

Danıştay Kararı

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulundan :

Esas No : 2001/1

Karar No : 2001/4

ÖZÜ: 3984 sayılı Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Kanunu'nun 29'uncu maddesinin 10'uncu fıkrasının Devletten, diğer kamu tüzel kişilerinden ve bunların doğrudan veya dolaylı olarak katıldığı teşebbüs ve ortaklıklardan herhangi bir taahhüt işine giren şirketleri oluşturan şirketler ve hissedarlarının özel radyo ve televizyon kuruluşundaki hisselerinin toplamının% 10'u aşmaması gerektiğini öngördüğü hakkında.

İSTEMİN KONUSU: 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtım ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun'un 3'üncü, 5'inci ve 9'uncu maddelerine dayanılarak İstanbul İli Trakya yakasını kapsayan 29 nolu görev bölgesinde İSEDAŞ İstanbul Elektrik Dağıtım Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketine 30 yıl süreyle elektrik dağıtım ve ticareti yapma görevi verilmesi, anılan görev bölgesinde kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılmış veya yapılacak dağıtım tesislerinin işletme haklarının devredilmesi ve adı geçen şirket ile enerji satacak kuruluş arasında 30 yıl süreli enerji satış anlaşması yapılmasına ilişkin 21.3.1998 günlü ve 98/10864 sayılı Bakanlar Kurulu kararı, İSEDAŞ İstanbul Elektrik Dağıtım Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketini oluşturan şirketlerin hissedarlarının bazılarının özel radyo ve televizyon kuruluşlarının %10 dan fazla hissesine sahip ortağı olduğu gerekçesiyle Danıştay Onuncu Dairesinin 4.1.2000 günlü ve Esas No:1998/3606, Karar No:2000/1 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

Bu kararın temyizi üzerine İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca verilen 23.6.2000 günlü ve E:2000/388, K:2000/922 sayılı karar ile 3984 sayılı Kanunun 29'uncu maddesi 10'uncu fıkrası hükmü gereğince bir özel radyo ve televizyon kuruluşunda %10 dan fazla hissesi olan gerçek veya tüzel kişilerin o şirketin yönetiminde etkinlik sağlayamayacak ölçüde yatırım yapmış bulunması halinde bu şirketin devletten taahhüt işi almasını kanunun engellemediği, İSEDAŞ İstanbul Elektrik Dağıtım Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi ortağı olan şirketlerin hissedarlarının özel radyo ve televizyon kuruluşlarındaki payları ile bu şirketlerin dava konusu karamame ile görevlendirilen taahhüt şirketindeki paylarının 3984 sayılı Kanunun 29'uncu maddesi 10'uncu fıkrasında belirtilen şekilde devletten ve diğer kamu tüzel kişilerinden bir taahhüt işini kabul etmesine engel oluşturmadığı gerekçesi ile temyiz talebi kabul edilerek Danıştay Onuncu Dairesi kararı bozulmuştur.

Aynı Yasa hükümleri uyarınca çıkarılan ve Trabzon, Rize, Artvin, Gümüşhane ve Giresun illerini kapsayan 20 numaralı görev bölgesinde ZİGANA Elektrik Dağıtım Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketine 30 yıl süreyle elektrik dağıtım ve ticareti yapma görevi verilmesi, anılan görev bölgesinde kamu kurum ve kuruluşlarının yapılmış veya yapılacak dağıtım tesislerinin işletme haklarının devredilmesi ve adı geçen şirket ile enerji satacak kuruluş arasında 30 yıl süreli enerji satış anlaşması yapılmasına ilişkin 4.5.1998 günlü ve

98/11084 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı da ZİGANA Elektrik Dağıtım Sanayi ve Ticaret Limited Şirketini oluşturan şirketlerin hissedarlarının bazılarının özel radyo ve televizyon kuruluşlarının %10 dan fazla hissesine sahip ortağı olduğu gerekçesiyle Danıştay Onuncu Dairesinin 2.5.2000 günlü ve Esas No:1998/4507, Karar No:2000/2146 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

Bu kararın temyizi isteği ise, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 15.12.2000 günlü ve Esas No:2000/695, Karar No:2000/1338 sayılı kararıyla reddedilmiş ve Daire kararı dayandığı hukuki gerekçelerle onanmıştır.

Bu suretle Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun düzeltilmesi istenilmemesi nedeniyle kesinleşmiş olan ve Onuncu Dairenin 4.1.2000 günlü ve E:1998/3606, K:2000/1 sayılı kararının bozulmasına ilişkin 23.6.2000 günlü ve E:2000/388, K:2000/922 sayılı kararı ile aynı hukuki gerekçelere dayalı olan 2.5.2000 günlü ve E:1998/4507, K:2000/2146 sayılı Onuncu Daire kararının temyizi isteğinin reddedilerek onanmasına ilişkin 15.12.2000 günlü ve E:2000/695, K:2000/1338 sayılı kararları arasında oluşan içtihat aykırılığının 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 40'inci maddesi uyarınca birleştirilmesi yoluyla giderilmesi istenilmektedir.

DANIŞTAY BASSAVCISININ DÜŞÜNCEŚİ:

İstanbul İli Trakya yakasını kapsayan 29 uncu görev bölgesinde İSEDAŞ İstanbul Elektrik Dağıtım Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketine 30 yıl süreyle elektrik dağıtım ve ticareti yapma görevi verilmesi, anılan görev bölgesinde kamu kurum ve kuruluşlarca yapılmış veya yapılacak dağıtım tesislerinin işletme haklarının devredilmesi ve adı geçen şirket ile enerji satacak kuruluş arasında 30 yıl süreli enerji satış anlaşması yapılmasına ilişkin olarak 3096 sayılı Kanunun 3 üncü 5 inci ve 9 uncu maddelerine istinaden çıkartılan 98/10864 sayılı Bakanlar Kurulu kararı aleyhine açılan dava üzerine dava konusu kararnameyi, şirket ortaklarının bazılarının özel radyo ve televizyon kuruluşlarının %10 dan fazla hisseye sahip ortağı olduğu gerekçesiyle iptal eden Danıştay Onuncu Dairesinin Esas No:1998/3606, Karar No:2001/1 sayılı kararını; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu Esas No:2000/388, Karar No:2000/922 sayılı kararı ile 3984 sayılı Kanunun 29 uncu maddesi 10 uncu fıkrası hükmü gereğince bir özel radyo ve televizyon kuruluşunda %10 dan fazla hissesi olanların, devletten ve diğer kamu tüzel kişilerinden veya bunların katıldığı teşebbüs ve ortaklıklarından herhangi bir taahhüt işini alamayacakları; ancak bir özel radyo ve televizyon kuruluşunda % 10 dan fazla paya sahip gerçek ve tüzel kişilerin herhangi bir şirketin sermayesine o şirketin yönetiminde etkinlik sağlayamayacak ölçüde yatırım yapmış bulunması halinde bu şirketin devletten taahhüt işi almasını kanunun engellemediği; İSEDAŞ İstanbul Elektrik Dağıtım Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin ortağı olan şirketlerin hissedarlarının özel radyo ve televizyon kuruluşlarındaki payları ile bu şirketlerin dava konusu kararname ile görevlendirilen taahhüt şirketindeki payları dikkate alındığında, 3984 sayılı Kanunun 29 uncu maddesi 10'uncu fıkrasında belirtilen şekilde devletten ve diğer kamu tüzel kişilerinden bir taahhüt işini kabul etmesine engel bir durum söz konusu olmadığı gerekçesi ile temyiz talebini kabul ederek Danıştay Onuncu Dairesi kararını bozmuştur.

Trabzon, Rize, Artvin Gümüşhane, Giresun illerini kapsayan 20 numaralı görev bölgesinde ZİGANA Elektrik Dağıtım Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketine 30 yıl süreyle elektrik dağıtım ve ticareti yapma görevi verilmesi, anılan görev bölgesinde kamu kurum ve kuruluşlarının yapılmış veya yapılacak dağıtım tesislerinin işletme haklarının devredilmesi ve adı geçen şirket ile enerji satacak kuruluş arasında 30 yıl süreli enerji satış anlaşması yapılmasına ilişkin olarak 3096 sayılı Kanunun 3 üncü , 5 inci ve 9 uncu maddelerine istinaden çıkartılan 98/11084 sayılı Bakanlar Kurulu kararı aleyhine açılan

dava üzerine dava konusu kararnameyi, şirket ortaklarının bazılarının özel radyo ve televizyon kuruluşlarının %10 dan fazla hisseye sahip ortağı olduğu gerekçesiyle iptal eden Danıştay Onuncu Dairesinin Esas No:1998/4507, Karar No:2000/2146 sayılı kararını; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu Esas No:2000/695, Karar No:2000/1338 sayılı kararı ile bir özel radyo ve televizyon kuruluşunda %10 dan fazla hissesi olanların, devletten ve diğer kamu tüzel kişilerinden veya bunların katıldığı teşebbüs ve ortaklıklardan herhangi bir taahhüt işini alamayacakları gibi bir özel radyo ve televizyon kuruluşunda % 10 dan fazla paya sahip gerçek ve tüzel kişilerin herhangi bir şirketin sermayesine ortak olarak katılması halinde yayın gücünü baskı aracı olarak kullanmak suretiyle eşitlik ve rekabet ilkelerine aykırılık oluşturacak biçimde kamu taahhütlerini doğrudan doğruya veya dolaylı olarak üstlenmelerinin önüne geçilmesi, böylece kamunun taahhüt işlerine talip olanların serbest piyasa şartları içinde ve kamu yararına en uygun biçimde belirlenebilmesini amaçladığından bu şirketin devletten taahhüt işi almasını 3984 sayılı Kanunun 29 uncu maddesi 10 uncu fıkrası hükmünün engellediği; ZİGANA Elektrik Dağıtım Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin ortağı olan şirketlerin hissedarlarının özel radyo ve televizyon kuruluşlarında % 10 dan fazla pay sahibi olduklarından bu şirketlerin dava konusu kararname ile görevlendirilen taahhüt şirketinde de pay sahibi olduğundan 3984 sayılı Kanunun 29 uncu maddesi 10 uncu fıkrasında belirtilen şekilde devletten ve diğer kamu tüzel kişilerinden bir taahhüt işi kabul edemeyeceği gerekçesiyle temyiz talebini red ederek Danıştay Onuncu Dairesi kararını tasdik etmiştir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun bu iki kararında birbirinin aynı iki maddi olayda kanunun aynı maddesinin tatbiki üzerine iki değişik hükme bağlandığı için önce olayla ilgili kanun metnine bakmak gerekir.

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkındaki Kanunun kuruluş ve hisse oranları başlıklı 29 uncu maddesinin 10 uncu fıkrası "Belirli bir özel radyo ve televizyon kuruluşunda % 10 dan fazla hissesi olanlar Devletten diğer kamu tüzel kişilerinden ve bunların doğrudan veya dolaylı olarak katıldıkları teşebbüs ve ortaklıklardan herhangi bir taahhüt işini doğrudan

doğruya veya dolaylı olarak kabul edemezler." hükmünü amir bulunmaktadır. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun Esas No:2000/388, Karar No:2000/922 sayılı ve Esas No:2000/376, Karar No:2000/924 sayılı ve Esas No:2000/375, Karar No:2000/925 sayılı kararlarında devamlı olarak karara bağlanmış olduğu gibi 3984 sayılı Kanunun 29 uncu maddesi 10 uncu fıkrasının bu hükmü ile radyo ve televizyon kuruluşlarında hisse sahibi olanların yayın gücünü baskı aracı olarak kullanmak suretiyle eşitlik ve rekabet ilkelerine aykırı şekilde kamu taahhütlerini doğrudan doğruya veya dolaylı olarak üstlenmelerinin önüne geçilmek ve kamunun taahhüt işlerine talip olanların serbest piyasa şartları içinde kamu yararına en uygun olanların tespit edilmesi amaçlanmıştır. 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 29'uncu maddesinin 10.fıkrasında; belirli bir özel radyo ve televizyon kuruluşunda %10'dan fazla hissesi olanların Devletten, diğer kamu tüzel kişilerinden ve bunların doğrudan veya dolaylı olarak katıldıkları teşebbüs ve ortaklıklardan herhangi bir taahhüt işini kabul edemeyecekleri hükmüne bağlanmıştır. Ancak, bir özel radyo ve televizyon kuruluşunda %10'dan fazla paya sahip olan gerçek ve tüzel kişilerin herhangi bir şirketin sermayesine o şirketin yönetiminde etkinlik sağlayamayacak ölçüde yatırım yapmış bulunması, yani hisse sahibi olması, bu şirketin devletten taahhüt işi almasına hukuken engel teşkil etmemektedir.

Nitekim bugün her büyük şirket menkul kıymetler borsasında kayıtlıdır ve bu şirketlerin hisselerinin yönetimi etkilemeyecek orandaki kısmı borsada her gün satılarak

elden ele geçmektedir. Bu şekilde bir taahhüt şirketi başlangıçta hissedarları yani ortakları arasında radyo veya televizyon kuruluşunda hissesi bulunan gerçek ve tüzel kişi bulunmadığı halde taahhüt işini alacağı sırada veya tam taahhüt işini aldığı esnada bir kısım hisseleri yani yönetimini etkilemeyecek kadar çok cüzi bir kısım hissesi radyo ve televizyon kuruluşunda % 10 dan fazla paya sahip gerçek ve tüzel kişilere satılabilir.

Bu durumda bu hisse sahipleri söz konusu taahhüt şirketinde yönetimi etkilemesi söz konusu olmayacak kadar cüzi bir paya sahip oldular diye kanunda mevcut olmadığı halde bir kısıtlamadan bahisle mevcut taahhüt işi iptal mi edilecektir?

Böyle bir kısıtlama ve yasaklama yukarıda sayılan çok sayıdaki Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu kararına aykırı olacağı gibi, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkındaki Kanunun 29 uncu maddesi 10 uncu fıkrası amir hükmüne de aykırı olacaktır. Bir özel radyo ve televizyon kuruluşunda % 10 dan fazla hissesi bulunan ancak bir taahhüt şirketindeki hissesi hiçbirinin % 10 dan fazla olmayan hatta toplam olarak alındığı zaman bile taahhüt şirketindeki payları bu taahhüt şirketi yönetimini etkilemeyecek kadar cüzi miktarda pay sahibi olan gerçek ve tüzel kişilerin bulunması, söz konusu taahhüt şirketinin devletten taahhüt işi almasına hukuken engel teşkil etmez. Çünkü 3984 sayılı Kanunun 29 uncu maddesi böyle bir yasaklama getirmemektedir.

Açıklanan sebeplerle, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel kurulunun Esas No:2000/388 Karar No:2000/922 sayılı kararı, 3984 sayılı Kanunun 29 uncu maddesi 10 uncu fıkrası amir hükmüne uygun bulunduğundan, İçtihadın Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun Esas No:2000/388, Karar No:2000/922 sayılı kararı doğrultusunda birleştirilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

İNCELEME VE ÇÖZÜMLEME :

3096 Sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtım ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkındaki Kanun'un 3'üncü 5'inci ve 9'uncu maddelerine dayanılarak İstanbul ili Trakya yakasını kapsayan 29 nolu görev bölgesinde İSEDAŞ İstanbul Elektrik Dağıtım Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketine ve aynı Yasa hükümleri uyarınca çıkarılan ve Trabzon, Rize, Artvin Gümüşhane, ve Giresun illerini kapsayan 20 numaralı görev bölgesinde ZİGANA Elektrik Dağıtım Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketine 30 yıl süreyle elektrik dağıtım ve ticareti yapma görevi verilmesi, anılan görev bölgesinde kamu kurum ve kuruluşlarının yapılmış ve yapılacak dağıtım tesislerinin işletme haklarının devredilmesi ve adı geçen şirketler ile enerji satacak kuruluş arasında 30 yıl süreli enerji anlaşması yapılmasına ilişkin 21.3.1998 günlü ve 98/10964 sayılı ve 4.5.1998 günlü 98/11084 sayılı Bakanlar Kurulu Kararlarının bu şirketleri oluşturan şirketlerin hissedarlarının bazılarının özel radyo ve televizyon kuruluşlarının %10 dan fazla dolaylı hissesine sahip ortağı olduğu gerekçesiyle iptaline ilişkin Danıştay Onuncu Dairesinin 4.1.2000 günlü ve E:1998/3606, K:2000/1 sayılı ve 2.5.2000 günlü ve Esas No:1998/4507, Karar No:2000/2146 sayılı kararlarından İSEDAŞ İstanbul Elektrik Dağıtım Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi hakkındaki K:2000/1 sayılı Onuncu Daire kararı İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 23.6.2000 günlü ve E:2000/388, K:2000/922 sayılı kararı ile 3984 sayılı Kanunun 29'uncu maddesinin 10'uncu fıkrası hükmü gereğince bir özel radyo ve televizyon kuruluşunda %10 dan fazla hissesi olan gerçek veya tüzel kişilerin o şirketin yönetiminde etkinlik sağlayamayacak ölçüde yatırım yapmış bulunması halinde bu şirketin devletten taahhüt işi almasını kanunun engellemediği; İSEDAŞ İstanbul Elektrik Dağıtım Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin ortağı olan şirketlerin hissedarlarının özel radyo ve televizyon kuruluşlarındaki payları ile bu şirketlerin dava konusu karamame ile görevlendirilen taahhüt şirketindeki paylarının

3984 sayılı Kanunun 29'uncu maddesi 10'uncu fıkrasında belirtilen şekilde devletten ve diğer kamu tüzel kişilerinden bir işi kabul etmesine engel oluşturmadığı gerekçesi ile temyiz talebi kabul edilerek bozulması, ZİGANA hakkındaki kararın temyiz isteğinin ise, Daire kararının dayandığı hukuki gerekçelerle reddedilerek, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 15.12.2000 günlü ve Esas No:2000/695, Karar No:2000/1338 sayılı kararıyla onanması ile ortaya çıkan içtihat aykırılığının 2575 sayılı Danıştay Kanununun 40'inci maddesine göre içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesinin Danıştay Başkanlığınca istenilmesi üzerine, Danıştay Başsavcısının düşüncesi alındıktan sonra, Raportör Üyenin raporu, konu ile ilgili kararlar ve ilgili mevzuat incelenerek gereği görüldü:

Radyo ve Televizyon yayınlarının düzenlenmesi, Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin esas ve usulleri belirleyen 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 29'uncu maddesi, özel radyo ve televizyon kuruluşlarının anonim şirket olarak kurulacağını öngörmektedir.

Madde içeriğinde, şirketin kurucuları ve hisse oranları gibi konularda özel düzenleme ve sınırlama getirildiği dikkate alındığında, öncelikle, Türk Ticaret Kanunu'nun anonim şirketlerin, kuruluş, işleyiş ve yönetimi ile ilgili hükümlerinin kısaca gözden geçirilmesinde yarar vardır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 269'uncu maddesinde "anonim şirket, bir unvana sahip esas sermayesi muayyen ve paylara bölünmüş olan ve borçlarından dolayı yalnız mamelekiyle mesul bulunan şirkettir.

Ortakların mesuliyeti, taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile mahduttur." şeklinde tanımlanmış, 273'üncü maddesinde anonim şirketin İktisat ve Ticaret Vekaletince verilecek izinle kurulacağı öngörülmüş, 277'nci maddesinde, bir anonim şirketin kurulması için şirkette pay sahibi en az beş kurucunun bulunmasının şart olduğu hükme bağlanmıştır.

Şirketin kuruluşu, umumi heyetinin yapılmasından sonra 15 gün içinde hisse senetlerinin nev'ileri, hamiline veya nama yazılı olduklarının tescil ve ilan edileceği hususu 300'üncü maddesinin 5'inci fıkrasında belirtilmekte; 312'nci maddede, anonim şirketin esas mukavelesiyle tayin veya umumi heyetçe intihap edilmiş en az üç kişiden ibaret bir idare meclisi bulunacağı, idare meclisinin pay sahibi ortaklarından teşekkül edeceği hükme bağlanmakta; idare meclisi azalarından her birinin, itibari kıymetleri esas sermayenin en az yüzde birine muadil miktarda hisse senetlerini şirkete tevdiye mecbur olduğu ise 313'üncü maddede öngörülmektedir.

317'nci maddede ise, anonim şirketin idare meclisi tarafından idare ve temsil olunacağı kurala bağlanmıştır.

Anonim şirketler hakkındaki bu genel nitelikli açıklamadan sonra, 3984 sayılı Kanunun 29'uncu maddesiyle anonim şirket olarak kuruluşu öngörülen özel radyo ve televizyon kuruluşlarına getirilen sınırlamalara gelince:

1'inci fıkrada, Siyasi partilerin, sendikaların, meslek kuruluşlarının, kooperatiflerin, vakıfların, mahalli idareler ile bu idarelerce kurulan veya bu idarelerin ortak oldukları şirketler, iş ortaklıkları, birlikler ile üretim, yatırım, ihracat, ithalat, pazarlama ve finansal kurum ve kuruluşların radyo ve televizyon kuruluşu kuramayacağı ve bunlara ortak olamayacakları kabul edilmiştir.

2'nci ve 3'üncü fıkrada, Sermaye Piyasası Kurulunun, anonim şirket olarak kurulması zorunlu olan bu şirketlerin ve bu şirketlere ortak diğer şirketlerin hamiline yazılı hisse senetlerinin nama yazılı olmasını isteyeceğini emredici bir ifade ile belirtmiş, bu

şirketlerin hisse senetlerinin halka arzında Sermaye Piyasası Kurulundan izin alınmadan önce Üst Kuruldan onay alınmasının şart olduğu öngörülmüştür.

4'üncü fıkrada, aynı şirketin ancak bir radyo ve televizyon işletmesi kurabileceği;

5'inci fıkrada, aynı özel radyo ve televizyon kuruluşunda bir ile üçüncü dereceye kadar (dahil) kan ve sıhri hisimlerinin aynı zamanda hisse sahibi olamayacağı;

6'ncı fıkrada, bir hissedarın bir kuruluşdaki hisse miktarının ödenmiş sermayenin %20'sinden ve birden fazla kuruluşta hisse sahibi olanların bu kuruluşlardaki tüm hisselerinin toplamının %20'den fazla olamayacağı, bu hükümlerin belirtilen hisse sahiplerinin bir ile üçüncü dereceye kadar (dahil) kan ve sıhri hisimleri için de uygulanacağı;

7'nci fıkrada, belirli bir özel radyo veya televizyon kuruluşunda yabancı sermayenin payının %20'yi geçemeyeceği;

10'uncu fıkrada, belirli bir özel radyo ve televizyon kuruluşunda %10'dan fazla hissesi olanların Devlettten, diğer kamu tüzel kişilerinden ve bunların doğrudan veya dolaylı olarak katıldıkları teşebbüs ve ortaklıklardan herhangi bir taahhüt işini doğrudan doğruya veya dolaylı olarak kabul edemeyecekleri ve menkul kıymetler borsalarında muamelede bulunamayacakları;

11'inci fıkrada, Türkiye'de gazete sahibi olanların bir arada %20'den fazla hisse sahibi olamayacakları, bu hükmün de bu şahısların bir ile üçüncü dereceye kadar (dahil) kan ve sıhri hisimleri hakkında uygulanacağı kabul edilmiştir.

Türk Ticaret Kanunu'nun yukarıda açıkladığımız hükümlerine göre, Yasada öngörülen koşulları taşıyan pay sahibi en az beş kurucu ile anonim şirket kurulabilmekte, şirketin itibari kıymeti esas sermayesinin yüzde birine sahip kişi şirketi idare ve temsile yetkili olan idare meclisi üyesi olabilmekte, hamiline veya nama yazılı hisse senedi çıkarılabilme konusunda bir sınırlama bulunmamakta, menkul kıymetler borsasındaki usul ve esaslara uyularak bu hisse senetlerinin borsada alım ve satımı yapılabilmektedir.

Özel radyo ve televizyon kuruluşu olan anonim şirketlerde ise, 3984 sayılı Kanunun 29'uncu maddesinin 1'inci bendinde sayılan kurum ve kuruluşlar için bu şirketleri kurma ve ortak olma yasağı ve bu şirketlerin hisse senetlerinin sadece nama yazılı olması zorunluluğu getirilmekte, bir hissedarın bir kuruluşdaki hisse oranının %20'den fazla olamayacağı gibi, birden fazla kuruluşta hisse sahibi olanların da toplam hisselerinin %20'yi aşamayacağı kurala bağlanmakta, Türkiye'de gazete çıkaran gerçek ve tüzel kişiler ile basınla ilgili mevzuata göre gazete sahibi olanlara ise daha özel bir sınırlama getirilmekte, bunların bir arada %20'den fazla hisse sahibi olamayacakları hükme bağlanmakta, yasak kapsamına üçüncü derece dahil kan ve sıhri hisimleri da alınmaktadır.

Anayasanın 133'üncü maddesinde yapılan değişiklikle devletin radyo ve televizyon istasyonları kurma ve işletme tekeli kaldırılıp, radyo ve televizyon istasyonları kurmak ve işletmek yasayla belirlenecek şartlar çerçevesinde serbest bırakılmıştır. Ancak getirilen bu serbestinin, yeni tekelleşmelere yol açmaması, basın özgürlüğünün demokratik

toplum düzeni gereklerine uygun biçimde kullanılması; bunun için de yasayla gerekli önlemlerin alınması anayasal bir zorunluluktur. Anayasa, temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanımını yasakladığı gibi; 167'nci maddesinde, "Devlet, para, kredi, sermaye mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler" kuralına yer vermektedir.

Anayasanın 133'üncü maddesinin değişikliğinden sonra, bu değişiklikte öngörüldüğü gibi, radyo ve televizyon yayıncılığı 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkındaki Kanunla düzenlenmiştir. Anılan Yasa, basın özgürlüğünün amacı ve niteliğine uygun biçimde kullanımını sağlamak üzere radyo ve televizyon yayıncılığı alanında anonim şirket niteliğinde kurulan, ancak yukarıda açıklandığı üzere kuruluş ve işletilmesi anonim şirketten farklı radyo ve televizyon kuruluşu olarak adlandırılan kendine özgü bir tüzel kişilik oluşumunu öngörmektedir.

Radyo ve televizyon yayınlarının serbest bırakılması, basın özgürlüğü anlayışındaki gelişimin doğal sonucu olmakla birlikte; bu özgürlük alanının, toplumun doğru bilgi edinme hakkı ve genel kamu yararı gözetilerek, kamuya sunulan hizmetin yansız, objektif biçimde yürütülebilmesi için düzenlenmesi gerektiği açıktır. Bir başka deyişle, radyo ve televizyon işletmeciliği düzenlenirken, basın özgürlüğünün toplumun doğru bilgilendirilmesi amacı doğrultusunda ve genel olarak kamu yararı zedelenmeden kullanılmasının sağlanması bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır.

Görsel ve işitsel basının sahip olduğu toplumu etkileme gücünün büyüklüğü, kamu yararının korunması yönünde bir takım yasaklar da içeren kurallar konulmasını; söz konusu gücün kötüye kullanılmasının engellenmesini zorunlu kılmaktadır. Bu bağlamda, kamu ihalelerinde açıklık ve rekabet yoluyla kamu yararının sağlanması için radyo ve televizyon kuruluşlarına belli oranda hissedar olanlara, kamu idarelerinden taahhüt işi alma yasağı getirilmesi doğal bulunmaktadır. Esasen hukukun üstünlüğü ilkesine göre örgütlenen çağdaş demokratik toplumlarda, tekelleşmeler ve kartelleşmeler önlenerek her alanda açıklık ve rekabetin sağlanması özel önem taşımakta, kamu ihalelerinin kamu yararı doğrultusunda yapılabilmesi için yöntemler geliştirilip, önlemler alınmaktadır.

3984 sayılı Yasada, yukarıda belirtilen hukuki çerçevede radyo ve televizyon kuruluşu oluşturma ve bu kuruluşu ortak olma konusunda bir takım yasak ve sınırlamalar getirilirken; belli bir özel radyo ve televizyon kuruluşunda %10'dan fazla hissesi olanların, (gerçek veya tüzel kişilerin, bir arada hareket eden sermaye grubunun) kamu idarelerinden doğrudan ve dolaylı biçimde taahhüt işi almaları yasaklanmıştır.

Yasayla getirilen, kamu ihalelerine girme, kamu kesiminden taahhüt işi alma yasağı; radyo ve televizyon kuruluşunda %10'dan fazla hissesi olanların taahhüt işi almak yoluyla kamu kesimiyle çıkar ilişkisi kurmalarının görsel ve işitsel basının sahip olduğu etkileme gücü nedeniyle açıklık ve rekabeti olumsuz yönde etkileyebileceği, kamu yararının zedelenebileceği, basın özgürlüğünün kötüye kullanılmasına yol açabileceği şeklindeki belirlemeye dayanmaktadır. Başka bir anlatımla, 3984 sayılı Yasanın 29'uncu maddesinin 10'uncu bendindeki düzenleme, özel radyo ve televizyon kuruluşunda hissesi olanların toplumu siyasi, ekonomik, sosyal ve kültürel yönden sahip oldukları etkileme gücünü, basın özgürlüğünü kötüye kullanmak suretiyle, eşitlik ve rekabet ilkelerine aykırılık oluşturacak biçimde kullanılmasını önlemeyi amaçlamaktadır. Böylece basın özgürlüğü toplumun her kesiminde güven duyulan bir biçimde kullanılabilir ve kamu oyunun özgür biçimde oluşması sağlanabilecektir. Yasa koyucu bu belirlemeden ve amaçtan hareketle, Anayasanın 13'üncü maddesinin verdiği yetki doğrultusunda girişim özgürlüğünü, kamu yararı amacıyla sınırlamış; açıklanan yasağı getirmiştir.

Dava konusu edilen uyuşmazlıklar da kamu taahhüt işi alma yasağının yerindeliğine ilişkin iddialardan değil, uygulanan yasa kuralının hukuki niteliğinin ve kapsamının belirlenmesinden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla söz konusu yasağın kapsamının belirlenmesi gerekmektedir.

Kamu kesiminden taahhüt işi alma yasağının kapsamı, yasağın amacı, niteliği ve uygulanabilirliği ölçü alınarak saptanabilir. Belirli bir radyo ve televizyon kuruluşunun %10'dan fazla hissesine sahip olanların taahhüt işi alarak kamu kesimiyle çıkar ilişkisine girmelerini engellemeyi amaçlayan yasak, dolaylı biçimde taahhüt işi almayı içeren, mutlak nitelik taşıyan bir yasaktır. Yasa hükmünde yer alan "dolaylı" sözcüğünün yasağın mutlak niteliği göz ardı edilerek dar anlamda tanımlanması, sermaye piyasasındaki holdingleşmeden kaynaklanan girift ilişkiler nedeniyle yasağın uygulanmaması sonucunu doğuracaktır.

Amacı, niteliği ve uygulanabilirliği dikkate alındığında, yasağın kapsamının, taahhüt işi alıp, kamu kesimiyle çıkar ilişkisine girmek, kamu taahhüt işinden doğrudan veya dolaylı kar ve kazanç elde etmek olarak saptanması yasa hükmünün lafzına ve amacına uygun düşmektedir. Anılan yasa hükmüyle, belirli bir radyo ve televizyon kuruluşunun %10'undan fazlasına sahip olanların birlikte kurdukları veya hissedar oldukları şirketler veya bu şirketlerin iştiraki ile kurdukları şirketler aracılığıyla kamu taahhüt işlerini almalarının, bu yolla kar ve kazanç sağlamalarının yasaklandığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Anılan bentteki düzenleme gereğince özel bir radyo ve televizyon kuruluşunda %10'dan fazla hissesi olan gerçek ve tüzel kişilerin, devlet ve kamu tüzel kişilerinin veya bunların doğrudan veya dolaylı olarak katıldığı teşebbüs ve ortaklıkların herhangi bir taahhüt işini alamayacakları tartışmasızdır. Bir radyo ve televizyon kuruluşunda hisse oranlarının toplamı %10'dan fazla olan gerçek veya tüzel kişilerden oluşan bir şirketin, Devlete, diğer kamu tüzel kişilerine veya bunların doğrudan veya dolaylı olarak katıldıkları, teşebbüs ve ortaklıklara ait taahhüt işini alıp alamayacağı hususunun da, mevcut yasal düzenleme karşısında ayrıca tartışılması gerekmektedir.

Türk Ticaret Kanununun 271'inci maddesi, anonim şirketin esas mukavelesinde şirketin konusunun sınırlarının açıkça gösterilmiş olması gerektiğini öngörmekte, 45'inci maddesi ise, şirket unvanının şirketin faaliyet konusunu belirleyici biçimde saptanması gerektiğini hükme bağlamaktadır. Bu yasal düzenleme ile sermayenin en yaygın örgütlenme biçimi olan anonim şirketlerin faaliyet sınırlarının belirlenmesi, böylece kamu düzenindeki önem ve özelliğine uygun biçimde denetiminin sağlanması amaçlanmıştır. Günümüzün değişen ve gelişen ekonomik koşulları "Holding" adı altında anonim şirketler kurulmasını da gerektirmiştir. Holding, öğretilde, bir anonim ortaklığın diğer bir veya birden çok anonim ortaklığın yönetimine etken olacak biçimde pay senetlerini satın alması ve bunun sonucunda etkili bulunması olarak tanımlanmaktadır.

Bu tanıma uygun biçimde kurulan Holding anonim şirketleri veya Yasanın genel esaslarına uygun faaliyet göstermek üzere kurulan anonim şirketler, değişik alanlarda faaliyet gösteren başka şirketlerin ve gerçek kişilerin hissedarlıklarıyla oluşturulmaktadır. Bu oluşumlarla bir anonim şirket kendi faaliyet alanının dışındaki kuruluşlarda faaliyet gösterecek başka anonim şirketlere ortak olarak bu şirketlerin de faaliyetinin ekonomik ve ticari sonuçlarından yararlanmak olanağı bulabilmektedir. Yukarıda da belirtildiği gibi, çağın gelişen ekonomik ve ticari koşulları ve gereksiniminin doğal sonucu olarak bu oluşumlar gerçekleşmektedir.

Anayasal ve yasal amacını yukarıda açıkladığımız 3984 sayılı Kanunun 29'uncu maddesinin 10'uncu bendi ile bu doğal gereksinim sonucu ortaya çıkan şirketler ve hissedar yapısı göz önüne alınarak bu şirketlerin faaliyet alanlarına sınırlama getirilmiş olduğuna göre, özel bir radyo ve televizyon kuruluşunda hissedar olan gerçek ve tüzel kişilerin hisselerinin toplamının %10 dan fazla olması halinde bunların katılımı ile oluşan şirketlerin de Devletten, diğer kamu tüzel kişilerden ve bunların doğrudan veya dolaylı olarak katıldığı teşebbüs ve ortaklıkların taahhüt işini almalarının yasaklama kapsamında olduklarının kabulü gerekmektedir. Bu şirketlerdeki hisselerin küçük paylara dağılmış olması nedeniyle gerek radyo ve televizyon kuruluşunda, gerek taahhüt işini üstlenecek şirketin yönetiminde etkili olamayacakları yolundaki görüşlerin ise, yukarıda açıklandığı üzere, bir anonim şirketin yönetiminde söz sahibi olabilmek için büyük oranda hisse sahibi olmak, yatırım yapmak gerekmemesi ve Türk Ticaret Kanununun 313'üncü maddesinde belirtildiği gibi, itibari kıymetleri esas sermayesi yüzde biri oranında hisse sahibi bulunmanın anonim şirketlerin idare meclisi azası olmak için yeter olması karşısında hukuki dayanağı bulunmamaktadır.

3984 sayılı Kanun ile radyo ve televizyon işletme amacı ile kurulan anonim şirketin hisse senetlerinin sadece nama yazılı olması ve halka arzından önce Üst Kurul onayının alınması zorunluluğu getirilerek, bu hisselerin Kanunda kabul edilen oranlarda muhafaza edilip edilmediğinin sermayesindeki katılım ve bağlantıları ile diğer ekonomik sektörlerdeki hisselerinin denetimini sağlayacak sistem de oluşturulmuş, böylece bu şirketlerin dolaylı biçimde hissedarı olanların her an için bilinebilmesi ve 29 uncu maddesinin 10'uncu bent hükmünün uygulanması sağlanmıştır.

Bu açıklamalar karşısında, 3984 sayılı Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Kanunu'nun 29'uncu maddesinin 10'uncu fıkrasında öngörülen ve Devletten, diğer kamu tüzel kişilerinden ve bunların doğrudan veya dolaylı olarak katıldığı teşebbüs ve ortaklıklardan herhangi bir taahhüt işine giren şirketleri oluşturan şirketler ve hissedarlarının özel radyo ve televizyon kuruluşundaki hisselerinin toplamının % 10'u aşması halinde de bu taahhüt işini kabulüne yasal olanak bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, aykırı içtihatların, 98/11084 sayılı Bakanlar Kurulu kararını iptal eden 2.5.2000 günlü ve E:1998/4507, K:2000/2146 sayılı Onuncu Daire kararının temyizi isteğini reddederek onayan 15.12.2000 günlü ve E:2000/695, K:2000/1338 sayılı İdari Dava Daireleri Genel Kurulu kararı doğrultusunda birleştirilmesine 10.4.2001 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

İçtihatların birleştirilmesi isteğine neden olan uyumsuzluk; 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 29. maddesinin 10.fıkrasında yer alan hükmün hukuki yorumu sonucunda Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun vermiş olduğu birbirine aykırı kararlardan doğmuştur.

Adı geçen Yasa hükmünde; "Belirli bir özel radyo ve televizyon kuruluşunda %10 dan fazla hissesi olanlar devletten, diğer kamu tüzel kişilerinden ve bunların doğrudan veya dolaylı olarak katıldıkları teşebbüs ve ortaklardan herhangi bir taahhüt işini doğrudan veya dolaylı olarak kabul edemezler" kuralı yer almaktadır.

Bu kuralın uygulanmasının iki açıdan değerlendirilmesi gerekmektedir. Bunlardan ilki; devletten, diğer kamu tüzel kişilerinden ve bunların doğrudan doğruya veya dolaylı olarak katıldıkları teşebbüs ve ortaklıklardan her hangi bir taahhüt işinin doğrudan alınması diğeri ise dolaylı olarak alınması olgusudur.

Belirli bir özel radyo ve televizyon kuruluşunda %10'dan fazla hissesi olanların, Devletten, diğer kamu tüzel kişilerden ve bunların doğrudan veya dolaylı olarak katıldıkları teşebbüs ve ortaklıklardan herhangi bir taahhüt işini doğrudan doğruya alamayacakları konusunda bir tartışma bulunmamaktadır.

Burada, bir özel radyo ve televizyon kuruluşunda %10'dan fazla bir paya sahip olan gerçek veya tüzel kişinin ortağı bulunduğu bir başka ticari kuruluşun, kamudan herhangi bir taahhüt işini alıp alamayacağı, başka bir anlatımla, taahhüt işinin "dolaylı" bağlamında değerlendirilebilmesi için hangi hususların göz önünde bulundurulması gerektiği ve ne gibi unsurların varlığının aranacağı konusu üzerinde durulması gerekmektedir.

3984 sayılı Yasada konu etraflıca düzenlenmiştir. Yasa koyucunun amacı bir anonim şirkette sadece çok az bir pay sahibinin ortağı olduğu bu şirketin söz konusu ihaleleri alamayacağı yolunda olsa idi bunu da açık bir biçimde belirtir ve kuralı ona göre koyardı. Zira sözü geçen yasa kuralı bir yasak maddesidir.

Ticaret Kanunu hükümlerine göre kişilerin ortak oldukları anonim şirketler ayrı bir tüzel kişilik oluşturmakta ve ticaret siciline kaydedilmektedir. O halde "dolaylı" ilişkiden söz edilebilmesi için sadece şirket ortağı olmak yeterli olmayıp gerçek veya tüzel kişinin ortağı olduğu şirketi yönetim, denetim ve sermayesi bakımlarından kontrolü altında bulundurulması gerekir. Yalnızca ortak olunması şirketin yönetiminde söz sahibi olunacağını ifade etmeyeceği gibi büyük sermaye ile kurulmuş bir şirkette sadece yüzde bir sermayeye sahip kişinin yönetiminde söz sahibi olabileceğini kabul etmek ticari esaslarla ve gerçeklerle de bağdaşmaz. Günümüzde genellikle büyük şirketler borsada kayıtlıdır. Bu şirketlerin hisseleri borsada yönetimi etkilemeyecek bir oranda alınıp satılmaktadır. Bu şekildeki hisse sahiplerinin yönetiminde söz sahibi olabilecekleri kabul edildiği takdirde bu şirketlerin de Yasada belirtilmediği halde kısıtlama kapsamında olacakları sonucu doğar ki Yasanın bu şekilde yorumlanmasının mümkün olamayacağı açıktır.

Sonuç olarak bir özel radyo ve televizyon kuruluşunda %10'dan fazla hisse sahibi olan ancak kurulan ve taahhüdü alacak diğer bir şirketteki payı bu şirketin yönetimini etkilemeyecek kadar olan kişilerin bulunmasının kanunda öngörülen "dolaylı" kapsamına girmeyeceği şeklindeki yorumun Yasanın amacına ticaret hukuku ilkelerine daha uygun olacağından içtihadın Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 23.6.2000 günlü, E:2000/388, K:2000/922 sayılı kararı yolunda birleştirilmesi görüş ve oyu ile karara katılmıyoruz.