

Dr. Öğr. Üyesi Cihan YÜZBAŞIOĞLU

TÜRK HUKUKUNDA KAMUSAL ORTAKLIKLAR

***“Kamu Hizmetlerinin Özelleştirilmesi ve Yürütülmesinde
Atipik Bir Model Olarak”***

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	VII
KISALTMALAR.....	XIX
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM KAMU ORTAKLIKLARININ GÖRÜNÜM BİÇİMİ OLARAK KAMUSAL ORTAKLIKLAR

I. Kamusal Ortaklıkların Kapsam ve Gelişimi	32
A. Tarihsel Değerlendirme	32
B. Kavramsal Değerlendirme.....	48
1. Kamusal Ortaklık Kavramının Bir Unsuru Olarak “Kamusallık”	49
2. Kamusal Ortaklık Kavramının Bir Unsuru Olarak “Ortaklık” ..	62
II. Kamusal Ortaklıklara İdare Hukuku Anlamında Konum Arayışı	70
A. Kamuya Ait Ortaklıklarının Statüsel Bir Türü Olarak Kamu İktisadi Teşebbüsleri.....	70
1. Kamu İktisadi Teşebbüsü Kavramının Kapsamı.....	71
2. Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Hukuki Niteliği	83
3. Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim....	92
a. 233 sayılı KHK’da Yer Alan Düzenlemeler Bakımından Değerlendirme.....	93
b. Hukuki Niteliği İctihada Bırakılan Konular Bakımından Değerlendirme.....	104

B. Kamu İktisadi Teşebbüsü Statüsünde Olmayan Kamuya Ait Ortaklıklar	111
1. Belirleyici Ölçüt Olarak Kamu Tüzel Kişiliği.....	111
a. Kamu Tüzel Kişiliğinin Tespitinde Anayasal Ölçüt	117
b. Kamu Tüzel Kişiliğinin Tespitinde İçtihadî Ölçütler.....	127
i. Kamu Tüzel Kişiliğinin Tespitinde Yetersiz Kalan Ölçütler	128
a) Kamu Hizmeti Ölçütü.....	128
b) Sermaye Oranı Ölçütü.....	137
c) Tüzel Kişinin Tabi Olduğu Hukuk Kuralları Ölçütü.....	146
d) Katılım Zorunluluğu Ölçütü.....	154
e) Tekel Olarak Faaliyet Yürütme Ölçütü	156
ii. Kamu Tüzel Kişiliğinin Tespitinde Belirleyici Ölçütler	158
a) Kamu Gücü Ayrıcalıkları	158
1) Kamu Tüzel Kişiliği Bağlamında Kamu Gücü Ayrıcalıklarının Hukuki Konumu	160
2) Kamu Gücü Ayrıcalığı Kavramının Kapsamı	165
i) Kamu Gücü Ayrıcalıklarının Kategorik Olarak Sınıflandırılması	165
ii) Kamu Gücü Ayrıcalıklarının Görünüm Biçimleri.....	174
3) Kamu Gücü Ayrıcalığı Ölçütünün Sınırı	177
b) Kamu Tüzel Kişiliğinin Tespitinde Yeni Bir Belirleyici Ölçüt Olarak Kamuyla Bağlılık veya Kamuyla Bağlantılı Olma.....	182
2. Berrak Alan: Kamu Hukuku İşlemiyle Kurulmamış Kamusal Ortaklıklar	187
a. Özel Hukuk İşlemiyle Kurulan Kamusal Ortaklıklar.....	188
i. Türkiye Varlık Fonu Bünyesinde Kurulan Kamuya Ait Ortaklıklar.....	189
a) Türkiye Varlık Fonu ve Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketi'nin Hukuki Statüsü.....	193

b) Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketi'nin Hâkim Hissedar Olduğu Ortaklıkların Hukuki Statüsü.....	208
ii. Mahalli İdarelere Ait Ortaklıklar	213
a) Mahalli İdare Ortaklıklarının Faaliyet Alanı	216
b) Mahalli İdare Ortaklıklarının Hukuki Statüsü.....	228
1) Mahalli İdare Ortaklıklarının Kuruluşu	228
2) Mahalli İdare Ortaklıklarının Kamusal Ortaklık Olarak Nitelendirilebilirliği.....	236
3) Mahalli İdare Ortaklıklarının Tabi Olduğu Hukuki Rejim.....	247
b. Özelleştirme Uygulamaları Kaynaklı Kamusal Ortaklıklar.....	267
i. Özelleştirme Uygulamalarının Yarattığı Hukuki Etki	268
a) Özelleştirme Kapsamında Bulunduğu Dönem Bakımından.....	269
b) Özelleştirme Programında Bulunduğu, Devir Öncesi Dönem Bakımından.....	270
c) Özelleştirme Programında Bulunduğu, Devir Sonrası Dönem Bakımından	275
ii. Özelleştirme Uygulamalarının Yarattığı Kamusal Ortaklıklar.....	277
3. Gri Alan: Kanun veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Kurulan Kamusal Ortaklıklar	282
a. Kanunla ya da Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Kurulan Ortaklıkların Hukuki Statüsünün Belirlenebilirliği	283
i. Hukuki Statünün Belirlenmesine Duyulan İhtiyaç ...	284
ii. Hukuki Statünün Belirlenmesinde Karmaşa	286
b. Kanunla ya da Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Kurulan Ortaklıkların Hukuki Statüsünün Belirlenmesinde Ölçüt Sorunu.....	290
c. Değerlendirme	315

İKİNCİ BÖLÜM

KAMUSAL ORTAKLIKLARIN ATİPİK HUKUKİ DURUMU

I. Postmodern Bir Özelleştirme Türü Olarak Kamusal Ortaklıklar	321
A. Özelleştirmenin Anlam ve Kapsamı	322
B. Özelleştirmenin Tabi Olduğu Hukuki Rejim	327
1. Özelleştirme Faaliyetlerinde Kanunilik İlkesi	328
2. Özelleştirme Faaliyetlerinin Tabi Olduğu Diğer İlkeler	332
a. Özelleştirme Faaliyetinin Amacı Olarak Kamu Yararı	333
i. Özelleştirme İşleminin En Avantajlı Koşullarda Gerçekleştirilmesi	333
ii. Özelleştirilecek Kuruluş, Teşebbüs ve Varlığın Özelliklerine, Yürüttüğü Faaliyetin Niteliğine ve İçinde Bulunduğu Koşullara Göre Özelleştirme Yöntem ve İçeriğinin Belirlenmesi	341
b. Özelleştirme Faaliyetlerinin Kısıtlanmasına Yönelik İlkeler	349
C. Özelleştirme Vasisi Olarak Kamusal Ortaklıklar	367
1. Kamusal Ortaklıklar Yoluyla Özelleştirme Yapılabilirliğin Değerlendirilmesi	368
a. Kamusal Ortaklıkların Kuruluşu İtibarıyla Özelleştirme Olarak Nitelendirilebilirliği	368
i. Mevzuatın Sonucu Olarak Kamusalılık	370
ii. Mevzuatın Yansıması Olarak Kamusalılık	378
b. Kamusal Ortaklıkların Özel Hukuk İşlemleri Yoluyla Özelleştirilebilirliği	393
i. Teorik Bir İhtimal Olarak Kamusal Ortaklıklar Eliyle Özelleştirme	394
a) Özel Hukuk İşlemleri Yoluyla Hâkim Hissedar Olunması İhtimali	398
1) Sermaye Artırımı Yoluyla Hâkim Hissedarın Değişmesi İhtimali	399

2) Birleşme Yoluyla Hâkim Hissedarın Değişmesi İhtimali	405
3) Bölünme Yoluyla Hâkim Hissedarın Değişmesi İhtimali	409
b) Özel Hukuk İşlemleri Yoluyla Hakimiyetin Sağlanması İhtimali	415
1) Oy Haklarının Çoğunluğunun Sağlanması Yoluyla Hakimiyet.....	418
2) Yönetim Organlarında Çoğunluğun Sağlanması Yoluyla Hakimiyet.....	424
3) Hakimiyet Sözleşmesi Yoluyla Hakimiyet.....	426
c) Değerlendirme	427
ii. 6741 sayılı Kanun'dan Doğan Yakın Bir İhtimal Olarak Kamusal Ortaklıklar Yoluyla Özelleştirme	433
2. Kamusal Ortaklıklar Yoluyla Özelleştirme Yapılabilmesinin Sonuçlarının Değerlendirilmesi	441
a. Kanunilik İlkesi Bakımından Ortaya Çıkan Durum	444
b. Özelleştirme Faaliyetinin Tabi Olduğu Diğer İlkeler Bakımından Ortaya Çıkan Durum	448
c. Kamu Hizmetlerinin Özelleştirilmesi Bakımından Ortaya Çıkan Durum	453
II. Kamu Hizmetinin Atipik Bir Yürütülme Biçimi Olarak Kamusal Ortaklıklar	462
A. Kamu Hizmetlerinin Yürütülme Biçimleri Karşısında Kamusal Ortaklıklar	466
1. Kamu Hizmetlerinin Klasik Yürütülme Biçimleri Karşısında Kamusal Ortaklıklar	467
a. Kamu Hizmetlerinin Yürütülmesinin Tasnifi.....	467
i. Kamu Hizmetlerinin Yürütülmesinin Tasnifine Duyulan İhtiyaç	467
ii. Kamu Hizmetlerinin Yürütülmesinin Tasnifinde Karmaşa.....	474

b. Kamu Hizmetlerinin Klasik Yürütölme Biçiminin Tasnifinde Ortaya Çıkan Bir Sorun Olarak Kamusal Ortaklıklar.....	483
2. Yeni Kamu Hizmeti Yürütölme Biçimleri Karşısında Kamusal Ortaklıklar	491
a. Kamu Hizmetlerinin Yürütölmesinde Yeni Usuller	491
b. Kamusal Ortaklıkların Kamu Özel İş Birliği Olarak Nitelendirilebilirliği	497
B. Tasnif Sorunun Kamusal Ortaklıklara Yansımaları	501
1. Kamusal Ortaklıkların İdare İle Kurdukları Atipik İlişki	502
a. Kanundan Kaynaklanan Atipik İlişki	503
i. Taşınmazların ve İşletmelerin Devrine Yönelik Ayrık Durum	503
ii. Kamu Hizmetinin Devrine Yönelik Ayrık Durum .	514
b. Kanun Boşluğundan Kaynaklanan Atipik İlişki	524
i. Kanunla Kurulan Kamusal Ortaklıklar Bakımından Oluşabilecek Atipik İlişki	525
ii. Özel Hukuk İşlemleriyle Kurulan Kamusal Ortaklıklar Bakımından Oluşabilecek Atipik İlişki ...	529
2. İdare Hukuku Alanında İşlemler Yapabilme Yetkisi Bakımından Esneklik.....	540
a. Kamusal Ortaklıkların İdari İşlem Yapabilirliği.....	541
b. Kamusal Ortaklıkların Kamulaştırma Yapabilirliği	564
c. Kamusal Ortaklıkların İdari Sözleşmenin Tarafı Olabilirliği.....	569
3. Rekabet Hukuku Kurallarından Kısmi Bağışıklık.....	576
a. Kamusal Ortaklıklara Rekabet Hukuku Kurallarının Uygulanabilirliği.....	581
b. Kamusal Ortaklıklara Rekabet Hukuku Kuralları Uygulanmasının Kapsamı.....	590
i. Kamusal Ortaklıklara Rekabet Hukuku Kuralları Uygulanmasının Görünüm Biçimleri.....	591

ii. Kamusal Ortaklıklara Rekabet Hukuku Kuralları	
Uygulanmasının Sınırı.....	605
DEĞERLENDİRME VE SONUÇ	615
KAYNAKLAR	649