

# TÜRK HAVA YOLLARI “İDARE”NİN NERESİNDE? Örgüt ve Statü Üzerinden Bir Değerlendirme

Murat YILMAZ\*

## Öz

Örgütler, toplumdaki fonksiyonel farklılaşmaya göre amaç birliğine giden yapılarıdır. Modern kapitalist devletin süreğen evrimi, toplumsal örgütlenmeyi şekillendirmektedir. Devlet idaresini somutlaştıran devlet ve kamu örgütleri bu bağlamda dönüşmektedir. 1980’lerde devletin işlevleri daralmış, kamu örgütleri işletmeciler bir akılla reforma tabi tutulmuştur. Devletin kamu hizmetinin örgütlenmesinde sözleşme, özelleştirme gibi tercih edebileceği çeşitli yöntemler popüler hale gelmiştir. Yaşanan dönüşüm ile beraber kamu örgütlerinin yönetim süreci farklılaşmaktadır. Karar mekanizmaları, personel sistemleri, mali yapıları, tabi oldukları hukuk düzeni değişebilmektedir. Yönetim sürecinde yaşanan değişim, örgütlerin statülerini-konumlandıkları alanı (özel-kamu), hukuki kişiliklerini ve örgütlerin idare ile olan bağına tartışmaya açmaktadır. Tipik bir kamu örgütü olarak 1933 yılında kurulan Türk Hava Yolları (THY) örgütünün mevcut durumu, statü ve kişilik tartışmasının bir örneğidir. Özelleştirme İdaresi Başkanlığı (ÖİB) ve Danıştay, Türk Hava Yolları (THY) örgütünün; özelleştirme işlemleri neticesinde bir özel hukuk tüzel kişisine dönüştüğünü iddia etmektedir. Bu çalışmada THY örgütü, idare ile olan bağı-ilişkisi, statüsü ve kişiliği açısından değerlendirilecek ve örgütler dünyasında statülenmeye-konumlandırılmaya çalışılacaktır. Değerlendirme iki eksen üzerinden yapılacaktır. Birinci eksen, örgütün kişiliğine-statüsüne dair yüksek mahkeme kararı ve mülkiyet ilişkisi incelenecek, ikinci eksen ise örgütün geçmişte ve günümüzde idare ile olan bağı-ilişkisi ortaya konmaya çalışılacaktır.

**Anahtar kelimeler:** Türk Hava Yolları, Kamu Örgütleri, Kamu Tüzel Kişiliği, Özelleştirme, Mülkiyet.

---

\*Ar. Gör., Adnan Menderes Üniversitesi Nazilli İİBF, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü, Yönetim Bilimleri ABD Öğretim Elemanı, muratyilmaz@adu.edu.tr.

Makale gönderim tarihi: 02.02.2016  
Makale kabul tarihi : 10.06.2016

## WHAT IS THE STATUS OF TURKISH AIRLINES AMONG THE “GOVERNMENT BODIES”? An Analysis Based on Organization and Status

### Abstract

Organizations are the structures that have collective goals according to functional differentiation in society. The continuous evolution of the modern capitalist state is shaping social organization. Government agencies and public bodies which embody the state administration have transformed within this context. In the 1980s the functions of the state narrowed and the public organizations were subjected to reform with the *private sector* mind. About organising the public service, various methods such as contract and privatization have become popular among governments. With this transformation, the process of administration of public organizations have become different. Decision mechanisms, personnel systems, financial structures and the legal order (*private or public law*) that they are subjected to can change. The alteration in the process of administration opens the status of the organizations- the place that the organizations have been positioned (private- public), their legal entity and their connection with the government up for discussion. The current status of Turkish Airlines (THY) which has established as a typical public organization in 1933 is a sample of the debate of status and entity. The Privatization Agency of Prime Ministry and the Council of State claim that after the privatization proceedings Turkish Airlines has transformed into a private legal entity. In this study, Turkish Airlines organization will be evaluated in terms of it's connection- relationship with the government, it's status and legal personality and it is going to be tried to be statuted-positioned in the world of organizations. Evaluation will be made on two axes. On the first axis the relationship between a high court judgement about the legal entity- status of the organization and ownership will be examined, on the second axis the connection-relationship of the organization with the government in the past and present will be attempt to establish.

**Keywords:** Turkish Airlines, Public Organizations, Governmental Entities-Public Legal Entities, Privatization, Ownership.

## Giriş

Örgütler evreninde, farklı özelliklere sahip farklı tipte örgütler bulunur. Mülkiyete göre özel örgüt-devlet örgütü, amaçlarına göre kurulan dernek, sendika, siyasi partiler, meslek birlikleri gibi örgütler, kâr elde etme amacıyla kurulan işletmeler, kamuya yönelik belirli bir hizmeti sunmak üzere oluşturulan kamu/toplum yararına yönelik hastane, okul gibi örgütler ve resmi örgütler, evrenin farklı tiplerini oluşturan örneklerdir (Karasu, 2004: 27). Yapı, oluşum, biçim, işlev, yetki-sorumluluk gibi çeşitli sınıflandırmalarla örnekleri çoğaltmak mümkündür.

Kamu örgütleri<sup>1</sup> de bu evren içinde konumlanır. Kamu örgütlerinin kurucu unsuru, toplumsal ihtiyaçlardan doğan kamu hizmetidir. Bu tür bir hizmet işlevsel olarak kamusal niteliğe sahiptir. Bu hizmet özel bir teşebbüs tarafından da yerine getirilebilir. Ancak bu durum o örgütü kamu örgütü yapmaz. Hizmetin bir kamu örgütü gerektirmesi, toplumsal ihtiyaç-kamu hizmeti-kamu örgütü arasındaki organik ilişkinin varlığını ve gerekliliğini belirtir. Yürütme ya da yasama organı ile organik ilişki içinde olan, gerek kendi içerisindeki gerek diğer örgütlerle ve toplumla ilişkilerde belirli normlar çerçevesinde hareket eden, kamu gücü ayrıcalıklarına ve katılımcılık, hukuksallık, kamu yararı, adalet, kamuya hizmet etme ideali gibi *kamu kültürü* değerlerine sahip örgütler kamu örgütü olarak nitelenebilir (Karasu, 2004: 29-32).

Modern kapitalist devletin süreğen evrimi,<sup>2</sup> kamu örgütlerinin ve bu örgütlerin konumlandığı alanın dönüşümüne<sup>3</sup> de yön vermektedir. 1980 sonrası "yeni sağ" politikaları ile devlet teşebbüsünün en aza indirilmesi baskın bir söylem olmuştur. Bu söylemin tonu 1990 sonrası süreçte "iyi yönetim", "etkin devlet" yönünde değişmiştir.<sup>4</sup> Devleti ete kemiğe büründüren ve onun işleyişini sağlayan "kamu örgütleri" olduğu için, dönüşüm süreci ve sonuçları kamu örgütleri üzerinden izlenebilmektedir.

---

<sup>1</sup> Kamu örgütü ile devlet örgütünü ayırmak gerekir. Devlet örgütü, devletin egemenliği için gerekli olan güvenlik, asayiş, dışişleri, yargı gibi zor kullanma gücüne dayanan örgütlerdir. Oysa kamu örgütleri toplumsal ihtiyaçtan doğan faaliyetler için, *kamunun* beklentisindeki sorumluluğu üstlenmek üzere oluşturulmuş örgütlerdir (Karasu, 2004:35).

<sup>2</sup> Evrim kavramı "zaman içinde birdenbire olmayan, kesintisiz, niteliksel ve niceliksel gelişme süreci"ni (TDK, 2015) ifade etmek anlamında kullanılmıştır.

<sup>3</sup> Dönüşüm kavramı ise "olduğundan başka bir biçime girme, başka bir durum alma, şekil değiştirme" (TDK, 2015) anlamında, kamu örgütlenmesindeki başkalaşmayı daha iyi ifade edecek bir kavram olarak tercih edilmiştir. Gerekli anlamı karşılamayacağı düşünüldüğünden -Kamu örgütlerinin "reformu", "değişimi", "geçişimi"- gibi bir niteleme tercih edilmemiştir.

<sup>4</sup> Post-Washington konsensüsü ve yönetişimci devlet anlayışı ile birlikte piyasanın güvenli biçimde işlemesi adına devletin ve kurumlarının "düzenleyici" olarak rolünün tekrar hatırlandığı, devletin piyasa aktörleri ile kârı paylaştığı bir süreç yaşanmaktadır. Hükümetler etkisizleşmemekte, piyasanın kurallarını düzenlemekte, firmalar ile ortaklığa gidebilmektedir. Kamu örgütleri de bu bağlamda dönüşmekte ve piyasada diğer aktörlerle beraber yer alan etkili yapılar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kamu örgütlenmesinde çeşitli tipte örgütler mevcuttur. Hukuksal açıdan tüzel kişiliği olan (*kamu* tüzel kişiliğini haiz) ve kamu tüzel kişiliği olmayan (*devlet* tüzel kişiliğini haiz) örgütler; yönetsel açıdan ise tipik bakanlık birimleri, bir kamu idaresi ile bağıllığı kısmen kurulmuş, çoğunlukla yönetsel özerkliğe sahip kamu hukuku kurumları ve devlet şirketleri dışında yarı işletme niteliğinde ticari olmayan ama şirket statüsünde de olmayan, bakanlığın dolaylı denetimi altında faaliyet gösteren özel hukuk kurumları (özelleştirilme kapsamına alınan kamu kurumları, Fransa'daki sınai ve ticari kamu kurumları gibi) kamu örgütlenmesinin içinde yer alan kategorilerdir (Karasu, 2004: 187-188). Kamu örgütlerinin dönüşümü esnasında, kamu örgütlerinin sahip olduğu karakterden kopuşlar<sup>5</sup> gerçekleşir. Modern yönetimin tipik kamu kurumu ve idareleri kamu hizmetlerini “toplum (veya eş anlamlı kullananlar için -kamu-) yararı” gözeterek sunan, hiyerarşik, birbirleri ile yönetsel-hukuksal ilişki ve bağları kuvvetli, devlet tüzel kişiliği ve kamu tüzel kişiliği olarak statülenmiş örgütlerdir. Kamu örgütlerinin bu özelliklerden uzaklaşarak özerklik bağları esnetilmiş, karar yapıları çok aktörlü-yönetişimcileştirilmiş, birbirleriyle rekabet edebilme kapasitesine sahip, piyasada aktör olarak yer alabilen ve bu biçimiyle “kamu yararına” hizmet eden yapılara dönüşmesi, mevzu edilen kopuşların uğrak noktaları olarak düşünülebilir. Kopuşa sebep olan koşullar (ekonomik, toplumsal, siyasal) altında yönetim süreci yeniden kurgulanır; kamu örgütleri yeni bir doku kazanır. Nitekim, 1980 sonrası kamu örgütlerinin dokusu “işletmecî” hücrelerle metamorfoza uğramış, kamu örgütlerinin eylem-hizmet biçimi ve yapısı değişmiştir. Devletin kamu hizmetinin örgütlenmesinde sözleşme, özelleştirme gibi tercih edebileceği çeşitli yöntemler popüler hale gelmiştir. Eylem biçimi ve yapıdaki değişim kamu örgütlerinin statülerini-kişiliğini de tartışmaya açmakla beraber, kamu örgütlerinin oluşturduğu kamu örgütlenmesi alanını da etkilemiştir. Kamu hukukuna göre kurulan ve işleyen, kamu mülkiyetinde olan kamu yararı amacına yönelik olarak kamu personeli eliyle kamu hizmeti sunan örgütler, tipik kamu örgütü olarak görülmektedir. Ancak buradaki unsurlar artık aşınmıştır. Günümüzde bir örgütün özel hukuk tüzel kişisi olması, onları kamu örgütlenmesi alanının dışına itmeye yeterli değildir. Kamu hizmeti sunan, kamu kaynağı kullanan, kamusal yetki ve ayrıcalıklara sahip, mali açıdan devlet güvencesi sağlanan örgütleri, kamu örgütlenmesi alanı içerisinde görmek gerekir (Karasu, 2009: 129-131).

Kamu örgütlenmesi alanının sınırı daralırken aynı zamanda da muğlaklaşmaktadır. Muğlaklığın sebebi, tümleşik kamu örgütlenmesinde yaşanan esnekleşme dalgasıdır. Yeni sağ politikaları ve devlette reform, kamu kurum ve idarelerinin yeniden yapılandırılmasına yönelik çaba özerk örgütleri gündeme getirmiştir (Karasu, 2004: 192). Kamu-özel ortaklığı kapsamındaki örgütler, kamu ya-

---

<sup>5</sup> Bu kopuş veya süreklilikler çok daha kapsamlı başka bir çalışmayı gerektirdiğinden burada sınırlı ve kısa biçimde değinilmiştir.

rarı şirketleri, kamu yararına faaliyet gösteren örgütler gibi yapılar oluşturulmuştur. Benzer oluşumlar kamu örgütlenmesi alanının sınırlarını belirsizleştirmiştir. Örgütlerin millileştirme/devletleştirme-özelleştirme (-devletleştirme) sarmalında yaşadıkları dönüşüm, ortaya çıkan yeni tip örgütlerin statülerinde ve sınıflandırılmasında, idareyi çeşitli arayışlara itmiştir. İngiltere Kabine Ofisinin düzenli olarak hazırladığı, özellikle 2000 sonrası kamu örgütleri alanına ilişkin reform izlencesi olarak görülebilecek, İngiliz kamu örgütlenmesindeki dönüşümü ele alan raporlar bu anlamda önemlidir. Raporlarda kamu örgütlerinin yapı ve işleyişlerinde yaşanan dönüşümüne dair bilgilere yer verilmektedir. İngiltere’de tipik kamu örgütlenmesine mesafe koyan, ancak bu mesafeyi kısa tutan yeni tip örgütler ortaya çıkmıştır.2000’lerin başlarından itibaren kamu yararı şirketleri (public interest companies), toplum yararı şirketleri (community interest companies), kamu-özel ortaklıkları kapsamındaki örgütler ve kamuya mesafeli örgütler (arm’s length bodies-quangos) gibi çeşitli statüler tartışılmış/oluşturulmuştur (Karasu, 2009).

Kamu örgütlerinin dönüşümü, yeni kamusal örgütler ve kamu örgütlenmesi alanının yeniden tanımlanması başlı başına değerlendirilmesi gereken bir tartışma konusudur. Bu bağlamda mevcut çalışma teorik anlamda kamu örgütlerinin dönüşümüne dair açıklama getirme iddiasında değildir. Ancak örgütlerin dönüşümüne ilişkin pratik ve güncel bir örneği ele alarak, örgütün konumlandığı alanı-statüsünü ve kişiliğini değerlendirme çabasıdır.

Tipik kamu örgütlenmesi alanının içerisini dolduran (devlet-)kamu tüzel kişileridir. Onları ayrıcalıklı kılan, statüleridir; diğer bir ifadeyle kamu tüzel kişisi olmalarıdır. Kamu tüzel kişileri yapı, eylem, yetki ve haklarında uygulanan hukuk kuralları bakımından özel tüzel kişilere göre önemli farklılıklar göstermekte, özel tüzel kişilere oranla üstün yetki ve ayrıcalıklara sahip olmaktadır (Özay, 1996: 131). Ancak yaşanan dönüşüm ile beraber kamu örgütlerinin yönetim süreci farklılaşmaktadır. Karar mekanizmaları, personel sistemleri, mali yapıları, tabi oldukları hukuk düzeni değişebilmektedir. Yönetim sürecinde yaşanan değişim, örgütlerin hukuki statülerini-kişiliklerini ve örgütlerin idare ile olan bağınu kamu örgütlenmesi alanı bağlamında tartışmaya açmaktadır.<sup>6</sup>Neticede örgütlerin yönetsel ve hukuki açıdan konumlandırılması, örgütlerin statü tespitinin yapılması gerekmektedir. Kamu tüzel kişiliğini haiz bir kamu örgütünden bir özel hukuk tüzel kişisine dönüştüğü belirtilen<sup>7</sup> Türk Hava Yolları (THY) örgütü; bu çalışmada idare ile olan bağı-ilişkisi, statüsü ve kişiliği açısından değerlendirilecek

<sup>6</sup> Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası, Türkiye Futbol Federasyonu, Türk Havayolları A.O. bu bağlamda aklı gelen ilk örnekler olarak verilebilir. Örnekleri çoğaltmak mümkündür.

<sup>7</sup> 17.12.2007 tarihli ve 2007/6933 numaralı Danıştay kararı ve statüye ilişkin Özelleştirme İdaresi Başkanlığının Türk Hava Yolları Genel Müdürlüğüne gönderdiği 24.07.2006 günlü yazısı, 25.06.2006 tarihi itibarıyla THY’nin bir özel hukuk kişisi olduğunu belirtmektedir. Yüksek mahkeme kararına ilerleyen bölümlerde detaylıca yer verilecektir.

ve örgütler dünyasında statülenmeye-konumlandırılmaya çalışılacaktır. Değerlendirme iki eksen üzerinden yapılacaktır. Birinci eksen, örgütün kişiliğine-statüsüne dair yüksek mahkeme kararı ve mülkiyet ilişkisi incelenecek, ikinci eksen ise örgütün geçmişte ve günümüzde idare ile olan bağı-ilişkisi ortaya konmaya çalışılacaktır.

Örgüt ve statü hakkında incelemeye geçmeden ise öncelikle “kamu tüzel kişiliği” kavramına açıklık getirilmesi ve örgütün tarihine ilişkin bilgi verilmesi yazının kapsamı açısından daha isabetli olacaktır.

## Türk Kamu Yönetiminde Kamu Örgütleri Ve Kamu Tüzel Kişiliği

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda kamu örgütlerine, “İdare” başlığı içinde bir kaç madde altında yer verilmiştir. Bunlar 1-Merkezi (Genel) İdare<sup>8</sup>, 2-Mahalli idareler<sup>9</sup>, 3-Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları<sup>10</sup> ve 4-Diğer kamu tüzel kişileri<sup>11</sup> şeklinde düzenlenmiştir. Bu örgütlerin ortak özellikleri, birer tüzel kişiliğe (devlet veya kamu) sahip olmaları, kamu yararı<sup>12</sup> için faaliyette bulunmaları, kamu hizmeti<sup>13</sup> sunmaları diğer bir ifadeyle devletin idari fonksiyonunu üstlenmeleridir. Öyle ki kamu tüzel kişilerinin kuruluş amacının kamu yararı, faaliyet konusunun da kamu hizmeti olduğu (Ağar, 2006), bunların da idari işlemler ile yerine getirildiği söylenebilir.

Kamu tüzel kişisi; devlet tarafından kanunla ya da kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulmuş, kamu otoritesini temsil eden, kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış, özel hukuk kişilerinden üstün konumda bulunan, özel yararı gerçekleştirmek için değil kamu yararını gerçekleştirmek için faaliyette bulunan tüzel

<sup>8</sup> 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası; Madde 123 ve Madde 126.

<sup>9</sup> 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası; Madde 127

<sup>10</sup> 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası; Madde 135

<sup>11</sup> 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası; Madde 133-Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, radyo ve televizyon kuruluşları ve kamuya ilişkili haber ajansları, Madde 134-Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu ve anayasanın 123.maddesinin 3.fikrasına dayanılarak kurulan kamu tüzel kişileri bu bağlamda değerlendirilebilir.

<sup>12</sup> İdare hukuku içerisinde idari fonksiyonun amacı anlatılırken genellikle kamu yararı-toplum yararı birbiri yerine kullanılan, yakın anlamlı kavramlar olarak ele alınabildiği gibi (Bkz: Günday, 2011: 16-17-29; Saraç, 2002: 4-5) kavramların farklılıklarına dikkat çeken yaklaşımlar da mevcuttur. Bu bağlamda toplum yararı-kamu yararı arasında siyasal-yönetimsel tercihlerden kaynaklı bir ayrım olduğunu belirtmekte fayda vardır. Kamu yararı-toplum yararı kavramlarının anlam ayrılığına yönelik faydalı bir çalışma için Bkz: Ümit Doğanay (1974) “Toplum Yararı ve Kamu Yararı Kavramları”, *Mimarlık Dergisi*, S.7, ss. 5-6.

<sup>13</sup> Tan’a (1991) göre hangi hizmetin kamu hizmeti olarak nitelenmesi, hizmeti kuranların iradesine bağlıdır. Bu bağlamda da “politik bir enstrüman”dır. Diğer taraftan bir hizmetin kamu hizmeti olabilmesi için organik unsur olarak düşünülen o hizmetin “idare” tarafından görülmesi, artık çok da geçerli bir durum değildir. Hizmetin veya faaliyetin kamuya yararlı olarak değerlendirilmesine koşut kamusal ayrıcalıklar ve sorumluluklar var ise o hizmet veya faaliyet geniş anlamda “kamu hizmeti” kavramını karşılamaktadır (s.235-236). Gözler (2012) de kamu hizmetini tanımlarken iki unsur üzerinden değerlendirmeye gitmiştir. Öncelikle kamu hizmetinin kamu yararı amacına dönük bir faaliyet olması gerektiğinin altını çizer. Sonrasında ise bu faaliyetin ya doğrudan bir kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilmesi gerektiğini ya da onun vereceği bir yetkiyle onun denetimi altında bir özel hukuk kişisi tarafından yerine getirilmesi gerektiğini vurgular (s.528-529).

kişidir (Gözler ve Kaplan, 2012: 87; Öztan, 1994: 11). Devletin örgütlenmesi, devlet tüzel kişiliği ile kamu tüzel kişiliği üzerinde yükselir. Kamu hizmetlerinin tamamının devlet tüzel kişiliği, diğer bir deyişle merkezi idare/başkent teşkilatı, eliyle sağlanması mümkün olmadığından, yerinden yönetim ilkesinin uygulanabilmesi açısından, devlet bu hizmetlerin görülmesini diğer kamu tüzel kişilerine bırakmıştır (Öztan, 1994: 12; Günday, 2011: 77). Buradan yola çıkarak kamu tüzel kişiliğinin devlet ve diğer kamu tüzel kişileri şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulduğu söylenebilir.

Ülkemizde başkent örgütlenmesi olarak isimlendirilen merkezi idare ve onun gölgesi taşra teşkilatlanması; devlet tüzel kişiliği içerisinde yer alır.<sup>14</sup> Yerel yönetimler ve hizmet yerinden yönetim kuruluşları ise diğer kamu tüzel kişileri şeklinde nitelendirilir. Böyle bir ayrıma gidilmesinde, yukarıda da değinildiği gibi, hizmetlerin devlet tüzel kişiliği dışında kalan kamu örgütlerince verilmesi amacı vardır. Hizmet çeşitliliğinin artması, uzmanlaşma meselesi, hegemonik demokrasi dalgası ve yerleşme söylemi ile sorumluluğun devri, devlet tüzel kişiliğinin yapısal olarak parçalara ayrılması hizmet sunumunda ve hizmetin örgütlenmesinde akla gelen konjonktürel faktörler olarak gösterilebilir. Özellikle 1980 sonrası süreçte "devletin elde kalan kısmının" örgütlenmesi meselesi ile beraber kamu örgütlenmesi alanı ve kamu tüzel kişiliği, yeniden değerlendirilebilir. Kamu hizmetlerini ekonomik ve sosyal ihtiyaçlara uygun olarak sunmak üzere kurulan, kamu tüzel kişiliğini haiz kamu iktisadi teşebbüsleri (KİT), kamu örgütlerindeki dönüşümü gözleyebilecek örnekler sunar. Mevcut çalışmada Türk Hava Yolları örgütünün yaşadığı dönüşüm ve tüzel kişiliğine dair yapılan çıkarım irdelenmektedir. Bu bağlamda örgütün kuruluşundan günümüze yaşadığı dönüşüme bakmak gerekir.

## **Dünden Bugüne THY**

Türk Hava Yollarının ve sivil havacılığın kuruluşu, Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk evrelerine, iktisadi örgütlenmenin başladığı yıllara, dayanmaktadır. Erken Cumhuriyet döneminde değişime ayak uydurmaya, geri kalmışlık çizgisinden kurtulmaya ve milli unsurların ekonomik hayata eklemlenmesine yönelik çabaya koşut yaşanan gelişmelerden bir tanesi de havayolları işletmesinin devlet tarafından kurulmasıdır. 20 Mayıs 1933'te kabul edilen 2186 sayılı Kanun ile kurulan; Milli Savunma Bakanlığına bağlı, tüzel kişiliğe sahip (*hükmi şahsiyeti haiz*) "Hava Yolları Devlet İşletme İdaresi", kamu kurumlarımız arasındaki yerini almıştır. Örgütün kuruluşunun bu ilk evresinde 2186 sayılı Kanun, katma (mül-

---

<sup>14</sup> Her ne kadar merkezi idarenin tamamı devlet tüzel kişiliği içerisinde yer alıyor gözüke de, istisnai olarak merkezi idare içinde kamu tüzel kişiliğini haiz tek müsteşarlık olan Savunma Sanayii Müsteşarlığı gibi örgütlere de rastlanmaktadır.

hak) bütçeli idarenin işletme hasılatı dışındaki gelirini Milli Savunma Bakanlığının hava bütçesine yüklemiştir. Bir genel müdür tarafından yönetilen ve toplam yirmi dört personeli bulunan bu örgüt, 1935 yılında 2744 sayılı Kanun ile Bayındırlık Bakanlığına (Nafia Vekâleti) bağlanmıştır (Kozlu, 2007: 18). Örgütün bu evredeki esas faaliyetini işletme hazırlıkları oluşturmuş, tesisat, teçhizatın (uçak, meydan, hangar vb.) ve personelin temini yönünde çalışılmıştır (TBMM, 1955: 1).

Hava Yolları Devlet İşletme İdaresi, 1938 yılında ise 3424 sayılı Kanun ile, Devlet Hava Yolları Umum Müdürlüğüne çevrilmiştir.3424 sayılı Kanunla 2186 ve 2744 sayılı kanunlar yürürlükten kaldırılarak, Türkiye Cumhuriyeti hudutları içinde ve dışında havayolları tesis etmek ve bu yollar üzerinde uçaklarla yolcu, eşya ve posta nakliyatı yapmak üzere Devlet Havayolları Umum Müdürlüğü kurulmuştur. Örgütün Bayındırlık Bakanlığına bağlı, kamu tüzel kişiliğini haiz ve katma bütçe ile idare edilen bir devlet müessesesi olduğu ve müessesenin en yüksek idare amirinin Bayındırlık Bakanı olduğu, aynı zamanda örgütün gelir fazlasının devlete ait olduğu, bütçe açığının devletçe kapatılacağı Kanun'da belirtilmiştir.

1933'de 28 olan koltuk kapasitesini, 1945'te 845'e çıkartmayı başaran Devlet Havayolları Umum Müdürlüğü, 1946 yılında Devlet Hava Yolları İşletmesi Genel Müdürlüğü adını almıştır (THY, 2014). Bu dönemde ilk yurt dışı uçuşunu gerçekleştiren hava yolları, hizmet alanını genişletmeye ve örgütsel olarak da değişmeye başlamıştır. Nitekim 21 Mayıs 1955 tarihinde çıkan 6623 sayılı Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı Kanunu ile hükümete havayolu hizmeti ile ilgili bir *anonim ortaklık* kurma yetkisi verilmiştir.<sup>15</sup> Bu şekilde bir değişikliğe neden gidildiği, dönemin Başbakanı Adnan Menderes tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunulan 26 Nisan 1955 tarihli, 342 sıra sayılı yasa tasarısına bakılarak anlaşılabilir.

Kanunun gerekçesinde öncelikle hava nakliyatı yapmak için kurulan havayolları idaresinin, havayolu işletmeciliği faaliyeti yanında bir devlet işi olması gereken sivil havacılık, hava meydanları işletmeciliği ve seyrüsefer kolaylığını temin edecek hizmetleri de bünyesinde topladığı vurgulanmıştır. Bu hizmet bütünlüğünün çeşitli sakıncalar doğurduğu ve genel esaslara uymadığı ifade edilmiştir. Meydan işletmeciliğinin kamu hizmeti hüviyeti taşıdığı, bu hizmetin hava taşımacılığından tamamen bağımsız bir faaliyet olduğu, diğer yabancı ülkelerde bu iki hizmetin birbirinden ayrıldığı belirtilmiştir. Bu sebeple Devlet Havayolları bünyesinde bulunan hava meydanları işletmeciliğinin de sivil havacılık vazifeleri gibi hava taşımacılığı faaliyet ve teşkilatından ayrılarak devlet elinde tutulması

<sup>15</sup> Madde 1. *Türk Havayolları Anonim Ortaklığı* adı ile her nevi hava nakliyatı ve buna müteferri işleri yapmak ve bu Kanun ile hususi hukuk hükümlerine göre idare edilmek üzere bir Anonim Ortaklığı kurmak için Hükümete salâhiyet verilmiştir.



bir zaruret olarak görülmektedir. Buna koşut, havayolu taşımacılığı faaliyetinin niteliğine uygun, mevzuatta belirtilmiş şekillerde bir örgütlenmeye gidilmesi gerekli bulunmuştur. Genellikle iktisadi nitelikteki devlet işletmeleri, 1938 yılında yürürlüğe giren 3460 sayılı *Sermayesinin Tamamı Devlet Tarafından Verilmek Suretiyle Kurulan İktisadi Teşekküllerin Teşkilatı İdare ve Murakabeleri Hakkında Kanun*'a tabi iktisadi devlet teşekkülü halinde teşkilâtlandırılmaktadır. Havayolları teşkilatında devlet işletmeciliğinin yaptığı hamle inkarı mümkün değildir. Ancak doğrudan doğruya ticari karakter gösteren teşebbüslerde *anonim şirket* usulüne girmek en sağlıklı yol olarak görülmektedir. Böylelikle *özel sermayenin* de teşebbüse iştiraki sağlanarak, ticari faaliyetin bizzat *sermayeye kontrol ettirilmesi* biçimiyle ticari ve iktisadi en iyi denetim sisteminden yararlanılacak, böylelikle teşebbüsün *verimliliği* (müsmiriyeti) için en uygun ve en ileri şekilde sağlanacaktır. Yurt içi ve yurt dışı hava yolu taşımacılığı yapan havayolları işletmemizin *özel sermayenin* de geniş ölçekte ortaklık edeceği bir anonim şirket halinde şekillenmesinin teşebbüsten beklenen gayelerin gerçekleştirilmesi bakımından zorunlu olduğu sonucuna varılmış ve bu amaçla bir anonim ortaklık kurulması için hükümete yetki veren kanun tasarısı hazırlanmıştır. Anonim ortaklığın; görmekle yükümlü olduğu hizmetleri kendisi doğrudan doğruya yapabileceği gibi kuracağı veya kurulmuş olan diğer ortaklıklara iştirak suretiyle yapabilmek yetkisini haiz olduğu belirtilmiştir. Sermaye ortaklığına dair miktar ve oran belirtilmemiş, bunun gerekçesi olarak da *özel sermayeyi teşvik etme* eğilimi ile hava yolu taşımacılığı ile ilgili hizmetleri gören *yerli ve yabancı özel girişimcilere* de serbestçe ortaklık imkânı sağlamak gösterilmiştir (TBMM, 1955: 2-3).

Kanun gerekçesinden de anlaşıldığı üzere hem uçak işletmeciliği hem de hava meydanları hizmetinin tek bir ticari kuruluş tarafından yürütülmesinin rasyonel olmayacağı, *özel sermaye ile ortaklık* ve idarede *verimlilik* düşüncesiyle, 20 Şubat 1956'da "Devlet Hava Yolları Umum Müdürlüğü" yerine, ticari bir taşıyıcı olarak "Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı" kurulmuştur (Kozlu, 2007: 20). 1957'de yabancı sermayeye açılan THY'ye, İngiliz havayolları şirketi BOAC (British Overseas Airways Corporation) %6,5 hisseyle ortak olmuş; 90 milyon TL olan sermaye ise 1968'de 200 milyon TL'ye çıkmıştır (THY, 2014a). THY'ye yabancı sermaye çekmek isteyen irade yıllar içinde değişmiştir. THY yaklaşık 20 yıl sonra Maliye Bakanlığı'nın 17.2.1977 tarih ve 53315/6967 sayılı kararı ile tekrar millileştirilmiş, yabancı ortağın hissesi Maliye Bakanlığı tarafından üstlenilmiştir (THY, 2014a).

1980 sonrası süreç, gerek sermaye gerek hizmet ağı gerekse örgüt yapısı açısından THY'nin büyümeyle başladığı asıl dönem olarak gösterilebilir.<sup>16</sup> THY,

<sup>16</sup> Türkiye İstatistik Kurumunun (eski adı ile Devlet İstatistik Enstitüsü) *İstatistik Yıllıkları*, Türk havacılığının seyrini rakamlarla buluşturmaya imkan sunar. 1952 yılına ait İstatistik Yılına göre, THY'nin 1944 yılında sefer sayısı 1.822 iken, 1951'de 10.699'a çıkmıştır. Örgütün gelir-gider dengesi açısından negatif bir fark söz konusudur. 1948 yılında 2.910.000 Lira gelir, 10.967.000 Lira gider, 1951'de 6.322.000 Lira gelir, 7.689.000

1984 yılında 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile 60 milyar TL sermaye ile Kamu İktisadi Teşebbüsü statüsüne geçmiştir. Diğer taraftan 1983 yılında çıkartılan 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu ile özel havayolu şirketlerinin kurulmasına ve işletilmesine izin verilerek, THY kendi pazarında rekabetle tanışmıştır (Kozlu, 2007: 20). 22.08.1990 tarih ve 90/822 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile THY'nin özelleştirilmesine karar verilmiştir. 1994 yılında çıkartılan 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 35. maddesi uyarınca Başbakanlık ile ilgili kuruluş olarak İktisadi Devlet Teşekkülleri (İDT) arasında yerini almıştır.

1990'larda hızlanan THY'nin dışa açılma politikası, kurulan uluslararası ortaklıklar ve genişleyen uçuş ağı ile artan yolcu sayısı THY'ye 1998 yılında "Türkiye'ye en çok döviz getiren kuruluş" ünvanını kazandırmıştır (THY, 2014a). 2000'li yıllar ise THY'nin teknolojiyle entegrasyonu sağladığı, parçalı anonim şirketler/iştirakler<sup>17</sup> kurduğu, uluslararası antlaşmalara imza attığı ve nihayetinde 105 ülkeye uçuş yaparak küresel bir marka haline dönüştüğü yıllar olmuştur (THY, 2014b).

Özelleştirme çalışmaları kapsamında Türkiye Cumhuriyeti Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı (ÖİB) kontrolünde bulunan THY'nin sermaye yapısı son on yılda konumuz açısından önemli sayılabilecek iki kritik değişim süreci yaşamıştır. Öncelikle 2004 yılı Aralık ayında ÖİB'ye ait hisselerin şirket sermayesinin %23'üne tekabül eden kısmı halka arz edilmiştir. Bu halka arz sonrası THY sermayesindeki kamu payı %75,18'e düşmüştür. 2006 yılı Mayıs ayında ise ÖİB'ye ait hisselerin şirket sermayesinin %28,75'ine tekabül eden kısmı halka arz edilmiş, halka arz sonrası THY sermayesindeki ÖİB'ye ait kamu payı %49,12'ye düşmüştür (ÖİB, 2014). Örgütün statüsüne-kişiliğine ilişkin tartışmalar da bundan sonra başlamaktadır.

THY'nin kurulduğu andan günümüze geçirdiği süreç, aslında kamu örgütlerinin dönüşümüne iyi bir örnek teşkil etmektedir. Bir örgüt, 1933 tarihinde öncelikle devlet eliyle, yasama organı tarafından kamu örgütlenmesi bünyesinde kamu tüzel kişisi olarak kurulmuştur. Daha sonra aşama aşama devlet tüzel kişiliği ile olan bağı esnetilerek, hareket serbestliği verilmeye başlanmıştır. 1955 yılında hükümet, havayolu hizmet alanında "anonim ortaklık" kurulmasını gündeme getirmiştir. Diğer taraftan daha evvel "havayolu ile yolcu taşıma"/"uçuş

---

gider belirtilmiştir. 1955'te anonim ortaklık yapısına geçilmesi, 1957'de de BOAC ortaklığı sonrası, örgütün faaliyetlerinde artış görülmektedir. Nitekim1955 yılında 12.662 olan uçuş sayısı, 1959'da 23.368'e çıkmıştır. 1976 yılında bu rakam 31.954'e çıkmıştır. 1983'te 24.466'a gerileyen uçuş sayısı, daha sonra sürekli artış eğiliminde olacaktır. 1990 yılında örgüt uçuş sayısını, 38.588'e çıkartmıştır. 1994 yılında bu rakamın 57.789'a, 1999'da ise 88.312'ye yükseldiği anlaşılmaktadır (TÜİK, 1952: 497; TÜİK, 1953: 447; TÜİK, 1959: 519; TÜİK, 1977: 282; TÜİK, 1985: 318; TÜİK, 1992: 449; TÜİK, 1996: 487; TÜİK, 2001: 432).

<sup>17</sup> THY HABOM A.Ş., THY Teknik A.Ş. ve THY Eğitim A.Ş. bunlara örnek gösterilebilir.

işletme" hizmeti ile bu hizmetin sunulmasında mekânsal aracılık sağlayan "meydan" (havaalanı) hizmetinin, idarede "rasyonellik" gerekçesiyle ayrıştırıldığı görülmektedir. Başka bir ifadeyle kamu hizmetinin parçalanarak iş bölümüne gidildiği, bütüncül bir hizmetten iki farklı hizmet alanı doğduğu anlaşılmaktadır. 1955'te "Anonim ortaklık" olarak örgütlenen çekirdek (operasyonel) hizmet, serbest piyasa koşullarına göre hareket ederek verimlilik sağlanacağı düşünülmesiyle 1957'de yabancı sermayeye açılmıştır. Ancak 1977'de ise örgüt tekrar millileştirilmiş, yabancı hisseler devlet tüzel kişiliğince alınmıştır.

Örgütün gelişim süreci, maddi hayatın üretim ilişkilerinden, bu ilişkilerin sürekli kılınması çabalarından bağımsız değildir ve bununla birlikte değerlendirilmelidir. 1955'te anonim ortaklık usulü ile örgütün sermaye yapısı ve hizmet yükümlüğü değiştirilmiştir. 1980'li yıllarda örgütün dokusunda yaşanan değişim hız kazanmıştır. 1984 yılına kadar havayolu ile taşıma hizmetini "tekel" olarak yürüten THY, rekabet ile tanışmıştır. Diğer bir ifade ile özel hava yolu şirketlerinin kurulmasının yolu açılmıştır. THY'nin artık piyasada rekabet edebilen bir formda büyümesi ve ayakta durması, hatta yüksek kârlar elde etmesi gerekmektedir. Dönemi etkisi altına alan yeni sağ politikaları ve kamu işletmeciliği anlayışı, devletin hantal ve piyasada kârlılığın önünde önemli bir engel teşkil ettiğini savunmaktadır. Öyle ki 1990 yılında örgütün özelleştirilmesine karar verilmiştir ve süreç devam etmektedir.<sup>18</sup>

Özelleştirme İdaresi Başkanlığının özelleştirme portföyünde bulunan bir örgüt olarak THY'nin, tüzel kişiliği ile ilgili yaşanan belirsizliğin 2006 yılında gerçekleşen halka arz sonrası, örgüt üzerindeki kamu payının %49,12'ye düşmesiyle başladığı söylenebilir. THY'nin kamuya ait olup olmadığına dair bir tartışma da TBMM'de yaşanmıştır. 2012 yılında dönemin İstanbul milletvekili Umut Oran tarafından, THY'nin kamuya ait olduğunu ifade eden yazılı bir soru önergesi meclis başkanlığına tevcih edilmiştir.<sup>19</sup> Özelleştirme İdaresinin THY üzerinden önergeye verdiği cevap kısa ve nettir; "*THY A.O. Türk Ticaret Kanunu ve SPK mevzuatına göre ticari faaliyet gösteren bir özel hukuk tüzel kişisidir.(...)*"<sup>20</sup>

Örgüt, mevcut haliyle bir kamu tüzel kişisi midir, bir kamu örgütü müdür yoksa kamu örgütlenmesi alanının dışında konumlanmış, bu alandan keskin sınırlarla ayrılan özel bir şirket örgütlenmesi niteliği mi taşımaktadır? Bu sorulara

<sup>18</sup> Her ne kadar THY, Özelleştirme İdaresi Başkanlığının "Özelleştirme Portföyündeki Kuruluşlar Listesi"nde alıyorsa da, 2014 yılında dönemin Maliye Bakanı Mehmet Şimşek, "THY çok başarılı ve bayrak taşıyıcı bir şirket, halka arzı düşünülüyor. Geleceği son derece parlak bir şirket, onun için halka arzını düşünmüyoruz" (borsagundem, 2014) diyerek, örgütün devlet elindeki %49,12'lik payının özelleştirilmesinin gündemlerinde olmadığını ifade etmiştir.

<sup>19</sup> 7/12476 esas sayılı, yazılı soru önergesi.

<sup>20</sup> Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın 31.12.2012 tarihli B.02.1.ÖİB.065.00.00/610 sayılı üst yazısı.

yanıt aramak için öncelikle kamu tüzel kişiliğinin belirlenmesinde nasıl bir yöntem izlendiğine bakmak gerekir.

### **Kamu Tüzel Kişiliğinin Belirlenmesi**

Kamu tüzel kişiliğinin belirlenmesi çeşitli şekillerde gerçekleşebilir. Kamu tüzel kişiliği, anayasada açıkça belirtilebileceği gibi, kanunla ya da kanunun verdiği yetkiye dayanılarak idare tarafından idari işlemle belirlenebilir. Bu yöntemlerle kamu tüzel kişisi belirlen(e)memiş ise, başka bir deyişle kanunda kamu tüzel kişiliği açıkça ifade edilmemiş ise o zaman “çıkartım/yorumlama” yoluna gidilebilir. Çıkartım işleminde doktrinde genellikle ilk olarak kişiliğin devlet tarafından<sup>21</sup> kurulup kurulmadığına ikinci olarak da kurulan örgütün kamu gücü ayrıcalıklarına<sup>22</sup> sahip olup olmadığına bakılmaktadır (Pınar, 2010: 114-115; Gözler ve Kaplan, 2012: 95). Türk kamu örgütlenmesinde kamu tüzel kişiliği konusunda oluşan kanun boşluğunu doldurma görevinin, mahkemelere düştüğünü söyleyebiliriz. Nitekim idare hukuku kodifiye edilmiş bir hukuk dalı değildir ve oluşan boşluklar, mahkeme içtihatları ile doldurulmaktadır (Günday, 2011: 28-29). Öyle ki mahkeme kararlarında, kimi örgütlere dair kamu tüzel kişiliğinin izlerini sürmek mümkündür.<sup>23</sup> Benzer bir durum Amerika Birleşik Devletleri’nde de söz konusudur. ABD Federal Gelirler İdaresi (Internal Revenue Service); ülkede bir örgütün kamu tüzel kişiliğinin (governmental entity) çoğunlukla açıkça belirtildiğini, ancak bazı örgütlerin tüzel kişiliğinin açıkça anlaşılamadığını, bu örgütlerin kamu tüzel kişiliğinin anayasa, federal ve eyalet yasalarına dayandığı kadar, mahkeme kararlarının da bu konuda esas kabul edildiğini ifade etmektedir (Internal Revenue Service, 2014).

Mahkemeler bu çıkartım işleminde farklı yorumlamalar yapabilmekte, çıkarımlarında kullandıkları kamu gücü ayrıcalıkları yanına başka parametreler de koyabilmektedir. Asli ölçütler olan kanunla ya da kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulma ile kamu gücü ayrıcalıkları ile donatılma, kamu tüzel kişiliği çıkartımında yeterli ol(a)mamış ise tüzel kişinin *mallarının, gelirlerinin ve personelinin* statüsüne “yardımcı ölçütler/parametreler” olarak bakılabilmektedir (Günday, 2011: 79). Ancak bunların yanında “mülkiyet”in de başvuru parametrelerden biri olduğu görülmektedir. THY’nin statüsünün ele alındığı aşağıda açıklanan Danıştay kararı, bu kapsamda değerlendirilebilir.

<sup>21</sup> Kişiliğin devlet tarafından kurulması; ya yasama organı tarafından kanunla (TODAİE, TÜBA gibi) ya da kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılacak idari işlemle (KİT’lerin, kalkınma ajanslarının bakanlar kurulu kararı ile kurulması gibi) gerçekleşmesini ifade eder.

<sup>22</sup> Gözler (2012: 52-54) kamu gücü ayrıcalıklarını şu şekilde saymaktadır; 1. Tek yanlı işlemler yapma yetkisi 2. Re’sen icara 3. Hukuka uygunluk 4. kamu tüzel kişilerinin mallarının haczedilemezliği ve iflaslarının istenememesi 5. personelinin kamu görevlisi sayılması 6. Zorunlu üyelik 7. Zorunlu aidat 8. Vergi muafiyeti usulü 9. Bir uyumsuzluğun idari yargıya tâbi tutulması 10. Yükümlülükler

<sup>23</sup> Bir örgütün tüzel kişiliğine ilişkin çıkartım mahiyetinde verilen kararlardan bir tanesi de Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı ile ilgilidir. Nitekim 2013 yılında Danıştay vakfın kamu tüzel kişisi olmadığını belirtmiştir. Bkz: Danıştay 13. Daire Esas No: 2013/811 Karar No. 2013/2659 Karar Tarihi: 25.10.2013

## Yargı Ve İdare THY’ye Nasıl Bakıyor?

Kamu tüzel kişiliği konusunda mahkemelerin “boşluk doldurucu” fonksiyonundan yukarıda söz edilmişti. Bu bağlamda yüksek mahkeme THY’nin tüzel kişiliğine dair çıkarsamada bulunurken, idarenin de işlemine gönderme yaparak, kamu tüzel kişiliği ile mülkiyet ilişkisi kurmuştur. 2007 yılında Danıştay 5. Dairesi; 25.6.2006 tarihi itibariyle Türk Hava Yolları A.O.’daki kamu payının %49 olması nedeniyle Türk Hava Yollarının kamu tüzel kişiliği statüsünün sona erdiği çıkarımını içeren bir karar vermiştir.<sup>24</sup>Bir kamu örgütünün faaliyet alanına göre belirli konularda özel hukuka tabi olması olağandır. Ancak hukuki kişiliğinin statüsünün dönüşümü, bu dönüşümün nasıl gerçekleştiği, üzerinde durulması gereken ayrı bir konudur.

THY’de görevli bir başmüfettiş 2007’de yürürlüğe giren Türk Hava Yolları Teftiş Kurulu Yönetmeliği’nin<sup>25</sup> iptali istemiyle Danıştay’a başvurmuştur. Mahkeme öncelikle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca dava dilekçesinin idari yargının görev alanı içerisinde olup olmadığı noktasında bir incelemede bulunmuştur. Bunun için söz konusu başvurunun adli yargının görev alanına giren bir dava olup olmadığına bakılmıştır. Eğer başvuru, adli yargının görev alanına giriyor ise mahkemenin davayı görev yönünden reddine karar vermesi gerekmektedir.

Mahkeme, Özelleştirme Yüksek Kurulunun<sup>26</sup> kararı doğrultusunda gerçekleşen hisselerin halka arzı neticesinde 25.6.2006 tarihi itibariyle Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığındaki kamu payının %49, halka arz edilen pay oranının ise %51 olduğunun anlaşıldığını belirtmiştir. Ayrıca 4046 sayılı Kanun’un 4/f maddesinde yer alan, “*özelleştirme programına alınan kuruluşlardan anonim şirket statüsünde olan ve anonim şirket haline dönüştürülen kuruluşların sermayelerindeki kamu payı %50’nin altına düşüncüye, diğerlerinde ise özelleştirme uygulamaları sonucu devredildikleri tarihe kadar, bunların sermaye miktarlarını tespit etmek, kuruluş, birleşme veya bölünmelerinde gerekli düzenlemeleri yapmak, mal varlıkları ile hak ve yükümlülüklerine ilişkin esasları tespit etmek, hesapları ve faaliyetleri ile ilgili her türlü düzenlemeyi yapmak, bu işlemleri kolaylaştırıcı tedbirleri almak*” görevlerinin ÖİB’de olduğu hatırlatılmıştır. Bu hüküm kapsamında THY Genel Müdürlüğü, statüsünün durumu ile ilgili, ÖİB’ye başvuruda

<sup>24</sup>Danıştay 5. Daire Esas No: 2007/531 Karar No. 2007/6963 Karar Tarihi: 17.12.2007

<sup>25</sup>Bu kararda sözü edilen yönetmelik, 25.5.2007 tarihli THY yönetim kurulu kararıyla yürürlüğe giren yönetmelik olup Resmi Gazete’de (RG) yayımlanmamıştır. Ancak belirtmek gerekir ki, daha önce yürürlükten kaldırılan bir yönetmelik daha söz konusudur. Bu yönetmelik, THY Yönetim Kurulunun 21.03.2006 tarihli kararıyla 28.03.2006 tarihli ve 26122 sayılı RG’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Fakat 08.03.2007’de tarihinde Başbakanlıkça yayımlanan bir yönetmelikle yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>26</sup>1994 tarihli 4046 sayılı Özelleştirme Kanunu ile Başbakanın başkanlığında, Başbakanın belirleyeceği dört bakandan oluşan Özelleştirme Yüksek Kurulu (Kurul) kurulmuştur. Kurul, üyelerin tamamının katılımı ile toplantılar ve kararları oybirliği ile alır. Kurulun sekretarya hizmetleri Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca yürütülür.

bulunmuştur. ÖİB'nin 24.7.2006 günlü, 6789 sayılı yazısıyla Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre faaliyette bulunan ve hisseleri borsada işlem gören, halka açık, Sermaye Piyasası Kanunu'na tabi Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığının, Ana Sözleşmesi'nin geçici 1. maddesinde yer alan “Ortaklık, Ortaklıktaki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar 4046 sayılı Kanun'a tabidir.” kuralına ve 4046 sayılı Kanun'un 4/f maddesine göre, Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığının faaliyetleri ile ilgili ÖİB'nin onayına tabi işlemleri konusunda, kamu payının %50'nin altına düşmesi ve Ortaklığın kamu tüzel kişiliği statüsünün sona ermesi nedeniyle, 4046 sayılı Kanun gereğince Özelleştirme İdaresi Başkanlığının onayına tabi işlemler için, bundan böyle idarelerinden onay alınmasına gerek bulunmadığını THY'ye bildirmiştir.<sup>27</sup> Başka bir deyişle; ÖİB, THY Genel Müdürlüğü'nün tüzel kişiliğinin sona erdiğini, aralarında 4046 sayılı Kanun'dan doğan sorumluluk ve denetim bağının da kaybolduğunu ifade etmiştir.

Yüksek mahkeme ÖİB'nin THY'ye gönderdiği 24.7.2006 günlü ve 6789 sayılı yazıya da referansla, 25.6.2006 tarihi itibarıyla Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığının kamu payının %49 olması nedeniyle, ortaklığın kamu tüzel kişiliği statüsünün sona erdirilerek özel hukuk tüzel kişisi konumuna geldiğini; bu durumda söz konusu yönetmeliğin idare hukuku alanı içerisinde kurulmuş bir idari işlem olmadığını ve bu yönetmeliğin özel hukuk hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi ve davanın adli yargıda görülmesi gerektiğini karara bağlamıştır. Daha açık bir ifadeyle mahkeme, idareye yaptığı gönderme ile, THY'deki kamu payının %49'a düşmesini gerekçe göstererek, ortaklığın kamu tüzel kişiliğinin sona erdiği ve özel hukuk tüzel kişisi olduğu değerlendirmesinde bulunmuş, davayı görev yönünden reddetmiştir.

Danıştayın vermiş olduğu görevsizlik kararı, THY'nin tüzel kişiliği hakkında bir çıkarım niteliği taşımaktadır. Gerek ÖİB gerek yüksek mahkeme, “mülkiyet” üzerinden bir değerlendirmede bulunarak örgütün kamu tüzel kişiliğinin ortadan kalktığı tespitinde bulunmuşlardır. Mahkeme kararını ve idarenin THY hakkındaki tutumunu anlayabilmek açısından, “mülkiyet” kavramına mercek doğrultmak yerinde olabilir. Bu bağlamda *mülkiyet nedir? Mülkiyet, bir kamu*

<sup>27</sup>04.04.2016 tarihinde *Airporthaber*'de Çetin ÖZBEY tarafından “*THY Özelleştirilmedi. Hükümet İktisadi Teşekkülüne Dönüştürüldü*” başlıklı bir yazı kaleme alınmıştır. Yazıda, Türk Hava Yollarının özelleştirildiği günleri takiben 2006 yılında Türkiye Sivil Havacılık Sendikası tarafından THY'nin özelleştirilmesinin iptali davası açıldığı, ÖİB'nin de konu ile ilgili *başka bir yazı olan*, Danıştay 13. Dairesine 27.7.2006 tarih ve 2251 sayılı yazı ile savunmada bulunduğu ifade edilmiştir. Savunmada “*Yapılan bu halka arzlar sonucu THY'deki kamu payı % 50'nin altına düşmüş olmakla birlikte, yönetim hakkı kamunun elindedir. THY Ana Sözleşmesi'ne göre, halka açık kısmı elinde bulunduran yatırımcılar, Genel Kurulda gerekli çoğunlukla temsil edilip yönetime aday göstermek isteseler dahi, 7 kişiden (daha sonra 9'a yükseltildi) oluşan THY Yönetim Kuruluna ancak 2 üye adayı belirleyebileceklerdir. Dolayısıyla halka açık hisseleri elinde bulunduran binlerce yatırımcı genel kurulda bir araya gelip, Yönetim Kuruluna aday gösterme iradesini ortaya koysalar bile, halen kamu payı olan THY hisseleri özelleştirilinceye kadar THY Yönetim Kurulunda çoğunluk kamuda olacaktır.*” “*THY'nin halka arzları sonucunda yönetim hakkı devredilmemiştir*” denildiği belirtilmiştir

*gücü ayrıcalığı olarak düşünülebilir mi? Hisse senedi satışı yöntemi ile özelleştirilen bir örgütün mülkiyetinin de devri söz konusu mudur?* sorularına yanıt aramak gerekmektedir.

### **“Mülkiyet”e Nasıl Yaklaşmalı?**

Örnek olay kapsamında değerlendirmeye geçmeden önce kavramsal açıklamalara yer vermek faydalı olabilir. Bu bağlamda ilk sorumuz “*mülkiyet nedir?*”<sup>28</sup> olacaktır. Mülkiyet (*ownership*) kendisinin olan bir şeyi yasa çerçevesinde istediği gibi kullanabilme *hakkıdır* (TDK, 2014). Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 35.maddesinde “mülkiyet” bir hak olarak belirtilmiştir. Mülkiyet hakkı ile ilgili düzenleme ise Türk Medeni Kanunu’nda yapılmıştır. Medeni Kanun’un 683.maddesinde bir şeye malik olan kimsenin, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde *dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma* yetkisinin olduğu belirtilmektedir. Bu tanımlamalardan da anlaşılacağı üzere mülkiyet, bir haktır. Bu hakkın konu edindiği işlem ise tasarruftur. Bir mal üzerindeki tasarruf yetkisi *o malı yok edebilme, o mal üzerindeki haklarını devredebilme ve değiştirme* yetkisini ifade eder. Mülkiyet, bu tasarruf yetkilerini sahibine veren bir haktır. Özetle “*mülkiyet nedir?*” sorusuna; “*kişiye, mal üzerinde tasarruf yetkisi tanıyan bir haktır*” yanıtı verilebilir.

Kavrama dair olan ilk soruyu kısaca ele aldıktan sonra, konumuz açısından yanıtları anlam taşıyan diğer sorulara geçebiliriz. Mahkemeler, örgütlerin statülerine dair çıkarımda bulunurken, örgütün kamu gücü ayrıcalıklarına sahip olup olmadığına bakarlar. Bu durumdan yukarıda kısaca bahsedilmişti. Öyleyse kamu örgütlenmesi alanında “*mülkiyet bir kamu gücü ayrıcalığı olarak düşünülebilir mi?*” sorusunun yanıtlanması gerekmektedir. Mülkiyet hakkının niteliği, inceleme konusu ve tartışmanın koşullarına göre değişebilmektedir. Bu sebeple konuya iki açıdan yaklaşmak daha isabetli gözükmektedir.

*Birincisi “mülkiyet”in bir kamu gücü ayrıcalığı olarak değerlendirilebileceği durumdur.* Nitekim, devlet ihtiyaç gördüğü bir hizmeti örgütler, görür (veya gördürür) ya da kaldırır. Devletin “kamulaştırma” ve “devletleştirme” gücü ile mülkiyet hakkı üzerinde saklı bulunan anayasal hakları da söz konusudur. Daha açık bir ifadeyle Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’na göre devletin; kişilerin mülkiyet hakkı üzerinde, kamu yararının gerekli kıldığı hallerde kamulaştırma ve irtifak hakkı, kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler üzerinde ise devletleştirme hakkı saklıdır.<sup>29</sup> Ki bu noktada devletin donandığı kamu gücü ve ayrıcalığı

<sup>28</sup>Soruya ilişkin felsefi ve hukuki bir tartışma için bkz: Pierre-Joseph Proudhon (2011) *Mülkiyet Nedir?*, (çev. Devrim Çetinkasap), İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul.

<sup>29</sup>2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası; Madde 46-47.

karşımıza çıkar. Bu açıdan bakıldığında, mülkiyetin bir kamu gücü ayrıcalığı olduğu söylenebilir. Mülkiyet, kamu gücü ayrıcalıkları içerisinde bir ölçüt olarak değerlendirilecekse, devletin kamu hizmetini kurma/örgütlenme, yok etme/kaldırma, hizmetin görülme usulünü değiştirme yetkisi ile mülkiyet hakkını sınırlandıran kamulaştırma ve devletleştirme hakkı açısından konuya bakılmalıdır.<sup>30</sup>

*İkincisi ise “mülkiyet”in bir hak olarak değerlendirildiği durumdur.* Mülkiyet kavramı açıklanırken, mülkiyetin kişilere<sup>31</sup> tanınmış bir hak olduğu belirtilmişti. Hak kapsamında kişiler mal sahibi olabilir, onu dilediği gibi kullanabilir ve üzerinde tasarrufta bulunabilir. Bu açıdan, mülkiyet bir kamu gücü ayrıcalığı taşımaz. Mülkü, devletin egemenliği altında bulunan toprakların bütünü (ülke) olarak görsek dahi, en azından modern devletlerde, mülkiyet hakkı o mülk (ülke) içerisinde sadece devlete ait değildir. Öyle ki Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın mülkiyet hakkını düzenleyen 35. maddesi; herkesin, mülkiyet ve miras hakkına sahip olduğunu; bu hakların, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceğini; mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağını açıkça belirtmiştir. Oysa kamu gücü ayrıcalığı, özel hukukta görülmeyen, idare hukukunun uygulama alanını belirleyen (Gözler, 2012: 51), kamu tüzel kişileri için geçerli bir ayrıcalıktır. Bu ayrıcalıklar kamu yararını sağlamak için vardır.

Kanımızca örnek olayda tüzel kişiliğe ilişkin bir parametre olarak mülkiyet kullanılırken, ikinci açıdan değerlendirilmiştir. Birinci açının aksine; devletin, örgütün mülkiyeti üzerindeki hak ve paylarının nicel olarak azalmasına değinilmiş ve kamu tüzel kişiliğine dair çıkarım buna koşut yapılmıştır. Örnekte ele alındığı anlamda mülkiyet hakkı, sadece devletin değil, kişilerindir. Hisse senedi alma, arazi edinme, bir kişiye ait bir nesneyi karşılıklı anlaşma ve kurallar çerçevesinde kullanma vb. kişilere ait haklardır. Bu bağlamda “mülkiyet”, örnek olayda kendi başına kamu gücü ayrıcalıkları içinde bir parametre olarak değil, onların dışında bir parametre olarak görülebilir. Zaten birinci açıdan yapılacak bir “mülkiyet” değerlendirmesi, THY'yi kamu örgütlenmesi alanının içinde tutacaktır. Mahkemenin ve idarenin “mülkiyet” kavrayışı, ikinci değerlendirme açısından bir anlam ifade etmektedir. Ancak bu bakış açısı, devletin mülkiyet üzerinde kamu gücü ayrıcalığıyla donanmış olduğu gerçeğini göz ardı etmemelidir. Aksine kamu örgütlerinin mülkiyetine nihai olarak birinci açıdan bakmak gerekmektedir. THY örneğinde devlet, bir hizmeti gerekli olarak görüp, onu eliyle örgütlemiştir. Bu hizmetin görülme ve örgütlenme biçimi zamanla değişebilir. Yeni biçim alan, hizmet ve örgütlenmesidir. Devlet, bir hizmetin ihtiyaç görül-

<sup>30</sup>Proudhon'cu bir bakış açısıyla devlet; hatta insanın tüm yetilerinin sahibidir ve kamu yararına bunlardan dediğince faydalanma hakkına sahiptir (Proudhon, 2011: 251).

<sup>31</sup>Burada akıllara mülkiyetin neden kişilere hasredildiği ve “kamu mülkiyeti” nin nerede konumlanacağı sorusu gelebilir. Kanımızca devleti oluşturan asli unsur “kamu”dur. Özel mülkiyetin toplum yararına devletleştirildiği ve üretim araçlarının kontrolünün aracılar değil de doğrudan “kamu”da olduğu bir düzende kamu mülkiyetinden bahsedilebilir. Modern devlette kamu mülkiyeti dolaylıdır.



düğünde örgütlenmesine karar verebilir ya da o hizmeti/örgütü ortadan kaldıracaktır. <sup>32</sup> "Mülkiyet" eğer ki bir kamu gücü ayrıcalığı olarak ele alınıp değerlendirmede bulunulacaksa, "mülkiyet"e birinci açıdan yaklaşılması daha isabetli olabilir. Nitekim hatırlayacak olursak 1957'de yabancı yatırımcıya kapı aralayan THY, Maliye Bakanlığının 17.2.1977 tarih ve 53315/6967 sayılı kararı ile tekrar millileştirilmiş, yabancı ortağın hissesi Maliye Bakanlığı, diğer bir ifade ile devlet tüzel kişiliği tarafından üstlenilmiştir.

## İdare Ve Mahkeme Kararı Üzerine

Kararı kısaca tekrar hatırlatacak olursak; davada mahkeme THY'deki kamu payının %49'a düşmesini gerekçe göstererek, ortaklığın kamu tüzel kişiliğinin sona erdiği ve örgütün özel hukuk tüzel kişisi olduğu değerlendirmesinde bulunmuş, davayı görev yönünden reddetmiştir. Daha evvel kamu tüzel kişiliğinin belirlenmesinde yeni bir parametre olarak görülen "mülkiyet" in, kavramsal olarak değerlendirmesi yapılmıştı. Şimdi ise mahkeme kararının değerlendirilmesi noktasında mülkiyeti unsurları açısından ele almak, daha açıklayıcı olacaktır.

Eğer mülkiyet; kendisinin olan bir şeyi yasa çerçevesinde istediği gibi kullanabilme hakkı ise, mülkiyet-KTK ilişkisini çözümlmek için mülkiyetin tanımda yer alan unsurlarını ortaya koyarak değerlendirme yapmak gerekir. Tanımdan çıkartılacak **birinci unsur; (bütünen) aitliktir. İkinci unsur bu aitliğin hukuki anlamda uyulması gereken bir takım kurallara, yasalara tabi olup olmadığı ya da aitliğin yeni kurallar doğurup doğurmadığıdır. Üçüncü unsur ise kullanım hakkıdır.** Devlet (parlamento, hükümet, idare) THY örneğinde bu unsurların hangilerine ne kadar sahiptir?

Birinci unsur olan (bütünen) aitlik, mevcut durumda geçerli değilmiş gibi gözükmekle birlikte, devletin THY'deki payının çeşitli eylemlerle değişme ihtimali göz önünde bulundurulduğunda bütünen aitlik, gerçekleşmesi imkansız bir durum değildir. **Mevcut durumda halka açık hisseler arasında kamu tüzel kişilerinin %2'lik hissesi var ise, ortaklıktaki kamu payı %51'e çıkacağından, o zaman THY'nin tüzel kişiliği geri mi verilecektir?** Bu bağlamda KTK belirlenirken ikinci açıdan mülkiyet üzerinden gidilecekse eğer, mülkiyeti %49 gibi oransal bir tanımlamayla ele alarak çıkarımda bulunmak, kamu tüzel kişilerinin konjonktürel olarak ele alınmasını gerektiren bir yaklaşımdır. Bu yaklaşım örgütlerin statülerinde istikrarsız biçimde değişiklikler olabileceği anlamına gelmektedir. **Nitekim böyle bir durumda hukuki güvenlik ilkesi zedeleneyecektir.**

İkinci unsur için bakılması gerekenler devletin THY üzerinde aidiyetliğinden doğan hükümleri içeren yasal metinlerdir (233 sayılı KHK, 4046 sayılı Kanun,

<sup>32</sup>Yakın zamanda idarenin tasarrufuyla kurulan "Göç İdaresi Genel Müdürlüğü", örnek olarak verilebilir.

THY Ana Sözleşmesi vb.). THY kanunla kurulmuş bir örgüt olup, süreç içerisindeki dönüşümü de idari işlemler çerçevesinde gerçekleştirmiştir. Dolayısıyla ikinci unsur açısından durum muğlak gözükmemektedir. Bunun yanında devletin, yasalardan doğan THY üzerinde bir takım hakları ve ayrıcalıkları söz konusudur. Ancak bu hak ve ayrıcalıklar **THY'nin aslında mülkiyet tasarrufunun devletle olmasından kaynaklanmaktadır**. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 47. maddesinde yer alan "kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir" hükmü, devletin mülkiyet üzerinde tasarruf yetkisine sahip olduğunu gösteren ifadelerden bir tanesidir. Diğer taraftan, Özelleştirme İdaresi bir kamu tüzel kişisidir. Ayrıca Özelleştirme İdaresi kamu tüzel kişiliğinden doğan idari bir fonksiyona sahiptir. Özelleştirme İdaresi bünyesinde karar organı olarak Özelleştirme Yüksek Kurulu bulunur. Bu kurul başbakanın başkanlığında, başbakanın belirleyeceği dört bakandan oluşur, kararlarını oy birliğiyle alır. Kurulun "özelleştirme kapsamına alınmış olan kuruluşlardan gerekli görülenlerin özelleştirme kapsamından çıkarılarak eski statülerine iade edilmesine ve/veya özelleştirme programına alınmış kuruluşlardan gerekli görülenlerin özelleştirmeye hazırlanmasına karar vermek, özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlardan gerekli görülenlerin küçültülmesine, faaliyetlerinin süreli veya süresiz olarak durdurulmasına, kapatılmasına veya tasfiyesine karar vermek, gerekli görülen hallerde, özelleştirme programındaki kuruluşların hisse senetleri ile bu kuruluşlara ait her türlü menkul kıymet ve diğer kıymetli evrakın satın alınmasına ve tekrar satılmasına karar vermek" gibi yetkileri bulunmaktadır. Her ne kadar Ana Sözleşme'ye ve 4046 sayılı Kanun'a göre, 4046 sayılı Kanun artık THY için geçerli değilmiş şeklinde gözükse de, THY'deki %49'luk kamu payı ve tasarruf yetkisi ÖİB'nin elindedir. Özelleştirme Yüksek Kurulu da ÖİB'nin karar organıdır ve yetkilerini 4046 sayılı Kanundan almaktadır. Kanımızca THY'nin 4046 sayılı Kanun kapsamı dışında tutulması, hisselerinin satışında Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi olmasını ifade etmekte, Özelleştirme Yüksek Kurulunun yetkilerinde bir bozulmaya-daralmaya sebebiyet vermemektedir.

Üçüncü unsur olan kullanım hakkı ise yasal metinlerden doğan, devletin THY üzerindeki haklarını ve THY'nin tüzel kişiliğinden doğan haklarını kapsamaktadır. Burada yanıtlanması gereken soru ise THY'nin özelleştirilmesiyle gerçekleştirilenin, kullanım hakkının devri mi, mülkiyet transferi mi yoksa bir ortaklık mı olduğudur. Kanımızca burada **gerçekleşen; mülkiyet transferi değil; ticari bir ortaklıktan doğan hisse senetlerinde ortaklıktır**. Hisse senedi yoluyla özelleştirme, mülkiyet hakkını elinde bulunduran idarenin, tasarruf yetkisiyle hareket ederek hizmetin örgütlenmesinde ve sunumunda izlediği bir yöntem olarak değerlendirilebilir. Nitekim hisse senedi yoluyla özelleştirilen bir örgütün veya hizmetin hisse/pay sahipleri, o örgüt veya hizmetin faaliyetlerinden sorumlu değildir. Hisse senetleri, sahiplerine öncelikle ortaklık hakkı tanır. Ortaklık hakları da kullanma, yararlanma haklarından farklı olarak sahiplerine bir takım idari ve

mali haklar verir. İdari haklar genel kurula katılma, oy kullanma, bilgi alma ve genel kurula özel denetçi atanmasını teklif etme hakkıdır. Mali haklar ise kâr payı hakkı, rüçhan hakkı ve tasfiye bakiyesinden pay alma hakkı olarak sıralanabilir (Çetiner, Yüksel ve Cengiz, 2015: 313, 314). Anlaşılacağı üzere ortaklık, kârda söz konusu olup aslında iktisadi bir anlam taşır. THY hisselerinin %51'inin halka arzı sürecinde gerçekleşen; mülkiyet transferi değil; ticari bir ortaklıktan doğan hisse senetlerinde ortaklıktır. Ortaklığın, mülkiyet üzerinde tasarruf yetkisi verdiği söylenemez. Çünkü hisse sahiplerinin örgüt-hizmeti yok edebilme, örgüt-hizmet üzerindeki hakları devredebilme veya değiştirebilme gibi yetkileri bulunmaz. O halde hisse senedi yoluyla özelleştirmenin, mülkiyetin el değiştirmesine, başka bir ifadeyle kamu mülkiyetinden özel mülkiyete geçişe yol açtığı çıkarımında bulunmak güçtür. THY-ÖİB ortaklığını aslında bu bağlamda değerlendirmek gerekir. Gerçekleşen örgüt veya hizmet mülkiyetinin transferi değil; mevcut üretim ilişkilerinin sürdürülmesi ve gelişimi için kamu hizmetinin koşullara uyarlanmasıdır. Kamu hizmetinin örgütlenmesinde; devletin tekelinde, öz kaynaklar kullanılarak, kârın merkezi bir planlama ile kamusuna sunulduğu bir anlayış değil, devletin finans yapısına sermaye ortaklığının katıldığı ve kârın paylaşıldığı bir yaklaşım hakim olmaya başlamıştır.

Bir şeyi kullanma, o şey üzerinde pay sahibi olma, hisse edinme o nesneye "şerik" yani ortak olma durumunu ifade eder. Olaya devlet açısından bakıldığında ise devlet, bir hizmetin sunumu ve örgütlenmesinde kurucu irade sahibidir. Hizmetin bir özel kişi ya da ortaklık ile sunulmadığı durumda, ihtiyaç olsa dahi, o hizmetin üretiminden vaz mı geçilecektir? O hizmeti devlet örgütleyerek verecektir. Hizmeti doğrudan kendisinin mi sunacağı yoksa başka yöntemlerle (iltizam, sözleşme, ortaklık vb.) mi verileceği ekonomi-politik bir tercihin sonucudur. Hizmetler, toplumsal ve ekonomik koşullara, ihtiyaçlara göre şekillenir. Devlet bir hizmetin görülmesini ihtiyaç olarak görürse, o hizmeti örgütler.

Değnilmesi gereken diğer bir husus da ÖİB'nin kişiliğidir. ÖİB, başbakana bağlı, kamu tüzel kişiliğini haiz bir kuruluştur. Ancak ÖİB kanun ile devlet tüzel kişiliği içerisine alındığında ya da ÖİB'nin Ana Sözleşme'den doğan imtiyazları devlet tüzel kişiliği içerisinde başka bir örgüte devredildiğinde THY'nin statüsünde nasıl bir değişiklik olacaktır? Böyle bir durumda kamu payı, hazine içerisinde değerlendirilecektir, ki hazine devletin mülkiyet haklarının koruyucusudur (ekodialog, 2014). Kanımızca bunlar gerek idare, gerek mahkemelerce kamu tüzel kişiliği-"mülkiyet" ilişkisinin kurulması noktasında düşünülmesi gereken konulardır.

### **THY'nin İdare İle İlişkisi**

Yüksek mahkemenin verdiği karara ve ÖİB'nin 2006 tarihinde THY'ye yazdığı yazıya göre, THY'deki kamu payının %50'nin altına düşmesi, THY'nin kamu tüzel kişiliğini sona erdirmiştir.

Kararda isnat edilen, kamu payının %50'nin altına düşmesi hususunda tüzel kişiliğin kaybolacağına dair yorumun nereden geldiğini anlamak gerekir. Burada referans duraklarından ilki 4046 sayılı Kanun'dur. Öyle ki mevcut karara ve Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı Ana Sözleşmesi'ne göre 4046 sayılı Özelleştirme Kanunu hükümleri, artık THY için bağlayıcı değildir.

4046 sayılı Kanun, 1.maddesinden anlaşıldığı üzere, kamu iktisadi teşebbüsleri ve sermayesinin tamamı veya yarısından fazlası devlete ve/veya diğer kamu tüzelkişilerine ait olan ticari amaçlı kuruluşlardaki kamu paylarının ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak için özelleştirilmelerine ilişkin esasları düzenlemek amacıyla çıkartılmıştır. Bu amaca yönelik Özelleştirme Yüksek Kurulu ve Özelleştirme İdaresi Başkanlığı kurulmuş ve görevleri yine aynı yasayla belirlenmiştir.

4046 sayılı Kanun'un 37. maddesine göre özelleştirme hazırlık işlemleri sonuçlandırılıp, özelleştirme programına alınan kuruluşlar Özelleştirme İdaresine bağlanırlar ve daha önce bağlı oldukları bakan ya da kurumla ilişkileri kesilir. Kanun hükümleri gereğince özelleştirme programına alınan kuruluşlar özel hukuk hükümlerine tabi olup, bunlar hakkında varsa kendi kuruluş kanunları ile diğer kanunlarda yer alan bu kanuna aykırı hükümler ve 233 sayılı KHK hükümleri uygulanmaz. Söz konusu Kanun'un 4.maddesine göre Özelleştirme İdaresi, özelleştirme programına alınan kuruluşlardan, **anonim şirket statüsünde olan ve anonim şirket haline dönüştürülen kuruluşların sermayelerindeki kamu payı % 50'nin altına düşünceye**, diğerlerinde ise özelleştirme uygulamaları sonucu devredildikleri tarihe kadar bunların sermaye miktarını tespit etmek, kuruluş, birleşme veya bölünmelerinde gerekli düzenlemeleri yapmak, mal varlıkları ile hak ve yükümlülüklerine ilişkin esasları tespit etmek, hesapları ve faaliyetleri ile ilgili her türlü düzenlemeyi yapmak, bu işlemleri kolaylaştırıcı tedbirleri almakla görevlidir. Türk Hava Yolları A.O. Ana Sözleşmesi'nin geçici 1. maddesine göre de "**Ortaklık, Ortaklıktaki kamu payı % 50'nin altına düşünceye kadar 4046 sayılı Kanun hükümlerine tabidir**".

Bu hükümler çerçevesinde THY'deki kamu payının %50'nin altına düşmesiyle 4046 sayılı Kanun hükümlerinin THY için geçerli olmaktan çıktığı anlaşılmaktadır. Ancak yine bu Kanun ile kurulan Özelleştirme İdaresi ile THY arasındaki bağın devam ettiğini söyleyebiliriz. Öyle ki THY'nin borsaya açılmayan %49'luk bölümü, Özelleştirme İdaresine aittir. %49'luk kamu payının da özelleştirme kapsamında olduğu söylentileri sürerken, Özelleştirme İdaresi böyle bir çalışmalarının olmadığını borsaya yaptığı açıklamada ifade etmiştir (borsagundem, 2013). Bu açıklamaya rağmen THY özelleştirme programında bulunan kuruluşlar arasında yer almaya devam etmektedir (ÖİB, 2015).

Özelleştirme-mülkiyet-kamu tüzel kişiliği ilişkisini anlamak, THY'nin kamu tüzel kişiliği ile bağına hukuksal anlamda gözlemlemek için THY Ana

Sözleşmesi'ne ve 4046 sayılı Kanun'a daha detaylı bakmak gerekir. Ana Sözleşme'ye göre belirlenen ortaklığın amaç ve faaliyetleri dışında ileride ortaklık amaç ve misyonunu gerçekleştirmek amacıyla ortaklık için faydalı görülecek başka işlere girilmek istenildiği takdirde, yönetim kurulunun teklifi üzerine keyfiyet genel kurulun tasvibine sunulacaktır. Ana Sözleşme değişikliği niteliğinde olan kararın uygulanması için *Gümrük ve Ticaret Bakanlığı* ve Sermaye Piyasası Kurulundan gerekli izin alınacak ve usulüne uygun olarak Ticaret Siciline tescil ve Ticaret Sicili Gazetesinde ilan ettirilecektir. Burada ortaklığın faaliyet alanında ve amacında değişikliğe gidilmesi hususunda devlet tüzel kişiliğinden izin alması durumu, Ticaret Kanunu kapsamında genel bir uygulama olarak değerlendirilebilir. Bizim konumuz açısından asıl önemli olan başka bir irade söz konusudur. 4046 sayılı Kanun'un 2. maddesinde özelleştirme uygulamalarında esas alınacak ilkelere yer verilmiş, "*mülkiyetin yaygınlığının*<sup>33</sup>" yanı sıra, "*yönetim sorumluluk ve yetkilerini üstlenebilecek ortak grubunun temini*" ile "*stratejik konularda devletin sahip olacağı imtiyazlı hisse oluşturulması*" birer ilke olarak belirtilmiştir. Söz konusu Kanun'un *Stratejik Konu ve Kuruluşlar ile İmtiyazlı Hakların Belirlenmesi* başlığı altında yer alan 13. maddesine göre "*Özelleştirme programına alınan kuruluşlarla ilgili olarak; a) Stratejik sayılacak konu ve kuruluşları tespit etmeye, b) Tekelleşmenin önlenmesi de dahil, ekonomi ve güvenlik ile ilgili olarak milli yararın korunması amacıyla, (a) bendi gereğince tespit edilecek stratejik kuruluşlardaki kamu payının % 50'nin altına düşmesi durumunda bu kuruluşların yetkili kurullarında alınacak kararlarda söz ve onay hakkı verecek imtiyazlı hisselerin miktarını ve bu paylara dayanarak Devletin sahip olacağı imtiyazlı hakları belirlemeye, imtiyazlı hisselerin miktarını ve bunlarla ilgili imtiyazlı hakları değiştirmeye, stratejik konu ve kuruluş olarak tespit edilenleri bu kapsamdan çıkarmaya, Kurul (Özelleştirme Yüksek Kurulu) yetkilidir. Aşağıda belirtilen kuruluşların sermayelerinin % 49'undan fazlasının özelleştirilmesine karar verilmesi halinde bu kuruluşlarda imtiyazlı hisseler oluşturulması zorunludur; Türk Hava Yolları A.O., Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası A.Ş., T.M.O. Alkoloid Müessesesi, Türkiye Petrolleri A.O.*". Daha açık bir ifadeyle THY'nin %49'dan fazlasının özelleştirilmesi halinde imtiyazlı hisse oluşturulması zorunludur ve bu hisselerin süresiz olarak şirket sermayesi içinde bulunması gerekmektedir. İmtiyazlı hisse, THY'yi özel hukuk tüzel kişilerinden ayıran en önemli göstergelerden bir tanesidir. Çünkü imtiyazlı hisse, kamu gücü ayrıcalığını ve örgütün yönetiminde devletin rolünü üzerinde toplamakta ve devamlı kılmaktadır. İmtiyazlı hisse uygulaması, bu anlamda yorumlanmalıdır.

Peki bu imtiyazlı hisse oluşumu, bilinen ifadesiyle *altın hisse* uygulaması, ete kemiğe nasıl bürünmüştür? Bunun için THY Ana Sözleşmesi'ne göz atmak

<sup>33</sup> Bu ilkedeki; hisselerin yığın olarak bir ya da birkaç ortak elinde toplanmaması hususu anlaşılmalıdır.

gerekir. Çünkü ÖİB'nin **THY senetleri üzerindeki** hakları, payın %50'nin altına düşmesinden sonra 4046 sayılı Kanun'un kapsamında değil, Ana Sözleşme hükümlerine göre değerlendirilmektedir. Ana Sözleşme'ye göre hisseler iki gruba ayrılmıştır. Buna göre "A" ve "C" tipi iki hisse söz konusudur. Hisse gruplarının çıkarılmış sermaye içindeki dağılımı ise 2015 yılında gerçekleştirilen genel kurul sonrası şu şekildedir;

GRUBU	SERMAYE MİKTARI	TÜRÜ	HİSSE ADEDİ
A	1.379.999.999,99	Nama	137.999.999.999
C	0,01	Nama	1

Ana Sözleşme'ye göre C Grubu hisse Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığına; Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığının görevlerini devretmesi halinde ise, devrettiği kuruma aittir. C Grubu hisseye Ana Sözleşme ile tanınan imtiyazlar, C Grubu hisseye Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı veya Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığının görevlerini devretmesi halinde, devralan kurumun C Grubu hisseye sahip olduğu sürece devam eder.

Kanundan da açıkça anlaşılacağı üzere, kamu tüzel kişiliğini haiz bir kuruluş olan Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, yasa ile halka açılan, başka bir ifadeyle özelleşen THY hisseleri arasında 1 kuruşluk **imtiyazlı/altın hisse**<sup>34</sup> sahibidir. Bu hisse, yine kanundan doğan ayrıcalıklar getirmektedir. THY Ana Sözleşmesi'nde, C grubu hisseye ilgili ayrıcalıklar düzenlenmiştir. Ana Sözleşme'den yola çıkarak ayrıcalıklar şu şekilde özetlenebilir;

1- Yönetim Kurulunun *hisse devrine onay* verme ve pay defterine işleme kararında Yönetim Kurulunun C grubu hisseyi temsilen seçilen üyesinin olumlu oyu bulunması şarttır.

2- Ortaklığın yönetimi ve dışarıya karşı temsili yönetim kuruluna aittir. Yönetim kurulu, genel kurul tarafından seçilen 9 üyeden oluşur<sup>35</sup>. Yönetim

<sup>34</sup>Altın hisse uygulaması, çeşitli adlandırmalarla farklı ülkelerde de uygulanmaktadır. Konuya yakınlığı açısından Yeni Zelanda Havayolları'na bakılabilir. Havayolundaki hükümet payı şu anda %52.3'tür ve geri kalan yaklaşık %48'lik kısım özelleştirilmiştir. Özelleşen hisseler arasında bizde olduğu gibi devletin "kiwi share" adı altında imtiyazlı bir hissesi bulunmaktadır (Airnewzealand, 2014).

<sup>35</sup>Ortaklık sermayesindeki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar Yönetim Kurulu üyeleri özelleştirme idaresinin teklifi üzerine Başbakan veya yetkili bakan tarafından atanırken, kamu payının %50'nin altına düşmesinden sonra Yönetim Kurulu, Genel Kurul tarafından seçilen 9 üyeden meydana gelmektedir. Yönetim Kurulu'nun C grubu hisseleri temsil eden üyeler ile birlikte en az beş üyesinin Türk vatandaşı olması zorunludur. Belirtmek gerekirse yönetim kademelerindeki personelin istihdam usulündeki değişiklikler, kamu

Kurulunun 9 üyesinden 8 üyesinin A grubu hissedarların kendi aralarında yaptıkları seçimden en çok oy alan adaylardan ve *bir üyesinin de C grubu hissedarın göstereceği adaydan seçilmesi zorunludur.*

3- Ana Sözleşme'de yer verilen ortaklığın misyonunu açıkça olumsuz etkileyecek kararların alınmasında C grubu hisseyi temsil eden yönetim kurulu üyesinin olumlu oyu gerekir.

4- Genel kurula Ana Sözleşme değişikliği önerilmesi için C grubu hisseyi temsil eden yönetim kurulu üyesinin olumlu oyu gerekir.

5- Sermaye artırımının gerçekleştirilebilmesi için C grubu hisseyi temsil eden yönetim kurulu üyesinin olumlu oyu gerekir.

6- Nama yazılı hisselerin devrinin onaylanması ve devrin pay defterine işlenmesi C grubu hisseyi temsil eden yönetim kurulu üyesinin olumlu oyuna bağlıdır.

7- Kamu payının Ortaklık sermayesindeki payı %20'nin üzerinde olduğu sürece ortaklığın Sermaye Piyasası Kurulu'na sunduğu son yıllık bilançosunda yer alan aktif toplamını her bir (beher) sözleşme bazında %5'ini geçen ve *Ortaklığı doğrudan veya dolaylı olarak bağlayan her türlü işlem yapması, taahhüt altına sokacak her türlü kararların alınması* C grubu hisseyi temsil eden yönetim kurulu üyesinin olumlu oyuna bağlıdır.

8- *Ortaklığın başka şirketlerle birleşmesi, feshi veya tasfiyesi* için C grubu hisseyi temsil eden yönetim kurulu üyesinin olumlu oyu gerekir.

9- Özellikle pazar şartları dahilinde veya diğer kaynaklarla operasyon giderini dahi karşılayamayan hatlar haricinde, *herhangi bir uçuş hattının kaldırılması veya sefer sayısının belirgin bir şekilde azaltılmasına* ilişkin kararların alınması C grubu hisseyi temsil eden yönetim kurulu üyesinin olumlu oy kullanmasına bağlıdır.

10-C Grubunun imtiyazı bulunan konularda Yönetim Kurulu tarafından yetki devri yapılamaz.

11-C grubu hisseyi temsil eden yönetim kurulu üyesinin onayına tabi kararların genel kurur kararı gerektirmesi durumunda, söz konusu kararların alınabilmesi C grubu hissedarın olumlu oyuna bağlıdır.

Ana Sözleşme'de C grubu hisse sahibi, diğer bir deyişle başbakanlığa bağlı olarak doğrudan yürütmenin güdümünde bir kamu örgütü olan Özelleştirme İdaresi için bu türden imtiyazlara yer verilmiştir. Ana Sözleşme bu haliyle, serbest irade ile Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulan ve işleyen diğer anonim şirketlerden farklılaşmaktadır. Çünkü örgütün yürütme yapısında idare ile organik bağ sürmektedir. THY'deki %49'luk ÖİB'ye ait kamu payı, halka arz edilen

---

örgütlenmesinde yaşanan dönüşüm sürecine de örnek niteliklidir. THY 233 sayılı KHK kapsamında iken yönetim kurulu üyelerinden; ikisinin ilgili bakanın, biri Hazine (ve Dış Ticaret) Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu bakanın, ikisi teşebbüs genel müdür yardımcıları arasından ilgili bakanın teklifi üzerine ortak karar ile atandığını bu açıdan hatırlatmakta fayda vardır.

bölümünde sahip olduğu imtiyazlı hisse, THY'nin "yürütme" erkinin kontrolünde, yani devlet tasarrufu altında olduğunu göstermektedir. Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığının Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu hükümlerine tabi olması bu durumu değiştirmemektedir. ÖİB sahip olduğu kamu gücünü kullanarak, sözleşmede imtiyazlı, diğer bir ifadeyle altın hisse sahibi, olarak yer almaktadır. Aslında THY tarafından yürütülen hizmet (hava yolu ulaşımı) kamu gücü kullanılarak ifa edilmektedir. ÖİB'nin sahip olduğu imtiyazlı hisse, ÖİB'ye (veya bir kamu tüzel kişisine) tekel olarak kanunla tahsis edilmiştir. Benzer durum diğer hava yolu şirketleri için geçerli olmayıp sadece THY özelindedir. Yine ÖİB'nin Ana Sözleşme'deki konumu, idarenin temsil yetkilerinden<sup>36</sup> ziyade hakimiyet tasarrufunu<sup>37</sup> ifade etmektedir. Öyle ki ÖİB özel bir kişi gibi değil kamu gücünden doğan imtiyazlı payı-altın hisse ile (%49'kamu payını hariç tutsak dahi) taraf olmaktadır.

ÖİB kamu tüzel kişiliğine sahip bir kamu örgütü olarak THY Ana Sözleşmesi'nin hem imtiyazlı tarafı, hem de %49'luk kamu payının tasarruf yetkisinin sahibi pozisyonundadır. Daha önce de belirtildiği üzere Ana Sözleşme'nin geçici 1. maddesine göre, ortaklıktaki kamu payının %50'nin altına düşmesiyle, ortaklık 4046 sayılı Kanun kapsamı dışında kalmaktadır. Bu bağlamda ÖİB-THY ilişkisinde 4046 sayılı Kanun hükümlerinden yola çıkarak değerlendirme yapmaktan ziyade ÖİB'yi Ana Sözleşme'de devleti temsil eden bir kamu tüzel kişisi olarak düşünmek gerekmektedir. Aslında ÖİB sözleşmede imtiyazlı bir hissedar olarak yer almaktadır. Sahip olduğu ayrıcalıklı hisse, %49'luk pay ve yürütme erki ile olan organik bağ; onu özel şirketten öte bir yere taşımakta ve kamusalı<sup>38</sup> ortaya koymaktadır. Daha açık bir ifadeyle ÖİB, kamu gücünden ve "hizmet mülkiyetinden"<sup>39</sup> gelen bir güç ile sözleşme masasına oturmuş bir ortaktır ve THY'nin yönetiminde son söz sahibidir. THY; kamu gücüne, idari fonksiyona sahip bir kamu kurumu olan ÖİB'nin %49'luk payı ve imtiyazlı hissesi altında hizmet etmekte olan ticari bir kuruluştur. Burada ÖİB'nin, kamu tüzel kişiliğinden doğan diğer hukuk kişilerinden üstün konumu, kamu yararına kamu hizmeti sunuyor ve kamu malı kullanıyor oluşu, onu özel hukuk kişisi gibi hareket edemez kılmaktadır. THY'nin ÖİB ile olan organik bağının, bu bağlamda değerlendirilmesi daha isabetli olabilir.

<sup>36</sup> Yani idarenin kamu gücü kullanmadığı, eylemlerinde biz özel hukuk tüzel kişisi gibi hareket ettiği ve özel kişilerle eşit durumda olduğu işlemlerdir (Gözler, 2012: 42).

<sup>37</sup> İdarenin kamu gücü kullanarak yaptığı işlemlerdir ve idare, idare edilenler karşısında üstün, ayrıcalıklı konumdadır (Gözler, 2012: 41).

<sup>38</sup> Kamusalılık ile anlatılmak istenen; kamu yararı, kamusal mallar (Pesch, 2008), yasal haklar/prosedür, sorumluluk, refah temini gibi kamu yönetimi değerlerine örgütsel bağlılıktır (Antonsen ve Jørgensen, 1997). Kamusalılık ile ilgili bir diğer yaklaşım Bozeman'a aittir. O'na göre bazı örgütler devletin dahilindedir (governmental), ancak tüm örgütler kamusaldır. Kamusalılık (publicness), örgütün siyasi otoriteden etkilenme derecesine başvuru olarak anlaşılan bir kavramı ifade eder (Bozeman, 2004: xi).

<sup>39</sup> Ulaşım hizmetinin; devletin vermeye yükümlü olduğu, eskiden tekel niteliğinde günümüzde rekabet ortamında sunulan ulusal bir hizmet oluşundan ötürü böyle bir tamlama kullanılmıştır.



Şirketlerin piyasa koşullarına göre hareket etmesi ve kararlarında kâr maksimizasyonunu öncellemeleri olağan bir durumdur. Hatta kamu örgütleri ile ilgili de benzer düşünceleri savunan görüşler vardır. THY örgütü de piyasa koşullarında hareket eden ve kâr güdümlü bir örgüttür. Ancak, idare ile olan organik bağı dışında, örgütü sektöründe faaliyet gösteren diğer şirketlerden ayıran amaçlar ve faaliyet konuları da söz konusudur. Kamuoyu Aydınlatma Platformunda (KAP), THY’nin fiili faaliyet konusunun “Yurtiçi ve yurtdışında bir yerden diğer yere yolcu, posta, hayvan ve eşyaya ilişkin her türlü hava taşımacılığı ve bunlarla ilgili *her iş ve işlem yapmak*” olduğu belirtilmiştir (KAP, 2015a). THY dışında borsada işlem gören hava taşımacılığı sektöründe faaliyet gösteren diğer şirketler, Çelebi Hava Servisi Anonim Şirketi ve Pegasus Hava Taşımacılığı A.Ş. olarak gözükmektedir (Kamuoyu Aydınlatma Platformu, 2015b). Çelebi Hava Servisi A.Ş.’nin faaliyet konusu “havaalanı yer hizmetleri” olarak belirtilmiştir (KAP, 2015c). Pegasus Hava Taşımacılığı A.Ş.’nin faaliyet konusu, THY’ye benzerlik göstermekle beraber, aslında farklılaşmaktadır. Pegasus Hava Taşımacılığı A.Ş.’nin faaliyet konusu “Türkiye’de ve Türkiye dışında, Türkiye’den dış ülkelere ve dış ülkelerden Türkiye’ye tarifeli veya tarifersiz uçak seferleri ile yolcu, yük ve posta taşımacılığı yapmak” şeklindedir (KAP, 2015d). Nitekim faaliyet konusu belirli bir çerçevede sınırlandırılmıştır. Ancak THY söz konusu olduğunda “*ilgili her iş ve işlem yapmak*” gibi bir ifade karşımıza çıkmaktadır. Buradan aslında THY’nin sektör içerisinde sınırlanmamış bir faaliyet alanına sahip olduğu çıkarımı yapılabilir.

THY’yi sektörde diğer şirketlerden ayıran başka hususlar da vardır. Ana Sözleşme’ye göre “ortaklığın yer hizmetleri ve uçuş eğitimi dahil, *stratejik önemi olan her türlü sivil havacılık hizmeti alanında hizmet sağlayıcısı olma* kimliği geliştirme” ortaklığın amaçlarından bir tanesidir. Bu amaç havacılık sektörünü geniş biçimde kapsamakla birlikte, THY’nin *stratejik önemi olan her türlü sivil havacılık hizmeti alanında hizmet sağlayıcısı* olduğunu da göstermektedir. Nitekim benzer bir amaç ve faaliyet alanına diğer şirketlerin ana sözleşmelerinde rastlanılmamaktadır. Ana Sözleşme’de dikkat çeken bir başka faaliyet konusu da, “*havaalanı kurmak, işletmeciliğini yapmak veya kiraya vermek*”tir.<sup>40</sup> Havaalanlarını “kurmak” diğer bir deyişle ihtiyaç olarak bir havaalanının oluşumuna karar

<sup>40</sup> Türkiye’deki mevzuata göre havalimanlarını “kurmakla” görevli-yetkili örgüt kimdir? Konu ile ilgili Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri hakkındaki 655 sayılı KHK’ya, 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu’na ve Hava Alanı Yapım, İşletim ve Sertifikalandırma Yönetmeliği’ne bakılabilir. Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı’nın görevlerini düzenleyen kanun hükmünde karamenin 2. maddesine göre “*ulaştırma, denizcilik, haberleşme ve posta işhizmetlerinin geliştirilmesi, kurulması, kurdurulması, işletilmesi ve işletirilmesi hususlarında, ilgili kurum ve kuruluşlarla koordinasyon içerisinde, millî politika, strateji ve hedefleri belirlemek ve uygulamak, gerektiğinde güncellemek*”, “*Ulaştırma ve denizcilik iş ve hizmetleriyle ilgili altyapı, şebeke, sistem ve hizmetleri ticari, ekonomik ve sosyal ihtiyaçlara, teknik gelişmelere uygun olarak planlamak, kurmak, kurdurmak, işletmek, işletirmek ve geliştirmek.*” bakanlığın görevleridir. Karamnamede bakanlığın hizmet birimi olarak “Altyapı Yatırımları Genel Müdürlüğü”ne yer verilmektedir. 15. Maddeye göre genel müdürlüğün görevleriarasında “Devletçe yaptırılacak demiryolu altyapısı, limanlar,

vermek, aslında devlet ve kamu tüzel kişilerinince gerçekleştirilir. İnşaatının yapımı, işletilmesi çeşitli usullerle gerçek ve tüzel kişilere gördürülebilir. Diğer taraftan havalimanı inşa etmeye-kurmaya gönüllü bir kişi, idareye gerekli başvuruları yaptıktan ve izinleri aldıktan sonra havalimanı yapabilmektedir, ancak kararı idare vermektedir. THY dışında başka bir şirketin ana sözleşmesinde, en azından borsada işlem görenlerde, “havaalanı kurmak-yapmak” gibi bir hüküm bulunmamaktadır. Kanımızca THY’nin bu ve benzeri türden amaç ve faaliyet konularına sahip oluşunun iki sebebi bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, yukarıda da değinildiği üzere, 1955 yılına kadar devletin iki çekirdek hizmeti, hava taşımacılığı ve meydan hizmetini, tek elden görmesi, THY’nin tarihsel mirası olarak düşünülebilir. Başka bir ifadeyle aslında THY idarenin içinden çıkmış ve amaç, görev, faaliyet konularında içinden çıktığı alanın dokusunu tamamen yitir(e)memiştir. İkincisi ise THY’nin idare ile olan organik bağı ve sermayesindeki %49’luk kamu payı, onu gerek statü gerek finansal güç olarak diğer şirketlerden ayırmaktadır.

THY tarafından sunulan hava taşımacılığı hizmeti ile ilgili sorgulanması gereken bir başka durum da örgütün uçuş hatlarının salt kâr amacıyla belirlenip belirlenmediğidir. Diğer bir ifadeyle THY özellikle yurt içi uçuş hatlarını kâra göre mi belirlemektedir yoksa uçuş giderlerini dahi karşılayamadığı hatlarda da hizmet vermekte midir? Eğer ki THY, kâr saiki ile hareket etmeden bir uçuş hattında hizmet sunuyor, hatta zarar ediyor ise, burada THY’nin idare ile olan bağına dikkat çekmek gerekir. Nitekim böyle bir durumda sunulan hizmet, devlet eliyle, kâr amacı gütmeyen sunulan tipik bir kamu hizmeti olarak nitelenebilir. Piyasada, piyasa koşullarına göre faaliyet gösteren diğer şirketlerin bu biçimde faaliyette bulunmaları “rasyonel” karşılanmamaktadır. Başka bir deyişle, bir özel hukuk tüzel kişisinin, faaliyetlerinde kâr amacını bir kenara bırakması olağan değildir.

Diğer taraftan yöneltmesi gereken bir diğer soru da, THY’nin diğer şirketlerle piyasada “eşit” koşullarda faaliyette bulunup bulunmadığıdır. Konu ile ilgili basında haberlere rastlamak mümkündür (airporthaber, 2013; airporthaber, 2014;

---

barınaklar, kıyı yapıları, hava meydanlarının plan ve projelerini hazırlamak veya hazırlatmak ve onaylamak” ve “ulaştırma altyapılarının inşaatını yapmak veya yaptırmak, yapımı tamamlananları ilgili kuruluşlara devretmek” sayılmaktadır.

2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu’nun 34. maddesine göre de havaalanları, devlet veya kamu tüzelkişileri tarafından kurulur ve işletilir. Ancak aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise “gerçek kişilerin ve tüzel kişilerin havaalanı ve iniş şartları inşa etmesi ve işletmesi Genelkurmay Başkanlığının olumlu mütalaası üzerine Ulaştırma Bakanlığı iznine bağlıdır” denmektedir.

Havaalanı Yapım, İşletim ve Sertifikalandırma Yönetmeliği’nin 5. maddesine göre ise havaalanları, 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu’nun 34 üncü maddesi gereğince, 3348 sayılı Kanun’un (655 sayılı KHK öncesinde Ulaştırma Bakanlığı’nın teşkilat kanunu) 9 uncu maddesinde belirlenen esaslarda devlet veya kamu tüzel kişileri ile gerçek ve özel tüzel kişiler tarafından yapılır ve işletilir.

Mevzuattaki düzenlemeler, üzerinde tartışılmaya değer görülmektedir. Bir taraftan havaalanlarının yapımı ve işletimi görevi devlet ve kamu tüzel kişilerine verilirken, diğer taraftan idareden gerekli izinlerin alınması halinde gerçek ve tüzel kişilerin de havaalanı yapabileceklerini belirtmektedir.

airporthaber, 2015). Özellikle THY'ye slot (sıra-zaman) tahsisinde<sup>41</sup> öncelik verildiği tartışmaları, medya haberlerinin yanı sıra, 2013 yılındaki Rekabet Kurumu raporuna da yansımıştır. Raporda slot tahsisi ile şu ifadeler yer almaktadır (Rekabet Kurumu, 2013: 26);<sup>42</sup>

*"Türkiye'de kamu teşebbüslerinin faaliyette bulunduğu alanların birçoğunda çeşitli ayrıcalıklara sahip oldukları görülmektedir. Bunlar finansal avantaj yaratan düzenlemeler ya da kamu teşebbüsleri lehine yapılan diğer düzenlemeler şeklinde ortaya çıkmaktadır. Rekabet Kurumu tarafından bugüne kadar kamu teşebbüslerinin sahip oldukları avantajlar nedeniyle piyasalarda rekabetçi yapının bozulduğu iddialarına yönelik çeşitli başvurular incelenmiş ve bu başvurularla ilgili incelemelerin bir kısmında kamu düzenlemelerini rekabeti sınırlayıcı etkileri analiz edilmiştir. Örneğin, havayolu taşımacılığı sektöründe özellikle slot tahsis sistemi ve devletlerarası ikili hava ulaştırma anlaşmaları hususlarındaki düzenlemelerin rekabeti sınırlandırıcı nitelikte olduğu tespiti yapılmıştır. Bu nedenle, hava taşımacılığı sektöründe rekabetin tesisi bakımından rekabetin önemli unsurlarından biri olan slot tahsisinin Türk Hava Yollar A.O. ile ilişkili<sup>43</sup> olmayan bağımsız bir kuruluş eliyle yürütülmesi gerektiği ve devletlerarası ikili hava ulaşımı anlaşmaları kapsamına sadece tek havayolu şirketinin dâhil edilmemesi yönünde önerilerde bulunulmuştur."*

Ayrıca raporda kamu işletmelerinin sahip oldukları temel rekabetçi avantajlara yer verilmiştir. Bunlar; kamu kaynakları ile sübvansiyon, imtiyazlı finansman ve teminatlar, tekel hakları ve yerleşik firma avantajı, *sabit mülkiyet* yapısı, iflas kurallarından muafiyet, bilgi ve maliyet avantajları şeklinde sıralanmıştır (Rekabet Kurumu, 2013: 25).

THY'nin tüzel kişiliği tartışmalarına bir de *usul* ve *yetki* bağlamında bakmak gerekir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na göre, idarenin kuruluş ve örgütlenmesinde asli yetkili yasama organıdır. Eğer ki bir hizmet devlet tüzel kişiliği dışında ayrı bir kamu tüzel kişiliği biçiminde örgütlenecek ise, kanunla ya da kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak idari bir işlemle kurulmalıdır. (Günday, 2011: 333). Bir kamu hizmetinin ve örgütünün kaldırılması işlemi, kuruluşundaki usullere uygun, yetki ve usulde paralel ilkesine göre yapılmalıdır (Günday, 2011: 334). Yetki ve usulde paralellik ilkesine göre, kanunda aksi öngörülmedikçe, bir idari işlemin yapılması sırasında izlenen yöntem, o işlemin

---

<sup>41</sup> Konu ile ilgili hukuki perspektiften bir analiz için Bkz: Ali Cengiz (2012) "Avrupa Birliği ve Türkiye'de Slot (Sıra/Zaman) Tahsisi Uygulaması ve Hukuki Değerlendirme", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 12, ss.1105-1157

<sup>42</sup> Hatta Rekabet Kurumu'na göre THY 2013 yılında bir kamu teşebbüsüdür.

<sup>43</sup> Slot tahsisi, bir kamu iktisadi kuruluşu (KİK) olan Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü tarafından sağlanmaktadır.

kaldırılmasında, geri alınmasında veya değiştirilmesinde de izlenmelidir.<sup>44</sup>

THY'nin tüzel kişiliğine yetki ve usulde paralellik ilkesi bağlamında yaklaşacak olursak, tartışmaya *THY kamu tüzel kişisi niteliğini nasıl almıştır ve nasıl yitirmiştir? Tesis edilen işlemler birbirine paralellik gösterir mi? İdarenin THY'nin kamu tüzel kişiliğini ortadan kaldıran bir işleminden söz edilebilir mi?* gibi sorular üzerinden katkı sunulabilir. THY daha evvel de bahsedildiği üzere, yasa ile kamu tüzel kişisi olarak kurulmuştur. Kişilik tartışmaları, özelleştirme süreci üzerinde yükseldiğinden, bu süreçle ilgili mevzuata ve işlemlere eğilmek daha isabetli olacaktır. Öncelikle THY'nin 233 sayılı KHK ve 4046 sayılı Kanun ile bağı nasıl kurulduğuna ve nasıl koptuğuna bakılabilir. THY, 1984'te Devlet Havacılık ve Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü bağlı ortaklığından çıkarak, kendi başına Ulaştırma Bakanlığı ile ilgili bir "kamu iktisadi kuruluşu" olarak 233 sayılı KHK'da yer almış ve KHK ile yasa bağı oluşmuştur. 1990 yılında 90/822 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile THY'nin özelleştirilmesine karar verilmiştir. 1994 yılında çıkan 4046 sayılı *Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*<sup>45</sup>'un 35. Maddesi ile 233 sayılı KHK'nın "İktisadi Devlet Teşekkülleri" listesine eklenmiştir. Bu halde, THY özelleştirme kapsamında bir teşekkül olduğundan, 4046 sayılı Kanun ile bağı doğrudan oluştuğunu söyleyebiliriz.

Özelleştirme sürecinde Özelleştirme Yüksek Kurulunun 17.4.2006 günlü, 2006/26 sayılı kararı doğrultusunda THY'nin %51'inin özelleştirilmesine karar verilmiş ve *de jure*de 4046 sayılı Kanun ile bağı kopmuştur.<sup>46</sup>Yasa bağını ortadan kaldıran, Özelleştirme Yüksek Kurulunun kararı, diğer bir ifade ile idari işlemidir. 4046 sayılı Kanun'a göre İktisadi devlet teşekküllerinin, bunların müessese, bağlı ortaklık, işletme, işletme birimleri ile varlıklarının ve iştiraklerindeki kamu paylarının birlikte ve/veya ayrı ayrı özelleştirme kapsamına alınmasına, kamu iktisadi kuruluşlarının gördükleri kamu hizmeti ile doğrudan doğruya ilgili olmayan varlıklarının ve iştiraklerindeki paylarının özelleştirilmesine ve izlenecek yöntem ÖZelleştirme Yüksek Kurulu karar verir. O halde kurulun tesis ettiği işlem yasaya uygundur. Ancak bu işlemin THY'nin kamu tüzel kişiliğini ortadan kaldırma sonucunu doğurduğunu söylemek güçtür. Yasa hükümlerinde THY'deki kamu payının %50'nin altına düştüğü durumlarda kamu tüzel kişiliğini kaybedeceğine dair bir hükme rastlanmamaktadır. Daha evvel de ifade edildiği gibi, zaten halka arz gibi bir yöntemde %0,1'lik paylar üzerinden giderek tüzel

<sup>44</sup> Belirtmek gerekir ki Günday (2011: 149) kanunda bir idari işlemin geri alınması, kaldırılması ya da değiştirilmesi için başka usul öngörülmesi ise, şekil ve usulde paralellik ilkesine uyulmasının zorunlu olmadığını da not düşmüştür.

<sup>45</sup> Yasa ismi, 2005 yılında "Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun" şeklinde değiştirilmiştir.

<sup>46</sup> ÖİB, 4046 sayılı Kanun hükümlerine tabidir. THY de, Özelleştirme İdaresi uhdesinde, stratejik öneme sahip ve 4046 sayılı Kanunda da belirtildiği üzere sermayesinde imtiyazlı hisse barındıran bir örgüttür. Bu bağlamda aslında örgütün 4046 sayılı Kanun ile bağının koptuğunu söylemek güçtür.

kişilik çıkarımı yapmak hukuki anlamda güvenilirlik sağlamamaktadır. Kurul kararı kanımızca, sadece örgütün finansal yapısında bir değişimi hedeflemektedir. İdarenin bu takdir yetkisi de, kamu hizmetlerinin değişkenliği/uyarlanması ilkesi ile açıklanabilir. Mevzuattaki hükümler, örgüt ile yasa bağımlı kopartmakta, tesis edilen hizmetin-örgütün geri alınması ya da kaldırılması noktasında alternatif bir usul öngörmemektedir. Gerek yetki ve usulde paralellik ilkesi, gerekse kamu hizmetinin niteliği gereği bir kamu tüzel kişiliğinin kaldırılması yasama gücü gerektirmelidir.

Aslında ne kamu hizmeti ne de örgüt ortadan kalkmakta, sadece kamu hizmetinin görülme yöntemi ve örgütün finans yapısı değişmekte, bir kamu hizmeti yürütmenin kontrolü-güdümü altında bulunan bir örgüt tarafından sunulmaya devam etmektedir. Algıda yaşanan farklılığı anlamak için aslında mevcut üretim ilişkilerinin korunması ve geliştirilmesi çabasına koşut olarak "idare" tanımlamasında yaşanan değişime de bakmak gerekir.

2007 yılında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, iyi idarenin sağlanabilmesi için özel kişilerle ilişkilerinde idarece uyulacak ilke ve kuralları koyan "İyi İdare Yasası Tavsiyesi"nde (2007) idareyi iki biçimde tanımlanmaktadır (Karahanoğulları, 2012: 644);

*"a)Devlet; yerel yönetimler ve özerk birimler dahil her tür ve düzeydeki, kamu hizmeti sunan ve kamu yararına hareket eden kamu hukuku birimlerini;*

*b)Kamu yararına hareket eden veya kamu hizmeti sunan bir idarenin ayrıcalıklarını kullanan özel hukuk birimlerini anlatır.*

*Yasanın uygulanmasında "özel kişiler", idarenin faaliyetlerine tabi olan özel hukuk çerçeve ve tüzel kişilerini anlatır."*

Tüm bunlardan anlaşılması gereken, kamu hizmeti ve örgütlenmesinin yeni bir biçim aldığı ve yeni bir statüye ihtiyaç duyduğudur. Kamu hizmeti sunumunda geliştirilen yeni yöntemler ve yeni tip örgütler kamu tüzel kişiliği kalıbını zorlamaktadır. Başka bir ifade ile kamu örgütleri için yeni bir "**kişilikleştirme**" süreci yaşanmaktadır. Mevcut durumda kamu tüzelkişiliği tartışmalı, kamu yararına hareket eden ve kamu hizmeti sunan örgütler için, tıpkı İngiltere'de yakın zamanda kamu yararı şirketlerinin bir statü olarak tanımlanması gibi (Karasu, 2009: 132-133), yeni bir "kişilikleştirme" süreci kamu örgütlerini beklemektedir.<sup>47</sup>Nitekim

---

<sup>47</sup> Örgütlerin millileştirme/devletleştirme-özelleştirme(-devletleştirme) sarmalında yaşadıkları dönüşüm, ortaya çıkan yeni tip örgütlerin statülerinde ve sınıflandırılmasında, idareyi çeşitli arayışlara itmiştir.2000'lerin başlarından itibaren İngiltere'de tipik kamu örgütlenmesine mesafe koyan, ancak bu mesafeyi kısa tutan yeni tip örgütler ve işleyişleri için; bkz: Karasu, 2009.

Türkiye’de 2011 tarihinde çıkan 660 sayılı KHK’nın<sup>48</sup> 2. maddesinde “Kamu yararını ilgilendiren kuruluşları”; halka açık şirketler, bankalar, sigorta, reasürans ve emeklilik şirketleri, faktoring şirketleri, finansman şirketleri, finansal kiralama şirketleri, varlık yönetim şirketleri, emeklilik fonları, ihracatçılar ve sermaye piyasası kurumları ile faaliyet alanları, işlem hacimleri, istihdam ettikleri çalışan sayısı ve benzeri ölçütlere göre önemli ölçüde kamuoyunu ilgilendirdiği için bu kapsamda değerlendirilen kuruluşlar olarak sayması, bu beklentiyi destekler niteliktedir. Halihazırda THY gibi *atipik* örgütler için Türk mevzuatında bir kişilikleştirme-statü tanımlaması bulunmamaktadır. Benzer bir tespit Hazine Müsteşarlığının 2014 yılı Kamu İşletmeleri Raporu’nda<sup>49</sup> şu ifadelerde görülebilir (Hazine Müsteşarlığı, 2015: 2);

*“Kamu işletmesi kavramının içeriği ülkeden ülkeye farklılık göstermekle birlikte, genellikle bir kamu idaresinin çoğunluk hissesine sahip olduğu ya da bir kamu idaresi tarafından yönetimi kontrol edilen işletmeler kamu işletmesi olarak adlandırılmaktadır. Bu kapsamda, kamu işletmesi kavramı bir yandan pay sahipliği, diğer yandan yönetimde kontrol kavramı ile ilişkilendirilmektedir. Ülkemiz açısından bakıldığında ise mevzuatta uluslararası yaklaşımlara paralel bir “kamu işletmesi” tanımı bulunmamaktadır. Ülkemizdeki kamu işletmelerinin bir kısmı “kamu iktisadi teşebbüsleri” kavramı içerisinde değerlendirilirken, merkezi yönetimin ve yerel idarelerin pay sahipliği fonksiyonunu üstlendiği pek çok işletme ve iştirak ise bu kavramın dışında farklı hukuki düzenlemelere tabidir.”*

Aslında söz konusu olan, kamu örgütlenmesi sınırlarının yeniden belirlenmesi sürecidir. Belirtmek gerekir ki hizmetin doğrudan kamu tüzel kişilerince verilmiyor olması; örgütlerin, hizmetlerin ve ilişkilerin kamu örgütlenmesi alanından çıktıkları anlamına gelmemelidir. Daha evvel de bahsedildiği üzere, kamu örgütlenmesi alanının sınırları muğlaklaşmakta, devletin iş yapma, örgütlenme-hizmet sunma biçimi değişmektedir. Bu bağlamda çalışmanın inceleme nesnesi THY, kamunun yönetiminde *piyasa ortaklığının*, kamu örgütleri dünyasından bir örneğidir. Kamu örgütlenmesi alanının yeniden (fakat reddedilerek değil) değerlendirilmesi, hem idarenin işleyişini açıklayabilmek açısından hem de idarenin gerek kendi içinde gerek diğer sektörlerle ilişkisindeki hukuki niteliği ortaya koymak açısından önemli gözükmektedir.

<sup>48</sup> Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, RG-28103.

<sup>49</sup> Raporunda “THY hangi kategoride yer almalı?” sorusu, alanyazında alışık olduğumuz bir yöntemle yanıtlanmış, THY’ye “Diğer Kamu İşletmeleri” başlığı altında yer verilmiştir (Hazine Müsteşarlığı, 2015: 140) Yine aynı raporda *çoğunluk sermayesi devlete ait olmamakla birlikte, yönetim biriminin yarısından fazlasının atama hakkı kamu kuruluşlarında olan şirketler* “merkezi yönetimle ilgili kamu işletmeleri” olarak tanımlanmış ve THY bu işletmelere örnek olarak gösterilmiştir (Hazine Müsteşarlığı, 2015: 7).

Devlet, gerek hizmetten gerekse eskiden tekelden hizmet sunduğu örgütün mülkiyetinden soyutlanmış değildir, ancak somutluk biçim değiştirmiştir. Yaşanan statü sorununun bu açıdan değerlendirilmesi daha isabetli gözükmektedir. Kamu örgütlenmesi alanında yaşanan statü sorunları, "kamu"ya ait kamu hizmeti, kamu mülkiyeti, yurttaşlık gibi değerler göz ardı edilmeden çözümlenmelidir.

## Sonuç

THY'nin kişiliği tartışması, örgütlere yönelik son dönemlerde yaşanan "statü" sorununun sadece bir tanesidir. Çalışma içerisinde irdelenen konular nitecesinde *birincisi*; kanımızca Danıştay'ın THY için özel hukuk tüzel kişisi niteliğinde bulunması, örgütün kamusalılığı ve kamu tüzel kişiliği dokusunu reddedebilmek için yeterli değildir. *İkincisi*, THY devlet ile organik bağı süren, özel hukuk tüzel kişilerinde görülmeyen ayrıcalık ve faaliyetlere sahip bir örgüttür.

THY, mevcut haliyle bir kamu tüzel kişisi midir, bir kamu-devlet örgütü müdür yoksa kamu örgütlenmesi alanının dışında konumlanmış, bu alandan keskin sınırlarla ayrılan özel bir şirket midir? Mevcut durumda kamu örgütlerinin statüleri için kullanılan devlet ve kamu tüzel kişiliği ile piyasada faaliyet gösteren devlet-kamu tüzel kişilerinin dışında kalan özel hukuk tüzel kişiliği, THY'nin statüsünü açıklamada yetersiz kalmaktadır.<sup>50</sup> Bu nedenle kamu yönetimi alanında örgütlenme açısından THY gibi atipik yapıları içine katacak yeni bir statü tanımlamasına ihtiyaç duyulmaktadır. Ancak örgüt, mevcut statülerden bir tanesi altında değerlendirilecek ise, bunun özel hukuk tüzel kişiliği değil, kamu tüzel kişiliği olması gerekir. Ayrıca yukarıda da ele alındığı gibi yetki ve usulde paralellik ilkesi ve kamu hizmetinin niteliği gereği bir kamu tüzel kişiliğinin kaldırılması yasama gücü gerektirmelidir. THY'nin tüzel kişiliğini kaldıran böyle bir güçten veya mevzuatta belirtilmiş alternatif bir yöntemden söz etmek mümkün gözükmemektedir.

Çalışmada yer verilmeye gayret edilen mevcut özellikleri açısından THY'nin, kamu tüzel kişiliğini haiz bir kamu işletmesi olarak nitelenmesi daha isabetli gözükmektedir. Örgüt, *de facto* olarak daha çok bir kamu tüzel kişisinin özelliklerini taşımaktadır. THY 1933 yılında bir kamu hizmetini ifa etmek için devlet eliyle kamu örgütü olarak kanunla kurulmuştur. Hizmetin niteliğinde bir

---

<sup>50</sup>Statü sorunu aslında kamu hizmeti-idare hukuku ilişkisinin bir sonucudur. Karahanoğulları kamu hizmeti ve idare hukukunun krizini şu ifadelerle açıklamaktadır (Karahanoğulları, 2004: 428); "...Yetmişlerin sonlarında başlayan devletin üstlendiği kamu hizmeti alanlarına yönelik daraltma ve yeniden yapılanma arayışlarının sonucu, kamu hizmeti kavramı üzerine inşa edilen modern idare hukukun görece dengesi bozulmuş, idare hukuku, bugüne kadar varlık nedeni olarak kabul ettiği kamu hizmetlerindeki hızlı daraltma ve yeniden yapılanmayı açıklayamaz hale gelmiştir. Hala yaşamakta olduğumuz bu durum bir daraltma krizidir. İlk krizde olduğu gibi ortaya, belki de esas olarak devletin düzen sağlama işleviyle sınırlanmış bunun dışındaki konularını, büyük oranda terk etmiş yeni bir idare hukuku çıkaracaktır."

değişim olmamıştır. Kanımızca örgüt idare ile olan bağı ve kamu örgütlenmesi içerisindeki konumlanışını halen sürdürmektedir. THY; KİT ile karşılaştırıldığında finans yapısı itibarıyla daha esnek, sermaye piyasasında işlem gören, piyasa koşullarında faaliyet gösteren özel hukuk tüzel kişileri ile karşılaştırıldığında ise çok daha kamusaldir. O halde; THY, *piyasa ortaklığı* bağlamında devletin finans yapısında ve örgütlenmesinde dönüşüme gittiği, yönetimi *hükümet kontrolünde* olan, kamusal kaynakları kullanarak ticari alanda faaliyet gösteren bir kamu örgütüdür denilebilir.

## Kaynakça

- 233 Sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, RGT: 18.6.1984, 18435.
- 655 Sayılı Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, RGT: 01.11.2011, 28102.
- 660 Sayılı Kamu Gözetimi, Muhasebe Ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, RGT: 02.11.2011, 28103
- 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, RGT: 9.11.1982, 17863
- 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu, RGT: 19.10.1983, 18196
- 4046 Sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun, RGT: 27.11.1994, 22124.
- 4271 Sayılı Türk Medeni Kanunu, RGT: 8.12.2001, 24607
- Ağar, S. (2006) “Kamu Kurumları (Hizmet Yerinden Yönetim Kuruluşları) Teorisi”, [www.idare.gen.tr/agar-kamukurumlari.htm](http://www.idare.gen.tr/agar-kamukurumlari.htm) (10.01.2015)
- Airnewzealand (2014) <http://www.airnewzealand.co.nz/shares-on-issue> (21.12.2014)
- Airporthaber (2013) <http://www.airporthaber.com/kose-yazilari/thy-mi-pegasus-mu.html>
- Airporthaber (2014) <http://www.airporthaber.com/kose-yazilari/thynin-biyonik-personelleri-ve-thynin-kariligi.html>
- Airporthaber (2015) <http://m.airporthaber.com/article.php?id=1678>
- Airporthaber (2016) <http://www.airporthaber.com/kose-yazilari/thy-ozellestiril-medi-hukumet-iktisadi-tesekkulune-hit-donusturuldu.html>
- Antonsen, M. & Jørgensen, T.B. (1997) “The ‘Publicness’ of Public Organizations”, *Public Administration*, Volume 75, Issue 2, s. 337–357.



- Borsagundem (2013) [http://www.borsagundem.com/haber/ozellestirme-idaresi\\_nden-thy-aciklamasi/507635](http://www.borsagundem.com/haber/ozellestirme-idaresi_nden-thy-aciklamasi/507635) (21.12.2014)
- Borsagundem (2014) [http://www.borsagundem.com/haber/thy\\_de-ikincil-halka-arzmi-olacak/565866](http://www.borsagundem.com/haber/thy_de-ikincil-halka-arzmi-olacak/565866)
- Bozeman, B. (2004) *All Organizations Are Public*, Beard Books, Washington D.C.
- Cengiz, A. (2012) "Avrupa Birliği ve Türkiye'de Slot (Sıra/Zaman) Tahsisi Uygulaması ve Hukuki Değerlendirme", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 12, ss.1105-1157
- Çetiner, S, Yüksel, A.E.B. ve Cengiz, A. (2015) *Ticaret Hukuku*, Detay Yayıncılık, Ankara.
- Danıştay 5. Daire, Esas No: 2007/531 Karar No. 2007/696 Karar Tarihi: 17.12.2007
- Ekodialog (2014) [http://www.ekodialog.com/ekonomi\\_kurumlari/hazine\\_mustesarligi.html](http://www.ekodialog.com/ekonomi_kurumlari/hazine_mustesarligi.html) (21.12.2014)
- Gözler, K., Kaplan, G. (2012) *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Yayınları, Bursa.
- Günday, M. (2011) *İdare Hukuku*, İmaj Yayınevi, Ankara.
- Hazine Müsteşarlığı (2015) *Kamu İşletmeleri Raporu 2014*, Kamu Semayeli Kuruluş ve İşletmeler Genel Müdürlüğü, Ankara.
- Internal Revenue Service (2014) Is My Entity a Government Entity, <http://www.irs.gov/Government-Entities/Federal,-State-&-Local-Governments/Is-My-Entity-a-Government-Entity%3F> (22.12.2014).
- Kamuoyu Aydınlatma Platformu (2015a) <https://www.kap.gov.tr/sirketler/islem-goren-sirketler/tum-sirketler/detay.aspx?sId=1107>
- Kamuoyu Aydınlatma Platformu (2015b), [https://www.kap.gov.tr/sirketler/islem-goren-sirketler/sectorler.aspx#HAVA\\_TASIMACILIGI|66](https://www.kap.gov.tr/sirketler/islem-goren-sirketler/sectorler.aspx#HAVA_TASIMACILIGI|66)
- Kamuoyu Aydınlatma Platformu (2015c), <https://www.kap.gov.tr/sirketler/islem-goren-sirketler/tum-sirketler/detay.aspx?sId=903>
- Kamuoyu Aydınlatma Platformu (2015d), <https://www.kap.gov.tr/sirketler/islem-goren-sirketler/tum-sirketler/detay.aspx?sId=1710>
- Karahanoğulları, O. (2004) *Kamu Hizmeti-Kavram ve Hukuksal Rejim* (internet paylaşımı) <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/kamuhizmeti.pdf>.
- Karahanoğulları, O. (2012) *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler*, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Karasu, K. (2004) *Kuram ve Uygulamada Kamu Örgütleri* (Ankara: AÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, 2004).

- Karasu, K. (2009) "Yeni 'Kamusal' Aktörler: Kamu Yararı Şirketleri," *AÜ SBF Dergisi*, Cilt 64, Sayı 3, Temmuz - Eylül 2009, s. 117 - 147.
- Kozlu, C. (2007) *Bulutların Üstüne Tırmanırken*, Remzi Kitabevi, İstanbul.
- ÖİB (2015) *ÖİB Portföyündeki Kuruluşlar*, [http://www.oib.gov.tr/portfoy/portfoy\\_genel.htm](http://www.oib.gov.tr/portfoy/portfoy_genel.htm) (20.12.2015).
- Özay, İ.H., *Günüşiğında Yönetim*, Alfa Basım-Yayım Dağıtım, İstanbul.
- Öztan, B. (1994) *Tüzel Kişiler*, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Pesch, U. (2008) "The Publicness of Public Administration" *Administration & Society*, 40: 170, s.170-193.
- Pınar, B. (2010) "Kamu Mali Yönetiminde Tüzel Kişilik Sorunu: 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun Tüzel Kişiliğe Etkisine İlişkin Yargıtay Kararları Üzerine Düşünceler", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 12, s.91-121.
- Proudhon, P. J. (2011) *Mülkiyet Nedir?*, (çev. Devrim Çetinkasap), İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul.
- Rekabet Kurumu (2013) *Rekabet Politikası Perspektifinden Kamu Müdahaleleri, Rekabet Raporu*.
- Saraç, Ö. (2002) "Kamu Yararı Kavramı", *Maliye Dergisi*, S.139, ss. 1-11.
- Tan, T (1991) "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C.8, ss.233-252.
- TBMM (1955) "Türk Havayolları Anonim Ortaklığı kanunu lahiyası ve Münakalat, Maliye ve Bütçe encümenleri mazbataları", s.sayı:342, Başvekalet Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi, S.71-115/1329.
- TDK (2014) *Büyük Türkçe Sözlük*, [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_bts&view=bts](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&view=bts) (13.12.2014).
- TÜİK (1952) *İstatistik Yıllığı 1952*, Türkiye Cumhuriyeti Başvekalet İstatistik Umum Müdürlüğü, Ankara.
- TÜİK (1953) *İstatistik Yıllığı 1953*, Türkiye Cumhuriyeti Başvekalet İstatistik Umum Müdürlüğü, Ankara.
- TÜİK (1959) *İstatistik Yıllığı 1959*, Türkiye Cumhuriyeti Başbakanlık İstatistik Genel Müdürlüğü, Ankara.
- TÜİK (1977) *Türkiye İstatistik Yıllığı 1977*, Başbakanlık Devlet İstatistik Enstitüsü, Ankara.
- TÜİK (1985) *Türkiye İstatistik Yıllığı 1985*, Başbakanlık Devlet İstatistik Enstitüsü, Ankara.

- TÜİK (1992) *Türkiye İstatistik Yıllığı 1991*, Başbakanlık Devlet İstatistik Enstitüsü, Ankara.
- TÜİK (1996) *Türkiye İstatistik Yıllığı 1995*, Başbakanlık Devlet İstatistik Enstitüsü, Ankara.
- TÜİK (2001) *Türkiye İstatistik Yıllığı 2000*, Başbakanlık Devlet İstatistik Enstitüsü, Ankara.
- THY (2014a) <http://www.turkishairlines.com/tr-tr/kurumsal/tarihce> (20.12.2014)
- THY (2014b) [http://investor.turkishairlines.com/documents/ThyInvestorRelations/download/icerikler/turkish\\_airlines\\_fact\\_sheet\\_tr.pdf](http://investor.turkishairlines.com/documents/ThyInvestorRelations/download/icerikler/turkish_airlines_fact_sheet_tr.pdf) (20.12.2014)
- THY Anonim Ortaklığı Ana Sözleşmesi (1990) [http://investor.turkishairlines.com/documents/ThyInvestorRelations/download/icerikler/AnaSozlesme\\_Turkce.pdf](http://investor.turkishairlines.com/documents/ThyInvestorRelations/download/icerikler/AnaSozlesme_Turkce.pdf) (06.12.2014).

