle kamuya gelir elde etmek...” şeklinde açıklamaktadır.⁵⁷ Ancak beklenen amaçların elde edilip edilemediği ise tartışmalıdır.⁵⁸

Özelleştirme çeşitli şekillerde tanımlanabilir. Geniş anlamıyla kamusal hizmet alanlarının özel sektöre açılması suretiyle organizasyonun serbest piyasa ekonomisi koşullarında işler hale getirilmesi olarak tanımlanırken dar anlamında kamusal varlık ya da hizmetlerin özel sektöre devri şeklinde tanımlanmaktadır.⁵⁹ Bu devir tarzı *hisse devri, varlık devri, işletme satışı* veya *işletme hakkının devri* şeklinde gerçekleşebilir.⁶⁰

⁵⁶ Yalçın, “Kamu Özel İşbirlikleri”, 89–90.

⁵⁷ RG:27/11/1994, 22124

⁵⁸ Ömer Yalçınkaya ve Şekip Yazgan, “Özelleştirme Gelirlerinin Ekonomik Büyüme Üzerindeki Etkileri: Türkiye Örneği (1986-2016),” *Journal of Life Economics* 4, sy. 4 (2017): 157–178.

⁵⁹ Yalçın, a.g.t., 130–133.

⁶⁰ Sarısu, *Kamu & Özel İşbirlikleri*, 127–137.

Literatürde kamu özel işbirliklerinin “*uysal bir özelleştirme*” olduğu ifade edilmektedir.⁶¹

Terim geniş anlamı ile ele alınacak olursa birçok kamu hizmeti temin yönteminin özelleştirme olarak değerlendirilmesi mümkündür. Fakat özelleştirme esasen mülkiyet haklarının devridir. Kamu özel işbirliklerinde tesisin mülkiyet hakları devredilmediği gibi hizmet veya varlığın kamusal niteliği de ortadan kalkmamaktadır. Dolayısıyla kamunun hizmet ve varlık üzerindeki sorumlulukları devam edecektir. Özelleştirme uygulamalarında ise kamunun sorumlulukları azalmakta ya da tamamen ortadan kalkmaktadır.⁶² Bu noktada KÖİ modellerinden farklı olarak özelleştirme de risk ve sorumlulukların paylaşılması yerine transfer edilmesinin esas alındığı ifade edilebilir.

3.3.Kamu-Özel İşbirliği Modelleri

Ülkelerin siyasal, hukuksal ve ekonomik yapılarının etkisi ve hizmetin niteliğine göre kamu-özel işbirlikleri çeşitli şekillerde uygulanabilmektedir. KÖİ modellerinin literatürde farklı şekillerde isimlendirildikleri ve sınıflandırıldıkları görülmektedir.⁶³ Modelin isimlendirilmesinde genel olarak taşıdığı unsurlar ve özel sektörün iş birliğindeki konumu etkili olmaktadır. Fakat tarafların üstlendikleri sorumluluğu anlamak için modelin ismi yerine sözleşmenin içeriğine bakılmalıdır.⁶⁴

Örneğin, yap-işlet ve işletme hakkı devri modelleri de kamu-özel işbirliği modelleri olarak ifade edilmektedir.⁶⁵ Bahsi geçen her iki modelde de kamu ve özel sektör iş birliği söz konusudur. Fakat sözleşme içerikleri değerlendirildiğinde yap-işlet modelinde inşa edilen tesis ve varlıkların mülkiyetinin özel sektörde kalması ve işletme hakkı devrinde ise esasen imtiyaz sözleşmesinin bulunması nedeniyle her iki modelde kamu-özel işbirliği olarak değerlendirilmemelidir.

Kamu-özel işbirliklerinin nasıl sınıflandırılacağına ilişkin çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Özdemir’in aktardığı bir görüşte kamu-özel işbirlikleri, doğrudan kullanıcıların yaptıkları ödemeler ile finanse edilen *imtiyaz tipli ekonomik altyapı projeleri*, doğrudan devletin yaptığı ödemeler ile finanse edilen *kamu alımı tipli sosyal*

⁶¹ Yalçın, “Kamu Özel İşbirlikleri”, 71.

⁶² Evren, *Kamu-Özel İşbirlikleri*, 394; Çakır, *Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi*, 217–218.

⁶³ Cruz ve Marques, *Infrastructure Public-Private Partnerships Decision, Management and Development*, 4–5.

⁶⁴ Evren, a.g.e., 352.

⁶⁵ Melis Ersöz, “Avrupa Birliği ve Türk Hukuku Işığında Public Private Partnership Uygulamaları” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2010), 157–163.

altyapı projeleri ve devlet ve kullanıcıların belirli oranda sübvans e ettikleri projeler şeklinde sınıflandırılmıştır.⁶⁶

Bayazıt ise kamu-özel işbirliklerini iş birliğinin konusuna, hukuki yapısına ve finansman şekline göre sınıflandırmaktadır.⁶⁷ Hukuki sınıflandırmaya göre iş birliği, *sözleşmesel* veya *kurumsal ortaklık* şeklinde gerçekleşebilir. Kurumsal ortaklıklar, kamu hizmetinin geliştirilmesi için kamu ve özel sektörün ayrı bir tüzel kişilikte kaynaklarını bir araya getirmesidir. Sözleşmesel iş birliğinde ise ayrı tüzel kişilik kurulmamaktadır. Dolayısıyla her kamu-özel işbirliğinin bir sözleşme çerçevesinde kurulduğu ve fakat sözleşmenin içeriğine göre niteliğinin değişiklik gösterdiği görülmektedir.⁶⁸

3.3.1. Yap-işlet-devret

Kamunun özel sektör ile yapacağı uzun vadeli bir sözleşme kapsamında yoğun teknoloji ve yüksek maliyetli projenin tasarımı, finansmanı, yapımı ve işletmesi gibi risklerin çoğunluğunu özel sektörün üstlendiği ve sözleşme süresi sonunda ortaya çıkarılan varlık ve hizmetlerin kamuya bedelsiz olarak devredildiği modeldir.⁶⁹ Sözleşme süresince yüklenici tesis üzerinde üst hakkı ve işletme hakkı elde etmektedir. Literatürde “*uzun dönemli imtiyaz sözleşmeleri*”⁷⁰ ve “*Özal modeli*”⁷¹ gibi adlandırmalara sahip olduğu görülmektedir.

Ülkemizde 1994 yılında çıkarılan 3996 sayılı Kanun kapsamında doğrudan modelin ismine atıfta bulunularak uygulanmaya başlanmıştır. İlk olarak enerji sektöründe kullanılan model günümüzde enerji, ulaşım ve haberleşme gibi birçok sektörde kullanılmaktadır. Ayrıca uygulama sözleşmesi imzalanmış 120 projede 92 milyar doların üzerinde yatırım bedeli ile Türkiye’de en çok uygulanan kamu-özel işbirliği modelidir.⁷²

Yap-işlet-devret modeli, özel sektörün teknoloji, sermaye ve yönetim becerilerinden faydalanabilmek amacıyla uygulanmaktadır. Aynı zamanda kamu yüksek maliyet

⁶⁶ Özdemir, “Türkiye’de Kamu Özel Sektör İşbirliği ve Bir Modeli Önerisi,” 43.

⁶⁷ Bayazıt, *Kamu Yararı*, 59–76.

⁶⁸ Emek, “Karşılaştırmalı Perspektiften Kamu Özel İşbirlikleri,” 30.

⁶⁹ Kulaksız, “Kamu Hizmet Tedarik Yönteminin Belirlenmesinde Kamu Özel İşbirliği Yöntemi ve Geleneksel Tedarik Yönteminin Bir Sağlık Sektörü Projesi Üzerinde İncelenmesi,” 16.

⁷⁰ Kılıçaslan, *Devletin Değişen Rolü ve Kamu Özel İşbirlikleri*, 39.

⁷¹ Evren, *Kamu-Özel İşbirlikleri*, 483.

⁷² Veriler 2020 yılı ocak ayına ait olup, <https://koi.sbb.gov.tr/> adresinden elde edilmiştir. (Erişim 27.03.2021)

içeren altyapı projelerinin kamu harcaması yapılmadan inşa edilmesini sağlamaktadır. Sözleşme süresi sonunda ise tesis ile teknoloji transferi de mümkün olmaktadır. Proje ile yabancı yatırımcıların ilgilenmesi halinde ise ülkeye döviz girdisi sağlanabilmektedir. YİD sözleşmeleri, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleriyle benzerlik göstermesine rağmen sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi olması nedeniyle imtiyaz sözleşmelerinden ayrılmaktadır.

3.3.2. Yap-kirala-devret

İlgili kamu otoritesi ile özel girişimci arasında yapılan sözleşme çerçevesinde kamunun çekirdek hizmetleri sunduğu buna karşın özel sektörün sözleşmede belirtilen standart ve kalitede tesisin finansmanı, inşası, işletilmesi ve diğer sorumluluklarını 15 ile 30 yıl gibi uzun vadeli bir süre için üstlendiği ve süre sonunda ise tesisi bedelsiz ve çalışır halde kamuya devredeceği iş birliği modelidir.

YKD modeli, İngiltere’de PFI (*Özel Finansman Girişimi*), Fransa’da “iş birliği sözleşmeleri” olarak adlandırılmakta ve genellikle sağlık ile eğitim gibi sosyal altyapı projelerinin inşasında kullanılmaktadır.⁷³ Model sağlık ve eğitim gibi sektörlerdeki tesis ve varlıkların özel sektör elinde bulunmasının yaratacağı olumsuzluklardan kaçınmak amacıyla kullanılmaktadır.⁷⁴ Bu noktada özelleştirme ve imtiyaz uygulamaları arasında ve KÖİ modellerinden bazı özelliklerin bir araya getirildiği “melez usul” olarak nitelendirilmektedir.⁷⁵

YKD modeli kapsamında etkin, etkili ve verimli bir hizmet sunumu ile modern altyapı gerektiren tesislerin inşası hedeflenmektedir.⁷⁶ Bu modelde kamu, sözleşme süresince özel sektörün kiracısı konumundadır.⁷⁷ Hizmet bedeli kamu ve kullanıcılardan tahsil edilecek ücretlerden karşılanmaktadır.⁷⁸

Türkiye’de uygulama sözleşmesi imzalanmış 10 milyar doların üzerinde sözleşme değerine sahip 18 adet yap-kirala-devret projesi bulunmaktadır.⁷⁹ Entegre sağlık

⁷³ Emek, “Karşılaştırmalı Perspektiften Kamu Özel İşbirlikleri,” 12; Bayazıt, *Kamu Yararı*, 138–140; Çakır, *Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi*, 467.

⁷⁴ Kulaksız, “Kamu Hizmet Tedarik Yönteminin Belirlenmesinde Kamu Özel İşbirliği Yöntemi ve Geleneksel Tedarik Yönteminin Bir Sağlık Sektörü Projesi Üzerinde İncelenmesi,” 18.

⁷⁵ Cihan Yüzbaşıoğlu, *İdare ve Personel Yönüyle Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluk*, 1.bs. (İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2020), 134.

⁷⁶ Özdemir, “Türkiye’de Kamu Özel Sektör İşbirliği ve Bir Modeli Önerisi,” 44.

⁷⁷ Reha Bayansar, *Türk Kamu Yönetimine Neoliberal Politikaların Etkisi: Kamu Özel Ortaklığı*, 1.bs. (Ankara: Gazi Kitabevi, 2020), 154–155.

⁷⁸ Uysal, “Kamu-Özel İşbirliği Literatürü Üzerine Bir İçerik Analizi: 1979-2017 Dönemi,” 47.

⁷⁹ Veriler 2020 yılı ocak ayına ait olup, <https://koi.sbb.gov.tr/> adresinden elde edilmiştir. (Erişim 27.03.2021)

kampüsü / şehir hastanesi gibi isimlendirilmelere sahip projeler ile sağlık sektöründe büyük ölçekli yatırımlar yapılmaktadır.

3.3.3. Ortak girişim (joint venture)

Altyapı tesislerinin inşası, hizmetin sunulması ve/veya geliştirilmesi amaçları kapsamında kamu ile özel sektörün ayrı bir tüzel kişilik kurmak suretiyle tesisin finansmanı, işletilmesi ve sahipliği konusunda yaptıkları ortaklığı ifade etmektedir.⁸⁰ Kamu, iş birliğinin hem ortağı hem de hizmetin denetleyicisi ve düzenleyicisidir.⁸¹

1980’li yıllardan itibaren Amerika ve Japonya da özellikle devlet binalarının inşasında kullanıldığı belirtilmektedir.⁸² İngiltere’de ise sağlık hizmetlerinin yenilenmesi ve güçlendirilmesine yönelik olarak 2000 yılında başlatılan “*Yerel İyileştirme Finans Tröstleri*” (*LIFT*) programının ortak girişime örnek olduğu ifade edilebilir.⁸³

4. KAMU-ÖZEL İŞBİRLİKLERİNİN AVANTAJ VE DEZAVANTAJLARI

Kamu hizmetlerinin sunumunda kullanılan model ne olursa olsun önemli olan *maliyet-etkin*⁸⁴ çözümler üretmek suretiyle toplumsal faydanın ve sosyal refahın sağlanabiliyor olmasıdır. Dolayısıyla kamu özel işbirlikleri ve diğer kamu hizmeti temin usulleri ülkelerin uygulamalarına ve projeye bağlı olarak değerlendirilmelidir. Zira her yöntemin kendine özgü bir yapısı, avantaj ve dezavantajları bulunmaktadır.

4.1.Ekonomik Yönden

Literatürde kamu-özel işbirliklerinin ekonomik, finansal ve mali yönden bir dizi avantaj ve dezavantajlarından bahsedilmektedir. Bilhassa model ve projelerin başarısı bu yönden okunmaktadır. Avantajları özetlenecek olursa şu şekilde ifade edilebilir:

⁸⁰ Emek, “Karşılaştırmalı Perspektiften Kamu Özel İşbirlikleri,” 27.

⁸¹ Atasoy, “Kamu Özel İşbirliği Modeli ve Türkiye’de Belediyelerin Altyapı Projelerinin Finansmanında Uygulanabilirliği,” 110.

⁸² Darrin Grimsey ve Mervyn K Lewis, *Public Private Partnerships The Worldwide Revolution in Infrastructure Provision and Project Finance*, 1.bs. (Massachusetts: Edward Elgar Publishing, 2004), 11.

⁸³ Patricia Leahy, *Innovation in the NHS: Local Improvement Finance Trusts* (Londra: National Audit Office, Mayıs 2005). <https://www.nao.org.uk/report/departments-of-health-innovation-in-the-nhs-local-improvement-finance-trusts/> (Erişim 28.03.2021)

⁸⁴ İngilizce “*cost effective*” teriminin Türkçe karşılığı olarak iktisat ve işletme bilimlerinde sıklıkla kullanılmaktadır. Kavram, bir varlık ya da hizmet için harcanan kaynakların (girdilerin) o amaca yönelik olarak ne kadar yerinde kullanıldığını ve arzu edilen amaca ulaşıp-ulaşılamadığını ifade etmektedir.

- Kamu özel işbirlikleri, hizmet sunumunda yalnızca kamu finansman kaynaklarının değil aynı zamanda özel sektör kaynaklarının da kullanılmasına olanak sağlamaktadır. Bu durum kamu harcamalarının azalmasına⁸⁵ ve dolaylı olarak vergilerin hafiflemesine⁸⁶ katkı sağlayacaktır.
- Özel sektörün finansman gücünden yararlanmak yüksek maliyetli altyapı yatırımlarının hızlı bir şekilde inşa edilebilmesi için alternatif bir kaynak yaratmaktadır.⁸⁷
- Yüksek maliyetli altyapı projeleri için yerli ve yabancı finansman kaynakları gereklidir. Özellikle yabancı sermayenin ülkeye yatırım yapması ve döviz girişi sağlaması cari açığın azalmasına katkı sağlayacaktır.
- KÖİ projelerinde özel sektöre yapılacak ödemeler tesisin inşası sonrasında başlamaktadır.⁸⁸ Bu durum devletin mali kaynaklarını harcamadan altyapı tesisini inşa etmesine ve kamuya olan maliyetin sözleşme süresine yayılmasına olanak sağlamaktadır.
- Kamu mali disiplin sorunlarına karşın özel sektörün kamusal hizmet ve varlıklar üzerindeki kontrolünün artırılması halinde mali disiplinin olumlu yönde sıkılaşması beklenmektedir.
- Kamu-özel işbirlikleri yeni iş imkanları yaratmak suretiyle işsizliğin azalmasına, özel sektörün büyümesine ve artan kamu hizmeti üretiminin ihracına imkan sağlamaktadır.

Kamu-özel işbirliklerinin ekonomik yönden avantajları bulunduğu gibi doğru planlama ve yönetimin sağlanamaması halinde birçok dezavantajı beraberinde getirmesi mümkündür. Bu noktada ekonomik yönden dezavantajları şu şekilde sıralanabilir:

- Kamu-özel işbirlikleri uzun ve pahalı bir hazırlık ve ihale sürecini beraberinde getirmektedir. Bilhassa kamu tarafı tecrübe sahibi olmadığı bir konuda danışmanlık hizmeti satın alarak maliyetlerin artmasına neden olmaktadır.

⁸⁵ Acartürk ve Keskin'in aktardığına göre; İngiltere de PFI modelinin kullanılması sonucunda kamu harcamalarında %30 oranında tasarruf sağlamıştır. Bkz. Ertuğrul Acartürk ve Sabiha Keskin, "Türkiye'de Sağlık Sektöründe Kamu Özel Ortaklığı Modeli," *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 17, sy. 3 (2012): 26.

⁸⁶ Evren, *Kamu-Özel İşbirlikleri*, 45.

⁸⁷ Delmon, *Public-Private Partnership Projects in Infrastructure*, 13.

⁸⁸ İnşa süresi, projenin boyutuna bağlı olarak değişmekle birlikte ortalama 3-5 yıldır.

- Özel sektör finansmanı ile maliyetlerin uzun dönemlere yayılmasının avantajı yanında projeleri koordine edecek merkezi bir otoritenin bulunmaması halinde kamu bilançosu dışında kalan projelerin, kamu maliyesinin esneklik, şeffaflık ve vizyonuna zarar vererek mali dengeyi bozması riski bulunmaktadır.
- Kamu harcamalarının azalarak vergilerin hafiflemesinin şüpheli olması bir yana özel sektörün kâr hedefi ile hareket etmesi ve proje maliyetlerini yüksek tutması mümkündür. Bununla birlikte devletin de çeşitli garanti ve teşvikler sunması halinde kamu maliyesi üzerinde ek bir yük oluşacaktır.
- Özel sektör finansmanının %1-3 oranında kamu finansmanından daha maliyetli olduğu ifade edilmektedir.⁸⁹
- Projede yabancı sermayeye tanınan imtiyazların sınırı doğru belirlenmediği takdirde kapitülasyon verildiği yönünde bir toplumsal tepki beraberinde gelecek ve projeye olan sosyal destek kaybedilecektir.

4.2.Risk Yönetimi Açısından

Kamu hizmetlerinin inşası ve sunulması aşamalarında beklenmedik olayların yaşanması ya da olası tehditlerin meydana gelmesi mümkündür. Dolayısıyla öncelikle beklenmeyen olay ve olası tehditlerin en iyi şekilde sınıflandırılması, analiz edilmesi ve iş birliğinin taraflarınca paylaşılması gerekmektedir. Literatürde kamu hizmetlerinin inşası ve sunumunda karşılaşılabilecek riskler çeşitli şekillerde sınıflandırılmıştır.

Yescombe ve Farquharson'a göre riskler; inşaat, işletme ve projenin tüm aşamalarında ortaya çıkabilecek risklerden oluşmaktadır.⁹⁰ Akintoye ise kamu-özel işbirliğinin tarafları üzerinde yaptığı bir çalışmada yatırımcılar için ödeme, kapasite ve maliyet aşım; yükleniciler için tasarım, yapım maliyeti ve maliyet aşım; kamu sektörü yöneticileri için ise teslimat, performans ve gecikme risklerinin önemli olduğu sonucuna ulaşmıştır.⁹¹ Wang ve arkadaşları yaptıkları literatür taramasında riskleri, projeden kaynaklı (tasarım, inşaat, finans ve işletme), ekonomik ve sosyal çevreden

⁸⁹ Sarısu, *Kamu & Özel İşbirlikleri*, 187–188.

⁹⁰ Yescombe ve Edward Farquharson, *Public-Private Partnerships For Infrastructure: Principles of Policy and Finance*, 2.bs. (Oxford: Butterworth-Heinemann, 2018), 146–147.

⁹¹ Akintoye, Beck ve Hardcastle, *Public-Private Partnerships*, 40.

kaynaklı (talep, döviz kuru, enflasyon) ve ülkeden kaynaklı (politik, yasal) riskler olmak üzere üç grupta toplamışlardır.⁹²

Kamu özel işbirliklerinde en çok karşılaşılan ve maliyetlere en fazla etki eden risk türü inşaat / tamamlanma riski⁹³ ile tasarım riskleri olarak ifade edilebilir. Örneğin, Birleşik Krallık da Carillion adlı özel şirketin iki hastane projesinde karşılaştığı tasarım ve inşaat riskleri nedeniyle maliyetlerin tüm taraflar için %42 oranında arttığı ve projelerin ise planlanandan en az üç yıl gecikmeli teslim edileceği raporlara yansımıştır.⁹⁴

İşletme aşamasında ortaya çıkacak riskler ise; *kapasite aşımı / yetersizliği*⁹⁵, belirlenen standart ve performansın sağlanamaması ve *organizasyon krizinden*⁹⁶ oluşmaktadır. Kamu, hizmetin sunumu esnasında ortaya çıkabilecek bu riskleri özel sektör tarafına aktarmakta ancak hizmetin kamusalılığı gereğince denetleme sorumluluğunu taşımaktadır.

Kamu-özel işbirliklerinin önemli bir özelliği altyapı tesislerinin inşası ve hizmetinin sunulması aşamalarında ortaya çıkabilecek risklerin kamu ile özel sektör arasında paylaşılmasına olanak sağlamasıdır. Geleneksel yöntemlerden farklı olarak tasarım, inşaat, finans, işletme ve bakım gibi çeşitli risk ve maliyetler özel sektör tarafı ile paylaşmaktadır. Buna rağmen yasal ve politik riskler ile enflasyon riski ise kamu tarafından üstlenilmektedir.

Kamu-özel işbirliklerinde her ne kadar risklerin taraflarca paylaşılmasının etkinlik ve verimliliği arttıracakı söylenebilirse de hizmetin kamusalılığı nedeniyle riskler esas olarak kamu sektörü üzerinde kalmaktadır. Bununla birlikte bazı risklerin kullanıcılar tarafından üstlenilecek olması da ayrı bir karmaşa yaratmaktadır.⁹⁷

⁹² Huanming Wang vd., “Public–Private Partnership in Public Administration Discipline: A Literature Review,” *Public Management Review* 20, sy. 2 (2018): 303–304.

⁹³ Cuma Sungur, “Sağlık Sektörü Kamu Özel İşbirliği Projelerinde Riskler ve Risk Yönetimi,” *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 15, sy. 2 (2018): 702.

⁹⁴ Reddaway Joshua, *Investigation Into The Rescue of Carillion’s PFI Hospital Contracts* (Londra: National Audit Office, Ocak 2020), 4.

⁹⁵ Demirtürk Kır, “Public Private Partnership Healthcare Projects In Turkey: Strategies For Successful Implementation,” 44.

⁹⁶ Çağatay Arslan, “Risk Identification And Assessment for PPP Integrated Health Campus Projects in Turkey A Case Study: Kayseri Integrated Health Campus” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Orta Doğu Teknik Üniversitesi, 2019), 51.

⁹⁷ Sıla Kulaksız, “Kamu Özel İşbirliği (KÖİ) Yöntemi ile Finanse Edilen Projelerde Karşılaşılabilecek Riskler ve Risk Paylaşımı,” içinde *Teoriden Uygulamaya Türkiye’de Kamu Özel İşbirlikleri*, 1.bs. (Ankara: Siyasal Kitabevi, 2019), 192.

Özellikle uzun süreli ve karmaşık ilişkiler içeren KÖİ sözleşmelerinde “*mutlak risk transferi*” sağlanamamaktadır.⁹⁸ Bilakis bu tarz bir ilişkinin beraberinde getireceği riskler de olacaktır. Benzer şekilde tarafların hak ve sorumluluklarının yasal düzenlemeler ile belirlenmemiş olması, kısa süreli hükümet değişiklikleri sonrası projenin yeni gelen hükümetçe sahiplenilmeyişi veya enflasyondaki dalgalanmalar, projenin başlamadan sona ermesine ya da sürdürülemez hale gelmesine neden olmaktadır.

4.3.Yönetişim Modeli Açısından

Günümüz kamu yönetimi anlayışı, iktisadi ve sosyal açıdan kamu otoritesinin hizmet üretim ve sunumunda bütün sorumlulukları üstlendiği ve tek taraflı iradesi ile karar aldığı yönetim modellerini kabul etmemektedir. Dolayısıyla kamu hizmetlerinin sunumunda tüm paydaşların söz sahibi olma, hizmet üretim ve geliştirme sürecine katkı sağlaması noktasında kamu-özel işbirliklerinin olumlu katkı sunması beklenmektedir. Özellikle kullanıcı odaklı hareket edilmesi kamu hizmetlerinden beklenen faydanın elde edilmesini kolaylaştıracaktır.

Kamu hizmetlerinde sıklıkla karşılaşılan kamunun verimsiz teknik ve yönetim kabiliyeti, kamu-özel işbirliği uygulamalarında özel sektörün bilgi, beceri ve dinamizminin hizmete kazandırılması yoluyla ortadan kaldırılmaktadır.⁹⁹ Ayrıca kamunun desantralizasyonu sağlanarak idarenin bürokratik ve hantal yapısı azaltılmaktadır.¹⁰⁰

Kamu-özel işbirliklerinin sağladığı diğer bir avantaj ise başarı ile uygulanan ve hızlıca hayata geçirilen projelerin sosyal ve iktisadi çevrelerce yaratacağı olumlu etkidir. Bu etki sayesinde başta siyasal otorite olmak üzere projenin uygulanmasına katkı sağlayan tüm tarafların konumlarını sağlamlaştırmaları mümkündür.

Ancak kamu-özel işbirliklerinin doğru yönetilememesi halinde yönetim modeli açısından bazı olumsuz etkiler oluşturması riski bulunmaktadır. Öncelikle mevcut uygulamalar incelendiğinde kamu-özel işbirliği projelerinde hizmetten yararlanacakların görüşlerinden ne oranda faydalandığı ya da iş birliğinin sürekli gelişim odaklı yönetildiği tartışmalı bir husustur.

⁹⁸ Sarısu, *Kamu & Özel İşbirlikleri*, 185–186.

⁹⁹ Delmon, *Public-Private Partnership Projects in Infrastructure*, 13.

¹⁰⁰ Şenel Tekin, “Türkiye’de Sağlık Sektöründe Bir Finansman Yöntemi Olarak Kamu-Özel Ortaklığı Politikasının Politika Haritalama Yöntemi İle Analiz Edilmesi,” 10.

Ayrıca kamunun hizmet üretim ve sunumundan tamamen ya da kısmen çekilmesi halinde kamu personelinin işletmecilik ve üretim becerilerinin kısıtlanacağı göz ardı edilmemelidir.¹⁰¹ Bununla birlikte projelerin üretim ve yönetim aşamalarında salt politik gaye ile hareket edilmesi halinde ekonomik ve siyasal açıdan başarısız sonuçlarla karşılaşılması mümkündür.

4.4.Hizmet Sunumu Yönünden

Kamu hizmetlerinin üretim ve sunumunda kalitenin sağlanması ve toplumsal beklentinin karşılanması önemlidir. Kamu-özel işbirliği projeleri ile kamu otoritesi “eş zamanlı geliştirme” yeteneği kazanarak¹⁰² kısa sürede altyapı eksikliğini gidermekte ve toplumsal beklentinin karşılanması noktasında önemli bir adım atılmaktadır. Ancak bir hizmetin kurulması başlı başına yeterli değildir. Hizmet kalitesinin, standardının sağlanması ve kullanıcı memnuniyeti odaklı olarak sürekli geliştirilmesi gerekmektedir. Nitekim kamu-özel işbirliği uygulamaları ile elde edilen yüksek teknoloji ve özel sektörün ar-ge gücünün kamu hizmetlerine entegre edilmesinin bu amaca hizmet etmesi beklenmektedir.¹⁰³

Kamu-özel işbirliklerinin her ne kadar hizmette standartlaşma ve performans artışı sağlaması beklense de soyut hizmetlerin ne ölçüde standartlaştırılabileceği belirsizdir.¹⁰⁴ Ayrıca hizmetlerin sunumundan tamamen veya kısmen çekilen kamu personelinin, performans ve standartlara uygunluk denetimini ne ölçüde başarı ile sağlayacağı ise ayrı bir tartışma konusudur.¹⁰⁵ Bu durumda denetimler müşavir firmalar aracılığıyla gerçekleştirilecek fakat çıkar çatışması yaşanması riski ile karşılaşılacaktır.¹⁰⁶ Aynı zamanda mali boyutları yüksek olan projelerde ihaleye katılımcı sayısının sınırlı kalması, rekabetin olumsuz etkilenmesi ve tekelleşmelerden kaynaklı olarak performans ve verimlilik kayıpları ile karşılaşılması muhtemeldir.

Kamu-özel işbirliklerinin, kamu hizmetlerindeki “beyaz filler” olarak adlandırılan varlıkların etkinlik ve verimliliğini arttırması ve sayılarını azaltması

¹⁰¹ Evren, *Kamu-Özel İşbirlikleri*, 47.

¹⁰² Akintoye, Beck ve Hardcastle, *Public-Private Partnerships*, 7.

¹⁰³ Delmon, *Public-Private Partnership Projects in Infrastructure*, 16.

¹⁰⁴ Uysal, “Kamu-Özel İşbirliği Literatürü Üzerine Bir İçerik Analizi: 1979-2017 Dönemi,” 65.

¹⁰⁵ Uğur Emek, “Şehir Hastanelerinde Paranın Değeri Yaklaşımı,” içinde *Türkiye’de Sağlıkta Kamu Özel Ortaklığı Şehir Hastaneleri*, 1.bs. (İstanbul: İletişim Yayınları, 2018), 75.

¹⁰⁶ Yiğit Karahanoğulları, “Kamu Özel Ortaklığı Modelinin Mali Değerlendirmesi,” *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 67, sy. 2 (2012): 116–117.

beklenmektedir.¹⁰⁷ Fakat projelerin mali boyutları göz önüne alındığında başarısızlık halinde daha büyük ve çok sayıda beyaz filin ortaya çıkması riski bulunmaktadır.¹⁰⁸ Bu durum piyasalarda domino etkisi yaratarak diğer kamusal mal ve hizmetlerin verimliliğini etkileyebilmektedir.

5. TÜRK HUKUKUNDA KAMU-ÖZEL İŞBİRLİĞİ MEVZUATI

5.1. Anayasa

1982 tarihli T.C. Anayasası kamu-özel işbirliklerine ilişkin özel bir düzenleme içermemekle birlikte yasaklayıcı bir hüküm de ihdas etmemiştir. Fakat kamu hizmetlerinin sunumunda devletin asli görevli olduğunu ve bu görevini nasıl gerçekleştireceğini düzenleyen hükümlere sahiptir.

Kamu hizmetlerinin toplumun refah ve huzurunu arttırmak suretiyle sosyal barış ve adaleti tesis etmek amaçlarına yönelik sunulduğu açıktır. Anayasa'nın 5.maddesine göre devlet kamu hizmetlerinden aslen sorumludur.¹⁰⁹ Anayasa'nın 65.maddesine göre ise “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.” İlgili hükümlerden hareketle, devletin maddi sınırlarını aşan kamu hizmeti ihtiyacının karşılanamamasından devletin sorumlu tutulamayacağı yorumu yapılabilir. Ancak böyle bir yorum günümüz şartlarında aşırı uçta görülmelidir.¹¹⁰

Anayasa da idarenin kamu hizmetinin sunulmasına yönelik gerçekleştireceği sözleşmelerin yürütülmesi ve uyuşmazlıkların çözülmesine yönelik önemli hükümler bulunmaktadır. Anayasa'nın 47.maddesinin 4.fıkrasına göre, idarenin kamu hizmetlerinin kurulması ve sunumu aşamalarında kanunla düzenlenmiş olmak kaydıyla özel hukuk sözleşmeleri tesis edebilmesi mümkündür.¹¹¹

¹⁰⁷ “Beyaz filler özel sektörde de olmakla birlikte özellikle kamuda sayıları fazla; yapım, işletme ve bakım maliyetleri yüksek olan ancak siyasi nedenlerle yapılan ve bazı durumlarda halkın da varlığını istediği üreten olmayan altyapı veya üst yapı projeleridir.” Evren, Kamu-Özel İşbirlikleri, 41.

¹⁰⁸ Kılıçaslan, Devletin Değişen Rolü ve Kamu Özel İşbirlikleri, 108.

¹⁰⁹ “Devletin temel amaç ve görevleri, (...) kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin (...) maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

¹¹⁰ Benzer yönde bkz. Halit Yılmaz, Sağlık Hizmetlerinden Yararlanmanın Kısıtlanması ve Kısıtlamanın Yargısal Denetimi, 1.bs. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011), 108–110.

¹¹¹ “Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırılabilmesi veya devredilebileceği kanunla belirlenir.”

Anayasa'nın 125 ve 155.maddeleri ise uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin düzenlemeler içermektedir. 125.madde hükmünde idarenin kamu hizmetleri ile ilgili gerçekleştireceği sözleşmelerin ve bunlardan doğan uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözülebileceği ancak milletlerarası tahkime yalnızca yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebileceğine hükmolunmuştur.¹¹² 155.madde hükmünde ise Danıştay'ın, idarenin işlemleri hakkında son inceleme merci olduğu ve *kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşünce bildirme* görevinin bulunduğu düzenlenmiştir.

5.2.Kanunlar

Türk hukukunda kamu ve özel sektör iş birliğine ilişkin yasal düzenlemelerin uluslararası örneklere kıyasla uzun bir geçmişi bulunmaktadır. Özellikle 19.yüzyılın ikinci yarısından itibaren Osmanlı Devleti'nde imtiyaz yöntemi kullanılarak kamu ve özel sektörün iş birliği ile gerçekleştirilen projelerin yaygınlık kazanması¹¹³, buna rağmen tarafların hak ve sorumluluklarının belirsizliği sorununu aşmak üzere 23 Haziran 1910 tarihinde *Menafi-i Umumiyyeye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanun* yürürlüğe girmiştir. Mezkûr kanunun bu alanda çıkarılmış ilk yasal düzenleme olduğu ifade edilmektedir.¹¹⁴ 1937 yılında devletçilik ilkesinin anayasal düzenleme halini alması ve milli bir politika olarak benimsenmesi sonrasında kamu hizmetlerinin sunumunda imtiyaz usulü yerine emanet usulü uygulanmaya başlanmıştır.¹¹⁵

1980'li yıllarda küreselleşme ve liberal politikaların artması ile Türkiye'de imtiyaz, özelleştirme ve kamu-özel işbirliği uygulamalarına olan politik ve ekonomik yönelim artmıştır. Bu yönelimler hukuk alanında ilk örneklerinden birini enerji sektöründe yap-işlet-devret ve işletme hakkının devri modellerini düzenleyen 1984 tarih ve 3096 sayılı *Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve*

¹¹² “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözümlenmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir.”

¹¹³ Türker Yöndem, *Kamu Özel İşbirliği*, Özel İhtisas Komisyonu Raporu (Ankara: T.C. Kalkınma Bakanlığı, 2014), 4; Evren, *Kamu-Özel İşbirlikleri*, 462–463.

¹¹⁴ Uz, “PPP Kavram ve Hukuksal Çerçeve,” 1176.

¹¹⁵ Atatürk, 1936 yılında yaptığı bir konuşmasında bu politikayı şu şekilde ifade etmiştir: “*fertlerin hususi teşebbüslerini ve faaliyetlerini esas tutmak, fakat büyük bir milletin bütün ihtiyaçlarını ve birçok şeylerin yapılmadığını göz önünde tutarak, memleketin iktisadiyatını devletin eline almak.*” Mustafa Aydın Aysan, “Atatürk’ün Ekonomik Görüşü: Devletçilik,” *Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi* 2, sy. 6 (1986): 618.

Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun ile vermiştir.¹¹⁶ 3096 sayılı Kanunu takip eden düzenlemeler ise şu şekildedir:

- 1988 yılında çıkarılan 3465 sayılı *Karayolları Genel Müdürlüğü Dışındaki Kuruluşların Erişme Kontrollü Karayolu (Otoyol) Yapımı, Bakımı ve İşletilmesi ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun*, ulaştırma sektörüne ilişkin yap-işlet-devret modelinin hukuki altyapısını oluşturmaktadır.
- 1994 yılında çıkarılan 3996 sayılı *Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun* ise önceki yasal düzenlemelerden farklı olarak ulaştırma, haberleşme, turizm ve enerji gibi birçok sektörde alt ve üstyapının kurulmasına yönelik kapsamlı hükümler içermektedir.¹¹⁷ Mezkur kanun yıllar içerisinde çeşitli eklemeler ile geliştirilmiş ve geniş bir uygulama alanı bulmuştur.
- 2005 yılında çıkarılan 5396 sayılı Kanun¹¹⁸ ile 3359 sayılı *Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu*'na eklenen ek 7.madde ise sağlık sektöründe yap-kirala-devret modelini düzenlemekte ve kamu-özel işbirliği alanını genişletmektedir. Kanun, sağlık hizmetleri alanında uzun süreli bir sözleşme çerçevesinde özel sektöre geniş bir ayrıcalık sağlamaktadır. Buna göre finansman, yapım ve işletme işlerini üstlenen özel sektör tarafı kamunun çekirdek sağlık hizmetini sunduğu alanlar dışındaki tüm tıbbi ve destek hizmetlerde sorumluluk sahibi olmakta ve kira geliri elde etmektedir.

¹¹⁶ Cumhuriyet dönemindeki ilk hukuksal düzenlemeye ilişkin; Gürkan, 1961 tarihli 351 sayılı “Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Kanun’un” 20.maddesini ve Evren ise 1984 tarihli 233 sayılı “Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’yi” örnek göstermektedir. Mehmet Fatih Gürkan, *Kamu Özel Ortaklığı*, 1.bs. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2014), 20; Evren, *Kamu-Özel İşbirlikleri*, 459.

¹¹⁷ 3996 sayılı Kanun md.2: “Bu Kanun, köprü, tünel, baraj, sulama, içme ve kullanma suyu, arıtma tesisi, kanalizasyon, haberleşme, kongre merkezi, kültür ve turizm yatırımları, ticari bina ve tesisler, spor tesisleri, yurtlar, tema parklar, balıkçı barınakları, silo ve depo tesisleri, jeotermal ve atık ısıya dayalı tesisler ve ısıtma sistemleri elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti maden ve işletmeleri, fabrika ve benzeri tesisler, çevre kirliliğini önleyici yatırımlar, otoyol, trafiği yoğun karayolu, demiryolu ve raylı sistemler, gar kompleksi ve istasyonları, teleferik ve telesiyer tesisleri, lojistik merkezi, yeraltı ve yerüstü otoparkı ve sivil kullanıma yönelik deniz ve hava alanları ve limanları , yük ve/veya yolcu ve yat limanları ile kompleksleri, Kanal İstanbul ve benzeri su yolu projeleri, sınır kapıları ve gümrük tesisleri, milli park (özel kanunu olan hariç), tabiat parkı, tabiatı koruma alanı ve yaban hayatı koruma ve geliştirme sahalarında planlarda öngörülen yapı ve tesisleri, toptancı halleri ve benzeri yatırım ve hizmetlerin yaptırılması, işletilmesi ve devredilmesi konularında, yap-işlet-devret modeli çerçevesinde sermaye şirketlerinin veya yabancı şirketlerin görevlendirilmesine ilişkin usul ve esasları kapsar.” R.G: 13.06.1994, 21959

¹¹⁸ R.G: 15.07.2005, 25876

- 2010 yılında çıkarılan 6082 sayılı Kanun¹¹⁹ ile 351 sayılı Yüksek Öğrenim ve Yurt Hizmetleri Kanunun 20.maddesine eklenen ek fıkra hükümleri ise sağlık alanına benzer şekilde eğitim sektöründe yap-kirala-devret modelini düzenlemektedir.
- 2013 yılında 6428 sayılı *Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli İle Tesis Yapıtırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun*¹²⁰ çıkarılarak 2005 yılında 3359 sayılı Kanun’a eklenen ek 7.madde yürürlükten kaldırılmıştır. 6428 sayılı Kanun önceki yasal düzenlemeden farklı olarak sağlık sektöründe yap-kirala-devret modeline ilişkin daha kapsamlı hükümler içermektedir.

Kamu-özel işbirliklerine ilişkin bahsi geçen yasal düzenlemeler dışında yap-işlet ve işletme hakkı devri modellerini düzenleyen kanunlar ve bazı özel konular ile kurumları düzenleyen kanun ve kanun maddeleri bulunmaktadır.¹²¹ Ayrıca kamu özel işbirliklerinin uygulanabilmesi için maliye ve vergi hukuku alanlarında gerçekleştirilen düzenlemelerde bulunmaktadır.¹²²

Türkiye 1984 yılında çıkardığı 3096 sayılı Kanun ile dünyada kamu-özel işbirliklerine ilişkin yasal düzenleme yapan ilk ülkelerden biri olmuştur. Örneğin, Japonya 1999, Brezilya 2004 ve Rusya ise 2005 yıllarında kamu-özel işbirliği yasal mevzuatına sahip olacaktır. Ancak Türkiye KÖİ yasal düzenlemelerine erken başlamasına rağmen bu süreç sancılı olmuştur.

Türk hukuku açısından kamu-özel işbirliğine ilişkin yürütme ve yasama ile yargı makamları arasındaki ilk kırılma 3996 sayılı Kanun kapsamında gelişmiştir. 3996 sayılı Kanun’un 5.maddesinde düzenlenen “Yüksek Planlama Kurulunca belirlenen idare ile sermaye şirketi veya yabancı şirket arasında imtiyaz teşkil etmeyecek nitelikte bir sözleşme yapılır. Bu sözleşme özel hukuk hükümlerine tabidir” hükmü Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir.¹²³ Dönem itibariyle Danıştay’ın yürütmeyi durdurma ve AYM’nin iptal kararları, yasama ve

¹¹⁹ R.G: 10.12.2010, 27781

¹²⁰ R.G: 09.03.2013, 28582

¹²¹ Bkz. <https://www.sbb.gov.tr/kamu-ozel-isbirligi-mevzuat/> (Erişim 28.03.2021)

¹²² Evren, *Kamu-Özel İşbirlikleri*, 459; Bayazıt, *Kamu Yararı*, 279–281; Yalçın, “Kamu Özel İşbirlikleri,” 203.

¹²³ AYM, E.1994/71, K.1995/23, 28.6.1995.

yargı mercileri arasındaki gerilimi arttırmıştır.¹²⁴ Bu süreç 1999 yılında 4446 sayılı Kanun ile Anayasa'nın 47, 125 ve 155.maddelerinde değişiklik yapılması yoluyla çözülmüştür.

Kamu-özel işbirliği yasaları incelendiğinde farklı sektör ve modellere ilişkin yasal düzenlemelerin bulunduğu fakat çerçeve bir yasanın bulunmadığı görülmektedir. Dünyada çerçeve KÖİ kanununa sahip ülkelere; Japonya, Güney Kore, Brezilya ve Rusya örnek gösterilebilir.¹²⁵ Buna rağmen Birleşik Krallık ve ABD gibi Anglo-Sakson hukuk sistemine sahip ülkelerde ise çerçeve kanun bulunmamakla birlikte merkezi KÖİ birimlerince çıkarılmış bağlayıcı dokümanlar bulunmaktadır.¹²⁶ Hindistan, Çin ve Fransa'da ise sektörler ve iş birliğinin türüne ilişkin yasalar bulunmaktadır.¹²⁷

Türkiye'de çerçeve kanun geliştirme çalışmaları ise 2005 yılında Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından başlatılmıştır. Bu çalışmalar sonucunda 2007 yılında *Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Kamu Kesimi ile Özel Sektör İşbirliği Modelleri Çerçevesinde Gerçekleştirilmesine İlişkin Kanun Tasarısı Taslağı* yayımlanmıştır. Çalışma yasal bir düzenleme halini alamamasına rağmen merkezi bir KÖİ biriminin planlanması, kamu-özel işbirliği kavramına ve modellerine yer verilmesi önemli gelişmeler olarak ifade edilmektedir.¹²⁸

5.3.Kanun Hükmünde Kararnameler ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

2011 yılında eğitim sektöründe kamu-özel işbirliğini düzenleyen 652 sayılı *Özel Barınma Hizmeti Veren Kurumlar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde*

¹²⁴ Keşli, *PPP Projelerinin Hukuki Rejimi*, 71–76.

¹²⁵ Masanori Sato, Shigeki Okatani ve Yusuke Suehiro, “Japan,” içinde *The Public-Private Partnership Law Review*, 3.bs. (Londra: Law Business Research Ltd, 2017), 128; Olga Revzina, Roman Churakov ve Lola Shamirzayeva, “Russia,” içinde *The Public Private-Partnership Law Review*, 5.bs. (Londra: Law Business Research Ltd, 2019), 175; Steve Sunghwa Song ve Geon Ho Kim, “South Korea,” içinde *Global Public-Private Partnership (PPP) Guide 2018-2019* (Ankara: Çakmak Yayınevi, 2019), 128; Mauricio Teixeira dos Santos, Karin Yamauti Hatanaka ve Matheus Palhares Veira, “Brazil,” içinde *Global Public-Private Partnership (PPP) Guide 2018-2019* (Ankara: Çakmak Yayınevi, 2019), 26.

¹²⁶ Mark Richards ve Alexander Hadrill, “United Kingdom,” içinde *Global Public-Private Partnership (PPP) Guide 2018-2019* (Ankara: Çakmak Yayınevi, 2019), 174; Robert H Edward Jr vd., “United States,” içinde *The Public Private-Partnership Law Review*, 3.bs. (Londra: Law Business Research Ltd, 2017), 245.

¹²⁷ Hui Sun, “China,” içinde *The Public Private-Partnership Law Review*, 2.bs. (Londra: Law Business Research Ltd, 2016), 92; François Guilhem Vaissier, Hugues Martin-Sisteron ve Anna Seniuta, “France,” içinde *The Public Private-Partnership Law Review*, 2.bs. (Londra: Law Business Research Ltd, 2016), 68.

¹²⁸ Uz, “PPP Kavram ve Hukuksal Çerçeve,” 1179–1180; Çakır, *Yap-Kirala-Devret*, 56–57.

Kararname yayımlanmıştır.¹²⁹ Mezkûr KHK'nın 23.maddesinin 3.fıkrasına göre bakanlık yapılmasının gerekli olduğuna karar verdiği tesisleri, Hazineye ait taşınmazlar üzerinde ihale ile belirlenecek özel hukuk kişilerine kırk dokuz yılı geçmeyecek şekilde kiralama karşılığında yaptırabilmektedir.

652 sayılı KHK dışında kamu-özel işbirliğine ilişkin proje geliştirmek, yönetmek ve denetlemek amaçlarına yönelik teşkilatlanmanın düzenlendiği Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri bulunmaktadır. Bunlar şu şekilde özetlenebilir:

- 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 225.maddesi hükmünce, Hazine ve Maliye Bakanlığı bünyesinde oluşturulacak “*Dış Ekonomik İlişkiler Genel Müdürlüğü*” kamu-özel işbirliği projelerinin borç üstlenim taahhüdüne ilişkin iş ve eylemleri yürütmekle görevlendirilmiştir.¹³⁰
- 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 485.maddesi hükmünce, Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı bünyesinde oluşturulacak “*Altyapı Yatırımları Genel Müdürlüğü*” KÖİ projeleri geliştirmek ve uygulamak ile görevlendirilmiştir.
- 13 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 2.maddesi hükmünce, *Strateji ve Bütçe Başkanlığı*, Hazine ve Maliye Bakanlığı ile kamu yatırımlarının geliştirilmesi ve kamu-özel işbirliği projelerinin analizinde görevlendirilmiştir. Aynı kararnamenin 9.maddesinde ise çalışmaları *Sektörler ve Kamu Yatırımları Genel Müdürlüğü*'nün yürüteceği belirtilmiştir.¹³¹

5.4.Bakanlar Kurulu Kararları ve Yönetmelikler

3996 sayılı Kanunun 4 ve 8.maddelerine dayanak olarak yürürlüğe giren *3996 Sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanunun Uygulama Usul ve Esaslarına İlişkin Karar*, Bakanlar Kurulu Kararı olarak yayımlanmıştır.¹³²

Kamu-özel işbirliğine mevzuatında yap-işlet ve işletme hakkı devri modelleri ile Hazinenin borç üstlenimi konusunu düzenleyen yönetmelikler de bulunmaktadır.

¹²⁹ 2018 yılında çıkarılan 703 sayılı KHK ile kararnamenin ismi “Milli Eğitim Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” şeklinde değiştirilmiştir.

¹³⁰ R.G:10.07.2018, 30474

¹³¹ R.G:24.07.2018, 30488

¹³² R.G:11.06.2011, 27961

Ancak kamu-özel işbirliği kanunlarına dayanak olarak çıkarılmış yönetmeliklerin sayılması ile yetinilecektir.

- 3465 sayılı Kanunun 11.maddesi hükmünce çıkarılan, *Karayolları Genel Müdürlüğü Dışındaki Kuruluşların Erişme Kontrollü Karayolu (Otoyol) Yapımı, Bakımı Ve İşletilmesi İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği*¹³³
- 652 sayılı KHK'nın 23.maddesi hükmünce çıkarılan, *Eğitim Öğretim Tesislerinin Kiralama Karşılığı Yaptırılması İle Tesislerdeki Eğitim Öğretim Hizmet Alanları Dışındaki Hizmet Ve Alanların İşletilmesi Karşılığında Yenilenmesine Dair Yönetmelik*¹³⁴
- 6428 sayılı Kanunun 10.maddesi hükmünce çıkarılan, *Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli İle Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi Ve Hizmet Alınmasına Dair Uygulama Yönetmeliği*¹³⁵

¹³³ R.G:14.04.1993, 21552

¹³⁴ R.G:08.09.2012, 28405

¹³⁵ R.G:09.05.2014, 28995

BÖLÜM II

SAĞLIK SEKTÖRÜNDE KAMU-ÖZEL İŞBİRLİĞİ

1. SAĞLIKTA KAMU-ÖZEL İŞBİRLİĞİ FİKRİNİN DOĞUŞU

Sağlık hakkı, Anayasa ve uluslararası sözleşme hükümlerince koruma altına alınmış temel bir insan hakkıdır. Anayasa'nın 56.maddesi devletin sağlık hizmetlerinin planlanmasından ve sunulmasından sorumlu olduğunu düzenlemiştir.¹³⁶ İlgili hüküm kamusal hizmetlere ilişkin özel bir düzenleme olup, sağlık ve sağlık hizmetlerine verilen önemi ifade etmektedir.

Sağlık hizmeti, koruyucu, tedavi ve rehabilite edici hizmetlerin sunulduğu sağlığı iyileştiren ve geliştiren hizmetler bütünüdür.¹³⁷ Hizmet sunumunda özel sektör de yer alabilmektedir. Bu açıdan hizmetin tekel olmadığı belirtilse de devlete verilen planlama ve denetleme görevlerinin devredilmezliği açısından “*kısmi tekelli bir kamu hizmeti*” olduğu ifade edilmektedir.¹³⁸

Sağlık hizmetlerinde kamunun tekel gücü üzerinde yaşanan kırılmanın iki yönden ele alınması ancak her iki sürecinde birbirini tamamlar içerikte olduğunun unutulmaması gerekmektedir. Birincisi sağlık hizmetlerinin geneli üzerinde yaşanan hizmetin ve yönetimin parçalanması, ikincisi ise şehir hastaneleri modeli ile sağlıkta kamu ve özel sektör iş birliğinin kapsamının genişletilmesi sürecidir.

¹³⁶ “Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. (...) Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler. Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir. (...)” Benzer bir hüküm 1961 Anayasası 49.maddesinde de düzenlenmiş olmasına rağmen 1982 Anayasası’nda daha geniş ve detaylı bir hüküm ile sorumluluk genişletilmiştir.

¹³⁷ 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun md.2: “Sağlık hizmetleri: İnsan sağlığına zarar veren çeşitli faktörlerin yok edilmesi ve toplumun bu faktörlerin tesirinden korunması, hastaların tedavi edilmesi, bedenî ve ruhi kabiliyet ve melekeleri azalmış olanların işe alıştırılması (Rehabilitasyon) için yapılan tıbbi faaliyetler sağlık hizmetidir.”

¹³⁸ Özgür Temiz, “Türk Hukukunda Sağlık Hakkı ve Bir Kamu Hizmeti Olarak Sağlık” (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2013), 156.

1.1. Sağlık Hizmetlerinin Parçalanması

Türkiye’de sağlık hizmetlerinin parçalanması süreci iktisadi alanda liberal politikaların tercih edilmesi ile başlamıştır. Hukuki süreç olarak ilk örneğin 1985 tarihli Sağlık Bakanlığı dış kaynak alımı ile ilgili genelgesi olduğu ifade edilmelidir.¹³⁹ Uygulamaya ilişkin önemli bir örnek ise 1988 yılında Numune Hastanesi’nde dış kaynak kullanımı ile hizmet temin edilmesidir.¹⁴⁰

İşletme biliminde bir organizasyonun ihtiyacı olan iç hizmetlerin rekabet avantajını sağlamak amacıyla organizasyon dışı kaynaktan temin edilmesi şeklinde tanımlanan dış kaynak kullanımı¹⁴¹, 1999 yılında Anayasa’da yapılan değişiklik sonrasında sağlık hizmetlerinin bütünü üzerinde yaygınlık kazanmıştır.¹⁴² Kamusal sağlık hizmetlerinde temizlik, yemek ve güvenlik gibi destek hizmetlerin tedariki ile başlayan süreç daha sonrasında görüntüleme, laboratuvar ve rehabilitasyon gibi tıbbi destek hizmetlerine doğru genişlemiştir.

Özellikle 2003 yılından sonra sağlık hizmetlerinin parçalanması yönünde yaşanan değişim destek hizmetleri yanında tıbbi hizmetin kendisinde de etkisini göstermiştir. İlk değişim 2003 yılında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu 36.maddesinde sağlık hizmetleri sınıfı kamu personeli üzerinde olmuştur. Buna göre; *“sağlık hizmetlerinde (Hayvan sağlığı dahil) mesleki eğitim görerek yetişmiş olan tabip, dış tabibi, eczacı, veteriner hekim gibi memurlar ile bu hizmet sahasında çalışan yüksek öğrenim görmüş fizikoterapist, tıp teknolojü, ebe, hemşire, sağlık memuru, sosyal hizmetler mütehassısı, biyolog, psikolog, diyetçi, sağlık mühendisi, sağlık fizikçisi, sağlık idarecisi ile ebe ve hemşire, hemşire yardımcısı, (Fizik tedavi, laboratuvar, eczacı, dış anestezi, röntgen teknisyenleri ve yardımcıları, çevre sağlığı ve toplum sağlığı teknisyeni dahil) sağlık savaş memuru, hayvan sağlık memuru ve benzeri sağlık personelinin kapsar. (Ek paragraf: 10/7/2003-4924/11 md.) Bu sınıfa dahil personel tarafından yerine getirilmesi gereken hizmetler, lüzumu halinde bedeli döner sermaye gelirlerinden ödenmek kaydıyla, Bakanlıkça tespit edilecek esas ve usullere göre*

¹³⁹ Şenel Tekin, “Türkiye’de Sağlık Sektöründe Bir Finansman Yöntemi Olarak Kamu-Özel Ortaklığı Politikasının Politika Haritalama Yöntemi İle Analiz Edilmesi,” 77.

¹⁴⁰ Acartürk ve Keskin, “Türkiye’de Sağlık Sektöründe Kamu Özel Ortaklığı Modeli,” 46.

¹⁴¹ İbrahim Yalçın, Murat Akın ve Mustafa Şeker, “Kamu Hastanelerinde Dış Kaynak Kullanımı: Kayseri Eğitim ve Araştırma Hastanesi Örneği,” *Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi Sosyal Ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi* 2011, sy. 1 (2011): 83–84.

¹⁴² Danıştay 13.Dairesi, Sağlık Bakanlığı’nın görüntüleme hizmetini satın almasının mevzuata aykırı olmadığını belirlemiştir. E.2006/3097, K.2008/4811, 13.06.2008.

hizmet satın alınması yoluyla gördürülebilir."¹⁴³ Tıbbi sağlık hizmetleri personelinin hizmet alımı yöntemi ile çalıştırılabileceği yönündeki mezkur hüküm, Danıştay 5. Dairesi tarafından Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmiştir. Yüksek mahkeme yapmış olduğu inceleme sonucunda sağlık hizmetlerinin diğer kamu hizmetlerinden sürekli yenilik ve gelişme göstermesi ve ikame edilmemesi halinde telafisi mümkün olmayan sonuçlara sebep olması yönlerinden ayrıldığını ve ayrıca sağlık hizmetlerinin salt memur ya da kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gereken hizmetlerden olmadığını belirterek hizmetin satın alınması noktasında Anayasa'ya bir aykırılık görmemiştir.¹⁴⁴ Nitekim 2006 tarihinde Sağlık Bakanlığı'nın görüntüleme hizmet alımına ilişkin genelgesi hakkında Danıştay'da açılan bir davada, mahkeme, AYM'nin kararına atıf yaparak mevzuata aykırılık görmemiştir.¹⁴⁵ Dolayısıyla çekirdek sağlık hizmetlerinin

¹⁴³ R.G: 23.07.1965, 12056

¹⁴⁴ "(...) Sağlık hizmetleri nitelikleri gereği diğer kamu hizmetlerinden farklıdır. Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı sorunu, ertelenemez ve ikame edilemez. Bilime dayalı olması gereken tanı ve tedavi metotlarının insan yararına sürekli yenilik ve gelişme göstermesi, hizmet kalite ve beklentilerini çağın koşullarına yaklaştırmayı gerektirmektedir. Bu yönüyle sağlık hizmetleri, kendi iç dinamikleri ve nitelikleri gereği üretilmesi ve halk yararına sunulmasında özel sektörün kazanç, rekabet ve büyüme dinamiklerinden yararlanacak türdeki hizmetlerdendir. Bu çerçevede, artan sağlık hizmeti talebini en doğru şekilde karşılamak, yüksek sermaye grubuna dahil sürekli yenilenen teknoloji elde etmek ve cihaz-ekipman-sigorta-bakım-yenileme maliyetlerini minimize etmek, birden çok kuruma ortak hizmet alanı yaratmak, yetersiz ve kısıtlı kalifiye insan gücü kaynağını değerlendirerek hizmette etkinlik ve verimlilik sağlamak, değişen şartlara ve ihtiyaca göre hizmet planlama ve sunumunu yapmak, yerinde sağlık hizmeti sunarak gereksiz hasta transferi ve beraberinde getireceği sosyal sorunlara son vermek, kaynak kullanımı kontrollü, kaliteyi yükselten, maliyeti düşüren etkin, süratli, kesintisiz bir sağlık hizmeti sunmak, gereksiz bina ve cihaz alımının önüne geçmek, kurumlar arası işbirliği ve halkın sosyal memnuniyetini arttırmak sağlık hizmetleri yönünden Devlet için bir kamusal zorunluluk ve sosyal devlet olmanın gereğidir. Anayasa'nın 47. maddesi ile 128. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, sağlık hizmetlerinin bütünüyle devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu bir kamu hizmeti şeklinde nitelendirilmesi olanaklı değildir. Dolayısıyla sağlık hizmetinin tamamının salt memur ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerektiğinden söz edilemeyeceği gibi, 47. maddesinde öngörülen hizmet kapsamında bunun özel hukuk sözleşmeleri ile üçüncü kişilere yaptırılabilmesi olanaklıdır. (...) Anayasa gereği herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olması karşısında, ülkenin her yöresinde sağlık hizmetlerinden tam olarak yararlanılabilmesini sağlamak amacıyla niteliği gereği sağlık hizmetlerinin yerine getirilmesinde ortaya çıkacak eksiklik ve gecikmelerin telafisi olanaksız sonuçlara yol açabilmesi, kamunun iktisadi ve teknik yetersizliği, teknolojik gelişme ve kullanıcıları ve hizmet sunucu ve donanımlarına olan ihtiyaç, görev ve yer yönünden erişim zorlukları, sağlık hizmetlerinin ertelenemez ve ikame edilemez özellikleri, doğal afet, salgın hastalıklar ve acil durumlar sağlık hizmetlerinin hizmet satın alma yoluyla karşılanmasını zorunlu kılmaktadır. Böylece, itiraz konusu kural ile, sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfına dahil personel tarafından yerine getirilmesi gereken hizmetlerin, ücretleri döner sermaye gelirlerinden karşılanmak kaydıyla, lüzumu halinde hizmet satın alınması yoluyla gördürülmesi olanaklı hale gelmektedir. Kuralın, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen sosyal devlet ilkesini gerçekleştirmek, 5.maddesinde Devletin temel amaç ve görevleri arasında belirtilen kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, insanın maddi ve manevi varlığını geliştirmek, 56.maddesinde öngörülen sağlık hizmetlerini tam ve dengeli biçimde yerine getirebilmek amacıyla düzenlendiği anlaşılmaktadır." AYM, E:2004/114, K:2007/85, 22.11.2007.

¹⁴⁵ "(...) 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 4. maddesi ile 62. maddesinin (e) bendine dayanılarak yürürlüğe konulan Sağlık Bakanlığının 2003/70 sayılı Genelgesi; Bakanlığa bağlı sağlık kurumlarının artan hasta potansiyeli, hastalık profillerinin değişmesi, bir çok hastalığın tanı ve tedavisinin yüksek

kamusallığı nedeniyle devredilmezliği söylenebilecek olsa dahi yürürlükteki mevzuata göre ayrı bir ihale ve sözleşme çerçevesinde özel hukuk kişileri tarafından sunulması mümkündür.¹⁴⁶

Tıbbi sağlık hizmetlerinin parçalanması yönünde ikinci bir değişim ise 2004 yılında 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu ile gerçekleşmiştir.¹⁴⁷ İlgili yasal düzenleme

teknoloji ürünü tıbbi cihazlarla sağlanabilir hale gelmesi sonucu bazı kurumların bu cihazları satın alma yoluyla temin etmesi, buna karşılık bir çok sağlık kurumunun yeterli sayıda ve özellikle tıbbi cihaza sahip olmaması, bu cihazlarla sunulması gereken hizmetlerin sunumunda yetersizlik ve aksamalarla karşılaşılması, tıbbi cihazların yüksek fiyatları nedeniyle yeterli sayıda temin edilememeleri, teknolojilerinin hızla değişmesi, bu cihazların alımına yönelik ödenek tahsisi yapılamaması, bakım ve destek hizmetlerinin kurumlarca sağlanamaması, bu cihazları işletecek eğitimli personel konusunda sıkıntı yaşanması, sayıca az olan bu cihazlarla sunulan tetkik ve tedavi hizmetlerinde uzun sıralar oluşması gibi nedenlerle tetkik ve tedavi amacıyla kullanılan tıbbi cihazların hizmet satın alımı yoluyla teminini öngörmüş ve tıbbi cihazların hizmet alımı yoluyla temininde dikkate alınacak usul ve esasları belirlemiştir. Tıbbi tetkik ve tanı hizmetlerinin, hasta ile özel sağlık kuruluşu arasında herhangi bir maddi ilişki oluşturulmaksızın bizzat hastane idaresince satın alınmasının ve yine aynı hastane bünyesinde konuşlandırılan merkezlerde zaman ve kaynak israfına yol açılmaksızın idarenin denetim ve gözetimi altında sunulmasının, hizmet bedellerinin döner sermaye işletmesi gelirlerinden karşılandığı da göz önüne alındığında, kamu yararına ve hizmet gereklerine uygun olduğu sonucuna ulaşıldığından, dava konusu Genelgede mevzuata aykırılık görülmemiştir. Her ne kadar dava konusu ihalenin dayanağı olarak 27.06.2003 tarihli Genelge gösterilmekte ise de; 657 sayılı Yasanın 36. maddesinin "III-SAĞLIK HİZMETLERİ VE YARDIMCI HİZMETLER SINIFI" başlıklı bendine 24.07.2003 günlü, 25172 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 4924 sayılı Yasa'nın 11.maddesiyle eklenen hükme dayanılarak yürürlüğe konulan ve 05.05.2004 günlü, 25453 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Sağlık ve Yardımcı Sağlık Personeli Tarafından Yerine Getirilmesi Gereken Hizmetlerin Satın Alınması Yoluyla Gördürülmesine İlişkin Esas ve Usuller"in 1.maddesinde, düzenlemenin amacı; lüzumu halinde, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında alımı yapılacak olan sağlık hizmetlerinin, 4924 sayılı Kanunla 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. Maddesine eklenen hüküm uyarınca, Bakanlığa tanınan takdir yetkisi çerçevesinde, bedeli döner sermaye gelirlerinden ödenmek kaydıyla satın alınma yoluyla gördürülmesine dair esas ve usulleri belirlemek olarak açıklanmış olup; anılan "Sağlık ve Yardımcı Sağlık Personeli Tarafından Yerine Getirilmesi Gereken Hizmetlerin Satın Alınması Yoluyla Gördürülmesine İlişkin Esas ve Usuller "in iptali istemiyle açılan davada; Danıştay 5.Dairesinin 22.11.2004 tarih ve E:2004/4439 sayılı kararıyla;4924 sayılı Yasa'nın 11. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. maddesine eklenen hükmün Anayasa'nın 2. ve 128/1. maddelerine aykırılığı savı ciddi bulunarak iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmuş ise de; Anayasa Mahkemesinin 22.11.2007 tarih ve E.2004/114,K:2007/85 sayılı kararı ile düzenlemenin Anayasaya aykırı olmadığından bahisle itirazın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır. (...)" Danıştay 13.D, E:2006/3097, K:2008/4811, 13.06.2008.

¹⁴⁶ Temiz, "Türk Hukukunda Sağlık Hakkı ve Bir Kamu Hizmeti Olarak Sağlık," 288–290; Çakır, *Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi*, 397–401; Yüzbaşıoğlu, *İdare ve Personel Yöntüyle Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluk*, 127–131. Yüzbaşıoğlu'na göre idareye verilen takdir yetkisi sınırsız olmayıp, kamu yararı ve hizmet gereklilikleri ile sınırlandırılmıştır.

¹⁴⁷ 5258 sayılı Kanun md.1: "Bu Kanunun amacı; Sağlık Bakanlığının belirleyeceği illerde, birinci basamak sağlık hizmetlerinin geliştirilmesi, birey ihtiyaçları doğrultusunda koruyucu sağlık hizmetlerine ağırlık verilmesi, kişisel sağlık kayıtlarının tutulması ve bu hizmetlere eşit erişimin sağlanması amacıyla aile hekimliği hizmetlerinin yürütülebilmesini teminen görevlendirilecek veya çalıştırılacak sağlık personelinin statüsü ve malî hakları ile hizmetin esaslarını düzenlemektir." Madde 3: "Sağlık Bakanlığı; Bakanlık veya diğer kamu kurum veya kuruluşları personeli olan uzman tabip, tabip ve aile sağlığı çalışanı olarak çalıştırılacak sağlık personelinin, kendilerinin talebi ve kurumlarının veya Bakanlığın muvafakatı üzerine, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın, sözleşmeli olarak çalıştırmaya veya bu nitelikteki Bakanlık personelinin aile hekimliği uygulamaları için görevlendirmeye veya aile hekimliği uzmanlık eğitimi veren kurumlarla sözleşme yapmaya yetkilidir." R.G: 09.12.2004, 25665

kapsamında Sağlık Bakanlığı'nın koruyucu sağlık hizmetleri üzerindeki rolü parçalanarak daha alt ve yerel birimlere aktarılmıştır. Bu noktada idari bir sözleşme ile koruyucu sağlık hizmetlerinin sunum ve yönetim sorumluluğu yerel düzeyde kamu personeli olan hekimlere bırakılmıştır.¹⁴⁸

Sağlık hizmetlerinin sunumu yönündeki parçalanma 2011 yılına gelindiğinde, hizmetin tedarik ve sunumundan yönetimi alanı yönünde genişleyecektir.¹⁴⁹ Bu kapsamda 663 sayılı KHK sonrası Sağlık Bakanlığı'nın teşkilat yapısı önemli ölçüde değiştirilmiştir.¹⁵⁰ İki ve üçüncü basamak sağlık tesisleri merkezde *Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu*'na, yerelde ise *Kamu Hastane Birlikleri*'ne bağlanmıştır.¹⁵¹ Hastanelerin yönetimi özerk birimlere aktarılarak hizmette verimlilik hedeflenmiş ancak beklenen sonuca ulaşamamış olunacak ki 2017 yılında 694 sayılı KHK ile bu teşkilatlanmadan vazgeçilmiştir. Fakat günümüzde şehir hastaneleri modeli ile benzer yapılanmanın farklı bir şekilde yeniden uygulanmaya çalışıldığı izlenimi edinilmektedir.

1.2. Şehir Hastaneleri Modeli

2003 yılında Sağlıkta Dönüşüm Programı'nın ilan edilmesiyle birlikte kamu-özel işbirliği yolunda önemli bir adım atılmıştır. Programa göre sağlık hizmetlerinin sunumu ve finansmanı konularında yaşanan sıkıntıların aşılmasında özel sektör gücünden daha fazla faydalanılacaktır.¹⁵² Bu kapsamda 2005 yılında 5396 sayılı

¹⁴⁸ Yüzbaşıoğlu, *İdare ve Personel Yönüyle Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluk*, 85–86.

¹⁴⁹ Sağlık sisteminin dönüşümünde Birleşik Krallık'ın örnek alındığı anlaşılmaktadır. Finansmanda kullanılan yap-kirala-devret modeli *Özel Finansman Girişimi*'ne ve örgütlenmede oluşturulan Kamu Hastane Birlikleri ise *NHS Trust*'lara benzemektedir.

¹⁵⁰ 663 sayılı KHK sonrası Sağlık Bakanlığı, hizmet sunucusu ve yürütücüsü rollerinden arındırılarak planlayıcı ve denetleyici-düzenleyici bir role büründürülmüştür. Bkz. Serkan Çınarlı, *İdarenin Sağlık Hizmetinin Sunumundan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu*, 1.bs. (Ankara: Orion Kitabevi, 2013), 61.

¹⁵¹ 663 sayılı KHK md.29/1: “Bakanlık politika ve hedeflerine uygun olarak, ikinci ve üçüncü basamak sağlık hizmetlerini vermek üzere hastanelerin, ağız ve diş sağlığı merkezlerinin ve benzeri sağlık kuruluşlarının açılması, işletilmesi, faaliyetlerinin izlenmesi, değerlendirilmesi ve denetlenmesi, bu hastanelerde her türlü koruyucu, teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerinin verilmesini sağlamakla görevli, Bakanlığa bağlı Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu kurulmuştur.” Madde 30/1: “Kurum tarafından, kaynakların etkili ve verimli kullanılması amacıyla Kuruma bağlı ikinci ve üçüncü basamak sağlık kurumları, il düzeyinde Kamu Hastaneleri Birlikleri kurularak işletilir. Hizmetin büyüklüğü göz önünde bulundurulmak suretiyle aynı ilde birden fazla birlik kurulabilir ve bir ilde Birlik kapsamı dışında sağlık kurumu bırakılmaz. Birden fazla Birlik kurulan illerdeki ve belli bölgelerdeki birliklerden biri koordinatör olarak görevlendirilebilir.” (Mülga) R.G: 02.11.2011, 28103

¹⁵² 1990'lı yıllarda da sağlık hizmetlerinin yürütülmesinde yaşanan sıkıntıların aşılması amacıyla kamu-özel işbirliği modelinin uygulanabilmesi tartışılmıştır. Örneğin, Danıştay 1.Dairesi'nin 1990 yılında konu hakkında verdiği bir kararında; “Sağlık Bakanlığı'na bağlı tedavi hizmet birimlerinin modernizasyonunu sağlamak ve gerekli modernizasyon sıkıntısını gidermek amacıyla Sağlık Bakanlığının kurduğu Tedavi Hizmet Vakfı'nın da dahil edilebileceği bir organizasyonla kur-işlet-

Kanun ile 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanuna eklenen ek 7. madde ile sağlıkta kamu özel işbirliği yasalaşmıştır.¹⁵³ Mezkûr maddenin uygulanabilmesi için 2006 yılında Uygulama Yönetmeliği yürürlüğe konulmuştur.¹⁵⁴

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na eklenen madde, dağınık ve eskimiş yapısı nedeniyle yenilenmesi gereken veya geçmişte finansman yetersizliği nedeniyle hayata geçirilemeyen sağlık tesisi projelerinin yap-kirala-devret modeli çerçevesinde kısa sürede hayata geçirilmesine yönelik düzenlenmiştir.¹⁵⁵ Bu kapsamda toplumun sağlık ihtiyaçları ile demografik ve coğrafi özellikleri bakımından 29 sağlık bölgesi belirlenmiş ve ilk etapta 30 şehir hastanesinin yapılması planlanmıştır.¹⁵⁶

Şehir hastaneleri modeli 1946 yılında kabul edilen *Birinci On Yıllık Milli Sağlık Planına* benzerlik göstermektedir. Dr. Behçet Uz döneminde ilan edilen planda, Türkiye yedi sağlık bölgesine ayrılmış ve her bölgede 500 yataklı kadın doğum ve çocuk hastanelerinin kurulması hedeflenmiştir.¹⁵⁷ Fakat plan yetersiz finansman nedeniyle hayata geçirilememiştir.

2005 yılı itibarıyla yasal altyapısı oluşturulan şehir hastaneleri modelini planlamak ve yürütmek amacıyla Sağlık Bakanlığı'nın bünyesinde "*Kamu Özel Ortaklığı Daire*

devret modelinin uygulanabilmesi hususunun ya bu konuda yasal bir düzenlemeye gidilmesine ya da kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmesi yapılmasına bağlı olduğu mütalaa kılındı" ifadeleri yer almaktadır. Bkz. Veysel Dinler, "Devletin İktisadi ve Sosyal Ödevlerinin Sınırı Açısından İdarenin Sorumluluğu," *Hitit Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 1, sy. 1 (2008): 17–18.

¹⁵³ Ek 7. madde metni şu şekildedir: "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. Bu amaçla Maliye Bakanlığınca, gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine Hazineye ait taşınmazlar bedelsiz devredilebilir. (...) Bu şekilde yapılacak kiralama işlemlerine ait kira bedelleri Sağlık Bakanlığına bağlı Döner Sermaye İşletmelerince ödenir. Sağlık Bakanlığının kullanımında bulunan sağlık tesislerinin, öngörülecek proje ve belirlenecek esaslar doğrultusunda yenilenmesi; tesislerdeki tıbbî hizmet alanları dışındaki hizmet ve alanların işletilmesi karşılığında, sözleşmeyle gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine yaptırılabilir. (...) "

¹⁵⁴ "Sağlık Tesislerinin, Kiralama Karşılığı Yaptırılması İle Tesislerdeki Tıbbî Hizmet Alanları Dışındaki Hizmet Ve Alanların İşletilmesi Karşılığında Yenilenmesine Dair Yönetmelik" R.G: 22.07.2006, 26236

¹⁵⁵ *Türkiye Sağlıkta Dönüşüm Programı*, Değerlendirme Raporu 2003-2011 (Ankara: T.C. Sağlık Bakanlığı, Aralık 2012), 289.

¹⁵⁶ Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 2016 tarih 83913885 sayılı genelgesi ile bölge sayısı 30'a yükseltilecektir. <https://ohsad.org/wp-content/uploads/2016/03/saglik-hizmet-bolgeleri-organizasyon-semasi-guncellemes-.pdf> (Erişim 01.04.2021) Sağlıkta kamu-özel işbirliği önce entegre sağlık kampüsleri daha sonrasında ise şehir hastaneleri adıyla anılacaktır.

¹⁵⁷ Ayhan Vergili, "Milli Türk Tıp Kongrelerinin Cumhuriyet Dönemi Sağlık Politikalarındaki Tesiri," içinde *Sağlık Sosyolojisine Giriş*, 1.bs., (İstanbul: Doğu Kitabevi, 2019), 159–160.

Başkanlığı” kurulmuştur.¹⁵⁸ Başkanlığın yürüttüğü çalışmalar neticesinde ilk ihaleye 2011 yılında Kayseri Şehir Hastanesi için çıkmıştır.¹⁵⁹ Bunu aynı yıl Ankara Etlik Şehir Hastanesi ihalesi takip etmiştir.

2011 yılında atılan önemli adımlardan bir diğeri 6225 sayılı Kanun 14.maddesi ile 181 sayılı KHK’nın 17.maddesinde yapılan değişikliktir.¹⁶⁰ Buna göre dağınık yapıdaki ve modern olmayan sağlık tesislerinin yıkılmak suretiyle entegre sağlık kampüslerine taşınması yolunda Sağlık Bakanlığı’na önemli bir yetki tanınmıştır.

2013 yılına kadar sağlıkta hizmetlerinin bütünü üzerindeki yasal dönüşüm süreci devam etmiştir. Fakat 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’na eklenen ek 7.maddenin yarattığı yasal boşluk gerek sağlık mesleği mensupları gerekse de hukukçular tarafından eleştirilmiştir.¹⁶¹ Bu noktada şehir hastaneleri ihaleleri yargıya taşınmış ve süreç planlanandan yavaş ilerlemiştir. Nitekim yasama makamı yasal düzenlemenin yetersizliğini görmüş olacak ki yeni kanun çalışması başlatılmıştır. Başlatılan çalışma 2013 yılında bir önceki kanuni düzenlemeden daha kapsamlı hükümler içeren 6428 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesi ile sonuçlanmıştır.¹⁶²

Bir önceki yasal düzenlemede olduğu gibi güncel yasal düzenlemede de sağlık hizmetlerinin parçalanması yönündeki eğilimin devam ettiği görülmektedir. 2005 yılında 3359 sayılı Kanuna eklenen ek 7.maddenin Uygulama Yönetmeliği sağlık tesisinde sunulacak hizmetler ve bulunacak alanları, “*tıbbi hizmetler dışındaki*

¹⁵⁸ Aksoy Gülalsan, “Türk Sağlık Örgütlenmesinde Kamu Özel Ortaklığı,” 60. Madde 3: “*Kamu Özel Ortaklığı Daire Başkanlığı, 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Temel Sağlık Hizmetleri Kanunun ek 7’nci maddesiyle öngörülen iş ve işlemleri yapar. 5683 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, R.G: 09.06.2007, 26547.*

¹⁵⁹ Aksoy Gülalsan, a.g.m., 61.

¹⁶⁰ “*d) Sağlık Bakanlığının ihtiyaç duyduğu her türlü tesis, hastane, sağlık eğitim tesisi, sağlık kampüsü, sosyal donatılar ve diğer tesisleri, düzenlenecek protokol esasları çerçevesinde Toplu Konut İdaresi Başkanlığına veya inşaat işleri ile ilgili araştırma, proje, taahhüt, finansman ve yapım işlemleri konusunda görevli ve yetkili kamu tüzelkişiliğine sahip diğer kurum ve kuruluşlara doğrudan yaptırmak; bunların bedelini, Sağlık Bakanlığı bütçesinin ilgili tertiplerine bu amaçla konulan ödeneklerden, döner sermaye gelirlerinden, Sağlık Bakanlığına tahsisli veya Hazinesin özel mülkiyetindeki taşınmazları üzerindeki yapılarla birlikte devrederek ödemek. (...) Sağlık Bakanlığınca sağlık hizmetlerinde kullanılmakta olan binalardan, Bakanlıkça oluşturulacak komisyon tarafından fonksiyonellik ve/veya onarım-tadilat maliyeti açısından yapılan değerlendirme sonucunda yıkımının uygun olduğuna karar verilen binalar yıkılabilir. Yıkım kararı verecek komisyonun teşkili ile çalışma esas ve usulleri Sağlık Bakanlığınca belirlenir.*” R.G: 26.04.2011, 27916

¹⁶¹ Nazım Sözer, “Sağlıkta Yeniden Yapılanmanın (Özelleştirmenin) Devamı Olarak Şehir Hastaneleri,” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15, sy. Özel (2013): 223–230.

¹⁶² R.G: 09.03.2013, 28582

alanlar” ve “*tıbbi hizmetler dışındaki hizmetler*” şeklinde ayırmıştır.¹⁶³ İlgili düzenleme destek ve tıbbi destek hizmetlerinin bütüncül bir şekilde kamusal sağlık hizmetlerinden ayrılması ve özel sektör imtiyazına bırakılması yönünde olması sebebiyle önem arz etmektedir. 2014 yılında 6428 sayılı Kanun’un 10.maddesine dayanak olarak çıkarılan Uygulama Yönetmeliği ise 4.maddesinde yaptığı *hizmet, ihtiyari ve mecburi hizmet/alanları* tanımlamaları ile sağlık hizmetlerinden bağımsız düşünölemeyecek birçok hizmetin ve hatta tıbbi sağlık hizmetinin de özel sektörden satın alınabileceği yönünde hükümler düzenlemiştir.¹⁶⁴ Bu noktada ilgili hükümlere karşı birçok eleştiri getirilmiş¹⁶⁵ ancak ihale ve sözleşme işlemlerinin devam ettirilmesi tercih edilmiştir.

2. SAĞLIK KAMU-ÖZEL İŞBİRLİĞİNDE GÖREVLİ VE YETKİLİ İDARİ ORGANLAR

Sağlıkta kamu-özel işbirliğinde idarenin teşkilatlanması ve görevlerin belirlenmesi noktasında merkezi bir KÖİ birimi ve çerçeve yasal düzenlemenin bulunmaması sebebiyle sektörlere ve mevzuata göre değerlendirme yapılmalıdır. Bu noktadan hareketle 6428 sayılı Kanun ve diğer yasal düzenlemeler ışığında tarafların organizasyon yapıları ile hak ve sorumlulukları incelenmeye çalışılacaktır.

2.1. Karar Organları

6428 sayılı Kanun çerçevesinde gerçekleştirilecek yatırımların planlaması, ihalenin hazırlanması, sözleşmelerin yürütölmesi Sağlık Bakanlığı tarafından gerçekleştirilmektedir. Kanun’un *yapım, yenileme ve hizmet alım işleri* başlıklı

¹⁶³ Madde 4/1 (1): “*Tıbbi hizmetler dışındaki alanlar: İhale dokümanında belirtilen şartlara uygun olarak, otopark, otel, banka şubesi, restoran, kafeterya, konferans ve kültür merkezi, internet ve iletişim merkezi, eczane, yaşlı bakım evi, kreş, personel servisi, taksi hizmetleri ve benzeri ulaştırma hizmetleri, zayıflama ve diyet merkezi gibi ön proje ile tanımlanacak olan, sağlık tesisi konsepti ile uyumlu alanları,*” (m): “*Tıbbi hizmetler dışındaki hizmetler: Sözleşme hükümlerine göre, yüklenici tarafından üstlenilen tıbbi destek hizmetleri ile bilgi işlem, hasta danışmanlığı, sterilizasyon, çamaşırhane, temizlik, güvenlik, yemekhane, arşivleme ve benzeri hizmetleri; aydınlatma, asansör, ısıtma, soğutma, havalandırma, tıbbi gaz, su ve enerji temini, atık ve atık su uzaklaştırma hizmetleri de dâhil olmak üzere binaların tamiri, bakımı ve işletilmesi, park ve bahçe bakımı ve kara, hava, deniz ambulans hizmetleri ile morg ve gasilhane hizmetlerini*” R.G: 22/07/2006, 26236

¹⁶⁴ Karahanoğulları, “Eksik İmtiyaz,” 193–196; Sözer, “Sağlıkta Yeniden Yapılanmanın (Özelleştirmenin) Devamı Olarak Şehir Hastahaneleri,” 220; Yalçın, “Kamu Özel İşbirlikleri,” 230–233; Çakır, *Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütölmesi*, 497–503.

¹⁶⁵ Bkz. TBMM 24/3 Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu, E:1/722 K.T:12.02.2013. [Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İşbirliği Modeli ile Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması Hakkında Kanun Tasarısı](#) 54-65. (Erişim 31.03.2021) Mehmet Akif Özer, “Sağlık Sektöründe Yeni Bir Hizmet Sunum Modeli: Kamu Özel Ortaklığı,” *SGD-Sosyal Güvenlik Dergisi* 6, sy. 1 (2016): 35–36.

2.maddesinin 1.fikrasında, “Bakanlık ve bağlı kuruluşları; (..), sözleşmede belirlenecek bedel karşılığında tesis yaptırabilir. Yapım işlerine ilişkin ön fizibilite raporu ve proje ile ilgili diğer belgeler Sağlık Bakanının imzasıyla Yüksek Planlama Kurulunun onayına sunulur. Yapım işlerinin ihalesi, Yüksek Planlama Kurulundan yetkilendirme kararı alındıktan sonra gerçekleştirilir” hükmü ihdas edilmiştir. Dolayısıyla bakanlığın ilgili birimleri tarafından ön fizibilite raporu hazırlanan ve yapılması planlanan projelerin onay mercii Sağlık Bakanı’dır.

Sağlık Bakanı, birincil karar mercii olmasının yanı sıra projenin başlangıcından son aşamasına kadar tüm kritik süreçlerde onay ve bilgisine başvurulmuş kişidir. Örneğin, ihale komisyonu gerekçeli kararı sonrası ihalenin onaylanması öncesinde¹⁶⁶; sözleşmenin imzalanmasından önce¹⁶⁷ ve sözleşmede değişiklik yapılmasının gerekli olduğu hallerde Bakan’ın onay ya da bilgisine başvurulmaktadır.¹⁶⁸

Mezkur madde hükmüne göre Sağlık Bakanı’nın onayı alınan yapım işlerinin nihai kararı ise Yüksek Planlama Kurulu tarafından verilmektedir.¹⁶⁹ Fakat ilgili kurulun görev ve yetkileri 2018 yılında 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi ile Cumhurbaşkanı’na tevdi edilmiştir.¹⁷⁰ Dolayısıyla yapılmasına ihtiyaç duyulan sağlık tesislerine ilişkin yapım işleri, ön fizibilite raporu ve diğer belgeler eşliğinde Sağlık Bakanı’nın imzası ile Cumhurbaşkanı’nın onayına sunulmaktadır.¹⁷¹ Bu işlerin ihalesi Cumhurbaşkanı’nın vereceği nihai yetkilendirme kararı sonrası başlatılmaktadır.

¹⁶⁶ 6428 sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliği md.45/1: “... Yapım ve yenileme işlerinde ihale komisyonu kararının ihale yetkilisince onaylanmasından önce Bakan oluru alınır.” R.G: 09.05.2014, 28995

¹⁶⁷ 6428 sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliği md.51/1: “... bu Yönetmelik kapsamındaki sözleşmeler, Bakan onayı alınmak suretiyle idare ile yüklenici arasında imzalanır.”

¹⁶⁸ 6428 sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliği md.61/1: “... sözleşmenin anlaşılabilirliğini ve uygulanabilirliğini sağlamak amacıyla, sözleşme bedelini artırmamak kaydıyla Bakan onayı ile sözleşme ve eklerinde taraflarca değişiklik yapılabilir.”

¹⁶⁹ 641 sayılı Kalkınma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname madde 22/3: “Yüksek Planlama Kurulunun görevleri şunlardır: A) iktisadi, sosyal ve kültürel kalkınmayı planlamada ve politika hedeflerin tayininde Cumhurbaşkanına yardımcı olmak ve hazırlanacak kalkınma planları ile yıllık programları, Cumhurbaşkanına sunulmadan önce, belirlenen amaçlara uygunluk ve yeterlik bakımından incelemek. B) Ülkenin yurtiçi ve yurtdışı ekonomik hayatıyla ilgili konularda yüksek düzeyde kararlar almak. C) Yatırım ve ihracatın teşvikine ilişkin esasları tespit etmek. Ç) Toplu Konut İdaresi bütçesini onaylamak. D) Kanunlarla ve diğer mevzuatla yetki verilen konularda karar vermek.” R.G:08.06.2011, 27958. 641 sayılı KHK’nın Yüksek Planlama Kurulunu düzenleyen 22. maddesinde 2018 yılında çıkarılan 703 sayılı KHK’nın 17.maddesi ile değişiklik yapılarak birinci ve ikinci fıkra hükümleri yürürlükten kaldırılmış, yukarıda zikredilen üçüncü fıkra hükmünde ise değişiklik yapılmıştır. R.G: 09.07.2018, 30473

¹⁷⁰ [2018/3 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi- Konsolide metin | LEXPERA](#) (Erişim 11.04.2021)

¹⁷¹ Aksoy Gülalsan, “Türk Sağlık Örgütlenmesinde Kamu Özel Ortaklığı,” 62.

2.2.Yürütme Organları

2.2.1. Sağlık Yatırımları Genel Müdürlüğü

3359 sayılı Kanun ek 7.maddesi çerçevesinde gerçekleştirilecek sağlık yatırımlarının yürütülmesi için 2007 yılında 5683 sayılı Kanun'un 3.maddesi ile *Kamu Özel Ortaklığı Daire Başkanlığı* kurulmuştur.¹⁷² Başkanlık 2011 yılında 663 sayılı KHK ile *Sağlık Yatırımları Genel Müdürlüğü* olarak ana hizmet birimine dönüştürülmüştür.¹⁷³

Sağlık Yatırımları Genel Müdürlüğü, Bakanlığın gerçekleştireceği tüm yatırım ve hizmetlerin projelendirilmesi, düzenlenmesi ve ihale edilmesi görevlerini ifa etmektedir.¹⁷⁴ Ayrıca sağlık hizmetlerinin ulaşılabilirliğini arttırmak, sürdürülebilirliğini sağlamak ve Şehir Hastanesi Modeli ile hizmet sunumunu güçlendirmek hedeflerinden sorumlu bir birimdir.¹⁷⁵

Genel Müdürlük bünyesinde kamu-özel işbirliği projelerinden sorumlu, koordinasyon ve iş akışını sağlamak üzere Kamu Özel İşbirliği Daire Başkanlığı kurulmuştur. Genel Müdürlüğün teşkilatlanmasını düzenleyen yönergeye göre başkanlık; ön fizibilite raporlarının hazırlanması ve Bakan imzası ile Cumhurbaşkanlığı'na iletilmesi, yetkilendirme kararı sonrası ihale iş ve işlemlerinin yürütülmesi, Hazine ve Maliye Bakanlığı'ndan üst hakkına ilişkin ön iznin alınması, tesisinin teknik şartnameleri ile yöntem beyanlarının hazırlanması, projeye ilişkin her türlü danışmanlık hizmetinin

¹⁷² 5683 sayılı Kanun md.3: “*Kamu Özel Ortaklığı Daire Başkanlığı: MADDE 17/C – Kamu Özel Ortaklığı Daire Başkanlığı, 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Temel Sağlık Hizmetleri Kanununun ek 7'nci maddesiyle öngörülen iş ve işlemleri yapar.*” R.G: 09.06.2007, 26547

¹⁷³ Bkz. 663 sayılı KHK'nın 7 ve 13.maddeleri. R.G: 02.11.2011, 28103 (Mülga)

¹⁷⁴ 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi md.359/1: “*Sağlık Yatırımları Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri şunlardır: a) Bakanlığın ve bağlı kuruluşların hizmetlerinde kullanılacak binalar için belirlenen ihtiyaç programlarına uygun olarak mühendislik hizmetlerini yürütmek, projelerini hazırlamak veya hazırlatmak, b) Gerektiğinde ön veya tam proje ile inşaat ihalelerini yapmak ve bu hizmetler için müşavirlik hizmeti satın almak, c) Gerektiğinde Bakanlık ve bağlı kuruluşların inşaatlarının kontrollüğünü yapmak veya yaptırmak, ç) Sağlık yapılarının standartlarını belirlemek ve mimarisini geliştirmeye yönelik çalışmalar yapmak, d) Bakanlığın ihtiyaç duyduğu taşınmazların kamulaştırma işlemlerini yürütmek e) Bakanlığın ve bağlı kuruluşların ihtiyacı olan tesislerin yapımını ve mevcut tesislerin yenilenmesini kamu özel ortaklığı modeli veya diğer usuller ile gerçekleştirmek, f) Sağlık hizmeti sunumunda ihtiyaç duyulan ve ileri teknoloji gerektiren tıbbi cihaz, ürün ve hizmetlerin üretimine, teknolojilerinin geliştirilmesine ve yurtdışından transferine yönelik yerli ve yabancı yatırım ve teknoloji imkânlarını araştırmak, teşvik etmek ve bu ürünlerin off–set ticaretini düzenlemek, g) Bakan tarafından verilen diğer görevleri yapmak.*” R.G: 10.07.2018, 30474

¹⁷⁵ T.C. Sağlık Bakanlığı 2019-2023 Stratejik Planı (Ankara: T.C. Sağlık Bakanlığı, 2018), 178–179.

satın alınması, muayene kabul komisyonlarının hazırlanması gibi görev alanına giren iş ve işlemlerden sorumludur.¹⁷⁶

2.2.2. Şehir Hastaneleri Koordinasyon Daire Başkanlığı

Sağlık Bakanlığı'nın merkez teşkilatında, ikinci ve üçüncü basamak sağlık tesislerinin idari ve mali yönden bağlandığı Kamu Hastaneleri Genel Müdürlüğü bulunmaktadır. Genel Müdürlük bünyesinde *Şehir Hastaneleri Koordinasyon Daire Başkanlığı* kurulmuştur. Başkanlık; kamu ile proje şirketi arasındaki koordinasyonun sağlanması, uyumsuzlukların çözülmesi, koordinasyon kurullarının oluşturulması ve personelin uyum süreçlerine ilişkin çalışmalar yapmaktadır.¹⁷⁷

2.2.3. Şehir hastaneleri başhekimlikleri

Sağlık Bakanlığı, son dört yıl içerisinde 17 binin üzerinde yatak kapasitesine sahip kamu-özel işbirliği modeli ile finanse edilen on üç şehir hastanesini hizmete açmıştır.¹⁷⁸ Şehir hastaneleri başhekimlikleri ve özellikli birimleri kamu-özel işbirliği yatırımlarının gerçekleştirilmesi sonrası yürütülmesi aşamasında önemli görevler üstlenmektedir.

Şehir hastaneleri yönetimleri sağlıkta kamu-özel işbirliğinin yalnızca yürütücüsü değil aynı zamanda denetleyicisidir. Hastane bünyesinde kurulan KÖİ birimleri, uygulama sözleşmesi, yöntem beyanları ve şartname hükümlerine göre hizmetin denetim ve raporlamalarını gerçekleştirmekte ve özel sektör tarafı ile iletişimi sağlamaktadır.¹⁷⁹ Ayrıca hastanelerde bulunan idari yardım masasının hastane çalışanlarının talep, görüş ve şikayetlerinin uygunluk ve durumlarını denetleyerek hizmet kullanım puan ve bedelleri ile ceza puan ve bedellerinin tespiti hakkında raporlamalar gerçekleştirdiği görülmektedir.

Şehir hastaneleri, bir ya da birden fazla hastanenin bir arada bulunması dışında rehabilitasyon, ağız ve diş sağlığı, toplum sağlığı merkezleri ve organ ve doku nakil

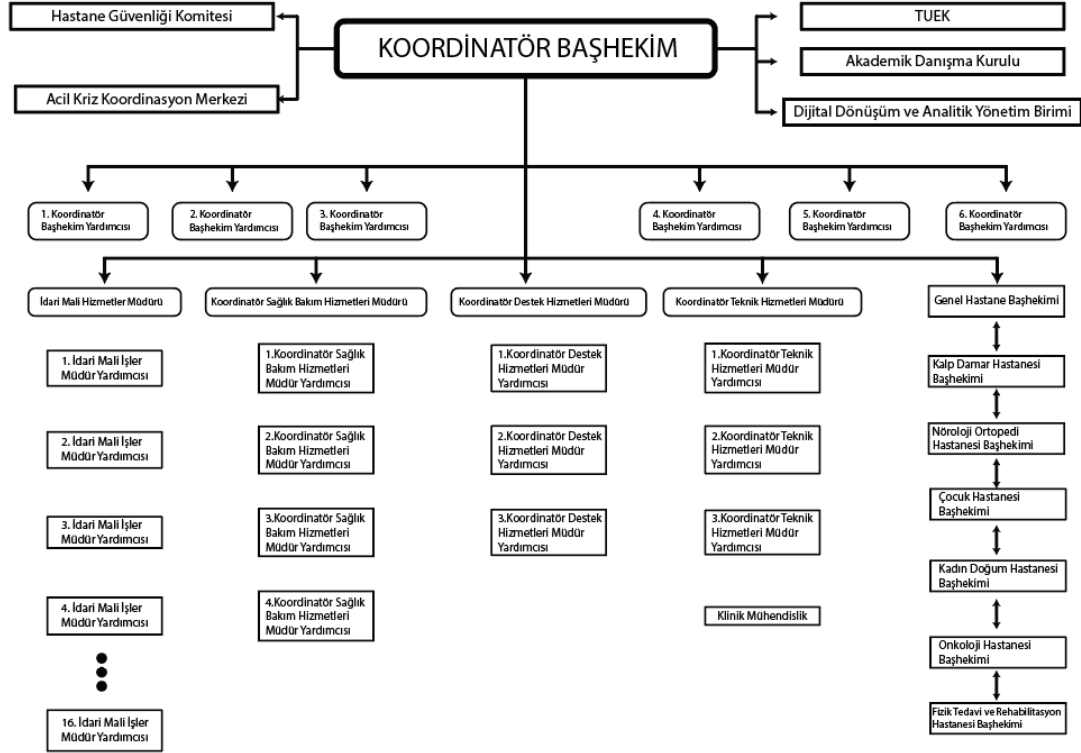
¹⁷⁶ Sağlık Yatırımları Genel Müdürlüğü Genel Müdür Yardımcıları ve Daire Başkanlıklarının Görev, Yetki ve Sorumluluklarına Dair Yönerge, (Bakanlık Makamının 05.11.2018 tarihli ve E.4478 sayılı oluru) <https://sgb.saglik.gov.tr/TR,76777/tc-saglik-bakanligi-organizasyon-rehberi.html> (Erişim 07.04.2021)

¹⁷⁷ Kamu Hastaneleri Genel Müdürlüğü Hizmet Birimleri ve Görevleri Hakkında Yönerge, (Bakanlık Makamının 29.09.2017 tarihli ve E.24204 sayılı oluru) <https://sgb.saglik.gov.tr/TR,76777/tc-saglik-bakanligi-organizasyon-rehberi.html> (Erişim 07.04.2021)

¹⁷⁸ KÖİ modeli ile yapımı devam eden beş şehir hastanesi ve genel bütçeden yapımı planlanan / devam eden / tamamlanan şehir hastaneleri de bulunmaktadır. Bkz. *TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu 19'uncu Toplantı*, Plan ve Bütçe Komisyon Raporu (Ankara: Türkiye Büyük Millet Meclisi, Kasım, 2020), 4.

¹⁷⁹ [Kamu özel işbirliği Birimi \(saglik.gov.tr\)](https://sgb.saglik.gov.tr) (Erişim 20.05.2021)

birimleri gibi sağlık hizmetlerinin bütünleşik hale getirildiği tesislerdir. Dolayısıyla şehir hastanelerinin organizasyon yapıları geleneksel kamu hastanelerinden oldukça farklılaşmaktadır. Şehir hastanelerinde yatak sayıları arttıkça organizasyon yapısı karmaşık hale gelmekte ve koordinatör pozisyonları oluşmaktadır. Bu duruma örnek olarak Ankara Bilkent Şehir Hastanesi organizasyon yapısı verilmiştir.



Resim 1: Ankara Bilkent Şehir Hastanesi Organizasyon Şeması¹⁸⁰

Ankara Bilkent Şehir Hastanesi örneğinde olduğu gibi aynı tesis içerisinde birden fazla hastanenin bulunması durumunda her bir hastane başhekimliği koordinatör başhekime bağlı çalışmaktadır.¹⁸¹ Bu durumda hem hizmetin niteliğine hem de hizmetin türüne bağlı olarak görevlendirme ile karşılaşılmaktadır.

¹⁸⁰ <https://ankarasehir.saglik.gov.tr/TR,465341/organizasyon-semasi.html> (Erişim 08.04.2021) Resim, yazar tarafından hazırlanmıştır.

¹⁸¹ 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi madde 372/2: “Aynı yerleşke içinde birden fazla hastane bulunması durumunda bu hastanelerin müşterek yönetimi için bir koordinatör başhekim görevlendirilebilir. Koordinatör başhekime bağlı olarak, her bir hastanenin tıbbi hizmetleri ile eğitim ve araştırma faaliyetlerini yürütmek üzere başhekimlikler oluşturulabilir. Hastanelerin idari ve mali, sağlık bakım ve diğer destek hizmetleri koordinatör başhekime bağlı müdürlüklerce ilgili hastane başhekimliği ile işbirliği içerisinde yürütülür. İhtiyaç halinde her bir hastanede idari ve mali hizmetler müdürlüğü hariç olmak üzere müdürlükler kurulabilir. Bu şekilde yönetim organizasyonu kurulan hastanelerin yönetimine ve işleyişine ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça belirlenir.” R.G:18.01.2019, 30659. Mezkur hükmün uygulanabilmesi için 05.03.2019 tarihinde Sağlık Bakanlığı tarafından “Aynı Yerleşke İçindeki Hastanelerin Müşterek Yönetimine ve İşleyişine Dair Yönerge” yayımlanmıştır. Yönergeye göre,

Hizmetin türüne göre görevlendirme belli bir hizmetten yalnızca belli birimin görevli olması şeklindedir. Fakat hizmetin yönetimine ilişkin görevlendirme matris yönetim yapısı ile belirlenmektedir. Örneğin, temizlik hizmetlerinin planlanması ve yürütülmesinden koordinatör destek hizmetleri müdürü, takip ve kontrolünden ise koordinatör sağlık bakım hizmetleri müdürü sorumludur.

2.3.Yardımcı Organlar

2.3.1. Strateji ve Bütçe Başkanlığı

13 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanlığı'na bağlı genel bütçeli *Strateji ve Bütçe Başkanlığı*'nın kurulması, teşkilatlanması, görev ve yetkilendirilmesi düzenlenmiştir.¹⁸² Başkanlık, kamu-özel işbirliği projelerinin analizini gerçekleştirmekle görevlidir.¹⁸³ Bu görevlerini mezkûr Kararnamenin 9.maddesi hükmünce *Sektörler ve Kamu Yatırımları Genel Müdürlüğü* birimi vasıtasıyla ifa etmektedir.

Sektörler ve Kamu Yatırımları Genel Müdürlüğü; kamu-özel işbirliklerine ilişkin politika oluşturmak, projeleri tüm yönleri ile izlemek ve paydaşlar arasında iş birliği ve koordinasyonu sağlamak ile görevlendirilmiştir. Ayrıca genel müdürlük bünyesinde kurulan *Sağlık, İstihdam ve Sosyal Koruma Dairesi Başkanlığı*, KÖİ sağlık projelerine ilişkin ön fizibilite raporlarını inceleme, analiz etme ve görüş bildirmekten sorumludur.

2.3.2. İl sağlık müdürlükleri

İl sağlık müdürlüğü, Sağlık Bakanlığı'nın taşra teşkilatının birimi olarak ildeki sağlık hizmetlerinin yürütülmesinden sorumludur.¹⁸⁴ Müdürlük, şehir hastaneleri kira

“koordinatör başhekim kamu özel işbirliği modeliyle kurulan ve işletilen hastanelerde hastane başhekimleri ve müdürler ile birlikte sözleşme yönetimini etkili bir şekilde yürütür.” [Aynı Yerleşke İçindeki Hastanelerin Müsterek Yönetimine ve İşleyişine...- Konsolide metin | LEXPERA](#) (Erişim 07.06.2021)

¹⁸² “Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin amacı, Cumhurbaşkanlığına bağlı genel bütçeli Strateji ve Bütçe Başkanlığının kurulmasına, teşkilat, görev ve yetkilerine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.” R.G: 24.07.2018, 30488. Detaylı bilgi için bkz. Özdemir Karaca, *Kamu-Özel Kesim Yapısı ve İlişkileri*, 63.

¹⁸³ 13 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi md.2: “ö) Hazine ve Maliye Bakanlığı ile birlikte, kamu yatırımlarının gerçekleştirilmesinde uygun finansman modelleri geliştirmek, kamu-özel işbirliği projelerini analiz etmek”

¹⁸⁴ Sağlık Bakanlığı'nın taşra teşkilatı il sağlık müdürlüğü bünyesinde kurulan *Kamu Hastane Hizmetleri Başkanlığı*, kamu hastanelerinin il düzeyinde yönetim ve işleyişinden sorumlu başkanlıktır. Başkanlık, 694 sayılı KHK ile kaldırılan Kamu Hastane Birlikleri'nin görevlerini yerine getirmektedir. Şehir hastanelerinin bulunduğu illerin bazılarında, örneğin Ankara da birden fazla Kamu Hastane

bedellerinin merkezi bütçe üzerinden aktarılan pay ile ödenmesi ve şehir hastanesi koordinasyon kuruluna üye tayin edilmesi olmak üzere iki önemli görevi üstlenmektedir.

2.3.3. Koordinasyon kurulu

Şehir hastanelerinde üçü idare ve üçü proje şirketi temsilcisi olmak üzere altı kişiden oluşan koordinasyon kurulları bulunmaktadır. Kurulların kimlerden oluşacağı, görev ve yetkilerinin kapsamı ve toplanma süresi, idare ile proje şirketi arasında imzalanacak sözleşmede belirlenmektedir.

Koordinasyon kurulunun görevi, proje şirketine bırakılan mecburi ve/veya ihtiyari hizmetlere ilişkin tavsiye niteliğinde kararlar almaktır.¹⁸⁵ İdare tarafından hazırlanan şartname ve yöntem beyanlarına ilişkin ihtilaflar, ceza puanları ve kesintiler değerlendirilerek iyileştirmeye yönelik çalışmalar yapılmaktadır. Ayrıca idarenin ihtiyacı olan ancak proje şirketi tarafından temin edilmesi gereken bir ürün ya da hizmet varsa ne şekilde temin edileceği gibi konular görüşülmektedir.¹⁸⁶

3. ŞEHİR HASTANELERİNDE PERSONEL ÇALIŞTIRMA REJİMİ

Kamu hizmetlerinin sunumunda yaşanan değişim ve dönüşüme paralel olarak kamu kurum ve kuruluşlarının personel istihdam, çalıştırma ve değerlendirme rejiminde de önemli değişiklikler yaşanmıştır. Bu değişim ülkemizde ilk olarak sağlık sektöründe ve Sağlık Bakanlığı'nda görülmüştür.¹⁸⁷

2003 yılında Sağlıkta Dönüşüm Programı kapsamında gerçekleştirilen düzenlemeler hem hizmet sunumunu hem de personel istihdam rejimini önemli ölçüde değiştirmiştir.

Hizmetleri Başkanlığı kurulmuştur. Aynı zamanda başkanlıklara şehir hastaneleri ile aynı isimler verilmiştir. Bu noktada 694 sayılı KHK ile vazgeçilen teşkilatlanmaya şehir hastaneleri projeleri ile kısmen geri dönüldüğü izlenimi edinilmektedir. Bkz. <https://ankaraism.saglik.gov.tr/TR-170387/organizasyon-semasi.html> (Erişim 08.04.2021)

¹⁸⁵ Koordinasyon kurullarının kimlerden oluşacağı, görev ve yetkilerinin ne olduğuna ilişkin bir mevzuat bulunmamaktadır. Kurulların idare ve proje şirketi arasında imzalanan sözleşme çerçevesinde kurulmakta olduğu ve görev ve yetkilerin sözleşme çerçevesinde belirlendiği anlaşılmaktadır. Ayrıca bkz. Şenel Tekin, "Türkiye'de Sağlık Sektöründe Bir Finansman Yöntemi Olarak Kamu-Özel Ortaklığı Politikasının Politika Haritalama Yöntemi İle Analiz Edilmesi," 101.

¹⁸⁶ Mehmet Atasever ve Mehmet Gözlü, *Şehir Hastaneleri Araştırması*, 1.bs., (Ankara: Sağlık-Sen Yayınları, 2018), 43.

¹⁸⁷ İpek Özkal Sayan ve Aziz Küçük, "Türkiye'de Kamu Personeli İstihdamında Dönüşüm: Sağlık Bakanlığı Örneği," *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 67, sy. 1 (2012): 172.

2004 yılında aile hekimliği uygulaması¹⁸⁸ ve 2011 yılında kamu hastane birlikleri¹⁸⁹ ile sözleşmeli personel istihdamı yaygınlık kazanmış ve performansa dayalı hizmet sunum modeline geçilmiştir. Ayrıca özel hukuk sözleşmeleri ile hizmet alımları çerçevesinde işçi istihdamı söz konusu olmuştur.

Bu kapsamda başlatılan çalışmaların şehir hastaneleri modelinde de devam ettirildiği görülmektedir.¹⁹⁰ Şuan için çekirdek sağlık hizmetini sunan (hekim, diş hekimi, hemşire, ebe vb.) kamu personelinin istihdamı şehir hastanelerinden önceki uygulamaya benzer şekilde gerçekleşmektedir. Ancak şehir hastaneleri modelinin tıbbi destek hizmetleri personeli istihdam ve çalıştırma rejimi yönünden değişime sebep olduğu ifade edilebilir.

3.1.Kamu Personeli Yönünden¹⁹¹

Şehir hastanelerinde tıbbi müdahaleye dayalı ancak çekirdek nitelikte sayılabilecek hizmetler Sağlık Bakanlığı tarafından sunulmaktadır. Bu noktada hekim, diş hekimi, hemşire, ebe ve eczacı¹⁹² gibi çekirdek sağlık hizmeti içerisinde bulunan personelin istihdamı ve özlük hakları noktasında geleneksel kamu hastanelerinden bir farklılığı olmadığı görülmektedir. Ancak 2003 yılı sonrası sağlık sektöründe kamu personeli

¹⁸⁸ 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu, R.G: 09.12.2004, 25665. Aile hekimliği uygulaması ilk olarak 1983 yılında ayrı bir uzmanlık dalı olarak kabul edilmesi sonrası kamuya ait eğitim-araştırma hastanelerinde yapılan görevlendirmeler ile başlamıştır. Bkz. Çınarlı, *İdarenin Sağlık Hizmetinin Sunumundan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu*, 102.

¹⁸⁹ 663 sayılı KHK md.32/1: “Birliklerde, ekli (II) sayılı cetvelde belirtilen pozisyonlarda sözleşmeli statüde personel istihdam edilir. Sözleşmeli personelde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde sayılan genel şartlar aranır. Birliklerdeki diğer personel, 657 sayılı Kanun ve 10/7/2003 tarihli ve 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik yapılması Hakkında Kanuna tabi olarak çalışır.” Madde 32/5: “Sözleşmeli statüde istihdam edilecek personelle yapılacak sözleşme ekinde kurumsal hedefler ve performans değerlendirme kriterleri de gözetilerek hazırlanan bireysel performans kriterleri ve hedefleri belirtilir. (...) Sözleşmelerin süresi iki yıldan dört yıla kadar olabilir. (...) Sözleşme eki performans hedeflerindeki gerçekleştirmelere bağlı olarak süresinden önce de sözleşmeler sona erdirilebilir.” (Mülga) R.G: 02/11/2011, 28103

¹⁹⁰ Karasu, “Sağlık Hizmetlerinin Örgütlenmesinde Kamu-Özel Ortaklığı,” 237–239.

¹⁹¹ Bu başlıkta tıbbi sağlık hizmeti personeli kavramı, çekirdek sağlık hizmeti ve tıbbi destek hizmeti personeli kavramlarını kapsayıcı bir şekilde kullanılmaktadır. “Çekirdek sağlık hizmetleri personeli” olarak hekim, hemşire, ebe ve eczacı; “tıbbi destek hizmetleri personeli” olarak 6428 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen yatırımlarda proje şirketine bırakılan laboratuvar, görüntüleme, fizyoterapi ve rehabilitasyon ve sterilizasyon ve dezenfeksiyon hizmetleri personeli ifade edilmektedir.

¹⁹² Kamu-özel ortaklığına ilişkin 2006 yılında Türkiye Eczacı İşverenleri Sendikası tarafından uygulama yönetmeliğinde şirketlere devredilecek alanlar arasında eczanelerin sayılması nedeniyle “eczane” kelimesinin iptali istemi ile Danıştay da dava açılmıştır. Dava esnasında eczane ibaresinin yönetmelikten kaldırılmasına rağmen Danıştay 10.Dairesi, “eczacılık mesleğinin sağlık hizmeti ağırlıklı bir alan olduğu” gerekçesiyle yönetmelikte geçen eczane ibaresinin “mevzuat hükümlerine, kamu yararına ve hizmet gereklerine uyarılılık bulunmadığı” gerekçesiyle iptal kararı vermiştir. Dolayısıyla eczacılık mesleğinin tıbbi sağlık hizmetinin ötesinde çekirdek sağlık hizmeti olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Özgür Erbaş, “Şehir Hastanesi Yargılamaları,” içinde *Türkiye’de Sağlıkta Kamu Özel Ortaklığı Şehir Hastaneleri*, 1.bs. (İstanbul: İletişim Yayınları, 2018), 156.

istihdamında yaşanan değişimlere değinerek kamu-özel işbirliği modeli ile ilişkisini açıklamakta yarar vardır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu 36.maddesine göre kamu personeli on sınıfa ayrılmıştır. Fakat sağlık sektöründe çalışan personelin genel olarak sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri, genel idare hizmetleri ve teknik hizmetler sınıflarına dahil olduğu söylenebilir. Bahsi geçen üç sınıf için 657 sayılı Kanun madde 4/A, 4/B ve 4/D hükümleri çerçevesinde personel istihdamı gerçekleştirilmektedir.¹⁹³ Ancak bu madde hükümleri haricinde gerek 657 sayılı Kanun'a eklenen özel maddeler ve gerekse de özel yasal düzenlemeler çerçevesinde sözleşmeli sağlık personeli istihdamı söz konusudur.

Bu noktada ilk olarak 2003 yılında çıkarılan 4924 sayılı *Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun*'dan bahsetmek gerekmektedir.¹⁹⁴ Mezkur kanun ile tıbbi hizmetlerin sunumunda memur kadrosu dışında sözleşmeli personel istihdamının önü açılarak ilk defa özel bir düzenleme yapılmıştır.¹⁹⁵ Bu kapsamda sözleşme ile çalıştırılacak personelin hak edişleri, teşvik edici olması amacıyla 4/A memur ve 4/B sözleşmeli kadrosunda istihdam edilen personelden daha yüksek belirlenmiştir. Dolayısıyla geleneksel kamu hastaneleri gibi

¹⁹³ 657 sayılı Kanun madde 4: “A) Memur: Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılır. Yukarıdaki tanımlananlar dışındaki kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanlar da memur sayılır. B) Sözleşmeli personel: Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Cumhurbaşkanınca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde, ihdas edilen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir. D) İşçiler: **(Değişik birinci cümle: 4/4/2007-5620/4 md.)** (A), (B) ve (C) fıkralarında belirtilenler dışında kalan ve ilgili mevzuatı gereğince tahsis edilen sürekli işçi kadrolarında belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan sürekli işçiler ile mevsimlik veya kampanya işlerinde ya da orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde ilgili mevzuatına göre geçici iş pozisyonlarında altı aydan az olmak üzere belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan geçici işçilerdir.”

¹⁹⁴ R.G: 24.07.2003, 25178

¹⁹⁵ 4924 sayılı Kanun madde 1/1: “Bu Kanunun amacı; eleman temininde güçlük çekilen yerlerde ve hizmet dallarında sağlık hizmetlerinin etkili ve verimli bir şekilde yürütülebilmesini temin etmek üzere, Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşları tarafından hizmet akdi ile sözleşmeli olarak istihdam edilecek ve işçi sayılmayan sağlık personelinin hizmet şartlarını, niteliklerini, işe alınma ve işine son verilme hallerini, görev ve yetkilerini, hak, yükümlülük ve sorumluluklarını, ücret ve diğer ödemeleri ile özlük işlerini düzenlemektir.” Madde 3/1: “Bakanlık, bu Kanunun 1 inci maddesi gereğince hazırlanan Cumhurbaşkanına kararında belirtilen hizmet birimlerinde ve ekli (1) sayılı cetvelde gösterilen pozisyon unvanlarıyla sınırlı olmak kaydıyla, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın, Maliye Bakanlığı tarafından vize edilmiş pozisyonlarda Bakan onayı ile sözleşmeli personel istihdam edebilir.”

şehir hastanelerinde de 4924 sayılı Kanun kapsamında sözleşmeli personel çalıştırılabilir.

Aynı Kanun'un 11.maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 36.maddesinde ayrıca bir düzenleme yapılmıştır.¹⁹⁶ Bu kapsamda elaman temininde güçlük çekilen yerler hariç olmak üzere tıbbi sağlık hizmetleri personelinin bedeli döner sermaye gelirlerinden ödenmek şartıyla hizmet alımı yöntemiyle istihdam edilmesinin önü açılmıştır. Bu düzenleme 6428 sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliği md.4/(1) hükmü ile değerlendirildiğinde, tıbbi sağlık hizmeti personelinin de ayrı bir sözleşme çerçevesinde kamu-özel işbirliğine konu olabileceği görülmektedir.¹⁹⁷ Ancak şehir hastanelerinde hizmet alımı yöntemi ile çekirdek sağlık hizmeti personeli istihdamı şuan için söz konusu değildir.¹⁹⁸

Her ne kadar 657 sayılı Kanun 36.maddesine eklenen paragraf çerçevesinde çekirdek sağlık personeli istihdamı yapılmamış olsa da bugün tıp bilimin geldiği nokta itibarıyla tıbbi müdahalenin ayrılmaz bir parçası olarak değerlendirilmesi gereken tıbbi destek hizmetlerinin şehir hastanelerinde proje şirketine bırakıldığı görülmektedir. Geleneksel kamu hastanelerinde geçmişte ağırlıklı, günümüzde ise kısmen kamu personeli istihdamının söz konusu olduğu tıbbi destek hizmetlerinin hizmet alımı yöntemi ile özel sektöre terki ile taşeronlaşma gerçekleşmektedir. Bu noktada tıbbi destek hizmetleri ve tıbbi olmayan hizmetlerin proje şirketine bırakılması ile sağlık hizmetlerinde kamu personeli alanı daralmaktadır.

Tıbbi destek hizmetleri ve tıbbi olmayan hizmetler alanında personel istihdamı yönündeki değişim yalnızca bununla sınırlı değildir. Şehir hastanesinin açılmış olduğu bölgede kamu hastanesinde çalışmakta olan 657 sayılı Kanun 4/D maddesi hükmü ve

¹⁹⁶ Madde 11: "657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 36'ncı maddesinin "III- Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfı" başlıklı bendine aşağıdaki paragraf eklenmiştir. Bu sınıfa dahil personel tarafından yerine getirilmesi gereken hizmetler, lüzumu halinde bedeli döner sermaye gelirlerinden ödenmek kaydıyla, Bakanlıkça tespit edilecek esas ve usullere göre hizmet satın alınması yoluyla gördürülebilir."

¹⁹⁷ "Tesisin ve ekipmanların kullanıma hazır tutulmasına yönelik bakım, onarım ve benzeri hizmetler ile ilgili mevzuatına göre hizmet alımı yoluyla gördürülebilecek hizmetleri" 2014 yılında çıkarılan Yönetmelik, 2006 yılında çıkarılmış mülga yönetmelikten farklı olarak "tıbbi hizmetler dışındaki alanlar ve hizmetler" şeklinde bir ayrıma gitmemiştir. Bunun yerine mecburi ve ihtiyari hizmetler şeklinde ayırma bulunmuştur. Yapılan ayırım ve örneklemelerin ise zayıf ve yoruma açık olduğu ifade edilmelidir.

¹⁹⁸ Hizmet alımı yöntemi ile doktor, hemşire gibi tıbbi hizmet personelinin istihdam edilmesi halinde malpraktis (hatalı tıbbi uygulama) riski özel sektör tarafından üstlenilecektir. Ancak özel sektör açısından malpraktis riskinin üstlenilmesi büyük bir belirsizlik ve maliyet getirebileceği için tercih edilmeyecektir. Malpraktis için bkz. Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku*, 16.bs. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 233-235.

4734 sayılı Kamu İhale Kanun’a bağlı olarak istihdam edilen tıbbi destek hizmetleri ve destek hizmetleri personelinin, çalışmış oldukları hastanelerin kapatılarak şehir hastanesine taşınması ve sunmuş oldukları hizmetin ise farklı bir işletmeye (proje şirketine) terk edilmesi dolayısıyla çalışma yerleri değiştirilmektedir.

Bu kapsamdaki personelin çalışma yerlerinin belirlenmesine yönelik olarak 696 sayılı KHK’nın 127.maddesi ile 375 sayılı KHK’ya geçici 23.madde eklenmiştir.¹⁹⁹ Madde hükmüne göre Sağlık Bakanlığı’na bağlı hastanelerde çalıştırılan ve sürekli işçi kadrosuna geçirilen personelin çalıştıkları hastanelerin taşınması nedeniyle kapatılması durumunda Devlet Personel Başkanlığı’nca uygun yerlere yerleştirilecekleri düzenlenmiştir.

Kamuda sağlık personelinin istihdamının bir diğer şekli ise vekil personel istihdamıdır. 657 sayılı Kanun 86.maddesine göre; *“Memurların kanuni izin, geçici görev, disiplin cezası uygulaması veya görevden uzaklaştırma nedenleriyle işlerinden geçici olarak ayrılmaları halinde yerlerine kurum içinden veya diğer kurumlardan veya açıktan vekil atanabilir. Bir görevin memurlar eliyle vekaleten yürütülmesi halinde aylıksız vekalet asıldır. Ancak, ilköğretim öğretmeni (Yaz tatili hariç), tabiplik, dış tabipliği, eczacılık, köy ve*

¹⁹⁹ 696 sayılı KHK madde 127/1: “375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye aşağıdaki geçici maddeler eklenmiştir. “GEÇİCİ MADDE 23- 5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri (MİT Müsteşarlığı hariç) ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, bu Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatlarında; ödemeleri merkezi yönetim, sosyal güvenlik kurumu, fon, kefalet sandığı, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı, gençlik hizmetleri ve spor il müdürlüğü bütçelerinden veya döner sermaye bütçelerinden, anılan liste kapsamındaki diğer idareler için ise kendi bütçelerinden karşılanan 4734 sayılı Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından 4/12/2017 tarihi itibarıyla çalıştırılmakta olanlar; (...) Bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihten önce 21/2/2013 tarihli ve 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli ile Tesis Yapıtılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde faaliyete geçen tesislere taşınması nedeniyle faaliyetleri sona erdirilen sağlık kurum ve kuruluşlarında, bu kurum ve kuruluşların kapatılma tarihinde birinci fıkrada belirtilen hizmet alımları kapsamında çalıştırılmakta olanlardan 4/12/2017 tarihi itibarıyla söz konusu tesislerde çalışanlar bu madde hükümlerinden yararlandırılır. Bu fıkra kapsamındaki işçilerin bu madde hükümlerinden yararlanabilmeleri için birinci fıkrada yer alan 4/12/2017 tarihi itibarıyla birinci fıkra kapsamındaki idarelere ait işyerlerinde çalışıyor olmak şartı dışındaki diğer şartlar aranır. Bu fıkra kapsamında sürekli işçi kadrolarına geçirilecek işçiler, Sağlık Bakanlığı ve bağlı kurumlarının ihtiyaç bulunan birimlerinde ihdas, tahsis ve vize edilmiş sayılan kadrolarda çalıştırılır. Ancak bu fıkra kapsamındaki işçiler ile bu madde uyarınca sürekli işçi kadrolarına geçirilmekle birlikte bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihten sonra 6428 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde faaliyetleri sona erdirilecek olan sağlık kurum ve kuruluşlarında kapatılma tarihi itibarıyla çalışan ve Sağlık Bakanlığınca ihtiyaç fazlası olarak belirlenen işçiler, işçi ihtiyacı bulunduğunu bildiren idarelerde ihdas, tahsis ve vize edilmiş sayılan sürekli işçi kadrolarına Devlet Personel Başkanlığınca yerleştirilir. Bu fıkranın uygulanmasında bu maddede öngörülen süreleri artırmaya Maliye Bakanlığının görüşü üzerine Sağlık Bakanlığı; ihtiyaç fazlası işçilerin diğer idarelere yerleştirilmesine ilişkin hususları belirlemeye ise Maliye Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığının görüşleri üzerine Devlet Personel Başkanlığı yetkilidir.” Geçici 23 ve 24.maddelerinin uygulanabilmesi için 2018 yılında usul ve esaslar yayımlanmıştır. [Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Personel Çalıştırılmasına Dayalı... - Konsolide metin | LEXPERA](#) (Erişim 19.05.2021)

beldelerdeki ebelik ve hemşirelik (...) ait boş kadrolara Maliye Bakanlığının izni (mahallî idarelerde izin şartı aranmaz) ile, açıktan vekil atanabilir.”

Vekil personel istihdamı kamu hizmetlerinin sürekliliği esas alınarak düzenlenmiş bir müessesedir.²⁰⁰ Buna göre, kamu hastane ve kurumlarında sürekli ya da geçici süre ile boşalan kadrolara, kurum içi ya da kurum dışı kaynaklardan vekil personel ataması yapılabilmektedir. Dolayısıyla geleneksel kamu hastanelerinde olduğu gibi şehir hastanelerinde de vekil personel istihdam edilebilir. Ancak madde hükmünden de anlaşılacağı üzere şehir hastaneleri için vekil personel istihdamı hekim, diş hekimi ve eczacı mesleği mensupları dışında gerçekleştirilemez.

3.2.Proje Şirketi Yönünden

Proje şirketi, şehir hastanelerinin yapımı ve işletmesini üstlenmektedir. Özellikle işletme aşamasında Sağlık Bakanlığı ve proje şirketi arasında imzalanan sözleşme çerçevesinde birçok hizmet yükleniciye bırakılmıştır. Hastane işletmesi, tıbbi destek hizmetleri ve tıbbi olmayan hizmetlerde proje şirketinin personel istihdamı söz konusudur. Şirket, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu²⁰¹ ve 4857 sayılı İş Kanunu²⁰² hükümleri ile diğer yasal düzenlemeler kapsamında personel istihdam etmekte ve çalıştırmaktadır.

Şehir hastanelerinde proje şirketi çalıştıracığı personele ilişkin bahsi geçen yasal düzenlemeler ile sözleşmede belirlenen kriterlere uygun çalıştırma rejimini uygulamalıdır. Şirket personel çalıştırma rejimi açısından serbestliğe sahip olmakla birlikte Sağlık Bakanlığı'nın denetimi altındadır. Bakanlık, proje şirketinin çalıştırdığı beyaz ya da mavi yaka personelin hizmete etkisi çerçevesinde sözleşmede belirlenen kriterlere uygun istihdam ve çalıştırma şeklini denetleyebilir.

Proje şirketi veya alt yüklenicilerin çalıştırılacak kişilerle yapacakları sözleşme özel hukuk hükümlerine tabidir. Bu noktada işçilerin 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri başta olmak üzere diğer yasal düzenlemeler ile özlük hakları korunmaktadır. Ayrıca çalışanların gösterdikleri performansa bağlı olarak prim kazanmaları ya da belli eğitimleri başarı ile tamamlamaları halinde terfi etmeleri mümkündür.

²⁰⁰ Sayan ve Küçük, “Türkiye’de Kamu Personeli İstihdamında Dönüşüm,” 193–194.

²⁰¹ R.G: 04.02.2011, 27836

²⁰² R.G: 10.06.2003, 25134

Şehir hastaneleri projelerinin çalışanlar üzerinde kurumsallaşmadan kaynaklı olumlu birtakım etkilerinin olduğu gözlemlenmektedir. Geleneksel kamu hastanelerinde idarenin hizmet alımı sözleşmesi ile gördürdüğü temizlik, yemek ve güvenlik hizmetlerinin daha çok kurumsal olmayan firmalar tarafından sunulması sonucunda çalıştırılan personel özlük haklarına ilişkin güvencesiz kalabilmektedir. Fakat şehir hastanelerindeki hizmetlerin kurumsal firmalar tarafından sunulması neticesinde çalışanların hak edişleri ve terfi süreçlerinin daha somut veriler eşliğinde performansa dayalı gerçekleştirilmesi olumlu bir gelişme olarak ifade edilmektedir.²⁰³

Her ne kadar kurumsal firmalarda çalışmanın getireceği birtakım avantajlardan bahsedilebilse de şehir hastanelerinde hizmet sağlayıcı personel açısından çalışma ve istihdam rejiminde dezavantaj oluşturabilecek iki husus gözlemlenmektedir. Öncelikle idare açısından hizmetin belirlenen standartta sunulması esas alınmaktadır. Bu noktada Bakanlık yalnızca asgari personel sayısı ve hizmet standartlarını belirlemektedir. Personelin istihdam şekli ve çalıştırılma rejimine ise nispi müdahalede bulunarak proje şirketinin işletmecilik anlayışına bırakmaktadır. Bu durumda şirketin kâr odaklı hareket ederek personel sayısını asgari düzeyde tutması mümkündür.

İkinci husus ise hizmet bedeli ile ilgilidir. İdare, dönemsel güncellemelere tabi olmak kaydıyla önceden belirlenen hizmet bedelini doğrudan proje şirketine ödemektedir. Hizmet bedeli dışında döner sermaye kâr paylaşımı gibi farklı bir kamu kaynağı proje şirketine ödenmemektedir. Fakat proje şirketinin hizmet sağlayıcılar ile yapacağı sözleşmede hizmet bedelinden kâr elde etme yolunu tercih etmesi mümkündür. Bu durumda hizmet sağlayıcısı ve personel açısından hizmet bedeli üzerinden elde edilebilecek gelirden asgari tarifenin ödenmesi söz konusu olacaktır. Sonuç olarak şehir hastaneleri modelinde az personel-çok iş ve az ödeme-yüksek kâr özel sektör işletmecilik anlayışının hem kamusal sağlık hizmeti hem de çalışanlar üzerinde birtakım olumsuz etkilerinin olması kaçınılmazdır.

²⁰³ Senem Öz, “Kamu Özel İşbirliği Modeli İle Gerçekleştirilen Şehir Hastaneleri Projelerinde Hibrit Örgütlenme Modelinin Değerlendirilmesi” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi, 2019), 109–111. Modelin çalışanlar üzerindeki etkisine ilişkin somut çalışmanın olmadığını da dikkate alarak bu paragrafta kaynak olarak gösterilen çalışmadaki görüşlere, edindiğim izlenimler yönünden katılmaktayım.

BÖLÜM III

YAP-KİRALA-DEVRET MODELİ SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI AÇISINDAN HUKUKİ İLİŞKİLER

1. YAP-KİRALA-DEVRET MODELİ SÖZLEŞMESİ

1.1. İdari Sözleşme-Özel Hukuk Sözleşmesi Ayrımı

Türk idare hukukunda idarenin yapmış olduğu sözleşmelerin tabi oldukları hukuki rejim ve yargı kolu noktasında çeşitli görüşler ve ölçütler ileri sürülmektedir. İdarenin sözleşmelerinin belirlenmesinde temel alınan ölçütler, sözleşmenin taraflarından birisinin kamu kurum ya da kuruluşu olması, sözleşmenin konusunun kamu hizmetine ilişkin olması ve sözleşmenin karşı tarafa tanımadığı ayrıcalıkları idareye tanınmasıdır.²⁰⁴ Fakat idarenin birçok sözleşmesinde özel hukuk ilişkisi içerisine girmesi buna karşın temel alınan ölçütlerin yetersiz ve açık olmamasının yarattığı belirsizlik nedeniyle farklı ölçütlere başvurulması gerekmektedir.²⁰⁵

İdarenin sözleşmelerinin hukuki niteliğinin belirlenmesinde kullanılan diğer ölçütler ise sözleşmenin tâbi olduğu hukuki rejimin kanun tarafından ya da mahkeme içtihatlarıyla belirlenmesinden oluşmaktadır.²⁰⁶ Bilhassa 1999 yılında 4446 sayılı Kanun ile Anayasa'nın 47.maddesinde değişiklik yapılması sonrası idarenin kamu-özel işbirliği uygulamalarında yaptığı sözleşmelerin hukuki niteliğinin belirlenmesi üzerinde kanuni düzenleme ölçütünün ağırlık kazandığı kabul edilmelidir.

Bu noktada yap-kirala-devret modeli itibariyle uygulanan sözleşme, taraflarından birinin kamu kurumu olması, konusunun kamu hizmeti olması ve kamu yararına yapılması ölçütleri bakımından idari sözleşme olarak değerlendirilebilirse de

²⁰⁴ Zehra Odyakmaz, “Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri,” *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2, sy. 2 (1998): 9–12.

²⁰⁵ M. Ayhan Tekinsoy, “İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 55, sy. 2 (2006): 181–182.

²⁰⁶ Odyakmaz, a.g.m., 13-14

Anayasa'nın 47.maddesinin 4.fıkra hükmü ve 6428 sayılı Kanun'un 1.maddesi hükümlerince özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilmelidir.

Doktrinde, yasa koyucunun idare hukuku alanından kamu hizmetine haiz bir ilişkiyi özel hukuk hükümlerine tâbi kılmasının psişik etki yarattığından bahsedilmekte ve bu tip sözleşmelerin “*özel hukuk alanındaki özel sözleşmeler olarak*” değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir.²⁰⁷ Şehir hastaneleri sözleşmelerinin özel hukuk hükümlerine tabi olması nedeniyle uyuşmazlıkların adli yargı mercilerinde çözülmesi gerekmektedir. Bu durumda özel hukuk kurallarına hâkim olmasına rağmen kamu hizmeti mantığına hâkim olmayan adliye mahkemelerinin idare hukukunun teorileri ve çözümlerinden yararlanması gerekecektir.

1.2. Sözleşmenin Hukuki Niteliği

İdare, özel hukuk sözleşmesi yaparken uygulanacak hukuk kuralları ve sözleşme içerikleri önceden belirlenen tip sözleşmeler kullanmaktadır. Fakat yap-kirala-devret modelinin yasal dayanağını oluşturan 6428 sayılı Kanun'da sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi olduğunu belirlemesine rağmen sözleşmenin tipine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu noktada yasa koyucunun özel hukuk ilişkilerinde sıklıkla karşılaşılan, tarafların özgür iradeleri ile sözleşme yaratma ilkesini esas aldığı görülmektedir.

Yasa koyucunun bir sözleşmeyi adlandırmadığı ve düzenlemediği ya da adlandırmasına rağmen düzenlemeyerek tarafların serbest iradesine bıraktığı tipteki sözleşmeler, “*isimsiz sözleşmeler*” olarak tanımlanmaktadır.²⁰⁸ İsimsiz sözleşmeler, birbirlerine oldukça benzer nitelikte olmalarına rağmen *karma*, *bileşik* veya *kendine özgü (atipik)* sözleşmeler olarak üçe ayrılmaktadır.²⁰⁹ Karma sözleşmelerin, kanunun düzenlemiş olduğu sözleşme tiplerinin kanunun ön görmediği bir şekilde bir araya gelmesiyle oluştuğu ifade edilmektedir.²¹⁰ Bileşik sözleşmeler de ise kanunen tanımlanmış birbirinden farklı sözleşme tipleri kendilerine has özelliklerini

²⁰⁷ Tekinsoy, “İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu,” 191–192.

²⁰⁸ Saibe Oktay, “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması,” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 55, sy. 1–2 (1996): 263–264.

²⁰⁹ Sanem Aksoy Dursun, *Borçlar Hukukunda Hâkimin Sözleşmeyi Tamamlaması*, 1.bs. (İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2008), 192; Mehtap İpek İşleten, “Sözleşme Boşluklarının Hakim Tarafından Doldurulması” (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi, 2009), 221–223. İşleten, doktrindeki isimsiz sözleşme türleri noktasında kesin bir birlikteliğin bulunmadığını belirterek karma ve atipik sözleşme olmak üzere ikili bir ayırım yapmaktadır.

²¹⁰ O. Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2.bs., c. V (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 278–279.

kaybetmeden tarafların iradeleri ile edimler bir araya getirilerek oluşturulmaktadır.²¹¹ Atipik sözleşmeler ise tarafların kanunlarda kısmen ya da tamamen tanımlanmamış edimleri ön görülemeyecek bir şekilde bir araya getirmelerinden oluşmaktadır.²¹²

Yap-kirala-devret modeli çerçevesinde idare ve özel hukuk kişisi arasında imzalanan sözleşmenin; yapım, kiralama, işletme, hizmet ve üst hakkı gibi birden fazla hukuksal ilişkiden oluştuğu ve uydu sözleşmeler ile bu hukuksal ilişkinin daha karmaşık hale geldiği dikkate alındığında sözleşmenin hukuki niteliğinin belirlenmesi oldukça zordur.

Doktrinde kamu-özel işbirliği sözleşmelerinin karma sözleşme olarak değerlendirilmesi gerektiği yönünde görüşler mevcuttur.²¹³ Sözleşmenin, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen eser²¹⁴, kira²¹⁵ veya hizmet²¹⁶ sözleşmelerinin unsurlarını taşıması itibarıyla karma sözleşme olarak değerlendirilmesi yerinde olacaktır. Bu noktada sözleşmede yer alan yapım işi, eser sözleşmesi hükümlerine; tesisin işletme sürecinde idareye kiralanması, kira sözleşmesi hükümlerine; işletme sürecinde belirli hizmetlerin idareye sağlanması, hizmet sözleşmesi hükümlerine göre yorumlanmalıdır.

Sözleşmenin karma sözleşme olduğunun kabul edilmesi halinde ise uyumsuzluğun esasına uygulanacak hükümlerin belirlenmesi gerekmektedir. Doktrinde karma sözleşmelere uygulanacak hükümler için *saf dışı etme (genel hükümlerin uygulanması)*, *soğurma (hangi unsurun taşıdığı önem yüksekse o sözleşme tipinin tüm sözleşmeye uygulanması)*, *birleştirme (her edimi ait olduğu sözleşme tipinin hükmü ile değerlendirmek)* ve *kıyas (hakimin hukuk yaratması)* teorileri ileri sürülmektedir.²¹⁷

Yap-kirala-devret sözleşmesinde sözleşmenin temel unsurları olan yapım, kira ve işletme (hizmet) edimlerinin birbirine bağımlı olması ve bir edimin eksikliğinin modeli uygulanamaz kılacağının dikkate alınması halinde, bu tip karma sözleşmelere

²¹¹ Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 277–278.

²¹² Antalya, a.g.e., 279–281.

²¹³ Keşli, *PPP Projelerinin Hukuki Rejimi*, 214–216.

²¹⁴ Madde 470: “Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.”

²¹⁵ Madde 299: “Kira sözleşmesi, kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.”

²¹⁶ Madde 393: “Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.”

²¹⁷ Mehmet Ayan, *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler*, 11.bs. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 162.

saf dışı etme teorisi uygulanamayacaktır. Sözleşme itibarıyla edimler arası ilişkinin önem sırasının belirlenmesinin oldukça güç olması ve ayrıca belirli bir sözleşme tipinin seçilerek tüm sözleşmeye uygulanmasının edimler arası karmaşık ilişki nedeniyle mümkün olmaması bu tip sözleşmeler için soğurma teorisinin de uygulanmasını mümkün kılmamaktadır.

Birleştirme teorisinde her bir edime ait uyumsuzluk ait olduğu sözleşme tipine göre değerlendirilmektedir. Bu durumun YKD modeli sözleşmelerinde uygulanması mümkündür. Ancak model itibarıyla birbirine bağımlılık içeren edimlerin uyumsuzluk esasında çatışma yaratması halinde birleştirme teorisinin uygulanması zordur. Bu takdirde soğurma teorisindeki benzer bir durum yaşanabilmektedir. İşte bu tarz durumlarda kıyas teorisine başvurularak hakimın hukuk yaratması beklenmelidir. Dolayısıyla karma sözleşme niteliğindeki şehir hastaneleri sözleşmelerinden kaynaklı uyumsuzluklar da öncelikle birleştirme teorisi uygulanmalı ancak birleştirme teorisinin sözleşmenin esasını bozduğunun farkına varılması halinde ise hakimın hukuk yaratarak uyumsuzluğu çözmesi gerekmektedir.²¹⁸

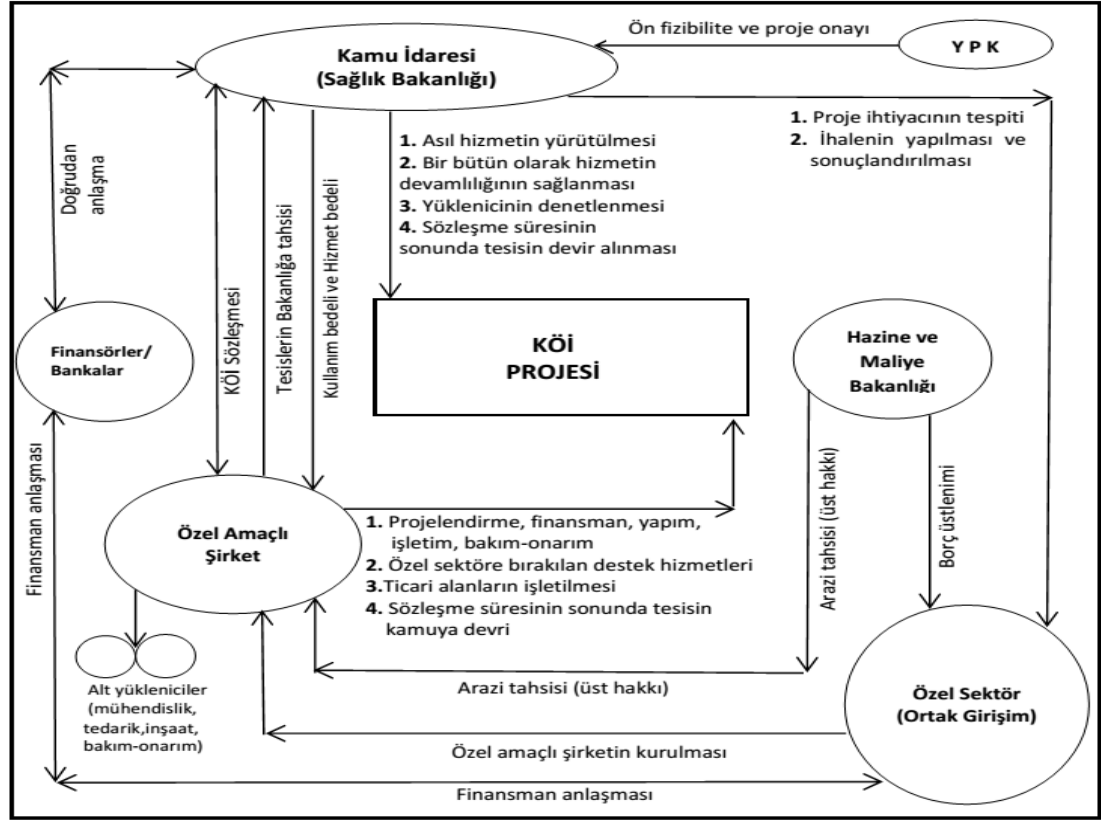
2. YAP-KİRALA-DEVRET MODELİ UNSURLARINCA HİZMET İŞLEYİŞİ

Sağlık Bakanlığı'nın kamu-özel işbirliği sözleşmeleri sağlık hizmetlerinin temini ve yönetimine önemli yenilikler katmıştır. İdare; sözleşme süresince çekirdek sağlık hizmetini kendisinin sunmasına, tesisin kendi arazisi üzerinde inşa edilmesine ve hizmetin kamusal niteliğinden dolayı hizmetten yararlananlara karşı sorumlu olmasına rağmen kira ödemek borcu altına girmektedir.²¹⁹ Bununla birlikte geleneksel kamu hastanelerinde hizmet alımı yöntemi ile gördürdüğü tıbbi destek ve destek hizmetlerini sözleşmenin tarafı özel hukuk kişisine bırakmaktadır.

²¹⁸ Keşli, *Kamu Özel Sektör İşbirliği (PPP) Projelerinin Hukuki Rejimi*, 217–218.

²¹⁹ Hizmetin kamusalılığından hareketle idarenin sorumluluğuna ilişkin Danıştay'ın 1935 tarihinde bu hususta vermiş olduğu ilk karara bakılmasında fayda vardır. Karara göre; “(...) Binaenaleyh, hükümetin bunlar karşısında vaziyeti alelâde bir taraf teşkil etmekten ibaret kalma[ma]sı zaruridir. Zira, âmme hizmetinin ifası esasen hükümete mürettep bir vazifedir. Bu hizmet, bir başkasına devir ve tahmil edilmekle hükümet, aslen vazifedar olduğu bu işin hakikî mes'ulü olmaktan kurtulamaz. Tâbiri diğerle, imtiyaza bağlanmış olan bir âmme hizmeti hiç bir zaman bu mahiyetten sıyrılmış olamaz. İşte, imtiyaz mukavelelerinde Hükümetin sadece bir fert ve iktidarı ile mücehhez bir taraf teşkil etmeyip kendisinin her yerde işin hakikî sahip ve hâkimi olarak tanınmasında ve bu nevi mukaveleler için onda o kadar hudutsuz bir murakabe selâhiyetinin kabul edilmesindeki sebep ve illet yukarıda zikredilen esasta mündemiçtir” gerekçesine yer verilerek idarenin imtiyaz tanıyarak kamu hizmetini gördürmesinde asli sorumluluğu bulunduğuna vurgu yapılmıştır. akt. Tekinsoy, “İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu,” 207–208. Benzer yönde bkz. Evren, *Kamu-Özel İşbirlikleri*, 220.

Türkiye’de uygulanan yap-kirala-devret modeli üç temel unsurdan oluşmaktadır: Sağlık tesisinin yapılması için kamunun belirleyip üst hakkı verdiği arazi üzerinde finansman temin edilerek tesisin inşa edilmesi, yapım işinin tamamlanması sonrasında çekirdek sağlık hizmetlerini idarenin sunacağı şekilde tesisin idareye kiralanması ve işletilmesi ve sözleşme süresi sonunda tesis ve hizmetlerin idareye devredilmesidir.



Resim 2: Yap-Kirala-Devret Modeli Hizmet İşleyişi²²⁰

2.1.Yap Unsuru ve Hizmetin Kurulması

Kamu-özel işbirliği finansman modeli modern ve nitelikli sağlık tesislerinin en kısa süre içerisinde inşa edilmesi hedefine yönelik olarak tercih edilmektedir.²²¹ Dolayısıyla esas unsurun yapım işi olduğu ifade edilebilir.

Yapım unsuru, Türk Borçlar Kanunu yedinci bölümde düzenlenen eser sözleşmesi hükümleri kapsamında değerlendirilmelidir. Proje şirketi tarafından üstlenilen eser meydana getirme borcu, üç yıl gibi belirli süre ile sınırlandırılmış *ani edimli* bir borçtur. İdare borç ilişkisine girerken, hem yapımdan doğabilecek riskin

²²⁰ Yusuf Uysal, “Kamu-Özel İşbirliği (Yap-Kirala-Devret) Modeli ve Şehir Hastanelerinin Sağlık Hizmetlerindeki Değişim ve Dönüşüm Üzerine Etkileri,” *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi* 14, sy. 3 (2019): 883.

²²¹ Karasu, “Sağlık Hizmetlerinin Örgütlenmesinde Kamu-Özel Ortaklığı,” 221.

paylaşılmasını hem de özel sektörün bilgi ve tecrübesinden faydalanmayı hedeflemektedir. Bu noktada proje şirketi, yapım işi ile ilgili konularda ortaya çıkabilecek riskleri ön görmek ve uzmanlık konusu olduğu düşünülen işte normal bir tacirden daha fazla özen göstermek durumundadır.²²²

2.1.1. Sözleşme öncesi süreç

Sağlık Bakanlığı bölgesel ihtiyaçları dikkate alarak 30 sağlık bölgesi belirlemiştir. Bu bölgelerde inşa edilecek entegre sağlık kampüsü projeleri ile bölgesel farklılıklar dolayısıyla sağlık hizmetlerine erişim engelinin aşılması hedeflenmiştir. Ayrıca şehir hastaneleri modeliyle bin kişiye düşen yatak sayısının 26'dan 32'ye çıkarılarak yatakların nitelikli yataklar haline dönüştürülmesi planlanmıştır.²²³



Resim 3: Sözleşme Öncesi Aşamalar

Bakanlığın plan ve programları ile bölgenin sağlık hizmeti ihtiyacı kapsamında öncelikle ihtiyaç tespiti yapılmaktadır. Buna göre yapılması ihtiyacı ve ön nitelikleri belirlenen sağlık tesisinin finansman modeli belirlenmektedir. *Kamu sektörü karşılaştırmacı*²²⁴ gibi modeller kullanılarak genel bütçe, kamu-özel işbirliği ya da farklı finansman modelleri arasında en uygun ve avantajlı olan finansman tespit edilmektedir.

Gerçekleştirilen ön hazırlıklar sonucunda kamu-özel işbirliği modeli ile yapılması ön görülen sağlık tesisine ilişkin ön proje, ön fizibilite raporu, yaklaşık maliyet ile temel standartlar Kamu Özel İşbirliği Daire Başkanlığı tarafından hazırlanmaktadır.²²⁵ Hazırlanan ön fizibilite raporu Sağlık Bakanı imzası ile Cumhurbaşkanlığı'na gönderilir. Ön fizibilite raporu Strateji ve Bütçe Başkanlığı tarafından analiz edilerek

²²² Keşli, *Kamu Özel Sektör İşbirliği (PPP) Projelerinin Hukuki Rejimi*, 249.

²²³ Nitelikli yatak; wc ve duş alanının, tv ünitesinin, refakatçi koltuğu ile hasta ve yakınına özel dolapların bulunduğu bir ya da iki kişilik nispeten daha geniş odalara denilmektedir.

²²⁴ Grimsey ve Lewis, *Public Private Partnerships*, 136–138.

²²⁵ 6428 sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliği md.4: “ü) Ön fizibilite raporu: Bu Yönetmelik hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilmesi öngörülen yenileme ve yapım işlerinde, projenin teknik, finansal, ekonomik, çevresel, sosyal ve hukuki açıdan yapılabilirliğini analiz eden, öngörülen kullanım bedeli, hizmet bedeli ve garantiler de dahil 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 raporu”

Cumhurbaşkanı'nın onayına sunulur. Cumhurbaşkanı yapım işine ilişkin yetkilendirme onayı verebilir ya da onay vermeyerek modelin değiştirilmesini isteyebilir.

Sağlık Bakanlığı, yetkilendirme kararı sonrası ihale hazırlıklarına başlar. İhale yetkilisi tarafından ihaleyi gerçekleştirmek üzere ihale veya ön yeterlilik komisyonu kurulur.²²⁶ Komisyon, isteklilerde aranacak ön yeterlilikleri belirler ve ihale dökümanlarını hazırlar. Ön yeterlilik belirlenirken Yönetmeliğe göre isteklilerde aranan mali yeterlilik, deneyim, ihale konusu işi yapabilecek nitelikli ve yeterli sayıda personel ve diğer şartlar dikkate alınır.²²⁷

6428 sayılı Kanun da açık ihale usulü, belli istekliler arasında ihale usulü ve pazarlık usulü şeklinde üç ihale yöntemi belirlenmiştir.²²⁸ Açık ihale usulü, bütün isteklilerin teklif verebildiği ancak Uygulama Yönetmeliği'nin 9.madde hükümleri çerçevesinde isteklilerin değerlendirildiği ve ihale sürecinde teknik ve mali en yüksek puana sahip isteklilinin yüklenici olarak belirlendiği usuldür.²²⁹ Belli istekliler arasında ihale usulü ise ön yeterlilik değerlendirmesini başarıyla tamamlayan isteklilerin teklif verebildiği usuldür.²³⁰ Üçüncü ihale yöntemi ise ihale konusu işin detayları ve bedelin istekliler ile müzakare edilerek oluşturulduğu, uygulanmasının kanun koyucu tarafından bazı özel şartlara tabi tutulduğu pazarlık usulüdür.²³¹

²²⁶ Aksoy Gülalsan, "Türk Sağlık Örgütlenmesinde Kamu Özel Ortaklığı," 62.

²²⁷ 6428 sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliği md.9: "Bu Yönetmelik kapsamında yapılacak ihalelere katılacak isteklilerin veya ortak girişimi oluşturan gerçek veya tüzel kişilerden her birinin sağlam bir mali yapıya sahip olduklarını, bağımsız denetçi veya yeminli mali müşavirlerce tasdik edilmiş mali tabloları ile kanıtlamaları zorunludur. İsteklilerin sağlaması gereken referanslara, tecrübeye, mali ve teknik yeterliğe ilişkin hususlar idarece belirlenir ve ihale ilanında ve ihale dokümanında duyurulur."

²²⁸ Uluslararası hukukta yukarıda zikredilen klasik ihale usulleri yanında rekabetçi diyalog ve istenmeyen teklif ihale usullerinin uygulandığı da görülmektedir. Rekabetçi diyalog, belli istekliler arasında ihale usulü ve pazarlık usulü ilkelerinin bir arada uygulandığı alternatif ihale usulüdür. Rekabetçi diyalog ihale usulü, 2014/24/EC sayılı AB Komisyonu Direktifinde ve Türkiye de ise DPT tarafından hazırlanan taslak metinde kendine yer bulmuştur. İstenmeyen teklif ihale usulünde ise bir hizmetin görülmesi teklifi, özel sektör tarafından idareye sunulmaktadır. İdarenin teklifi uygun bulması halinde ise müzakere süreci içerisinde ihale gerçekleştirilmektedir.

²²⁹ 6428 sayılı Kanun md.3/6: "Açık ihale usulü, bütün isteklilerin teklif verebildiği ihaledir. Açık ihale usulünde, isteklilerin ihale konusu işi yapabilme kapasitesini belirleyen ve idarece tespit edilen mali ve teknik yeterlik kriterleri ile ihale dokümanında belirtilen şartlara uygun olup olmadığı incelenmek ve uygun olmadığı belirlenen isteklilerin teklifleri değerlendirme dışı bırakılmak suretiyle ihale sonuçlandırılır."

²³⁰ 6428 sayılı Kanun md.3/7: "Belli istekliler arasında ihale usulü, yapılacak ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda davet edilen isteklilerin teklif verebildiği ihale usulüdür."

²³¹ 6428 sayılı Kanun md.3/8: "Pazarlık usulü ile ihale aşağıdaki hallerde yapılabilir: a) Açık veya belli istekliler arasında yapılan ihale sonucunda teklif çıkmaması. b) Doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen olayların ortaya çıkması sebebiyle ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması. c) İhale konusu işin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle

Pazarlık usulü, “ihale konusu işin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle teknik ve mali özelliklerinin belirlenememesi” durumunda uygulanabilecek olması yönünden eleştirilmektedir. Zira kamu-özel işbirliği projeleri karmaşık ve özgün işlerde uygulanmaktadır. Bilhassa sağlık alanında uygulanacak KÖİ projelerinde sektörün taşıdığı birtakım özellikler sebebiyle karmaşıklık, özgünlük ve belirsizlik artmaktadır.²³² Bu durumda idarenin tüm projelerde pazarlık usulünü tercih etmesi mümkündür.

Bununla birlikte pazarlık usulünde ihale ilanı yapılmakla birlikte bazı şartların varlığı halinde ilan şartı da aranmamaktadır.²³³ Bu düzenleme 4734 sayılı Kamu İhale Kanunun 21.maddesinin 2.fikrasına benzerlik göstermekle birlikte önemli bir farklılık içermektedir.²³⁴ Zira yasa koyucu 4734 sayılı Kanun’dan farklı olarak “açık veya belli istekliler arasında yapılan ihale sonucunda teklif çıkmaması” halinde de pazarlık usulüne ilişkin ihale ilanı şartını kaldırmıştır. Bu durum, idarenin tercihini geleneksel temin yöntemleri yerine kamu-özel işbirliği yöntemleri yönünde kullanacağını göstermektedir.

6428 sayılı Kanuna göre ihale ilkelerinden biri “en avantajlı teklifin” tespittir.²³⁵ Bu noktada ön yeterlilik şartlarını sağlayan ve tekliflerini sunan istekliler arasından *en az maliyetle en yüksek faydayı sağlayan* teklif sahibi üzerine ihale kararı verilir. İhale komisyonunun çoğunluk ile aldığı karar sonrası gerekçeli karar ihale yetkilisinin onayına sunulmaktadır. Bakan oluru alınan²³⁶ ve ihale yetkilisi tarafından onaylanan ihale geçerli sayılmaktadır. Bu süreç sonrasında ihaleyi kazanan teklif sahibi sözleşmeye davet edilir.

teknik ve mali özelliklerinin belirlenememesi. ç) Kanun kapsamında yüklenicinin namı hesabına yaptırılacak tamamlamaya yönelik işler. d) Öngörülen maliyeti 4734 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde belirlenen eşik değerin altı katına kadar olan işler.”

²³² Yalçın, “Kamu Özel İşbirlikleri,” 222; Çakır, *Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi*, 460–461.

²³³ 6428 sayılı Kanun md.3/9: “Sekizinci fıkranın (a), (b) ve (ç) bentlerine göre yapılacak işlerde ilan yapılması zorunlu değildir. Diğer bentlere göre yapılacak işlerde ise en az bir hafta önceden ilan yapılması zorunludur. İlan yapılmayan hâllerde en az üç istekli çağrılır.”

²³⁴ 4734 sayılı Kanun md.21/2: “(b), (c) ve (f) bentlerinde belirtilen hallerde ilan yapılması zorunlu değildir. İlan yapılmayan hallerde en az üç istekli davet edilerek, yeterlik belgelerini ve fiyat tekliflerini birlikte vermeleri istenir.”

²³⁵ 6428 sayılı Kanun md. 3/4: “İhalelerde, proje bazında işin niteliğine göre en az maliyetle en yüksek fayda sağlayan teklif, ekonomik açıdan en avantajlı teklif kabul edilir.” Evren, ihalelerde en avantajlı teklifin belirlenmesinde; en kısa işletme süresi, en az devlet yardımı, finans gibi birden fazla unsurun dikkate alındığını ifade etmektedir. Bkz. Evren, *Kamu-Özel İşbirlikleri*, 277.

²³⁶ 6428 sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliği md.45/1: “İhale komisyonu gerekçeli kararını ihale yetkilisinin onayına sunar. Yapım ve yenileme işlerinde ihale komisyonu kararının ihale yetkilisince onaylanmasından önce Bakan oluru alınır.”

Yapım işinin ihalesi üzerinde kalan istekli bir adi ortaklık, ortak girişim ya da konsorsiyum olabilir.²³⁷ Bakanlık, ihaleyi kazanan istekliye ihalenin onaylanmasını müteakip kesin teminatı vermesi, proje şirketini kurması ve diğer belgeleri sunması için süre vererek sözleşmeye davet eder. Mücbir sebepler dışında sözleşmeye davet edilen ancak gelmeyen isteklinin geçici teminatı Hazineye irat kaydedilmektedir.²³⁸

Yapım işine ilişkin ihalenin kazananı tarafından sözleşme imzalanmadan önce proje şirketinin kurulması zorunlu tutulmuştur.²³⁹ Bu noktada şirket, ihaleyi kazanan iş ortaklığı tarafından kurulabileceği gibi ihaleyi kazanan gerçek ya da tüzel kişilik tarafından da kurulabilir. Sözleşme ihaleyi kazanan isteklinin kurmuş olduğu proje şirketi (özel amaçlı şirket) ile imzalanmaktadır.

Proje şirketinin faaliyet konusu, şirketin ana sözleşmesinde belirlenen ve ihalesi yapılan yapım işidir.²⁴⁰ Başka bir ifadeyle proje finansmanını temin eden, yapım işi ve hizmetin kurulması ile işletilmesi işlerini üstlenen sözleşmenin tarafı şirketi ifade etmektedir. Kamu açısından proje şirketinin kurulması hem ihaleye giren istekliden kaynaklı finansal, mali ve hukusal sorunların projeyi etkilenmemesi hem de hizmetin yürütülmesi esnasında idare karşısında tek muhatabın bulunmasının sağlayacağı fayda için tercih edilmektedir.²⁴¹

İdarenin kamu gücüne dayanarak tek tarafı iradesi ile karar almasının söz konusu olduğu sözleşmelerde, sözleşme serbestisinden bahsedilemez. Fakat yap-kirala-devret modeli sözleşmelerinde, yönetmelik ile sözleşmede yer alacak hususlar sayılmış olmakla birlikte sözleşmenin özel hukuk hükümlerine tabi olması dolayısıyla tarafların

²³⁷ 6428 sayılı Kanun md.1/2 (h): “İstekli: İdarenin açtığı ihaleye teklif veren gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri ya da bunların oluşturduğu ortak girişimleri,” Ayrıca bkz. Keşli, Kamu Özel Sektör İşbirliği (PPP) Projelerinin Hukuki Rejimi, 258.

²³⁸ 6428 sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliği md.47/6: “Bu maddede belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın ihale üzerinde kalan isteklinin geçici teminatı Hazineye gelir kaydedilir.”

²³⁹ 6428 sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliği md.12: “(1) Yapım işleri ihalesi sonuçlandıktan sonra, sözleşme imzalanmadan önce yükleniciler tarafından ayrı ve yeni bir özel amaçlı anonim şirket kurulması şarttır. Bu şirketin ana sözleşmesinde, gerçekleştireceği tesis projesi ve bu kapsamda yapılacak işler faaliyet konusu olarak belirtilir. İhale kararı sonrası sözleşme imzalanmadan önce özel amaçlı şirketin noter tasdikli ana sözleşmesi, ana sözleşmesinin yayınlandığı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi nüshası, vergi ve sosyal güvenlik mükellefiyetlerinin tesis edildiğine ilişkin gerekli belgeler, özel amaçlı şirket adına sözleşme imzalamaya yetkili kişi veya kişileri gösteren noter onaylı imza sirkülerinin verilmesi gerekir. (2) Hak ve sorumluluklar, özel amaçlı şirket kuruluncaya kadar üzerine ihale yapılan istekliye, özel amaçlı şirket kurulduktan sonra özel amaçlı şirkete aittir.”

²⁴⁰ 6428 sayılı Kanun md.1/2: “o) İhale sonucunda idare ile imzalanacak sözleşmenin tarafı olan, faaliyet alanı sözleşme konusu ile sınırlı bulunan ve üzerine ihale bırakılan yüklenici tarafından kurulan anonim şirketi,”

²⁴¹ Çakır, Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi, 464–466.

sözleşme serbestisinin bulunduğu kabul edilmektedir. Nitekim yasal mevzuatın hâkim anlatısı tarafların sözleşme serbestisinin kamu yararına zarar vermeyecek ölçüde korunduğuna işaret etmektedir. Ancak tarafların sözleşme serbestisinin ne ölçüde sağlandığı, sözleşmelerin kamuoyuna açık olmaması nedeniyle tam olarak bilinmemektedir.

2.1.2. Yer teslimi ve üst hakkının verilmesi

Şehir hastanelerinin yapılacağı bölgenin seçimi, bölgenin sosyo-demografik özellikleri, coğrafi yapısı ve benzeri hususlar dikkate alınarak ön fizibilite raporlarında tespit edilmektedir. Yer tespiti yapılmış ve sözleşmesi imzalanmış yapım işine ilişkin, Sağlık Bakanlığı'nın talebi ve Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın uygun görüşü üzerine, *“Hazinenin özel mülkiyetindeki taşınmazlardan veya devletin hüküm ve tasarrufu altındaki tescili mümkün yerlerden”* özel amaçlı şirket lehine üst hakkı tesis edilmektedir.²⁴²

Türk Medeni Kanunu 726 ve 826.maddelerinde düzenlenen üst hakkı, 683.maddede düzenlenen mülkiyet hakkından farklı olarak *“sahibine başkasına ait bir arazinin üstünde veya altında inşaat yapma veya mevcut olan bir inşaatı (yapıyı) muhafaza ederek, ondan yararlanma yetkisini sağlayan bir irtifak hakkıdır.”*²⁴³

²⁴² Anayasa'nın 43 ve 168.maddelerinde devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler olarak kıyılar ve tabii servet ve kaynaklar gösterilmiş, bunlardan yararlanmada kamu yararının gözetileceği ve hangi şartlarda özel hukuk kişilerinin işletmesine bırakılabileceğinin kanunla düzenleneceğine hükmolunmuştur. Nitekim 4721 sayılı Türk Medeni Kanunun 715.maddesinde, *“Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait mallar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Aksi ispatlanmadıkça, yararı kamuya ait sular ile kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerler ve bunlardan çıkan kaynaklar, kimsenin mülkiyetinde değildir ve hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamaz. Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait malların kazanılması, bakımı, korunması, işletilmesi ve kullanılması özel kanun hükümlerine tâbidir.”* hükmü düzenlenmiştir. 6428 sayılı Kanunda yalnızca *“Hazinenin özel mülkiyetindeki taşınmazlar”* üzerinde üst hakkı kurulabileceği ifadesi bulunmaktayken, Uygulama Yönetmeliği md.53/1-b'de *“devletin hüküm ve tasarrufu altındaki tescili mümkün yerlerden”* ibaresi eklenmiştir. Normlar hiyerarşisine göre kanun ile düzenlenmesi gereken hükmün düzenleyici işlem ile tesis edilmesindeki eksiklik ve hukuka aykırılık görülmüş ki 2013 yılında 6831 sayılı Orman Kanuna fıkra eklenerek eksiklik giderilmiştir. Onur Karahanoğulları, *“Kamu Hizmetleri Piyasa İlişkisinde Dördüncü Tip: Eksik İmtiyaz (Kamu-Özel Ortaklığı),” Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 66, sy. 3 (2011): 187–189; Çakır, *Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi*, 475–482. Evren ise devletin hüküm ve tasarrufundaki yerler için üst hakkının tesis edilemeyeceği bu yerler için ancak kullanım izninin söz konusu olabileceğini ifade etmektedir. Evren, *Kamu-Özel İşbirlikleri*, 92.

²⁴³ Arif Barış Özbilen, *“Üst Hakkı İradı ve Bu İradin Ödenmesine İlişkin Alacağın Güvencesi Olarak Kanuni İpotek Hakkı,” Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, sy. 126 (2016): 264. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu md.683/1: *“Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.”* R.G: 08.12.2001, 24607

6428 sayılı Kanuna göre şehir hastaneleri için tesis edilecek üst hakkı otuz yılı geçmeyecek şekilde bağımsız ve sürekli nitelikte olacaktır.²⁴⁴ Fakat TMK 826.madde hükmüne göre, “*en az otuz yıl için kurulan üst hakkı, sürekli niteliktedir.*” Dolayısıyla Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre şehir hastanelerinde yirmi sekiz yıllık sözleşme süresince kurulan üst hakkının sürekli nitelikte olmayacağı söylenebilir. Ancak 6428 sayılı Kanun hükmünün yeni ve özel nitelikte olması nedeniyle geçerli kabul edilmesi gereklidir.²⁴⁵

Mezkur düzenlemenin özel sektör başta olmak üzere taraflar lehine önemli mali külfeti ortadan kaldırdığı ifade edilebilir. Özel sektör açısından şehir hastanelerinin boyutları düşünüldüğünde uygun arazinin bulunması ve temin edilmesi proje şirketi açısından büyük bir mali külfet ve iş gücü kaybı oluşturacaktır. Kamu sektörü açısından ise atıl durumda olan kamu arazileri ekonomiye kazandırılmaktadır. Aynı zamanda arazinin özel sektör tarafından temin edilmesi halinde özel sektörün maliyetleri artacak ve bu durum kamunun ödeyeceği kira bedellerine yansıtılacaktır.

Üst hakkı proje şirketi lehine önemli bir mali riski ortadan kaldırmakla birlikte önemli bir borcu da beraberinde getirmektedir. Şirketin üst hakkını ipotek ederek finansman temin etmesi mümkündür.²⁴⁶ O halde şirket, üst hakkı üzerinde üçüncü kişilerin hak iddia etmesi halinde zapttan sorumluluğu gereği olarak üst hakkını korumalıdır.²⁴⁷ Aksi halde özel amaçlı şirketin projeyi yürütmek konusunda acze düştüğü kabul edilerek tazminata mahkum edilmesi veya sözleşmenin feshedilmesi mümkündür.

2.1.3. Yapım işi ve hizmetin kurulması

Sağlık sektöründe kamu-özel işbirliğinin tercih nedenleri; sağlık tesislerinin daha kısa sürede inşa edilmesi, risklerin özel sektör ile paylaşılması ve kamu maliyesi üzerinde

²⁴⁴ 6428 sayılı Kanun md.1/1: “(...) 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, (...)”

²⁴⁵ Çakır, *Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi*, 486–487.

²⁴⁶ Çakır, a.g.e., 484.

²⁴⁷ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu md.309: “Bir üçüncü kişinin kiralanda kiracının hakkıyla bağdaşmayan bir hak ileri sürmesi durumunda kiraya veren, kiracının bildirimi üzerine davayı üstlenmek ve kiracının uğradığı her türlü zararı gidermekle yükümlüdür.” TBK hükmü çerçevesinde idarenin kiracı, proje şirketinin kiralayan olmasından kaynaklı olarak üçüncü bir kişinin, kiracının hak ve menfaatlerine (kamu hizmetine) ve dolayısıyla kira ilişkisine zarar verecek bir talepte bulunması halinde proje şirketinin zapttan sorumlu olduğu kabul edilmektedir. Buna karşın idarenin de 6428 sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliği md.66/1 (d): “Maliye Bakanlığınca yüklenici lehine üst hakkı tesis edilen taşınmaza ilişkin üçüncü kişiler tarafından hak iddia edilmesi durumunda, durumu derhal Bakanlığa bildirmek,” hükmü çerçevesinde üst hakkı tanınan taşınmaza ilişkin üçüncü bir kişi tarafından hak iddia edilmesi durumunda zapttan sorumluluğu bulunmaktadır.

oluşabilecek yükün yıllara yayılmasıdır. Geleneksel temin yöntemleri ile yapılan hastanelerin ortalama yedi yılda inşa edildiği göz önüne alındığında²⁴⁸, KÖİ modeli ile inşa edilecek hastanelerin ise üç yıl gibi bir sürede kamuya maliyet oluşmayacak şekilde inşa edilmesi beklenmektedir.²⁴⁹ Fakat bazı şehir hastanelerinin finansman temini ve yapım sürelerinin üç yıldan fazla sürdüğü görülmektedir.²⁵⁰ Bunun nedeni olarak finansmana erişim sürelerinin uzun olması gösterilmektedir.²⁵¹

Finansman temin sürecinin kolaylaştırılması amacıyla 4749 sayılı Kanun md.8/A hükmü çerçevesinde Hazine tarafından borç üstlenim taaahhüdü verilebilmektedir.²⁵² Borç üstlenimi şehir hastanesi sözleşmelerinin süresinden önce sona erdirilmesi ve Sağlık Bakanlığı tarafından devralınması halinde söz konusu yurtdışı finansmanı ve türev ürünlerinden²⁵³ doğan yükümlülüklerin Cumhurbaşkanı kararı ile Hazine tarafından üstlenilmesine ilişkindir.

Proje şirketi, sözleşmenin imzalanması sonrası yer teslimi ve üst hakkının tesis edilmesi ile birlikte finansman arayışına başlamaktadır. Şehir hastaneleri finansmanı, şirketin öz kaynağı dahil çeşitli şekillerde temin edilmektedir. 6428 sayılı Kanun'un 6.maddesine göre yüklenicinin, "yapım işleri için tahsis edeceği öz kaynak oranı, yatırım dönemi süresince sözleşmede belirtilen dönemsel yatırım tutarının %20'sinden az olamaz." Bu noktada sabit yatırım için gerekli finansman proje şirketinin öz kaynağı dışında yerli ve yabancı banka kredileri ve Uluslararası Finans Kurumu (IFC) gibi çeşitli finans kurumlarından temin edilmektedir.

²⁴⁸ Sabahattin Aydın, "Entegre Sağlık Kampüsleri veya nam-ı diğer Şehir Hastaneleri," *SD (Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü) Dergisi*, 2015, 14.

²⁴⁹ Acartürk ve Keskin, "Türkiye'de Sağlık Sektöründe Kamu Özel Ortaklığı Modeli," 33.

²⁵⁰ Ankara Etlik Şehir Hastanesi, 2015 yılının 4.çeyreğinde finansal kapanışa ulaşmasına rağmen henüz faaliyete geçmemiştir. Ayrıca Gaziantep, İzmir Bayraklı, Kocaeli ve Kütahya şehir hastanelerinin finansal kapanış sonrası inşa süreleri ise üç yılı geçmiştir.

²⁵¹ Uğur Emek, "Sağlık Sektöründe Kamu-Özel İşbirliği Sözleşmeleri: Beklenti ve Gerçekleşme," *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 7, sy. 1 (2017): 162.

²⁵² 6428 sayılı Kanun 13.maddesi ile 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanuna 8/A maddesi eklenmiştir. Uluslararası örnekler incelendiğinde, ekonomik krizler sonrası devletlerin yatırımları korumak adına kısmen ya da tamamen borç üstlenim veya talep garantileri verebildiği görülmektedir. Nitekim İngiltere, İspanya, Brezilya, Çin, Hindistan ve Avustralya gibi ülkelerde de garanti ve borç üstlenim taahhütleri söz konusu olmaktadır.

²⁵³ "Türev ürünler, herhangi bir finansal varlığa ait fiyat ve miktar gibi detayların bugünden belirlenmesine karşın ilgili varlığın gelecekte bir tarihte alınıp satılmasını içeren ürünlerdir." İşletmeler türev ürünler yoluyla risklerden korunmak veya riskleri kullanarak gelir elde etmeyi amaçlamaktadır. Başlıca türev ürünler; "vadeli işlemler, futures sözleşmeler, opsiyon sözleşmeler ve swap." Detaylı bilgi için bkz. Suat Oktar ve Serhat Yüksel, "Bankaların Türev Ürün Kullanımını Etkileyen Faktörler: Mars Yöntemi ile Bir İnceleme," *Finans Politik ve Ekonomik Yorumlar*, sy. 620 (2016): 34-36.

Proje şirketi 10-15 yıl vadeli finansman temin etmektedir. Ancak yapım işi sürecinde şirketin gelir elde edememesinden kaynaklı olarak ilk 1-5 yıllık süre için finansmanın geri ödemesi ertelenmektedir.²⁵⁴ Zira tesis kısmen ya da tamamen hizmete hazır hale getirilene kadar idare tarafından şirkete herhangi bir bedel ödemesi yapılmamaktadır.²⁵⁵

Şehir hastanelerinin maliyetleri dikkate alınacak olursa proje şirketinin uluslararası finans kuruluşlarından döviz bazlı sermaye temin etmesi doğaldır. Fakat finansmanın döviz bazlı olması nedeniyle kur baskısı karşısında maliyetlerin artması riski bulunmaktadır. Nitekim mevcut şehir hastanelerinde dövizdeki yükselişe paralel olarak maliyetlerin arttığı ve kamu-özel işbirliği modelinden beklenen faydanın elde edilemediği görülmektedir.²⁵⁶

Finansmanın temini sonrası özel amaçlı şirket yapım işlerine başlamaktadır. Yapım işlerinde özel amaçlı şirket, TBK eser sözleşmesi hükümleri çerçevesinde şahsen ifa borcu altındadır.²⁵⁷ Fakat şirket yapım işi borcunu idarenin onayı dahilinde kısmen ya da tamamen devredebilir.²⁵⁸ Bu noktada yapım işinin tamamen devredilmesi söz konusu ise işin devredileceği şirketin ihaleye katılım şartlarını taşıması, idarenin devir işlemine onay vermesi ve şirketin bu amaca özgü kurulmuş olması gerekmektedir.²⁵⁹

²⁵⁴ *Finansal İstikrar Raporu* (Ankara: Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası, Kasım 2016), 34.

²⁵⁵ 6428 sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliği md.56/1: “Yapım işinin tamamlanmasından önce hiçbir şekilde bedel ödemesi yapılamaz. Ancak aşama tamamlamaları ve kısmi hizmete alınma halinde idare tarafından yapılacak kısmi kabullere ilişkin düzenlemelerin yer aldığı sözleşme hükümleri saklıdır.”

²⁵⁶ Sağlık Bakanlığının şehir hastanelerini ağırlıkla KÖİ modeli ile finanse etmeyi planlamasına rağmen bundan vazgeçtiği ve merkezi bütçeden finanse ederek geleneksel temin yöntemleri ile inşa etmeye başladığı görülmektedir. Bkz. <https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-50570562> (Erişim 22.04.2021)

²⁵⁷ Türk Borçlar Kanunu md.471/3: “Yüklenici, meydana getirilecek eseri doğrudan doğruya kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlüdür. Ancak, eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşıyorsa, işi başkasına da yaptırabilir.”

²⁵⁸ Keşli, *Kamu Özel Sektör İşbirliği (PPP) Projelerinin Hukuki Rejimi*, 257–264.

²⁵⁹ 6428 sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliği md.10/1: “Aşağıda sayılan kişiler doğrudan veya dolaylı olarak veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamazlar: a) İhaleyi yapan idarenin ihale yetkilileri ile ihale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve denetlemekle görevli personeli. b) (a) bendinde belirtilen şahısların eşleri ve üçüncü derece dahil olmak üzere üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımları ile evlatlıkları ve evlat edinenleri. c) (a) ve (b) bentlerinde belirtilen şahısların, sermayesinin %10’undan fazlasına sahip olmadıkları veya yönetim kurullarında görevli bulunmadıkları anonim ortaklıklar hariç ortakları ile şirketleri. ç) 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak idarelerce veya mahkeme kararı ile kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan veya örgütlü suçlardan veya kendisi ya da yabancı bir ülkede kamu görevlilerine rüşvet verme suçundan dolayı hükümlü bulunanlar. d) İlgili mercilerce hileli iflas ettiğine karar verilenler. e) 4734 sayılı Kanunun 53 üncü maddesinin (b) fıkrasının (8) numaralı bendi gereğince alınacak Bakanlar Kurulu kararında belirtilen yabancı ülkelerin isteklileri.” Madde 13: “İhale konusu

Yapım ve işletme işlerinin devri halinde, devir eden ve devir alan şirketlerin “müştereken ve müteselsilen sorumlulukları” bulunmaktadır.²⁶⁰

Bu noktada müteselsil sorumluluk, “kusurların hafif veya ağır olması hesaba katılmadan sorumlulardan her birinin zararın tamamından mesul tutulması”²⁶¹ iken müşterek sorumluluk ise her bir sorumlunun, kusurları ya da payları oranında zarardan mesul olmaları esasına dayanmaktadır.²⁶² Dolayısıyla yapım veya işletme işlerinde kusur olarak nitelendirilebilecek herhangi bir olumsuzluk meydana gelmiş ve bundan zarar doğmuş ise proje şirketi ve işin bir kısmını ya da tamamını devir alan alt yükleniciler, zarardan dolayı idareye karşı sorumludurlar. Sorumluluklarının müşterek mi yoksa müteselsil mi olacağı hususu ise taraflar arasındaki sözleşmeye ve/veya borcun esasına bağlı olarak değişecektir.

Sözleşme konusu yapım işinin tamamlanmasında gecikme ya da kusur mücbir sebep hallerinin varlığı dışında kabul edilmemektedir.²⁶³ Bakanlık mücbir sebep halleri dışında yaşanabilecek olumsuzluklarda durumu özel amaçlı şirkete bildirir ve giderilmesini sağlar. Belirlenen süre içerisinde giderilmeyen olumsuzluklar halinde sözleşmede kararlaştırılan cezai yaptırımlar uygulanır. Ayrıca idare olumsuzlukların

işte alt yüklenici çalıştırılmasına izin verilip verilmeyeceği ile işin özelliği nedeniyle alt yüklenicilere yaptırılacak işlerin ve alt yükleniciler ile yapılacak sözleşmenin idarenin onayına sunulacağı ihale dokümanında belirtilir. İşlerin alt yüklenicilere yaptırılması, yüklenicinin bu işle ilgili sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.” Çakır, Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi, 465–466.²⁶⁰ 6428 sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliği md.60: “Yüklenici, sözleşmeden doğan tüm hak ve vecibelerini, aynı şartlarla ve ihale dokümanında belirlenen yeterlik şartlarını haiz başka bir gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine idarenin onayı ile devredebilir. Özel amaçlı şirket kurulmasını gerektiren yapım işlerinde, ancak kurulan özel amaçlı şirkete devir yapılabilir. Bu halde üst hakkı sözleşmesi de devralan kişi adına ayrıca devredilir. Sözleşmenin bu şekilde devri halinde diğer sözleşmeler de devralan gerçek kişiye veya özel hukuk tüzel kişilerine devredilmiş sayılır. Sözleşmenin devrinden önce doğmuş olan yükümlülüklerden devreden ve devir alan yükleniciler müştereken ve müteselsilen sorumludur.”

²⁶¹ Kemal Tahir Gürsoy, “Birden Fazla Kimselerin Ayni Zarardan Sorumluluğu,” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 30, sy. 1 (1973): 62.

²⁶² Şeref Güler, Müteselsil Sorumluluk İlkesinin İş Kanunu’ndaki Uygulaması, 1.bs. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 38–39.

²⁶³ 6428 sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliği md.59/1: “Mücbir sebep olarak kabul edilebilecek haller şunlardır: a) Doğal afetler. b) Kanuni grev. c) Genel salgın hastalık. ç) Kısmi veya genel seferberlik ilanı veya savaş. d) İfayı imkânsız kılan diğer haller.” Md.59/2: “İdare tarafından yukarıda belirtilen hallerin mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi için; a) Yükleniciden kaynaklanan bir kusurdan ileri gelmemiş olması, b) Taahhüdin yerine getirilmesine engel nitelikte olması, c) Yüklenicinin makul ve basiretli davranmasına rağmen bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemiş bulunması, ç) Mücbir sebebin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak bildirimde bulunması, d) Yetkili merciler tarafından mücbir sebebin belgelendirilmesi zorunludur.”

giderilmemesi halinde finansörler ile anlaşarak özel amaçlı şirketin ortaklık yapısında değişikliğe gidebilir veya yüklenicinin yerine işi başkasına yaptırabilir.²⁶⁴

Özel amaçlı şirket yalnızca idareye karşı sorumlu değildir. Aynı zamanda finansörlerine karşı da finansmanı geri ödemek sorumluluğunu taşımaktadır. Dolayısıyla şirketin ortaklarından biri ya da birkaçı yapım işlerinde sorumluluğu olan bir işi yapmıyor, hatalı ya da gecikmeli yapıyorsa idare tarafından kamu hizmetinin temin edilememesi, hatalı ya da gecikmeli temin edilmesi ve kamu zararının doğması söz konusudur. Buna karşın idarenin yapım işi tamamlanmadığı için kullanım bedeli ödemeyeceği aşıkardır. Bu durumda yapım işini tamamlayamayan ve gelir elde edemeyen özel amaçlı şirketin finansörlerine olan borcunu geri ödeyememe riski bulunmaktadır. Bu noktada yapılan düzenleme ile idare ve finansörler karşılıklı anlaşarak özel amaçlı şirketin ortaklarından kusuru olan ya da olanların paylarını ödemek ve ortaklıktan çıkarmak suretiyle işin devamını sağlayabilirler.

Yapım işlerinde tasarım, proje şirketi ya da bakanlık tarafından üstlenilebilir. Ülkemiz örneğinde, Bakanlığın yerli ve yabancı teknik müşavirlik hizmeti satın alarak konsept projeyi ve tesis standartlarını tasarladığı görülmektedir.²⁶⁵ Proje şirketi dilerse konsept tasarım üzerinden ilerleyebilir veya Bakanlığın belirlemiş olduğu standartlar çerçevesinde kendi tasarımını uygulayabilir. Şirket, hazırlamış olduğu tasarımı kesin proje olarak Sağlık Bakanlığı'nın onayına sunar.²⁶⁶ Bakanlık onayına müteakip gerekli yapım işleri başlatılır.

²⁶⁴ 6428 sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliği md.62: “(1) Yüklenicinin, yapım sözleşmesi imzalandıktan sonra yatırım döneminde sözleşme kapsamındaki taahhüdünden vazgeçmesi veya taahhüdünü, sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi halinde, sözleşmede belirlenen derhal fesih halleri hariç olmak üzere, idarenin noter aracılığı ile yapacağı yazılı ihtarla keyfiyet açıkça belirtilerek yükleniciye gereğinin yapılması için işin mahiyetine uygun süre verilir. Ayrıca keyfiyet, projenin finansmanına kaynak sağlayan finans sağlayıcılara da ihbar edilir. Verilen bu süre, sözleşme süresini etkilemeyeceği gibi gecikmeden kaynaklanan cezai şartın uygulanmasını da engellemez. İhtarla belirlenen süre sonunda taahhüdün yerine getirilmemesi halinde, finans sağlayıcılar idare ile anlaşarak yüklenicinin ortaklık yapısında değişikliğe gitmek suretiyle işin yapılmasını sağlayabilir. Bunun sağlanamaması halinde idare tarafından, ayrıca protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın sözleşme feshedilir. (2) Yapım sözleşmelerinin işletme döneminde yüklenicinin, sözleşmede belirtilen hata puanının üzerine çıkması halinde finans sağlayıcılar, idare ile anlaşarak yüklenicinin ortaklık yapısında değişikliğe gidilmek suretiyle işin devamını sağlayabilir. Aksi halde idare tarafından sözleşme feshedilir.” Çakır, Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi, 512.

²⁶⁵ Şenel Tekin, “Türkiye’de Sağlık Sektöründe Bir Finansman Yöntemi Olarak Kamu-Özel Ortaklığı Politikasının Politika Haritalama Yöntemi İle Analiz Edilmesi,” 95–96.

²⁶⁶ 6428 sayılı Kanun md.1/2: “i) Kesin proje: tesisin idarece temin edilen ön projesine göre, ihale dokümanı ve temel standartlar dokümanına bağlı kalınarak arazi ve zemin araştırmaları yapılan, yapı elemanları ölçümlendirilen, inşaat sistem ve gereçleri ile teknik özellikleri belirtilen ve sözleşmenin imzalanmasını müteakip yüklenici tarafından hazırlanan ve idarece onaylanan projeyi,”

Şehir hastaneleri yapısal olarak kapalı ve açık otoparklar, yeşil alanlar, helikopter pisti ve ticari alanlar gibi sosyal ve ekonomik alanlardan oluşmaktadır. Hastaneler tasarımsal olarak aşağıdan yukarı olacak şekilde, destek hizmetleri (laboratuvar ve sterilizasyon üniteleri ve diğer ihtiyari hizmet birimleri), acil servis, poliklinik alanları, yoğun bakım servisleri ve ameliyathane alanları ile klinik katların bulunduğu çok katlı şekilde inşa edilmektedir. Tasarımda kullanılan model Sağlık Bakanlığı'nın ihtiyaçları ile uluslararası standartlar dikkate alınarak hazırlandığı belirtilmektedir.²⁶⁷ Poliklinik alanlar arasında yürüyen merdivenler haricinde katlar arası ulaşım asansörler ile sağlanmaktadır.²⁶⁸

Yapısal olarak diğer bir farklılık ise kamu-özel işbirliği modeli ile inşa edilen entegre sağlık tesisleri fiziksel ortam açısından geleneksel kamu hastanelerine kıyasla daha geniş, düzenli ve depreme dayanaklı inşa edilmesidir. Eski kamu sağlık tesislerinde sonradan yapılan eklentilerle birlikte karmaşıkleşan ve yönetim zorluğuna sebep olan engeller ortadan kaldırılmıştır.

Şehir hastaneleri yapısal olarak kamu yatak stoğunda önemli bir değişiklik yaratmamakla birlikte nitelikli yatakların kapasitelerini arttırmıştır.²⁶⁹ Nitelikli yatak sayısındaki artış ile birlikte vatandaşların daha modern ve kaliteli hizmet alması hedeflenmiştir. Bununla birlikte yatak başına düşen kapalı alanda da ciddi artış olmuştur. Şehir hastanelerinde yatak başına ortalama 287 m² kapalı alan düştüğü ve gelişmiş ülkelerdeki yeni hastane yapılarına kıyasla oldukça yüksek olduğu ifade edilmektedir.²⁷⁰ Bu durum ferah bir hastane ortamı oluştursa da bakım-onarım ve enerji tüketimi gibi çeşitli masrafların artmasına ve tıbbi hizmetler ile destek hizmetlerinin yönetiminin zorlaşmasına neden olacaktır.

²⁶⁷ Şenel Tekin, "Türkiye'de Sağlık Sektöründe Bir Finansman Yöntemi Olarak Kamu-Özel Ortaklığı Politikasının Politika Haritalama Yöntemi İle Analiz Edilmesi," 97–98.

²⁶⁸ Şehir hastaneleri yapılarının boyut ve tasarımları ile iç ulaşımında sağlanan olanaklar açısından iyi planlama yapılması gerekmektedir. Zira katlar arası ulaşımın yalnızca asansörler ile sağlanıyor olması durumunda mavi ve beyaz kod gibi acil durumlarda erişim engeli olabilir ve mağduriyetler yaşanabilir.

²⁶⁹ Modelin planlandığı dönemde kamu sağlık tesislerinin büyük kısmında, hastalar aynı odada ikiden fazla yatağın bulunduğu; bu durumun mahremiyet ihlallerine sebebiyet verdiği "koğuş sistemi" ile hizmet almakta ve hijyensiz ortam nedeniyle bulaş riski ile karşılaşmaktaydı. Nitekim kamu-özel işbirliği projelerinin %65'lik kısmının yatakların yenilenmesine yönelik yapıldığı ifade edilmektedir. Bkz. <http://www.sdplatform.com/Soylesiler/83/Herkesin-vaktinde-gerinde-hakkaniyetli-ve-kaliteli-saglik-hizmetine-erisebildigi-bir-Turkiyeyi-hedefliyoruz.aspx> (Erişim 26.04.2021)

²⁷⁰ Kayıhan Pala, "Kamu Hastanelerinin Piyasalaştırılması ve Sağlık Alanında Kamu-Özel Ortaklığı Modeli," içinde *Türkiye'de Sağlıkta Kamu Özel Ortaklığı Şehir Hastaneleri*, 1.bs. (İstanbul: İletişim Yayınları, 2018), 126.

Şehir hastanelerinin kamu yatak stoğunda önemli değişim yaratmayacak olmasının nedeni ise şehirdeki diğer kamu hastanelerinin kapatılması karşılığında yapım iznin verilmesidir.²⁷¹ Bu durumda taşınan ve hizmetine son verilen hastanelerin tıbbi cihaz, donanım ve taşınmazlarının ne olacağı konusu ise önemli bir husustur. Kapatılacak hastanelerin tıbbi cihaz ve donanımları çevre il ve ilçelerde bulunan kamu hastanelerine nakledildiği görülmektedir. Taşınmazların ise yükleniciler lehine bedelsiz devri planlanmış²⁷² ancak kamu yararı yönünden şüpheli görülerek 6428 sayılı Kanun döneminde uygulamadan vazgeçilmiştir.

Özel amaçlı şirket, tesisi inşa ederken sözleşmede kararlaştırılmış nitelik ve sayıda tıbbi cihaz ile mefruşatı yatırım bedeli kapsamında temin etmekte ve sözleşme süresince kullanım bedeli olarak idareye kiralamaktadır. Bu noktada şirketin kiralayan olarak tıbbi cihaz ve mefruşatın bakım-onarımını gerçekleştirmek borcu bulunmaktadır.²⁷³ Fakat sözleşme süresinin uzunluğu nedeniyle bahsi geçen eşyaların, örneğin MR cihazının eskimesi ve değişiminin gerekli olması halinde ne olacaktır? Kanaatimizce, sözleşme ve temin edilecek eşyanın amortisman süresi ile maliyeti gibi hususlar dikkate alınarak idare ve proje şirketi arasında maliyetin paylaşılması yerinde olacaktır.

Şehir hastanelerinde tesisin inşasında mecburi ve ihtiyari ticari hizmet alanları belirlenmektedir. Ticari alanların işletmesi özel sektörü teşvik etmek amacına yönelik olarak proje şirketine bırakılmaktadır. Ticari alanların şirkete bırakılması durumunda, ticari alanlardan şirketin elde edeceği gelir, kârı şirkete ait olmak üzere hesaplanmakta ve idarenin şirkete ödeyeceği bedelden mahsup edilmektedir.²⁷⁴

²⁷¹ Erbaş, “Şehir Hastanesi Yargılamaları,” 160.

²⁷² Erbaş, a.g.e., 164.

²⁷³ Türk Borçlar Kanunu md.301: “Kiraya veren, kiralananı kararlaştırılan tarihte, sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli bir durumda teslim etmek ve sözleşme süresince bu durumda bulundurmakla yükümlüdür. Bu hüküm, konut ve çatılı işyeri kiralarında kiracı aleyhine değiştirilemez; diğer kira sözleşmelerinde ise, kiracı aleyhine genel işlem koşulları yoluyla bu hükme aykırı düzenleme yapılamaz.” Ayrıca 6428 sayılı Kanun md.4/2 gereği, “tesisin ve ticari hizmet alanlarının (...) 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.” Çakır, *Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi*, 508.

²⁷⁴ 6428 sayılı Kanun md.5/1: “Bedel ve sözleşme süresinin tespitinde; yatırımın maliyeti ve projenin mahiyeti, ekipman ve tıbbi donanımın yüklenici tarafından sağlanıp sağlanmayacağı, yüklenicinin kârı, yatırım konusu taşınmaz ve tesisteki hizmetlerin ve ticari hizmet alanlarının işletilmesinin yükleniciye verilip verilmeyeceği hususları dikkate alınır.” Çakır, *Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi*, 506-508.

Özel amaçlı şirkete verilen ticari alan işletmesi teşvik faktörünün kamu hizmeti üzerindeki etkisi incelenmelidir. Özellikle sağlık hizmetinin niteliği gereği çalışanların ve hizmetten faydalananların tesise bağımlılıkları söz konusudur. Bununla birlikte şehir hastaneleri şehir merkezinden uzak konumda inşa edilmekte, tesis çevresinde ise sınırlı sayıda ve sözleşmede belirlenen işletmelere izin verilmektedir. Bu durumun tekelleşmeye sebep olması ve hizmetten faydalananlar ile çalışanlar açısından bağımlılık yaratması mümkündür.²⁷⁵ Ayrıca ticari alanların avm konsepti ve içeriğinde belirlenmesinin yaratacağı piyasa etkisi, hizmetin kamusalılığına zarar verecektir.

Yapım işlerinin sonu itibarıyla proje şirketi, tesisin yapım işlerinin sözleşmede kararlaştırılan belirli kısmını ya da tamamını bitirildiğini ve iç denetimlerinin yapılarak tesisin kullanıma hazır olduğunu beyan eder. Bunun üzerine Bakanlık kabul işlemlerinde tarafların yükümlülüklerini ve komisyonların nasıl kurulacağını düzenlediği usul ve esaslar çerçevesinde muayene ve kabul işlemlerine başlar.²⁷⁶ Kabul komisyonu, bir başkan ve yeteri kadar tek sayıda üye ile yapım işleri, ekipman işleri ve hizmet işleri alt komisyonlarından oluşmaktadır. Alt komisyon uzmanlarının ve müşavir firma yetkililerinin yapmış oldukları çalışmalar tutanak haline getirilerek tesisin sözleşmeye uygun yapıldığı ve hizmete hazır hale getirildiği tespit edilir.

2.2.Kira Unsuru ve İşletme Süreci

Yap-kirala-devret modelinin sağlık kamu hizmetinin işleyişine ve personel rejimine etki eden unsur kira unsurudur. Kira unsuru tesisin inşa edilmesi ve işletilmesi karşılığında idare tarafından ödenen bedel ile işletme sürecinden oluşmaktadır. Böylelikle kamu tarafından proje şirketinin üstlenmiş olduğu kredi borcu ile risklerin mali karşılıkları ödenmiş olur. Bu süreçte idare sağlık hizmetinin sunulmasından tüm aşamalarda esas sorumlu olmakla birlikte tıbbi sağlık hizmetleri dışında tesiste kiracı durumunda görülmektedir.

Yapım unsurunun tamamlanması ve tesisinin hizmete hazır getirildiğinin tespiti üzerine sözleşmedeki en uzun süre olan işletme sürecine geçilmektedir. Bu noktada özel amaçlı şirketin eseri kiraya verme, hizmetleri sunma, tesisin bakım ve onarımını

²⁷⁵ Karasu, “Sağlık Hizmetlerinin Örgütlenmesinde Kamu-Özel Ortaklığı,” 224.

²⁷⁶ [Kamu Özel Ortaklığı Modeli ile İhale Edilen Sağlık Kampüsü, Şehir Hastanesi veya Benzeri Sağlık Tesislerinin Yapım İşleri İle Ürün ve Hizmetlerin Muayene ve Kabul İşlemlerine Dair Usul ve Esaslar](#) (Erişim 25.04.2021)

gerçekleştirme yükümlülüklerinin bulunduğu ifade edilmelidir.²⁷⁷ Buna karşın idarenin ise kullanım ve hizmet bedellerini zamanında ve tam ödeme yükümlülüğü ile hizmetin denetimini gerçekleştirme sorumluluğu bulunmaktadır.

2.2.1. Kira unsuru

Türk Borçlar Kanunu 299.maddesine göre kira sözleşmesi, “*kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*”²⁷⁸ TBK 299 ve devam maddeleri kira unsuru için önemli olmakla birlikte kira süresinde gerçekleşse de kira unsurundan ayrılabilen nitelikteki uyuşmazlıklarda anlaşmazlığın esasını ilgilendiren özel hukuk hükümlerine başvurulmalıdır.²⁷⁹

Proje şirketi kiralanan tesisin ayıplarından sorumludur. İdare, kira sürecinde tesisin ayıplarının ortaya çıkması ya da tesisin sonradan ayıplı hale gelmesi halinde kiralayan olarak bunu proje şirketine bildirmeli ve ayıbın giderilmesini sağlamalıdır. İdarenin ayıptan dolayı zarar görmesi halinde zararlarını proje şirketinden tazmin etmesi mümkündür. Bilhassa ayıbın hizmetin ifasını engelleyecek nitelikte sağlık hizmetini sürdürülemez hale getirmesi durumunda idarenin sözleşmeyi tek taraflı fesih hakkı bulunmaktadır.²⁸⁰

²⁷⁷ Çakır, *Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi*, 494 vd.; Aksoy Gülalsan, “Türk Sağlık Örgütlenmesinde Kamu Özel Ortaklığı,” 59.

²⁷⁸ Ayrıca Türk Borçlar Kanunu md.300: “*Kira sözleşmesi, belirli ve belirli olmayan bir süre için yapılabilir. Kararlaştırılan sürenin geçmesiyle herhangi bir bildirim olmaksızın sona erecek kira sözleşmesi belirli süreli; diğer kira sözleşmeleri belirli olmayan bir süre için yapılmış sayılır.*”

²⁷⁹ YKD modeli itibarıyla bir sözleşme içerisinde aynı taraf ile hem yapım (eser) hem de kira ilişkisi kurulabilmektedir. Bu durumda da aynı yapı üzerinde birden fazla talep hakkı doğmaktadır. Fakat bu tarz durumlarda uyuşmazlığın esasına inilerek ayrıştırılabilir nitelikte olup-olmadığı incelenmelidir. Örneğin, sağlık tesisinde yapım işi kapsamında olan havalandırma sistemlerinin eksik ya da hatalı yapılması sonucunda kira sürecinde düzgün işlememesi durumunda eser sözleşmesi hükümlerine göre yorum yapılmalıdır. Bkz. Keşli, *PPP Projelerinin Hukuki Rejimi*, 301–304.

²⁸⁰ 6428 sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliği md.57/3: “*Sağlık hizmetlerinin sürdürülemezliği halleri şunlardır: a) Sağlık tesisinde tıbbi gaz sistemleri (oksijen, azot, hava, vakum ve atık) ve sterilizasyon şartlarını sağlayacak havalandırma sisteminin çalışmaması veya uygun hava filtrasyonu ve uygun iklimlendirme ve hijyen şartlarının sağlanamaması. b) Sterilizasyon ve dezenfeksiyon hizmetinin aksamaması nedeniyle ameliyat hizmetlerinin yapılamaz hale gelmesi, sterilizasyon ünitelerinde güvenlik önlemlerinin alınmaması. c) Bakım ve onarım hizmetlerinin yapılmaması veya hasta asansörlerinin çalışmaması nedeniyle acil hizmetler, ameliyathane, yoğun bakım, poliklinik ve klinik hizmetlerin verilememesi. ç) Acil hizmetlere yönelik görüntüleme, laboratuvar ve ameliyat gibi hizmetlerin verilememesi. d) Jeneratörler ile kesintisiz güç kaynaklarının periyodik bakımlarının yapılmaması ve elektrik kesintisi halinde cihazların çalışmaması nedeniyle hasta güvenliğinin tehlikeye uğraması. e) Cihaz bakım ve kalibrasyonlarının yapılmaması nedeniyle hasta güvenliğinin tehlikeye düşmesi. f) Temizlik hizmetlerinin aksamaması, malzemelerin temin edilmemesi, temizlik kurallarına riayet edilmemesi sonucunda hastane enfeksiyon komitesi tarafından hizmetin sürdürülemezliği noktasında karar alınması. g) Hastalar ve çalışanlar için radyasyon koruyucuların temin edilmemesi veya*

Proje şirketi ayıbın meydana gelmesinde kusuru olmadığını ispat etmedikçe tesisin ayıplı olmasından doğan zararlardan sorumludur.²⁸¹ Tesisteki ayıbın proje şirketi tarafından bilinmesine rağmen bu ayıbın giderilemeyecek nitelikte olması halinde durumu idareye bildirmesi ve ayıp oranında kiradan indirim yapması gerekmektedir. Aksi halde tesisin ayıplı halde kabul edilmiş olmasından kaynaklı kamu zararı doğacaktır.

Şehir hastanelerinde kira süresince proje şirketinin bakım-onarım sorumluluğu bulunduğu için ayıbın sözleşme süresi içerisinde ortaya çıkması ve tespit edilmesi halinde giderilmesi mümkündür. Ancak ayıbın sözleşmenin sona ermesi sonrası ortaya çıkması halinde proje şirketi tarafından bakım-onarım faaliyetleri kapsamında giderilmesi mümkün olmayacaktır. Bu durumda Sağlık Bakanlığı'nın ayıbı proje şirketine bildirmesi ve gidermesi gerekir. Ayıptan dolayı ortaya çıkan zarar ve masraflar için ise proje şirketine rücu edilir.

Şehir hastaneleri, idarenin hem kiracı hem de hizmetin sunulmasından faydalananlar karşısında esas sorumlu olduğu farklı bir modeli ortaya çıkarmıştır. Hizmetin sunulmasından kaynaklanan sorumluluk hem hizmetin kamusal niteliğinden hem de Anayasa'nın sağlık hizmetlerinde devlete yüklediği görevlerden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla proje şirketi tarafından sunulan hizmetten kaynaklanan kusurda dahi idarenin denetim ve gözetim sorumluluğu gereğince “*kusursuz sorumluluğu*” olduğu kabul edilmektedir.²⁸² Bu süreçte idare tüm aşamalarda denetimleri yapmak ya da yaptırmak, izlemek ve tespit edilen aksaklıkları gidermekle yükümlüdür. Ancak Sağlık Bakanlığı'nın bir başka kamu ya da özel sektör kuruluşuna denetim yaptırtıp-yaptıramayacağı ise tartışmalıdır.

Anayasanın 56.maddesi sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması denetim ve gözetim sorumluluğunu devlete yüklemiştir.²⁸³ 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ek 11.maddesi hükmünce sağlık kuruluşları ve sağlık hizmetlerinin denetiminden Sağlık

kullanılmaması. ğ) Hasta ve çalışan güvenliğini tehdit eden sebeplerden dolayı sağlık hizmetlerinin sunulmaması.”

²⁸¹ Türk Borçlar Kanunu md.308: “Kiraya veren, kusuru olmadığını ispat etmedikçe, kiralananın ayıplı olmasından doğan zararları kiracıya ödemekle yükümlüdür.”

²⁸² Bayazıt, *Kamu Yararı*, 237–243.

²⁸³ Yılmaz, *Sağlık Hizmetlerinden Yararlanmanın Kısıtlanması ve Kısıtlamanın Yargısal Denetimi*, 63–64.

Bakanlığı sorumludur.²⁸⁴ 6428 sayılı Kanun 4.maddesinin 4.fıkrasına göre ise şehir hastanelerinde sözleşme ve eklerine uygunluk denetlenir ya da denetlenir.²⁸⁵

Mezkur düzenlemelere göre Sağlık Bakanlığı'nın personel yetersizliği ve/veya konunun ilgisi nedeniyle denetim sorumluluğunu bir başka kamu kurum ya da kuruluşuna devretmesi mümkündür.²⁸⁶ Nitekim şehir hastanelerinde sözleşme kapsamına giren tüm konularda denetim faaliyetlerinin hizmet satın alınması yöntemi ile gördürülebileceği düzenlenmiştir.²⁸⁷ Bu noktada denetim sorumluluğunun hizmet satın alma yöntemi ile gördürülmesine ihtiyatla yaklaşılmalı, denetim sorumluluğunun yerine getirilemeyecek hale gelmesi durumunda bu yöntem başvurulmalıdır.²⁸⁸ Aksi halde idarenin tüm iş ve işlemlerde bu yola başvurusu kamu hizmetleri alanında tecrübe sahibi olmayan kimselerin kamu yararı adına söz sahibi olmasına ve çıkar çatışmalarının yaşanmasına sebep olabilecektir.

İdarenin kira süresince denetim-gözetim sorumluluğu dışında kira bedelini ödemek borcu bulunmaktadır. Buna göre kullanım bedeli tesisin kullanılması karşılığında ödenen bedeli, hizmet bedeli ise tesiste proje şirketi tarafından sunulan hizmetler karşılığında ödenen bedeli ifade etmektedir.²⁸⁹ P1 olarak ifade edilen mecburi

²⁸⁴ “Sağlık hizmeti sunumu ile ilgili tüm iş ve işlemler Sağlık Bakanlığınca denetlenir.” R.G: 15.05.1987, 19461

²⁸⁵ 6428 sayılı Kanun md.4/4: “İdare, yüklenicinin sözleşme kapsamına giren faaliyetlerini bütün aşamalarda denetler veya denetletir. Bakanlık, yüklenicinin performans denetimini ve işin yönetimine ilişkin olarak bir denetim ve yönetim sistemi kurabilir...” AYM 2015 tarihli kararında fıkra hükmüne ilişkin şu yönde bir karara varmıştır: “Denetim faaliyeti, başlı başına icrai sonuç doğuran bir işlem veya karar niteliğinde değildir. Denetim sonucu düzenlenen raporlar, idari işlem kuramı uyarınca hazırlık işlemi niteliğinde olup bu raporların hazırlanması, denetlenen kişilerin hukukunda değişiklik yaratmamaktadır. Esasen icrai işlem, denetim sonucunda yetkili makamlarca alınan cezai ve idari kararlar ile başvuru diğer hukuki tedbirlerdir. İcrai kararları almakla yetkili idari makam, hazırlık işlemi niteliğindeki denetim raporunda yer alan tespit ve değerlendirmelerle bağlı değildir. Bu nedenle kural olarak icrai işlemler dışında denetim faaliyetinin özel kişilerden hizmet satın alınması yoluyla yürütülmesi Anayasa’ya aykırılık teşkil etmez.” AYM, E:2013/50, K:2015/38, 01.04.2015

²⁸⁶ Çakır, Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi, 509–512.

²⁸⁷ 6428 sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliği md.58/1: “İdare, yüklenicinin sözleşme kapsamına giren faaliyetlerini bütün aşamalarda denetler veya denetletir. İdare, yüklenicinin performans denetimi ve işin yönetimine ilişkin olarak bir denetim ve yönetim sistemi kurabilir. Bu hususta ihtiyaç duyması halinde dışarıdan hizmet satın alma yoluna gidebilir.” Maddenin ikinci fıkrasında finans sağlayıcılarının da finansman sözleşmesinin uygulanması amacına ilişkin denetim mekanizması kurabileceği düzenlenmiştir.

²⁸⁸ Çakır, a.g.e., 509; Çakır, Yap-Kirala-Devret, 125–127.

²⁸⁹ Sağlık Bakanlığının 2020 yılı aralık ayı bütçe giderlerinin mali sınıflandırması tablosuna göre şehir hastaneleri için ödenen kullanım ve hizmet bedelleri toplamı 8,7 milyar TL’dir. Ayrıca proje şirketinin hatası dolayısıyla tesisin tamamı ya da bir kısmının kullanımına ve/veya hizmete sunumuna engel teşkil eden ve süresi içerisinde düzeltilmeyen yapı veya hizmete ilişkin en yüksek ceza puanı mali karşılığının da bedelden düşüleceği belirtilmelidir. Bkz. 6428 sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliği Ek.1 Kesintiler Çakır, Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi, 487–488.

hizmetler kullanım bedeline dahil olup Bakanlığın bütçesi üzerinden ödenmektedir.²⁹⁰ Kullanım bedeli döviz riskine karşı korunmuştur ve üçer aylık periyotlar halinde yılda dört defa ödenmektedir.²⁹¹ Buna karşın P2 olarak sınıflandırılan, beş yılda bir piyasa testine tabi tutulacak, miktara bağlı ve bağlı olmayan ihtiyari hizmetler için ise hizmet bedeli ödenmektedir.²⁹² Hizmet bedellerinde merkezi bütçe ya da döner sermaye üzerinden ödeme yapılmaktadır.²⁹³

Miktara bağlı hizmetler Sağlık Uygulama Tebliği fiyatları üzerinden hesaplanan laboratuvar ve görüntüleme hizmetleri ile çamaşırhane, sterilizasyon ve dezenfeksiyon, yemekhane ve atık yönetimi hizmetlerinden oluşmaktadır. Miktara bağlı hizmetlerde %70 kullanım garantisi verilmiştir.²⁹⁴ Garantinin altında kullanım olması halinde ilgili fark idare tarafından karşılanmaktadır. Belirlenen miktarın üzerinde kullanım durumunda ise bedelden indirim yapılabilir.

Şehir hastanelerinde laboratuvar ve görüntüleme hizmetlerinde verilen kullanım garantilerinin, Sağlık Bakanlığı 2019-2023 Stratejik Planına göre sağlık politikaları ile çeliştiği görülmektedir.²⁹⁵ Bu noktada sağlık hizmetinin ayrılmaz bir parçası olan tıbbi destek hizmetlerindeki garantilerin hizmetin kamusalılığı üzerinde olumsuz etki yaratması mümkündür. Örneğin, laboratuvar hizmetlerinde proje şirketine verilen kullanım garantilerinin planlama aşamasında doğru hesaplanmaması halinde, farkın karşılanması için ya idarenin daha fazla bedel ödemesi gerekecek ya da daha fazla tetkik isteminde bulunulması gerekecektir. Her iki durumda da kamu zararının oluşacak olması bir yana tıbbi gerekliliğin bulunmamasına rağmen tetkik istenilmesi hukuken kabul edilebilir değildir.

²⁹⁰ P1 hizmetler şunlardan oluşmaktadır: 1-Bina ve arazi hizmetleri, 2-Olağanüst bakım hizmetleri, 3-Ortak hizmetler yönetimi hizmetleri, 4-Mefruşat hizmetleri, 5-Yer ve bahçe bakım hizmetleri, 6-Diğer tıbbi ekipman ve destek hizmetleri

²⁹¹ Çakır, *Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi*, 490.

²⁹² P2 hizmetler şunlardan oluşmaktadır: ilaçlama, otopark, temizlik, HBYS, güvenlik, hasta yönlendirme ve refakat/resepsiyon ve taşıma, çamaşır ve çamaşırhane, yemek ve yemekhane, laboratuvar, görüntüleme, sterilizasyon ve dezenfeksiyon, atık yönetimi ve rehabilitasyon hizmetleri

²⁹³ Birleşik Krallıkta yayımlanan rapora göre; PFI sağlık tesisi projelerinde işletme verimliliğinin kamu temin yöntemleri karşısında bir farklılık oluşturmadığı gözlemlenmiştir. Bununla birlikte işletme maliyetlerinde ise (örneğin temizlik hizmetleri) PFI sözleşmelerinin daha maliyetli olduğu görülmüştür. Fakat bu maliyetin hizmet standart farklılığı ve risk transferi bağlamında kayda değer olmadığı düşünülmektedir. PF2 sözleşmelerinde ise yemekhane ve temizlik hizmetlerinin kamu-özel işbirliği sözleşmesi dışında tutulması gerektiği vurgulanmıştır. Bkz. Simon Reason, *PFI and PF2* (Londra: National Audit Office, 2018), 10. [PFI and PF2 National Audit Office](#) (Erişim 21.03.2021)

²⁹⁴ Yusuf Uysal, “Kamu-Özel İşbirliği Modelinde Özel Sektör Teşvik Faktörleri: Şehir Hastaneleri Örneği,” *MANAS Sosyal Araştırmalar Dergisi* 9, sy. 1 (2020): 396.

²⁹⁵ Strateji planına göre başvuru başına laboratuvar ve görüntüleme tetkiki isteme oranının düşürülmesi hedeflenmektedir *T.C. Sağlık Bakanlığı 2019-2023 Stratejik Planı*, 101–102.

Bu noktada yasa koyucu, proje şirketine bırakılan hizmetlerin beş yıllık periyotlarda güncelleneceğini belirterek hatalı planlama halinde oluşabilecek kamu zararının önüne geçmeye çalışmıştır.²⁹⁶ Yönetmelik ile detaylandırılan düzenlemeye göre proje şirketine bırakılan hizmetler beş yılda bir piyasa testine tabi tutularak idare tarafından ihale edilecek ve en avantajlı teklifi sunan istekli üzerinde ihale bırakılacaktır. İhaleyi kazanan istekli ile proje şirketinin sözleşme yapması beklenilecek ancak şirket dilerse ön alım hakkını kullanmak suretiyle en avantajlı teklifte sunulan mali ve teknik kriterler çerçevesinde hizmeti yeniden üstlenebilecektir.²⁹⁷

2.2.2. İşletme süreci

Şehir hastanelerinde işletme sürecine geçiş iki aşamadan oluşmaktadır. Birinci aşama projenin açılışı öncesi üç aylık hazırlık sürecini içermektedir. Bu süreç içerisinde projenin tanınması, personel eğitim ve oryantasyonunun sağlanması ve tesisin kullanıma hazır hale getirilmesi hedeflenmektedir. Projenin açılışını izleyen ilk üç aylık dönemde ise idare ve proje şirketi personeli arasında koordinasyonun sağlanması ve deneme süreçlerinin tamamlanması hedeflenmektedir. Altı aylık süreç sonrasında tesisin işletme dönemine geçişi yapılmaktadır. Bu süreç sonrasında tüm hizmetlerde sözleşme ve eklerine uygunluk aranmakta ve cezai yaptırımlar uygulanabilmektedir.

Sağlıkta kamu-özel işbirliği hizmetin kamusal, hizmet yönetiminin ise özel sektör anlayışı çerçevesinde geliştiği yeni sağlık hizmeti sunum modelini ortaya çıkarmıştır. Geleneksel kamu hastanelerinde, hizmet alımına konu olan işler ayrı ihaleler ile sağlanmaktadır. Fakat şehir hastaneleri modeli ile tek bir ihale çekirdek sağlık hizmetleri dışındaki tüm hizmetler proje şirketine devredilmektedir.²⁹⁸

²⁹⁶ 6428 sayılı Kanun md.1/2: “e) Hizmet bedeli: Bedelin bir unsuru olup tesisin ve ekipmanların kullanıma hazır tutulmasına yönelik bakım, onarım ve benzeri hizmetlerin bedeli ile ilgili mevzuatına göre hizmet alımı yoluyla görürülebilecek hizmetlerin sunulması karşılığında idare tarafından yükleniciye ödenen, beş yıl ve ihtiyari hizmetlerde sözleşmede yer alan miktara bağlı, tıbbi destek hizmetlerinde ise on yılı geçmemek üzere dönemsel piyasa testi ile güncellenen bedeli,”

²⁹⁷ 6428 sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliği 56/5: “Bu Yönetmelik kapsamında yapılan sözleşmeler ile yükleniciye verilen hizmetler beş yılı geçmemek üzere sözleşmede belirlenecek sürelerde, donanım ise ihale dokümanında belirtilen süreler sonunda piyasa testi ile güncellenerek satın alınır. (...) İdare, en uygun fiyat teklifini yükleniciye bildirir. Yüklenici, bildirim aldığı tarihten itibaren beş işgünü içerisinde belirlenen uygun fiyatla bu hizmeti veya donanımı temin etme hususundaki ön alım hakkını kullanabilir. Ön alım hakkını kullanması halinde hizmet veya donanım yüklenici tarafından temin edilir; ön alım hakkının kullanılmaması halinde yüklenici, en uygun fiyat teklifini veren alt yüklenici ile usulüne uygun düzenlenmiş yeni sözleşmenin onaylı bir suretini idareye teslim eder.” Çakır, *Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi*, 505.

²⁹⁸ Aksoy Gülalsan, “Türk Sağlık Örgütlenmesinde Kamu Özel Ortaklığı,” 64. Çakır’a göre yapım işlerinde özel hukuk kişisi tarafından sunulabilecek hizmetler destek hizmetleriyle sınırlıyken, yenileme

Proje şirketi tarafından sunulacak P1 ve P2 hizmetler için üçüncü kişiler ile alt yüklenici sözleşmesi imzalanabilir. Nitekim şehir hastaneleri projelerinde hizmetin türüne göre alt yüklenici firmalar ile çalışıldığı görülmektedir. Proje şirketi, alt yüklenici firmalar tarafından sunulan hizmetler karşısında idareye karşı sorumludur. Hizmet sağlayıcılar ise alt yüklenici sözleşmesi kapsamında çalıştırdıkları personel ve sundukları hizmetler yönünden şirkete karşı sorumludur.

Şehir hastanelerinde sunulacak P1 ve P2 hizmetlere ilişkin ana sözleşmeye eklenmiş yöntem beyanları ve teknik şartnameler bulunmaktadır. Yöntem beyanları, hizmetin ne şekilde ve kim tarafından yürütüleceğine ilişkin hükümler içermekteyken, teknik şartnamelerde ise hizmete erişim süresi belirtilmekte ve karşılanmaması, hatalı veya eksik karşılanması halinde cezai şartlara yer verilmektedir. İlgili hükümlerin açık, net ve kabul edilebilir olması hizmet kusurunun doğmaması ve yönetimin kolaylaşması açısından önemlidir.

Bu noktada yöntem beyanlarındaki bazı eksikliklerin hizmet sunumuna yansıdığı ve kamu personeli ile alt yüklenici şirket personeli arasında uyumsuzluğa neden olduğu ifade edilmektedir.²⁹⁹ Örneğin, otelcilik hizmetleri kapsamında temizlik işleri bünyesinde sağlık personeline yardımcı olmak amacıyla oda destek hizmeti sunulmaktadır. Fakat oda destek personelinin görevlerinin açık olarak belirtilmemesi durumunda sağlık hizmetleri ve alt yüklenici şirket personeli arasında görev belirsizliği nedeniyle uyumsuzluk yaşanabilmektedir. Bilhassa hastanelerin açılışını izleyen ilk birkaç yılda bu durumun sıklıkla yaşanabildiği görülmektedir.

Teknik şartnamelerde ise genel ve özel hizmet şartları belirtilmiş olup performans izleme süreçleri, hata ve ceza puanlarına yer verilmektedir. Genel hizmet şartları, tüm hizmetler için geçerli olan alt yüklenicilerin uymak zorunda olduğu strateji, kaynak ve programları içermektedir. Özel hizmet şartları ise her bir hizmet için ayrı ayrı belirlenen şartlar ile aylık ve altı aylık performans takibi süreçlerini içermektedir. Örneğin, yemekhane hizmetlerinde yöntem beyanı ve şartnamelerde belirlenen malzeme ve gramajın sağlanmaması ve bunun tespiti halinde uygulanacak cezai yaptırımlar teknik şartnamelerde belirtilmektedir. Teknik şartnamelerin proje şirketi

işlerinde çekirdek sağlık hizmetlerini kapsayacak şekilde de genişleyebilecektir. Bkz. Çakır, *Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi*, 504-505.

²⁹⁹ Ali İhsan Ökten, “Adana Şehir Hastanesi: Neler Oldu?,” içinde *Türkiye’de Sağlıkta Kamu Özel Ortaklığı Şehir Hastaneleri*, 1.bs. (İstanbul: İletişim Yayınları, 2018), 283–284.

ya da işletmeci ile alt yüklenici arasında sağlanacak mutabakat ile idarenin uygun görüşü sonucunda yenilenmesi mümkündür.

Kamu-özel işbirliği sözleşmelerinin uzun süreleri ve “*eksik sözleşme*” olmalarından kaynaklı olarak sözleşmelerde değişiklik yapılması söz konusu olabilmektedir.³⁰⁰ Özellikle işletme sürecinde ortaya çıkacak uyuşmazlıkların yönetilebilmesi için sözleşmenin tadili önemlidir. Ancak yapılacak değişikliklerin sözleşmenin bütününe ya da esasına etki edecek şekilde olmaması gerekmektedir.³⁰¹ Nitekim 6428 sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliğinin 61.maddesinde bu husus düzenlenmiştir. Buna göre sözleşmenin tadili, “*sözleşmenin anlaşılabilirliği ve uygulanabilirliğini sağlamak amacıyla sözleşme bedelini arttırmamak kaydıyla Bakan onayı ile yapılabilir.*”

Sözleşme süresine ilişkin değişiklik yapılabilmesi hususu ise tartışmalıdır. Bu noktada bir KÖİ sözleşmesinden beklenen sözleşme süresinin planlandığı şekilde tamamlanmasıdır. Buna rağmen taraflar sözleşme süresinin uzatılmasını belirleyebilirler. Hal böyleyken sözleşme süresinin gerekçe gösterilmeden uzatılması ihale ilkelerine aykırılık teşkil edecektir. Bu sebeple sözleşme süresinin tarafların karşılıklı anlaşmaları ile uzatılabileceği ifade edilse de bunun için objektif bir sebebin varlığı gereklidir.³⁰²

6428 sayılı Kanun süre uzatılabilmesi için bir hüküm düzenlenmemiş ancak Uygulama Yönetmeliği’nde süre uzatımı hallerinin taraflarca sözleşmede kararlaştırılacağı belirtilmiştir.³⁰³ Bu noktada kanuni düzenleme olmaması ve yönetmelik hükmünün açık uçlu olması rekabet ilkesinin ihlal edilmesine yol açmaktadır. Dolayısıyla sözleşmenin mücbir sebep veya olağanüstü haller sebebiyle kaybedilen süre miktarınca olmalıdır. Bu açıdan şehir hastaneleri projelerinde sözleşmenin uzatılması gündeme gelse dahi sözleşme süresi en çok 30 yıl olabilir.

³⁰⁰ Uğur Emek, “Sağlık Sektöründe Kamu-Özel İşbirliği Sözleşmeleri: Beklenti ve Gerçekleşme,” *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 7, sy. 1 (2017): 144–149.

³⁰¹ Örneğin Brezilya da Kamu İmtiyaz Kanunu uyarınca sözleşmenin ölçülebilir yönleri üzerinde %25 oranında değişiklik yapılabilir. Buna rağmen Birleşik Krallıkta ise sözleşmelerde değişiklik yapılması mümkün değildir. Richards ve Hadrill, “United Kingdom,” 180; Santos, Hatanaka ve Veira, “Brazil,” 30.

³⁰² UNCITRAL’e göre sözleşmelerin uzatılması, tarafların iradelerinden bağımsız bir şekilde gelişen olaylar üzerine, maliyet artışları veya tazminatları karşılamak amacıyla söz konusu olabilir. Bkz. United Nations Commission on International Trade Law, *UNCITRAL Legislative Guide on Public-Private Partnerships* (Viyana: United Nations, Ocak 2020), 198.

³⁰³ 6428 sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliği md.49/1: “z) Süre uzatımı verilebilecek haller ve şartları.”

2.3.Devir Unsuru

Yap-kirala-devret sözleşmesinin son ve tali unsuru devir unsurudur. Devir işlemi tescil ile sağlanır ve idarenin tesisi kabul işleminden farklı sonuçlar doğurur. YKD modeli uygulamasının yeni olması ve süresi sona ermiş ya da feshedilmiş bir şehir hastanesi sözleşmesinin bulunmaması sebebiyle kamuya devredilmiş bir tesis bulunmamaktadır. YKD sözleşmesi, sözleşmenin süresinin dolması, idare tarafından tek taraflı fesih, proje şirketi tarafından tek taraflı fesih ve mücbir sebep halleri veya karşılıklı anlaşma yolları ile sona erebilir.

Genel olarak şirket, sözleşme süresi boyunca işlettiği ve kira bedeli aldığı sağlık tesisi üzerindeki üst hakkı ve işletme hakları ile varlık ve hizmetleri sözleşmenin sona ermesiyle kamuya devreder. Ancak şirketin yükümlülükleri devrin tescili ile hemen sona ermez. Tescil sonrası şirketin ayıba karşı tekeffül sorumluluğu devam edecektir. Ayrıca şirketin tesisi borç ve taahhütlerinden arınmış, çalışır ve kullanılabilir halde kamuya devretmesi gereklidir.

Sözleşme süresinin tamamlanması, arzu edilen sona erme şeklidir. Bu durumda idare tarafından devre ilişkin komisyon kurulur. Komisyon, tesisin mevcut durumu ve varsa arızaların proje şirketi tarafından giderilmesi ile zararın bedeli konularında çalışma yapar. Hazine ve Maliye Bakanlığı ise proje şirketi lehine tesis edilen üst hakkını iptal ederek tapu kütüğünden terkin edilmesini sağlar. Sonuç olarak idare ile proje şirketinin ilişkisi kesilir ve tesis ve hizmetler bedelsiz olarak Sağlık Bakanlığı'na devredilir.³⁰⁴

Sözleşme proje şirketinden kaynaklanan nedenlerle idare tarafından tek taraflı feshedilebilir. Bu durumda idarenin, proje şirketinin yapmış olduğu yatırım ve üstlenmiş olduğu mali riskin karşılığını ödemesi gereklidir.³⁰⁵ Fakat proje şirketinin yol açtığı zarar ve yapılması gereken işlerin mali karşılığı ödenecek tazminattan düşülür.³⁰⁶ Sözleşmenin idare tarafından tek taraflı fesih halleri şu şekildedir³⁰⁷:

1. Yatırım veya işletme döneminde sağlık hizmetlerinin sürdürülemez hale gelmesi halinde idare sözleşmeyi tek taraflı fesheder. Sağlık hizmetlerinin

³⁰⁴ 6428 sayılı Kanun md.7: “Bu Kanuna göre idare ile yüklenici arasında imzalanan yapım sözleşmesi süresi sonunda yerleşke her türlü borç ve taahhütten ari, bakımlı, çalışır ve kullanılabilir durumda bedelsiz olarak kendiliğinden idareye geçer.” Evren ise hükümdeki “kendiliğinden” ibaresinin belirsiz olduğunu ifade etmekte ve bunu proje şirketine getirilen devir yükümlülüğü olarak yorumlamaktadır. Evren, *Kamu-Özel İşbirlikleri*, 378

³⁰⁵ Evren, a.g.e., 340–341.

³⁰⁶ Bayazıt, *Kamu Yararı*, 312–313.

³⁰⁷ Çakır, *Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi*, 514–515.

sürdürülemezliği sonucunda yapılan derhal fesih hali ile proje şirketine uygulanacak ceza ve tazminata ilişkin hükümlere sözleşmede yer verilir.³⁰⁸

2. Yatırım döneminde proje şirketinin taahhütlerinden vazgeçmesi ya da yerine getirememesi halinde, proje şirketine noter aracılığıyla ihtar ve süre verilir. Proje şirketi süre sonunda yükümlülüklerini yerine getirmemiş olursa, idare, öncelikle finans sağlayıcılar ile proje şirketinin ortaklık yapısında değişikliğe gitmeyi ve işleri tamamlamayı görüşür. Finans sağlayıcılarla yapılan görüşmeden de sonuç alınamazsa idare ayrıca bir işlem yapmadan sözleşmeyi sona erdirir.³⁰⁹
3. Yapım işlerine ait işletme döneminde proje şirketinin belirlenen hata puanının üzerine çıkması halinde, idare öncelikle finans sağlayıcılar ile proje şirketinin ortaklık yapısında değişikliğe gitmeyi görüşür. Görüşmeden sonuç alınamazsa idare ayrıca bir işlem yapmadan sözleşmeyi sona erdirir.³¹⁰

Sözleşmenin idare tarafından sona erdirilmesi hallerinde tesis ve hizmete ait işler, proje şirketi temsilcilerinde hazır bulunduğu idare tarafından görevlendirilen heyet tarafından tespit edilir. Sözleşmenin feshi durumunda proje şirketinin idare ile ilişkisi kesilerek sözleşme konusu işler genel hükümler çerçevesinde yaptırılır ve proje şirketi lehine tesis edilen üst hakkı sözleşmesi tapu kütüğünden terkin edilir. Proje şirketinden kaynaklı sözleşmenin feshedilmesi durumunda yüklenicinin kesin teminatı Hazineye

³⁰⁸ 6428 sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliği md.49/1: “t) Sözleşmenin feshi, derhal fesih halleri ile ödenecek tazminatlar ve sorumluluklara ilişkin hususlar.”

³⁰⁹ 6428 sayılı Kanun md.4/6: “Yapım sözleşmesi imzalandıktan sonra sabit yatırım döneminde yüklenicinin sözleşme kapsamındaki taahhütlerini yerine getirememesi hâlinde, sözleşmede belirlenen derhâl fesih hâlleri hariç olmak üzere, idarenin noter aracılığı ile yapacağı yazılı ihtarla keyfiyet açıkça belirtilerek yükleniciye gereğinin yapılması için işin mahiyetine uygun süre verilir. Ayrıca keyfiyet, projenin finansmanına kaynak sağlayan finans sağlayıcılara da ihbar edilir. Verilen bu süre, sözleşme süresini etkilemeyeceği gibi gecikmeden kaynaklanan cezai şartın uygulanmasını da engellemez. İhtarla belirlenen süre sonunda taahhüdün yerine getirilmemesi hâlinde, finans sağlayıcılar idare ile anlaşarak yüklenicinin ortaklık yapısında değişikliğe gitmek suretiyle işin yapılmasını sağlayabilir. Bunun sağlanamaması hâlinde idare tarafından sözleşme feshedilir.”

³¹⁰ 6428 sayılı Kanun md.4/7: “Yapım sözleşmesinde yüklenicinin işletme döneminde sözleşme kapsamındaki taahhütlerini yerine getirememesi hâlinde, sağlık hizmetlerinin sürdürülemez hâle gelmesi durumu hariç olmak üzere, idarenin noter aracılığı ile yapacağı yazılı ihtarla keyfiyet açıkça belirtilerek yükleniciye gereğinin yapılması için işin mahiyetine uygun süre verilir. Ayrıca keyfiyet, projenin finansmanına kaynak sağlayan finans sağlayıcılara da ihbar edilir. Verilen bu süre, sözleşme süresini etkilemeyeceği gibi gecikmeden kaynaklanan cezai şartın uygulanmasını da engellemez. Verilen süre içinde yüklenicinin, yazılı ihtarındaki talimata uymaması hâlinde iş, idare tarafından pazarlık usulü ile yüklenicinin namı hesabına yaptırılarak yükleniciye ödenecek bedelden mahsup edilir. Sağlık hizmetlerinin sürdürülemez hâle gelmesi durumunda ise keyfiyet yükleniciye en hızlı vasıtalarla bildirilerek iş, idare tarafından yüklenici namı hesabına yaptırılır. Sağlık hizmetlerinin sürdürülemezliğiyle ilgili hâllerin neler olduğu ve bildirim usulleri yönetmelikle belirlenir. Yüklenicinin işletme döneminde sözleşmede belirtilen performans puanının altında kalması hâlinde idare tarafından sözleşme feshedilir. Bu hâllerde de, finans sağlayıcıların idare ile anlaşarak yüklenicinin ortaklık yapısında değişikliğe gitme hakkı saklıdır.”

gelir olarak kaydedilir. Tazminat ve cezai şartlara ilişkin hükümlere ise sözleşmede yer verilir.³¹¹

Sözleşmenin idare tarafından tek taraflı sona erdirilme hallerinin sınırlandırıldığı ve iş birliğinin devam ettirilmesinin esas alındığı görülmektedir. Hizmetin niteliği gereği kamunun ayrıcalıklı gücünün korunduğu ve tam serbestiyet verilmediği söylenebilir. Bu noktada kamu yararı ve eşit güçler ilkesi ikileminde sağlık hizmetinin sürdürülebilirliği amaçlanmaktadır.

Sözleşmenin idarenin kusurundan kaynaklanan sebeplerle feshedilmesi durumunda yönetmelikte ayrıca bir hüküm ihdas edilmiş olmamakla birlikte proje şirketinin zararının ne şekilde karşılanacağını sözleşmede belirleneceği düzenlenmiştir. İdarenin yatırım arazisini teslim etmemesi, kira bedelini eksik ya da hiç ödememesi, zapta karşı tekeffül borcunu yerine getirmemesi hallerinde proje şirketinin sözleşmeyi fesih halinin varlığı kabul edilir. Ancak proje şirketi derhal fesih yetkisine sahip değildir. Dolayısıyla öncelikle idareye noter aracılığıyla ihtar ve süre vermesi ve sonuç alınamadığı takdirde sözleşmeyi feshedeceğini bildirmesi gerekmektedir.

Sözleşmenin idare tarafından ya da proje şirketi tarafından tek taraflı fesih yoluna gidilmesinde tarafların ağır kusurunun bulunması aksi takdirde sözleşmenin devamlılığını sağlayacak adımlar atılması gereklidir. Zira şehir hastaneleri sözleşmelerinin ekonomik, siyasal ve hukuki boyutları dikkate alındığında sözleşmenin tek taraflı feshedilmesinin oluşturacağı izlenimin diğer yatırımlar üzerinde de etkili olması mümkündür. Bu sebeple sözleşmenin feshedilmesi gerekli ise de bunun karşılıklı anlaşarak sona erdirilmesi yerinde olacaktır.

³¹¹ 6428 sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliği md.62: “(4) Feshedilen sözleşme konusu işlerin hesabı genel hükümlere göre yapılır ve yüklenicinin idare ile ilişkisi kesilir. Maliye Bakanlığınca Hazinesin özel mülkiyetindeki taşınmaz üzerinde yüklenici lehine tesis edilen üst hakkı herhangi bir yargı kararı aranmaksızın iptal edilir ve tapu idaresince resen terkin olunur. Bu durumda taşınmaz üzerindeki tüm yapı ve tesisler sağlam ve işler durumda Hazineye intikal eder. Taşınmaza veya üzerinde bulunan yapı, tesis ve müştemilata yüklenici tarafından zarar verilmesi halinde, zarar bedeli de yükleniciden ayrıca alınır. Bunlardan dolayı, hak lehtarları veya üçüncü kişilerce üst hakkından kaynaklanan herhangi bir hak veya talepte bulunulamaz. (5) Sözleşmenin feshine ait onay tarihinde işlerin mevcut durumu, idarece görevlendirilecek bir heyet tarafından yüklenici veya vekili ile birlikte tespit edilerek bir durum tespit tutanağı düzenlenir. Önceden bildirilen günde yüklenici veya vekili hazır bulunmaz ise durum tespit tutanağı yüklenicinin yokluğunda düzenlenir ve keyfiyet tutanakta belirtilir. (6) Yükleniciden kaynaklanan sebeple sözleşmenin feshi halinde, yüklenicinin kesin teminatı Hazineye gelir kaydedilir. Gelir kaydedilen kesin teminat yüklenicinin borcuna mahsup edilmez ve yükleniciler kesin teminat için herhangi bir hak, bedel veya tazminat talebinde bulunamaz. Ayrıca yüklenicinin idareye ödeyeceği tazminat ve cezai şartlar ile yüklenicinin yatırımda kullandığı öz kaynağın iade edilip edilmeyeceğine sözleşmede yer verilir.”

Şehir hastaneleri sözleşmeleri mücbir sebep hallerinin varlığı ya da tarafların karşılıklı anlaşmaları yoluyla da sona erdirilebilir. Mücbir sebep halleri, tarafların iradelerinden bağımsız ortaya çıkan, tarafların engelleyemedikleri aynı zamanda işe doğrudan etki eden ve işi sürdürülemez kılan hususlardır. Mücbir sebep olarak kabul edilebilecek haller Uygulama Yönetmeliği'nde belirtilmiş olup³¹², bu hallerden hangileri ya da hangilerinin mücbir sebep olarak kabul edileceği ve ne şekilde yorumlanacağı sözleşme ile belirlenecektir.³¹³

Özel hukuk hükümleri tarafların serbest iradelerini esas almaktadır. Bu noktada mücbir sebep hallerinin idare tarafından kabul edilmesi için yönetmelikte düzenlenen mücbir sebeplerin yalnızca proje şirketini etkileyecek şekilde yorumlanmasına yol açmaması gerekir. Dolayısıyla mücbir sebep hallerinin idarenin iş ve borçlarını etkilemesi bu nedenle sözleşmenin yürütülemez hale gelmesinde de aynı şartların varlığı aranmalıdır. Örneğin, mücbir sebep hallerinde idarenin mali dengesinin bozulması ve kira borcunu ödeyemeyecek olması durumunda idare, en kısa süre içerisinde bunu proje şirketine bildirmeli ve durumun tarafsız ve yetkili merciler tarafından belgelendirilmesini sağlamalıdır.

Mücbir sebep halleri veya tarafların karşılıklı anlaşmaları sonucunda sözleşmenin sona erdirilmesi halinde proje şirketi lehine tesis edilen üst hakkı terkin edilerek şirketin kesin teminat mektubu iade edilir. Tesis, varlık ve hizmetler ile yürütülecek işler bedelsiz olarak kamuya geçer.³¹⁴ Sözleşmenin mücbir sebep sonucunda sona erdirilmesi halinde ortaya çıkan finansal borcun tarafların kusuru olmadığı için paylaşılması gerekmektedir. Ancak idarenin proje şirketinin tüm borçlarını değil, mevcut yatırım ve üstlendiği risklerin mali karşılığını paylaşması doğru olacaktır.³¹⁵

³¹² 6428 sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliği md.59/1: “Mücbir sebep olarak kabul edilebilecek haller şunlardır: a) Doğal afetler. b) Kanuni grev. c) Genel salgın hastalık. ç) Kısmi veya genel seferberlik ilanı veya savaş. d) İfayı İmkansız kılan diğer haller.”

³¹³ 6428 sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliği md.49/1: “Sözleşmede aşağıdaki hususlar yer alır: (...) s) Mücbir sebepler ve bunların hüküm ve sonuçları.”

³¹⁴ 6428 sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliği md.63: “(2) Sözleşmenin sona erdirilmesi halinde, sözleşme konusu işlerin hesabı genel hükümlere göre yapılır ve kesin teminat mektubu iade edilir. (3) Sözleşmenin sona erdirilmesi halinde, Maliye Bakanlığınca yüklenici lehine üst hakkı tesis edilen taşınmaz ile üzerinde bulunan yapı, tesis ve müstemilat sağlam ve işler durumda bedelsiz olarak Hazineye geçer.”

³¹⁵ Bayazıt, *Kamu Yararı*, 312.

Sözleşmenin sona ermesi, proje şirketinin alt yüklenicilerle yaptığı sözleşmeleri de sona erdirir. Tesis, varlık ve hizmetlerin kamuya devri sonrasında işletme, yenileme veya hizmet işlerinin tekrardan ihale edilmesi mümkündür.

İdare, kira süresi boyunca kullanım bedelleri ile hem tesis ve varlıklardan yararlanmanın karşılığını hem de tesis ve varlıkların mülkiyet haklarının karşılığını ödemektedir. Şehir hastanelerinin kamuya devri, teknoloji transferi ile varlıkların mülkiyetinin kazanılması sonucunu doğurmaktadır. Dolayısıyla devir işlemi sonrasında sağlık hizmeti ile doğrudan ilgili olan varlıkların kamuya geçmesi gerekmektedir. Fakat şehir hastanelerinin sözleşme süresi sonunda devrinde tesis ve teknolojinin eskime ve yıpranma riski bulunmaktadır. Bu noktada işletme sürecinde bakım-onarım ve teknoloji yenileme süreçlerinin doğru yönetilmesi ve devir işlemi esnasında ilgili hususların tespit edilmesi gerekmektedir. Bunlar haricinde hizmeti destekleyici nitelikteki varlıklarının (proje şirketine ait mefruşat gibi) devrinin ise proje şirketi ile anlaşarak kamuya devredilmesi yerinde olacaktır.

2.4. YKD Modelinin Sağlık Kamu Hizmetinin İlkelerine Etkileri

Devlet, uluslararası sözleşmeler ve Anayasa tarafından sağlık hakkının korunması ve geliştirilmesine yönelik pozitif sorumluluk kapsamında yasal, finansal ve stratejik tedbirleri almak ile görevlidir. Sağlığın yalnızca bireysel değil aynı zamanda toplumsal yönünün de bulunması sebebiyle sağlık hizmetleri kamu hizmetleri arasında önemli bir yer edinmektedir.

Kamu hizmetine hakim ilkeler, *süreklilik-düzenlilik*, *eşitlik* ve *uyarlama*³¹⁶ ile *parasızlık*³¹⁷ ilkeleridir. Zikredilen ilkeler sağlık kamu hizmetleri içinde geçerlidir. Fakat sağlık hizmetlerinin kendine özgü birtakım özelliklerinin bulunması³¹⁸ nedeniyle sağlık kamu hizmetleri diğer kamusal hizmetlerden farklılaşmaktadır. Bu noktadan hareketle YKD modelinin sağlık kamu hizmetine hakim olan ilkeler ve özellikler bağlamında hizmetin işleyişine etkisi incelenmeye çalışılacaktır.

Devlet, *süreklilik ilkesi* gereğince sağlık hizmetlerinin zaman ve nitelik yönünden sürekli ve düzenli bir şekilde sunulmasından sorumludur. Başka bir ifadeyle hizmetten

³¹⁶ Aydın Gülan, “Kamu Hizmeti ve Görülüş Usulleri” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 1987), 33.

³¹⁷ Çakır, *Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi*, 169.

³¹⁸ Sağlık hizmetlerinin kendine özgü özellikleri; yarı-kamusal mal niteliğini taşıması, hata kaldıramaz, ertelenemez, vazgeçilemez olması ve kalitesinin kişiden kişiye değişiklik göstermesi nedeniyle soyut olmasıdır.

faaydalanacak kimselerin hizmete ihtiyaacı olduğu anda hizmete erişebilmesi, beklenen faydayı elde edebilmesi ve sunulan hizmetin koordineli ve entegre bir şekilde sunulması gereklidir.³¹⁹

Sağlık hizmetlerinde uygulanan finansman modeli kapsamında sağlık tesislerinin yenilenerek nitelikli yatak kapasitesinin arttırılması, günümüz şartlarına uygun sağlık teknolojilerinin kullanılarak kalitenin arttırılması, entegre sağlık hizmeti ile hizmetin kesintisiz sunulabilmesi ve bölgesel kalkınmanın sağlanması hedeflenmiştir.³²⁰ Bu noktada şehir hastanelerinin süreklilik ilkesi normlarına yönelik olumlu katkı sunabileceği görölmektedir.

Fakat sağlık hizmetinin niteliği gereği hizmete ulaşım hizmetin kalitesi kadar önemlidir. Dolayısıyla şehir hastaneleri için şehir merkezinde bulunan hastanelerin kapatılması ve hastanelerin şehir merkezine uzak konuma taşınması; buna rağmen ulaşım olanaklarının yetersizliği, hizmete ulaşımın önündeki önemli engellerdir.³²¹ Bu noktada idarenin, şehir hastanelerine ulaşımı kolaylaştıracak önlemleri hastane faaliyete geçmeden alması, sevk zincirinin işlerliğini güçlendirmesi ve şehir merkezinde acil sağlık hizmetlerinin sunulduğu mikro ölçekte sağlık tesislerinin inşa edilmesi yerinde olacaktır. Aksi halde sağlık hizmetine erişimde yaşanan zorlukların süreklilik ilkesini ihlal edebileceği göz önüne alınmalıdır.

Süreklilik-düzenlilik ilkesinin bir diğer yönü ise hizmetin sürdürülebilir olmasıdır. Doktrinde şehir hastanelerinde uygulanan finansal modelin sağlık kamu hizmetlerinin mali yapısını bozduğu, yüksek kira bedelleri sebebiyle sağlık hizmetlerinin sürdürülebilirliğinin etkileneceği ifade edilmektedir.³²² Gerçekten de şehir hastaneleri modelinde özel sektörün üstlenmiş olduğu maliyet, risk ve sunmuş olduğu hizmetler karşısında elde ettiği kazanç ve 25 yıllık sözleşme süreci ön görüldüğünde, bilhassa

³¹⁹ Çakır, *Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi*, 98–106.

³²⁰ Aksoy Gülalsan, “Türk Sağlık Örgütlenmesinde Kamu Özel Ortaklığı,” 61.

³²¹ Şehir hastaneleri, yer seçimi, şehrin merkezine uzak konumda inşa edilmesi ve ulaşım olanaklarının yetersizliği nedenleriyle işin profesyonelleri ve vatandaşlar tarafından eleştirilmektedir. Bkz. Ful Uğurhan, “Orda Bir Hastane Var Uzakta: Mersin Şehir Hastanesi,” içinde *Türkiye’de Sağlıkta Kamu Özel Ortaklığı Şehir Hastaneleri*, 1.bs. (İstanbul: İletişim Yayınları, 2018), 268; Durmuş Gökkaya, Dilruba İzgüden ve Ramazan Erdem, “Şehir Hastanesinde Hasta Memnuniyeti Araştırması: Isparta İli Örneği,” *Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi* 9, sy. 20 (2018): 143; Dilruba Uğurluoğlu, Durmuş Gökkaya ve Ramazan Erdem, “Şehir Hastanesinde Çalışan Memnuniyeti Araştırması,” *İktisadi İdari ve Siyasal Araştırmalar Dergisi* 4, sy. 9 (2019): 107.

³²² Emek, “Şehir Hastanelerinde Paranın Değeri Yaklaşımı,” 85–97; Karahanoğulları, “Kamu Özel Ortaklığı Modelinin Mali Değerlendirmesi,” 122–123.

sağlık tesislerini yenilemeyi hedefleyen modelin mali yönden ne ölçüde etkili olduğu tartışmalıdır.

Kamu hizmetinin *değişkenlik (uyarlama) ilkesi* ise sağlık ihtiyacının ve faydanın karşılanması için sağlık hizmetlerinin günün şartlarına uygun şekilde yenilenmesi, hizmetin gerekliliklerinin sağlanmasıdır. Sağlık Bakanlığı, Anayasa ve kanunlar tarafından kendisine verilen sağlık hizmetlerinin planlanması, denetlenmesi ve yürütülmesi sorumluluklarını taşımaktadır.³²³ Bakanlık sorumluluğunu yerine getirmede takdir yetkisine sahip olmakla birlikte kamu yararı ve mali yeterlilikler bağlamında sınırlandırılmıştır.³²⁴

Sağlık Bakanlığı, sağlık tesislerinin yenilenmesi ve hizmetin sunumunda iradesini kamu-özel işbirliği finansman modelini uygulamak yönünde tercih etmiştir. İdare, kamu-özel işbirliği modelleri haricinde diğer kamu hizmeti tedarik yöntemlerini de tercih edebilir. Fakat iradesini bu yönde tercih etmesinin iktisadi ve hukuksal dayanağı olmalı ve kamu yararı ile açık bağı bulunduğunu ortaya koymalıdır.

Sağlık Bakanlığı yap-kirala-devret finansman modelini tercih ederek sağlık tesislerinin çağdaş standartlar çerçevesinde yenilenmesi ve hizmet sunmasını hedeflemiştir. Nitekim şehir hastanelerinin tasarımları, yapıları, teknolojik imkanları ve sunulan hizmetleriyle uluslararası standartlarda hizmet verdiği görülmektedir. Bu yönüyle sağlık kamu hizmetinin günümüz gerekliliklerine uygun şekilde uyarlandığı anlaşılmaktadır.

³²³ 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu md.3/1-a: “Sağlık kurum ve kuruluşları yurt dışında eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunacak şekilde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca, diğer ilgili bakanlıkların da görüşü alınarak planlanır, koordine edilir, mali yönden desteklenir ve geliştirilir.” 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi md.352/1: “a) Halk sağlığının korunması ve geliştirilmesi, hastalık risklerinin azaltılması ve önlenmesi için çalışmalar yapmak, b) Teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerinin yürütmek, c) Uluslararası önemi haiz halk sağlığı risklerinin ülkeye girmesini önlemek, ç) Sağlık eğitimi ve araştırma faaliyetlerini geliştirmek, d) Sağlık hizmetlerinde kullanılan ilaçlar, özel ürünler, ulusal ve uluslararası kontrole tâbi maddeler, ilaç üretiminde kullanılan etken ve yardımcı maddeler, kozmetikler ve tıbbî cihazların güvenli ve kaliteli bir şekilde piyasaya sunulması, halka ulaştırılması ve fiyatlarının belirlenmesi için çalışmalar yapmak, e) İnsan gücünde ve maddî kaynaklarda tasarruf sağlamak ve verimi artırmak, sağlık insan gücünün ülke dışında dengeli dağılımını sağlamak ve bütün paydaşlar arasında işbirliğini gerçekleştirmek suretiyle yurt dışında eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunumunu sağlamak, f) Kamu ve özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişiler tarafından açılacak sağlık kuruluşlarının ülke dışında planlanması ve yaygınlaştırılması için çalışmalar yapmak, (...)” Detaylı bilgi için bkz. Özdemir Karaca, Kamu-Özel Kesim Yapısı ve İlişkileri, 117-120.

³²⁴ Çakır, Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi, 127-128.

Kamu hizmetlerinde *eşitlik ilkesi* ise salt eşitlik anlamını taşımayıp hukuk önünde eşitlik anlamını taşımaktadır.³²⁵ Dolayısıyla ülkenin tüm bölgelerinde sağlık hizmetlerinin etkin bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla sağlık tesislerinin planlanması ve inşa edilmesi gerekmektedir.³²⁶ Bu kapsamda Sağlık Bakanlığı'nın bölgesel farklılıklar ve engelleri dikkate alarak şehir hastaneleri modelini uygulamaya başladığı görülmektedir. Şehir hastanelerinin kısa sürede yaygınlaştırılarak kamu yatak stokunun yenilenmesi ve sevk zincirinin etkin bir şekilde işletilmek suretiyle sağlık hizmetlerine erişimde engellerin önüne geçilmesi ve bölgesel sağlık ihtiyaçları bağlamında hizmetin eşit dağıtılması hedeflenmektedir.

Sağlık kamu hizmetinin *parasızlık (meccanilik) ilkesi* ise ücretsiz olarak algılanmamalıdır. Zira gerek Anayasa gerekse de uluslararası sözleşmelere göre sağlık hizmetlerinin parasızlığı, hizmetin devamlılık ve sürekliliğini sağlayabilecek şekilde hizmetten faydalananların mali ölçütleri çerçevesinde hizmetin finansmanına katılımlarını ve hizmete erişimde mali engeli bulunanların korunmasını ifade etmektedir.³²⁷

Ülkemizde kamusal sağlık hizmetleri genel sağlık sigortası (*kullanıcı katılımları*) ve vergiler yoluyla finanse edilmektedir.³²⁸ Şehir hastaneleri modelinde özel sektör finansmanı ile sağlık hizmeti kurulmakta ve fakat finansmanın geri ödemesi idarenin merkezi bütçe ve döner sermayeden ayırdığı kullanım bedelleri ile sağlanmaktadır. Hizmetten faydalananlar açısından ise YKD modeli ile inşa edilen şehir hastanelerinde finansman geleneksel kamu hastanelerinden farklı değildir. Zira alınan hizmetin fiyatlandırması SUT üzerinden yapılmakta ve genel sağlık sigortası tarafından karşılanmaktadır. Bu yönüyle şehir hastanelerinin hizmetten faydalananlar açısından

³²⁵ “Anayasa’nın 10.maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunla aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere kanunlar karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik ilkesi herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durum ve konumlardaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kurallara bağlı tutulursa Anayasa’nın öngördüğü eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz.” [GK, E. 2013/23 K. 2013/123, T. 31.10.2013- Anayasa Mahkemesi Kararı | LEXPERA](#) (Erişim 27.06.2021)

³²⁶ Çakır, *Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi*, 157–162.

³²⁷ Çakır, a.g.e., 169–173.

³²⁸ Fatih Şantaş ve Ümit Çıraklı, “Sağlık Hizmetlerinin Finansman ve Geri Ödenme Yöntemleri: Türkiye’de Mevcut Durum,” *Uluslararası Sağlık Yönetimi ve Stratejileri Araştırma Dergisi* 5, sy. 1 (2019): 18.

mevcut finansman modellerinden farklı bir ücret politikasına tabi olmadığı görülmektedir.

Son olarak yap-kirala-devret modelinin kamu ihale ilkeleri yönünden değerlendirilmesi yerinde olacaktır. 6428 sayılı Kanun ile sağıkta kamu-özel işbirliğinde özel ihale ilkeleri ve kuralları belirlenmiş olmasına rağmen sağık tesislerinin yapımı, yenilenmesi ve hizmetin satın alınması yönlerinden doğrudan kamu alımlarına benzer olduğu ifade edilmelidir.³²⁹

Ancak 6428 sayılı Kanun'da kamu ihale hukuku mevzuatından farklı olarak denetim mekanizması belirlenmemiş, aynı zamanda ihale süreçleri ve sözleşmeler kamuoyu denetimi dışında tutulmuştur. Söz konusu durumun kamu-özel işbirlikleri yönetim ilkesi ile kamu ihale ilkelerinden saydamlık ve rekabet ilkelerine aykırılık teşkil ettiği görülmektedir.

3. ŞEHİR HASTANELERİ PROJELERİNDE UYUŞMAZLIKLAR VE ÇÖZÜM YOLLARI

Şehir hastaneleri projelerinden doğan uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuk kurallarının sözleşme öncesi ve esnasında sözleşmeden bağımsız nitelikteki iş ve işlemlerden doğan uyuşmazlıklar ile sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar şeklinde ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.³³⁰

³²⁹ Karasu, "Sağık Hizmetlerinin Örgütlenmesinde Kamu-Özel Ortaklığı," 219–220; Çakır, *Sağık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi*, 446–447.

³³⁰ Danıştay'ın konu hakkındaki görüşü de bu yöndedir. "(...) 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa dayanılarak sözleşme aşamasına kadar idarece alınan kararlar ve yapılan işlemler yasanın kamu yasası olma niteliği nedeniyle idari niteliktedir ve bu işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların görüm ve çözümünde idari yargı görevlidir. Ancak taraflar arasında imzalanan sözleşmeden sonra sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde görülmesi gerekmektedir. Belirtilen bu duruma göre sözleşme yapıldıktan sonra tesis edilse bile sözleşmeden kaynaklanmayan sözleşmeden doğan bir hak ve alacağın takibi niteliğini taşımayan, idarenin kamu gücüne dayanarak ve tek yanlı olarak tesis ettiği idari işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların da idari yargı yerinde görülüp çözümlenmesi zorunludur." Danıştay 10.Dairesi, E:2001/5105, K:2003/358, 05.02.2003. Ayrıca sözleşme yapılmasına rağmen sözleşme öncesi ihale sürecinde hukuku aykırılıklar bulunduğu gerekçesiyle sözleşmenin iptalinin talep edildiği davada görevsizlik kararı verilmesine ilişkin Uyuşmazlık Mahkemesinin yorumu şu şekildedir: "4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun kamu hukukunu ilgilendiren yasalar olması nedeniyle, sözleşme aşamasına kadar yasaya dayanılarak idarece alınan karar ve yapılan işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların idari yargı yerinde, sözleşme yapıldıktan sonra sözleşme hükümlerinin uygulanması nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıkların ise sözleşme ve özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde görülmesi gerekmekte ise de; sözleşme yapıldıktan sonra tesis edilse bile sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanmayan, sözleşmeden doğan bir hak veya alacağın takibi niteliğini taşımayan, idarenin kamu gücüne dayanarak ve tek yanlı olarak tesis ettiği idari işlemlerin iptali istemiyle açılan veya bu nitelikteki idari işlemler nedeniyle doğan tazminat istemleri nedeniyle açılan davaların da idari yargı yerinde görülüp çözümlenmesi gerekmektedir." E.2012/59, K.2012/214, 05.11.2012.

3.1. Sözleşme Öncesi ve Sözleşmeden Ayrılabilen Nitelikteki Uyuşmazlıklar ve Çözüm Yolları

Doktrinde sözleşme öncesi idarenin gerçekleştirmiş olduğu ihale ve ihaleye hazırlık işlemleri ile sözleşmeden ayrılabilen nitelikteki iş ve işlemlerinin idari yargıda çözümleneceği konusunda mutabakat vardır.³³¹ Şehir hastaneleri proje ihaleleri esasen kamu ihalesidir. Dolayısıyla idari yargıya başvurmadan önce kamu ihale kanunlarında düzenlenen idari başvuru yollarının tüketilmesi gereklidir. Fakat 6428 sayılı Kanun, Kanun kapsamındaki iş ve işlemleri mevcut ihale kanunları dışına çıkarmış³³² ve herhangi bir idari başvuru yolu ön görmemiştir. Aynı zamanda idari davalarda görevli ve yetkili mahkemeye ilişkin özel bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bu noktada idari başvuru yolu ve idari davalar yönünden görevli ve yetkili mahkemenin belirtilmesine ilişkin düzenleme yapılmasının yerinde olacağı ifade edilmelidir.³³³

İdari başvuru yolunun ön görülmemiş olması nedeniyle ihaleden ve/veya idarenin yapmış olduğu işlemlerden dolayı hak kaybına ve/veya zarara uğradığını iddia eden gerçek ya da tüzel kişiler idari yargı yoluna başvurabilirler. Bu süreçte idari dava türlerinden iptal³³⁴ ya da tam yargı davası açılabilir.

İptal davası, “*idarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan*” davalardır.³³⁵ İptal davasının amacı esasen kişisel hakların

³³¹ Keşli, *PPP Projelerinin Hukuki Rejimi*, 486–490; Gürkan, *Kamu Özel Ortaklığı*, 155–156; Çakır, *Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi*, 468; Gökyurt, *Kamu Özel İşbirliği Sözleşmeleri*, 180–193.

³³² 6428 sayılı Kanun md.11: “*Bu Kanun hükümlerine göre yapılacak iş ve işlemler, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 4734 sayılı Kanuna tabi değildir.*”

³³³ Keşli, a.g.e., 499; Çakır, a.g.e., 463. Örneğin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu 53.maddesi ile “*kanunla verilen görevleri yapmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve malî özerkliğe sahip Kamu İhale Kurumu’nu kurmuştur. Kurum, kanunla belirtilen esas, usul ve işlemlerin doğru uygulanması konusunda görevli ve yetkilidir.*” Aynı kanunun 54.maddesinde ise *ihale sürecindeki hukuka aykırı iş veya işlemlerden dolayı hak kaybına, zarara ya da muhtemel zarara uğradığını iddia eden aday, istekli ya da istekli olabilecekler için işlemi yapan idareye şikayet, şikayet sonucunun haklı olmadığını düşünenler içinse Kamu İhale Kurumu’na itirazın şikayet başvuru yolları ön görülmüştür.*

³³⁴ İdarenin sözleşmeleri öncesi ihale işlemleri ve ihalenin kendisi hakkında iptal davası açılabilmesine yönelik Danıştay’ın görüşleri için bkz. Danıştay 10.Dairesi E.1991/1 K.1993/1752, 24.04.1993 ve Danıştay 10.Dairesi E.2004/8257 K.2004/7618, 26.11.2004

³³⁵ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu md.2/1: “*a) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,*”

korunmasına yönelik olmayıp idarenin yapmış olduğu işlemlerin hukuka uygun hale getirilmesidir.³³⁶

İptal davasının açılabilmesi için idarenin yapmış olduğu iş veya işlemlerin kesinleşmiş ve yürütülebilir nitelikte olması, kişinin menfaatini ihlal etmesi ve kişinin dava ehliyetine sahip olması gereklidir.³³⁷ Bu noktadan hareketle şehir hastaneleri ihaleleri ve ihale işlemlerine karşı menfaati ihlal edilmiş dava ehliyetine sahip gerçek ya da tüzel kişilikler dava açabilmektedir. Doktrinde ve içtihatlarda; ihaleye katılmış ya da menedilmiş ve menfaati ihlal edilmiş kimselerin, menfaat ihlalinin tüzüklerinde belirtilen amaç ve faaliyetler ile ilgisi bulunan derneklerin³³⁸, üyelerinin tamamını ilgilendiren bir konuda sendika ve meslek odalarının³³⁹, kamu kuruluşu niteliğindeki meslek kuruluşlarının³⁴⁰ ve ihaleye konu işlemin yapılacağı yer sakinlerinin dava açabilecekleri kabul edilmiştir.³⁴¹ Fakat menfaati doğrudan ihlal edilmeyen kimselerin vatandaş sıfatı ile dava açabilmesi ise kabul edilmemektedir.³⁴²

Kanunen özel bir düzenleme olmaması nedeniyle görevli ve yetkili mahkemenin belirlenmesinde 2577 sayılı Kanun'un genel hükümleri geçerli olacaktır. Bu durumda iptal davası yönünden görevli mahkeme idare mahkemesi, yetkili mahkeme ise dava konusu idari işlemi yapan idari merciinin bulunduğu yer mahkemesidir.³⁴³ Aynı zamanda kanunen özel bir düzenleme bulunmaması nedeniyle genel hükümler geçerli olacak ve iptal davasının altmış günlük süre içinde açılması gerekecektir.³⁴⁴

Tam yargı davası ise “*idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan*” davalar olarak tanımlanmıştır.³⁴⁵ Tam yargı davası,

³³⁶ Zehreddin Aslan, ed., *Açıklamalı ve İçtihatlı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, 2.bs. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 45.

³³⁷ Halil Kalabalık, *İdari Yargılama Usulü Hukuku*, 15.bs. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 178–200.

³³⁸ Aslan, a.g.e., 61–63.

³³⁹ Aslan, a.g.e., 56 vd.

³⁴⁰ Kalabalık, a.g.e., 198.

³⁴¹ Keşli, PPP Projelerinin Hukuki Rejimi, 496.

³⁴² Kalabalık, a.g.e., 195; Erbaş, “Şehir Hastanesi Yargılamaları,” 155. Erbaş’ın aktardığına göre, 2009 yılında şehir hastanesi ihalesine yönelik bir vatandaşın şartname bedelinin yüksek olmasının haksız rekabet yarattığı gerekçesiyle açtığı dava, menfaat ihlali bağıntısının bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

³⁴³ İdari davalarda genel yetki, 2577 sayılı Kanun md.32/1: “Göreve ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla bu Kanunda veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde, yetkili idare mahkemesi, dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir.”

³⁴⁴ 2577 sayılı Kanun md.7/1: “Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay da ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür.”

³⁴⁵ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu md.2/1: “İdari dava türleri şunlardır: b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,” R.G: 20.01.1982, 17580

iptal davalarından farklı olarak yalnızca idarenin işlemlerinden kaynaklı değil aynı zamanda idarenin eylemlerinden ve idari sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda da açılabilir. ³⁴⁶ Mezkur hükmün lafzından da anlaşılacağı üzere tam yargı davasının açılabilmesi için doğrudan doğruya maddi ya da manevi hak kaybının olması gerekmektedir.

Hak kaybı, iptal davasının şartı olan menfaat ihlalinin farklı olarak daha ağır ve dar kapsamlı terimdir. ³⁴⁷ Ancak hak kaybının yalnızca birinci kişiye özgü olmadığı ve üçüncü kişilerinde hak kaybına uğramalarının söz konusu olabileceği unutulmamalıdır. Örneğin, kamu hastanesinde çalışan hekimin hastasına geç bakması veya hatalı işlemi sonucunda hastanın hayatını kaybetmesi durumunda, hasta yakınları idareye karşı maddi ve/veya manevi hak kayıplarının bulunduğu gerekçesiyle tam yargı davası açabilmektedir.

Tam yargı davasının açılabilmesi için bir diğer şart ise dava ehliyetinin bulunmasıdır. Dava ehliyeti, taraf olma ehliyeti ve dava açabilme ehliyeti olarak ikiye ayrılmaktadır. ³⁴⁸ Dava ehliyetinin belirlenmesinde iptal davasındaki gibi genel kurallar geçerli olmaktadır. Ancak fiil ehliyeti bulunmamasına rağmen hak kaybına uğramış kişiler adına kanuni temsilcilerinin dava açması mümkündür. ³⁴⁹

İdari eylem dolayısıyla haklarının ihlal edildiğini düşünen kimseler, idari yargıya dava açmadan önce *idari merci tecavüzüne* ³⁵⁰ sebep olmamak adına, İYUK md.13 hükmü çerçevesinde idari mercie başvurmalıdır. İdari mercie başvuru süresi, *idari eylemden doğan zararın öğrenilmesinden* itibaren bir yıl içinde veya eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yapılmalıdır. ³⁵¹ Dava açma süresi idari işlemler ve sözleşmelerde altmış gün, idari eylemlerde ise idareye yapılan hak ihlalinin yerine getirilmesine ilişkin

³⁴⁶ Aslan, *Açıklamalı ve İçtihatlı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, 87.

³⁴⁷ Kalabalık, *İdari Yargılama Usulü Hukuku*, 190–193.

³⁴⁸ Kalabalık, a.g.e., 295–300.

³⁴⁹ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu md.50: “Medenî haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine de sahiptir.” Madde 51: “Dava ehliyeti, medenî hakları kullanma ehliyetine göre belirlenir.” Madde 52: “Medenî hakları kullanma ehliyetine sahip olmayanlar davada kanuni temsilcileri, tüzel kişiler ise yetkili organları tarafından temsil edilir.” R.G: 04.02.2011, 27836. Türk Medeni Kanunu md.14: “Ayırt etme gücü bulunmayanların, küçüklerin ve kısıtlıların fiil ehliyeti yoktur.”

³⁵⁰ Mutlu Kağıtçıoğlu, “İdari İşlem Teorisi Çerçevesinde İdari Merci Tecavüzü Kavramının Değerlendirilmesi,” *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, sy. 30 (2017): 238–240.

³⁵¹ Zehra Odyakmaz, “İdare Hukuku Açısından Hasta Hakları Uygulamaları,” *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 1, sy. 5 (2011): 45–46.

itirazın kısmen veya tamamen reddedilmesi veya altmış günlük süre içinde cevap vermemesi üzerine başlamaktadır.³⁵²

Tam yargı davasında görevli ve yetkili mahkemenin belirlenmesinde kanunen özel bir düzenleme bulunmaması sebebiyle genel hükümler geçerli olmaktadır. Dolayısıyla tam yargı davasında görevli ve yetkili mahkeme, 2577 sayılı Kanun 36.maddesinde belirlenen idare mahkemelerinden biridir.³⁵³

Tam yargı davalarında idarenin sorumluluğu hususu gündeme gelmektedir. Doktrinde idarenin sorumluluğu çeşitli sınıflandırmalara sahip olmakla birlikte temelde kusur ve kusursuz sorumluluk olmak üzere iki şekilde ele alınmaktadır.³⁵⁴ İdarenin sorumlulukları içerisinde kusur sorumluluğu esas sorumluluk çeşidi olup, *hizmet kusuru* olarak da adlandırılmakta ve *hizmetin hiç işlememesi*, *geç işlemesi* veya *kötü işlenmesi* olarak meydana gelmektedir. Ancak idarenin kusur sorumluluğunun kabul edilebilmesi için hukuka aykırı bir iş ya da eylemin olması, bunun idareden kaynaklı meydana gelmesi, zararın doğması ve zarar ile eylem arasında illiyet bağının bulunması gereklidir.³⁵⁵

³⁵² 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu md.13: “(1) İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki idarenin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir. (2) Görevli olmayan adli yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi halinde sonradan idari yargı mercilerine açılacak davalarda, birinci fıkrada öngörülen idareye başvurma şartı aranmaz.” Ayrıca bkz. Yüzbaşıoğlu, *İdare ve Personel Yönüyle Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluk*, 486–492.

³⁵³ “İdari sözleşmelerden doğanlar dışında kalan tam yargı davalarında yetkili mahkeme, sırasıyla: a) Zararı doğuran idari uyumsuzluğu çözümlemeye yetkili, b) Zarar, bayındırlık ve ulaştırma gibi bir hizmetten veya idarenin herhangi bir eyleminden doğmuş ise, hizmetin görüldüğü veya eylemin yapıldığı yer, c) Diğer hallerde davacının ikametgahının bulunduğu yer idari mahkemesidir.”

³⁵⁴ Yalçın, “Kamu Özel İşbirlikleri,” 171–172; Bayazıt, *Kamu Yararı*, 232–234; Kalabalık, *İdari Yargılama Usulü Hukuku*, 238–240.

³⁵⁵ “(...) Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. İdarenin sorumluluğu, asıl olarak hizmet kusuruna dayanmakta olup, idarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. İdarelerin, kamu hizmetlerinin gereği gibi işlemlerini sağlayacak organizasyonları yaparak yeterli araç ve gereçle donatılmış bina ve tesislerde, hizmetin özelliğine uygun olarak seçilen ve yetişmiş personelle hizmeti yürütmek yükümlülüğünün bulunduğu tartışmasızdır. Öte yandan, idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle zararın idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekmektedir. (...)” [IDDK.. E. 2016/778 K. 2018/2380 T. 16.5.2018- Danıştay Kararı | LEXPERA](#) (Erişim 12.06.2021) Öğretide zararın belirli şartları taşınması durumunda kabul edilebilir olduğundan hareketler zarar kavramı yerine “tahmin edilebilir zarar” kavramının kullanılmasının faydalı olacağı ifade edilmektedir. Bkz. Yüzbaşıoğlu, *İdare ve Personel Yönüyle Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluk*, 400.

Şehir hastaneleri modelinde kusur sorumluluğu geleneksel kamu hastanelerine benzer şekilde Sağlık Bakanlığı'nın sunmuş olduğu çekirdek sağlık hizmetlerinden meydana gelebilir.³⁵⁶ Bu durumda hak kaybına uğramış bir kimsenin, yukarıda verilen örnek benzeri bir nedenle açmış olduğu tam yargı davası sonucunda idarenin tazminata mahkum edilmesi söz konusu olabilir.³⁵⁷ İdarenin tazminata mahkum edilmesi sonrasında sorumlu kamu personeline rücu hakkı saklıdır.³⁵⁸ İdarenin sorumlu personele açacağı dava ise özel hukuk hükümlerine tâbi olacak ve adli yargı mercilerinde görülecektir.³⁵⁹

İdarenin sorumluluğunun ikinci şekli olan kusursuz sorumluluk *risk* kavramı çerçevesinde ve fakat iktisadi anlamdaki *kâr-zarar* ilişkisi şeklinde değil, *tehlike* anlamında ele alınmaktadır.³⁶⁰ Aynı zamanda kusursuz sorumluluk, idarenin kusur sorumluluğunun özel hukuk sorumluluklarına benzemesinden tamamen ayrışarak daha geniş ve idare hukukuna has nitelik arz etmektedir.³⁶¹ Dolayısıyla idarenin eyleminde kusur yerine, eylem ile zarar arasında illiyet bağının olması yeterlidir.³⁶²

³⁵⁶ Doktrinde sağlık hizmetlerinden meydana gelebilecek kusurun belli özelliklerinin bulunduğu ifade edilmektedir. Bunlar; “kusurun şahsi kusurdan farklı olduğu, hizmet kusurunun söz konusu olduğu hallerde kusurun birinci sorumlusunun idare olduğu, kusur sorumlusunun anonim olması, hizmet kusurunun bulunması halinde başka bir sebebe dayanmaksızın idarenin sorumlu tutulabilmesi ve sağlık hizmetlerinde kusurun olaylara göre değişen niteliğe sahip olmasıdır.” Detaylı bilgi için bkz. Özge Karaege, “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusurlu Sorumluluğu,” *Yönetim ve Ekonomi Dergisi* 8, sy. 2 (2001): 107–111.

³⁵⁷ 657 sayılı Kanun md.13: “Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Ancak, Devlet dairelerine tevdi veya bu dairelerce tahsil veya muhafaza edilen para ve para hükmündeki değerli kağıtların ilgili personel tarafından zimmete geçirilmesi halinde, zimmete geçirilen miktar, cezai takibat sonucu beklenmeden Hazine tarafından hak sahibine ödenir. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.” Danıştay’ın hizmet kusuruna dayalı güncel görüşlerin de idarenin kusuru için “ağır hizmet kusuru yerine hizmet kusuru yeterli” görülmüştür. Detaylı bilgi için bkz. Aydın Akgül, “İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazmin Sorumluluğu ve Danıştayın Yeni Yaklaşımı,” *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 20, sy. 1 (2016): 269–302.

³⁵⁸ Anayasa md.40/3: “Kişinin, Resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.” Madde 129/5 “Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.” 657 sayılı Kanun md.12/2: “Devlet memurunun kasıt, kusur, ihmâl veya tedbirsizliği sonucu idare zarara uğratılmışsa, bu zararın ilgili memur tarafından rayiç bedeli üzerinden ödenmesi esastır.”

³⁵⁹ Konu hakkında doktrindeki görüşler ve içtihatlar yönünden detaylı bilgi için bkz. Mehmet Güneş ve Mustafa Gündüz, “Kamu Görevlisine Rücu Edilmesinde Hukuki Sorunlar ve İdari Yargı Kararları Işığında Güncel Bir Değerlendirme,” *Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 4, sy. 7 (2015): 7–19.

³⁶⁰ Hasan Yaşar, “İdarenin Sorumluluğu Üzerine Düşünceler,” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 66, sy. 1 (2010): 215–219.

³⁶¹ Yalçın, “Kamu Özel İşbirlikleri”, 174.

³⁶² Kalabalık, *İdari Yargılama Usulü Hukuku*, 256.

Doktrinde sağlık hizmetlerinin ister doğrudan idare tarafından sunulsun isterse de özel hukuk kişilerine grdrlsn, hizmetin kamusal niteliği ve idarenin denetim ve gözetim sorumluluğu geređince³⁶³, her durumda idarenin kusursuz sorumluluğunun yoluna başvurulabileceği belirtilmektedir.³⁶⁴ Buradan hareketle proje şirketine bırakılan başta tıbbi destek hizmetleri ve destek hizmetlerinden kaynaklı olarak hizmetten faydalanan ve/veya hizmeti sunan kimsenin zarar görmesi halinde Sağlık Bakanlığı'nın kusuru olmasa dahi kusursuz sorumluluğu gereğince tam yargı davası açılabilmesi mümkündür.³⁶⁵

Örneğin, proje şirketi tarafından sunulan sterilizasyon ve dezenfeksiyon işleminin yeterince yapılmaması sonucunda, ameliyatın başarılı geçmesine ve tıbben gerekli tüm müdahalelerin yapılmasına rağmen hastanın ameliyat sonrası enfeksiyon kapması ve uzuv veya uzuvlarını kaybetmesi halinde, öncelikle idarenin kusur sorumluluğu yoluna başvurulabilecek sonuç alınamaması durumunda ise kusursuz sorumluluğu iddia edilebilecektir. Eğer Sağlık Bakanlığı'nın enfeksiyon ölçümleri ve denetimlerini mevzuata uygun yapmaması söz konusu ise idarenin hizmetin doğru yapılmamasından kaynaklı kusur sorumluluğu bulunmaktadır.³⁶⁶ Fakat denetimlerin ve ölçümlerin mevzuata uygun yapılmasına rağmen işlemi yapan proje şirketi ya da alt yüklenicinin, sterilizasyon işlemini yapacak personelinden kaynaklı olayın meydana gelmesi söz konusu ise idarenin kusurundan değil kusursuz sorumluluğundan

³⁶³ İdarenin sorumluluğunu ortadan kaldıran haller hakkında bkz. Ahmet Kürşat Ersöz, *Türk İdaresinin Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluğu*, 1.bs. (İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2012), 105–109.

³⁶⁴ Keşli, *PPP Projelerinin Hukuki Rejimi*, 396.

³⁶⁵ İdarenin, sağlık hizmetlerinde kusursuz sorumluluğu öğretide ve Danıştay kararlarında tartışmalıdır. Bu noktada Yzbaşioğlu, kusursuz sorumluluk müessesinin işletilmesinin adaletin ve içtihat birliğinin tesis edilmesi açısından önemli olduğunu vurgulamakta ve kusursuz sorumluluğunun kabul edilmemesi halinde ise “kusur karinesinin” işletilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Buna göre idarenin sağlık hizmetlerinde, gözetim ve denetim sorumluluğu kaynaklı zararlarda, kusursuzluğunun ispat yükü idareye bırakılmalıdır. Detaylı bilgi için bkz. Yzbaşioğlu, *İdare ve Personel Yönüyle Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluk*, 365–390.

³⁶⁶ Danıştay 2015 yılında verdiği bir kararında kan tahlilinin yapılamaması nedeniyle zararın oluştuğu bir davanın temyiz incelemesinde Sağlık Bakanlığı'nı hizmet kusurundan sorumlu tutmuş ve şu ifadelere yer vermiştir: “İdare kamu hizmetlerinin gereği gibi işlemesini sağlayacak organizasyonları yaparak yeterli araç ve gereçle donatılmış bina ve tesislerde, hizmetin özelliğine uygun olarak seçilen ve yetişmiş personelle hizmeti yürütmekle yükümlüdür. Devlet Hastanesi statüsünde olmasa dahi, ilçede yer alan Sağlık Bakanlığına bağlı en büyük kuruluşta kan tahlilinin yapılamıyor olması başlı başına hizmet kusuru oluşturmaktadır. Nitekim, Eskişehir Devlet Hastanesi A3 Entegre Hizmet Birimi İ Hizmet Yngesinde, laboratuvar ve röntgen hizmetlerinin poliklinik ve acil sağlık hizmetlerini kapsayacak şekilde 24 saat esasına göre yürütülmesi gerektiği açıkça düzenlenmiştir.” [15. D., E. 2014/7136 K. 2015/413 T. 30.1.2015- Danıştay Kararı | LEXPERA](#) (Erişim 12.06.2021)

bahsedilebilecektir.³⁶⁷ Dolayısıyla uyuşmazlığın esasına inilerek değerlendirme yapılması ve kusursuz sorumluluğunun ikincil nitelikte değerlendirilmesi gerekmektedir.³⁶⁸

Ölüm veya vücut bütünlüğünün yitirilmesinden kaynaklı, idareye karşı idare mahkemelerinde açılacak tam yargı davalarında, esasa bağlı olarak değişmekle birlikte uyuşmazlığın çözümünde Türk Borçlar Kanunu hükümleri geçerli olacaktır.³⁶⁹ Dolayısıyla idare mahkemelerinin özel hukuk ilişkileri bağlamında değerlendirme yapması gerekmektedir.³⁷⁰

3.2.Sözleşmeden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar ve Çözüm Yolları

Yasa koyucu 6428 sayılı Kanun ile kanun kapsamında sağlık alanında uygulanacak sözleşmeleri özel hukuk hükümlerine tabi kılmıştır. İhalenin onaylanması ve proje şirketi ile sözleşmenin imzalanmasına müteakip sözleşme süreci işletilmekte ve bu süreçte meydana gelebilecek uyuşmazlıklar şu şekilde özetlenebilmektedir:

- Sağlık Bakanlığı ile proje şirketi arasındaki uyuşmazlıklar,
- Proje şirketi ile üçüncü kişiler arasındaki uyuşmazlıklar.

Sağlık Bakanlığı ve proje şirketi arasında sözleşme ve eklerinden doğan uyuşmazlıklarda tarafların sözleşmede kararlaştırdıkları uyuşmazlık çözüm yöntemleri uygulanacaktır. 6428 sayılı Kanuna göre taraflar arasında doğabilecek

³⁶⁷ “İdare hizmetin içinde ve hizmetin görülmesi sırasında aniden ortaya çıkan ve aniden ortaya çıktığı için de önlenemeyen olayları ifade eden beklenmeyen haller, aynı zamanda idarenin iradesi dışında, önceden bilinmesi olanağı bulunmayan bir olay biçiminde ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla hizmetin içinde meydana gelen olay sebebiyle fiilin idare atıf ve isnat kabiliyeti devam ettiğinden, idarenin kusura dayalı sorumluluğunu kalksa da, kusursuz sorumluluğu devam etmektedir. Bu sebeple beklenmeyen haller sebebiyle ortaya çıkan zararların idarenin kusursuz sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesi gerekir.” akt. Dilşad Çiğdem Sever, “Danıştay Kararları Işığında Sağlık Hizmetlerinden Dolayı İdarenin Sorumluluğu,” içinde *Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları*, 1.bs. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 268.

³⁶⁸ Yüzbaşıoğlu, *İdare ve Personel Yönüyle Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluk*, 354.

³⁶⁹ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu md.55/2: “Bu Kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlarla ilişkin istem ve davalarda da uygulanır.”

³⁷⁰ Her ne kadar 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 3.maddesi ile (“Her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin davalarla asliye hukuk mahkemeleri bakar. İdarenin sorumluluğu dışında kalan sebeplerden doğan aynı tür zararların tazminine ilişkin davalarda dahi bu hüküm uygulanır. 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı *İş Mahkemeleri Kanunu* hükümleri saklıdır.”) ölüm veya vücut bütünlüğünün bozulmasından kaynaklı uyuşmazlıklarda asliye hukuk mahkemeleri görevli kılınmış olsa da Anayasaya Mahkemesi’nin kararı ile ilgili madde Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. AYM E.2011/35 K.2012/23, 16.02.2012

uyuşmazlıklar da Türk hukuku veya tarafların kararlaştırmaları halinde uluslararası tahkim hukukunun uygulanacağı düzenlenmiştir.³⁷¹

Adli yargı süreçleri gibi bazı tahkim yargılamalarının da uzun ve maliyetli olması nedeniyle nispeten düşük ölçekli uyuşmazlıklarda öncelikle koordinasyon kurulu, arabuluculuk ve uzman görüşü gibi alternatif çözüm yöntemlerinin kullanılması yerinde olacaktır.³⁷² örneğin, uygulama sözleşmesi ve ekleri ile binlerce sayfaya ulaşan metinde yorum farklılıklarının uyuşmazlık doğurması halinde ilk etapta koordinasyon kurulu ile uyuşmazlığın zlmeye çalışılması, sonuç alınamadığı takdirde ise diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvurulması yerinde olacaktır. Fakat bu yöntemlerin bağlayıcılığının ise sözleşmeye bağlı olmakla birlikte kısıtlı olduğu ifade edilmelidir.

Tarafların, alternatif çözüm yolları ile uzlaşıya varamaması ya da uyuşmazlığın esasının alternatif çözüm yolları ile çözülemeyecek olması halinde yargı yoluna başvurmaları mümkündür. Özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yoluna başvurulmasında 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu uygulanacaktır.

6428 sayılı Kanun mahkemelere alternatif olarak tarafların sözleşmede belirlemeleri halinde tahkim yoluna başvurabileceklerini düzenlemiştir. Tahkim düzenlemesi, projelere uluslararası finansal destek bulunmasına yönelik yabancı yatırımcılara güvence vermek amacıyla oluşturulmuştur. Tahkimin, mahkemelerden farklı olarak *gizlilik, esneklik, uzmanlık* ve yabancılar için *taraşsızlık* avantajlarının bulunduğu da belirtilmektedir.³⁷³

Anayasa'nın 125.maddesinin 1.fıkrası hükmü gereğince “*milletlerarası tahkime ancak yabancılik unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir.*”³⁷⁴ şehir hastaneleri

³⁷¹ 6428 sayılı Kanun md.4/11: “*Sözleşmenin uygulanması sırasında taraflar arasında doğabilecek hukuki ihtilaflarda Türk hukuku uygulanır ve ihtilafların çözümünde Türkiye Cumhuriyeti mahkemeleri görevli ve yetkilidir. Ancak, taraflar ihtilafların esasına Türk hukukunun uygulanması kaydıyla ihtilafların 21/6/2001 tarihli ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu çerçevesinde çözümlenebileceğini kararlaştırabilirler.*”

³⁷² Evren, *Kamu-zel İşbirlikleri*, 287–290.

³⁷³ Sena Güneş, “Arbitration in Concession Contracts,” *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası zel Hukuk Bülteni* 37, sy. 2 (2017): 416–417.

³⁷⁴ Doktrinde kamu hizmetine yönelik idarenin imtiyazını teşkil eden bir hukuksal ilişkide tahkim müessesinin kurulmuş olması eleştirilmiş ve şu görüşlere yer verilmiştir: “*Hakemler, tahkim usulünde tarafların karşılıklı çıkarlarını uzlaştırarak bir çözüme varmaya çalışırlar. Oysa, idari uyuşmazlık ve davalar, çıkar uzlaşması yoluyla değil; bu alanda geçerli hukuk kuralları uyarınca çözümlenir. Hakemlerin tarafların çıkarlarını uzlaştırmak için atacakları her adım, kamu yararından verilecek bir ödünce dönüşebilir. Sonuçta, imtiyaz sahibinin çıkarları korunurken, halkın çıkarları zedelenmiş olabilir.*” Bkz. Zehra Odyakmaz, mit Kaymak, and İsmail Ercan, *Anayasa Hukuku-İdare Hukuku*, 13.bs. (İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2011), 337–338.

projelerinde yüklenicinin iş ortaklığı ve yabancı finansman dikkate alındığında uluslararası tahkim yolunun açık olduğu görülmektedir.³⁷⁵ Bununla birlikte 6428 sayılı Kanun'un ilgili maddesinde 2015 yılında 6639 sayılı Kanun 3.maddesi ile değişiklik yapılarak tahkim yerinin Türkiye'de belirlenmesi şartı kaldırılmıştır.³⁷⁶ Fakat Sağlık Bakanlığı'na göre uyuşmazlığın proje şirketi ile idare arasında olması halinde, uyuşmazlığın yurtiçi tahkim ya da mahkemelerde çözümleneceği; kreditorlerle ilgili olması halinde ise Türk hukuku uygulanması kaydıyla uluslararası tahkimin geçerli olacağı ifade edilmektedir.³⁷⁷

İdare ile proje şirketi arasında doğabilecek uyuşmazlıklar birçok aşamada meydana gelebilir. Örneğin idare, tesisin inşa edilmesinde sözleşmede belirlenen standartta malzemenin kullanılmaması nedeniyle proje şirketine cezai yaptırım uygulayabilir. Proje şirketinin yaptırımı kabul etmeyerek süreci yargıya taşıması mümkündür. Benzer şekilde işletme aşamasında proje şirketinin sunmuş olduğu bir hizmetten kaynaklı olarak üçüncü bir kimsenin zarar görmesi ve kusursuz sorumluluğu dolayısıyla idarenin tazminata mahkum edilmesi halinde idare, ödemiş olduğu tazminat için proje şirketine rücu etme hakkını (örneğin hizmet bedelinden düşmek) kullanabilecektir.³⁷⁸

6428 sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliği'nin 60.maddesine göre yapım ve işletme işlerinin tarafı proje şirketi ve/veya alt yüklenici, idareye karşı hem müştereken hem de müteselsilen sorumlu tutulmuştur. Bu durumda tesisin yapımında sözleşmede belirlenen standartta malzemenin kullanılmaması örneğinde, alt yüklenicinin, proje şirketinin bildirimine rağmen kasten ve gizleyerek sözleşmede belirlenen malzemeyi kullanmaması buna rağmen proje şirketinin de denetim ve gözetim sorumluluğunu

³⁷⁵ 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu md.2/3: “Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşmeye taraf olan şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatına göre yabancı sermaye getirmiş olması veya bu sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışından sermaye sağlanması amacıyla kredi ve/veya güvence sözleşmeleri yapılmasının gerekli olması.” R.G: 05.07.2001, 24453.

³⁷⁶ İngiliz hukukunda da benzer yönde düzenleme olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Mark Richards ve Alexander Hadrill, “United Kingdom,” içinde *Global Public-Private Partnership (PPP) Guide 2018-2019* (Ankara: Çakmak Yayınevi, 2019), 178.

³⁷⁷ TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu 19'uncu Toplantı, 157. Tahkim yerinin yurtdışında belirlenmesi halinde usul ve esas yönünden uygulanacak kurallar ve hakem kararının tanınması noktasında farklı durumlar söz konusudur. Detaylı bilgi için bkz. Musa Aygül ve Ersin Erdoğan, “Sağlık Sektöründe Kamu-Özel İşbirliği Anlaşmalarından Doğan Uyuşmazlıkların Çözümüne Dair Tahkim Düzenlemesi,” *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 24, sy. 4 (2020): 61–100.

³⁷⁸ 6428 sayılı Kanun da özel bir düzenlemenin olmaması, uyuşmazlıkların çözümü için sözleşmeye işaret edilmesi ve sözleşmenin de ticari sır kapsamı altında kamuoyuna açık olmaması nedenlerinden dolayı bu tarz örneklerin çözüm yolları için kesin bir yargıda bulunmak mümkün değildir. Benzer yönde Yüzbaşıoğlu, *İdare ve Personel Yönüyle Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluk*, 137–139.

yerine getirmemesi durumunda idare taraflara karşı müşterek ve/veya müteselsil sorumluluk kapsamında rücu edebilecektir.

Proje şirketine bırakılmış ancak proje şirketinin alt yüklenici çalıştırdığı bir hizmetten kaynaklı olarak zararın meydana gelmesi ve proje şirketinin sorumlu tutulması durumunda proje şirketi, sözleşmelerine istinaden alt yüklenicisine rücu edebilecektir. Taraflar arasındaki uyuşmazlıkta özel hukuk hükümleri geçerli olacak ve uyuşmazlıklar alternatif çözüm yöntemleri veya adli yargı mercilerinde çözümlenecektir. Proje şirketinin finansörleri ile yaşanan bir uyuşmazlıkta da benzer hükümler geçerli olacaktır.

Peki, proje şirketinin sunduğu tıbbi destek ve destek hizmetlerinden kaynaklı olarak hizmetten faydalanan kimsenin zarar görmesi halinde zarar gören kimse doğrudan proje şirketine karşı adli yargıda dava açabilir mi? Örneğin, laboratuvar tahlili esnasında hatalı barkodun okutulması ve hastaların tahlillerinin karışması sonrasında hekimin yanlış ilacı yazması ve hastanın zarar görmesi gibi bir durumda; hasta ile proje şirketi arasında akdi bir ilişkinin bulunmaması ve hastanın almış olduğu hizmetin kamu hizmeti olması nedenlerinden dolayı hastanın doğrudan proje şirketine tazminat davası açması mümkün değildir. Fakat akdi ilişki bulunmamasına rağmen kişisel kusur³⁷⁹ söz konusu ise hasta doğrudan haksız fiilden kaynaklı ilgisine dava açabilmelidir.

³⁷⁹ Kişisel kusur sayılabilecek haller; “suç niteliği taşıyan fiil, kötü niyetli davranışlar, ağır kusur hali ve yargı kararlarına uymama.” Bkz. Odyakmaz, Kaymak ve Ercan, *Anayasa Hukuku-İdare Hukuku*, 357.

SONUÇ

Kamu-özel işbirliği yalnızca altyapı tesisi inşa etmek ya da kamu hizmeti sunumu yöntemi olarak değerlendirilmemelidir. KÖİ finansal, hukuksal, yönetsel ve yapısal tüm aşamalarda risk, sorumluluk ve yönetimi paylaşmak üzerine kuruludur. 1980'lerin sonundan beri bu iş birliği devletler için bir çıkış yolu olarak görülmüştür. Geçmişte temel kamu hizmeti olduğu gerekçesiyle özel sektör müdahalesine izin verilmeyen hizmetler dahi kamu-özel işbirliği modeli ile sunulabilmektedir. Nitekim bunun sonucunda özel sektörün serbest piyasa ekonomisi yoluyla kamu otoritesini baskılaması ve devleti küçültmesi kaçınılmazdır.

Sağlık sektöründe kamu-özel işbirliği çok farklı şekillerde uygulanmaktadır. Kimi ülkeler sadece tedavi finansmanında kimi ülkeler ise hizmetin tüm alanlarında kamu-özel işbirliği finansman modellerine başvurmaktadır. Fakat sağlığın yalnızca bireysel değil aynı zamanda toplumsal yönünün de bulunması sebebiyle sağlık hizmetlerini finanse edecek iktisadi model tercih edilirken hizmetin sürdürülebilirliğini sağlayacak şekilde planlama yapılmalıdır. Nitekim ülkemiz sağlık kamu hizmetlerinde uygulanan yap-kirala-devret modeli kamu-özel işbirliğinin kur baskısı ve enflasyon gibi faktörlerden kaynaklı olarak hizmetin mali yönden sürdürülebilirliğini olumsuz yönde etkilediği görülmektedir. Bu nedenle Sağlık Bakanlığı'nın yeni şehir hastaneleri projelerinde geleneksel kamu hizmeti temin yöntemlerine başvurduğu görülmektedir.

Sağlık Bakanlığı'nın merkezlerinde şehir hastanelerinin bulunduğu sağlık bölgeleri planlamasıyla, sağlık tesislerinin yenilenerek hizmetin kesintisiz ve entegre bir şekilde sunulabilecek olması süreklilik-düzenlilik ilkesine; sağlık kamu tesislerinin kalitesinin, teknolojik donanım ve yeterliliklerini artırılması değişkenlik ilkesine; bölgesel farklılıklar dolayısıyla hizmete erişimin önündeki engellerin kaldırılması sağlık hizmetinin eşitlik ilkesine; şehir hastanelerinde geleneksel kamu hastanelerinden farklı bir ücret tarifesinin uygulanmaması ise parasızlık ilkesine olumlu katkı sunmaktadır.

Kent merkezlerinde bulunan kamu hastanelerinin kapatılarak kent merkezine uzak konumda inşa edilen şehir hastanelerine taşınması ve ulaşım olanaklarının yeterince gelişmiş olmaması ise sağlık kamu hizmetinin süreklilik ilkesine olumsuz etki yapabilmektedir. Bu sorunun aşılması için sevk zincirinin işlerliği sağlanmalı, kent merkezinde birinci ve ikinci basamak sağlık hizmetlerini yürütecek sağlık merkezleri

korunmalı ve şehir hastaneleri faaliyete geçmeden hastaneye ulaşım imkanları geliştirilmelidir.

Sağlık kamu hizmetlerinde uygulanan kamu-özel işbirliğinin önemli bir diğer etkisi ise ihale süreçleri ve sözleşme içeriklerine ilişkindir. İhale süreçlerinin 4734 ve 2886 sayılı Kanunlar dışında bırakılması ayrıca sözleşmelerin özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilmesi ve denetim mekanizmasının belirlenmemiş olması nedenleriyle sözleşmelerin kamu ihale ilkeleri ve yönetim ilkesi yönünden eksik olduğudur. Sağlık hizmetlerinde kamu yararının korunması gereğince ihale süreçleri ve sözleşme içeriklerinin kamuoyu denetimi dışında tutulmaması, 6428 sayılı Kanuna eklenecek bir madde ile denetim mekanizmasının belirlenmesi ve ticari sır kapsamında olan hükümler hariç sözleşme içeriklerinin kamuoyuna açıklanması yerinde olacaktır.

Kamu-özel işbirliği uygulamaları yüksek sözleşme bedelleri ve karmaşık ihale ve sözleşme süreçlerini içermesi nedeniyle kamuoyu açısından önem arz etmektedir. Dolayısıyla uyuşmazlıkların çözüm yöntemleri belirlenirken kamu-özel işbirliği alanında uzman mercilerin tercih edilmesi gerekmektedir. Bilhassa sözleşme öncesi ve sözleşmeden ayrılabilen nitelikteki uyuşmazlıkların çözümünde yetkili uzman idari mahkeme ya da mahkemelerin oluşturulması, sözleşmeye dayalı uyuşmazlıklarda ise yetkili uzman özel hukuk mahkemelerinin oluşturulması veya tahkimlerin belirlenmesi yerinde olacaktır.

Sağlık kamu hizmetlerinde uygulanan kamu-özel işbirliğinin sağlık hizmetleri alanında son otuz yıldır uygulanan kamu ve özel iş birliği uygulamalarından farklı olmadığı, idarenin hizmet sunum, yönetim ve denetim risk ve sorumluluklarını özel hukuk kişileri ile paylaşma ya da devretme politikasını devam ettiren bir nitelik arz ettiği görülmektedir. İdare, kamu-özel işbirliği modeli uygulanan şehir hastanelerinde sağlık hizmetlerinden ayrılamayacak nitelikteki tıbbi destek hizmetleri ve sağlık hizmetinin tamamlayıcısı olan destek hizmetlerinin sunum ve yönetim sorumluluklarını bütüncül bir şekilde özel hukuk kişilerine devretmektedir. Bununla birlikte denetim sorumluluğunun da özel hukuk kişileri ile paylaşıldığı görülmektedir.

Şehir hastaneleri modeli ile geçmişte kamu personeli ya da memurlar eliyle görülen hizmetlerin özel sektöre devredilmesi nedeniyle kamu personel alanı da giderek daralmaktadır. Bilhassa sağlık hizmetlerinin ayrılmaz parçası olarak tıbbi destek hizmetleri proje şirketi tarafından sunulmaktadır. İlerleyen süreçte çekirdek sağlık

hizmetlerinin de hizmet satın alımı yöntemi ile gördürülmesi ve sağlık hizmetlerinde kamu personeli alanının yalnızca idari ve mali işler ile sınırlandırılması mümkündür. Ancak sağlık hizmetlerinde hizmet sunumu ve denetiminin devredilebileceği, kamu ve özel hukuk kişilerince yürütülebileceği söylene de idarenin toplum sağlığını ilgilendiren birinci basamak sağlık hizmetleri alanından çekilmemesi ayrıca hizmetin denetim görev ve sorumluluklarını devretmemesi gerekmektedir. İdarenin bu hizmetleri yürütebilecek bilgi, donanım ve teşkilatlanmaya sahip olması yerinde olacaktır. Aksi halde sağlık kamu hizmetleri kamu yararı yerine ticari amaçlarla hareket edecek özel hukuk kişilerine terk edilmiş olacaktır.

KAYNAKÇA

- Acartürk, Ertuğrul ve Sabiha Keskin. “Türkiye’de Sağlık Sektöründe Kamu Özel Ortaklığı Modeli.” *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 17, sy. 3 (2012): 25–51.
- Akgül, Aydın. “İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazmin Sorumluluğu ve Danıştayın Yeni Yaklaşımı.” *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 20, sy. 1 (2016): 269–302.
- Akintoye, Akintola, Matthias Beck ve Cliff Hardcastle. *Public-Private Partnerships Managing Risks and Opportunities*. 1.bs. Oxford: Blackwell Science, 2003.
- Aksoy Gülalsan, Pınar. “Türk Sağlık Örgütlenmesinde Kamu Özel Ortaklığı.” *Ankara Barosu Sağlık Diğestasi* 2, sy. 2 (2012): 59–66.
- Antalya, O. Gökhan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 2.bs. c. V. cilt sy 1.1. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Arslan, Çağatay. “Risk Identification And Assessment for PPP Integrated Health Campus Projects in Turkey A Case Study: Kayseri Integrated Health Campus.” *Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Orta Doğu Teknik Üniversitesi, 2019.
- Aslan, Zehreddin, ed. *Açıklamalı ve İçtihatlı İdari Yargılama Usulü Kanunu*. 2.bs. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Atasever, Mehmet ve Mehmet Gözülü. *Şehir Hastaneleri Araştırması*. 1.bs. Ankara: Sağlık-Sen Yayınları, 2018.
- Atasoy, Hidayet. “Kamu Özel İşbirliği Modeli ve Türkiye’de Belediyelerin Altyapı Projelerinin Finansmanında Uygulanabilirliği.” *Yayımlanmamış Doktora Tezi*, Erciyes Üniversitesi, 2011.
- Ayan, Mehmet. *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler*. 11.bs. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Aygül, Musa ve Ersin Erdoğan. “Sağlık Sektöründe Kamu-Özel İşbirliği Anlaşmalarından Doğan Uyuşmazlıkların Çözümüne Dair Tahkim Düzenlemesi.” *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 24, sy. 4 (2020): 61–100.
- Aysan, Mustafa Aydın. “Atatürk’ün Ekonomik Görüşü: Devletçilik.” *Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi* 2, sy. 6 (1986): 614–644.
- Bayansar, Reha. *Türk Kamu Yönetimine Neoliberal Politikaların Etkisi: Kamu Özel Ortaklığı*. 1.bs. Ankara: Gazi Kitabevi, 2020.
- Bayazıt, Bahar. *Kamu-Özel İşbirliklerinde Kamu Yararı*. 1.bs. Ankara: Turhan Kitabevi, 2018.
- Boz, Selman Sacit. “Kamu Özel İşbirliği (PPP) Modeli.” *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4, sy. 2 (2016): 277–332.

- Çakır, Hüseyin Melih. *Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi*. 1.bs. İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2015.
- Çakır, Mehmet Kadir. *6428 Sayılı Kanuna Göre Kamu Özel İşbirliği Kavramı ve Yeni Bir Model: Yap Kirala Devret*. 1.bs. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Çapar, Selim, Recep Demir ve Şükrü Yıldırım. “Kamu Hizmeti Sunumunda İdarecilerin İşlevi.” *Türk İdare Dergisi*, sy. 481 (2015): 361–400.
- Çınarlı, Serkan. *İdarenin Sağlık Hizmetinin Sunumundan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu*. 1.bs. Ankara: Orion Kitabevi, 2013.
- Cruz, Carlos ve R.C. Marques. *Infrastructure Public-Private Partnerships Decision, Management and Development*. 1.bs. Berlin: Springer, 2013.
- Delmon, Jeffrey. *Public-Private Partnership Projects in Infrastructure: An Essential Guide for Policy Makers*. 1.bs. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.
- Demirtürk Kır, Özde. “Public Private Partnership Healthcare Projects In Turkey: Strategies For Succesful Implementation.” Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Boğaziçi Üniversitesi, 2019.
- Dinler, Veysel. “Devletin İktisadi ve Sosyal Ödevlerinin Sınırı Açısından İdarenin Sorumluluğu.” *Hitit Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 1, sy. 1 (2008): 1–19.
- Dursun, Sanem Aksoy. *Borçlar Hukukunda Hâkimin Sözleşmeyi Tamamlaması*. 1.bs. İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2008.
- Emek, Uğur. “Karşılaştırmalı Perspektiften Kamu Özel İşbirlikleri: Avrupa Topluluğu ve Türkiye.” *Rekabet Dergisi* 10, sy. 1 (2009): 7–53.
- Emek, Uğur. “Sağlık Sektöründe Kamu-Özel İşbirliği Sözleşmeleri: Beklenti ve Gerçekleşme.” *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 7, sy. 1 (2017): 139–168.
- Emek, Uğur. “Şehir Hastanelerinde Paranın Değeri Yaklaşımı.” içinde *Türkiye’de Sağlıkta Kamu Özel Ortaklığı Şehir Hastaneleri*. 1.bs. İstanbul: İletişim Yayınları, 2018.
- Erbaş, Özgür. “Şehir Hastanesi Yargılamaları.” içinde *Türkiye’de Sağlıkta Kamu Özel Ortaklığı Şehir Hastaneleri*, 155–177. 1.bs. İstanbul: İletişim Yayınları, 2018.
- Ersöz, Ahmet Kürşat. *Türk İdaresinin Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluğu*. 1.bs. İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2012.
- Ersöz, Melis. “Avrupa Birliği ve Türk Hukuku Işığında Public Private Partnership Uygulamaları.” Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2010.
- Evren, Çınar Can. *Kamu-Özel İşbirlikleri*. 1.bs. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.

- Gökkaya, Durmuş, Dilruba İzgüden ve Ramazan Erdem. “Şehir Hastanesinde Hasta Memnuniyeti Araştırması: Isparta İli Örneği.” *Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi* 9, sy. 20 (2018): 136–148.
- Gökyurt, Fatih. *İdare Hukuku Bakımından Kamu Özel İşbirliği Sözleşmeleri*. 1.bs. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- Grimsey, Darrin ve Mervyn K Lewis. *Public Private Partnerships The Worldwide Revolution in Infrastructure Provision and Project Finance*. 1.bs. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2004.
- Guilhem Vaissier, François, Hugues Martin-Sisteron ve Anna Seniuta. “France.” içinde *The Public Private-Partnership Law Review*, 90–109. 2.bs. Londra: Law Business Research Ltd, 2016.
- Gülan, Aydın. “Kamu Hizmeti ve Görülüş Usulleri.” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 1987.
- Güler, Şeref. *Müteselsil Sorumluluk İlkesinin İş Kanunu’ndaki Uygulaması*. 1.bs. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Güneş, B. Sena. “Arbitration in Concession Contracts.” *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 37, sy. 2 (2017): 408–438.
- Güneş, Mehmet ve Mustafa Gündüz. “Kamu Görevlisine Rücu Edilmesinde Hukuki Sorunlar ve İdari Yargı Kararları Işığında Güncel Bir Değerlendirme.” *Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 4, sy. 7 (2015): 7–19.
- Gürkan, Mehmet Fatih. *Kamu Özel Ortaklığı*. 1.bs. Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.
- Gürsoy, Kemal Tahir. “Birden Fazla Kimselerin Ayni Zarardan Sorumluluğu.” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 30, sy. 1 (1973): 57–83.
- Hakeri, Hakan. *Tıp Hukuku*. 16.bs. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Hızarcı Beşer, Berna. *Özelleştirmenin İkinci Dalgası Kamu-Özel İşbirliği: Kamu Hizmetlerinin Sunumunda Devletin Değişen Rolü*. 1.bs. Ankara: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2018.
- İşleten, Mehtap İpek. “Sözleşme Boşluklarının Hakim Tarafından Doldurulması.” Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi, 2009.
- Kağıtçıoğlu, Mutlu. “İdari İşlem Teorisi Çerçevesinde İdari Merci Tecavüzü Kavramının Değerlendirilmesi.” *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, sy. 30 (2017): 237–272.
- Kalabalık, Halil. *İdari Yargılama Usulü Hukuku*. 15.bs. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Karabudak, Çağrı Özgür. “Kamu Özel İşbirlikleri Yükümlülükleri Gizli Borç Mu? Küresel Bir Karşılaştırma.” Yayınlanmamış Doktora Tezi, Başkent Üniversitesi, 2020.

- Karaege, Özge. “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusurlu Sorumluluğu.” *Yönetim ve Ekonomi Dergisi* 8, sy. 2 (2001): 107–124.
- Karahanogulları, Onur. “Kamu Hizmetleri Piyasa İlişkisinde Dördüncü Tip: Eksik İmtiyaz (Kamu-Özel Ortaklığı).” *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 66, sy. 3 (2011): 177–215.
- Karahanogulları, Yiğit. “Kamu Özel Ortaklığı Modelinin Mali Değerlendirmesi.” *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 67, sy. 2 (2012): 95–125.
- Karasu, Koray. “Sağlık Hizmetlerinin Örgütlenmesinde Kamu-Özel Ortaklığı.” *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 66, sy. 3 (2011): 217–262.
- Keşli, Ahmet Teyit. *Kamu Özel Sektör İşbirliği (PPP) Projelerinin Hukuki Rejimi*. 1.bs. İstanbul: Group Law Publishing, 2012.
- Kılıçaslan, Harun. *Devletin Değişen Rolü ve Kamu Özel İşbirlikleri*. 1.bs. Ankara: Savaş Yayınevi, 2017.
- Kulaksız, Sıla. “Kamu Hizmet Tedarik Yönteminin Belirlenmesinde Kamu Özel İşbirliği Yöntemi ve Geleneksel Tedarik Yönteminin Bir Sağlık Sektörü Projesi Üzerinde İncelenmesi.” Yayımlanmamış Doktora Tezi, Başkent Üniversitesi, 2018.
- Kulaksız, Sıla. “Kamu Özel İşbirliği (KÖİ) Yöntemi ile Finanse Edilen Projelerde Karşılaşılabilecek Riskler ve Risk Paylaşımı.” içinde *Teoriden Uygulamaya Türkiye’de Kamu Özel İşbirlikleri*, 185–211. 1.bs. Ankara: Siyasal Kitabevi, 2019.
- Kurun, İsmail. “Yeni Kamu İşletmeciliği Yaklaşımının Kamu Hizmetlerinin Sunulmasına Etkisi: Belediyeler Örneği.” *Bartın Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 8, sy. 16 (2017): 85–106.
- Odyakmaz, Zehra. “Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri.” *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2, sy. 2 (1998).
- Odyakmaz, Zehra. “İdare Hukuku Açısından Hasta Hakları Uygulamaları.” *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 1, sy. 5 (2011): 1–56.
- Odyakmaz, Zehra, Ümit Kaymak, and İsmail Ercan. *Anayasa Hukuku-İdare Hukuku*. 13.bs. İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2011.
- Oktar, Suat ve Serhat Yüksel. “Bankaların Türev Ürün Kullanımını Etkileyen Faktörler: Mars Yöntemi ile Bir İnceleme.” *Finans Politik ve Ekonomik Yorumlar*, sy. 620 (2016): 31–46.
- Oktay, Saibe. “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması.” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 55, sy. 1–2 (1996): 263–296.

- Ökten, Ali İhsan. “Adana Şehir Hastanesi: Neler Oldu?” içinde *Türkiye’de Sağlıkta Kamu Özel Ortaklığı Şehir Hastaneleri*, 277–299. 1.bs. İstanbul: İletişim Yayınları, 2018.
- Olga Revzina, Roman Churakov ve Lola Shamirzayeva. “Russia.” içinde *The Public Private-Partnership Law Review*, 175–186. 5.bs. Londra: Law Business Research Ltd, 2019.
- Onar, Sıddık Sami. *İdare Hukukunun Umumi Esasları*. 3.bs. c. I. cilt sy. 3. İstanbul: İsmail Akgün Matbaacılık, 1966.
- Öz, Senem. “Kamu Özel İşbirliği Modeli İle Gerçekleştirilen Şehir Hastaneleri Projelerinde Hibrit Örgütlenme Modelinin Değerlendirilmesi.” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi, 2019.
- Özbilen, Arif Barış. “Üst Hakkı İradı ve Bu İradın Ödenmesine İlişkin Alacağın Güvencesi Olarak Kanuni İpotek Hakkı.” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, sy. 126 (2016): 263–310.
- Özdemir, Hüseyin. “Türkiye’de Kamu Özel Sektör İşbirliği ve Bir Modeli Önerisi.” Yayınlanmamış Doktora Tezi, Hatay Mustafa Kemal Üniversitesi, 2019.
- Özdemir Karaca, Pınar. *Kamu–Özel Kesim Yapısı ve İlişkileri*. 8.bs. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Özer, Mehmet Akif. “Sağlık Sektöründe Yeni Bir Hizmet Sunum Modeli: Kamu Özel Ortaklığı.” *SGD-Sosyal Güvenlik Dergisi* 6, sy. 1 (2016): 9–38.
- Pala, Kayıhan. “Kamu Hastanelerinin Piyasalaştırılması ve Sağlık Alanında Kamu–Özel Ortaklığı Modeli.” içinde *Türkiye’de Sağlıkta Kamu Özel Ortaklığı Şehir Hastaneleri*, 99–135. 1.bs. İstanbul: İletişim Yayınları, 2018.
- Richards, Mark ve Alexander Hadrill. “United Kingdom.” içinde *Global Public-Private Partnership (PPP) Guide 2018-2019*, 172–184. Ankara: Çakmak Yayınevi, 2019.
- Robert H Edward Jr, Randall F Hafer, Mark J Riedy, Christian F Henel, Daniel P Broderick ve Ariel I Oseasohn. “United States.” içinde *The Public Private-Partnership Law Review*, 244–258. 3.bs. Londra: Law Business Research Ltd, 2017.
- Şantaş, Fatih ve Ümit Çıraklı. “Sağlık Hizmetlerinin Finansman ve Geri Ödenme Yöntemleri: Türkiye’de Mevcut Durum.” *Uluslararası Sağlık Yönetimi ve Stratejileri Araştırma Dergisi* 5, sy. 1 (2019): 12–20.
- Santos, Mauricio Teixeira, Karin Yamauti Hatanaka ve Matheus Palhares Veira. “Brazil.” içinde *Global Public-Private Partnership (PPP) Guide 2018-2019*, 25–33. Ankara: Çakmak Yayınevi, 2019.
- Sarıs, Ayhan. *Kamu & Özel İşbirlikleri*. 1.bs. Ankara: Yaklaşım Yayıncılık, 2009.

- Sato, Masanori, Shigeki Okatani ve Yusuke Suehiro. “Japan.” içinde *The Public-Private Partnership Law Review*, 128–142. 3.bs. Londra: Law Business Research Ltd, 2017.
- Sayan, İpek Özkal ve Aziz Küçük. “Türkiye’de Kamu Personeli İstihdamında Dönüşüm: Sağlık Bakanlığı Örneği.” *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 67, sy. 1 (2012): 171–203.
- Şenel Tekin, Perihan. “Türkiye’de Sağlık Sektöründe Bir Finansman Yöntemi Olarak Kamu-Özel Ortaklığı Politikasının Politika Haritalama Yöntemi İle Analiz Edilmesi.” Yayımlanmamış Doktora Tezi, Hacettepe Üniversitesi, 2010.
- Sever, Dilşad Çiğdem. “Danıştay Kararları Işığında Sağlık Hizmetlerinden Dolayı İdarenin Sorumluluğu.” içinde *Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları*, 265–280. 1.bs. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Song, Steve Sunghwa ve Geon Ho Kim. “South Korea.” içinde *Global Public-Private Partnership (PPP) Guide 2018-2019*, 128–138. Ankara: Çakmak Yayınevi, 2019.
- Songur, Cuma. “Türkiye’de Kamu-Özel İşbirliği Modelinin Entegre Sağlık Kampüslerinde Uygulanmasında Paydaşların Görüş ve Değerlendirmeleri.” Yayımlanmamış Doktora Tezi, Hacettepe Üniversitesi, 2016.
- Sözer, Nazım. “Sağlıkta Yeniden Yapılanmanın (Özelleştirmenin) Devamı Olarak Şehir Hastahaneleri.” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15, sy. Özel (2013): 215–254.
- Sun, Hui. “China.” içinde *The Public Private-Partnership Law Review*, 64–77. 2.bs. Londra: Law Business Research Ltd, 2016.
- Sungur, Cuma. “Sağlık Sektörü Kamu Özel İşbirliği Projelerinde Riskler ve Risk Yönetimi.” *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 15, sy. 2 (2018): 693–716.
- Tekinsoy, M. Ayhan. “İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu.” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 55, sy. 2 (2006): 181–227.
- Temiz, Özgür. “Türk Hukukunda Sağlık Hakkı ve Bir Kamu Hizmeti Olarak Sağlık.” Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2013.
- Uğurhan, Ful. “Orda Bir Hastane Var Uzakta: Mersin Şehir Hastanesi.” içinde *Türkiye’de Sağlıkta Kamu Özel Ortaklığı Şehir Hastaneleri*, 261–277. 1.bs. İstanbul: İletişim Yayınları, 2018.
- Uğurluoğlu, Dilruba, Durmuş Gökkaya ve Ramazan Erdem. “Şehir Hastanesinde Çalışan Memnuniyeti Araştırması.” *İktisadi İdari ve Siyasal Araştırmalar Dergisi* 4, sy. 9 (2019): 101–118.
- United Nations Commission on International Trade Law. *UNCITRAL Legislative Guide on Public-Private Partnerships*. Viyana: United Nations, Ocak 2020.

- Uysal, Yusuf. “Kamu-Özel İşbirliği Literatürü Üzerine Bir İçerik Analizi: 1979-2017 Dönemi.” Yayınlanmamış Doktora Tezi, Bursa Uludağ Üniversitesi, 2018.
- Uysal, Yusuf. “Kamu-Özel İşbirliği Modelinde Özel Sektör Teşvik Faktörleri: Şehir Hastaneleri Örneği.” *MANAS Sosyal Araştırmalar Dergisi* 9, sy. 1 (2020): 386–401.
- Uysal, Yusuf. “Kamu-Özel İşbirliği (Yap-Kirala-Devret) Modeli ve Şehir Hastanelerinin Sağlık Hizmetlerindeki Değişim ve Dönüşüm Üzerine Etkileri.” *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi* 14, sy. 3 (2019): 877–898.
- Uz, Abdullah. “Kamu-Özel Ortaklığı/Public-Private Partnership (PPP) (Kavram ve Hukuksal Çerçeve).” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11, sy. 1–2 (2007): 1165–1182.
- Vergili, Ayhan. “Milli Türk Tıp Kongrelerinin Cumhuriyet Dönemi Sağlık Politikalarındaki Tesiri.” içinde *Sağlık Sosyolojisine Giriş*, 147–176. 1.bs. Sosyoloji Yıllığı Kitap Dizisi 27. İstanbul: Doğu Kitabevi, 2019.
- Wang, Huanming, Wei Xiong, Guangdong Wu ve Dajian Zhu. “Public–Private Partnership in Public Administration Discipline: A Literature Review.” *Public Management Review* 20, sy. 2 (2018): 293–316.
- Yalçın, Fatma Ceren. “Kamu Özel İşbirlikleri.” Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2014.
- Yalçın, İbrahim, Murat Akın ve Mustafa Şeker. “Kamu Hastanelerinde Dış Kaynak Kullanımı: Kayseri Eğitim ve Araştırma Hastanesi Örneği.” *Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi Sosyal Ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi* 2011, sy. 1 (2011): 83–92.
- Yalçınkaya, Ömer ve Şekip Yazgan. “Özelleştirme Gelirlerinin Ekonomik Büyüme Üzerindeki Etkileri: Türkiye Örneği (1986-2016).” *Journal of Life Economics* 4, sy. 4 (2017): 157–178.
- Yaşar, Hasan. “İdarenin Sorumluluğu Üzerine Düşünceler.” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 66, sy. 1 (2010): 201–219.
- Yescombe, ER ve Edward Farquharson. *Public-Private Partnerships For Infrastructure: Principles of Policy and Finance*. 2.bs. Oxford: Butterworth-Heinemann, 2018.
- Yılmaz, Halit. *Sağlık Hizmetlerinden Yararlanmanın Kısıtlanması ve Kısıtlamanın Yargısal Denetimi*. 1.bs. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011.
- Yöndem, Türker. *Kamu Özel İşbirliği. Özel İhtisas Komisyonu Raporu*. Ankara: T.C. Kalkınma Bakanlığı, 2014.
- Yüzbaşıoğlu, Cihan. *İdare ve Personel Yönüyle Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluk*. 1.bs. İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2020.

Finansal İstikrar Raporu. Ankara: Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası, Kasım 2016.

T.C. Sağlık Bakanlığı 2019-2023 Stratejik Planı. Ankara: T.C. Sağlık Bakanlığı, 2018.

Türkiye Sağlıkta Dönüşüm Programı. Değerlendirme Raporu 2003-2011. Ankara: T.C. Sağlık Bakanlığı, Aralık 2012.

İnternet Ortamından (Web Sayfalarından) Elde Edilen Bilgiler:

Kaynakların son erişimleri yazar tarafından 12.07.2021 tarihinde kontrol edilmiştir.

2018/3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi

[2018/3 2018/3 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi - Konsolide metin | LEXPERA](#)

375 sayılı KHK'nın Geçici 23 ve Geçici 24'üncü Maddelerinin Uygulanmasına Dair Usul ve Esaslar

[Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Personel Çalıştırılmasına Dayalı...- Konsolide metin | LEXPERA](#)

6428 sayılı Kanun Teklifi Hakkında TBMM Komisyon Raporu

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss417.pdf>

Aydın, Sebahattin. "Entegre Sağlık Kampüsleri veya nam-ı diğer Şehir Hastaneleri,"

[SD PLATFORM - Yazılar - Entegre Sağlık Kampüsleri veya nam-ı diğer Şehir Hastaneleri](#)

Aynı Yerleşke İçindeki Hastanelerin Müşterek Yönetimine ve İşleyişine Dair Yönerge

<https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/yonergeler/ayni-yerleske-icindeki-hastanelerin-musterek-yonetimine-ve-isleyisine-dair-yonerge-1106>

Directive 2014/24/EU

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014L0024>

Green Paper on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Contracts and Concessions

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004DC0327&from=IT>

Innovation in the NHS: Local Improvement Finance Trusts

<https://www.nao.org.uk/report/department-of-health-innovation-in-the-nhs-local-improvement-finance-trusts/>

Investigation Into The Rescue of Carillion's PFI Hospital Contracts

[Investigation into the rescue of Carillion's PFI hospital contracts - National Audit Office \(NAO\) Report](#)

PFI and PF2

<https://www.nao.org.uk/wp-content/uploads/2018/01/PFI-and-PF2.pdf>

Public-Private Partnerships Reference Guide Version 3

<https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/29052>

TBMM 24/3 Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu,

[Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İşbirliği Modeli ile Tesis Yapıtırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması Hakkında Kanun Tasarısı](#)

<https://ankaraism.saglik.gov.tr/TR-56200/birimler.html>

<https://ankarasehir.saglik.gov.tr/TR,465341/organizasyon-semasi.html>

[Kamu özel işbirliği Birimi \(saglik.gov.tr\)](#)

[Kamu Özel Ortaklığı Modeli ile İhale Edilen Sağlık Kampüsü, Şehir Hastanesi veya Benzeri Sağlık Tesislerinin Yapım İşleri İle Ürün Ve Hizmetlerin Muayene Ve Kabul İşlemlerine Dair Usul Ve Esaslar \(saglik.gov.tr\)](#)

<https://koi.sbb.gov.tr/>

<https://ohsad.org/wp-content/uploads/2016/03/saglik-hizmet-bolgeleri-organizasyon-semasi-guncellemes-.pdf>

<https://sgb.saglik.gov.tr/TR,76777/tc-saglik-bakanligi-organizasyon-rehberi.html>

<https://sozluk.gov.tr/>

<https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-50570562>

<https://www.sbb.gov.tr/kamu-ozel-isbirligi-mevzuat/>

<http://www.sdplatform.com/Soylesiler/83/Herkesin-vaktinde-yerinde-hakkaniyetli-ve-kaliteli-saglik-hizmetine-erisebildigi-bir-Turkiyeyi-hedefliyoruz.aspx>

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Adı Soyadı: Yunus Emre AYDIN

Uyruğu: T.C.

EĞİTİM

Derece	Kurum	Mezuniyet Yılı
Lisans	Marmara Üniversitesi, Sağlık Bilimleri Fakültesi, Sağlık Yönetimi	2018

İŞ TECRÜBESİ

Tarih	Kurum	Görev
2018- 2019	Acıbadem Sağlık Grubu	Hasta Kabul Yetkilisi
2020- 2021	ISS Türkiye Tesis Yönetim Hizmetleri	Temizlik Hizmetleri Şefi

YABANCI DİLLER

Orta düzeyde İngilizce, başlangıç düzeyinde Fransızca.

HOBİLER

Kitap tahlili yapmak, masa tenisi oynamak.