

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU BÖLÜMÜ
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**RTÜK-BTK VE TÜRKSAT'IN YAPTIRIM UYGULAMA YETKİSİ (PENAL
SANCTION) VE DÜZENLEME YAPMA YETKİSİ (REGULATION)
BAKIMINDAN İNCELENMESİ VE SONUÇLARI**

**TEZ DANIŞMANI
PROF.DR. YAHYA K. ZABUNOĞLU**

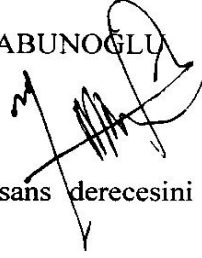
**HAZIRLAYAN
YAVUZ KARAKUŞ**

ANKARA

2011

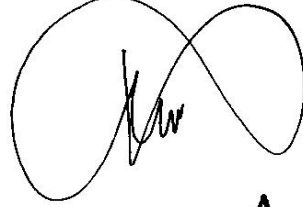
Yavuz KARAKUŞ tarafından hazırlanan '**RTÜK-BTK VE TÜRKSAT'IN YAPTIRIM UYGULAMA YETKİSİ (PENAL SANCTION) VE DÜZENLEME YAPMA YETKİSİ (REGÜLASYON) BAKIMINDAN İNCELENMESİ VE SONUÇLARI**' adlı bu tez, tarafımdan incelenmiş ve Yüksek Lisans Tezi olarak uygun bulunmuştur.

Prof.Dr. Yahya K. ZABUNOĞLU
Tez Danışmanı



Bu tezin yüksek lisans derecesini elde etmek için gerekli koşulları sağladığımı onaylıyorum.

Prof.Dr.Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU
Anabilim Dalı Başkanı



Sosyal Bilimler Enstitüsü onayı.



Prof. Dr. Taner ALTUNOK

Tez Sınav Tarihi : 28.02.2011

Tez Jüri Üyeleri :

Prof.Dr. Yahya K.ZABUNOĞLU

(Çankaya Üniv.)



Prof.Dr. Yahya K.BAYKAL

(Çankaya Üniv.)



Yard.Doç.Dr. Ozan ERGÜL

(TOBB Üniv.)



ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Yüksek Lisans tezimde sunulan tüm bilgilerin akademik kurallara ve etik davranışlara uygun olarak temin edilip tezimde sunulduğunu, bu kuralların ve davranışların gereği tarafımda yararlanılan eserlere tam ve uygun olarak referans ve atıfta bulunulmuş olduğumu beyan ederim.

Adı, Soyadı : Yavuz KARAKUS

İmzası :

Tarih :

: 28 Şubat 2011

ÖZET

RTÜK-BTK VE TÜRKSAT'IN YAPTIRIM UYGULAMA YETKİSİ (PENAL SANCTION) VE DÜZENLEME YAPMA YETKİSİ (REGULATION) BAKIMINDAN İNCELENMESİ VE SONUÇLARI

KARAKUŞ, Yavuz

Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuk Ana Bilim Dalı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Yahya ZABUNOĞLU

Şubat 2011, 124 sayfa

Yapılmış olan bu çalışmayla düzenleyici kurumlardan olan RTÜK ve BTK'nın yetkileri ile yaptırım uygulama yetkisinin nasıl elde ettiklerini ve alınan bu yetkilerin nasıl uygulandığı hususları incelenmiştir. Bu üst kurulların düzenleyici işlemlerine uyulmaması halinde, uygulayacağı yaptırımları kime, neye göre ve nasıl uygulayacağı hakkında bir inceleme yapılmıştır. Görünüşte bağımsız olarak görünen bu kurumların aslında bağımsız olmadıkları ticari alandaki kuruluşların ve siyasetin etki alanı içinde oldukları dikkati çeken başka bir unsurdur. Bunlarla birlikte ticari faaliyette bulunmak üzere kurulan TÜRKSAT A.Ş.'nin yapısı ve hukuk niteliği hakkında bilgi verilmiştir. TÜRKSAT A.Ş. ticari faaliyette bulunmak amacıyla kurulması nedeniyle diğer özel hukuk tüzel kişileriyle aynı statüde olup, herhangi bir

yaptırım uygulama ve düzenleme yapma yetkisi yoktur. Çünkü TÜRKSAT A.Ş. de BTK ve RTÜK'ün koymuş olduğu kurallar çerçevesinde faaliyette bulunan bir özel hukuk tüzel kişisidir. Daha açık ifadeyle TÜRKSAT A.Ş. kamu erkini kullanarak emredici nitelikte idari işlemler tesis etmeyen, ticari mahiyette karar alıp bu kararlarını Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde uygulayan bir tacirdir.

Anahtar Kelimeler: Düzenleme Yapma, Yaptırım Uygulama, Kamu Tüzel Kişisi, Özel Hukuk Tüzel Kişisi

ABSTRACT

RTUK-BTK AND TURKSAT'S AUTHORITIES TO IMPOSE PENAL SANCTION
AND EXAMINATION AND RESULTS IN TERMS OF THEIR AUTHORITIES TO
MAKE REGULATIONS

KARAKUS, Yavuz

Graduate School of Social Sciences Department of Public Law
Supervisor : Prof. Dr. Yahya ZABUNOĞLU

February 2011, 124 pages

Regulatory institutions in this study have been made with the authority to impose sanctions BTK and RTUK how to get the authority they received and how these powers were applied aspects. Failure to comply with regulatory processes in these upper boards, apply sanctions to whom, and how to implement what was a review about. Seemingly regardless of the display of these institutions are not independent in fact and commercial organizations in the field of politics within the domain of another factor that attracts attention. Together with these, established to carry out trade activities Turksat A.Ş. is information about the structure and nature of law. Turksat AS and other corporate body in order to carry out trade activities due to the

establishment of contacts is the same status, there is no authority to impose sanctions and editing. Because Turksat AS operating its issues in accordance with rules is regulated by BTK and RTÜK, is deemed as a legal person of private law. More clear words, Turksat AS facility not using the power of the mandatory nature of public administrative procedures, decide to take the commercial nature of implementing these decisions within the framework of the Turkish Commercial Code merchants.

Keywords: Regulation, Penal Sanction, Public Corporation, Corporate Body

İÇİNDEKİLER

İNTİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN SAYFA	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER.....	viii
KISALTMALAR.....	xi
GİRİŞ	xiii

BİRİNCİ BÖLÜM

1.BAĞIMSIZ DÜZENLEYİCİ KURUMLAR	1
1.1. GENEL OLARAK	1
1.2. RADYO VE TELEVİZYON ÜST KURULU (RTÜK)	3
1.2.1. RTÜK'ün Görev ve Yetkileri	4
1.2.1.1. RTÜK'ün Düzenleme Yapma (Regulation) Yetkisi	8
1.2.1.2. RTÜK'ün Yaptırım Uygulama (Penal Sanction) Yetkisi	14
1.2.2. RTÜK'ün Faaliyet Alanıyla İlgili Düzenlemelere Aykırı Hareket Etmenin Sonuçları	18
1.2.3. RTÜK Düzenlemelerine (Regulations) ve Yaptırımlarına (Penal Sanction) Uygulanacak Hukuk	21
1.2.4. Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun Teşkili, Üyelerinin Hukuki ve Cezai Sorumlulukları	22
1.3. BİLGİ TEKNOLOJİLERİ VE İLETİŞİM KURUMU (BTK)	22
1.3.1. BTK'nın Görev ve Yetkileri	23
1.3.1.1. BTK'nın Düzenleme Yapma (Regulation) Yetkisi	27
1.3.1.2. BTK'nın Yaptırım Uygulama (Penal Sanction) Yetkisi	31
1.3.2. BTK'nın Faaliyet Alanıyla İlgili Düzenlemelere Aykırı Hareket Etmenin Sonuçları	36

1.3.3. BTK Düzenlemelerine (Regulations) ve Yaptırımlarına (Penal Sanction) Uygulanacak Hukuk	39
1.3.4. BTK Üst Kurulunun Teşkili, Üyelerinin ve Personelinin Hukuki ve Cezai Sorumlulukları	39

İKİNCİ BÖLÜM

2. TÜRKSAT UYDU HABERLEŞME KABLO TV VE İŞLETME A.Ş	41
2.1. KURULUŞU ve AMACI	41
2.1.1. Kuruluşu	41
2.1.1.1. Özel Kanunla Kurulmaması	44
2.1.1.2. Tüzel Kişiliğini Kazanması ve Faaliyetlerine Başlaması	48
2.1.2. Amacı	49
2.2. HUKUKİ, MALİ VE İDARİ YAPISI	50
2.2.1. Hukuki Yapısı	50
2.2.2. Mali Yapısı	56
2.2.3. İdari Yapısı	57
2.2.3.1. Kamu Kurumu Olmaması	58
2.2.3.2. Faaliyetlerinin Kamu Hizmeti Olmaması	59
2.2.3.3. ‘İlişkili Kuruluş’ Olmaması	67
2.3. TÜRKSAT’IN GÖREV ve YETKİLERİ	69
2.3.1. Uzay Hukuku, Uydu ve Platform İşletmeciliği	69
2.3.1.1. Uzay Hukuku	69
2.3.1.2. Türkiye’deki Uydu İşletmeciliği Faaliyetleri	70
2.3.1.3. Uydu ve Platform İşletmeciliğindeki Faaliyetleri	72
2.3.2. Alt Yapı ve Kablo Platform İşletmeciliği	72
2.3.2.1. Kablo TV’nin Alt Yapısı ve Alt Yapının Ayrıştırılması	72
2.3.2.2. Kablo Platform İşletmeciliği	77
2.3.2.2.1. Dünya’da Kablo Platform Faaliyetleri	77
2.3.2.2.2. Türkiye’de Kablo TV Faaliyetleri ile Kablo Alt Yapı ve Platform İşletmeciliği	78
2.3.3. e-Devlet	82

2.3.3.1. Türkiye’de e-Devlet Faaliyetleri	82
2.3.3.2. Kamu Hizmetlerinin Ortak Platform Olan e-Devlet Kapısından Sunumu	82
2.4. UYGULANACAK HUKUK	83
2.4.1. Faaliyetlerine Uygulanacak Mevzuat	83
2.4.2. Faaliyetlerinin Hukuki Niteliği	84
2.4.3. Personelinin Tabi Olduğu Mevzuat ve Statüsü	85
2.4.4. 5189 Sayılı Kanun Uyarınca TBMM Tarafından Denetlenmesi	95
2.4.5. 4982 Sayılı Bilgi Edinme Kanunu Kapsamında Olmaması	96
2.4.6. Sosyal Güvenlik Kurumu Prim ve İdari Para Cezası Borçlarının Hakedişlerden Mahsubu, Ödenmesi ve İlişiksizlik Belgesinin Aranması Hakkında Yönetmeliğin Uygulanamaması	107
2.4.7. Çalışanlarının, İstihdam Statüsü Bakımından 631 Sayılı KHK Kapsamı Dışında Olması	110
2.4.8. Kuruluş Statüsü Bakımından 631 Sayılı KHK Kapsamı Dışında Olması	111
2.4.9. 237 Sayılı Taşıt Kanununa Tabi Olmaması	113
SONUÇ	116
KAYNAKLAR	118
MAHKEME ve İDARİ KARARLAR	122
EK	
ÖZGEÇMİŞ	124

KISALTMALAR

BTK	: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
BDK	: Bağımsız Düzenleyici Kurullar
D-Smart	: Doğan TV Digital Platform İşletmeciliği Anonim Şirketi
Digitürk	: Digital Platform Teknoloji Hizmetleri Anonim Şirketi
DMS	: Devlet Memurları Sınavı
DMK	: 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu
İDT	: İktisadi Devlet Kuruluşu
İTU	: International Telecommunication Union
İHİD	: İş Hekimliği ve İş Güvenliği Derneği
KİT	: Kamu İktisadi Teşebbüsü
KİK	: Kamu İktisadi Kuruluşu
KPSS	: Kamu Personel Seçme Sınavı
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
MCKS	: Mobil Cihaz Kayıt Sistemi

MCKT	: Mobil Cihaz Kimlik Tanımı
ÖSYM	: Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi
R.G.	: Resmi Gazete
RTÜK	: Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCDD	: Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demir Yolları
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TEİAŞ	: Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi
TEDAŞ	: Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi
TUSAŞ	: Türk Havacılık ve Uzay Sanayi Anonim Şirketi
TÜBİTAK	: Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu
TÜRKSAT A.Ş.	: Türksat Uydu Haberleşme Kablo TV ve İşletme A.Ş.
YİBBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Teknolojinin gelişmesiyle birlikte ihtiyaçlar çeşitlilik arz etmiş ve gelişmiştir. Çok çeşitli gelişen teknoloji ile birlikte kişilerin hak ve menfaatleri de bu gelişmeyle doğru orantılı olarak değişmeye ve gelişmeye başlamıştır. Bu gelişen hak ve menfaatlerin en önemlisi kanaatimce iletişimdir. Çünkü insanoğlunun varoluşundan bu yana kültürler birbirinden etkilenerek (iletişerek) gelişmiştir. Örneğin tekerleğin bulunması hem bir devrin sona ermesine sebebiyet verdiği gibi hem de insanların haberleşmesinde bir araç olarak kullanılmasına imkân tanıyarak medeniyetler arasında etkileşimi sağlamıştır. Etkileşen bu medeniyetler uygar toplum olma yolunda mesafe kat ederek hızla gelişmeye başlamıştır. Gelişen teknoloji ile birlikte ilk etapta dumanla, posta arabaları vasıtasıyla haberleşen toplumlar, modern çağımızda GSM, sabit telefon, internet veya voip gibi değişik modern iletişim araçları ile haberleşmeye başlamışlardır.

İletişimin gelişmesiyle birlikte sosyal, ticari alanlarda nizalar ve ihtilaflar vuku bulmaya başlamıştır. İşte bu alanlardaki nizaları önlemek, kişilerin hak ve yükümlülüklerini belirlemek ve düzenlemek amacıyla kamu tüzel kişiliğine sahip kamu kurumları devlet tarafından kurulmuştur. Bu düzenleyici kamu kurumları vasıtasıyla ülkemizdeki ticari nitelikteki faaliyetler kontrol altına alınmaya çalışılmıştır. Çünkü kanaatimizce kontrol edilemeyen güç, güç değildir. Bu nedenle devletler ticari alandaki dengeleri sağlamak ve bireylerin haklarını korumak amacıyla düzenleyici kurumlar oluşturma gereksinimi duymuş ve bu alanda düzenleyici kurumlar ihdas etmişlerdir.

Kişilerin temel hak ve özgürlükleri arasında sayılan haberleşme hürriyeti (iletişim) gelişmiş veya gelişmekte olan ülkelerde Anayasal güvencelerle teminat altına alınmıştır. Ülkemizde haberleşme hürriyeti, Anayasamızın 22 nci maddesiyle teminat altına alınmıştır. Gerçektende kişinin olmazsa olmazlarından olan haberleşme

hürriyeti, ancak ve ancak anayasadaki istisnalar kapsamında müdahaleye açık olabilir, bunun dışında herkes özgürce haberleşmeli ve bu haberleşmelerin gizliliği esas olmalıdır.

İşte yukarıda belirttiğimiz devletler tarafından iletişim alanındaki faaliyetleri kontrol altına almak, kişilerin haklarını ve yükümlülüklerini düzenlemek amacıyla '*Üst Kurullar*' oluşturulmuştur. Yüksek lisans tezimde yer alan ve bu üst kurullardan olan Radyo Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) ve Bilgi Teknolojileri İletişim Kurumunu (BTK) yaptırım uygulama yetkisi ve düzenleme yapma yetkisi bakımından incelemeye çalıştım. Bu kurullar dışında kalan TÜRKSAT A.Ş.'nin idari müeyyide uygulama ve düzenleme yapma yetkisinin olmaması nedeniyle bir '*Üst Kurul*' olarak değerlendirilemeyeceği için bu kuruluşu RTÜK ve BTK'dan ayrı olarak ikinci bir bölümde ayrıntılı ve farklı olarak incelemeye çalıştım. Umarım bu çalışmam ilgili olan kişilere ve gelecek nesillere katkı sağlar.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. BAĞIMSIZ DÜZENLEYİCİ KURUMLAR

1.1. GENEL OLARAK

Toplumların vazgeçilmez öğelerinden olan sosyal ve ticari alanlardaki temel hak ve özgürlüklerde denetleme ve düzenleme (regulation) faaliyetlerinde bulunan, almış oldukları kararlar üzerinde hiçbir makam ve merciinin etkisinin olmadığı ve karar mekanizmaları teminat altında olan, özerk bir mali statüye ve bütçeye sahip kamu tüzel kişilerini Bağımsız Düzenleyici Kurullar (BDK) olarak tanımlayabiliriz.¹

BDK'ların ortaya çıkmasının en önemli nedeni özelleştirme hareketlerinin başlaması ve ekonomik alanda devletçi politikaların terk edilerek piyasa ekonomisine geçilmesidir.²

BDK'ların ortaya çıkışındaki diğer bir neden ise Yargı erkinin sosyal regülasyondaki yerindelik denetimini gerçekleştirememesinden kaynaklanmaktadır.³ Çünkü Yargı, Yürütme'nin işleyişine doğrudan müdahale ederek idari iş ve eylem tesis edemeyeceğinden sadece uyuşmazlık konusu olayla ilgili ve yasaların öngördüğü sınırlar çerçevesinde hukuki bir denetim yapabilmektedir. Yargı '*Yerindelik Denetimi*' yapamayacağı için ilgili alanlarda

¹ ŞANLISOY Selim-ÖZCAN Abdülvahap (2006), Türkiye'de Bağımsız Düzenleyici Kurumların Bağımsızlığı, Türkiye Ekonomi Kurumu, Uluslararası Ekonomi Konferansı, ULUSOY Ali (2002:1), 'Türkiye için Nasıl Bir Bağımsız İdari Otorite Modeli' STEAM II. Özerk Kurullar Arenası, Ankara

² TAN Turgut (2002), "Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar", AİD. C. 35, S. 2

³ ŞANLISOY Selim-ÖZCAN Abdülvahap (2006), Türkiye'de Bağımsız Düzenleyici Kurumların Bağımsızlığı, Türkiye Ekonomi Kurumu, Uluslararası Ekonomi Konferansı, ULUSOY Ali (2002:1), 'Türkiye için Nasıl Bir Bağımsız İdari Otorite Modeli' STEAM II. Özerk Kurullar Arenası, Ankara

düzenleme ve denetleme yapma yetkileriyle BDK'lar kurulmuştur. Ayrıca vermiş olduğu kararların uygulanmaması halinde Yürütme'nin yerine geçip iş ve eylem tesis edemeyecekleri için kendilerinden beklenen etkin denetim fonksiyonunun sektöre uğraması nedeniyle de BDK'ların kurulmasına ihtiyaç duyulmuştur.⁴

BDK'lar kendilerini kuran kanun ve diğer ilgili kanunlar uyarınca kararlarını alırlar. Almış oldukları bu icrai kararlar, kendilerine kanunlarla verilen yetki ve güce dayanmakta olup, alınan bu kararlar teorik olarak siyasi iktidardan bağımsızdır.⁵

Anayasamızın 124 üncü maddesinde; Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilecekleri düzenlenmiştir. Yine aynı maddede hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtileceği ifade edilmiştir. Buradaki ifadeden de anlaşılacağı üzere kamu tüzel kişiliğine sahip '*idare*' niteliğindeki kuruluşlar Yönetmelik çıkarabilirler. Daha açık ifadeyle '*Kamu Kurumu*' niteliğindeki kamu hizmetlerini icra eden kuruluşların, Yönetmelik çıkarmasına devletimizin en üst düzenleyici (regülatif) normuyla karar verilmiştir. Anayasamız tarafından verilen yetkiyle BDK'lar, kuruluş kanunları uyarınca yönetmelik, genelge vesair alt düzenlemeleri (Regülatif Düzenlemeler) çıkararak kendi alanına giren piyasadaki işleri düzenleyen (Regulation) kamu tüzel kişileridirler.

Türkiye'de dokuz adet BDK bulunmaktadır. Bu kurulların amaçları kendi alanlarına giren konularda çıkarmış oldukları regülatif düzenlemelerle (Yönetmelikler, Genelgeler vs.) piyasadaki faaliyetleri kontrol altında tutmak ve bu faaliyetlerin regülatif düzenlemelere uygunluğunu denetlenmesini

⁴ **ŞANLISOY Selim - ÖZCAN Abdülvahap** (2006), Türkiye'de Bağımsız Düzenleyici Kurumların Bağımsızlığı, Türkiye Ekonomi Kurumu, Uluslararası Ekonomi Konferansı, **ULUSOY Ali** (2002:1), 'Türkiye için Nasıl Bir Bağımsız İdari Otorite Modeli' STEAM II. Özerk Kurullar Arenası, Ankara

⁵ **ŞANLISOY Selim - ÖZCAN Abdülvahap** (2006), Türkiye'de Bağımsız Düzenleyici Kurumların Bağımsızlığı, Türkiye Ekonomi Kurumu, Uluslararası Ekonomi Konferansı, **ULUSOY Ali** (2002:1), 'Türkiye için Nasıl Bir Bağımsız İdari Otorite Modeli' STEAM II. Özerk Kurullar Arenası, Ankara

gerçekleştirmektedir. Bu kuruluşlar, RTÜK, BTK, Sermaye Piyasası Kurulu (SPK), Rekabet Kurumu (RK), Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu (BDDK), Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK), Şeker Kurumu (ŞK), Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu (TAPDK) ve Kamu İhale Kurumu'ndan (KİK) oluşmaktadır.

Doktrinde kamu hukuku alanında çalışan araştırmacıların çoğunluğu bu kurumları bağımsız '*İdari Otorite*' olarak tasvir ederken, iktisadi alanda çalışan araştırmacıların çoğunluğu ise bu kurumları '*Bağımsız Düzenleyici Kurum*' olarak tanımlamaktadır. Çünkü idare hukukçuları bu kurumların statülerini, iktisatçılar ise işlevselliklerini dikkate almaktadırlar.⁶

Biz sadece bu kurullardan RTÜK ile BTK'nın düzenleme yapma yetkisi (Regulation) ve yaptırım uygulama yetkisi (Penal Sanction) bakımından inceleyeceğiz. TÜRKSAT A.Ş. ise bu düzenleyici kurullar arasında yer almamakta olup, bu düzenleyici kurulların (BTK ve RTÜK) düzenlediği (regüle ettiği) sınırlar içerisinde ticari faaliyette bulunan bir anonim şirket olduğu için bu kuruluşu yapısal olarak daha detaylı ve farklı olarak incelemeye çalışacağız.

1.2. RADYO VE TELEVİZYON ÜST KURULU (RTÜK)

Televizyon işletmeciliği 90'lı yıllardan önce devlet tarafından tekel olarak (Türkiye Radyo ve Televizyon 'TRT' kuruluşu tarafından) icra edilmekteydi. Fakat 90'lı yıllardan sonra artık bu sektördeki tekel nitelik gücünü kaybetmiş, özelleştirme hareketleri başlamıştır. Bu özelleştirme hareketlerinin neticesinde 5 Temmuz 1993 tarihinde Anayasanın 133 üncü maddesi değiştirilerek, televizyon ve radyo yayımlarının üzerindeki devlet tekeli resmen kaldırılmıştır.

⁶ ŞANLISOY Selim - ÖZCAN Abdülvahap (2006), Türkiye'de Bağımsız düzenleyici Kurumların Bağımsızlığı, Türkiye Ekonomi Kurumu, Uluslararası Ekonomi Konferansı, ULUSOY Ali (2002:1), 'Türkiye için Nasıl Bir Bağımsız İdari Otorite Modeli' STEAM II. Özerk Kurullar Arenası, Ankara; ACAR Muhittin, BİLGE Ali, EMEK Uğur ve ULUSOY Ali (2003), 'Değişen Dünya'da ve Türkiye'de Devlet Bağımsız Düzenleyici Kurullar: Nereye?' İktisat İşletme ve Finans s.19

Anayasamızın değiştirilmiş 133 üncü maddesi; *'Radyo ve televizyon istasyonları kurmak ve işletmek, kanunla düzenlenecek şartlar çerçevesinde serbesttir. (Ek fıkra: 21/6/2005-5370/1 md.) Radyo ve televizyon faaliyetlerini düzenlemek ve denetlemek amacıyla kurulan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu dokuz üyeden oluşur. Üyeler, siyasî parti gruplarının üye sayısı oranında belirlenecek üye sayısının ikişer katı olarak gösterecekleri adaylar arasından, her siyasî parti grubuna düşen üye sayısı esas alınmak suretiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca seçilir. Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun kuruluşu, görev ve yetkileri, üyelerinin nitelikleri, seçim usulleri ve görev süreleri kanunla düzenlenir. Devletçe kamu tüzel kişiliği olarak kurulan radyo ve televizyon kurumu ile kamu tüzel kişiliklerinden yardım gören haber ajanslarının özerkliği ve yayımlarının tarafsızlığı esastır.'* hükmüne sahiptir.

Anayasanın değiştirilmesiyle birlikte radyo ve televizyon faaliyetlerinde devletin tekel niteliği ortadan kalkmış, Radyo ve Televizyon alanında düzenleme yapma gereği hasıl olmuştur. Bu düzenlemelere ihtiyaç duyulmuştur, çünkü özelleşmeyle birlikte bu sektör artık direkt olarak devletin kontrolünden çıkıp serbest piyasanın kontrolüne girmiştir. Bu amaçla bu sektörün özel hukuk kapsamındaki faaliyetlerini düzenlemek ve denetlemek amacıyla, 13.04.1994 tarihinde kabul edilen 3984 sayılı kanun uyarınca, her türlü usul ve araçlarla ve her ne isim altında olursa olsun elektromanyetik dalga ve diğer yollarla yurt içinde ve yurt dışında yapılan radyo ve televizyon yayınları ile ilgili hususlarda denetim ve yaptırım uygulama yetkileriyle RTÜK kurulmuştur. RTÜK kamu tüzel kişiliğine sahip bir *Regülasyon Kuruluşu* olup, yayıncılık alanında düzenlemelerde bulunmak ve gerekli durumlarda yaptırım uygulamak yetkisine sahip olan bir kamu tüzel kişisidir. Şimdi bu yetkilere nasıl sahip olduğunu inceleyelim.

1.2.1. RTÜK'ün Görev ve Yetkileri

Radyo ve Televizyon yayıncılığı sektöründe düzenleme ve denetleme yetkisine sahip olan RTÜK'ün görev yetkileri 3984 sayılı kanunun 8 inci maddesinde şu şekilde sıralanmıştır;

- a) Ön şartları yerine getirmiş müracaatçı kuruluşlara, tarafsızlık ve hakkaniyet

ölçüleri dahilinde yayın izni ve lisans vermek, 3984 sayılı kanuna uygun olarak ulusal, bölgesel ve yerel planlamalardaki kanal ve frekans bantlarının Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu eliyle kullanılan kanal ve frekans bantları dışında kalanların en az % 50'sinin zaman paylaşımli ve bölgesel dengelere uygun biçimde kullanımını gözeterek kanal ve frekans bantları tahsis etmek,

- b) Radyo ve televizyon kuruluşlarına, ulusal, bölgesel ve yerel yayınları için ulusal kanal ve frekans bandı planlamalarına uygun olarak tahsis edilen yayın alanlarını kapsayacak verici tesisleri kurma ve işletme iznini 5.4.1983 tarihli ve 2813 sayılı Telsiz Kanunu⁷ hükümlerine uygun olarak vermek ve tesisin bu Kanun hükümlerine ve tesis şartlarına uygunluğunu denetlemek,
- c) 3984 sayılı kanun hükümlerine uygun olarak radyo ve televizyon kuruluşlarının ulusal ve yerel yayınlarına imkân verecek, ulusal kanal ve frekans bandı planında öngörülen radyo ve televizyon vericileri ile sabit veya hareketli yayın yerleri arasında mevcut telekomünikasyon şebekesi yanında, uydu aracı ile bağlantı kurabilmeleri amacıyla ve öngörülen amaçlar için kullanılması kaydıyla uç linkleri kurabilmesi için 5.4.1983 tarihli ve 2813⁸ sayılı Telsiz Kanunu hükümlerine uygun şekilde telekomünikasyon tesisleri kurma ve işletme izni vermek ve tesislerin 3984 sayılı kanunda öngörülen izin esaslarına uygun olarak işletilmesini denetlemek,
- d) Zaman paylaşımli program kanallarının tahsisinde bölgesel dengeleri gözeterek, kuruluşları ülkenin değişik bölgelerinde yayın yapmaya teşvik etmek,

⁷ 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanununun 66/2.maddesi uyarınca '*2813 sayılı Kanununun 5 inci ve 8 inci maddeleri; ek 2 nci maddesinin birinci, ikinci, üçüncü ve beşinci fıkraları; 35 inci ve 36 ncı maddeleri dışındaki diğer hükümleri ek ve değişiklikleriyle birlikte yürürlükten kaldırılmıştır.*'

⁸ 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanununun 65.maddesi uyarınca '*2813 sayılı Telsiz Kanununa yapılan atıflar ile bu kanunların kendi içinde yapılan atıflar; konuları itibariyle bu Kanuna (5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanununa) yapılmış sayılır.*'

- e) Yurt içinden yayın yapacak kamu ve özel radyo-televizyon kuruluşlarının yayın izni ve lisans talebinde bulunabilmek için yerine getirmeleri gerekli ön şartları ve standartları Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi İlkeleri göz önünde bulundurularak tespit etmek ve kamuoyuna duyurmak, Kanal ve frekans bandı tahsisinde gerekli şartları ve tahsis hakkı alanların yayına geçme süresini ve radyo ve televizyon istasyonu kuranların ödeyecekleri yayın izni ve lisans ücretlerini ilgili yönetmeliklerle belirlemek,
- f) Radyo-televizyon yayınlarını izleme sistemleri kurarak, yayınların 3984 sayılı kanunun 4 üncü maddesine ve bu alanda Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası antlaşmalara uygunluğu açısından denetlenmesini yapmak,
- g) Yayın kuruluşlarının, 3984 sayılı kanun hükümlerine aykırı yayın yapması ve tahsis şartlarına uymaması halinde, gerekli müeyyideleri uygulamaya karar vermek,
- h) Yurt içinde, yayınların ulaşamadığı yerlerde, yerel imkânlarla radyo ve televizyon vericisi kurulmasına izin vermek,
- i) Uydu aracılığı ile yurt içinden veya yurt içine yapılacak yayınların ulusal ve uluslararası ilke ve esaslara uygunluğunu gözetmek, bu amaçla diğer ülkelerdeki yetkili kuruluşlarla işbirliği yapmak,
- j) Şifreli yayınlarla kablolu radyo ve televizyon tesis ve yayınları ile ilgili kuralları 3984 sayılı kanundaki ilkeler çerçevesinde ve Posta, Telgraf ve Telefon İdaresi Genel Müdürlüğünün kablolu radyo ve televizyon tesislerini atıl bırakmamayı gözeterek belirlemek,
- k) Radyo ve televizyon yayınları ile ilgili olarak kamuoyunda doğan tepki,

beğeni ve hassasiyetleri sürekli olarak izlemek ve gerekli yönlendirmelerde bulunmak amacıyla gerekli kamuoyu araştırmalarını yapmak ve yaptırmak,

l) Telsiz Genel Müdürlüğünün görevleri saklı kalmak kaydıyla, radyo ve televizyon yayınlarıyla ilgili olan milletlerarası hukuk tüzelkişiliğine sahip kuruluşlar nezdinde Devlet'i, Dışışleri Bakanlığının görev ve yetkileri saklı kalmak kaydıyla, temsil etmek; radyo ve televizyon kuruluşlarının doğrudan üyesi buldukları hariç olmak üzere, radyo ve televizyon yayıncılığı alanında faaliyet gösterip milletlerarası hukuk tüzelkişiliğine sahip olmayan uluslararası kuruluşlarda temsil görevini yerine getirmek ve bu bent gereğince belirlenen belgelere usulüne göre imza koymak,

m)Radyo ve televizyon konusunda ilgili kurum ve kuruluşlarla periyodik istişarelerde bulunarak, kamuoyu eğilimlerini değerlendirmek,

n) 3984 sayılı Kanun ve Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi ilkelerine uygun biçimde çalışma ve faaliyetleri ile ilgili yönetmelik ve diğer düzenlemeleri hazırlamak olarak ifade edilmiştir.

3984 sayılı kanunda RTÜK'ün görev ve yetkileri düzenlenirken 2813 sayılı kanuna bazı atıflar yapılmıştır. Fakat 5809 sayılı kanunla birlikte 2813 sayılı kanunun birkaç maddesi dışındaki diğer maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır. 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanununun 65.maddesi uyarınca, 2813 sayılı Telsiz Kanununa yapılan atıflar ile 2813 sayılı kanunun kendi içinde yaptığı atıflar, konuları itibariyle 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanununa yapılmış sayılacaktır. 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanununun 66/2.maddesi uyarınca 2813 sayılı Kanununun 5 inci ve 8 inci maddeleri; ek 2 nci maddesinin birinci, ikinci, üçüncü ve beşinci fıkraları; 35 inci ve 36 ncı maddeleri dışındaki diğer hükümleri ek ve değişiklikleriyle birlikte yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısıyla RTÜK kanununda yer alan 2813 sayılı kanunla ilgili (yukarıdaki maddeler dışındaki) atıflar, 5809 sayılı kanunun ilgili maddesine atfedilmiş sayılacaktır.

Yukarıdaki görevlerin bazılarında bir kamu kurumu (İdare) tarafından icra edilen düzenleyici (regulation) işlemleri, diğer bazı görevlerinde ise yaptırım uygulayıcı işlemleri görebiliriz. Şimdi bu yetkileri inceleyelim.

1.2.1.1. RTÜK'ün Düzenleme Yapma (Regulation) Yetkisi

Anayasamızın 124 üncü maddesine uygun olarak, 3984 sayılı kanunun 4 üncü maddesi uyarınca, radyo ve televizyon kuruluşlarının yayınlarının Anayasa ve hukuka uygunluğunun denetimine ilişkin usul ve esasların RTÜK'ün çıkaracağı Yönetmeliğe (Regülatif Düzenlemeye) göre denetleneceği, 5 inci maddesinde, RTÜK'ün radyo ve televizyon faaliyetlerini düzenlemek amacıyla kurulduğu, 40 ıncı maddesinde ise RTÜK'ün kendi faaliyet alanlarıyla ilgili Yönetmelikler çıkaracağı ifade edilmiştir.

RTÜK 3984 sayılı kanun uyarınca, piyasada rekabet çerçevesinde ticari faaliyette bulunmak yerine, kendi faaliyet alanlarıyla ilgili ticari faaliyette bulunan kuruluşların uymakla yükümlü olduğu mevzuatı (Yönetmelik, Genelge, Tebliğ, Duyuru vs.) düzenleyen (regüle eden) bir kamu kurumudur.

RTÜK'ün '*Görev ve Yetkileri*'ni yukarıda (2.a) maddesinde ifade ederek, bu '*Görev ve Yetkileri*'nin bazılarının düzenleyici (Regulation) işlemler olduğunu belirtmiştik. RTÜK, bu ifade ettiğimiz düzenleme (Regulation) yetkilerine, gerek Anayasamızın 124 üncü maddesi ve gerekse de 3984 sayılı kanunun 8 inci maddesi uyarınca sahip olan bir *Düzenleyici (Regüle Eden) Kuruluş*dur.

RTÜK'ün Yönetmelik çıkarma yetkisi 3984 sayılı kanunun 40 ıncı maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede Üst Kurulun ve teşkilatının çalışma esas ve usulleriyle ilgili yönetmeliklerin, kanal, frekans tahsisi şartları, ihale usulleri ile telif ve yapımcı haklarını koruma esas ve usulleri hakkında çıkarılacak yönetmeliklerin RTÜK tarafından düzenleneceği belirtilmiştir. Her ne kadar spesifik olarak 40 ıncı maddede RTÜK'ün yukarıda bahsettiğimiz hususlarda Yönetmelik çıkaracağı düzenlenmişse de, 3984 sayılı kanunun muhtelif

maddelerinde RTÜK'ün piyasada düzenleme (Regulation) yapmak amacıyla yönetmelikler çıkaracağı ifade edilmiştir.

3984 sayılı kanunun 8 inci maddesinin (g) fıkrasında kanal ve frekans bandı tahsisinde gerekli şartları ve tahsis hakkı alanların yayına geçme süresini, radyo ve televizyon istasyonu kuranların ödeyecekleri yayın izni ve lisans ücretlerini ilgili yönetmeliklerle belirlemenin RTÜK'ün yetkisinde olduğu düzenlenmiştir. Burada yasaya dayanarak RTÜK, ödenecek ücretleri kendi iradesiyle tek taraflı olarak düzenleyecektir (regüle edecektir). Aynı zamanda yapmış olduğu bu regülatif düzenlemeyle kendisine mali kaynak temin edecektir. Çünkü tahsil edilecek idari para cezaları RTÜK'ün gelirleri arasında gösterilmiştir.

RTÜK, 8 inci maddesinin (p) fıkrası uyarınca, 3984 sayılı Kanun ve Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi ilkelerine uygun biçimde çalışma ve faaliyetleri ile ilgili yönetmelik ve diğer düzenlemeleri yapma yetkisine haizdir.

26 ıncı maddesi, 03.08.2002 tarihinde 4771 sayılı kanunun 8 inci maddesiyle değiştirilerek, 3984 sayılı Kanuna aykırı olmamak kaydıyla, yayınların yeniden iletimi serbest olacağı düzenlenmiş, yeniden iletime ilişkin usul ve esasların, Üst Kurulca çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği (Regulation) ifade edilmiştir. Yeniden iletimi yapılan yayınlarla ilgili olarak yayını yapan kuruluş tarafından, Üst Kurula bilgi verileceği de hüküm altına alınmıştır.

RTÜK teşkilatının çalışma esasları, usulleri, kanal ve frekans tahsisi şartları, ihale usulleri ile telif ve yapımcı haklarını koruma esas ve usulleri Üst Kurul tarafından hazırlanan Yönetmeliklerle çıkarılacağı 40 ıncı madde de düzenlendiğini ifade etmiştik. 40 ıncı madde uyarınca, RTÜK kendi teşkilatıyla ilgili hususlarda ve kanun uyarınca sorumlu olduğu alanlarda düzenleme yapma yetkisine sahip olacaktır. Yapmış olduğu bu regülatif düzenlemelerin Resmi Gazete ile ilan edileceği aynı maddede belirtilmiştir. RTÜK'ün bir 'idare' olması nedeniyle yapmış olduğu bu idari düzenlemeler R.G.'de yayınlanmaktadır. Burada yayınlanmasının amacı herkesin kolayca ulaşım bu düzenlemeler hakkında bilgi

edinebilecek olmasıdır. Böyle olunca da üçüncü kişilerin iyi niyet iddiası ortadan kalkacaktır. RTÜK tarafından yapılan bu düzenlemelerin, devletin yasama faaliyetlerini ve diğer yasal düzenlemelerinin yayınladığı Resmi Gazetede yayımlanacak olması, bu faaliyetlerin emredici bir işlemle genele (umuma) tebliğ edilmesini göstermektedir. Daha açık ifadeyle yapılan bu düzenlemeler bir idari işlemle hayata geçirilen düzenlemeler olup, devletin yayın organı üzerinden tebliğ edilmesiyle ülkemizde ilgili alanda faaliyette bulunacak olan bütün kişileri bağlayacaktır.

2002 yılında 4756 sayılı kanunun 17 inci maddesiyle getirilen ek madde 4 ile yayın izni talebinde bulunan kuruluşların yerine getirmeleri gereken teknik ve malî yeterlilik şartları, devir şartları ile diğer ön şartlar, Üst Kurul tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle tespit edileceği ifade edilmiştir. Hal böyle olunca da bu tür düzenlemeler sadece RTÜK'le ilgili olmayıp tüm ülke genelini kapsadığından RTÜK'ün bir üstünlüğü ve devlete ait bir gücü (emredici) tek başına irade açıklamasıyla kesin ve yürütülebilir işlem olarak tesis edebileceği ortaya çıkmaktadır. İşte bu özellik RTÜK'ü diğer özel hukuk tüzel kişilerinden ayırarak, onu kamu tüzel kişiliğine büründürmektedir.

Geçici 2 inci maddesinde 3984 sayılı kanun uyarınca yürürlüğe konulması gereken yönetmelikler ile mevcut yönetmeliklerin 3984 sayılı Kanuna aykırı olan hükümlerine ilişkin değişiklikleri, 3984 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içinde hazırlanacağı ve yürürlüğe konulacağı ifade edilmiştir. Bu yönetmelikler yürürlüğe girinceye kadar 3984 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği tarihte mevcut yönetmelik, talimat ve esasların 3984 sayılı kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı ifade edilmiştir. Anılan geçici ikinci maddenin son fıkrasında izlenme oranlarının hesaplanma şekli, tespiti ve yayınlanma esasları Üst Kurul tarafından Üst Kurul üyelerinin seçim sonucunun Resmî Gazetede yayımından itibaren üç ay içinde çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği ifade edilmiştir.

Geçici 9 uncu maddesinde ise 3984 sayılı Kanunda sözü edilen yönetmeliklerin, üst Kurulun oluşumunu takip eden dört ay içinde hazırlanacağı ve devletin resmi yayım organı olan Resmi Gazete aracılığıyla umuma ilan edileceği ve burada yapılan yayımla birlikte bu regülatif düzenlemelerin yürürlüğe gireceği ifade edilmiştir.

RTÜK tarafından özel radyo ve televizyon piyasasında düzenleme (Regulation) yapmak amacıyla çıkarılan ‘Yönetmelikler’ aşağıdaki şekildedir.

1. Radyo ve Televizyon Üst Kurulu IPTV Yayın Lisans ve İzin Yönetmeliği
2. Radyo ve Televizyon Yayınlarının Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmelik
3. Radyo ve Televizyon Kuruluşları Kanal veya Frekans Tahsisi Şartları ve Bunlara İlişkin İhale Usulleri İle Yayın Lisansı ve İzni Yönetmeliği
4. Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Uydu Yayını Lisans ve İzin Yönetmeliği
5. Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Kablolu Yayın Lisans ve İzin Yönetmeliği
6. Türk Vatandaşlarının Günlük Yaşamlarında Geleneksel Olarak Kullandıkları Farklı Dil ve Lehçelerde Yapılacak radyo ve Televizyon Yayınları Hakkında Yönetmelik
7. Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Kapalı Devre Televizyon Yayınları Yönetmeliği
8. Özel Radyo ve Televizyon Kuruluşları İdari ve mali Şartlar Yönetmeliğidir.⁹

RTÜK’ün kendi iç işleyişini düzenlemek amacıyla çıkarmış olduğu Yönetmelikler ise;

1. Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Personel Yönetmeliği
2. Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun Çalışma Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmelik
3. Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Teşkilatı Kuruluş ve Görev Yönetmeliği
4. Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Bütçe, Muhasebe ve İdari İşler Yönetmeliği

⁹ http://www.rtuk.gov.tr/sayfalar/IcerikGoster.aspx?icerik_id=a509160f-0195-4eed-b4fb-6179fbfa2cef - Bkz.İç işleyişiyle ilgili yönetmelikler de aynı linkten izlenebilir.

5. Radyo Televizyon Üst Kurulu Uzman Yardımcılığı Giriş ve Yeterlilik Sınavları ile Uzmanlığa Atanma, Yerleştirme, Görev, Yetki ve Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik
6. Arşiv Yönetmeliği⁹ dir.

Yukarıda da görüldüğü üzere RTÜK'ün düzenleme yapacağı alan, radyo ve televizyon ağının bulunduğu haberleşme alanıdır. Daha açık ifadeyle RTÜK, Anayasamız 22 nci maddesi tarafından güvence altına alınan ve bir temel hak olan 'Haberleşme Hürriyeti' kapsamında düzenlemelerde bulunacak bir kuruluştur. Hal böyle olunca RTÜK'ün regülatif düzenlemeleri, 'Haberleşme Hürriyeti' kapsamındaki alan içerisinde olacaktır. Böyle olunca da ister istemez RTÜK, bu hürriyetleri gerek kamu yararı gerekse de devletin alî menfaatleri için kısıtlama gereği duyabilecektir. Bu şekilde yapılacak düzenlemeler ise Anayasamızın 13.maddesiyle çelişebilecektir. Anayasamızın 13.maddesi uyarınca; *'Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir.'* hükmüne sahiptir. Dolayısıyla bu hükme muhalif olarak televizyon ve radyo sektöründe, RTÜK tarafından düzenleme yapılamayacağı düşünülebilir. Çünkü, RTÜK bir yasama organı veya yasa koyucu olmadığı için kanun ihdas edemeyecektir. Kanun ihdas edemediği için Anayasanın öngördüğü *'Temel Hak ve Hürriyetlerin Kanunla Sınırlanması'* hükmüne aykırı olarak 'Haberleşme Hürriyeti' kapsamında *'Sınırlayıcı Düzenleyici İşlem'* tesis edemeyeceği düşünülebilir. Daha açık ifadeyle kanun olmaksızın bir temel hak olan *'Haberleşme Hürriyeti'* kapsamında *'Sınırlayıcı Düzenleyici İşlem'* tesis edemeyeceği düşünülebilecektir.

Her ne kadar RTÜK'ün yasa yapma yetkisi olmasa da ve alt normlarla (Yönetmelik, Genelge, Tebliğ vs) üst norm olan Anayasaya aykırı düzenleme yapılamayacağı düşünülse de, Anayasamızın 22 nci maddesinin son fıkrası bu duruma istisna getirmiştir. Anılan fıkrada *'İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir'* denilerek *'Haberleşme Hürriyeti'* kapsamında hangi kamu kurum ve kuruluşlarına istisna getirileceği yine Anayasamızın kendi

içinde hükme bağlanmıştır. 3984 sayılı kanun uyarınca da radyo ve televizyon kuruluşlarına ilişkin denetim ve düzenleme faaliyetleri RTÜK'e verildiğinden RTÜK yine Anayasamızın 22/son ve 124 üncü maddeleri ile 3984 sayılı kanunun 4 üncü, 5 inci, 8 inci ve 40 ıncı maddeleri uyarınca bu alanda düzenleme (Regulation) yapma yetkisine sahip olacaktır.

61 Anayasasında Temel hak ve hürriyetlerle ilgili detaylı düzenlemelerin tümünün kanunlarda yer alamayacağını, bu nedenle 'İdare' ye kanunda spesifik olarak sayılmayan durumlar için de düzenleme yapma yetkisinin (Regulation) verilmesi gerektiği belirtilmiştir.¹⁰

İdareye yetki kanunu uyarınca genel bir yetki verilmiş olup, spesifik olarak tüm yetkileri tasvir edilmemiş olsa da, yasayla kendisine verilen alanla sınırlı olmak kaydıyla, 'idare' yetki yasasına dayanarak spesifik alanlarda da düzenleme yapma ehliyetine sahip olmalıdır.¹¹ Fakat bu yetki sonsuz bir yetki olmamalıdır. Daha açık ifadeyle idarenin temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunacak oranda ve yasayla kendisine düzenleme yetkisi verilmeyen alanda düzenleme yapma yetkilerine sahip olacağı düşünülemez.

İdarenin düzenleme yapma yetkisi, kendisine yetki veren kanunun çizdiği sınırlar dâhilinde olmalıdır. Fakat, bu sınırın nasıl olması gerektiği hususunda kanun ile idarenin regülatif işlemi arasındaki bağlantıyı (yetkiyi) ortaya koyacak net bir kıstas ortaya koymak zor olacaktır.¹²

Netice olarak, yukarıda ifade ettiğimiz tüm yasal düzenlemeler, RTÜK'ün düzenleme yapma (Regulation) yetkisine sahip olduğunu, piyasadaki işi icra eden

¹⁰ **ÖZTÜRK Gamzehan** (2008), Radyo Televizyon Alanında Düzenleme Denetleme ve Kontrol, RTÜK ve Dünyada RTÜK Benzeri Kuruluşlar, Yüksek Lisans Tezi; **GÜRAN Sait**, (1969) İfade Hürriyeti Üzerinde İdare'nin Yetkileri, G.Ü.H.F. Yayını, s. 403-404. İstanbul

¹¹ **ÖZTÜRK Gamzehan** (2008), Radyo Televizyon Alanında Düzenleme Denetleme ve Kontrol, RTÜK ve Dünyada RTÜK Benzeri Kuruluşlar, Yüksek Lisans Tezi; **GÜNDAY Metin** (2002), İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara

¹² **KUZU Burhan** (1987), Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi, Filiz Yayınları, s. 65-67, İstanbul

kuruluşlarla aynı nitelikte olmadığını, aksine serbest piyasada icra edilen işleri düzenleyen (Regulation) ve denetleyen bir '*Düzenleyici (Regüle eden) Kamu Kurumu*' olduğu aşıkardır. RTÜK bu yetkilerini kullanırken yukarıda ifade ettiğimiz gibi Anayasamızca güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunmadan bu faaliyetlerini gerçekleştirmelidir.

1.2.1.2. RTÜK'ün Yaptırım Uygulama (Penal Sanction) Yetkisi

3984 sayılı Kanununun 6 ıncı bölümünün 33 üncü maddesinde yer alan '*uyarı, para cezası, durdurma ve iptal*' hükümleri uyarınca, RTÜK'ün idari müeyyide uygulama yetkisine sahip olduğunu, piyasadaki işin gereğini yapmaktan çok yapılan işlerin yasal mevzuata uygun olup olmadığını denetlenmesiyle görevli olduğu anlaşılmaktadır. Bu madde uyarınca piyasadaki radyo ve televizyon kuruluşlarının işlemlerine karşı kanun uyarınca emredici nitelikte idari yaptırımlar tesis edebilecek olan RTÜK, piyasada yer alan diğer kuruluşlar gibi eşit şartlara sahip olmamakla birlikte kendisine bir üstünlük ve imtiyaz tanınmış bir kamu kurumu niteliğinde olmaktadır.

3984 sayılı kanununun 33 üncü maddesi;

'... öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmeyen, izin şartlarını ihlâl eden, yayın ilkelerine ve 3984 sayılı Kanunda belirtilen diğer esaslara aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarını uyarır veya aynı yayın kuşağında açık şekilde özür dilemesini ister. Bu talebe uyulmaması veya aykırılığın tekrarı hâlinde ihlâlê konu olan programın yayını, bir ilâ on iki kez arasında durdurulur. Cezaya yol açan fiilde sorumlulukları belirlendiği takdirde programın yapımcısı ve varsa sunucusu da bu süre içerisinde hiçbir ad altında başka bir program yapamaz ve sunamaz. Yayını durdurulan programların yerine, aynı yayın kuşağında ve reklamsız olarak, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına Üst Kurulca hazırlattırılacak eğitim, kültür, trafik, kadın ve çocuk hakları, gençlerin fiziksel ve ahlakî gelişimi, uyuşturucu ve zararlı alışkanlıklarla mücadele, Türk dilinin güzel kullanımı ve çevre eğitimi konularında programlar yayınlanır.

Aykırılığın tekrarı hâlinde;

a) Ulusal düzeyde yayın yapan kuruluşlara, ihlâlin ağırlığına göre, ikiyüzellibin Türk Lirasından az olmamak kaydıyla beşyüzbin Türk Lirasına kadar,

b) Yerel, bölgesel ve kablo ortamından yayın yapan kuruluşlara;

1. Kapsadığı yayın alanı itibariyle, bir milyondan fazla nüfusa ulaşan il ve ilçelere yayın yapanlara, ihlâlin ağırlığına göre, yüzyirmibin Türk Lirasından az olmamak kaydıyla ikiyüzbin Türk Lirasına kadar,

2. Kapsadığı yayın alanı itibariyle, beşyüzbin ilâ bir milyon arasında nüfusa ulaşan il ve ilçelere yayın yapanlara ihlâlin ağırlığına göre, otuzbin Türk Lirasından az olmamak kaydıyla altmışbin Türk Lirasına kadar,

3. Kapsadığı yayın alanı itibariyle, ikiyüzellibin ilâ beşyüzbin arasında nüfusa ulaşan il ve ilçelere yayın yapanlara, ihlâlin ağırlığına göre, yirmibin Türk Lirasından az olmamak kaydıyla kırkbin Türk Lirasına kadar,

4. Kapsadığı yayın alanı itibariyle, ikiyüzellibinden az nüfusa ulaşan il ve ilçelere yayın yapanlara, ihlâlin ağırlığına göre, beşbin Türk Lirasından az olmamak kaydıyla onbin Türk Lirasına kadar,

c) Radyo yayınları için yukarıdaki miktarların yarısı kadar, idarî para cezası verilir.

İhlâlin, ihlâl tarihinden itibaren, takip eden bir yıl içinde tekrarı hâlinde bu idarî para cezaları yarı oranında artırılır. İhlâlin, ihlâl tarihinden itibaren takip eden bir yıl içinde ikinci kez tekrarında ihlâlin ağırlığına göre izin uygulaması bir yıla kadar geçici olarak durdurulur.'

hükümlerine sahiptir. İşte yukarıda ifade ettiğimiz yasal düzenlemeler uyarınca RTÜK, *Müeyyide Uygulama (Penal Sanction)* yetkileriyle donatılmıştır.

Bunlara ek olarak 3984 sayılı kanunun 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerindeki düzenlemelerde, RTÜK tarafından Türkiye Cumhuriyeti

Devletin varlık ve bağımsızlığına, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Atatürk ilke ve inkılâplarına aykırı yayın yapılmaması; toplumu şiddete, teröre, etnik ayrımcılığa sevk eden veya halkı sınıf, ırk, dil, din, mezhep ve bölge farkı gözeterek kin ve düşmanlığa tahrik eden veya toplumda nefret duyguları oluşturan yayınlara imkân verilmemesi, yayıncılığın, gerek yayın organı, gerekse hisse sahipleri ve üçüncü derece dâhil olmak üzere üçüncü dereceye kadar kan ve sıhrî hısımları veya bir başka gerçek veya tüzel kişinin haksız çıkarları doğrultusunda kullanılmaması gerektiği ifade edilmiştir.

Aksi hâlde 33 üncü maddeye istinaden uyarı yapılmadan yayın kuruluşunun yayını bir ay durdurulur. İhlâlin tekrarı hâlinde yayın süresiz durdurulup, ihlalcî kuruluşun yayın lisans izni RTÜK tarafından iptal edilir.

Yukarıdaki madde uyarınca yayın izninin verilmesi için gerekli şartlardan birini kaybeden veya şartların uygunluğunu hile ile elde eden kuruluşların yayın lisans izni RTÜK tarafından iptal edilir. RTÜK tarafından cezaların uygulanış usulleri ile gerekçeleri kamuoyuna RTÜK'ün çıkarmış olduğu yönetmelikte belirlenen usuller çerçevesinde duyurulur.

3984 sayılı kanunun 8/1 fıkrası uyarınca, yayıncı kuruluşların 3984 sayılı kanunda yer alan yükümlülüklerine aykırı hareket etmeleri halinde kendilerine gerekli müeyyidelerin verilmesine RTÜK tarafından karar verileceği belirtilmiştir.

3984 sayılı kanunun 12 inci maddesinin d) fıkrası uyarınca, Radyo ve televizyon kuruluşlarına RTÜK kanununun 33 üncü maddesi uyarınca verilecek idarî para cezaları RTÜK'ün gelirleri arasında gösterilmektedir. Bu maddeden de anlaşılacağı üzere, yasayla RTÜK'e bir imtiyaz, bir üstünlük tanınmış ve tek taraflı irade açıklamasıyla yaptırım uygulama (cezaî müeyyide) yetkisi verilmiştir. Piyasada rekabet halinde yarışan özel hukuk tüzel kişileriyle aynı statüde olmayan RTÜK, 3984 sayılı kanun uyarınca verilen bu yetkiler nedeniyle *Müeyyide Uygulayan* (Penal Sanction) bir *Kuruluş*'tur.

Yukarıdaki düzenlemeyle RTÜK'ün, özel hukuk tüzel kişilerine nazaran üstün bir statüde teşekkül ettirildiği anlaşılmaktadır. Kanunun kendisine vermiş olduğu üstünlüğe dayanarak, tek taraflı irade açıklamasıyla piyasadaki özel hukuk tüzel kişilerine yaptırım (idari para cezası) uygulayabilecektir.

Anayasamızın 26.maddesi uyarınca '*Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti*' radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel olmadığını düzenlemektedir. Bu Anayasa maddesi uyarınca her ne kadar '*Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti*' Anayasal güvence altına alınmış olsa da, radyo ve televizyon yayımlarındaki bazı hürriyetlerin kullanılması RTÜK'ün düzenlemiş olduğu kurallar (Regulations) çerçevesinde izne tabi olacaktır.

Anayasa ile verilen bu yetkiye istinaden 3984 sayılı kanunun 34 üncü maddesinde yapılan düzenlemede, kanunda belirtilen istisnalar dışında, Üst Kuruldan izin almadan radyo ve televizyon yayını yapan ya da izni Üst Kurul tarafından geçici ya da sürekli iptal edilmesine rağmen yayında bulunan kişi veya kuruluşların yöneticileri, altı aydan iki yıla kadar hapis ve elli günden beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Her ne kadar buradaki yaptırımlara RTÜK tarafından karar verilmeyip, adli merciiler tarafından karar verilse de, bu sürecin başlatılması RTÜK tarafından yapılacak şikâyete bağlı olacaktır. Tabii ki burada Cumhuriyet Savcılarının re'sen yaptıkları kovuşturmalar/soruşturmalar istisna olacaktır. Bu hüküm uyarınca piyasada faaliyette bulunan yayın kuruluşlarının üst kuruldan izin almadan faaliyette bulunması halinde bu kuruluşların yöneticilerinin hapisle tazyik olunacak bir icbara zorlaması bile, RTÜK'ün üstün bir erke ve yetkiye sahip olduğunu ve bu yetkiye dayanarak bu hususta doğrudan yaptırım uygulama yetkisine sahip olmasa bile yaptırım uygulamasına sebep olabileceğini göstermektedir.

15/05/2002 tarihinde 4756 sayılı kanun ile yapılan değişiklikle 35 inci madde de yer alan TRT'nin yükümlülükleri 3984 sayılı kanundan çıkarılmıştır. Anılan madde;

'Madde 35-Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu bu Kanunda öngörülen yayın ilke ve esaslarına uygun yayın yapmakla yükümlüdür. Yayın ilke ve esaslarının ihlâli halinde Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu, ihlâlin niteliği ve ağırlığı açıkça belirtilerek Üst Kurulca uyarılır. Durdurmayı gerektirecek şekilde yayın yapılması halinde, Üst Kurulun bu doğrultuda vereceği karar üzerine Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu Genel Müdürü ve Yönetim Kurulunun görevi düşer.'

hükmüne sahiptir. Anılan madde de RTÜK'e çok geniş yetkiler verilerek RTÜK'ün bir denetleme organı olması yanında, kendisine icrai karar alma yetkisi (yürütme yetkisi) verilerek TRT'nin Genel Müdürünü ve hatta Yönetim Kurulunun görevinin sona ereceği hususunda karar dahi verebileceği düzenlenmişti. Gerçekten de yaptırım uygulayan bir 'İdari' nitelikteki kuruluşa, 'Denetimsel Fonksiyonlarının' yanında 'Yönetimsel Fonksiyonunun' verilmesi uygun değildir. Çünkü yürütme (yönetme) ve denetleme fonksiyonları aynı kişide birleşemez. Aksi halde denetlemenin bir anlamı olmayacaktır. Yalnız denetimler neticesinde ilgili Yöneticilerin görevden alınması gerektiği hususundaki mütalaaları kendi denetim raporlarında yer alabilir. Kanaatimizce 2002 yılında 4756 sayılı kanunun 18.maddesi uyarınca yapılan değişiklik yerinde olmuştur. Eğer TRT yöneticilerinin görevini sona erdirecek bir konuya vakıf olunmuşsa, bu kişilerin görevlerini sona erdirme işlemi yine bu kişileri atayan merciiler tarafından yapılması gerekir. Aksi takdirde bir yetki tecavüzü söz konusu olacaktır. Bu nedenle bu yetkinin RTÜK'ten alınması veya ilgili yetkiye dayanan maddenin iptal edilmesi isabetli olmuştur.

Yukarıda arz ettiğimiz tüm bu düzenlemeler, RTÜK'ün 3984 sayılı kanun uyarınca yaptırım uygulama yetkisine sahip bir kamu tüzel kişisi olduğunu göstermektedir.

1.2.2. RTÜK'ün Faaliyet Alanıyla ilgili Düzenlemelere Aykırı Hareket Etmenin Sonuçları

3984 sayılı kanunun 34 üncü maddesi uyarınca, 3984 sayılı kanunda belirtilen

istisnalar dışında, Üst Kuruldan izin almadan radyo ve televizyon yayını yapan ya da izni Üst Kurul tarafından geçici ya da sürekli iptal edilmesine rağmen yayında bulunan kişi veya kuruluşların yöneticileri, altı aydan iki yıla kadar hapis ve elli günden beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir.

3984 sayılı kanun uyarınca yayın bantlarını bir yıl süre ile muhafaza etmeyen ve bu süre içerisinde Üst Kurul tarafından veya Cumhuriyet başsavcılığınca istenmesine rağmen sesli ve görüntülü olarak teslim etmeyen yayın kuruluşlarının yöneticileri, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacağı, ayrıca, Üst Kurul tarafından bir aydan üç aya kadar ilgili kuruluşun yayınının durdurulmasına karar verileceği düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca da hem RTÜK'e doğrudan yaptırım uygulamla yetkisi ve hem de dolaylı olarak ilgili kişiler hakkında yaptırım uygulanması için suç duyurusunda bulunma yetkileri verilmiştir.

Gönderilen bandın içerik bakımından istenen yayın olmaması veya bantta tahrifat, çıkarma, silme gibi işlemler yapılması hâlinde, yayın kuruluşlarının yöneticileri iki yıldan on yıla kadar hapis ve bin günden onbin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılacaktır.

Türkiye Cumhuriyetinin varlık ve bağımsızlığına, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne karşı yıkıcı ve bölücü faaliyetlere sevk edecek şekilde yayın yapan radyo ve televizyon yayın organlarının işletenleri, yayın yönetmeni, sorumlu müdürü, haber müdürü, program yapımcı ve sunucuları hakkında, Türk Ceza Kanununda yer alan suçlardan dolayı iştirak hükümlerine göre verilecek cezalar, yarı oranında artırılarak verilecektir.

3984 sayılı kanununun 24 üncü maddesi uyarınca ulusal ve uluslararası hava ve deniz seyrüsefer sistemlerine radyo ve televizyon sistemlerinden zararlı enterferanslarda bulunarak haberleşmenin engellenmesi söz konusu olduğunda, BTK, can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürmemek amacıyla haberleşmeye engel olan vericileri geçici olarak kapatarak, mühürler ve sorumlular hakkında Türk Ceza Kanununun 124 üncü maddesinin uygulanması için gerekli başvuruları Cumhuriyet Savcılığına yapar. Bu kapsamda yapılan işlemler, aynı zamanda BTK

tarafından RTÜK'e bildirilir.¹³

28 inci madde uyarınca kişiler hakkında doğru olmayan yayın yapılması halinde hakları halele uğrayanlar bunların tekzip edilmesi için yargıya başvurabilirler. Hakları ihlal edilen kişiler yayından itibaren 10 gün içinde dava açabilirler. Mahkeme 3 gün içinde karar verecek olup, verilen karara karşı tebliğden itibaren 3 gün içinde itiraz için bir üst mahkemeye gidilebilir. İtiraz merci 3 gün içinde nihai (kesin) kararı verir. Talep üzerine olumlu karar çıkarsa, kesinleşen mahkeme kararı ilgili ihlal eden kuruluşa tebliğ edildiğinin ertesi günü tekzip yayını yapılır.

Mahkeme kararına rağmen tekzip yayını yapmayan veya karara uygun şekilde yapmayan veya geciktiren kuruluşun yayınlarından sorumlu en üst yöneticisi ile kuruluşun sahibi olan anonim şirketin yönetim kurulu başkanı hakkında üçbin günden dokuzbin güne kadar adlî para cezasına hükmolunacaktır. Ayrıca, kuruluşa Üst Kurulca üç aya kadar gelir getirici yayın yapma yasağı verilebilir; fiilin tekrarı hâlinde yayın izni iptal edilir. Hangi yayınların gelir getirici yayınlar olduğu RTÜK tarafından belirlenir.

Ulusal yayın yapan kuruluşlar için Ankara Sulh Ceza Mahkemesi, bölgesel ve yerel yayın yapan kuruluşlar için başvuru sahibinin ikametgahı sulh ceza mahkemesi yetkili ve görevli mahkemedir.

Hakkı ihlale uğrayan kişiler genel hükümlere göre de ihlal eden yayın kuruluşu aleyhine karşı tazminat davası açma hakkı saklıdır. Yayın kuruluşu ile birlikte şirketin yönetim kurulu başkanı da müştereken ve müteselsilen sorumludur. Zarar doğurucu fiilin işlenmesinden sonra yayın kuruluşunun devredilmesi, başka bir kuruluşla birleşmesi veya sahibi olan şirketin herhangi bir surette değişmesi halinde yayın kuruluşunu devralan, birleşen ve her ne suretle olursa olsun yayın kuruluşunun sahibi veya hissedarı olan şirket ve şirketin yönetim kurulu başkanı da bu fiil nedeniyle hükmedilen tazminattan yayın kuruluşu ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olacaktır.

¹³ 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanununun 467 nci maddesi ile bu fıkrada yer alan “391 inci” ibaresi “124 üncü”olarak değiştirilmiş ve metne işlenmiştir.

5728 sayılı Kanununun 468 maddesinin ek 10 uncu fıkraya hükmü uyarınca, Radyo veya televizyon yayınları yoluyla işlenen suçlardan dolayı sorumluluk, Türk Ceza Kanununun iştirak hükümlerine göre yayını yöneten veya programı yapanla birlikte sorumlu müdüre ait olacaktır. Ancak şirketi idare ve temsile yetkili kişilerin, sorumlu müdürün incelemesinden geçmeden veya rızası hilafına bir yayına karar vermiş olması halinde; kendileri tek başına sorumlu olurlar. Bu hüküm, yayın kuruluşunun 3984 sayılı kanundan doğan sorumluluklarını ortadan kaldırmaz.

Yukarıda ifade ettiğimiz hükümlere ilave olarak daha önce bahsettiğimiz 3984 sayılı kanunun 33 üncü maddesinde düzenlenmiş olan cezai hükümleri de RTÜK'ün yaptırım uygulamalarının sonuçları arasında ifade edebiliriz.

1.2.3. RTÜK Düzenlemelerine (Regulation) ve Yaptırımlarına (Penal Sanction) Uygulanacak Hukuk

RTÜK özerk ve tarafsız bir kamu tüzelkişiliği olarak kurulmuştur. RTÜK'ün amacı, radyo ve televizyon faaliyetlerini düzenlemek ve denetlemektir. Dolayısıyla emredici nitelikte tek taraflı hüküm doğurucu idari işlemler tesis edecektir. Vereceği kararların emredici nitelikteki idari işlemler olması nedeniyle tabi olacağı hukuk da kamu hukuku içerisinde yer alan idare hukuku normları olacaktır.

Kamu tüzel kişisi (İdare) olan RTÜK tarafından çıkarılacak yönetmeliklerin (Regülatif Düzenlemelerin), idari işlemlerle ihdas edilmesi nedeniyle bunlara karşı açılacak davalar Danıştay'da görülüp karara bağlanacaktır. Daha açık ifadeye, RTÜK'e karşı açılan davalar İdari Yargıda görülmektedir. Çünkü normatif düzenlemeler, tek taraflı hüküm doğurucu ve emredici nitelikte olup, idare niteliğine sahip kurumlar tarafından ihdas edildiği için bunlara karşı açılacak davaların merci Danıştay'dır. Dava açma usulü ve süresi, diğer tüm işlemlerde olduğu 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda düzenlenmiştir.¹⁴

¹⁴ ÇAKMAK Seyfullah (2003), CİGM Tetkik Hâkimi Adalet Dergisi 32. Sayı; TEZİÇ Erdoğan (2003), "Anayasa Hukuku", Beta, s.67, İstanbul

RTÜK tarafından verilen diğer idari yaptırımlara karşı, 3984 sayılı kanunun 39 uncu maddesi uyarınca Ankara mahkemeleri yetkili olacaktır.

1.2.4. RTÜK'ün Teşkili, Üyelerinin Hukuki ve Cezai Sorumlulukları

RTÜK dokuz üyeden oluşur. Üyeler, siyasî parti gruplarının üye sayısı oranında belirlenecek üye sayısının ikişer katı olarak gösterecekleri adaylar arasından, her siyasî parti grubuna düşen üye sayısı esas alınmak suretiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca seçilir. RTÜK'ün kuruluşu, görev ve yetkileri, üyelerinin nitelikleri, seçim usulleri ve görev süreleri kanunla düzenlenir.

Üst Kurul üyelerine görevleri süresince, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile ek ve değişikliklerine göre en yüksek Devlet memurunun almakta olduğu aylık (ek gösterge dahil), sosyal yardımlar ile zam ve tazminatlar ödenir.

Üst Kurul Üyelerinin görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlara ilişkin soruşturmalar 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna göre yapılır ve bunlar hakkında soruşturma izni, Başbakan tarafından verilir.

1.3. BİLGİ TEKNOLOJİLERİ VE İLETİŞİM KURUMU (BTK)

BTK, 2813 sayılı Telsiz Kanununda değişiklik yapan 27.1.2000 tarihli ve 4502 sayılı kanunla, Telekomünikasyon Kurumu adı altında kurulmuştur.

Teknolojinin gelişmesi, eski adı Telekomünikasyon Kurumu olan BTK'nın hizmet alanlarının genişlemesine ve isminin değişmesine neden olmuştur. 10/11/2008 tarih ve 27050 sayılı Mükerrer R.G.'de yayımlanan 5809 sayılı kanunun 67.maddesinin 2. fıkrası ile 2813 sayılı Kanunun adı "Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun Kuruluşuna İlişkin Kanun" ve bu sektörde düzenleyici faaliyette bulunan 'Telekomünikasyon Kurumu'nun adı 'Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu' olarak değiştirilmiştir.

BTK'nın görev ve yetkileri ilk olarak 2813 sayılı Telsiz Kanununda düzenlenmiştir. 5809 Sayılı Kanun'un 66. maddesi ile BTK'nın görev ve yetkilerini düzenleyen 2813 sayılı Kanunun 5 inci ve 8 inci maddeleri; ek 2 nci maddesinin birinci, ikinci, üçüncü ve beşinci fıkraları; 35 inci ve 36 ncı maddeleri dışındaki diğer hükümleri ek ve değişiklikleriyle birlikte yürürlükten kaldırılmıştır. Aynı kanunun 6 ncı maddesiyle BTK'nın görev ve yetkileri yeniden düzenlenmiştir.

Kanunlarla kendisine verilen görevleri yerine getirmek ve yetkileri kullanmak üzere kamu tüzel kişiliğine sahip, idarî-mali özerkliğe ve özel bütçeye sahip BTK, Kurul ile Başkanlık teşkilatından oluşur.

Kurum görevlerini yerine getirirken bağımsızdır. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi Kuruma emir ve talimat veremez.

Hizmet gereklerinin zorunlu kıldığı hallerde, ülke genelinde toplam sayısı onu geçmemek üzere, bölge müdürlükleri kurulabilir. Halen BTK'nın 7 bölge müdürlüğü bulunmaktadır.¹⁵

1.3.1. BTK'nın Görev ve Yetkileri

BTK'nın görev ve yetkileri 5809 sayılı kanunun 6 ncı maddesinde belirlenmiştir. Kurumun görev ve yetkileri şunlardır:

a) Elektronik haberleşme sektöründe; rekabeti tesis etmeye ve korumaya, rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı uygulamaların giderilmesine yönelik düzenlemeleri yapma, bu amaçla ilgili pazarlarda etkin piyasa gücüne sahip işletmecilere ve gerekli hallerde diğer işletmecilere yükümlülükler getirmek ve mevzuatın öngördüğü tedbirleri almak,

b)5809 sayılı Kanun ve bu Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere aykırı olarak, elektronik haberleşme sektöründe ortaya çıkan rekabet ihlallerini

¹⁵ http://www.btk.gov.tr/Kurum_Hakkinda/Kurulus.htm

denetlemek, yaptırım uygulamak, mevzuatın öngördüğü hallerde elektronik haberleşme sektöründe rekabet ihlallerine ilişkin konularda Rekabet Kurumundan görüş almak,

c) Abone, kullanıcı, tüketici ve son kullanıcıların hakları ile kişisel bilgilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunmasına ilişkin gerekli düzenlemeleri ve denetlemeleri yapmak,

ç) İşletmeciler ile tüketicileri ilgilendiren BTK Üst Kurul kararlarını gerekçe ve süreçleri ile kamuoyuna açık tutmak,

d) 5809 sayılı Kanun çerçevesinde gerektiğinde işletmeciler arasında uzlaştırma prosedürünü işletmek, uzlaşma sağlanamadığı takdirde ilgili taraflar arasında aksi kararlaştırılıncaya kadar geçerli olmak üzere gerekli tedbirleri almak,

e) Elektronik haberleşme sektöründeki gelişmeleri takip etmek, sektörün gelişimini teşvik etmek amacıyla gerekli araştırmaları yapmak veya yaptırmak ve bu konularda ilgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği halinde çalışmak,

f) 5809 sayılı Kanununun 5 inci maddesinin (a) bendini de göz önünde bulundurarak, elektronik haberleşme hizmetlerinin sunulması ve elektronik haberleşme şebeke ve altyapılarının tesis ve işletilmesi için gerekli olan frekans, uydu pozisyonu ve numaralandırma planlamasını ve tahsisini yapmak,

g) Elektronik haberleşme ile ilgili olarak Ulaştırma Bakanlığı'nın strateji ve politikalarını dikkate alarak, yetkilendirme, tarifeler, erişim, geçiş hakkı, numaralandırma, spektrum yönetimi, telsiz cihaz ve sistemlerine kurma ve kullanma izni verilmesi, spektrumun izlenmesi ve denetimi, piyasa gözetimi ve denetimi de dahil gerekli düzenlemeler ile denetlemeleri yapmak,

ğ) Telsiz sistemlerinin belirlenen tekniklere ve usullere uygun olarak kurulmasının ve çalıştırılmasının kontrolünü yapmak, elektromanyetik girişimleri tespit etmek ve giderilmesini sağlamak,

h) İşletmecilerin ticari sırları ile kamuoyuna açıklanabilecek bilgilerinin kapsamını belirlemek, işletmecilerin ticari sırları ile yatırım ve iş planlarının gizliliğini korumak ve bunları adli makamların talepleri dışında muhafaza etmek,

ı) Elektronik haberleşmeyle ilgili olarak, işletmeciler, kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerden ihtiyaç duyacağı her türlü bilgi ve belgeyi almak ve gerekli kayıtları tutmak, Ulaştırma Bakanlığı tarafından elektronik haberleşme sektörüne yönelik strateji ve politikaların belirlenmesinde ihtiyaç duyulanları, talebi üzerine Ulaştırma Bakanlığına iletme,

i) 5809 sayılı Kanununun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (ğ) bendi uyarınca Ulaştırma Bakanlığınca yapılacak düzenlemeler çerçevesinde, elektronik haberleşme sektörüne ilişkin araştırma, geliştirme ve eğitim faaliyetlerine ilişkin olarak, mevcut BTK gelirlerini göz önünde bulundurarak gelirlerinin % 20'sini aşmamak kaydıyla ayıracağı kaynağı Ulaştırma Bakanlığa vergiden ve diğer tüm kesintilerden muaf olarak aktarmak,

j) Kullanıcılara ve erişim kapsamında diğer işletmecilere uygulanacak tarifelere, sözleşme hükümlerine, teknik hususlara ve görev alanına giren diğer konulara ilişkin genel kriterler ile uygulama usul ve esaslarını belirlemek, tarifeleri onaylamak, tarifelerin denetlenmesine ilişkin düzenlemeleri yapmak,

k) İşletmeciler tarafından hazırlanan referans erişim tekliflerini onaylamak,

l) Yürütülecek elektronik haberleşme hizmetleri, şebeke ve/veya alt yapısı ile ilgili olarak yapılacak yetkilendirmelere ilişkin hüküm ve şartları belirlemek, uygulanmasını ve yetkilendirmeye uygunluğu denetlemek, bu hususta gereken iş ve işlemleri yürütmek ve mevzuatın öngördüğü tedbirleri almak,

m) Radyo ve televizyon yayıncılığına ilişkin 3984 sayılı kanununda belirtilen hükümler saklı kalmak kaydıyla, frekans planlama, tahsis ve tescil işlemlerini, güç ve yayın sürelerini de göz önünde tutarak uluslararası kuruluşlarla işbirliği de yapmak suretiyle yürütmek,

n) Elektronik haberleşme sektöründe kullanılacak her çeşit sistem ve cihazların, uyumlaştırılmış ulusal standartlarını yayımlatmak ve uygulanmasını sağlamak, teknik düzenlemelerini yapmak, piyasa denetimini yapmak ve/veya yaptırmak, bu amaçla laboratuvarlar kurup işletebilmek ve bu laboratuvarlarda verebileceği eğitim ve danışmanlık hizmetleri karşılığında alınacak ücretleri belirlemek,

o) Elektronik haberleşme sektöründe tesis, ölçüm ve bakım-onarım yapacak kuruluşların yetkilendirmesini bu konuda görevli kuruluşlarla koordine etmek,

ö) Elektronik haberleşme sektörüne yönelik pazar analizleri yapmak, ilgili pazarı ve ilgili pazarda etkin piyasa gücüne sahip işletmeci veya işletmecileri belirlemek,

p) Elektronik haberleşme sektörü ile ilgili uluslararası birlik ve kuruluşların çalışmalarına katılmak, kararların uygulanmasını takip etmek ve gerekli koordinasyonu sağlamak,

r) 5809 sayılı Kanununun 46 ncı maddesinde belirtilen ücretlerle ilgili olarak terkin de dahil olmak üzere her türlü usul ve esasları belirlemek, BTK'nın yıllık bütçesini, gelir-gider kesin hesabını, yıllık çalışma programını onamak, gerekirse bütçede hesaplar arasında aktarma yapmak veya gelir fazlasını mevzuat çerçevesinde genel bütçeye devretmek,

s) Elektronik haberleşme sektöründe faaliyet gösterenlerin mevzuata uymasını denetlemek ve/veya denetlettirmek, konu ile ilgili usul ve esasları belirlemek, aykırılık halinde mevzuatın öngördüğü işlemleri yapmak ve yaptırımları uygulamak,

ş) Elektronik haberleşme sektörüne yönelik olarak, millî güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi amacıyla mevzuatın öngördüğü tedbirleri almak,

t) Ara bağlantı ve ulusal dolaşım da dahil erişim ile ilgili uygulanacak usul ve esasları belirlemek ve mevzuatın öngördüğü düzenlemeleri yapmak, elektronik haberleşme sağlanması amacıyla imzalanan anlaşmaların rekabeti kısıtlayan, mevzuata ve/veya tüketici menfaatlerine aykırı hükümler içermemesi amacıyla mevzuatın öngördüğü tedbirleri almak,

u) İlgili kanun hükümleri dahilinde, evrensel hizmetlere ilişkin hizmet kalitesi ve standartları da dahil olmak üzere, gerektiğinde her türlü elektronik haberleşme hizmetine yönelik hizmet kalitesi ve standartlarını belirlemek, denetlemek, denetlettirmek ve buna ilişkin usul ve esasları belirlemek,

ü) Elektronik haberleşme sektöründe, bağımsız denetim faaliyetine ilişkin esasları, bağımsız denetleme faaliyetlerinde bulunacak kuruluşların kuruluş şartlarını, çalışma esaslarını ve çalıştıracağı personelin niteliklerini belirlemek,

v) Bu Kanunla verilen görevlere ilişkin yönetmelik, tebliğ ve diğer ikincil düzenlemeleri çıkarma yetkileri BTK'nın görevlerini oluşturmaktadır.

1.3.1.1. BTK'nın Düzenleme Yapma (Regulation) Yetkisi

BTK, Anayasamızın 124 üncü ve 5809 sayılı kanunun 6 ncı maddesinin (a) ve (v) fıkraları uyarınca, 5809 sayılı kanunla kendisine verilen görevlere ilişkin hususlarda yönetmelik, tebliğ ve diğer ikincil düzenlemeleri (regulations) çıkarma yetkisine sahip bir kamu tüzel kişisidir.

5809 sayılı kanunun 6 ncı maddesinin (a) fıkrasında Elektronik haberleşme sektöründe; rekabeti tesis etmeye ve korumaya, rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı uygulamaların giderilmesine yönelik düzenlemelerinin BTK tarafından

yapılacağı ifade edilmiştir. BTK bu hususlarda ilgili pazarlarda etkin piyasa gücüne sahip işletmecilere (Telekom gibi) ve gerekli hallerde diğer işletmecilere yükümlülükler getirebilecek ve mevzuatın öngördüğü tedbirleri alacak, bu hususlar için Yönetmelik çıkarabilecektir. 5809 sayılı kanunun 6 ncı ve 7 inci maddelerine dayanılarak BTK tarafından düzenlenen yönetmelikle¹⁶ piyasada üstün rekabet gücüne sahip firmalara bir takım yükümlülükler getirilmiştir. BTK tarafından düzenlenen bu yönetmelikte, etkin rekabet ortamının sağlanması için elektronik haberleşme sektöründe pazar analizleri yaparak ilgili pazarın rekabet seviyesini analiz etmek, buna bağlı olarak etkin piyasa gücüne sahip işletmecilerin ve bu işletmecilerin tabi olabileceği yükümlülüklerin belirlenmesine ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir.

Elektronik haberleşme piyasasında faaliyette bulunan kişilerin bu piyasada faaliyette bulunmaları hususunda yetkilendirme usulü 5809 sayılı kanunun 9 uncu maddesiyle BTK'ya verilmiştir. Anılan maddenin 13 üncü fıkrası uyarınca 'Bildirim ve kullanım hakkı ile ilgili usul ve esaslar' BTK tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenecektir.

5809 sayılı kanunun 31 inci maddesinin 1 inci fıkrası uyarınca BTK, Ulaştırma Bakanlığı politikası doğrultusunda ulusal numaralandırma planını hazırlamaya ve bu plana uygun olarak numara tahsis işlemlerini yapmaya yetkilidir. Numara kaynaklarının tahsisi, etkin ve verimli kullanımının sağlanması, geri alımı ve benzeri konular BTK tarafından çıkarılacak yönetmelikle (regulation) belirlenir. BTK, elektronik haberleşme hizmeti ve/veya şebekesi veya altyapısı için yeterli numara kaynağının bulunmasını sağlayacak şekilde gerekli planlamaları yapar ve numara kaynaklarının adil, şeffaf ve ayrımcı olmayan ilkeler çerçevesinde yönetimini sağlar.

5809 sayılı kanunun 37 inci maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca telsiz kurma ve kullanma izni ve telsiz ruhsatnamesi verilmesi, izin ve telsiz ruhsatnamesinin

¹⁶ Elektronik Haberleşme Sektöründe Etkin Piyasa Gücüne Sahip İşletmeciler ile Bu İşletmecilere Getirilecek Yükümlülüklerin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik, 1 Eylül 2009, Resmi Gazete Sayı: 27336

süresi, yenilenmesi, değişikliği ve iptali ile ilgili usul ve esaslar ile bu çerçevede öngörülen telsiz cihaz veya sistemlerinin kurulması, kullanılması, nakli, işletme tipinin değiştirilmesi, devri ve hizmet dışı bırakılmasında kullanıcıların tabi olacağı hususlar BTK tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenecektir.

Yetkilendirmeye tabi bulunmayan telsiz kurma ve kullanma izinleri BTK tarafından en fazla beş yıl için verilir. Süresi içerisinde yenilenmeyen telsiz kurma ve kullanma izni ve telsiz ruhsatnamelerinde belirtilen cihaz ve sistemler için tahsis edilen frekanslar iptal edilir. BTK tarafından yetkilendirilmiş olmak suretiyle telsiz hizmeti sunan işletmecilerin sistemlerine dahil telsiz cihazı kullanıcıları, telsiz kullanma izni ve telsiz ruhsatnamesinden 5809 sayılı kanunun 46 ncı maddesinin 2 nci fıkrası çerçevesinde muaf edilmişlerdir.

Aynı maddenin 4 üncü fıkrası uyarınca ulusal ve uluslararası kuruluşların belirlediği standart değerleri dikkate almak suretiyle telsiz cihaz ve sistemlerinin kullanımında uyulacak elektromanyetik alan şiddeti limit değerlerinin belirlenmesi, kontrol ve denetimleri münhasıran BTK tarafından yapılır veya yaptırılır. Bu işlemler ile ilgili usul ve esaslar, Sağlık Bakanlığı ile Çevre ve Orman Bakanlığının görüşleri de dikkate alınmak suretiyle BTK tarafından çıkarılacak yönetmelik ile belirlenir. Yönetmelik ile belirlenen limit değerlere ve güvenlik mesafesine uygun bulunan ilgili tesisler başkaca bir işleme gerek kalmaksızın BTK tarafından güvenlik sertifikası düzenlenmesini müteakip kurulur ve faaliyete geçirilir.

40 ıncı maddenin 2 nci fıkrası uyarınca BTK, spektrum planlaması, frekans tahsis ve tescili, ücretlendirilmesi dahil spektrum yönetimi ile frekansların etkin ve verimli kullanımı için gerektiğinde tahsis edilen frekansın geri alınması ve yeniden satışı dahil spektrum ticareti ile spektrumun izlenmesi ve denetiminin gerektirdiği düzenlemeleri yönetmelikle yapmaya yetkilidir.

56 ncı maddenin dördüncü fıkrası uyarınca, işletmecilerin abonelik tesisine ilişkin uyacağı usul ve esasların BTK tarafından çıkarılacak yönetmeliğe göre belirleneceği düzenlenmiştir.

59 uncu maddenin 6 ncı fıkrası uyarınca BTK, 5809 sayılı kanunda belirlenen görevleri ile ilgili olarak elektronik haberleşme sektöründe yer alan gerçek ve tüzel kişileri denetleyebilir, bu denetimin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar BTK tarafından çıkarılacak yönetmeliğe göre yapabilecektir.

Telekomünikasyon sektöründeki işletmecilerin birbirlerine ve/veya son kullanıcılara sundukları hizmetler karşılığı aldıkları ücretler, 4502 sayılı Kanunla değişik 2813 ve 406 sayılı Kanunlar kapsamında BTK tarafından düzenlenmektedir.¹⁷

406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun değişik 4, 29 ve 30 uncu maddeleri ile 2813 sayılı Telsiz Kanununun 7 nci maddesine dayanılarak, telekomünikasyon sektöründe rekabet ortamının oluşturulması, teknolojik gelişimin ve yeni yatırımların teşvik edilmesi, ülke genelinde telekomünikasyon hizmetlerinin yaygınlaştırılması ile tüketicilerin korunması hususlarını gözeterek tarifelerin onaylanmasına ve denetlenmesine yönelik usul ve esasları tespit etmek amacıyla BTK tarafından hazırlanan *Tarife Yönetmeliği* 28 Ağustos 2001 tarih ve 24507 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.¹⁸

Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin sabit telefon şebekesi üzerinden sunduğu arama hizmetlerine ilişkin tarifeler, *Tarife Yönetmeliğine* dayalı olarak hazırlanan ve 16.01.2007 tarihli ve 26405 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "Sabit Telefon Şebekesine Erişim veya Sabit Şebeke Üzerinden Arama Hizmetlerine Yönelik İlgili Piyasalarda Etkin Piyasa Gücüne Sahip İşletmecilerin

¹⁷ http://www.btk.gov.tr/Duzenlemeler/Ekonomik_Duz.htm

¹⁸ http://www.btk.gov.tr/Duzenlemeler/Ekonomik_Duz.htm

Bazı Hizmetlerine İlişkin Tarifelerin Tavan Fiyat Yöntemi İle Onaylanmasına Yönelik Usul ve Esaslara İlişkin Tebliğ” kapsamında onaylanmaktadır.¹⁹

GSM İşletmecilerinin sundukları hizmetlere ilişkin azami tarifeler ve azami standart tarifeler, GSM işletmecileri ile BTK arasında imzalanan İmtiyaz Sözleşmeleri gereğince, altı ayı geçmeyen uygun aralıklarla BTK tarafından düzenlenmektedir.²⁰

Yukarıda saymış olduğumuz tüm bu yetkiler, 5809 sayılı kanun uyarınca BTK'ya verilen düzenleme yetkileri olup, bu düzenleme yapma yetkileri dolayısıyla BTK, kendi faaliyet alanına giren konularda *Düzenleme (Regulation) Yapan bir Üst Kurul*'dur.

1.3.1.2. BTK'nın Yaptırım Uygulama (Penal Sanction) Yetkisi

5809 sayılı kanunun 6 ncı maddesinin (b) bendi uyarınca, 5809 sayılı kanun ve bu kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere aykırı olarak, elektronik haberleşme sektöründe ortaya çıkan rekabet ihlallerini denetlemek, yaptırım uygulamak, mevzuatın öngördüğü hallerde elektronik haberleşme sektöründe rekabet ihlallerine ilişkin konularda Rekabet Kurumundan görüş alma yetkileri BTK'ya verilmiştir. BTK, ilgili yönetmeliğin²¹ 15 inci maddesinin 1 inci fıkrası uyarınca, işletmecilerin 'Elektronik Haberleşme Sektöründe Etkin Piyasa Gücüne Sahip İşletmeciler ile Bu İşletmecilere Getirilecek Yükümlülüklerin Belirlenmesi Hakkındaki Yönetmelik' hükümlerini ihlal etmeleri halinde 5/9/2004 tarih ve 25574 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan '*Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdari Para Cezaları ile Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmelik*' hükümlerini uygulayacaktır.

¹⁹ http://www.btk.gov.tr/Duzenlemeler/Ekonomik_Duz.htm

²⁰ http://www.btk.gov.tr/Duzenlemeler/Ekonomik_Duz.htm

²¹ Elektronik Haberleşme Sektöründe Etkin Piyasa Gücüne Sahip İşletmeciler ile Bu İşletmecilere Getirilecek Yükümlülüklerin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik, 1 Eylül 2009, Resmi Gazete Sayı: 27336

5809 sayılı kanunun 6 ncı maddesinin (s) fıkrası uyarınca da, elektronik haberleşme sektöründe faaliyet gösterenlerin mevzuata uymasını denetlemek ve/veya denetlettirmek, konu ile ilgili usul ve esasları belirlemek, aykırılık halinde mevzuatın öngördüğü işlemleri yapmak ve yaptırımları uygulama yetkisi BTK tarafından icra edileceği ifade edilmiştir.

BTK, ayrıca 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanununun 60 ıncı maddesi uyarınca da düzenleme yaptığı alanda yaptırım uygulama yetkisine sahip bir kamu tüzel kişisidir.

Söz konusu 60 ıncı madde uyarınca BTK; kullanım hakkı ve diğer yetkilendirme şartlarına ve kendi görev alanıyla ilgili mevzuat hükümlerine uyulmasını izleme ve denetlemeye, aykırılık halinde işletmecilere bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde üçüne kadar idarî para cezası uygulamaya, millî güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi ve kanunlarla getirilen hükümlerin uygulanması amaçlarıyla gerekli tedbirleri almaya, gerektiğinde tesisleri tazminat karşılığında devralmaya, belirlediği süre içerisinde yetkilendirme ücretinin ödenmemesi ya da ağır kusur halinde verdiği yetkilendirmeyi iptal etme yetkisine sahiptir.

BTK'nın ulusal çapta verilecek frekans bandı kullanımını ihtiva eden ve sınırlı sayıda işletmeci tarafından yürütülmesi gereken elektronik haberleşme hizmetlerine ilişkin yetkilendirmelerin iptalini gerektiren hallerde, Ulaştırma Bakanlığının görüşünü alması zorunludur.

Yukarıdaki yaptırım yetkileriyle birlikte BTK, 60 ıncı maddenin devamında aşağıda belirttiğimiz yetkilerle de donatılmıştır:

- İşletmecinin faaliyete yeni başlamış olması halinde, ihlalin niteliği, ihlal neticesinde herhangi bir ekonomik kazanç elde edilip edilmemesi, iyi niyet ve gönüllü bildirim gibi ölçütleri de dikkate alarak önceden belirleyeceği usul ve esaslar çerçevesinde bin liradan bir milyon liraya kadar idarî para cezası ile 5809 sayılı kanunda belirtilen diğer idarî yaptırımları

uygulamaya yetkilidir.

- Kamu hizmetlerinin gerekleri ve kamu düzeninin korunması amacıyla yönetmelikle önceden belirleyeceği hallerde, işletmecinin faaliyetinin geçici olarak durdurulmasına ya da ihlalin önlenmesi için işletmeciye somut tedbirler uygulama zorunluluğu getirmeye yetkilidir.
- Elektronik haberleşme hizmeti sunan bir işletmeci ile abonelik sözleşmesi yapan gerçek ve tüzel kişiler faaliyetlerinin gereği olarak aldıkları hizmeti üçüncü kişilere ücretli veya ücretsiz verebilmekte olup, aboneler yararlandıkları hizmeti ticaret amacıyla üçüncü kişilere sunamayacaklardır. Aksine davrananların abonelik sözleşmeleri BTK tarafından iptal edilecektir.
- BTK'nın belirlediği usul ve esaslar çerçevesinde elektronik haberleşme tesisleri ile ilgili bildirimlerin yapılmaması veya güvenlik sertifikası alınmadan kurulması veya BTK veya BTK tarafından yetki verilen kuruluşlarca yapılacak ölçümler sonucu BTK tarafından belirlenen elektromanyetik alan şiddeti limit değere uygun bulunmaması hallerinde, bunların sahibine 5809 sayılı kanuna ekli ücret tarifesinde belirlenen ruhsatname ücretinin elli katı idarî para cezası her bir cihaz için ayrı ayrı uygulanır. 5809 sayılı kanunun 46 ncı maddesinin 2 nci fıkrasında telsiz ruhsatnamesi ve yıllık kullanım ücretinden muaf tutulanlar hakkında da 60 ncı madde hükümleri uygulanır. Bu fıkradaki idarî para cezaları BTK'nın taşra teşkilatı tarafından da verilebilir.
- BTK tarafından 5809 sayılı kanunun 53 üncü maddesinin 1 inci fıkrasına aykırılık hallerinde, 4703 sayılı Kanunun 12 nci maddesinde dağıtıcı, üretici ve onaylanmış kuruluşlar bakımından öngörölmüş bulunan idarî para cezaları bir katından dört katına kadar artırılarak uygulanır. Anılan madde, 5809 sayılı kanunda belirtilen cihazların BTK tarafından yayımlanacak teknik düzenlemelere ve ilgili güvenlik koşullarına

uygunluğunu, bu konularda üretici ve dağıtıcıların yükümlülüklerini, bu cihazların piyasa gözetimi ve denetiminde BTK'nın yetki ve sorumluluğu ile BTK tarafından belirlenecek onaylanmış kuruluşların sorumluluklarını ihtiva etmektedir.

- 5809 sayılı Kanununun 57 nci maddesinin birinci fıkrasına aykırı hareket edenlere, cihaz başına onbin liradan yirmibin liraya kadar; ikinci fıkrasına aykırı hareket edenlere onmilyon liraya kadar idarî para cezası verilir. Anılan birinci fıkrada işletmecilerin, kayıp, kaçak veya çalıntı cihazlara, elektronik haberleşme hizmeti veremeyecekleri düzenlenmiştir. İkinci fıkrada ise; İşletmecilerin, yukarıdaki fıkrada açıklanan yasal olmayan cihazların haberleşme şebekelerine bağlanılmalarını önlemek üzere MCKT sistemlerini BTK'daki MCKS ile birlikte uyumlu olarak çalışır hâle getirmek, bununla ilgili teknik alt yapı ve sisteminin güvenliği ve güvenilirliğini sağlamak ve aksamaksızın işletmekle yükümlü olacakları düzenlenmiştir.
- 5809 sayılı kanununun 60 ıncı maddesine göre verilecek idarî para cezaları BTK tarafından verilecektir.
- 60 ıncı maddenin uygulanmasına ve 5809 sayılı kanunda öngörülen yükümlülüklerin işletmeciler tarafından yerine getirilmemesi halinde uygulanacak idarî para cezalarına ilişkin hususlar BTK tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği yine aynı kanununun 60 ıncı maddesinde ifade edilmiştir.

İdari yaptırım uygulamak amacıyla, İşletmecilere Uygulanacak İdari Para Cezaları İle Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmelik' 05.09.2004 tarih ve 25574 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak, işletmecilerin faaliyetlerinin mevzuat ile görev ve imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin şartlarına aykırı olması halinde 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 4673 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesinin (f) bendi hükmü gereği öngörülen

idari para cezalarının kademelendirilmesi ve diğer müeyyidelerinde uygulama esasları düzenlenmiştir.

4673 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesinin f) bendi uyarınca BTK; Türk Telekom dahil işletmecilerle imzaladığı sözleşmelerin ve verdiği genel izin ve telekomünikasyon ruhsatlarının şartlarına uyulmasının sağlanması için gereken tedbirleri almaya, faaliyetlerin mevzuat ile görev ve imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin şartlarına uygun yürütülmesini izleme ve denetlemeye, aykırılık halinde ilgili işletmecinin bir önceki takvim yılındaki cirosunun % 3'üne kadar idarî para cezası uygulamaya, millî güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi amaçlarıyla gerekli tedbirleri almaya, gerektiğinde tesisleri tazminat karşılığında devralmaya ya da ağır kusur halinde imtiyaz sözleşmesini, telekomünikasyon ruhsatını ya da genel izni iptal etmeye yetkilidir.

Anılan Yönetmelikle; BTK ile yapılan bir görev sözleşmesi, imtiyaz sözleşmesi ve/veya BTK'dan alınan bir telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin uyarınca telekomünikasyon hizmetleri yürüten ve/veya telekomünikasyon alt yapısı işleten sermaye şirketlerinin faaliyetleri, mevzuat ve görev sözleşmesi, imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin şartlarına aykırı olması halinde uygulanacak yaptırımlara ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Bu Yönetmelik, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 2 nci maddesinin (f) ve (g) bendine dayanılarak hazırlanmıştır.

5809 sayılı kanunun 61 inci maddesinde, BTK tarafından idari para cezası olarak kesilecek tüm cezaların, tahsil olduğunda BTK'nın hesaplarına aktarılacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme kanaatimizce hukuka uygun değildir. Çünkü bir kuruma yaptırım uygulama yetkisi verilerek kendisine gelir elde etmesi sağlanmaktadır. Her ne kadar bu kurum tarafsız ve idari nitelikli bir kurum olsa da, keyfiliği önlemek ve daha adil bir idare istiyorsak kestiği cezaların en azından genel bütçeye aktarılması gerekmektedir. Aksi takdirde ceza uygulayan ile ceza

neticesinde elde edilen mali gelirin aynı sujede bulunmasına sebebiyet verilecek ve hakkaniyete uygun cezaların verilmemesi söz konusu olabilecektir.

Yukarıda belirttiğimiz tüm bu düzenlemeler, BTK'nın ilk olarak 2813 sayılı kanun ve daha sonra da 5809 sayılı kanun uyarınca, *YAPTIRIM UYGULAMA (PENAL SANCTION)* yetkisine sahip bir kamu kurumu olduğunu göstermektedir.

1.3.2. BTK'nın Faaliyet Alanıyla ilgili Düzenlemelere Aykırı Hareket

Etmenin Sonuçları

5809 sayılı kanunun 63 üncü maddesinde BTK'nın faaliyet alanlarında yer alan düzenlemelere (regulations) uygun hareket etmeyerek bu düzenlemeleri (regulations) ihlal edenlerin muhatap olacağı yaptırımlar (penal sanction) düzenlenmiştir. Anılan maddedeki yaptırımlar şunlardır;

- (a) 5809 sayılı kanunun 9 uncu maddesine aykırı olarak BTK'ya bildirimde bulunmaksızın elektronik haberleşme hizmeti verenler ve/veya tesisleri kuranlar ve/veya işletenler hakkında bin günden on bin güne kadar adli para cezasına hükmolunacaktır.
- (b) 5809 sayılı kanunun 9 uncu maddesine aykırı olarak kullanım hakkı olmadan elektronik haberleşme hizmeti verenler, tesisi kuranlar ve/veya işletenler hakkında altı aya kadar hapis ve beş bin günden on beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunacaktır.
- (c) Elektronik haberleşme hizmeti vermek üzere yetkilendirilmiş bulunan işletmecilerin personelinin, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabının İkinci Kısımının Dokuzuncu Bölümünde düzenlenen, özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçları işleme halinde haklarında bu bölümde öngörülen cezalara hükmolunur. Ancak 137 nci maddeye göre yapılacak artırım bir kat olarak uygulanacaktır.
- (d) Kurma ve kullanma izni ile ruhsatname alınması gereken telsiz cihazı veya

sistemlerini 5809 sayılı kanunun 37 inci maddesine aykırı olarak, BTK'dan izin almaksızın satan, kuran, işleten ve kullananlar hakkında ikibin güne kadar adli para cezası uygulanır. Bu cihazları, gerekli izinler alınmış olsa bile millî güvenliği ihlal amacıyla kullananlar eylemleri daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde altı aydan bir yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacaktır.

(e)BTK tarafından yetkilendirilen, izin verilen ve tahsis yapılan kişiler tarafından;

- Telsiz sistemlerinin BTK'nın düzenlemelerine ve verilen telsiz ruhsatnamesine uygun olmayan bir şekilde kurulması, işletilmesi, fiziki yerinin, frekansının ve diğer teknik özelliklerinin değiştirilerek amacı dışında kullanılması halinde aykırılığın giderilmesi için gerekli tedbirlerin BTK tarafından belirlenecek sürede alınmaması halinde yüz günden az olmamak üzere adli para cezasına çarptırılacaktır.

- Telsiz sistemlerinin BTK düzenlemeleri ile belirlenen tekniklere ve usullere uygun olarak çalıştırılmaması sonucu her ne suretle olursa olsun diğer elektronik haberleşme sistemleri üzerinde elektromanyetik girişim veya diğer her türlü bozucu etkiye sebebiyet verildiğinin tespiti üzerine söz konusu elektromanyetik girişim veya bozucu etkilerin giderilmesi için gerekli tedbirlerin BTK tarafından belirlenecek sürede alınmaması halinde yüz günden az olmamak üzere adli para cezası uygulanacaktır.

(f) 5809 sayılı kanunun 39 uncu maddesine aykırı olarak kodlu ve kriptolu haberleşme yapan ve yaptıranlar beş yüz günden bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacaktır.

(g)5809 sayılı kanunun 53 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasına aykırı olarak BTK tarafından bertaraf ettirmek üzere üretici, dağıtıcı veya kullanıcıya teslim edilen cihazların piyasaya arz edildiği veya kullanıldığının tespiti halinde sorumluları hakkında bin günden beş bin güne kadar adli para cezası

verilecektir.

(h) 5809 sayılı kanunun 54 üncü maddesine aykırı hareket edenler hakkında beş bin güne kadar adli para cezası uygulanacaktır.

(i) 5809 sayılı kanunun 55 inci maddesinin 1 inci ve 2 nci fıkralarına aykırı hareket edenler hakkında bin günden on beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunacaktır.

(j) 5809 sayılı kanunun 56 ncı maddesinin 1 inci fıkrası hükümlerine aykırı hareket edenler bin günden beş bin güne kadar; 2 nci fıkrası hükümlerine aykırı hareket edenler yirmi günden yüz güne kadar; 3 üncü fıkrası hükümlerine aykırı hareket edenler yüz günden beş yüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacaktır.

5809 sayılı kanunun 60 ıncı maddesinde tanımlanan suçların bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, verilecek cezalar yarısı oranında artırılır. Bunların tüzel kişi olması halinde ise 5237 sayılı Kanundaki tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri uygulanır.

5809 sayılı kanunun 61 inci maddesinin 1inci fıkrası uyarınca BTK tarafından verilen idarî para cezaları, 6183 sayılı Kanun hükümlerine tabi olup, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içerisinde BTK hesaplarına ödenmesi gerekir. Bu süre içerisinde ödenmeyen idarî para cezaları, BTK'nın bildirim üzerine ilgili vergi dairesince 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil olunur. Ayrıca yukarıda da ifade ettiğimiz üzere 5809 sayılı kanunun 67 inci maddesinin (f) fıkrası uyarınca BTK'nın gelirleri arasında idari para cezaları gösterilmektedir.

Yukarıda ifade ettiğimiz tüm bu düzenlemeler BTK'nın görevleri arasında olup, kişilerin (gerçek-tüzel) uymakla sorumlu olduğu ve bu düzenlemelere aykırı hareket etmeleri halinde kendileri aleyhine uygulanacak yaptırımların sonuçlarını göstermektedir.

1.3.3. BTK Düzenlemelerine (Regulations) ve Yaptırımlarına (Penal Sanction) Uygulanacak Hukuk

BTK,  zerk ve tarafsız bir kamu tüzelkişiliği olarak kurulmuştur. BTK'nın görevi, iletişim alanındaki bilgi teknolojileriyle ilgili faaliyetleri düzenlemek ve denetlemektir. Dolayısıyla BTK emredici nitelikte tek taraflı hüküm doğurucu idari işlemler tesis edecektir. Vereceği kararların emredici nitelikteki idari işlemler olması nedeniyle tabi olacağı hukuk da kamu hukuku içerisinde yer alan idare hukuku normları olacaktır.

Bu husus 5809 sayılı kanunun 62 nci maddesinin 1 inci fıkrasında açık olarak düzenlenmiştir. Anılan madde uyarınca, BTK'nın sektörle ilgili işlemlerine karşı açılacak davalar ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecektir. Bu davalar Danıştay tarafından acele işlerden sayılıp,  st Kurulun kararları BTK'nın idarî denetimi sırasında yerindelik denetimine tâbi tutulamayacaktır.

Yukarıda ifade ettiğimiz gibi BTK'nın düzenleyici işlemlerine (Yönetmelikler) karşı Danıştay'da dava açılır. BTK tarafından açılacak davalarda ise teminat aranmaz.

BTK tarafından verilen idarî para cezalarına karşı açılacak davalar ise 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununa göre belirlenecektir.

1.3.4. Bilişim Teknolojileri  st Kurulunun Teşkili,  yelerinin ve Personelinin Hukuki ve Cezai Sorumlulukları

Bilgi Teknolojileri ve İletilişim  st Kurulu, kurumun karar organıdır. Kurul, biri başkan olmak üzere toplam yedi üyeden oluşur. Kurul Başkanı Kurumun da başkanıdır.

Kurul Başkanı Kurumun en üst idarî amiridir. Kurumun yönetim ve temsil yetkisi Başkana aittir. Başkan gerektiğinde temsil yetkisini yazılı olarak devredebilir.

Kurum personeli kadro karşılığı sözleşmeli statüde istihdam edilir. Kurum

personeli ücret, sosyal ve diğer mali haklar ile 5809 sayılı Kanunda yer alan hükümler dışında 657 sayılı Kanuna tâbidir.

Kurum personeli 657 sayılı Devlet memurları Kanununa tabi olduğu için bunların işleyecekleri suça müteallik fiilleri 4483 sayılı kanun hükümlerine göre kovuşturulacaktır. Yine TCK'nın 257 inci maddesi çerçevesinde de aleyhlerine kovuşturma yapılabilinecektir.

İKİNCİ BÖLÜM

2. TÜRKSAT UYDU HABERLEŞME KABLO TV ve İŞLETME A.Ş.

2.1. KURULUŞU ve AMACI

2.1.1. Kuruluşu

TÜRKSAT A.Ş., uydu işletmeciliği, kablo altyapı işletmeciliği ve e-Devlet Kapısı işletmeciliğini yapmak ve bu alanlarda her türlü ticari faaliyette bulunmak üzere, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve özel hukuk hükümlerine tabi olarak kurulan ve BTK'nın düzenlediği kurallar çerçevesinde diğer işletmeciler ile aynı yetkileri alarak, tekel nitelikli olmaksızın ticari faaliyette bulunan devlete ait bir özel hukuk tüzel kişisidir.

TÜRKSAT A.Ş., 16 Haziran 2004 tarihinde kabul edilip, 2 Temmuz 2004 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanan 406 sayılı Telgraf Telefon Kanunu’na 5189 sayılı Kanun’un 5’nci maddesi ile eklenen Ek 33’ncü madde uyarınca Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulan bir anonim şirkettir. TÜRKSAT A.Ş.’nin kurulmasına vesile olan 5189 sayılı kanunun beşinci maddesi ile düzenlenen ek otuz üçüncü maddesinin ilk hali aşağıdaki şekildedir:

‘Ulusal egemenlik kapsamındaki uydu yörünge pozisyonlarının hakları, yönetimi ve işletme yetkisine sahip olmak ve bununla ilgili yükümlülükleri yerine getirmek, adına kayıtlı ve diğer operatörlere ait uyduları işletmeye vermek ya da verilmesini sağlamak, bu uyduları işletmek, ulusal ve yabancı operatörlere ait uydular üzerinden haberleşme ve iletim alt yapısını kurmak, işletmek ve ticarî faaliyette bulunmak üzere, bu Kanun ile kuruluş ve tescile ilişkin hükümleri hariç olmak üzere 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve özel hukuk hükümlerine tâbi, Türksat Uydu Haberleşme ve İşletme Anonim Şirketi (TÜRKSAT A.Ş.) unvanı altında bir anonim şirket kurulmuştur.’

Yukarıdaki kanunun yapmış olduğu tanımdan da anlaşılacağı üzere Türk Ticaret kanunu hükümlerine göre faaliyete başlayan (kurulan) TÜRKSAT A.Ş.'nin amacı, bir ticari işletmeyi kâr amacı güderek işletmektir. Kanun koyucunun bir ticari işletmeyi işletmek amacını öngörerek kurmuş olduğu TÜRKSAT A.Ş.'nin, kamu yararını gözeterek bir kamu hizmeti sunması söz konusu değildir.

BTK (eski adı Telekomünikasyon Kurumu) ile TÜRKSAT A.Ş. arasında 18.05.2005 tarihinde yukarıdaki kanun uyarınca 'Uydu Hizmetlerinin Yürütülmesine ilişkin Görev Sözleşmesi' imzalanmıştır. İlk aşamada sadece uydu işletmeciliği, ulusal ve yabancı operatörlere ait uydular üzerinden haberleşme ve iletim alt yapısını kurmak, işletmek ve ticarî faaliyette bulunmak üzere Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulan TÜRKSAT A.Ş., gelişen ihtiyaçlar ve konjoktör doğrultusunda uydu işletmeciliğinin yanında başka misyon ve görevler de üstlenmiştir.

TÜRKSAT A.Ş.'nin kuruluşu uydu hizmetleri için tasarlanmış fakat daha sonra değişen ve gelişen şartlarla birlikte bu faaliyete ekler yapılmıştır. Misyonuna 2005 yılında Kablo TV İşletmeciliği, 2008 yılında ise e-Devlet kapısı işletmeciliği eklenmiş ve yeni misyonu;

'...uydu yörünge pozisyonlarının işletme yetkisine sahip olmak ve bununla ilgili yükümlülükleri yerine getirmek, adına kayıtlı ve diğer operatörlere ait uyduları işletmeye vermek ya da verilmesini sağlamak, bu uyduları işletmek, ulusal ve yabancı operatörlere ait uydular üzerinden haberleşme ve iletim alt yapısını kurmak, Kablo TV altyapısı üzerinden teknik olarak verilebilecek her türlü hizmeti sunmak, televizyon yayıncılığı ve uydu platform işletmeciliğini yürütmek, (Ek: 21/4/2005 – 5335/1 md.) kamu hizmetlerinin elektronik ortamda verilebilmesini sağlayan e-Devlet kapısı hizmetleri ile bilgi ve iletişim teknolojileri alanında her türlü faaliyette bulunmak (Ek: 05/11/2008-5809/67-1b md.) işletmek ve ticari faaliyette bulunmak üzere Türk Ticaret Kanunu ve özel hukuk hükümlerine tabi olarak 22 Temmuz 2004 tarihinde ticari sicilde tescil ve ilan edilerek faaliyete geçen bir Anonim Şirkettir.'

şekline dönüşmüştür.

22 Temmuz 2004 tarihinde, Türk Telekomünikasyon A.Ş. tarafından yürütülen uydu haberleşme hizmetlerinin yeni bir şirket altında yürütülmesi amacıyla, 5189 sayılı kanun uyarınca TÜRKSAT A.Ş. kurulması öngörülmüştür. 21 Nisan 2005 tarihinde 5335 sayılı Kanun ile kablo altyapısı ve bu altyapı üzerinden yürütülen hizmetler (Kablo TV, Kablo Internet) TÜRKSAT A.Ş.'ye devredilmiştir. 08 Ekim 2005 tarih ve 25960 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu kararıyla ulusal uydu programı ve insan kaynağı yetiştirme konularında TÜRKSAT A.Ş. yetkilendirilmiştir.²² 5189 sayılı kanunla birlikte uzay faaliyetlerine ilişkin faaliyetler Türkiye'de özel hukuk hükümlerine göre Türk Ticaret Kanunu kapsamında TÜRKSAT A.Ş. tarafından icra edilmektedir. Bu şirketin dışında TÜBİTAK ve TUSAŞ tarafından da uzay faaliyetlerine yönelik icraatlar ülkemizde yürütülmektedir. Fakat şu an uluslararası arenada Türkiye'nin İTU nezdinde tescil edilmiş olan uydu yörüngelerine ait haklar TÜRKSAT A.Ş. tarafından yürütülmektedir.

Türkiye'de Türksat'ın sahip olduğu haberleşme uydularının yanında, Savunma Sanayi Müsteşarlığı koordinasyonunda, ASELSAN ve TÜBİTAK tarafından ortak bir çalışmayla Göktürk 1 uydusunun da yapımına da başlanmıştır. Bu uydu sahip olduğumuz diğer uydulara nazaran daha farklı bir yapıda olup, Gözlem uydusu niteliğindedir.

Uyduculuk alanında yapılan haberleşme faaliyetlerinin artışıyla birlikte ülkemizde hukuki boşluklar da oluşmaya başlamıştır. Bu boşluklar ülkemizde çıkarılan yeni yasalarla bertaraf edilmeye çalışılmış; ilk olarak 5189 sayılı Kanun ile uydu işletmeciliği ve uluslar arası uydu yörünge pozisyonlarının hakları ve yönetimi hususunda ilk yetki TÜRKSAT A.Ş.'ye verilmiş, fakat sonrasında 2008 yılında çıkarılan 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunuyla birlikte idari nitelikteki bazı yetkiler BTK'ya devredilmiştir.

²² <http://www.turksat.com.tr/content/view/215/264/>

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanununa göre uzaydaki uydu ve frekans planlaması devletin yetki ve sorumluluğundadır. Devlet bu haklarından olan işletme hakkını, işletmecilere, yani TÜRKSAT A.Ş. gibi şirketlere devredebilmektedir.

Sonuç olarak *TÜRKSAT A.Ş.'nin Misyonu*; bilgi ve iletişim teknolojileri ile uydu ve kablo ağı üzerinden hizmetler vermek ve bu kapsamda; sosyal sorumluluk bilinciyle, ülkenin teknolojik değişim ve gelişimine öncülük etmektir.²³ *TÜRKSAT A.Ş.'nin vizyonu ise*, bilgi ve iletişim hizmetleri ile uydu teknolojilerinde bölgesinde lider, Dünya'da önde gelen bir şirket olmaktır.²⁴ Görüldüğü üzere TÜRKSAT A.Ş.'nin misyonunda, kamu yararı veya kamu hizmeti niteliği olmayıp, tamamen ticari iş niteliği gözetilerek yapılan ticari faaliyetler yer almaktadır. TÜRKSAT A.Ş., her tüccar kişi gibi bu hizmetleri ifa ederken sosyal sorumluluk bilinciyle hareket ederek faaliyetlerini icra etmeyi de kendisine görev addetmiştir.

Şimdi TÜRKSAT A.Ş. nasıl kurulmuş ve faaliyetlerine nasıl başlamış bunlara kısaca değinelim.

2.1.1.1. Özel Kanunla Kurulmaması

Özel kanunla kurulma; bir kuruluşun müstakil yani sadece o kuruluşla ilgili maddeleri içeren özel bir kanunla kurulmuş olmasını, teşkilat yapısının 3046 sayılı Kanunda tarif edildiği şekliyle, özel kanunla tüzel bir kişiliğe kavuşmasını (kurulmasını), ana hizmet birimlerinin, yardımcı hizmet ve danışma birimlerinin bu kanunda yer almasını, bunların görevlerinin kanunda tarif edilmesini ve teşkilat şemasının da belirtilmiş olmasını ifade etmektedir. Bu tür kanunlar, kuruluş veya teşkilat kanunu olarak da adlandırılmaktadır. (Örneğin; 4456 sayılı Türkiye Kalkınma Bankası A.Ş.'nin Kuruluşu Hakkında Kanun, 6327 sayılı Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı Kanunu, 5842 sayılı Denizcilik Bankası Ticaret Anonim Ortaklığı Kanunu vb.)

²³ <http://www.turksat.com.tr/content/section/6/264/>

²⁴ <http://www.turksat.com.tr/content/section/6/264/>

Buna karşılık, TÜRKSAT A.Ş. yukarıda bahsedildiği şekliyle özel kanunla kurulmamıştır. Aksine, Türk Telekom A.Ş.'nin özelleştirme sonrasında, özelleştirmenin gerçek değerinde en uygun koşullarda sonuçlandırılmasını ve özelleştirme ile ilgili gerekli işlemlerin yapılması amacıyla, "torba kanun" olarak 5189 sayılı Kanun uyarınca Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmasına karar verilmiştir. Bu çerçevede, 5189 sayılı Kanunun 5'inci maddesi ile Türk Telekom A.Ş.'nin özelleştirilmesi çalışmalarında kapsam dışında kalması uygun görülen uydu hizmetlerinin kimin tarafından yürütüleceği ve bu hizmetleri yürüten çalışanların hangi emeklilik statüsünde istihdam edileceği belirlenmiştir. 5189 sayılı Kanununda yer alan, "*bir kanun maddesinin bir bendi*" ne dayanarak TÜRKSAT A.Ş.'nin "*özel kanunla kurulduğu*"nu iddia etmek bunun aksi yönde hüküm ihtiva eden uygulamadaki 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre faaliyete geçmiş ve tüzel kişiliğini kazanmış olmasını yok saymak olur ki bu durum da hukuk ve kanun tekniği ile bağdaşmamaktadır.

TÜRKSAT A.Ş. özel kanunla kurulmamış olup, torba kanun uyarınca üçüncü bir tüzel kişi gibi, ticaret sicilde tescil ve ilan edildikten sonra kurulan ve faaliyete geçen bir anonim şirkettir. Zaten kendisinin Ana Sözleşmesinin ilan edildiği ticaret sicil gazetesinde de görüleceği üzere, öncelikle TÜRKSAT A.Ş.'nin '*Kuruluş*'undan bahsedilmektedir. TÜRKSAT A.Ş. Ana Sözleşmesinin ancak ve ancak Ticaret sicilde tescil ve ilan edildikten sonra ticari faaliyetine başlayabilmiştir. TÜRKSAT A.Ş., kanunla kurulmuş bir kuruluş olsaydı, 5189 sayılı kanunun Resmi Gazete'de ilan edildiği 02.07.2004 tarihinde kurulmuş olması ve bu tarihte faaliyetlerine başlamış olması gerekirdi. Fakat ticari sicil gazetesinden de anlaşılacağı üzere TÜRKSAT A.Ş., 22.07.2004 tarihinde ticari sicilde yapılan ilanın akabinde faaliyetine başlayabilmiştir.

Yukarıdaki hususlarla beraber 5189 sayılı kanunun 5.maddesinde düzenlenen Ek 33.maddenin ikinci fıkrasında '*TÜRKSAT A.Ş., bu Kanun ve Türk Ticaret Kanununun bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerine göre hazırlanacak ana sözleşmesinin imzalanmasını müteakip yapılacak tescil ve ilân ile faaliyete geçer.*'

denilmektedir. Kanun koyucu TÜRKSAT A.Ş.'nin faaliyete geçebilmesi için özel hukuk dalının bir alt bölümü olan Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre hazırlanacak 'Ana Sözleşme'sinin ticari sicilde tescil ve ilanına müteakip faaliyete geçeceğini bir taliki şart olarak kabul etmiştir. Kanun koyucunun böyle bir taliki şartı 5189 sayılı kanuna derc etmesindeki amaç; Türksat şirketinin tüzel kişiliğine kavuşmasını sağlayacak işlemin kamu tüzel kişileri gibi bir idari alan olan Resmi Gazete'de kendi ana statüsünün ilan edilmesini değil, ana sözleşmesinin diğer özel hukuk tüzel kişileri gibi eşit şartlarda, bir özel hukuk alanı olan ticari sicilde tescil ve ilan edilmesi işlemini öngörmüştür. TÜRKSAT A.Ş., işte bu yapısı gereği devlet tüzel kişiliğinin sahip olduğu Kamu Tüzel Kişilerinden ve Kamu İktisadi Teşebbüslerinden ayrılmaktadır. Çünkü devlete ait Kamu İktisadi Teşebbüsleri (KİT) ticari alanda faaliyet göstermelerine rağmen kendi Ana Statülerini (Sözleşmeleri) ticari sicilde değil, Resmi Gazete'de yayınlamaktadırlar.

Bunun aksini kabul edecek olursak, ticari sicil gazetesinde ilan edilen '*Kuruluş Madde 1*' de belirtilen TÜRKSAT A.Ş.'nin, Ana Sözleşmesinin imzalanmasına müteakip yapılan tescil ve ilan neticesinde faaliyete geçmeyeceğinin kabul edilmesi gerekir. Yani, TÜRKSAT A.Ş.'nin kuruluşu için 5189 sayılı kanunun Resmi Gazete'de ilanı yeterli olacak ve taraf olma ehliyetine, kurulmasını öngören kanunla kavuşmuş olması gerekecektir. Fakat TÜRKSAT A.Ş. 5189 sayılı kanunla tüzel kişiliğine ve taraf olma ehliyetine kavuşmamış olup, ne zaman ki ticaret sicilde Ana Sözleşmesi tescil ve ilan edilmiştir, o zaman fiili ehliyetine kavuşmuş ve faaliyetlerine başlayabilmiştir.

Nitekim bu hususlar Ticaret Sicil Gazetesinde de belirtilmiştir. İlgili Ticaret Sicil Gazetesinde '*5189 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5 inci maddesi ile eklenen Ek 33 üncü madde gereğince...*' denilerek, TÜRKSAT A.Ş.'nin Türk Ticaret Kanunu ve özel hukuk hükümlerine istinaden ana sözleşmesinin tescil ve ilan edilmesiyle kurulup, faaliyete geçeceği belirtilmektedir. İlgili ticaret sicil gazetesinde TÜRKSAT A.Ş.'nin '*Kanunla kurulduğu*', tüzel kişiliğine sahip olduğu belirtilmemiş olup, 5189 sayılı kanun

uyarınca (gereğince) ana sözleşmesinin ticari sicilde tescil ve ilan edilmesinden sonra faaliyete geçeceği (kurulacağı) öngörülmüş ve düzenlenmiştir. 22 Temmuz 2004 tarihli Ticaret Sicil Gazetesi'nin 'Konu' kısmında da TÜRKSAT A.Ş.'nin '**Kuruluş**' undan bahsedilmektedir, yoksa daha önceden kanunla kurulmuş olan bir kuruluştan bahsedilmemektedir.

Kanunda sadece kurulması öngörülen bir sermaye şirketi, faaliyete geçmeden, kurulmadan, kanunların veya diğer düzenlemelerin muhatabı olamaz. Fiil ehliyetine veya tüzel kişiliğe sahip olmayan (faaliyette bulunmayan) bir sermaye şirketi, hukuk düzenince yok hükmünde olacağından, kanunla kurulmuş olarak addedilemez.

Resmi Gazete'de ilan ile kurulan kuruluşlara örnek verecek olursak; 233 sayılı KHK hükümlerine istinaden kurulan TCDD'nin Ana statüsü'nün 3.maddesinde; TCDD'nin tüzel kişiliğe sahip olarak, özel hukuk hükümlerine çerçevesinde faaliyette bulunan, Devlet İhale Kanununa ve Sayıştay denetimine tabi olmayan bir Kamu İktisadi Kuruluşu olarak kurulduğu düzenlenmiştir. Ana Statüsü 28.10.1984 tarih ve 18559 sayılı R.G.'de ilan edilerek faaliyetlerine 233 sayılı KHK çerçevesinde başlayan TCDD '*Resmi Gazete'de ilanla Kurulma*' durumuna örnek olarak gösterilebilir. TCDD'nin Ana Statüsü'nde, TCDD'nin '*08.06.1984 tarihli 233 sayılı KHK hükümlerine tabii olarak ve söz konusu KHK çerçevesinde faaliyette bulunmak üzere TCDD Genel Müdürlüğü adı altında teşkil olunan Kamu İktisadi Kuruluşu'nun hukuki bünye, amaç ve faaliyet konuları, organları ve teşekkül yapısını... düzenlemektedir.*' şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile birlikte TCDD'nin 233 sayılı KHK kapsamında faaliyette bulunan bir KİT olduğu şüphe götürmez bir gerçektir. Çünkü özel hukuk hükümlerine tabii bir kuruluş, hüviyeti olan Ana Sözleşmesinde ne yazıyorsa ona göre ancak faaliyette bulunabilir. Ana Statüsü, TCDD'nin 233 sayılı KHK kapsamında faaliyette bulunacağı kararlaştırılmıştır.

TCDD'nin R.G.'de yayımlanan Ana Statüsünde '*tüzel kişiliğe sahip, faaliyetlerinde özerk ve sorumluluğu sermayesiyle sınırlı olduğu*' düzenlenmiştir.

Buradan da anlaşılacağı üzere İktisadi bir Kamu Kuruluşu olan TCDD'nin tamamen bağımsız bir yapıda olmadığı, özerk, daha açık ifadeyle iç işlerinde bağımsız, dış işlerinde bağımlı olarak faaliyette bulunan bir tüzel kişilik olduğu açıktır. TCDD'ye tüzel kişiliğini kazandıran husus Ana Statüsünün Resmi Gazete'de ilan edilmesidir. Burada da TCDD'nin eşitler arası bir işlem ile tüzel kişiliğine sahip olmadığını, bundan ziyade kendisine tanınan imtiyaz ile kendi Ana Statüsünün Resmi Gazetede ilan edilmesi ile tüzel kişiliğini kazandığı görülmektedir.

Özel Kanunla kurulan kuruluşlara '*Türkiye Kalkınma Bankası A.Ş.*' örnek olarak gösterilebilir. 4456 sayılı kanunla kurulan ve bu kanun uyarınca tüzel kişiliğini kazanan, Türkiye Kalkınma Bankası A.Ş.'nin tüm hukuki yapısı, kuruluşu, amacı ve faaliyetleri, sermayesi, organları vb. diğer unsurları kendi kuruluş kanununda düzenlenmiştir. Daha açık ifadeyle, bu kuruluşun Ana Sözleşmesi, kendi kuruluş kanunuyla düzenlenmiş ve *Resmi Gazete*'de ilan edilmiştir. Ayrıca bu kanunda '*Türkiye Kalkınma Bankası A.Ş.*'nin tüzel kişiliğine sahip olduğu açık bir şekilde düzenlenmiştir. Yukarıda da arz ettiğimiz üzere, kuruluşun tüzel kişiliğine, fiil ehliyetine, hukuk düzenince suje sayılmasına kanunla karar verilmiştir. TÜRKSAT A.Ş.'nin aksine, Türkiye Kalkınma Bankası A.Ş., 4456 sayılı kanunun Resmi Gazete'de ilan edilmesiyle birlikte tüzel kişiliğini kazanmış olup, tüzel kişiliğinin kazanması için Ticaret Odasında tescil ve ilanına gerek duymamıştır. Buna karşılık Ticaret Sicil Gazetesinde de görüleceği üzere, Türksat A.Ş kendi ana sözleşmesini diğer özel hukuk tüzel kişileri gibi ticari sicilde tescil ve ilan ettirdikten sonra tüzel kişiliğini kazanıp faaliyetlerine başlayabilmiştir. Neticede, TÜRKSAT A.Ş.'nin kurulmasını öngören 5189 sayılı kanunun, TÜRKSAT A.Ş.'ye tüzel kişiliğini kazandırmamış, bu kanuna istinaden de TÜRKSAT A.Ş. hukuk düzeninin öngördüğü taraf olma (fiil ehliyetine – kişi sayılma) vasfına sahip olamamıştır.

2.1.1.2. Tüzel Kişiliğini Kazanması ve Faaliyetlerine Başlaması

Türksat Uydu Haberleşme Kablo TV ve İşletme AŞ, 5189 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5. maddesi ile eklenen Ek 33.

madde uyarınca; kanundan ari olarak 19.07.2004 tarihinde Türk Ticaret kanunun hükümlerine uygun olarak hazırlanan *Ana Sözleşme*'sinin ticari sicilde tescil ve 22.07.2004 tarihinde ticari sicilde ilan edilmesinin akabinde tüzel kişiliğini kazanan (kurulan) ve faaliyete geçen bir anonim şirkettir. TÜRKSAT A.Ş.'ye tüzel kişiliğini ve fiil ehliyetini kazandıran (faaliyete geçmesini sağlayan) işlem, ticari sicilde tescil ve ilan işlemidir. 5189 sayılı kanun, TÜRKSAT A.Ş.'ye tüzel kişiliğini veya fiil ehliyetini kazandırmamıştır.

Her ne kadar 5189 sayılı kanunda TÜRKSAT A.Ş.'nin kurulduğundan bahsedilmişse de, faaliyete başlayabilmesi için *Ana Sözleşme*'sinin ticari sicilde tescil ve ilan edilmesi bir taliki şart olarak yine aynı kanunun Ek-33.maddesinin ikinci fıkrasında öngörülmüştür. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere kanunla kurulan kuruluşlara baktığımızda kendilerini ihdas eden kanun içerisinde ilgili kuruluşun tüzel kişiliğe sahip olacağı düzenlenmiştir. Bunun aksine 5189 sayılı kanunda, mezkur şirketin tüzel kişiliğine sahip olduğuna dair bir ibare olmadığı gibi faaliyete geçebilmesi için kanunun 2 Temmuz 2004 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanması yeterli görülmemiş olup, Ek.33.maddenin ikinci fıkrasında da düzenlendiği üzere, diğer özel hukuk tüzel kişileri gibi *Ana Sözleşme*'sinin ilanının akabinde faaliyete geçeceği kanun koyucu tarafından taliki şart olarak ilgili kanuna derc edilmiştir.

Netice itibarı ile TÜRKSAT A.Ş., tüzel kişiliğine *Ana Sözleşme*'sinin 22.07.2004 tarihinde ticari sicilde ilan edilmesiyle kavuşmuş olup ancak bu tarihten sonra faaliyetlerine başlayabilmiştir. Bu nedendir ki, kendisinin kurulmasına vesile olan 5189 sayılı kanun TÜRKSAT A.Ş.'nin faaliyete geçmesine imkân tanımamaktadır. TÜRKSAT A.Ş.'nin faaliyete geçmesine vesilen olan husus diğer özel hukuk tüzel kişileri gibi ana sözleşmesinin ticari sicilde tescil ve ilan edilmesidir.

2.1.2. Amacı

5189 sayılı kanun uyarınca TÜRKSAT A.Ş. '*...ticari faaliyette bulunmak üzere...*' bir ticari işletmeyi işletmek için kurulmuştur, 5189 sayılı kanunun kesin

hükmü nedeniyle TÜRKSAT A.Ş.'nin kamusal faaliyet yürüttüğü savunulamaz. Takdir edileceği üzere ticari faaliyet icra edilirken kamu yararından çok o işe, ticari kâr esaslı bir strateji uygulanır. Daha açık ifade ile TÜRKSAT A.Ş.'nin amacı bir ticari işletmeyi Türk Ticaret Kanunu hükümleri çerçevesinde tacir olarak işletmek ve yapmış olduğu bu faaliyetlerinin mukabilinde gelir elde etmektir. Sermayesinin tamamının devlete ait olması onun kamu hukuku kurallarına tabi olacağını göstermediği gibi bilakis yerleşmiş Yargıtay İçtihatlarına göre de faaliyetlerinde de kamu yararını gözetmesi düşünülemez.²⁵ Gayet tabii ki sosyal sorumluluk bilinciyle hareket ederek ticari faaliyetlerini icra etmesi gerekecektir. Bu durum her vatandaş gibi özel hukuk tüzel kişileri için de geçerli bir yükümlülüktür.

Genel bütçeden herhangi bir bütçe (ödeme) almayan TÜRKSAT A.Ş., sadece kuruluşu sırasında Türk Telekomdan alınan bütçeyle kurulmuştur. Giderlerini kuruluşun sonra ticari faaliyeti neticesinde elde etmiş olduğu kâr ile karşılamaktadır. Tüm faaliyetlerini de elde etmiş olduğu bu ticari kazanç ile gerçekleştirmektedir.

2.2. HUKUKİ, MALİ VE İDARİ YAPISI

2.2.1. Hukuki Yapısı

Kurulmasına vesile olan 5189 sayılı kanunda '*..işletmek ve ticarî faaliyette bulunmak üzere..*' ifadesiyle, TÜRKSAT A.Ş.'nin özel hukuk kapsamında ticari faaliyette bulunacağı sarih bir şekilde kararlaştırmış olup, bu faaliyeti de ancak tacirlerin ifa etmesi nedeniyle de tacir olduğu zımnen anlaşılmaktadır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, Kamu İktisadi Teşebbüslerinin ticari işletme kurup işlettikleri için bunların tacir olacağını belirtmektedir. Sermayelerinin devlete ait olması ve bazı yönetim organlarının tayin usullerinin özellik arz etmesinin bu işletmelere kamu hukuku müessesesi vasfı

²⁵ **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun** 22.03.2006 tarihli, E: 2006/412 K: 2006/95 sayılı kararı

kazandırmayacağını belirtilmiş, bu kuruluşların özel hukuk tüzel kişisi olduklarını ve haklarında da özel hukuk hükümlerinin uygulanacağını belirtmektedir.²⁶

Yargıtay'ın yukarıda vermiş olduğu kararla birlikte hukukun genel ilkeleri gereği ticari faaliyette bulunan bir kuruluş '*idare*' olarak değerlendirilemez. TÜRKSAT A.Ş. bırakın '*idare*' olmayı 233 sayılı KHK uyarınca kurulup, işletilmediği için Kamu İktisadi Teşebbüsü bile değildir. TÜRKSAT A.Ş.'nin sermayesinin devlete ait olması ve yöneticilerinin idari makamlarca seçilmesi, TÜRKSAT A.Ş.'ye idare vasfını kazandırmaz. Çünkü kurulmasını öngören kanun onun ticari faaliyette bulunması ve bir ticari işletmeyi işletmesini öngörmüştür. Normlar hiyerarşisinde bir normun değiştirilmesi ancak aynı statüdeki bir başka norm veya bir üst norm ile olur. Başka bir ifade ile TÜRKSAT A.Ş.'nin özel hukuk hükümlerine tabi olarak kurulması ve işletilmesi 5189 sayılı kanunla ile kararlaştırılmışsa, bu hususun aksi ancak ve ancak yeni bir kanunla veya anayasa maddesi ile düzenlenebilir. Aksi takdirde tüzük veya yönetmelik gibi alt normlarla yapılacak bir düzenlemeyle bunun aksi kararlaştırılmaz.

Şimdi Kamu Tüzel Kişiliği'ne sahip Kamu İktisadi Teşebbüslerin icra ettikleri faaliyetlerde sahip oldukları imtiyazlardan olan tekel olma durumları, kamu gücü kullanma hususu ile icra ettikleri faaliyetlerin kâr amacından ziyade kamu yararını gerçekleştirmek için kamusal nitelikte faaliyet yürütmeleri hususları üzerinde durulur.

Öncelikle, TÜRKSAT A.Ş. kamusal faaliyet yürütmemektedir. Tamamen ticaret hukukuna tabii olarak ve kâr amacı güderek bir ticari işletmeyi işleten tacir olan TÜRKSAT A.Ş.'nin, Uydu ve Kablo TV deki hizmet sunumu tamamen ticari bir faaliyettir. Çünkü TÜRKSAT A.Ş., BTK'nın çizmiş olduğu sınırlar çerçevesinde tamamen kendi iradesiyle diğer işletmecilerle arasında olan rekabet kurallarına

²⁶**YARGITAY HUKUK GENEL KURULU**, E:2006/412,K:2006/95,T:22.03.2006, '*Kamu İktisadi Teşebbüsleri * Tacir Sıfatı * Özel hukuk Kurallarının Kamu İktisadi Kurumlarına Uygulanması Gereği * (233 sayılı KHK m.1, 57/2; 3533 sayılı Kanun) Özet: Kamu İktisadi Teşebbüsleri işletme kurup işlettikleri için tacirdirler. Sermayelerinin Devlete ait olması ve bazı yönetim organlarının tayin yöntemlerinin özellik arz etmesi bu kurumlara kamu hukuku kurumu niteliği kazandırmaz. Bu nedenle Kamu İktisadi teşebbüsleri TACİR sıfatı yönünden özel hukuk tüzel kişisidirler ve haklarında özel hukuk kuralları uygulanır.*'

istinaden, arz-talep dengesine göre kablo altyapı ücretlerini belirlemektedir. Bu hususla ilgili İdare Mahkemelerinde açılmış olan davalar, görev yönünden reddedilmektedir. Örnek olarak; İdare mahkemesinde açılmış olan bir davada, özel hukuk hükümlerine göre imzalanmış sözleşmeden doğan nizânın çözümünde yetkili yargı merciinin, adli yargı olduğu, bu nedenle idari yargıda açılmış olan davanın reddine karar verilmiştir.²⁷

TÜRKSAT A.Ş., alt yapı işletmeciliğinde tekel niteliğinde de değildir. BTK'dan Kablo Alt Yapı İşletmeciliği yetkisini alan ve tamamen ticari rekabet koşulları çerçevesinde diğer alt yapı işletmecileriyle yarışarak faaliyetlerini sürdürmektedir. Kablo Alt Yapı İşletmecisi ve İnternet Servis Sağlayıcısı olan işletmecilere örnek olarak, Kablonet İletişim Sistemleri San. Ve Tic. A.Ş., İnteraktif Telekomünikasyon A.Ş., Ultra Kablolulu TV ve Telekomünikasyon A.Ş., Modem İletişim Hizmetleri Tic. Limited Şti, TTnet A.Ş., Tellcom İletişim Hizm. A.Ş. gösterilebilir.²⁸ Bununla beraber TÜRKSAT A.Ş., Digitürk ve D-Smart gibi uydu üzerinden, uydu platformu işleten işletmecilerle de rekabet içerisinde hizmet veren tekel niteliğinde olmayan bir Uydu işletmecisidir.²⁹

406 sayılı kanun uyarınca alt yapı işletmeciliğinde tekel olarak faaliyet gösterme hususu Türk Telekom'un özelleştirilmesi öncesi dönemiyle ilgilidir. Türk Telekom'un 406 sayılı kanunun 2 inci maddesinin (c) bendi gereğince sahip olduğu yasal tekel hakkı da yine aynı madde hükmü gereğince 31.12.2003 tarihi itibarıyla (Türksat kurulmadan önce) ortadan kalkmış durumdadır. Teknolojinin getirdiği yeniliklerle birlikte alt yapı işletmeciliği, özelleşerek tekel niteliğinden çıkmış, birbirine rakip birçok firmanın yarıştığı bir sektör haline dönüşmüştür. Böyle olunca da Türk Telekom döneminde verilen bu hizmetler hem rekabet hukuku çerçevesinde tekelleşmeyi önlemek amacıyla hem de rekabetin güçlendirilmesini teşvik etmek ve rekabet piyasasında rakipleriyle yarışan farklı bir özel hukuk tüzel kişisine verilmiştir. Bu nedenle Türk Telekom'un tekel

²⁷ **Ankara 3.İdare Mahkemesi**'nin 29.01.2009 tarih 2008/1854 E, 2009/108 K sayılı kararı

²⁸ Bkz. <http://www.tk.gov.tr/doc/lisans/kph/kabloiplatformihizmetiisletmecileri.html>

²⁹ Bkz <http://www.tk.gov.tr/doc/lisans/Uydu-plattform.html>

niteliği ve piyasaya hâkim olma hususlarının önüne geçilmek için bu hizmet özel hukuk hükümlerine tabii bir şirket olan TÜRKSAT A.Ş.'ye devredilmiştir. Alt yapı işletmeciliğinin Tük Telekomdan ayrıştırılmasıyla ilgili hususu ileride inceleyeceğiz.

Yine belirtmek gerekir ki gerçek veya tüzel kişiler, Kablo alt yapısından başka Digitürk ve D-Smart gibi benzer hizmetler sunan Uydu Platform işletmecilerden de aynı hizmeti alma imkânına sahiptir.

TÜRKSAT A.Ş. ulusal egemenlik hakkını ve kamu gücünü kullanarak faaliyet göstermemektedir. Daha önce de arz ettiğimiz üzere tamamen arz talep dengesine istinaden ticari rakipleriyle özel hukuk kuralları çerçevesinde yarışarak faaliyet göstermektedirler. Türksat Anonim Şirketi, kamu erkini kullanarak ticari faaliyetlerini yürütmekte olup tamamen ticari teamüllere, örf ve âdete göre hareket ederek ticari faaliyetlerini yürütmektedirler. Kurulmasına vesile kanun da TÜRKSAT A.Ş.'ye imtiyaz tanıyacak bir düzenleme içermediği gibi, ona düzenleyici kural koyacak bir kamu erki ile diğer kuruluşlara veya gerçek kişilere idari nitelikte ceza veya yaptırım uygulayacak bir yetki vermemiştir.

İdari niteliğe sahip olan ve 5189 sayılı kanun uyarınca uydu hizmetlerinde ilk olarak TÜRKSAT A.Ş.'ye verilen ulusal egemenlik kapsamındaki uydu yörünge (pozisyon) haklarının kullanımı yetkisi, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte artık Devlet'in yetki ve sorumluluğu altındadır. 5809 sayılı kanunun 4 üncü maddesinde *“uydu yörünge haklarının mülkiyetinin Türkiye Cumhuriyeti Devletine ait olacağı, 6 ncı maddesinde bunların tahsis yetkisinin de Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) tarafından kullanılacağı”* düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu yetki TÜRKSAT A.Ş.'den alınmıştır. BTK, 5809 sayılı kanunun 6/1-f ve 38 inci maddeleri uyarınca, uluslararası planlama ve kriterler çerçevesinde uydu pozisyonlarına ilişkin planlama, tahsis, uluslararası koordinasyon ile tescil işlemlerini Ulaştırma Bakanlığıyla koordineli olarak yürütecektir. BTK frekans tahsisi, lisans verme gibi işlemlerde düzenleyici nitelikteki bir üst kurul olup, niteliği itibarı ile de

Ulaştırma Bakanlığı'yla ilişkili, kamu tüzel kişiliğine sahip bir kamu kurumudur. TÜRKSAT A.Ş. ise kamu kurumu olmayıp, aksine uydu işletmeciliği konusunda faaliyette bulunmak için BTK'ya başvurup, 5809 sayılı kanun uyarınca BTK'nın düzenlediği kurallar çerçevesinde ticari faaliyette bulunan diğer Uydu ve Platform işletmecileri gibi özel hukuk tüzel kişisidir. Kanun koyucunun yapmış olduğu bu yeni düzenleme yerinde bir düzenleme olup, Anayasamızın 10 uncu maddesi uyarınca güvence altına alınan, herkesin kanunlar önünde eşit olacağına dair ilkesiyle de uyumludur. 5809 sayılı kanun çıkmadan önce, uydu yörünge pozisyonu, yönetimi ve diğer haklarla ilgili olarak bu yetkiler 5189 sayılı kanun uyarınca TÜRKSAT A.Ş.'de bulunmaktaydı. Böyle olunca da yapısı itibarı ile bir Kamu iktisadi Teşebbüsü olarak teşekkül ettirilmeyen, daha açık ifadeyle kamu tüzel kişisi olarak kurulmayan, bilakis bunun aksi yönde bir özel hukuk tüzel kişisi olan bir işletmeye, kanunla imtiyaz tanınması hukukun genel ilkelerine de aykırı düşmektedir. Fakat bu ifadelerimi belirtirken, zamanın koşulları da göz önünde bulundurulmalıdır. Çünkü, 5189 sayılı kanun ihdas edilirken Türkiye'nin uydu işletmeciliği ve uzay faaliyetleri şimdiki kadar güçlü ve oturmuş değildi. Dolayısıyla, yeni bir sektörde henüz oturmamış bir takım düzenlemelerin oturmasına kadar bu tür düzenlemeler tasvip etmesek de devlete ait bir özel hukuk tüzel kişiliği tarafından yapılması kararlaştırılabilir. Fakat nihayetinde ulusal düzeyde önemli bir konumda olan uydu yörünge pozisyonlarının hakları ve yönetimi, kanaatimizce her ne kadar devlete ait olsa da özel hukuk tüzel kişiliğine sahip bir kuruluşa verilmemeli, buna karşın kamu tüzel kişiliğe sahip ve bütün özel hukuk tüzel kişilerine ve gerçek kişilere eşit mesafede olan bir 'İlişkili Kuruluş'a verilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Yukarıda bahsettiğimiz ilgili hususlar 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunuyla aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

'5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu

...

MADDE 4 - (1) Her türlü elektronik haberleşme cihaz, sistem ve şebekelerinin kurulması ve işletilmesine müsaade edilmesi, gerekli frekans,

numara, uydu pozisyonu ve benzeri kaynak tahsislerinin yapılması ile bunların düzenlenmesi Devletin yetki ve sorumluluğu altındadır

...

Kurumun görev ve yetkileri (BTK)

MADDE 6 - (1) Kurumun görev ve yetkileri şunlardır:

...

f) Bu Kanunun 5 inci maddesinin (a) bendini de göz önünde bulundurarak, elektronik haberleşme hizmetlerinin sunulması ve elektronik haberleşme şebeke ve altyapılarının tesis ve işletilmesi için gerekli olan frekans, uydu pozisyonu ve numaralandırma planlamasını ve tahsisini yapmak

...

Uydu pozisyonu tahsisi

MADDE 38 – (1) Uluslararası planlama ve kriterler çerçevesinde uydu pozisyonlarına ilişkin planlama, tahsis, uluslararası koordinasyon ile tescil işlemlerini Kurum, Bakanlıkla koordineli olarak yürütür.’

Kamu Tüzel Kişisi olamamasının bir diğer nedeni ise, özel hukuka tabi olması olup, bu statüsü sahip olduğu veya olacağı hakları dermeyeran edebileceği süreleri de etkilemektedir. Dava açma süreleri hukukumuzda iki farklı şekilde düzenlenmiştir. Özellikle özel hukuk alanında dava açma süresi uzun tutulmuş fakat buna mukabil kamu hukukunda bu süreler daha kısa tutulmuştur. Dava açma süresinin belirli bir süreye tabi tutulması gayet olağan ve gerekli bir durumdur. Çünkü hakkını belirli bir süre içinde dermeyeran etmeyip çok daha sonraki bir zamanda ileri sürmek hem ispat vasıtaları açısından sıkıntı oluşturmakta, hem de zamana ve yere göre şekil değiştiren hukuki normlarla da çözülmesi zorlaşmaktadır. Kamu hukukun bir alt dalı olan İdare hukukunda da bu durum söz konusudur. Özel hukuk alanında genellikle uzun dava açma süreleri tanındığı halde, idare hukukunda süreler, özel hukuka nazaran daha kısa olarak düzenlenmiştir.³⁰ Böyle olunca da özel hukuk kapsamında faaliyette bulunan bir

³⁰ Daha geniş bilgi için bkz. **ZABUNOĞLU Yahya**, idari Yargıda Dava açma Süresi, 1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, 1 nci Kitap: İdari Yargı Ankara 1990, s. 188; **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi**'nin 8 Mart 1996 tarih, 1996/1E ve 1996/1 sayılı kararı

tüzel kişiliğin, faaliyetlerinin bir kısmında kamu hukuku normlarına tabi tutulması, bu tüzel kişinin haklarının gaspına neden olacaktır. Bu neden bile tek başına TÜRKSAT A.Ş.'nin kamu hukuku kurallarına tabi tutulamayacağı, buna rağmen tabi tutulursa, kurulmasına vesile olan kanunun gerekçesindeki yer alan, çalışmalarında esneklik sağlanması ilkesine aykırı düşülecektir.

Ayrıca 5189 sayılı Kanun uyarınca TÜRKSAT A.Ş., sermayesinde kamu payı ne oranda olursa olsun 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, 6245 sayılı Harcırah Kanunu ve 832 sayılı Sayıştay Kanunu³¹ hükümlerine tabi değildir. Bu hususlar da TÜRKSAT A.Ş. nin hukuki yapısının yasa koyucu tarafından, Kamu Kurumu niteliğinde ihdas etmek yerine, özel hukuk tüzel kişisi olarak ihdas etme iradesini göstermektedir.

2.2.2. Mali Yapısı

Devlet tarafından (TBMM veya başka bir idare) TÜRKSAT A.Ş.'ye genel bütçeden herhangi bir pay ayrılmamaktadır. Her yıl TBMM tarafından düzenlenen bütçe düzenlemesi içinde TÜRKSAT A.Ş. yer almamaktadır. Devletin genel bütçesinden TÜRKSAT A.Ş.'ye pay verilmemektedir. Sadece ilk kuruluşu sırasında Türk Telekom tarafından sermayesi verilmiştir. Bundan sonraki süreçte genel bütçeden veya başka bir bütçeden TÜRKSAT A.Ş.'ye bir maddi yardım sağlanmamıştır. TÜRKSAT A.Ş. tamamen ticari faaliyetleri neticesinde kazanmış olduğu gelir ile ticari hayatını devam ettirmekte olup, personelinin maaşını ve diğer masraflarını ticari faaliyetleri neticesinde kazanmış olduğu gelirden karşılamaktadır. Bugün T.C.D.D.'de, TEİAŞ veya benzeri KİT'lerde çalışan personelin ücretleri ve diğer masrafları devlet bütçesinden karşılanmaktadır. Eğer TÜRKSAT A.Ş. idare ise Devlet tarafından her yıl kendisine genel bütçeden pay verilmesi gerekir, fakat kendisine özel hukuk hükümlerine göre faaliyette bulunan diğer KİK veya İDT'lerde olduğu gibi bir pay verilmemektedir.

TÜRKSAT A.Ş., vergiden muaf değildir, çünkü yapmış olduğu faaliyetin ticari faaliyet olması nedeniyle, vergi kanununa göre vergi mükellefi olarak

³¹ Kuruluşunda 832 sayılı Sayıştay Kanununa tabi olmayan Türksat, 19.12.2010 tarih ve 27790 sayılı R.G'de yayımlanan yeni Sayıştay Kanununa tabi tutulmuştur.

değerlendirilen TÜRKSAT A.Ş., Ankara kurumlar vergisi sıralamasında on dördüncü olmuştur.³²

2.2.3. İdari Yapısı

22.07.2004 tarih ve 6098 sayılı ticaret sicil gazetesinde; TÜRKSAT A.Ş.'nin genel kurul, yönetim kurulu ve genel müdürlük ile yönetileceği, denetçileri vasıtasıyla denetim yapılacağı, genel kurulun Türk Ticaret Kanununa göre toplantıya davet edileceği, yıllık faaliyet ve yatırımlarının bilançolarda belirlenip, genel kurulun onayına sunulacağı, genel kurulun yönetim ve denetim kurulu üyelerinin ibra ve sorumluluğuna karar vereceği ana sözleşmesinde ifade edilmiştir. Faaliyetlerini özel hukuk kuralları altında yapmakta olması itibarıyla, TTK. 18/1 anlamında kanunen; ilgili Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararları ve hukukun genel ilkeleri gereğince de hukuken tacir statüsündedir.

TTK'nın 18 inci maddesinde kendi kanunu gereğince özel hukuk hükümleri dairesinde idare edilmek ve ticari şekilde işletilmek üzere devlet, vilayet, belediye gibi kamu tüzel kişileri tarafından Ticaret odasında tescil ve ilan ile Türk Ticaret Hukuku hükümlerine tabii olarak kurulan teşekkül ve müesseselerin dahi tacir sayılacakları belirtilmiş, aynı yasanın 12 nci maddesinin 11 inci fıkrasında su, gaz, elektrik dağıtım, telefon, radyo ile haberleşme ve yayın yapma gibi işlerle uğraşan müesseselerin ticarethane sayılacakları hükme bağlanmıştır.

TÜRKSAT A.Ş., Hazineye ait bir özel hukuk tüzel kişisi olup, kâr payı ve mülkiyet hakkına hâle gelmemesi kaydıyla oy, yönetim, temsil, denetim gibi hak ve yetkilerinin, Türk Ticaret Kanunu hükümleri uyarınca Ulaştırma Bakanlığı tarafından kullanılacağı hususu kurulmasına vesile olan kanunda açıkça belirtmektedir. Dikkat edilecek olursa Hazineyi ilgilendiren kısmının kâr payı ve mülkiyet hakkı olduğu, Türk Ticaret Kanununa göre işletilen bir Anonim şirketteki yönetim, denetim ve temsil yetkilerinin ise Ulaştırma Bakanlığında olduğu ilgili kanunda düzenlenmiştir. Kurulan bu şirketin özel hukuktaki mülkiyet hakkı Hazineye verilmiş, sermaye şirketlerinin yönetim ve denetim hakkı gibi

³² <http://www.turksat.com.tr/content/view/583/244/>

icra-i işlemlerdeki yetkileri ise Ulaştırma Bakanlığı'na verilmiştir. Buradaki yönetim ve denetim sadece ve sadece, yöneticilerin ve deneticilerin genel kurulla seçilmesinden ibarettir. Bu işlemler de anonim şirketlerdeki genel kurul kararıyla yapılmakta olup, bu sorumluluk ve yetki Ulaştırma Bakanlığındadır. Daha açık ifadeyle, ilgili idareler (Hazine ve Ulaştırma Bakanlığı) idari işlemlerle bu faaliyetlerini gerçekleştirilmeyip, tamamen Türk Ticaret Kanunu ve özel hukuk hükümlerine göre bu faaliyetlerini icra etmekte olup, neticede de ilgili organların teşekkül etmesini sağlamaktadırlar.

Yukarıda anlatılanların dışında ilgili idareler (Hazine Müsteşarlığı ve Ulaştırma Bakanlığı) TÜRKSAT A.Ş. ile ilgili herhangi bir tasarrufta bulunmamaktadır. Yani TÜRKSAT A.Ş. ve organları kendi kendilerine icra-i karar alıp, bu kararları hiçbir idari makamının onayına sunmadan uygulamaktadırlar. Gayet tabii ki Yönetim Kuruluna ve Genel Kuruluna olan sorumlulukları ve yükümlülükleri saklıdır.

2.2.3.1. Kamu Kurumu Olmaması

TÜRKSAT A.Ş. bir kamu kurumu değildir ve malları da kamu imtiyazına sahip değildir. Bu konuda çeşitli idari makamlar, askeri merciiler ve yargı mercilerinin vermiş olduğu kararlar da mevcuttur. Örneğin, Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğü, TÜRKSAT A.Ş.'nin kamu imtiyazına sahip olmadığını, özel hukuk hükümlerine tabii olarak Ticaret Kanununa göre ticari faaliyette bulunduğu, kamu gücüyle donatılmadığı, gelirlerine ve mallarına özel bir kamusal himaye öngörülmediğini, personelin TCK anlamında devlet memuru sayılmadığı gerekçeleriyle, TÜRKSAT A.Ş.'nin kamu kurumu olmadığını tespit ederek 2942 sayılı Kanununun 30 uncu maddesi uyarınca TÜRKSAT A.Ş.'nin yapmış olduğu kamulaştırma talebini reddetmiştir.³³

³³ Milli Emlak Genel Müdürlüğü'nün 03.11.2008 tarihli ve 56237 sayılı yazısı

Ayrıca Milli Savunma Bakanlığı Harita Genel Komutanlığı tarafından da TÜRKSAT A.Ş.'nin 'Kamu Kurumu' olmaması nedeniyle talebinin karşılanamayacağına dair kararlar verilmiştir.³⁴

Prim ödemlerinde ilişiksiz belgesinin aranmasında Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı, TÜRKSAT A.Ş.'nin idare ve kanunla kurulmuş bir kamu tüzel kişiliği veya kuruluşu olmadığı hususunda karar vermiştir.³⁵

Gölbaşı Cumhuriyet Savcılığı; TÜRKSAT A.Ş.'nin özel hukuk tüzel kişisi olduğu hususunda birçok karar vermiştir.³⁶

2.2.3.2. Faaliyetlerinin Kamu Hizmeti Olmaması

Bazı yazarlara göre Anayasamızda zikredilen kelimelerin anlamlarının açıklanmaması veya tanımlanmaması anayasamızın yorumlanmasında karmaşaya ve sorunlara neden olmaktadır.³⁷ Bu yazarlarımıza göre 'Kamu Hizmeti' kavramı da bu kavramlardan bir tanesidir. Bazı yazarlarımız da '*Kamu Hizmeti*' tartışmalarındaki temel sorunun '*Devletin kamu yararı gerekçesiyle tüm kamusal alanı kendine mal etmeye böylelikle toplum ile devlet arasında hiç bir zemin bırakmamasından*' kaynaklandığını savunmaktadır. Böyle olunca da, devlet ve resmi alandan ayrı bir kamu kavramı oluşmamış, "varsayılan alanlar" da resmi dilin söz sanatıyla işgal edilmiştir. Bunun sonucu da, kamu hizmeti kavramının devletin kurucu iradesinin temeli olan milletin veya o an yaşayan toplumun kanaatini içermeyen, devlet ve piyasa ikilemi içine hapsedilmesine neden olduğu

³⁴ **Milli Savunma Bakanlığı**, Harita Genel Komutanlığının 26 Haziran 2009 tarih ve 0630-124523-09/Yurt içi iş. Ş.(5) sayılı yazısı

³⁵ **Sosyal Güvelik Kurumu**, Prim ve Tahsilat Daire Başkanlığı'nın 07.01.2010 tarih ve B.13.2.SGK.0/10.04.00/73309/M-17160647 sayılı yazısı

³⁶ **Gölbaşı Cumhuriyet Başsavcılığı** 2009/4082Sor. Ve 2010/293 sayılı kararı; **Gölbaşı Cumhuriyet Başsavcılığı** 2009/43H ve 2009/394 sayılı Kararı

³⁷ **DURAN Lütfi** (1984), 'Anayasanın 128 ve 129.maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri, Bakanların Durumu ile ilgili Yorumu' Anayasa yargısı, s.201 Ankara; **EREN Hayrettin**, Erzincan Hukuk Fakültesi Araştırma Görevlisi, 1982 Anayasası ve Kamu görevlileri Kavramı, http://hukuk.erkincan.edu.tr/dergi/makale/1998_4.pdf

savunulmaktadır.³⁸

Kanaatimizce her ne kadar tanımlanmasa da yasa koyucunun iradesi, ilgili metinden anlaşılmaktadır. Bu kavrama ilişkin fiiller icra edilirken aşağıda da değineceğimiz üzere daha çok kamu yararı ve idari bir nitelik söz konusudur. Yani kâr amacı güdülmeksizin bedeli karşılığında veya bedelsiz olarak bu ‘Kamu Hizmetleri’nin sunulmasıdır.

Anayasamızın 128 inci maddesinde³⁹ Kamu hizmetinin kimler tarafından yapılacağı tayin edilmiştir. **Kamu Hizmeti**; KİT’ler ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esasların göre, yani kamu hukukunun bir alt dalı olan idare hukukuna tabi olarak yürütmekle yükümlü oldukları asli ve sürekli görevlerin, ‘*Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri*’ aracılığıyla yerine getirilmesidir.

Anayasamız tarafından da öngörüldüğü üzere *Kamu Hizmeti*; kamu hukuku kurallarına tabi olarak ‘KİT’ veya ‘İDARE’ler eliyle yerine getirilebilir. Bunun aksine yapılacak düzenlemeler, Anayasamızın 128.maddesine aykırılık teşkil edeceğinden iptali gerekir veya Anayasamızın 128.maddesinde değişikliğe gidilerek bu maddenin ilgili düzenlemeye göre tadili gerekir.

Kamu Hizmeti, kamu hukukunun⁴⁰ (idare hukukunun) temel kavramlarından birisidir.⁴¹ Anayasanın 128. maddesinde, Devlet’in, Kamu İktisadi Teşebbüsleri ve

³⁸ **OZANSOY Cüneyt** (1997), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, Türkiye’de Kamu hizmeti Tartışmaları: Bir Hamaset ve Habaset Alanı, AÜHF, C. 46, S. 1 – 4, Ankara

³⁹ **Anayasa’nın 128.maddesi**;
‘D. Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler
1. Genel ilkeler
MADDE 128. – Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.’ şeklinde düzenlenmiştir.

⁴⁰ **ULER Yıldırım** (1998), ‘Anayasa Hukukunda ve İdare Hukukunda Kamu hizmeti’, Anayasa Yargısı 15, s.252, Ankara; **EREN Hayrettin** (1998), Erzincan Hukuk Fakültesi Araştırma Görevlisi, 1982 Anayasası ve Kamu Görevlileri Kavramı,

diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerinin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüleceği, bu kapsama giren personelin nitelikleri, atanmaları, görevleri, yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin de kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.⁴²

Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere; özel hukuk hükümlerine göre personel çalıştıran kuruluşların hizmeti Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevlerden sayılmaz ve personel de aynı madde kapsamında kamu görevlisi olarak nitelendirilemez.⁴³

Yargıtay Büyük Genel Kurulu bir kararında '*Anayasanın bu hükümlerine göre (Anayasa 128.madde), memur ve kamu görevlisi, Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin veya sair kamu tüzel kişilerinin yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerini yerine getirmekle görevli kişidir. Anayasanın 123. maddesinin 3. fıkrası gereğince, kamu tüzel kişiliği ancak yasayla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak, bir Devlet organı veya sair bir kamu tüzel kişisi tarafından kurulabileceğine göre, tarımsal faaliyetlerde bulunan yurttaşlar tarafından kurulup, ticaret siciline tescil ve ilan ile tüzel kişilik kazanan kooperatif ve birliklerin kamu tüzel kişisi olmadıkları, bu kuruluşlarda çalışan personelin Devlet memuru veya kamu görevlisi olmadıkları ve yaptıkları işin bir kamu görevi bulunmadığı açıktır.*

(http://hukuk.erkincan.edu.tr/dergi/makale/1998_4.pdf)

⁴¹ **GÜLAN Aydın** (1988), 'Kamu Hizmeti Kavramı', İHİD., Lütfi DURAN'a Armağan Özel Sayısı, Sayı:1-3, Y.9, s.147-159; **EREN Hayrettin** (1998), Erzincan Hukuk Fakültesi Araştırma Görevlisi, 1982 Anayasası ve Kamu Görevlileri Kavramı, (http://hukuk.erkincan.edu.tr/dergi/makale/1998_4.pdf)

⁴² **Anayasa Mahkemesi**'nin 8.1.2009 tarih, 2004/87E ve 2009/5K sayılı ilamı; **Anayasa Mahkemesi**'nin R.G.'de 23.08.1988 tarih ve 19908 sayı ile yayınlanan 19.04.1988 tarihli 1987/16E ve 1988/8 sayılı kararı

⁴³ **Anayasa Mahkemesi**'nin 19.6.2002 günlü, E.2001/33, K.2002/56 sayılı; 25.6.2002 günlü, E.2002/31, K.2002/58 sayılı ve 6.11.2008 günlü, E.2007/73, K.2008/158 sayılı ilamları

Devlet Memurları Kanununa göre; memur, kuruluş biçimine bakılmaksızın Devlet ve sair kamu tüzel kişileri eli ile genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetinin ifası ile görevlendirilen kişidir. Görülüyor ki, bu tanımda da ağırlık, Devlet ve sair kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen kamu hizmetleri üzerinde toplanmaktadır. Görevin Devlet veya sair kamu tüzel kişileri için görülüyor olması, görevin yapıldığı kuruluşun Devlet veya sair kamu tüzel kişisi bulunması asli şartlardandır. 15.5.1975 tarih ve 1897 s. Yasanın 5. maddesi, hangi kurumların Devlete verilmiş asli ve sürekli bir kamu hizmetini, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları hususunu tespit görevini, kurulacak bir komisyona vermiştir. Çalışma ve Maliye Bakanlıkları ile Devlet Planlama temsilcilerinden oluşan bu komisyonun yapacağı önerinin, Bakanlar Kurulu'nca onaylanması anılan yasada öngörülmüştür. Bu kanun hükmüne göre kurulan komisyon raporu, Bakanlar Kurulu'nca onaylanıp, 28 Kasım 1975 günlü Resmi Gazetede yayınlanmıştır. Bu kararın eki bulunan listelerde, Tarım Satış ve Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birliklerine yer verilmemiştir. Şu halde, bu kooperatif ve birliklerde çalışanlar Bakanlık onayı ile ya da doğrudan doğruya Bakanlık veya Bakanlar Kurulunca atanmış olsalar bile, memur statüsünde değildirler.⁴⁴ şeklinde ifade edilmiştir.

Yukarıdaki Yargıtay Büyük Genel Kurulu kararı uyarınca da özel hukuk tüzel kişiliği şeklinde Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre Ana Sözleşmesini ticari sicilde tescil ve ilanının akabinde faaliyetine başlayan TÜRKSAT A.Ş.'nin kamu tüzel kişisi olmadığı, çalışan personelinin devlet memuru veya kamu görevlisi olmadığı ve yaptıkları işin de bir kamu görevi olmadığı açıktır.

Yargıtay Kanununun 5.maddesine göre Büyük Genel Kurulunun görevi; Hukuk Genel Kurulunun benzer olaylarda birbirine aykırı biçimde verdiği kararları ile Ceza Genel Kurulunun yine benzer olaylarda birbirine aykırı olarak verdiği kararları veya Hukuk Genel Kurulu ile Ceza Genel Kurulu; Hukuk Genel Kurulu ile bir hukuk dairesi; Hukuk Genel Kurulu ile bir ceza dairesi veya Ceza Genel

⁴⁴ **Yargıtay Büyük Genel Kurulu**'nun 20.01.1986 tarihinde vermiş olduğu, 1985/6E ve 1986/1sayılı kararı

Kurulu ile bir ceza dairesi; Ceza Genel Kurulu ile bir hukuk dairesi veya bir hukuk dairesi ile bir ceza dairesi arasındaki içtihat uyumsuzluklarını gidermek ve içtihatları birleştirmektir. İçtihadı Birleştirme kararı veren bu üst yargı merciinin hukuka uygun olarak vermiş olduğu kararlar, doğal olarak herkesi bağlayacaktır.

Uyuşmazlık Mahkemesi 07.07.1986 tarih, 1986/16E. ve 1986/17K. sayılı ilamında *'Kamu Hizmeti; genelin gereksinimlerini (ihtiyaçlarını) karşılamak amacıyla, İDARE'nin denetimi ve gözetimi altında yapılan her türlü faaliyettir. Hizmetin Kamu hukukuna göre yürütülmesi, onu, özel hukuka tabi hizmetlerden ayıran özelliktir'* şeklinde karar vermiştir. Buradan da anlaşılacağı üzere özel hukuk hükümlerine göre faaliyette bulunan TÜRKSAT A.Ş.'nin, kamu hizmeti vermesi mümkün değildir.

Danıştay Genel Kurulu *'Kamu Hizmetinin'* idare hukukunun esasını teşkil ettiğini belirtmiştir. Danıştay Genel Kurulu *'...Ve nihayet, böyle bir işlemde kamu yararından da söz etmek mümkün değildir. İdare Hukukunun esasını teşkil eden kamu hizmeti kamu personeli eliyle görülür...'*⁴⁵ şeklinde karar vermiştir.

'Kamu Hizmeti' faaliyetleri Anayasamızın çeşitli maddelerinde zikredilmiştir. Anayasamızın 47 inci maddesinde özel teşebbüslerin ifa etmiş olduğu işlerin kamu yararı nedeniyle kamu hizmeti niteliğine bürünmesi halinde, bu faaliyetlerin devletleştirilebileceği düzenlenmiştir. Anayasamızın yine bu maddesinde de kamu hizmetinin ancak kamu yararına yapılacağı, yani bedelsiz veya bedeli karşılığında kâr amacı güdülmeksizin, devlet veya kamu tüzel kişisi tarafından yapılacağı aşikârdır.

İdari yargı mercileri kamu hizmetlerinde külfetlerin eşit, adil ve dengeli dağıtılması gerektiği hususunda kararlar vermişlerdir.⁴⁶ Bu kararlardan da anlaşılacağı üzere kamu hizmetleri genelin gereksinimleri için olmazsa olmaz

⁴⁵ **Danıştay Genel Kurulu**, 1990/2E. ve 1990/2K sayılı 15.11.1990 tarihli kararı

⁴⁶ **Ankara 9.İdare Mahkemesi**'nin 2008/2100E sayılı dosyasında vermiş olduğu 09.06.2009 tarihli kararı; **Danıştay 2.Dairesi**'nin 28.11.2007 tarih, 2007/2574E ve 2007/4612 sayılı kararı

olan ve bireyin hayatını idame ettirmek için gerekli olan bir hizmet türü söz konusu olduğundan, bu tür hizmetler için kamu yararı, kâr etme veya ticari kazanç sağlama bakımından daha önde gelmektedir. Daha açık ifadeyle bu tür hizmetler kamusal faaliyet icra edilerek husule getirilirken, ticari faaliyet sonucu oluşmamaktadır. Buna rağmen eşit veya adil olmayan hususlar için Danıştay, kamu hizmetinin kötü işlemesi nedeniyle sadece örnekler üzerinde spesifik yorumlar yapmış, fakat bu konuda genel bir duruş belirtmemiştir.⁴⁷

Devlet tüzel kişiliğinin, vatandaşların mali güçlerinin yetersiz kalması nedeniyle yapamadıkları iktisadi kamu hizmetlerine girerek, iktisadi alanda faaliyette bulunması ve bu alandaki faaliyetleri neticesinde sosyal devlet anlayışında gelişme kaydettiği hizmetlerdir. Nitelikleri tartışmalı olan kamu iktisadi teşebbüsleri devletin özel hukuk alanında faaliyet gösteren iktisadi kuruluşlardır. Bu kuruluşların hizmetlerinin tamamına yakını özel teşebbüs faaliyetleri ile bir arada icra ettiklerinden, faaliyetleri bakımından bu kuruluşlar özel hukuk hükümlerine tabidirler. Her ne kadar özel hukuka tabi olsalar da kamu hizmeti nitelikleri gereği, kamulaştırma yapma, ceza kesme gibi bazı kamusal yetki ve imtiyazlara sahiptirler.⁴⁸ Daha açık ifadeyle regülatif düzenleme yaparak ve idarenin üstün olma ilkesine istinaden eşitler arası özel hukuk işlemlerinden ziyade emredici nitelikte olan idari işlemler ve yetkilere donatılmışlardır. Kamu hizmetinin amacı aslında kamu yararını elde etmektir. En basit ifadeyle kamu hizmeti, bir kamu kurumunun, bizzat kendisi tarafından veya onun kontrolünde, özel kişilerce (gerçek veya tüzel kişiler eliyle) kamuya sunulan toplumun hayatını idame ettirmek ve ihtiyaçlarını karşılamak için sunulan hizmettir. Bu nedenle Kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik olarak, kâr amacı güdülmeksizin, insanların ortak ihtiyaçlarını karşılamak üzere doğrudan idare tarafından ya da idarenin denetimi ve gözetimi altında özel kişilerce yürütülen faaliyetlere kamu

⁴⁷ **ZABUNOĞLU Yahya K.** (1982), İdare Hukuk Dersleri, syf. 245,246, Ankara; **KILINÇ Ahmet** (2003), Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Görevlisi, 2003 Ekim tarihli makalesi, (http://www.turkhukusitesi.com/makale_120.htm)

⁴⁸ **İŞTEN İnanç** (2007), (Hâkim Binbaşı) 'KAMU HİZMETİ KAVRAMI VE UNSURLARI', Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi Sayı:22, Ankara, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=74)

hizmeti denilmektedir.⁴⁹

Yine 47 nci madde de (Ek: 13.8.1999-4446/1 md.) Devletin kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabilceği veya devredilebileceği kanunla belirleneceği düzenlenmiştir. Anayasamızın 47 nci maddesi, bir kamu hizmetinin özel sektöre "yaptırılmasının" veya "devredilmesinin", kanunla, ilgili özel hukuk kişisine devredilmesi ve yapılan bu devrin imtiyaz sözleşmesi olmadığı öngörülmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin 1994 yılındaki bir kararında; neyin kamu hizmetini oluşturacağı hususunun, ancak ve sadece işin mahiyetinden ve niteliğinden çıkarılabileceğini belirtmekte, bir kez kamu hizmeti olduğu belirlenen bir faaliyetin özel sektör eliyle ifa edilmesinin ise ancak "imtiyaz sözleşmesi" olarak gerçekleştirilebileceği ifade edilmektedir.⁵⁰ 13.8.1999 tarihinde 4446 sayılı yasa ile yapılan Anayasa değişikliğiyle Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu yukarıdaki kararına ters düşülmüştür.

Fakat uygulamada '*Kamu Hizmeti*'nin özel hukuk kişileri tarafından yerine getirildiği de zaman zaman görülmektedir. Yap-İşlet-Devret yöntemiyle, kamu hizmeti niteliğinde olan altyapı faaliyetleri özel hukuk sözleşmeleriyle gerçekleştirilmiş, tamamen ticari mahiyet arz eden projelerin finansmanı da yapılmıştır. Mesela Atakule'nin inşaatı bu şekilde özel bir firmaya yaptırılmış, bu özel kişinin ilgili gayrimenkulü inşası için harcamış olduğu bedel mukabilinde belirli bir süre işletilmesi için izin verilmiştir. Süre hitamıyla birlikte bu alışveriş merkezi ilgili idareye ücretsiz olarak iade edilecektir.⁵¹

⁴⁹ **İŞTEN İnanç** (2007), (Hâkim Binbaşı) 'KAMU HİZMETİ KAVRAMI VE UNSURLARI', Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi Sayı:22, Ankara, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=74

⁵⁰ **ÇAL Sedat** (2002), (A.Ü. Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Doktora Öğrencisi, 2000-2001) Anayasa değişikliği sonrasında 'Kamu Hizmeti' kavramının irdelenmesi, Ankara

⁵¹ **ZABUNOĞLU Yahya** (1996); Yap-İşlet-Devret (YİD) Konusunda Yasal Düzenleme Önerileri ve Yargı Kararları Işığında Yeni Bir Düzenleme Modeli. Yap-İşlet-Devret Modelinin Uygulanmasında Karşılaşılan Sorunlar ve Öneriler Sempozyumu, a.g.e., s.45, Ankara.; **ÇAL Sedat** (2002), (A.Ü. Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Doktora Öğrencisi, 2000-2001) Anayasa

Kanaatimizce, devletin en üst normu ve hüviyeti olan Anayasasındaki tanımlardan da anlaşılacağı üzere ‘Kamu Hizmeti’; bireylerin temel hak ve ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla devletin bu hizmetleri bedeli karşılığında veya ücretsiz olarak bireylere sunmasından ibarettir. Nitekim, Anayasamızın 70 inci maddesinde ‘*Kamu Hizmetlerine Girme Hakkı*’ düzenlenmiş her Türk’ün kamu hizmetlerine girebileceğini ve ayrıma tabi tutulamayacağı belirtilmiştir. Devamla 71 inci maddesinde Kamu Hizmetine girenlerin mal beyanında bulunacaklarını ve bu beyanların tekrarlanmasına ilişkin usullerin de kanunla düzenleneceği öngörülmüştür. Burada ki tanımdan da anlaşılacağı üzere ‘*Kamu Hizmeti*’ bir sosyal sorumluluk hizmeti olmakla birlikte, devlet bu hizmeti icra ederken çalıştıracığı personelin temininde herkese eşit mesafede olacak, bu şekilde personel istihdam edecek ve istihdam ettiği bu personelin mal varlığını sürekli kontrol altında tutmak isteyecektir. Şimdi sunu sormak lazım, özel hukuk hükümlerine göre kâr elde etmek amacıyla işletilen, faaliyetlerinde eşitlikten ziyade ticari teamüllere göre hareket eden bir ticarethanede, nasıl olur da kamu hizmeti çerçevesinde faaliyette bulunabilir? Kendisinin kurulmasını öngören 5189 sayılı kanunun R.G.’de 02 Temmuz 2004’te yayınlanmasına müteakip kamu tüzel kişileri gibi faaliyete geçmeyen; faaliyete başlaması için Türk Ticaret Kanunu hükümleri uyarınca Ana Sözleşmesinin 22.02.2004 tarihinde ticari sicilde ilan şart koşulan bir anonim şirket, nasıl olur da kanun koyucu tarafından kendisine bir imtiyaz veya üstünlük sağladığı ifade olunabilir?

Anayasamızın 71 inci maddesinde, Kamu hizmetine girenlerin mal bildiriminde bulunmaları ve bu bildirimlerin tekrarlanma sürelerinin kanunla düzenleneceği, Yasama ve Yürütme organlarında görev alanların bu madde kapsamı dışında olmayacağı düzenlenmiştir. Yine bu maddede de ‘Kamu Hizmeti’nin idari bir nitelik taşıdığı ve kamu hukukuna göre icra edileceği şüphe götürmez bir gerçektir.

Anayasamızın 71 inci maddesinde de tanımlandığı üzere '*Kamu Hizmeti*'nde faaliyette bulunacak kişilerin mal beyanında bulunmasının şart olması hasebiyle, nasıl olurda ticari teamüllere göre ve Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre faaliyette bulunan ve özel hukukun bir alt dalı olan İş mevzuatına göre istihdam edilen bir şirket çalışanı mal beyanında bulunabilir? Böyle olursa şu an piyasada bulunan tüm özel şirketler ve bunların İş mevzuatına göre çalıştırdıkları kişiler niçin mal varlığı hususunda beyanda bulunmamaktadırlar?

Eski tabirle '*amme hizmeti*', nasıl olur da kâr amacı güdülen ticaret hukuku kapsamında icra edilebilir? Adı üstünde '*amme hizmeti*', kamuya hizmet etmek, kamu yararı ve menfaati için kamudaki dengeleri sağlamak amacıyla yapılan bir yardım veya hayır hizmeti değil midir? Gayet tabii ki bu sorunun cevabı '*amme hizmeti*'nin amacı, kamu yararı ve menfaati için kamudaki dengeleri sağlamak amacıyla yapılan bir yardım veya hayır hizmeti olacaktır.

Bu nedenle her ne kadar imtiyaz sözleşmeleri ve diğer idari sözleşmelerle bu hizmetler özel hukuk kişilerine yaptırılsa da, kanaatimizce '*Kamu Hizmeti*', Anayasamızın 47, 70, 71, 128 ve 129 uncu maddeleri gereği, genel idare esaslarına göre devletin asli ve sürekli görevli memurları veya diğer kamu görevlileri eliyle yürüttükleri kamuya yararlı hizmetlerdir.

2.2.3.3. 'İlişkili Kuruluş' Olmaması

2003 yılında kamu yönetimiyle ilgili yedi ana kısımdan oluşan bir tasarı düzenlenmiştir. Bu tasarı toplam 73 ana madde, 10 geçici madde, 5 ekli cetvel içermektedir. Bir ve ikinci kısım ilkeler; üçüncü ve dördüncü kısım merkezi yönetim (bakanlıklar, üst kurullar, taşra, bölge örgütlenmesi); beşinci ve altıncı kısım yerel yönetimler hakkında düzenlemeler içermektedir.

Tasarıyla, düzenleyici bir statüye sahip regülatif Üst Kurullar, "İlişkili Kuruluş" olarak tanımlanarak, merkezi yönetim sistemi içerisine alınmaktadır. Yönetim sistemimize son zamanlarda giren düzenleyici ve denetleyici Kurumların bir bakanlıkla irtibatı, teorik olarak "İlişkili Kuruluş" kavramıyla ifade edilmesi

gerekirken, bazı üst kurullar tabi oldukları kanunlarda sehven “İlgili kuruluş” olarak tanımlanmışlardır. Böyle olunca da Bakanlık teşkilatını düzenleyen 3046 sayılı kanunun 11 inci maddesinde tanımlanan “İlgili Kuruluşlar”; ‘...*özel kanun veya statü ile kurulan, iktisadi devlet teşekkülleri ve kamu iktisadi kuruluşları ile bunların müessese ortaklık ve iştirakleri veya özel hukuki, mali ve idari statüye tabi, hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşları şeklinde düzenlenir...*’ tanımından farklı bir tanım meydana getirilmiştir. Normatif ve emredici niteliğe sahip 3046 sayılı kanun uyarınca “İlgili Kuruluşlar” olabilmek için Anayasamızın 128 inci maddesinde zikredilen bir Kamu iktisadi Teşebbüsü olmak gerekir. Üst kurullar da birer Kamu iktisadi teşekkülü olmadıkları için “İlgili Kuruluşlar” olarak sınıflandırılmazlar.

Yine mezkur kanunun 19 uncu maddesinde ‘*Yükseköğretim Kurulu ve bu Kurula bağlı olanlar ile Sosyal Güvenlik Kurumunun ilgili kuruluşları hariç ilgili kuruluşların genel müdürlük şeklinde teşkilatlandırılmaları esastır.*’ hükmü uyarınca da Üst Kurulların ‘Genel Müdürlük’ şeklinde oluşması gerekir. Fakat uygulamada ise bunu aksine Üst Kurullar genel müdürlük şeklinde değil, ‘Kurul’ olarak görevlerini ifa etmekte olup, bu kurulların kararları ‘Başkan’ sıfatı aracılığıyla icra edilmektedir.

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere “İlgili Kuruluşlar” olmayan Üst Kurulların “İlişkili Kuruluş” statüsünde kurulmasındaki amaç; düzenleyici ve denetleyici bir kurum olarak, idari otoriteden bağımsız bir yapıda olmalarının sağlanmasıdır. Bir yönetim sistemi içinde görülmeye alışılmış olmayan bir biçimde, bir bakanlık ile ilişkili kılınan bu yapılar görevlerini yaparken bağımsız olup, hiçbir makam, merci veya kişi, bu kurulların verecekleri nihai kararları etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez.

TÜRKSAT A.Ş.’de kurulmasını öngören 5189 sayılı kanun uyarınca, düzenleyici veya denetleyici bir üst kurul olmaktan ziyade, bu kurulların düzenlemiş oldukları kurullar çerçevesinde diğer özel hukuk tüzel kişileri gibi ticari faaliyette bulunan bir sermaye şirketi şeklinde kurulduğundan “İlişkili Kuruluş” olarak ifade

edilemez.

Bu nedenle hazineye ait bir özel hukuk tüzel kişisi olan TÜRKSAT A.Ş.nin düzenleyici veya denetleyici bir fonksiyonun ve görevinin olmaması nedeniyle “İlişkili Kuruluş” statüsünden de çıkarılması gerekir.

2.3. TÜRKSAT'IN GÖREV ve YETKİLERİ

2.3.1. Uzay Hukuku, Uydu ve Platform İşletmeciliği

2.3.1.1. Uzay Hukuku

1957’de Sovyetler Birliğinin uzaya Sputnik 1 uydusunu göndermesiyle devletler arasında uzayın kullanılmasıyla ilgili nizalar başlamış ve neticede de uzay hukukuna ihtiyaç duyulmuştur. Uzay hukuku ise Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 12.12.1959 tarihinde 1472 sayılı kararıyla ‘Uzayın Barışçıl Amaçlarla Kullanımı Komitesi’ni kurmasıyla başlamıştır. Bu komitenin kurulmasından sonra komiteye katılan devlet sayısı, 1961’de 28, 1973’te 37, 1977’de 47 devlete çıkmıştır. Uzay komitesi iki komiteden oluşmaktadır.

1. Bilim ve Teknik Alt Komitesi
2. Hukuk Alt Komitesi.

Günümüzde uzay hukuku ile ilgili çalışmalar genelde 1959 yılında kurulan bu komitenin kararları doğrultusunda şekillenmektedir. Uzaya ilişkin 1963 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu 1962 sayılı kararıyla ‘Uzayın Araştırılması ve Kullanılması Konusunda Devletlerin Faaliyetlerini Yöneten Hukuksal Düzenlemeler Bildirisi’ ilk yayınlanan bildiridir.⁵²

Türkiye, 25 Ekim 1967 yılında ‘Ay ve Diğer Gök Cisimleri Dahil, Uzayın Keşfi ve Kullanılmasında, Devletlerin Faaliyetlerini Yöneten İlkeler Anlaşması’nı imzalayarak uzay alanındaki faaliyetlerine resmen başlamıştır.

⁵² PAZARCI Hüseyin (2005), Uluslar arası Hukuk Dersleri 2. kitap gözden geçirilmiş 8. baskı Turhan Kitapevi, Ankara; U.N. OFFICIAL RECORDS OFF THE GENERAL ASSEMBLY (1963) S/1516

22.04.1968 tarihinde ‘Astronotların Kurtarılması, Geri Dönmeleri ve Uzaya Atılan Cisimlerin İadesine İlişkin Anlaşma’ Türkiye tarafından da imzalanmıştır.⁵³ Türkiye bu anlaşmayı 29.04.2004 tarihinde çıkarılan 5153 sayılı kanunla da kabul etmiştir.

29.03.1972 tarihinde ‘Uzay Cisimlerinin sebep olduğu zararlar konusunda sorumluluğa ilişkin sözleşme’⁵⁴ ile 14.01.1975 tarihinde Uzaya atılan cisimlerin Tesciline İlişkin Sözleşme taraf devletlerce imzalanmıştır.⁵⁵

Ay ve Diğer Gök Cisimleri Üzerinde Devletlerin Faaliyetlerini Düzenleyen Anlaşma ise 1979 tarihinde taraf devletlerce imzalanmıştır.

Türkiye bu saydığımız anlaşmalardan 1967 tarihli Anlaşmayı ve ‘Astronotların Kurtarılması, Geri Dönmeleri ve Uzaya Atılan Cisimlerin İadesine İlişkin Anlaşma’yı kanunla kabul etmiş olup diğer anlaşmaları kabul etmemiş ve imzalamamıştır.

2.3.1.2. Türkiye’deki Uydu İşletmeciliği Faaliyetleri

Ülkemizde uzayla ilgili ilk faaliyet 1968 yılında PTT Genel Müdürlüğü bünyesinde Peyk Telekomünikasyon Grup Başmühendisliği kurularak başlamıştır. 1968 Intelsat (Uydular Aracılığı ile Haberleşme Uluslararası Organizasyonu) Organizasyonuna üye olunarak uzay faaliyetlerine devam edilmiştir.

Türkiye’de uydu faaliyetleri ise ilk olarak 21 Aralık 1990 Fransız Aerospatiale firması ile Türk Telekom arasında "Türksat Milli Haberleşme Uyduları" sözleşmesinin imzalanmasıyla başlamış, 11 Ağustos 1994 tarihinde Türkiye'nin

⁵³ **PAZARCI Hüseyin** (2005), Uluslar arası Hukuk Dersleri 2. kitap gözden geçirilmiş 8. baskı Turhan Kitapevi, Ankara; Bkz. **İ.L.M.** (1968) cilt 7 sayfa 151

⁵⁴ **PAZARCI Hüseyin** (2005), Uluslar arası Hukuk Dersleri 2. kitap gözden geçirilmiş 8. baskı Turhan Kitapevi, Ankara; Bkz. **İ.L.M.** (1971) cilt 10, s. 965

⁵⁵ **PAZARCI Hüseyin** (2005), Uluslar arası Hukuk Dersleri 2. kitap gözden geçirilmiş 8. baskı Turhan Kitapevi, Ankara; Bkz. **İ.L.M.** (1975) cilt 14, s.43

ilk uydusu Türksat 1B uydusu uzaya fırlatılmış ve 42° East (Doğu) yörüngesine başarıyla yerleştirilmiş, Türksat 1B daha sonra 1994-2006 yılları arasında 31.3° Doğu pozisyonunda hizmet vermiştir.⁵⁶ 10 Temmuz 1996'da Türkiye'nin ikinci uydusu Türksat 1C uzaya fırlatılmış ve 31.3° E yörüngesine yerleştirilmiş, 7 Kasım 1996 Türksat uydularını üreten Aeorspatiale ve Türk Telekom ortaklığıyla kurulan Eurasiasat şirketinin kuruluş anlaşması imzalanmıştır.⁵⁷ Fırlatılan bu uydular Tescil Devleti ilkesine istinaden Türkiye'nin sahip olduğu yörüngelerde, uluslararası uydu yörünge planlaması yapan İTU (International Telecommunication Union) nezdinde kayıtlı olarak hizmet vermiştir.

15 Kasım 1996 tarihinde Eurasiasat S.A.M. adıyla Türksat 2A uydusunun yapım ve servislerinin pazarlanmasından sorumlu olmak üzere yeni bir şirket faaliyete geçmiştir. 11 Ocak 2001 tarihinde Türk Telekom ve Alcatel ortaklığı ile kurulan Eurasiasat şirketi tarafından yaptırılan Türksat 2A (Eurasiasat 1) uydusu Güney Amerika'daki Kourou Üssü'nden Ariane 4 roketiyle uzaya fırlatılmıştır.

2001 yılı Şubat ayı itibariyle başlatılan hizmetler, başarıyla sürdürülmektedir. Geniş bir kapsama alanı içerisinde 50 dBW'ın üzerinde EIRP (uydunun yere iniş gücü) ile 42 derece Doğu boylamındaki Türksat 3A ile aynı pozisyonda hizmet veren Türksat 2A uydusu, teknik performansı ile, Avrupa ve Orta Asya'da Türk toplumunun yaşadığı çok geniş bir bölgeye kaliteli bir hizmet sunabilmekte olup, Orta Doğu ve Rusya'yı da içine alacak şekilde Batı Avrupa'dan Orta Asya'ya kadar uzanan kapsama alanında 100 milyonu aşkın Türkçe konuşan bir bölgeye 50-60 cm'lik küçük çaplı çanak antenlerle Türksat 2A üzerinden ulaşabilmektedir.⁵⁸

Uydu işletmeciliğinin bu kadar geniş bir coğrafyaya dağılması nedeniyle, uluslararası hukuku ilgilendiren ve uluslar arası tâhkime konu olan birçok nizânın çıkması kaçınılmaz olmaktadır.

⁵⁶ <http://www.turksat.com.tr/content/view/181/201/>

⁵⁷ <http://www.turksat.com.tr/content/view/181/201/>

⁵⁸ <http://www.turksat.com.tr/content/view/181/201/>

2.3.1.3. Uydu ve Platform işletmeciliğindeki Faaliyetleri

TÜRKSAT A.Ş.'nin Ana Sözleşmesinde 'Uydu platform işletmeciliği' bulunsa da; 3984 sayılı kanunu kapsamında düzenlemiş olan 'Uydu Platform İşletmeciliği'ni henüz icra etmemektedir. Hali hazırda 'Uydu Platform İşletmeciliği' ülkemizde iki kuruluş tarafından icra edilmektedir. Bunlar Digital Platform Teknoloji Hizmetleri A.Ş. ve Doğan İletişim Elektronik Servis Hizmetleri ve Yayıncılık A.Ş.'dir.⁵⁹ TÜRKSAT A.Ş. her ne kadar Uydu Platform işletmeciliğini icra etmese de buna karşın 'Uydu İşletmeciliği' faaliyetlerinde bulunmaktadır. TÜRKSAT A.Ş. uydu işletmeciliğindeki faaliyetlerini de yine Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre icra etmektedir.

2.3.2. Alt Yapı ve Kablo Platform İşletmeciliği

2.3.2.1. Kablo TV'nin Alt Yapısı ve Alt Yapının Ayrıştırılması

Kablo TV Alt Yapı işletmecisi, yayın hizmeti iletimine aktarma ortamı sağlayan ve bu altyapıyı işleten kuruluşu ifade eder. Kablo ortamı; yayın hizmetinin her türlü kablo altyapısı üzerinden abonelere iletiildiği aktarma ortamını ifade eder. Platform İşletmecisi ise, çok sayıda yayın hizmetini veya multipleksi bir veya birden fazla sinyal haline getirerek uydu, kablo ve benzeri ortamlardan şifreli ve/veya şifresiz olarak izleyicinin doğrudan alacağı şekilde iletimine aktarma ortamı sağlayan kuruluşu ifade eder.

Rekabet Kurulu, elektronik haberleşme alanında Türk Telekom'un özelleştirilmesi sırasında özellikle genişbant internet erişim hizmetleri alanındaki rekabetin artırılması sorunlara çözüm olabilmesi amacıyla bir takım tedbirleri almış, altyapılar arasında rekabetin sağlanması için Kablo TV altyapısının Türk Telekom bünyesinden ayrılarak özelleştirme yapılması ve perakende internet biriminin ayrı bir tüzel kişilik olarak yapılandırılmasına çalışmıştır.⁶⁰ Türk Telekom'un özelleştirme sürecine girmesi nedeniyle Rekabet Kurulu'nun vermiş olduğu karar

⁵⁹ <http://www.tk.gov.tr/doc/lisans/UPH.htm>

⁶⁰ <http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=sayfahtml&Id=652>

uyarınca piyasadaki dengeleri sağlamak amacıyla Kablo TV işletmeciliğinin Türk Telekom'dan ayrılması kararlaştırılmıştır.

Telekomünikasyon Kurulu Kararı⁶¹ ile birlikte Rekabet Kurulu haksız rekabetin önlenmesi ve Türk Telekom'un, Kablo TV şebekesinden yararlanarak internet servis sağlayıcılığında piyasadaki tekel niteliğindeki yapısının engellenmesi öngörülmüştür.

Rekabet Kurulu'nun 2.9.2004 tarihli ve 04-57/797 sayılı toplantısında Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin özelleştirilmesine ilişkin olarak,

“A.

1. Kablo TV altyapısının, bu altyapıya ilişkin mülkiyet ve işleme dair tüm haklar ile birlikte en geç Türk Telekom'un devir işlemini takip eden bir yıllık süre zarfında tamamlanmak üzere ayrı bir tüzel kişilik haline getirilmesi ve bu tüzel kişinin kontrolünün devredilmesi,

⁶¹ <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar1543.pdf>; Rekabet Kurulu'nca geçici tedbir kararı alınması sonrasında, Kablo TV altyapısından ISS'lerin faydalandırılmamaları hususu, Telekomünikasyon Kurulu'nca başlatılan soruşturma kapsamında da ele alınmıştır.

“ISS'lerin Kablo TV üzerinden hizmet veremediği, bu hizmetin yalnızca TNet tarafından verilmesinin ayrımcılık olarak değerlendirilmesi gerektiği”

şeklindeki iddialar üzerine 29.5.2001 tarih ve 2001/192 sayılı karar ile *“bu hizmetin yalnızca TNet tarafından verilmesinin ayrımcılık olup olmadığı amacıyla”* başlatılan soruşturma neticesinde 28.3.2002 tarihli nihai kararında Telekomünikasyon Kurulu'nca,

“d) Sektörde rekabeti bozucu mahiyette bir yapılanma olarak değerlendirilen TNet ve Kablo TV hizmetlerinin TTAS'nin hükmi şahsiyetinden makul bir süre içinde çıkarılarak ayrı tüzel kişiler oluşturulması yönünde Ulaştırma Bakanlığı'na öneride bulunulmasına,...

g) İnternet hizmetinin daha yaygın ve/veya kaliteli hale getirilmesi ve Kablo TV üzerinden internet hizmetinin sadece TNet ve/veya TTAS'nin gelir paylaşımı ortakları tarafından verilmesi, sektörde serbest ve adil bir rekabetin sağlanmasına engel olabilecek bir ayrımcılık olması nedeniyle Kablo TV internet hizmetinin, teknik imkanlar dahilinde tüm ISS'lerce verilmesine yönelik 2 (iki) ay içerisinde iş planı hazırlanarak Kurumun onayına sunulması”

sonuçlarına ulaşmıştır.

2. *TTNet internet servis sağlayıcılığı faaliyetlerinin, en geç Türk Telekom'un devir tarihini takip eden altı aylık süre zarfında tamamlanmak üzere diğer iş birimlerden ayrı bir tüzel kişiliğe kavuşturulması ...*⁶²

sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

Rekabet Kurulu görüşünde belirtilen internet servis sağlayıcılığı ve Kablo TV'nin yapısal olarak ayrıştırılması; Türk Telekom'un internet faaliyetlerini sürdürdüğü TTNNet'in ve Kablo TV internetin ayrı bir tüzel kişilik altında faaliyette bulunmasına karar verilmiştir. Bunun temel nedeni ise piyasadaki hâkim konumun kötüye kullanılmasının önüne geçilmek istenmesidir.

Rekabet Kurulu'nun Kablo TV altyapısının Türk Telekom'dan ayrılmasına yönelik görüşünden sonra, Kablo TV altyapısı ve bu altyapıya ilişkin mülkiyet ve işletme hakları farklı bir tüzel kişilik altında toplanmak istenmiştir. Bu nedenle Kablo TV'ye ait haklar, Telekom'un özelleştirme kapsamına alınmamıştır. Bu durum Telekom'un ihale şartnamesi ve hisse satış sözleşmesinde de yer almaktadır.

Telekom'a verilmeyip, farklı bir tüzel kişilik altında işletilmesine karar verilen Kablo TV ve alt yapısı 21.4.2005 tarih ve 5335 sayılı Kanun'la TÜRKSAT A.Ş.'ye devredilmiştir.⁶³ Devir nedeniyle Kablo TV Alt yapısının işletimine ilişkin hususlar ile ortak kullanılan alanlar için ne gibi prosedürlerin uygulanacağı ve yetkilerin ne olacağı hususunda protokoller imzalanmıştır. 18.5.2005 tarihinde Türk Telekom ile TÜRKSAT A.Ş. arasında *5335 sayılı Kanun'a Dayanarak Ana Devir Protokolü* imzalanmış ve söz konusu Protokol'ün 1.7.2005 tarihinde yürürlüğe gireceği kararlaştırılmıştır.⁶⁴

⁶² <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar1543.pdf>

⁶³ **R.G.** 27.04.2005 tarihinde 25798 sayı ile yayınlanan 5335 sayılı kanun

⁶⁴ <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar1314.pdf>

21.04.2005 tarih ve 5335 sayılı Kanunun⁶⁵ birinci maddesinin (b) ve (c) fıkraları ile 406 sayılı kanunun ek 33 üncü maddesine yapılan eklerle, Türk Telekom tarafından işletilen Kablo TV hizmet ve altyapısı tüm aktif ve pasifleriyle birlikte TÜRKSAT A.Ş.'ye devredilmesi kararlaştırılmıştır. İlgili kanun metni aşağıdaki şekildedir:

'b) Ek 33 üncü maddesinin; birinci fıkrasında yer alan "işletmek ve ticari faaliyette bulunmak üzere," ibaresinden önce gelmek üzere "Kablo TV altyapısı üzerinden teknik olarak verilebilecek her türlü hizmeti sunmak, televizyon yayıncılığı ve uydu platform işletmeciliğini yürütmek," ibaresi, "Türksat Uydu Haberleşme" ibaresinden sonra gelmek üzere "Kablo TV" ibaresi, sekizinci fıkrasında yer alan "uydu haberleşme" ibaresinden sonra gelmek üzere "ve Kablo TV" ibaresi, maddenin sonuna onbirinci fıkra olarak "TÜRKSAT A.Ş.'nin, uydu haberleşme ve Kablo TV altyapısı üzerinde sahip olduğu mülkiyet hakkı, görev sözleşmesi süresinin bitiminden sonra da devam eder. Kamu kurum ve kuruluşları, uydu üzerinden ihtiyaç duyacağı hizmetleri TÜRKSAT A.Ş.'den sağlamak zorundadır." hükmü eklenmiştir.

c) Geçici 9 uncu maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

"GEÇİCİ MADDE 10.- Türk Telekom'un, ortak yerleşim alanları ve Kablo TV şebekesinin içinden geçtiği ortak altyapı tesisleri hariç olmak üzere, Kablo TV hizmet ve altyapısıyla ilgili tüm taşınır ve taşınmazları, her türlü teçhizat, araç, gereç, malzeme, yazılım ve donanımları, her türlü fikrî ve sınai hakları ile sair hak, alacak ve borçları, her türlü sözleşmeleri ve kredi anlaşmaları ile leh ve aleyhe açılmış ve açılacak olan davaları, icra takipleri ve halen yürütülen veya sonuçlandırılan tüm idarî inceleme ve soruşturmaları, bütün hak, borç, alacak, yetki ve yükümlülükleri ile birlikte TÜRKSAT A.Ş.'ye devredilir. Devir işlemleri üç ay içerisinde yapılacak protokoller ile sonuçlandırılır. Bu protokollerde, Türk Telekom'un,

⁶⁵ R.G. 27.04.2005, S. 25798

yedekleriyle birlikte devrettiği Kablo TV altyapısı ile TÜRKSAT A.Ş. tarafından 2005 yılı sonuna kadar tesis edilecek Kablo TV altyapısı için TÜRKSAT A.Ş.'ye ortak yerleşim ve tesis paylaşımını TÜRKSAT A.Ş.'nin görev sözleşmesi süresince ücretsiz olarak sağlayacağına, ortak yerleşim alanları ile müşterek Kablo TV altyapı tesislerinin ne şekilde paylaşılacağına ve bu altyapının bakım ve işletmesinin ne şekilde yürütüleceğine ilişkin hükümlere de yer verilir. Bu madde kapsamındaki bütün devir, temlik ve intikaller ve bu işlemlerle ilgili olarak düzenlenecek her türlü sözleşme, protokol ve kağıtlar, gelir ve kurumlar vergisi dahil her türlü vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerden müstesnadır.

Türk Telekom'un iş mevzuatına tâbi bulunan personelinden istekli bulunanlar, ek 33 üncü maddesindeki usûl ve esaslara uygun olarak TÜRKSAT A.Ş.'ye devredilir. Bunlar hakkında ek 33 üncü madde hükümleri uygulanır.

Kurum ve TÜRKSAT A.Ş. arasında, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç iki ay içinde bu Kanuna ve Kurum düzenlemelerine aykırı olmayacak şekilde, görev sözleşmelerinde gereken değişiklikler yapılır. Bu süre zarfında görev sözleşmelerinde gereken değişikliklerin yapılmaması halinde Kurum, 2 nci maddenin (f) fıkrasındaki yetkilerini kullanır. Değiştirilen görev sözleşmeleri, Danıştay'ın en geç iki ay içerisinde düşüncesini bildirmesini müteakip, taraflar arasında imzalanmak suretiyle yürürlüğe girer. TÜRKSAT A.Ş. ve Türk Telekom'un ana sözleşmelerinde, bu maddeye göre yapılması gereken değişiklikler bir ay içerisinde tamamlanır.

Türk Telekom tarafından TÜRKSAT A.Ş.'ye devredilecek aktif ve pasif değerler arasındaki menfi fark, Türk Telekom tarafından Hazine Müsteşarlığı adına borç olarak kaydedilir. Bu tutar, Türk Telekom'un 2004 yılı gelirlerinden 2005 yılında Hazineye aktarılması için belirlenen temettü tutarına hâle gelmeksizin dağıtılacak ilk temettü alacağına mahsup edilmek suretiyle tasfiye edilir. TÜRKSAT A.Ş. tarafından devralınan aktif ve pasif

değerler arasındaki müspet fark ise Hazine Müsteşarlığının payı olarak TÜRKSAT A.Ş. sermayesine eklenir.”

Getirilen bu yeni düzenlemeyle birlikte, Türk Telekom’un, ortak yerleşim alanları ve Kablo TV şebekesinin içinden geçtiği ortak altyapı tesisleri haricindeki Kablo TV ile ilgili diğer tüm hizmetler ve tesisler TÜRKSAT A.Ş.’ye devredilmiştir.

Taraflar arasında yapılan protokollerde, Türk Telekom’un, yedekleriyle birlikte devrettiği Kablo TV altyapısı ile TÜRKSAT A.Ş. tarafından 2005 yılı sonuna kadar tesis edilecek Kablo TV altyapısı için TÜRKSAT A.Ş.’ye ortak yerleşim ve tesis paylaşımını TÜRKSAT A.Ş.’nin görev sözleşmesi süresince ücretsiz olarak sağlayacağına karar verilmiştir.⁶⁶ 2005 yılı sonuna kadar ortak yerleşim alanlarında tesis edilen TÜRKSAT A.Ş.’nin sahip olduğu Kablo TV alt yapısı, Türk Telekom’un işletme yetkisini kullandığı ortak yerleşim alanlarından görev sözleşmesi süresince ücretsiz yararlanacaktır. TÜRKSAT A.Ş., BTK⁶⁷ ile yirmi beş yıllık bir ‘Görev Sözleşmesi’⁶⁸ imzalamıştır. 5335 sayılı Kanunun Geçici 10.maddesi uyarınca ortak yerleşim alanları ile müşterek Kablo TV altyapı tesislerinin ne şekilde paylaşılacağına ve bu altyapının bakım ve işletmesinin ne şekilde yürütüleceğine ilişkin hükümler taraflar arasında yapılacak protokollerle belirleneceği kararlaştırılmıştır.

Her ne kadar Geçici 10.maddeyle protokoller yapılacağı düzenlenmişse de 2008 yılında çıkarılan 5809 sayılı Kanunun 66.maddesiyle, 406 sayılı kanununa 5335 sayılı kanunla eklenen Geçici 10.madde yürürlükten kaldırılmıştır.

2.3.2.2. Kablo Platform İşletmeciliği

2.3.2.2.1. Dünya’da Kablo Platform Faaliyetleri

Kablo TV, dijital veya analog yayın yapan çok sayıda yerli ve yabancı televizyon

⁶⁶ <http://www.tk.gov.tr/doc/lisans/Gorev-GSMgorev.html>

⁶⁷ **Telekomünikasyon Kurumu**’nun adı 5809 sayılı yasanın 67/2a maddesi ile değişmiştir.

⁶⁸ <http://www.tk.gov.tr/doc/lisans/Gorev-GSMgorev.html>

ve radyo kanalını, interaktif sistemleri tek bir merkezde toplayarak, müşteri alıcılarının algılayabileceği şekilde modüle edilmesi sonrasında, fiberoptik ve koaksiyel kablo şebekeleri üzerinden yüksek görüntü ve ses kalitesinde nihai kullanıcıya ulaştırmada kullanılan TV aktarma sistemidir.⁶⁹ Avrupa'nın ve Amerika'nın birçok merkezinde Kablo TV faaliyetlerinde bulunmaktadır. Toplumların gelişmesiyle birlikte insan ihtiyaçlarında gelişme kaydederek bilişim çağı çok önemli bir ivme yakalamıştır. Bugünkü Kablo TV alt yapısı üzerinden sadece televizyon yayınlarının alınması değil, bunun yanında internet ve interaktif yayınların alınması da mümkün olmaktadır. Böyle olunca da pasif konumda olan izleyiciler internet ve interaktif uygulamalarla birlikte aktif konuma geçerek ticari faaliyetlerde ve taleplerde bulunabilmektedir. Neticede de gerçek hayattaki birçok hukuki mesele sanal ortama taşınmakta, bunlarla ilgili ihtilaflar çıkmakta ve çözüme ihtiyaç duyulmaktadır. Bunların birçoğu da bilişim suçları dediğimiz yeni bir suç kavramı içinde yer almaktadır.

Cezai sorumlukların yanında Kablo TV'de yapılan yayınlara ilişkin fikri ve sınai haklar kapsamında telif bedelleri de talep edilmektedir. Bu konuda Avrupa Sınır Ötesi sözleşmeleri imzalanmıştır. Yeniden iletimin tanımını içeren Avrupa Sınır ötesi Televizyon Sözleşmesinin "Yayın İzleme ve Yeniden İletim Özgürlüğü" başlıklı 4 üncü maddesinde "Taraflar, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesinin 10 uncu maddesine uygun olarak, ifade ve haber alma özgürlüğünü sağlayacak ve yayın izleme özgürlüğünü güvence altına alacak ve bu Sözleşme hükümlerine uygun bulunan program hizmetlerinin kendi toprakları üzerinde yeniden iletimini kısıtlamayacaktır." şeklindeki hükümlerle yeniden iletim özgürlüğünün ne şekilde serbest olacağı belirtilmiştir.

2.3.2.2.2. Türkiye'de Kablo TV faaliyetleri ile Kablo Alt Yapı ve Platform İşletmeciliği

İlk olarak Türk Telekom tarafından sunulan Kablo TV hizmetleri 21 Nisan 2005 tarihinde 5335 sayılı Kanun ile kablo altyapısı ve bu altyapı üzerinden yürütülen hizmetler (Kablo TV, Kablo İnternet) TÜRKSAT A.Ş.'ye devredilmiştir.

⁶⁹ <http://www.turksat.com.tr/content/view/119/212/>

Adana, Ankara, Antalya, Balıkesir, Bursa, Denizli, Edirne, Eskişehir, Erzurum, Gaziantep, İstanbul, İzmir, Kayseri, Kocaeli, Konya, Manisa, Mersin, Samsun, Tekirdağ, Yalova, Zonguldak illerinde halen Kablo TV hizmeti verilmektedir.⁷⁰

Türkiye de Kablo Platform işletme lisansına birçok firma sahip olmasına rağmen alt yapı işletmeciliğinde piyasaya hakim konumda TÜRKSAT A.Ş. bulunmaktadır.

TÜRKSAT A.Ş. uydu yayınlarının nihai tüketicilere ulaştırılmasında aktarma ortamı sağlayan bir kablo alt yapı işletmecisidir.

Hukuki olarak Kablo alt yapı işletmesinin görevi, umumun tekeffülüne (kullanımına) sunulmuş bir yayını, yayıncı kuruluşlarla yapmış oldukları sözleşme gereğince, iyi niyetli 3.kişi olarak, kendi şebekesi üzerinden, piyasada yer alan üçüncü kişilerin kullanmış oldukları bir çanak anten gibi nihai tüketiciye ulaştırılmasına aktarma ortamı sağlamaktır. Dolayısıyla, nihai tüketici ne konumda ise Kablo alt yapı işletmecisi de o konumdadır. Yani Kablo alt yapı işletmesi tarafından yeniden bir yayının iletimi söz konusu değildir. Aynen nihai kullanıcılarda olduğu gibi TV yayını kuruluşu tarafından uplink edilen yayınların/iletimlerin Kablo alt yapı işletmesi üzerinden eş zamanlı olarak ilk olarak yayınlanan yayını olduğu gibi nihai kullanıcılara aktarılmasına ortam hazırlamaktan ibarettir. Bu anlamda Ceza hukukunda da ‘Cezaların Şahsiliği’ ilkesi prensibince hiç kimse işlemediği suçtan dolayı sorumlu tutulamaz, suçlu addedilemez ilkesi gereğince de Kablo alt yapı işletmecileri telif hakkına konu yayını üzerinde doğrudan bir tasarrufta bulunmayıp yayını yapmadığından telif hakları hususunda sorumlu tutulmaması gerekir.

Söz konusu durumda telif haklarına veya kanunlara aykırı yayını yapan kişiler TV yayını kuruluşlarıdır. Bu kişilerin kendi nam ve hesaplarına ve kendi logoları altında yapmış oldukları yayınlardan, ilgili yayını temin etmeyen ve yayınlanması

⁷⁰ <http://www.turksat.com.tr/content/view/122/214/>

için icrai faaliyette bulunmayan başka bir kuruluşu (Kablo alt yapı işletmecisini) sorumlu tutmak, hukukun genel ilkeleriyle de bağdaşmamaktadır.

Yayıncılık faaliyetlerini düzenleyen RTÜK de Kablo alt yapı işletmecilerinin bir yayıncı kuruluş olmadıklarını, sadece TV Yayın Kuruluşlarına, yayınlarını nihai kullanıcılarına iletmeleri için aktarma ortamı sağladıklarını ifade etmektedirler.⁷¹ Aynı zamanda RTÜK'ün yayınlamış olduğu yayıncı kuruluşlar arasında Kablo alt yapı işletmecileri de bulunmamaktadır.

Kanaatimizce, Kablo alt yapısından yapılan yayınlarda Meslek birlikleri veya Fikri Eser Hak Sahipleri, özellikle FSEK 25 ve 43 üncü maddelerinde düzenlenen telif haklarındaki taleplerini ancak TV ve Radyo yayın kuruluşlarına yöneltebilecektir. Nitekim Alman öğretisindeki kabul de bu yöndedir.⁷² Çünkü Alt Yapı veya Platform İşletmecileri yayıncı kuruluş olmadıkları gibi, yayın yapan kuruluşlar da değildir. Yayını hazırlayan, düzenleyen ve onun sorumluluğunu ve kontrolünü üstlenmiş olan kişi veya şirket olmadıklarından, yayını yapmış ve varsa telif hakkını ihlal etmiş sayılamazlar. Önceleri T... kuruluşu, şimdi ise Türksat AŞ burada sadece yayınların kendi sistemleri üzerinde aktarılmasına ortam hazırlayan aracıdır ve yayınların iletiminden sorumlu olamaz. Nitekim, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Kablo TV üzerinden aktarma ortamı temin eden davalı T...’un, RTÜK tarafından izin verilen yayınları denetleme yetkisi bulunmaması nedeniyle meslek birliklerince aleyhine açılan telif hakkına ilişkin davayı reddetmiştir.⁷³

⁷¹ RTÜK'ün 08.07.2009 tarih ve 009389 sayılı kararı

⁷² DREIER/SCHULZE (2006), Urheberrechtsgesetz, München, § 20 Rn. 11;

⁷³ **SULUK Cahit / ORHAN Ali** (2005), Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt 2, Arıkan Yayıncılık, İstanbul; “*Davacı vekili, müvekkilinin üyesi olan eser sahiplerinin FSEK’den doğan mali hakları ile ... yayın hakkına sahip olan S... adlı kuruluş ile yaptığı anlaşma gereğince, adı geçen kuruluşa üye eser sahiplerinin mali haklarının korunması ve takibe yetkili olduğunu, davalı T... ‘un izinsiz ve bedel ödemeksizin M...ve S... üyesi eser sahiplerinin eserlerini uydu ve kablo TV iletişim hatları aracılığı ile yerli ve yabancı TV kanallarından yayınlanmasını sağlamak suretiyle telif haklarını ihlal ettiğini ileri sürerek, yayınların önlenmesini teknik alet ve cihazlara el konularak, yayınlarının durdurulup, hükmün ilanına karar verilmesini istemiştir.*

Davalı T... vekili, müvekkilinin yayıncı olmadığını, sadece RTÜK’ten yayın izni alan

Yeni RTÜK kanun tasarısında ‘*Alt Yapı İşletmecisi: Yayın hizmeti iletim altyapısını işleten kuruluşu ifade eder.*’ şeklinde, ‘*Platform İşletmecisi: Çok sayıda yayın hizmetini veya multipleksi bir veya birden fazla sinyal haline getirerek uydu, kablo ve benzeri ortamlardan şifreli ve/veya şifresiz olarak izleyicinin doğrudan alacağı şekilde iletimini sağlayan kuruluşu ifade eder.*’ şeklinde tanımlanmıştır.

Yeni RTÜK kanun tasarısının 3.maddesinde de ‘*Yeniden iletim: Bir medya hizmet sağlayıcı tarafından sunulan yayın hizmetinin bütünüünün veya büyük bir bölümünün, kullanılan teknik araç ne olursa olsun alınmasını ve eş zamanlı olarak değişiklik yapılmadan iletilmesini ifade eder.*’ şeklinde tanımlanmıştır. Aynı tasarının 5. Maddesinde de ‘*Yeniden iletim MADDE 5 –... (3) Medya hizmet sağlayıcı kuruluşun uydu, kablo ve karasal gibi farklı ortamlardan değişiklik yapmaksızın eş zamanlı olarak ilettiği aynı yayın hizmeti yeniden iletim olarak kabul edilmez.*’ şeklinde ifade edilmiştir. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere TÜRKSAT A.Ş.’nin hizmet sunmuş olduğu uydu ve kablo üzerinden, medya hizmet sağlayıcıları tarafından kendi nam ve hesaplarına, kendi logoları ile (TV ve Radyo Kuruluşları) eş zamanlı olarak ilettiği aynı yayın hizmeti yeniden iletim değildir.

Yukarıda arz ettiğimiz nedenlerle Fikri ve Sınai Eser Haklarında, hak sahiplerinin haklarını ararken kimlere karşı hangi hakları dermeyan edebilecekleri açıklığa

kuruluşların yayınlarının iletisini sağladığını, yasadan kaynaklanan görev ve çalışmaların durdurulmayacağını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, davalının kendi işlettiği TV kuruluşları marifeti ile yayın yapmadığını, RTÜK’den izin almış yayın kuruluşlarının yayınlarını yurtiçi ve yurtdışlarına uydu ve kablo gibi iletişim yöntemleri ile aktarma ortamı yarattığı, yayınların TV kuruluşları tarafından hazırlandığı, davalının yayınlar için telif hakkı ödenip ödenmediği konusunda denetim yapma görevi bulunmadığı, talebin ancak TV kuruluşlarına yöneltilebileceği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı T....’un, RTÜK’çe izin verilen yayınları denetleme yetkisi bulunmaması karşısında, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir” (11. HD, 18.03.2002, E. 2001/10181, K. 2002/2396-Suluk/Orhan, C. II, s. 458-459)

kavuşmaktadır. Çünkü uygulamada yargı mercileri tarafından hukuka aykırı fiili icra etmediği halde sanki hak sahibin hakkını ihlal etmiş fiili icra etmiş gibi gösterilerek aslında eser sahibinin veya hak sahibinin hakkını ihlal etmeyen Alt Yapı ve Platform İşletmecilerine karşı, hak ikâme edilmesi gerektiği yönünde görüşler savunulmaktadır. Biz bu görüşlere katılmamakla birlikte, ‘Alt Yapı ve Platform İşletmeciliği’nde eserlerin yayınıyla ilgili hak ihlali, ilgili Yayın Kuruluşu tarafından yapılmaktayken, hukuka aykırı fiilin işlenmesinde Alt Yapı İşletmecisinin ve Platform işletmecisinin sorumlu tutulmaması gerektiği kanaatindeyiz.

2.3.3. e-Devlet

2.3.3.1. Türkiye’de e-Devlet Faaliyetleri

20.04.2006 tarihli, 26145 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 2006/10316 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kamu hizmetlerinin ortak platformda, tek kapıdan (portal) sunumu ve vatandaşın Devlet hizmetlerine elektronik ortamdan güvenli ve etkin bir şekilde erişimini sağlayacak olan e-Devlet Kapısının kurulması, yönetilmesi görev ve sorumluluğu Başbakanlık adına Ulaştırma Bakanlığına verilmiştir.

Söz konusu kararnamenin “Protokol” başlığını taşıyan 2. maddesinin 2. fıkrasında ifade edilen, “Bakanlık e-Devlet kapısı teknik altyapının kurulumu ve işletilmesi ile ilgili görev ve sorumluluklarını TÜRKSAT A.Ş. aracılığı ile yürütür maddesi gereğince, e-Devlet Kapısı projesinin yürütülmesi görev ve sorumluluğu TÜRKSAT A.Ş.’ye verilmiştir.

2.3.3.2. Kamu Hizmetlerinin Ortak Platform Olan e-Devlet Kapısından

Sunumu

İlk olarak Ulaştırma Bakanlığı koordinasyonda işletilmek üzere başka bir özel hukuk tüzel kişiliğine verilen e-Devlet kapısı işletimi, faaliyete geçirilemeyince, TÜRKSAT A.Ş.’ye devredilmiş, neticede TÜRKSAT A.Ş. tarafından 18 Aralık 2008 tarihinde www.turkiye.gov.tr adlı internet sitesi üzerinden hizmete açılmıştır.

5809 sayılı Kanununun 67.maddesiyle eklenen “*Kamu kurum ve kuruluşları ile Kızılay uydu üzerinden ihtiyaç duydukları hizmetleri Türksat Uydu Haberleşme Kablo TV ve İşletme Anonim Şirketi tarafından yönetilen uydulardan sağlamak kaydıyla, her kurum ve kuruluştan alabilir. Kamu kurum ve kuruluşları, 5369 sayılı Kanun kapsamında Türksat Uydu Haberleşme Kablo TV ve İşletme Anonim Şirketinden doğrudan alacakları hizmetler yönünden 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine tabi değildir.*” hüküm uyarınca, kamu kurum ve kuruluşları, uydu hizmetleri alanında alacakları Evrensel Hizmet Kanunu (5369 sayılı K.) kapsamındaki hizmetleri, Kamu İhale Kanununa tabi olmadan Türksat A.Ş.'den alabileceklerdir.

2.4. UYGULANACAK HUKUK

2.4.1. Faaliyetlerine Uygulanacak Mevzuat

5189 sayılı kanun uyarınca Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre faaliyetine başlayan TÜRKSAT A.Ş., kendisinin kurulmasını öngören kanun uyarınca ‘Özel Hukuk’ hükümlerine göre faaliyette bulunmak üzere kurulmuş bir özel hukuk tüzel kişisidir. Yine mezkur kanunda TÜRKSAT A.Ş.’nin özel hukukun bir alt dalı olan Türk Ticaret Kanunu hükümleri uyarınca idare edileceği ve faaliyette bulunacağını daha önce ifade etmiştik. Yasa koyucunun amir hükmü gereğince TÜRKSAT A.Ş.’nin tüm faaliyetleri ve yönetimi Ticaret Kanunu muvazenesinde olacaktır.

Anayasa Mahkemesi ve Danıştay, idarenin sınırsız ve belirsiz biçimde düzenleyici işlem yapmasına izin verir kanunlar veya kanunda yetki olmaksızın bu tür düzenleyici işlemler çıkarılmasını, Anayasanın 7 inci maddesinde düzenlenen “yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı bulmakta ve bu yöndeki kanun veya düzenleyici işlemleri iptal etmektedir. Bu nedenle 5189 sayılı kanun uyarınca ticari faaliyette bulunmak üzere kurulmuş bir kuruluş, yapmış olduğunuz faaliyetler nedeniyle kamusal faaliyet alanına taşınmaz. Ayrıca sırf sermaye yapısıyla veya yöneticilerinin nitelikleri (ki bu yöneticilerin idari işlemlerle iş başına gelmemişlerdir) bu tür kuruluşlara kamu hukukunun veya bunun alt bir dalı

olan idare hukuku mevzuatının veya hükümlerinin uygulanacağı anlamına gelmeyecektir.

TÜRKSAT A.Ş.'nin özel hukuk hükümlerine tabi özel hukuk tüzel kişisi olduğu, personeli aleyhine açılacak davalarda adli yargı yerlerinin görevli olduğu yönünde birçok idari karar ve mahkeme ilamı bulunmaktadır.⁷⁴ Bu nedenle ve 5189 sayılı yasa gereği TÜRKSAT A.Ş.'nin faaliyetlerine özel hukuk hükümleri (Türk Ticaret Kanunu, İş Kanunu vs.) uygulanması zorunludur.

2.4.2. Faaliyetlerinin Hukuki Niteliği

Türk Ticaret kanunu hükümlerine göre kurulan TÜRKSAT A.Ş.'nin amacı, bir ticari işletmeyi kâr amacı güderek işletmektir. Kanun koyucunun bir ticari işletmeyi işletmek amacını öngörerek kurmuş olduğu TÜRKSAT A.Ş.'nin, kamu yararını gözeterek bir kamu hizmeti sunması söz konusu değildir. Bu nedenle TÜRKSAT A.Ş. ticari işletme olarak anılmaktadır. Türk Ticaret Kanunumuzun 11 inci maddesinde ticari işletmelerin tanımı yapılmış, ticarethane veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen diğer müesseseler, ticari işletme olarak sayılmıştır. Ticaret Kanunumuzun ruhunda da TÜRKSAT A.Ş.'nin kurulmasına vesile olan kanunda da belirtildiği gibi '*ticari faaliyette bulunan*' kuruluşların ticari işletme olacağı kabul edilmekte olup, bunlar ticari işletme kurup işlettikleri için de hukukun genel ilkeleri ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararları gereğince de tacirdirler. Bu kuruluşlar özel hukuk tüzel kişisi olup, haklarında hususi hukuk hükümleri uygulanır.⁷⁵

⁷⁴ **Sosyal Güvelik Kurumu**, Prim ve Tahsilat Daire Başkanlığı'nın 07.01.2010 tarih ve 13.2.SGK.0/10.04.00/73-309/M-17160647 sayılı yazısı; **Maliye Bakanlığı**, Milli Emlak Genel Müdürlüğü'nün 03.11.2008 tarihli ve 6237 sayılı yazısı; **Milli Savunma Bakanlığı**, Harita Genel Komutanlığının 26 Haziran 2009 tarih ve 0630-124523-09/Yurt içi iş. Ş.(5) sayılı Yazısı; **Erzurum 2 İdare Mahkemesi**'nin 02.07.2008 tarih 2008/893 E, 2008/777 K sayılı kararı; **Ankara 15. İdare Mahkemesi**'nin 09.10.2008 tarih 2008/817 E, 2008/1282 K sayılı kararı; **Ankara 3.İdare Mahkemesi**'nin 11.06.2009 tarih, 2009/667E. ve 2009/744 sayılı kararı;

⁷⁵ **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu**, 15.12.2004 tarih ve E: 2004/13-664, K: 2004/719 sayılı kararı

Dolayısıyla Türsat A.Ş.'nin faaliyetlerinin niteliği ticari işlemlerdir, bunlar idari işlem olarak nitelendirilemez. Yapmış olduğu işlemler eşitler arası işlemler olup emredici nitelikte değildir.

2.4.3. Personelinin Tabi Olduğu Mevzuat ve Statüsü

Türksat A.Ş'de çalışan personel 657 sayılı Devlet Memurları Kanuna tabii olmayıp, 4857 sayılı İş Kanuna tabidir. Türksat A.Ş yöneticileri kamu görevlisi olmayıp, hiçbir kamu gücünü kullanmadan, tamamen Türk Ticaret Kanununun ve şirket Genel Kurulu ile Yönetim Kurulunun şirket yöneticilerine vermiş olduğu yetkileri kullanmaktadırlar. Bu yetkileri kullanan şirket yöneticilerinin, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun kapsamında olmadıkları hususu da çok açıktır.

5189 sayılı kanunun 5 inci maddesinde yer alan ek 33 üncü maddenin 5 inci fıkrası uyarınca TÜRKSAT A.Ş.'de iş mevzuatına tâbi personel istihdam edilmektedir. İş mevzuatı, özel hukuk ayırımı içinde yer alan normlar topluluğudur. Daha açık ifade ile iş mevzuatı, kamu hukuku içinde yer almayıp, özel hukuk kuralları içerisinde yer alır. TÜRKSAT A.Ş. personeli, memur veya kamu görevlisi statüsünde olmayıp, kamu görevlilerinin haklarından ve yetkilerinden de yararlanmamaktadır. Çalışanlarının özel hukuka tabi bir işletmede İş Kanununa tabii olarak çalışması nedeniyle, ilgili personeller hakkında özel hukuk mercileri olan adli yargıda dava açılması için idari yargı mercileri tarafından görevsizlik kararları verilmiştir.⁷⁶

5189 sayılı kanunda başka bir mevzuata veya kanunun çıktığı tarihte yürürlükte olan '*Kamu Kurum ve Kuruluşlarına İşçi Alınmasında Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik*' tabi olacağı hususunda bir düzenleme olmadığı halde 2009 yılında yapılan bir çalışmayla kamu hukuku normlarını tabi tutulmaya

⁷⁶ **Erzurum 2.İdare Mahkemesi**'nin 02.07.2008 tarih 2008/893 E, 2008/777 K sayılı kararı; **Ankara 15.İdare Mahkemesi**'nin 09.10.2008 tarih 2008/817 E, 2008/1282 K sayılı

çalışılmış ve kamuda işçi çalıştırılmasına ilişkin yönetmelik hükümlerine dahil edilmiştir.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınının 26/6/2009 tarihli ve 32379 sayılı yazısı üzerine, Bakanlar Kurulu'nca 29/6/2009 tarihinde 2009/15188K. sayı ile kararlaştırılan "Kamu Kurum ve Kuruluşlarına İşçi Alınmasında Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" 2009 Ağustos ayında çıkarılmıştır. Çıkarılan bu yönetmeliğe istinaden İş-Kur aracılığıyla, TÜRKSAT A.Ş.'nin ilgili yönetmelik kapsamında personel istihdam edeceği düzenlenmiştir. Halbuki bu yönetmelikte işçi alımlarının KPSS sınavı ile yapılacağı belirtilmektedir. Aşağıda değineceğimiz üzere KPSS'nin amacı kamu hukuku veya verilen imtiyazla bir kamu hizmetinin veya görevinin özerk olarak özel hukuk hükümleri çerçevesinde kamu adına görülmesi olan işlerde istihdam edilecek personelin seçimiyle ilgili olduğu açıktır.

Kamu Personeli Seçme Sınavı (KPSS), 18/3/2002 tarih ve 2002/3975 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'na istinaden ilk olarak 2002 yılında ÖSYM tarafından hazırlanıp, yürürlüğe konmuştur. Yönetmeliğin amacı birinci maddesinde belirtilmiştir;

'Madde-1: Bu Yönetmeliğin amacı, ilk defa kamu hizmeti ve görevlerine atanacakların seçimi ile kamu kurum ve kuruluşlarında özel yarışma sınavına tabi tutulmak suretiyle girilen mesleklere atanacakların ön elemesi amacıyla yapılacak sınavların genel ilkeleri ile usul ve esaslarını tespit etmektir.'

şeklinde ifade edilmiştir.

Söz konusu sınav, daha önceki senelerde uygulamada olan Devlet Memurluğu Sınavı (DMS) ve Kurumlar İçin Merkezi Eleme Sınavı'nın(KMS) birleşiminden oluşmaktadır. Sınavın ana amaçları arasında; kamu kurum ve kuruluşlarına yapılacak olan personel istihdamının, şeffaf ve adaletli bir biçimde gerçekleşmesi ve sınav rekabeti içinde personel kalitesini en üst düzeye çıkartma hususları

sayılabilir.⁷⁷ KPSS sınavı ile kamu hizmetlerine ve görevlerine seçilecek kişileri tespit etmek, kamu hukuku çerçevesinde genel idare esaslarına (idare hukuku çerçevesinde) göre faaliyette bulunacak kuruluşların personel ihtiyacını karşılamaktır.

Yönetmeliğin 4 üncü maddesinde bu yönetmeliğin dayanağının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve 217 sayılı Devlet Personel Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye dayanılarak hazırlandığı belirtilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinde istihdam şekilleri ifade edilmiştir. Bu istihdam şekilleri 4/A maddesinde Memurlar, 4/B maddesinde Sözleşmeli Personeller, 4/C maddesinde belirli süre için istihdam edilen Geçici Personeller ve 4/D maddesinde ise İşçiler tanımlanmıştır. 657 sayılı DMK'nın 4/D maddesinde, 'İşçiler'in 657 sayılı DMK'ya tabi olmadıkları hususunda açıkça hüküm ihtiva bulunmaktadır. Netice olarak 'İşçiler' 657 sayılı DMK'ya değil, 4857 sayılı İş Kanun'una tabiidirler.

Bununla beraber 217 sayılı KHK'de düzenlenen Devlet Personel Başkanlığı'nın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin içeriğini inceleme gereği duyuyorum.

217 sayılı KHK'nin 1 inci maddesinde bu KHK'nin amacının ne olduğu düzenlenmiştir. Madde metninde⁷⁸ kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli

⁷⁷ http://tr.wikipedia.org/wiki/Kamu_Personeli_Se%C3%A7me_S%C4%B1nav%C4%B1

⁷⁸ **DEVLET PERSONEL BAŞKANLIĞI KURULUŞ VE GÖREVLERİ HAKKINDA KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME**, KHK'nin Tarihi - No: 08/06/1984 – 217, Yetki Kanunu Tarihi No: 02/12/1983 – 2967, Yayımlandığı Resmi Gazete Tarihi - No: 18/06/1984 – 18435

'BİRİNCİ KISIM: AMAÇ, KAPSAM, GÖREV TEŞKİLAT,

AMAÇ:

Madde 1 - Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin amacı, Kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, müessir ve ekonomik şekilde yürütülebilmesi için; Devlet Personel rejiminin temel ilke ve politikasının, Devletin ve diğer Kamu Kurum ve Kuruluşlarının teşkilat, görev ve yetkilerinin; kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde çalışacak memur ve diğer kamu görevlilerinin tabi olacakları personel rejimlerinin; memleketin kültür, sosyal ve ekonomik şartlarına ve hukuki esaslarına uygun olacak şekilde düzenlenmesi personel rejimleri arasında uyum, denge ve koordinasyonun sağlanması, uygulamalarda görülecek aksaklıkların giderilmesi mevzuatın değişen şartlara göre geliştirilmesi, Kamu personelinin hizmet öncesi ve

görevlerde çalışacak olan memur ve diğer kamu görevlilerinin tabi olacağı personel rejiminin belirlenmesi, kullanılan 'idari' usul ve metotların değerlendirilmesi ve geliştirilmesi için gerekli bütün mevzuat çalışmalarının ilmi ve tarafsızlık esaslarına göre yürütülmesinde görevli ve yetkili olmak üzere Devlet Personel Başkanlığı'nın kurulması kararlaştırılmıştır. Görüldüğü üzere 217 KHK'yle 'Memur ve Diğer Kamu Görevlileri'nin personel rejimleri düzenlenmiştir.

2002 yılında Bakanlar Kurulu kararıyla uygulamaya konulan Kamu Personeli Seçme sınavının amacı kamu görevlerinde çalışacak personelin seçimini, usul ve esaslarını düzenlemektedir. KPSS sınavı ile ilgili Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı'nın resmi sitesinde;

*'03/05/2002 tarih ve 24744 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında...'*⁷⁹

denilerek KPSS'nin kapsamının kamu görevi olduğu açıkça belirtilmektedir. Yine aynı yönetmeliğin 5.maddesinde KPSS tanımı,

'Bu Yönetmelikte A Grubu olarak adlandırılan kadrolara atanacaklar için kurumların kendi mevzuatına göre düzenleyecekleri giriş sınavına kabul edilecekleri belirlemek ve B grubu olarak adlandırılan kadrolara atanmaya esas olacak yerleştirmeyi yapmak amacıyla kullanılacak olan puanları sağlayan merkezi sınavı'

olarak tanımlanmıştır.

Dikkat edilecek olursa KPSS sınavının amacı kamu hizmeti ve kamu görevidir.

hizmet içi eğitimlerini sağlamak ve bu konulardaki uygulamanın takip ve denetlenmesi; kullanılan idari usul ve Metotların değerlendirilmesi ve geliştirilmesi için gerekli bütün mevzuat çalışmalarının ilmi ve tarafsızlık esaslarına göre yürütülmesinde görevli ve yetkili olmak üzere Başbakana bağlı Devlet Personel Başkanlığı'nın kurulmasına, teşkilat ve görevlerine dair esasları düzenlemektir...'

⁷⁹ <http://www.dpb.gov.tr/bilgiedinmebirimi/sss2.htm>

Burada Şu soruya cevap vermek gerekmektedir. Hangi kamu hizmeti veya kamu görevi ticari esaslara, faaliyetlere ve Türk Ticaret Hukuku'na göre yapılmaktadır? Eğer kamu hizmeti veya kamu görevi ticari esaslara göre özel hukuk kapsamında yapılacaksa piyasada Şu an özel hukuk gerçek veya tüzel kişilerinin yaptıkları hizmetler kamu hizmetleri midir?

Kamu görevi, Kamu Kurumu, Kamu tüzel kişisi nedir? Öncelikle kavram kargaŐasının önüne geçerek yasalarda ve devletin temel yasası olan Anayasa'da zikredilen bu kavramlar ne anlama gelmektedir öncelikle bunlara değinelim.

Bu kavramlar Türk Dil Kurumu'nun sözlüğünde aşağıdaki Şekilde tanımlanmıştır.

Kamu görevi;

*'...bir kamu yönetim veya kurumunun toplum yararına yaptığı bütün çalışmalar ve işler.'*⁸⁰

Kamu Kurumu;

*'Belirli kamu hizmetlerini yerine getirmek amacıyla oluŐturulan kamu tüzel kişisi.'*⁸¹

Kamu Tüzel Kişisi;

*'Genel iş ve görevlerin yerine getirilmesinde kolaylık sağlamak amacıyla gerçekleŐtirilen kamu kuruluşu.'*⁸²

Şeklinde ifade edilmiştir.

Devletin resmi organı olan Türk Dil Kurumunun yapmış olduğu tanımlardan da anlaşılacağı üzere Kamu görevi, toplum yararına yapılan idare vasfına sahip, yönetim fonksiyonu icra eden kamu tüzel kiŐisinin yapmış olduğu çalışma ve hizmetlerdir.

⁸⁰ **Türk Dil Kurumu**, <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&ayn=bas&kelime=kamu-gorevi>; <http://www.uludagsozluk.com/k/kamu-gorevi/>

⁸¹ <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=kamu+kurumu&ayn=tam>

⁸² <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=kamu+t%FCzel+ki%FEisi&ayn=tam>

Şimdi bu konuyu 'Kamu Görevlisi' kavramı kapsamında ele almaya çalışalım. Adalet Bakanlığı seminer notlarında kamu görevlisi şu şekilde açıklanmaktadır. *"Tanımlar" maddesinde "kamu görevlisi" kavramı yeni bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Bilindiği gibi, bu konu yürürlükte Ceza Kanununun anlaşılabilir olan 279. maddesi ile düzenlenmiştir. Bu maddeye doktrin bir anlam vermiş ve daha sonra Yargıtay'ın içtihatlarıyla da bu doktrin doğrultusunda bir uygulama oluşmaya başlamıştır. Ancak bu maddenin içeriğini hukuk tekniği bakımından doldurabilme imkânı ortaya çıkmamıştır. Yeni Ceza Kanununun kamu görevlisi kavramı tanımı ile bu karmaşaya son verilmiş ve yürürlükteki Ceza Kanununun 279. maddesine nazaran kamu görevlisi kavramının alanı genişlemiştir. Ama diğer kanunları göz önünde bulundurursak farklı bir durumla karşılaşılır. Zirâ, bazı kanunlarda, bu kanunların her birinin kapsamına giren suçlar açısından kişileri ceza kanunu tatbikatında memur sayılacağı yolunda düzenlemeler yer almaktadır. Örneğin, Kooperatifler Kanununda kooperatif yönetim kurulu üyelerinin memur gibi cezalandırılacağı yolunda düzenleme yer almaktadır. Kooperatif yönetim kurulu üyelerinin kamu görevlisi olmadığı ortadadır, ama buna rağmen Kooperatifler Kanunu kooperatif bünyesinde faaliyet icra eden bu kişilerin kooperatif zararına olarak işlemiş buldukları suçlardan dolayı kamu görevlisi (memur) gibi cezalandırılacaklarını öngörmektedir. Bu özel kanunlardan hareketle meseleye bakılacak olunursa, kamu görevlisi kavramının alanının daraltılmış olduğu sonucuna ulaşırız.⁸³ Ceza hukukumuzda da fail suç işlediği sırada kamu görevlisi ise yeterlidir, sonradan sıfatı kaybetmesi sonucu etkilemez. Ceza Hukukumuz burada failin yaptığı işe göre bazı kanunlar uyarınca kişi 'Kamu Görevlisi' olarak değerlendirilmişse ve yapılan işte kamu yararı söz konusu ise fail kamu görevlisi olmasa da T.C.K'nın 257 nci maddesinde düzenlenen 'Kamu Görevlisi' ne ilişkin yaptırımlarla karşı karşıya kalabilecektir.*

Türk Ceza kanununun 257 nci maddesindeki suçun faili, fiili işleyen kamu görevlisidir. Kamu hizmetini gören kişiler, bu suçun faili olabilirken,

⁸³ www.memurlar.net

kanaatimizce, kamuya hizmet veren özel hukuk kişileri icra etmiş oldukları görev ve kendilerinin statüleri gereği bu suçun faili olamazlar. Çünkü, yasa koyucu TCK 257 nci maddeyi düzenlerken failin tanımında ‘kamu görevlisi’ tanımını kullanmıştır. İşte bu kuralın istisnası yukarıda bahsettiğimiz bazı kanunlarla getirilen açık düzenlemeler neticesinde özel hukuk kişilerinin de bazı durumlarda T.C.K. 257 nci maddenin faili olabileceğidir.

Kamu görevlisi, Yargıtay İçtihatlarına göre; kamu erkini ve gücünü kullanarak, kamu yararına iş veya eylem tesis eden kişilere denmektedir. Kamu Kurumlarının dışında, kamuya hizmet veren birçok özel hukuk kişisi de bulunmaktadır. Netice itibarı ile kamu hizmetini icra eden kamu gücü ve erki ile donatılmış kamu kurumları ile kamu kurumları tarafından imtiyaz tanınmış özel hukuk kişileri kamu hizmetlerini ifa etmektedirler. Bu anlamda Türk Ceza Kanunumuzun düzenlemiş olduğu suçun faili, kamu hizmeti sunan kamu görevlileri olacaktır. Bununla birlikte, kamu görevlisi olmayan bir gerçek kişi de bu suçun ancak şerik olarak fer’i faili olabilecektir.

Kamu Görevlisi, 5237 sayılı TÜRK CEZA KANUNU’ nun 6 ncı maddesinde ‘...**Kamu görevlisi** deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi’ olarak tanımlanmıştır. Ceza Kanunumuzun yapmış olduğu bu tanımda da kamu görevlilerinin faaliyetleri kamusal faaliyetler olup, bu faaliyetlerin tam zıddı olan TÜRK SAT A.Ş.’nin ticari faaliyetleri ve çalışanları bu tanımın kapsamında değerlendirilemez.

Yine Ceza Kanunumuzun gerekçesinde de bu durum net bir şekilde ifade edilmiştir. 6 ncı maddenin gerekçesinde “765 sayılı Türk Ceza Kanunundaki (memur) tanımının doğurduğu sakıncaları aynen devam ettirecek nitelikte olan tanım, tasarı metninden çıkarılarak; memur kavramını da kapsayan (Kamu görevlisi) tanımına yer verilmiştir. Yapılan yeni tanıma göre, kişinin kamu görevlisi sayılması için aranacak yegâne ölçüt, gördüğü işin bir kamusal faaliyet olmasıdır.” şeklinde ifade edilmektedir.

Anayasa Mahkemesi bir kararında, Anayasa'nın 128 inci maddesinde, Devlet'in, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerinin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüleceği, bu kapsama giren personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin de Yasa'yla düzenleneceğini belirtmiştir. Özel hukuk hükümlerine göre çalıştırılan, ilgili kuruluşların personelinin hizmeti de Anayasa'nın 128 inci maddesi kapsamında genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevlerden sayılmaz ve personel de aynı madde kapsamında kamu görevlisi olarak nitelendirilemeyeceği yönünde karar vermiştir.⁸⁴

Kanaatimizce 657 sayılı DMK'nın 4/B ve 4/C maddesinde zikredilen 'SÖZLEŞMELİ ve GEÇİCİ PERSONEL' geçici olarak istihdam edildiklerinden, Anayasamızın 128 inci maddesinde tanımlanan 'ASLİ ve SÜREKLİ' kavramı içinde değerlendirilemeyeceğinden, 657/4B ve 4C statüsünde çalıştırılanlar 'Memur' veya 'Kamu Görevlisi' olarak tanımlanamazlar.

25/6/2001 tarih ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununda, kamu görevlilerinin işçilerden farklı oldukları ve mezkur kanunda açıkça işçilerin kamu görevlisi olmadıkları yönünde düzenlemeler yapılmıştır.⁸⁵

⁸⁴ **Anayasa Mahkemesi**'nin 08.01.2009 tarih, 2004/87E ve 2009/5 sayılı kararı

⁸⁵ **KAMU GÖREVLİLERİ SENDİKALARI KANUNU**, Kanun Numarası: 4688, Kabul Tarihi: 25/6/2001 Yayımlandığı R. Gazete: Tarih: 12/7/2001 Sayı: 24460 Yayımlandığı Düstur: Tertip: 5, Cilt 40, Sayfa:

BİRİNCİ KISIM

Amaç, Kapsam ve Tanımlar

Amaç

Madde 1 – Bu Kanunun amacı, kamu görevlilerinin ortak ekonomik, sosyal ve meslekî hak ve menfaatlerinin korunması ve geliştirilmesi için oluşturdukları sendika ve konfederasyonların kuruluşu, organları, yetkileri ve faaliyetleri ile sendika ve konfederasyonlarda görev alacak kamu görevlilerinin hak ve sorumluluklarını belirlemek ve her hizmet kolunda yetkili kamu görevlileri sendikaları ve bunların bağlı buldukları konfederasyonlar ile Kamu İşveren Kurulu arasında yürütülecek toplu görüşmelere ilişkin esasları düzenlemektir.

Kapsam

Madde 2 – Bu Kanun, Devletin veya diğer kamu tüzel kişilerinin yürütmekle görevli oldukları

Yargıtay bir kararında⁸⁶ Anayasada belirtilen diğer kamu görevlilerinin kim oldukları hususunda görüş açıklamıştır. Bu kararında 'Kamu Görevlisi'ni '...Devletin, Kamu İktisadi Teşebbüslerinin veya diğer Kamu Tüzel Kişilerinin yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerini yerine getirmekle görevli kişidir.' şeklinde ifade etmiştir.

Bizim katılmadığımız başka bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4/B maddesine tabi olarak çalışan sözleşmeli personelin 'diğer kamu görevlileri' kapsamında olduğu görüşü savunulmuştur.⁸⁷ Bu karara katılmamızın sebebi 4/B kapsamında çalışan personelin Anayasamızın 128 inci maddesi muvazenesinde asli ve sürekli bir görevde çalışan personel olmamasındandır.

Yargıtay başka bir kararında '... diğer kamu görevlileri deyimi, Anayasada bir terim olarak yer almıştır. 68.maddede açıkça (yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan 'diğer kamu görevlileri')⁸⁸ ifadesiyle bu terimi tasvir etmiştir. Anayasamızın 128 inci maddesine 'Memurların ve Diğer Kamu Görevlileri'nin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve

kamu hizmetlerinin görüldüğü genel, katma ve özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı kuruluşlarda kamu iktisadî teşebbüslerinde, özel kanunlarla veya özel kanunların verdiği yetkiye dayanarak kurulan banka ve teşekküller ile bunlara bağlı kuruluşlarda ve diğer kamu kurum veya kuruluşlarında işçi statüsü dışında çalışan kamu görevlileri hakkında uygulanır.

Tanımlar

Madde 3 – Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Kamu Görevlisi : *Kamu kurum ve kuruluşlarının işçi statüsü dışındaki bir kadro veya sözleşmeli personel pozisyonunda çalışan, adaylık veya deneme süresini tamamlamış kamu görevlilerini*⁽¹⁾

...
d) İşyeri : *Kamu hizmetinin yürütüldüğü yerleri*

⁸⁶ **YİBBGK**, 21.01.1986 tarih, 1985/6E. Ve 1986/1 sayılı kararı, RG.10.03.1986, Sayı 1904, syf 5-10

⁸⁷ **YHGK**, 14.09.1983 tarih, 1980/4-1714E ve 1983/803sayılı Kararı, C.IX, sayı 11, Kasım 1983

⁸⁸ **YHGK**, 08.02.1995 tarih, 1994/10-774E ve 1995/45sayılı kararı, Yargıtay Kararları Dergisi, C.21, Sayı 5, Mayıs 1995

ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenleneceği belirtilmektedir. Devamla Anayasamızın 129 uncu maddesinde ‘Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri’ nin işlemiş oldukları suçlar bakımından haklarından kovuşturma yapılması, kanunları açıkça bertaraf tuttuğu istisnalar hariç, idari makamların iznine tabi olacaktır. Bu hükümlerden de anlaşılacağı üzere memurlar veya diğer kamu görevlileri ya atama ile ya da seçilmeyle göreve gelirken işçiler ise bunların aksine özel hukukun bir alt dalı olan İş Hukukuna tabi olarak imzalanan Hizmet Sözleşmeleriyle işlerine başlamaktadırlar. Yine bu Hizmet Sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesi, taraflar arasında özgür ve hür iradeleriyle, eşitler arası ilişki niteliği gözetilerek imzalanmaktadır. Buna karşın Memurlar da veya Kamu Görevlilerinde bir atama söz konusu olduğundan eşitler arası bir akitten bahsedilemez. Bu nedenle de işçiler diğer kamu görevlileri dışında kalır.⁸⁹

Yine Gölbaşı Cumhuriyet Baş Savcılığına yapılan şikâyetlerde Cumhuriyet savcılarınca, TÜRKSAT A.Ş. çalışanlarının devlet memuru veya kamu görevlisi olmadıkları nedeniyle takipsizlik kararları da verilmiştir.⁹⁰

Gerek Anayasa Mahkemesi kararları, gerek Yargıtay kararları gerekse de yapılan normatif düzenlemeler ışığında; özel hukuk hükümlerine göre işletilen bir özel hukuk tüzel kişiliğinde, kendisinin kurulmasına vesile olan kanunda açıkça özel hukukun bir alt dalı olan İş mevzuatına göre personel istihdam edeceği düzenlenmesine rağmen, bu özel hukuk tüzel kişisini kamu hukuku kapsamında düzenlenmiş olan ve kamu hukuku kapsamında çalışacak idarelerde istihdam edilecek personel için çıkarılmış olan düzenlemelerle aynı usule tabi tutmak hukukla bağdaşmamaktadır. Bu nedenle TÜRKSAT A.Ş.’nin piyasada olan diğer özel hukuk tüzel kişileri gibi kendi personel rejimini tayin ve takdir etme yetkisine sahip olduğu kanaatindeyiz.

⁸⁹ **YHGK**, 08.02.1995 tarih, 1994/10-774E ve 1995/45sayılı kararı, Yargıtay Kararları Dergisi, C.21, Sayı 5, Mayıs 1995, s. 705vd.

⁹⁰ **Gölbaşı Cumhuriyet Başsavcılığı** 2009/43H ve 2009/394K; 2009/44H ve 2009/290K.

2.4.4. 5189 Sayılı Kanun Uyarınca TBMM Tarafından Denetlenmesi

Her ne kadar idare olmasa da TÜRKSAT A.Ş.'nin kurulmasına vesile olan kanunda TBMM tarafından denetleneceği düzenlenmiştir. Bir özel hukuk tüzel kişisi yasal bir gerekçe ile bu denetim altında tutulabilir mi? Bu sorunun en güzel cevabı, herkes maliki olduğu şirketi denetleyebilecek olmasıdır. Daha önce de arz ettiğimiz üzere TÜRKSAT A.Ş.'nin hisselerinin tamamı Hazine Müsteşarlığı'na aittir. Hazinesinin de sahibi millet olduğuna göre, Meclis millet adına bu denetimi yapabilecektir.

Yine Anayasamızın 165 inci maddesinde devlete ait iktisadi teşebbüslerin denetimi hakkında hükümler bulunmaktadır. Anayasamızın 165 inci maddesine göre:

'E. Kamu iktisadî teşebbüslerinin denetimi

MADDE 165. – Sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi esasları kanunla düzenlenir.'

hükmüne sahiptir.

İlgili maddenin başlığında her ne kadar '*Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Denetimi*'nden bahsedilmiş olsa da, aslında burada kast edilen sadece 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye tabi olarak çalışan devlete ait idare nitelikli olan Kamu İktisadi Kuruluşları ile ticari esaslara göre faaliyette bulunan İktisadi Devlet Kuruluşları olmayıp, kanaatimizce '*İdare*' niteliğinde veya KİT statüsünde olmayan, sermayesinin tamamının devlete ait özel hukuk tüzel kişilerinin de bu anayasal düzenlemenin içerisine girmesi gerektiği kanatindeyiz. Çünkü, Anayasanın 165 inci maddesinde sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluşlarından ve ortaklıklarından bahsedilerek kamu kuruluşu olmayan %50 paydan daha az bir pay oranına sahip olan gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerin sahip olduğu ortaklıkların da Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi öngörülmüştür.

İlgili maddede yasa koyucu kasten '*Kamu Kuruluş*' undan bahsetmekte olup, '*Kamu Kurumu*'ndan bahsetmemektedir. Buradan da anlaşılacağı üzere '*Kamu Kurumları*' anayasa gereği ticari alanda faaliyette bulunamazlar. Kamu Kurumlarının temel gayeleri herkesin eşit olarak yararlanabileceği kamu hizmetlerini ifa etmektir.

Kanaatimizce, devletin sahip olduğu bir özel hukuk tüzel kişinin yine devletin lokomotifi olan TBMM tarafından devletin sahibi olan halk veya vatandaş adına denetlenmesinden daha normal bir durum yoktur.

2.4.5. 4982 Sayılı Bilgi Edinme Kanunu Kapsamında Olmaması

Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu 19/03/2009 tarih ve 2009/285 sayılı Kararı ile TÜRKSAT A.Ş.'nin Bilgi Edinme Kanununa tabi olacağı hususunda görüş bildirmiştir. Bu görüşünde TÜRKSAT A.Ş. hakkında bazı hususların 4982 sayılı Kanununda yer alan istisnalar kapsamında değerlendirilemeyeceği ve 4982 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde yer alan "*Kurum ve kuruluşlar, bu Kanunda yer alan istisnalar dışındaki her türlü bilgi veya belgeyi başvuranların yararlanmasına sunmak ve bilgi edinme başvurularını etkin, süratli ve doğru sonuçlandırmak üzere, gerekli idari ve teknik tedbirleri almakla yükümlüdürler.*" hükmü uyarınca karşılanması gerektiği; diğer bazı hususların ise gerek ticari sır gerekse mütalaa talebi niteliğinde olması nedeniyle 4982 sayılı Kanunun 27 nci maddesi gereğince kanun kapsamı dışında olduğuna oy birliği ile karar vermiştir.

TÜRKSAT A.Ş. kurulmasına vesile olan 5189 sayılı kanun uyarınca serbest piyasa koşulları içerisinde ticari faaliyette bulunmaktadır. Dolayısıyla, TÜRKSAT A.Ş.'den talep edilen her türlü bilgi, ticari sır kapsamına girmektedir. Bu nedenle hizmet verdiği alanda veya sektörde faaliyet gösteren, rakip firmalarla rekabet halinde olan bir anonim şirkettir. Ticari rekabet ve piyasa şartlarına göre, tarifelerde ve hizmet alanlarında değişiklik yapma hakkına sahiptir. Özel hukuk hükümlerine tabi bir tacir olan TÜRKSAT A.Ş.'nin bilgi verme yükümlülüğü, Bilgi Edinme Kanunundan kaynaklanan şeffaf yönetim ilkesi uyarınca değil, ticari hayatın gereği olarak müşterilerine en iyi hizmeti verebilme arzusundan

doğmaktadır. TTK 21'e göre; tüzel kişi tacir olan TÜRKSAT A.Ş.'nin adi hukuk alanı da yoktur. TÜRKSAT A.Ş.'nin faaliyet alanında yer olan konularda yapılan her türlü iş ve eylemi ticari iş kapsamı içinde yer almakla birlikte, aynı zamanda, Bilgi Edinme Hakkının istisnaları arasında olan "Ticari Sır" kapsamına da girmektedir.

Tamamen genel idare esaslarına göre faaliyette bulunan kamu tüzel kişiliğine sahip 'İDARE'ler için düzenlenmiş Bilgi Edinme Kanununun amacı, 'KAMU HUKUKU'na tabi kurum ve kuruluşların, faaliyetlerinde vatandaşlara karşı ayırım yapmaksızın eşit, adil ve hakkaniyetli bir şekilde kamusal faaliyetleri icra etmesi ve bu kurumların şeffaflığının sağlanmasıdır.

Vatandaşlarca seçilen Siyasi İrade'nin (İdare'nin) veya bu siyasi iradenin kontrolünde olan yönetimin ve bu yönetimin faaliyetlerinin şeffaflığını sağlamak amacıyla çıkarılmış bir kanunun (Bilgi Edinme Kanunu), ticari teammüllere göre faaliyetlerini icra eden, eşitlikten ziyade, kâr amacı güden TÜRKSAT A.Ş.'nin, bu kanuna tabi kılınmak istenmesi hukuken ve usulen mümkün değildir. Çünkü kuruluş amacında kamusal faaliyet olmayan, bilakis kâr amacı güderek diğer işletmelerle aynı statüde, herhangi bir kamu gücü ile donatılmaksızın arz talep dengesine göre faaliyette bulunan TÜRKSAT A.Ş.'nin, bu kanuna tabi tutulması, kuruluş amacının dışına çıkılmasına neden olacaktır. Zaten Bilgi Edinme Kanununun 23 üncü maddesinde ticari faaliyetlerin (ticari sır) açıklanmayacağı ve kanunun istisnası olacağı düzenlenmiştir. 4982 Sayılı Kanunun getirmiş olduğu düzenlemeler ve yükümlülükler kamu kurumu niteliğindeki 'İDARE'leri kapsamaktadır. Bu nedenle özel hukuk hükümlerine tabi ve tacir hükmünde olan TÜRKSAT A.Ş.'nin ilgili kanun kapsamında olduğu düşünülemez. Bunun aksi düşünülse bile, Bilgi Edinme Kanunu kapsamında istenecek bilgiler, TÜRKSAT A.Ş.'nin bir ticari işletme olması ve faaliyetlerinin de kamu yararı olmayıp, ticari faaliyet kapsamında kâr amaçlı olması nedeniyle, Bilgi Edinme Kanununun 23 üncü maddesi gereği "Ticari Sır" kapsamında olacaktır. 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanununun 23 üncü maddesinde, ticari faaliyetlerin (ticari sır) açıklanamayacağı ve kanunun istisnası olacağı düzenlenmiştir. Bilgi Edinme Kanununun bu maddesi

dahi bilakis TÜRKSAT A.Ş.'nin kuruluş amacına hizmet ederek, bu şirketi 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu kapsamı dışına çıkarmaktadır.

Söz konusu 23 üncü madde aşağıdaki şekildedir:

‘ 4982 Sayılı Bilgi Edinme Kanunu

...

Ticarî sır

MADDE 23.- Kanunlarda ticarî sır olarak nitelenen bilgi veya belgeler ile, kurum ve kuruluşlar tarafından gerçek veya tüzel kişilerden gizli kalması kaydıyla sağlanan ticarî ve malî bilgiler, bu Kanun kapsamı dışındadır.’

Özel hukuk tüzel kişisi olan bir şirketin, faaliyetleri nedeniyle özel hukukun zıddı olan idare hukuku kurallarına tabi tutmaya çalışmak hukuk mantığıyla da çelişmektedir. Çünkü bir şirket veya kurum ya özel hukuka yada kamu hukukuna (alt dalı idare hukukuna) tabiidir. Bir şirketin ana yasası olan Ana Sözleşmesinde ve kurulmasına vesile olan kanununda ‘özel hukuk’a tabii olarak faaliyet göstereceği, personelinin ‘İş Mevzuatı’na tabi olarak çalışacağı, Kamu İhale Kanununa tabi olmayacağı açık bir şekilde düzenlendiği halde bu özel hukuk tüzel kişisini, egemenliğin tek kaynağı olan milletin temsilcisi yasama organının çıkarmış olduğu bu yasal düzenlemenin hilafına kamu hukukuna tabi tutmaya çalışmak hukuki olarak mümkün değildir.

Elbette ki halk (vatandaş) ilgisi olduğu müddetçe hakkını arayacak ve bilgi edinebilecektir. Fakat kastımız Bilgi Edinme Kanununun açık bir şekilde ‘Yönetim Vasfını İcra Eden’ ve ‘idare’ olan kurumlar için düzenlenmesi nedeniyle özel hukuk tüzel kişileri bu kanunun kapsamına giremeyeceğidir. Dikkat ederseniz girmez demiyoruz, bilakis giremez diyoruz. Çünkü gayesi yönetmekten ziyade kâr olan bir kuruluşun bu anlamda hesaba çekilmesi mümkün değildir. Eğer ilgili kanunda ‘idare’ olmayan kamuya ait şirketler (özel hukuk tüzel kişileri) de düzenlenmiş olsa bu konuda hiçbir itirazımız olmayacaktır veya TÜRKSAT A.Ş.’nin bilgi verme yükümlülüğü kanunla düzenlenmiş olsaydı, Bilgi Edinme Kanununa göre hareket edilerek, gerekli bilgileri kendi kanunundaki istisnalar haricinde vermekle yükümlü olacaktır. Fakat bunun aksine Bilgi Edinme Kanunu

bilgi verme yükümlülüğünü kamu hukuku esaslarına göre faaliyette bulunan '*idare*'lere yüklemiştir.

TÜRKSAT A.Ş. bu kanun kapsamına sokulmak istenseydi ilgili kanun ihdas edilirken, sermayesinin tamamı devlete ait, Türk Ticaret Kanuna tabi şirketler de bu kanun kapsamına konularak 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanununun 13 üncü maddesinde '*İdari Yargı*'ya gidileceği değil, '*...yargı yoluna başvuruyu engeller*' denilerek genel (Adli-İdari Yargı) bir tabir kullanırdı. Fakat yasa koyucu özellikle idarelerin bu kanunun muhatabı olduğu gerekçesiyle özel hukuk tüzel kişileri için böyle bir genel ifadeyi kullanmamış olup, '*İdari Yargıya gidileceğini...*' düzenlemiştir.

Bilgi Edinme Hakkı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmeliği'nin 2 nci maddesine dayanılarak kamu kurum ve kuruluşlarının kapsamı ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Bu yönetmelikte şirketlerden de bahsedilmiştir. Fakat bu Yönetmeliğin aksi yönünde Bilgi Edinme Kanununda özel hukuk hükümlerine tabi şirketlerle ilgili hususlar düzenlenmemiş olup, bilakis '*idare*'lerle ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Normlar hiyerarşisine göre, çelişen durumlarda alt norm üst normu mülga edemeyeceği için, ilgili yönetmelikle yapılan düzenlemeler, Bilgi Edinme Kanununa aykırı olamayacağı nedeniyle ilgili Yönetmelik TÜRKSAT A.Ş.'ye uygulanamaz. Bir an için aksini düşünecek olsak bile, yönetmelikte düzenlenen şirketler de daha önce arz ettiğimiz üzere TEİAŞ, TEDAŞ, İGDAŞ gibi kamuya ait tekel niteliğinde kamu hizmeti veren kamu tüzel kişiliğine sahip kuruluşlar olacaktır.

Bilgi Edinme Kanununun amacı demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmalarına ilişkin esas ve usulleri düzenlemektir. İhdas edilen kanunla yönetim fonksiyonunu icra eden '*idare*'lerin faaliyetlerine şeffaflık getirilmek istenmektedir. Burada asıl denetlenmesi gereken kurum ve kuruluşlar, yönetim faaliyetini icra etmeyen TÜRKSAT A.Ş. olmayıp, Türksat Anonim şirketinin oy,

yönetim ve denetim fonksiyonunu icra eden ve bir idare olan Ulaştırma Bakanlığının Bilgi Edinme Kanunu kapsamında denetlenmesidir, şeffaflığıdır.

TÜRKSAT A.Ş. idare olmadığı için genel idare esaslarına göre bir yönetim vasfı da icra etmemektedir. Aksine yönetmekten ziyade ticari faaliyette bulunmak için kurulmuş bir sermaye şirkettir.

Ulaştırma Bakanlığı'nın 4982 sayılı Kanunda belirtilen şeffaf yönetiminin sağlanması amacıyla Bilgi Edinme Kanunu kapsamına alınması hususu ise tamamen TÜRKSAT A.Ş.'den arı bir işlemdir. Çünkü TÜRKSAT A.Ş.'nin faaliyetlerinde (iş ve eylemleri) eşitlik ilkesi söz konusu değildir. Daha açık bir ifade ile TÜRKSAT A.Ş. kamu hizmeti vermemektedir ve merkezi veya yerinden yönetim idarelerinin bir yönetsel kamu kurumu olmayıp, yönetim fonksiyonunu icra eden bağlı bir kuruluş veya organ da değildir. Aksine, TÜRKSAT A.Ş. tamamen özel hukukun bir alt dalı olan Türk Ticaret Kanununa göre faaliyetlerini arz talep dengesine göre icra ederek kâr elde etme amacı güden bir ticari işletmedir.

TÜRKSAT A.Ş., 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında yer almadığından kanunun bilgi verme yükümlülüğü yüklediği kamu tüzel kişiliğine sahip olan TEİAŞ, TEDAŞ ve bunun gibi tekel niteliğindeki İktisadi Devlet Teşekkülleri ile de karıştırılmamalıdır.

Her ne kadar KİT'ler kamu tüzel kişisi olsalar da Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 22.03.2006 tarihli, 2006/412E., 2006/95K sayılı kararında *“Kamu İktisadi Teşebbüsleri ticari işletme kurup işlettikleri için tacirdirler. Sermayelerinin tamamının Devlete ait olması ve bazı yönetim organlarının tayin yöntemlerinin özellik arz etmesi, bu kurumlara kamu hukuku kurumu niteliği kazandırmaz. Bu nedenle Kamu İktisadi Teşebbüslerinin, tacir sıfatı yönünden özel hukuk tüzel kişisi olacakları ve bunlara özel hukuk kuralları uygulanır”* şeklinde karar vermiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca da, yöneticilerin devlet tarafından atanması veya sermayelerinin devlete ait olması bu tüzel kişilere

'Kamu İdaresi' vasfını kazandırmayacağı ve bu nedenle de bu kuruluşların 'İdare' olamayacağı, bu tür kuruluşların tacir olacağı sonucuna varılmış ve bu yönde karar verilmiştir. TÜRKSAT A.Ş. bırakın 'idare' olmayı, Kamu İktisadi Teşebbüsü bile değildir.

Uyuşmazlık Mahkemesi bir kararında '*Kamu hizmeti, genelin gereksinimlerini (ihtiyaçlarını) karşılamak amacıyla, idarenin denetim ve gözetimi altında yapılan her türlü faaliyettir. Hizmetin Kamu hukukuna göre yürütülmesi, onu, Özel hukuka tabii hizmetlerden ayıran özelliktir.*'⁹¹ şeklinde karar vermiştir. Bu karar Danıştay 7 nci Dairesi Başkanı Sn.Turgut CANDAN'ın yazmış olduğu kitabında da yer almıştır. TÜRKSAT A.Ş.'nin kurulmasına vesile olan 5189 sayılı kanunda ise bunun aksine TÜRKSAT A.Ş.'nin özel hukuk hükümlerine tabi olduğu kararlaştırılmıştır. TÜRKSAT A.Ş. genelin gereksinimlerine hizmet vermediği için kamusal faaliyet de yürütmemektedir. Tamamen ticaret hukukuna tabii olarak ve kâr amacı güderek bir ticari işletmeyi işleten tacirdir. Kablo TV deki hizmet sunumu tamamen bir ticari faaliyettir. Çünkü TÜRKSAT A.Ş., Kablo TV ücretlerini, tamamen kendi iradesiyle diğer işletmecilerle arasında olan rekabet kuralları çerçevesinde, arz-talep dengesine göre BTK'nın belirlemiş olduğu sınırlar çerçevesinde belirlemektedir. Bu hususla ilgili idare Mahkemelerinde açılmış olan davalar, görev yönünden reddedilmiştir.⁹² Anılan ilamda özel hukuk hükümlerine göre imzalanmış sözleşmeden doğan nizanın çözümünde yetkili yargı merciinin, adli yargı olduğu hususunda karar verilmiştir.

Bilgi Edinme Kurulu bir kararında Vakıflar Bankasının Bilgi Edinme Kanunu kapsamında olduğuna dair karar vermiştir. Vakıflar Bankasının kuruluş Kanunu olan 6219 sayılı özel kanunda açık bir şekilde Vakıflar Bankasının şubelerinin kamu bankası şubesi olduğunu, kamuya ait paraların bu şubelere yatırabileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyle birlikte ilgili bankaya imtiyaz tanınarak eşit rekabet kuralları bu banka için korunmamış olmaktadır.

⁹¹ **Uyuşmazlık Mahk. Hukuk Böl.** 07.07.1986 tarih 1986/16E. Ve 1986/17 K. Resmi Gazete 16.10.1986 tarih ve 19253 sayı, **CANDAN Turgut**, Danıştay 7. dairesi Başkanı, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü, Kanunu, 2.Baskı, Maliye ve Hukuk Yayınları, 2006.

⁹² **Ankara 3.İdare Mahkemesi**'nin 29.01.2009 tarih 2008/1854 E, 2009/108 K. sayılı ilamı.

Vakıflar Bankası her ne kadar özel hukuk hükümlerine göre faaliyette bulunsa da 6219 sayılı kanuna istinaden *'Başbakanın ve ilgili Bakanın başkanlığında T.C. Vakıflar Genel Müdürü ve Türkiye Vakıflar Bankası Anonim Ortaklığı Genel Müdürünün iştiraki ile toplanacak bir heyet tarafından yukarıdaki fıkra gereğince idare ve işletmeleri Bankaya tevdi edebilecek gayrimenkullerle işletmelerin durumu incelenir ve bunlardan bankaya devri gerekenler Başbakan veya ilgili Bakan tarafından tespit olunur.'* hükmü gereğince bu kuruluş üzerinde doğrudan idari makamların bir yönetim fonksiyonu cereyan etmektedir. Yani burada bu banka üzerinde 'idare'nin direkt bir tasarrufu, 'idari vesayeti' gibi bir yönetim fonksiyonu mevcuttur. Bu 'idari vesayet' direkt olarak ilgili idare üzerindedir. Fakat bunun aksine TÜRKSAT A.Ş.'de direkt olarak Sn.Ulaştırma Bakanlığının tasarrufunda olmayıp, ancak ve ancak sermaye şirketlerinde olduğu gibi bir olağan genel kurul veya olağanüstü genel kurul neticesinde, yani ticaret hukuku kapsamında ve bu hukuk uyarınca Hazineye ait hisselerin yönetiminde (oy kullanılmasında) Ulaştırma Bakanlığına yetki verilmiştir. Ulaştırma Bakanlığı'nın buradaki yetkisi temsil olunan hisselerin yönetim yetkisinin kullanılmasıyla ticari iş niteliğindeki işlemlerin icra edilmesidir. Daha açık ifade ile genel kurulca alınacak kararlar çerçevesinde ilgili Bakanlık, söz sahibi olabilecektir. Bu alacakları kararları da yine idari iş veya eylemlerle değil, ticari iş olarak icra etmektedir. Buradaki durum sermaye şirketleriyle aynı özellik ve yapıyı göstermekle beraber T.C.Vakıflar Bankasının statüsünden de farklı bir yönetim ve yapı arz etmektedir. Yani Sn.Bakanlık idari işlem tesis ederek İdare Hukuku kapsamında değil; genel kuruldan bir karar alarak Türk Ticaret Hukuku kapsamında TÜRKSAT A.Ş.'nin yönetim faaliyetlerini icra etmektedir.

Vakıflar Bankasının Kuruluş Kanununun 19 uncu maddesinde, Ana sözleşmesinin icra vekilleri heyetince (Bakanlar Kurulu'nca) tasdik edileceği öngörülmüştür. Yine burada da Vakıflar Bankasının ana yasasının (tabi olacağı kuralların) bir idare olan yürütme organı tarafından tasdik edileceği öngörülmüştür. Halbuki TÜRKSAT A.Ş.'nin ana sözleşmesi kendi Genel Kurulu'nun kabulü ve akabinde Türk Ticaret Hukuku hükümleri uyarınca ticari sicilde tescil ve ilan ettirilmesiyle

hüküm ifade etmiştir, bu husus ile de TÜRKSAT A.Ş. Vakıflar Bankasından ayrılmaktadır.

Vakıflar Bankası TÜRKSAT A.Ş. gibi bir Anonim şirket olmayıp, bir Anonim Ortaklık şeklinde teşekkül etmiştir. Bunun tabii olduğu sonuçlar da farklılık arz etmektedir. Çünkü, 6219 sayılı Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığı Kanununa göre Bankanın Genel Müdürü ve idare meclis üyeleri Başbakan tarafından atanırken, TÜRKSAT A.Ş.'nin Genel Müdürü, genel kurulun (Ulaştırma Bakanlığının oy yetkisiyle) seçimiyle görev başına gelir. Burada da takdir edeceğimiz üzere Vakıflar Bankası her ne kadar özel hukuk hükümlerine tabi tutulmuşsa da Yöneticileri atamayla, idare hukuku kapsamında göreve geldikleri için kamu hukuku çerçevesinde kamu görevlisidirler. Bunun aksine TÜRKSAT A.Ş.'de ise Türk Ticaret Kanununun öngördüğü hükümler uyarınca Ulaştırma Bakanlığı tarafından genel kurul yapılarak, genel kurul kararıyla Yönetim Kurulu seçilmektedir.

Vakıflar Bankasının kuruluş Kanununun Geçici 2 inci maddesinde Vakıflar Bankasında çalışan 'Memurlar' hakkında 3335 sayılı Kanunun uygulanacağı öngörülmektedir. Burada da her ne kadar özel hukuka tabi olsa da Vakıflar Bankası; TEİAŞ, BEDAŞ, İGDAŞ gibi devlete ait İktisadi Devlet Teşekkülü sıfatını koruduğunu ve çalışan MEMURLAR hakkında da 3335 sayılı kanunun tatbik edileceği öngörülmüştür. Yine daha önce de arz ettiğimiz üzere özel hukuk hükümleri ve Türk Ticaret Kanununa göre faaliyette bulunan ve Personeli de İş Mevzuatına tabi olarak çalışan TÜRKSAT A.Ş.'nin, T.C. Vakıflar Bankasından farklı bir yapıda olduğu personel rejimi bakımından da yine aşikârdır. Çünkü, Cumhuriyet Savcılıkları tarafından verilen takipsizlik kararlarında 'TÜRKSAT A.Ş. çalışanlarının Devlet Memuru veya Kamu Görevlisi olmaması nedeniyle haklarında T.C.K 257'nci maddenin uygulanamayacağı....' hakkında kararlar verilmiştir.⁹³ Türksat Uydu Haberleşme Kablo TV ve İşletme AŞ'nin özel hukuk hükümlerine tabi özel hukuk tüzel kişisi olduğu ve personeli aleyhinde açılacak

⁹³ **Gölbashi Cumhuriyet Başsavcılığı** 2009/43H ve 2009/394K; 2009/44H ve 2009/290K

davalarda adli yargı yerlerinin görevli olduğu yönünde idari yargı mercilerinde kararlar verilerek bu davalar görev yönünden reddedilmiştir.⁹⁴

Diğer bir husus ise TÜRKSAT A.Ş. yöneticilerinin atama yolu ile gelmediği, tamamen özel hukuk tüzel kişilerinde olduğu gibi Genel Kurulun seçmiş olduğu, Yönetim Kurulu ve Genel Müdürün tercihiyle işe başlamaktadırlar. Sadece Genel Müdür Yardımcıları Yönetim Kurulu tarafından seçilmekte olup, bunların dışındaki Yöneticiler Genel Müdürün veya tayin ettiği komisyonun seçimiyle işe başlamaktadırlar. Bu işe almalarından yöneticilerle ilgili olanlar Resmi Gazetede yayımlanmadığı gibi, diğer özel hukuk tüzel kişileri gibi ticaret sicili gazetesinde ilan edilmektedir. Yani yöneticilerinin seçilme/görevlendirme usulleri de aynen herhangi bir özel hukuk tüzel kişisinde olduğu gibidir.

Neticede T.C. Vakıflar Bankası kamu tüzel kişiliğine sahip idare özelliğine benzer bir özellik gösterse de Türk Ticaret Kanununun 18 inci maddesi uyarınca tacir sayılması gerekirken, Bilgi Edinme Kurulunca Vakıflar Bankası aleyhine bunun aksine işlem tesis edilmesi ve bu bankanın idare olarak değerlendirmesi kanaatimizce hatalı olmuştur.

4982 sayılı Kanununun 13 üncü maddesinin son paragrafında Bilgi Edinme Kurulu'na yapılan itirazın, idare aleyhine '*idari yargıya*' başvuru süresini durduracağına dair düzenleme yapılmıştır. İYUK 2 nci maddede, idari yargıya başvurma hususu tahdidi olarak düzenlenmiş ve idari dava türleri tek tek açıklanmıştır. Buna göre; ancak ve ancak "idare"nin iş ve eylemlerinden dolayı idari yargıya gidilebilir. İYUK'un 2 nci maddesine göre idari dava türleri şu şekilde sayılmıştır:

- a. (İptal: Anayasa Mahkemesinin 21.9.1995 tarih ve E: 1995/27, K: 1995/47 sayılı kararı ile; Yeniden Düzenleme: 8.6.2000–4577/5 md.) İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal

⁹⁴ **Erzurum 2 İdare Mahkemesi**'nin 02.07.2008 tarih 2008/893 E, 2008/777 K sayılı kararı, **Ankara 15.İdare Mahkemesi**'nin 09.10.2008 tarih 2008/817 E, 2008/1282 K sayılı

edilenler tarafından açılan iptal davaları,

- b. İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,
- c. (Değişik: 18.12.1999 – 4492/6 md.) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklar

için ‘İdari Yargı’ya başvurulacağı tahdidi olarak düzenlenmiştir. Bunlar dışında vuku bulacak nizaların çözümü idari yargı olmayıp, genel yetkili yargılama mercileri olan adli yargı mercileridir.

Doktrinde, idari işlemler, idare hukuku alanında, idarenin tek yanlı irade beyanı ile hukuk düzeninde değişiklik yapan işlemler şeklinde tanımlanmaktadır.⁹⁵ Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesine göre, kamu kurum ve kuruluşları tarafından kamu hukuku kuralları uyarınca tek taraflı olarak tesis edilen ve re’sen uygulanabilir nitelikteki hukuki tasarruflar idari işlem olarak değerlendirilmektedir.⁹⁶

En geniş anlamda idari işlem, idare hukuku alanında kamu yararını gerçekleştirmek⁹⁷ ve kamu hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde hizmet

⁹⁵ **GÖZÜBÜYÜK A. Şeref – TAN Turgut** (1998), “*İdare Hukuku, C. 1, Genel Esaslar*”, s.314, Ankara; **GÖZÜBÜYÜK A. Şeref** (2000) “*Yönetim Hukuku*”, 15. Bası, s. 257, Ankara; **YAYLA Yıldızhan** (1985), “*İdare Hukuku*”, s. 81, İstanbul; Öte yandan idarenin işlemleri kavramını şu şekilde tanımlayabiliriz: “*İdarenin işlemleri, yapıldıkları anda var olan hukuksal durumlarda ve ilişkilerde bir değişiklik yapmaya, yani yeni hukuksal durumlar yaratmaya, varolan hukuksal durumları değiştirmeye ya da ortadan kaldırmaya yönelmiş açıklamalarıdır.*” Bu tanım için bkz. **GİRİTLİ İsmet ve diğerleri** (2001), “*İdare Hukuku*” s.799, 80, İstanbul; **BİLGİN Hüseyin, Denizli İdare Mahkemesi Üyesi**, <http://www.yayin.adalet.gov.tr/31sayi%20i%C3%A7erik/H%C3%BCseyin%20Bilgin.htm>,

⁹⁶ **GÖZÜBÜYÜK A. Şeref – TAN Turgut** (1998), “*İdare Hukuku, C. 1, Genel Esaslar*”, s. 315, Ankara

⁹⁷ **YAYLA Yıldızhan**, (1985) “*İdare Hukuku*”, s.76, İstanbul

gereklerine uygun olarak yürütülmesi amacıyla, ilgililerin rıza ve onayına ihtiyaç olmaksızın hukuki durumlarında değişiklik yapan, icrai nitelikte, re'sen icra edilebilen, hukuka uygunluk karinesinden yararlanmakla birlikte, idari yargı denetimine de tabi bulunan ve kural olarak belirli bir şekil çerçevesinde tesis edilen, idarenin tek yanlı irade beyanları ve işlemleridir.⁹⁸

İdari işlemler, kural olarak idarenin tek yanlı iradesi ile ve ilgisininin rıza ve onayına gerek olmaksızın hukuki sonuç doğurur.⁹⁹

Yukarıdaki açıklamalardan yola çıkarak TÜRKSAT A.Ş.'nin hangi işlemi idari işlemdir? TÜRKSAT A.Ş. zorla abonelik sözleşmesi mi imzalatmaktadır? Yoksa bireylerin rızalarını ve onayına almadan Kablo TV Pazarlamasında mı bulunmaktadır? Yukarıda arz ettiğimiz yargı kararlarına istinaden de TÜRKSAT A.Ş. çalışanlarının kamu görevlisi veya devlet memuru olmaması nedeniyle, TÜRKSAT A.Ş.'nin işleri veya ticari faaliyetleri icra edilirken, hangi Devlet memurları veya Kamu görevlileri idari işlem veya eylem tesis etmektedirler?

TÜRKSAT A.Ş. çalışanlarının, Memur veya Kamu Görevlisi olmadığını ve buna ilişkin yargı kararlarının da mevcut olduğunu ve de Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre faaliyetlerini icra eden bir Anonim Şirket olduğunu yukarıda belirtmiştik. Kamu görevlisi veya Devlet Memuru olmayan kişiler, nasıl bir idari işlem veya eylem tesis edebilir? Neye istinaden bir idari işlem veya eylem tesis edebilir? Olmayan kamu gücüne istinaden mi emredici bir eylem veya işlem tesis edecektir? Gayet tabii ki tüm bu soruların cevapları bulunmamaktadır, çünkü ortada bir idari işlem ve de bu işlemi tesis edecek Memur veya Kamu Görevlisi bulunmamaktadır.

Bilgi Edinme Kanunu 'İdare'ler hakkında düzenlemeler içerdiğinden ve ilgili düzenlemeleri icra etmeyen 'Devlet Memurları ve Kamu Görevlileri' hakkında

⁹⁸ <http://www.Yayin.adalet.gov.tr/31isayi%20i%C3%A7erik/H%C3%BCseyin%20Bilgin.htm>
Hüseyin BİLGİN, Denizli İdare Mahkemesi Üyesi

⁹⁹ **GÜNDAY Metin** (2002), "İdare Hukuku" s.112, 5. Bası, Ankara

kanunun uygulanmamasından dolayı aleyhlerine Bilgi Edinme Kanununun 29 uncu maddesine göre işlem yapılacağı düzenlendiğinden bu kanun ancak ve ancak kamu tüzel kişiliğine sahip 'İdare' niteliğindeki kurum ve kuruluşlarına ve onların memurları ile diğer kamu görevlileri hakkında uygulanabilir.

4982 sayılı Kanunun, 5., 13., 15., 19. ve 29 uncu maddelerindeki düzenlemeler tamamen kamu tüzel kişiliğine sahip 'İdare' statüsünde olan kuruluşlar için yapılmış düzenlemelerdir.

TÜRKSAT A.Ş.'nin faaliyet alanı gereği idari yargıya başvurulamayacağı çok açık olduğundan, Türk Ticaret Kanununun 18 inci maddesi ve 5189 sayılı kanun uyarınca tacir sıfatına sahip olması ve 'İdare' olmaması nedeniyle, TÜRKSAT A.Ş.'nin 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu Kapsamında değerlendirilemeyeceği kanaatindeyiz.

2.4.6.Sosyal Güvenlik Kurumu Prim ve İdari Para Cezası Borçlarının Hakedişlerden Mahsubu, Ödenmesi ve İlişiksizlik Belgesinin Aranması Hakkında Yönetmeliğin Uygulanamaması

TÜRKSAT A.Ş.'nin sermayesinin tamamına sahip olan Hazine Müsteşarlığı, 5018 sayılı kanunun I nolu ceTVelinde belirtilen kamu idarelerindedir. TÜRKSAT A.Ş. ise Hazine'ye ait Türk Ticaret Kanunu'na tabi bir anonim şirket olması nedeniyle, ilgili Yönetmelikte kamu idarelerine ait Türk Ticaret Kanununa tabi kuruluşların yönetmelik kapsamında olmadığı belirtilmesi nedeniyle, Sosyal Güvenlik Kurumu Prim ve İdari Para Cezası Borçlarının Hakedişlerden Mahsubu, Ödenmesi ve İlişiksizlik Belgesinin Aranması Hakkında Yönetmelik TÜRKSAT A.Ş.'ye uygulanamaz.

5018 sayılı Kanunun 90.maddesinde '*...Kanunla kurulan kuruluşların, ihale suretiyle yaptırdıkları işlerin 90 ıncı madde kapsamında bulunduğu madde metninde açıkça belirtilmiş olması nedeniyle, bu kuruluşların ihale suretiyle yaptırdığı işler yönünden Sosyal Güvenlik Kurumu Prim ve İdari Para Cezası Borçlarının Hakedişlerden Mahsubu, Ödenmesi ve İlişiksizlik Belgesinin*

Aranması Hakkında Yönetmeliği' ne tabi olarak işlem yapması gerektiği ifade olunmuştur.

Her ne kadar TÜRKSAT A.Ş.'nin ilgili yönetmeliğe tabi olacağı düşünülse de ilgili Yönetmelik'te yapılan 'idare' tanımında, Türk Ticaret Kanunu'na tabi olan kuruluşların ilgili Yönetmelik kapsamında olmayacağı açık bir şekilde düzenlenmiştir.

TÜRKSAT A.Ş.'nin hisselerinin tamamına sahip olan Hazine Müsteşarlığı, ilgili Yönetmeliğin 4 üncü maddesinin (1-c) fıkrasında belirtilen 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde sayılan ve I nolu ceTVelde 32 nci sırada yer alan 'İdare'dir. TÜRKSAT A.Ş. de ilgili idarenin sahip olduğu bir özel hukuk tüzel kişisi olarak, Türk Ticaret Kanunu'na tabi olarak faaliyetlerini icra etmekte olan bir sermaye şirkettir.

Daha açık ifade ile Yönetmeliğin 4 üncü maddesinin (1)-c fıkrasının dördüncü satırında, 5018 sayılı kanun kapsamındaki idarelere ait '*...ödenmiş sermayesinin %50'sinden fazlasına sahip oldukları ortaklık ve işletmelerden 29/6/1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na tabi olmayanlarla...*' denilerek; 5018 sayılı kanun kapsamındaki idarelere (Hazine Müsteşarlığı'na) ait Türk Ticaret Kanunu'na tabi olan işletmelerin (Türksat A.Ş'nin) bu Yönetmelik kapsamında olmadığı açık bir şekilde düzenlenmiştir.

Fakat ilgili fıkranın devamında '*...Kanunla kurulan Kurum ve Kuruluşları'n* da Yönetmelik kapsamında olduğu ifade edilmiştir. TÜRKSAT A.Ş.'nin '*...Kanunla kurulan Kurum ve Kuruluşlar'* kapsamında olmadığını daha önce izah etmiştik. Yönetmeliğin 4 üncü maddesinin 1-c fıkrasının son kısmında yapılan düzenlemeyle 'Kanunla kurulmuş' olan, fakat Türk Ticaret Kanunu'na tabi olmayarak faaliyette bulunan tüzel kişiler yönetmelik kapsamına alınmak istenmiştir. Gerçekten de özel hukuk kapsamında olan Türk Ticaret Hukuku veya Kanunu'na tabi özel bir tüzel kişiliği, kamu hukuku alanında yapılan yeni bir düzenleme ile kamu hukuku (İdare Hukuku) kapsamına almaya çalışmak,

hukukun genel ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Çünkü, arz ettiğimiz Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına istinaden de özel hukuk kapsamında faaliyetlerini icra eden (kamusal faaliyet icra etmeyen, kamu hizmeti vermeyen) bir kuruluşa kamu hukuku kuralları uygulanamaz.

Bunun aksi olduğu takdirde Anayasamızın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olacak ve bu madde gereğince piyasadaki diğer özel hukuk tüzel kişilerinin hepsine aynı kuralın uygulanması gerekecektir. Çünkü Yargıtay kararında belirtildiği üzere; sermayesinin tamamının devlete ait olması, hatta yöneticilerinin atanmasının özellik arz etmesinde dahi, bu kuruluşlara kamu hukuku kurallarının uygulanamayacağını belirtilmektedir. Bunun aksini iddia etmek Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırıdır ve de kavram karmaşasına sebebiyet verecektir. Çünkü bir kuruluş aynı hususta hem özel hukuka hem de kamu hukukuna tabi tutulmuş olacaktır. Bununla beraber Özel hukuk ve Kamu Hukuku birbirinden tamamen farklı yapı ve hükümlere sahip birbirine zıt hukuk dallarıdır.

İlgili yönetmeliğin 4 üncü maddesinin (1-c) fıkrasının son paragrafında '*...Kanunla kurulan Kurum ve Kuruluşları'n* 'İdare' tanımı içerisine alınmak istendiği hedeflenmektedir. Böyle düzenlenmiş olsa da ilgili fıkranın ilk cümlelerinde özel bir tanımla (Türk Ticaret Kanununa tabii denilerek) yönetmeliğe tabi tutulmayan bir kuruluş; aynı fıkranın daha sonraki cümlesinde genel bir ifadeyle yönetmeliğe tabi tutulan kuruluşlara ('Kanunla Kurulmuş' ifadesi) göre daha mer'idir. Çünkü, hukukun genel ilkelerine göre, özel düzenlemeler, genel düzenlemelerle çakışırsa, özel düzenlemeler geçerli olup genel düzenlemeler o hukuki ihtilafa uygulanmaz. Bu nedenle, 4 üncü maddenin (1-c) fıkrasında düzenlenen 'İdare' tanımının başında düzenlenen '5018 sayılı kanun kapsamındaki 'İdare'lere ait *...ödenmiş sermayesinin %50'sinden fazlasına sahip oldukları ortaklık ve işletmelerden 29/6/1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na tabi olmayanlar...*' ifadesi içinde yer alan TÜRKSAT A.Ş., ilgili cümlenin son kısmında yer alan ve genel düzenleme olan '*Kanunla Kurulmuş Kurum ve Kuruluşlar*' içerisinde değerlendirilemez. Çünkü kanunla kurulmuş ve tüzel kişiliğini kazanmış olup da Türk Ticaret Kanununa tabi

olmayan birçok Kamu Kurumu ve Kuruluşu mevcuttur. Daha açık ifade ile *'Kanunla Kurulmuş Kurum ve Kuruluşlar'* ifadesi *'Türk Ticaret Kanunu'na tabi olarak kurulmuş Kurum ve Kuruluşlar'* ifadesine göre daha genel bir ifadedir. Bununla birlikte, bir hukuk düzeninde maddeler içinde birbirine aykırı hükümler oluşturacak düzenlemeler yapılamaz, diğer bir deyişle aynı madde içinde birbirine aykırı düzenlemeler getirilemeyeceği, böyle bir durumun çatışmalar oluşturacağı nedeniyle Yönetmeliğin ilgili maddesinin baş kısmında düzenlenmiş bir husus sonraki genel ifade içerisinde düzenlenemez.

Velev ki, 'İdare'lere ait Türk Ticaret Kanunu'na tabii kuruluşların bu Yönetmelik kapsamından çıkarılıp, 'Kanunla Kurulmuş' fakat özel hukuka (Türk Ticaret Kanunu'na) tabi Kurum veya Kuruluşlar Yönetmeliğe tabi tutulmuş olsa bile bu durum Anayasamızın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olacaktır. Çünkü tüzel kişilerin de aynen gerçek kişiler gibi hak ve yükümlülükleri vardır. Hukuk düzenindeki statüsü ve konumu aynı olduğu halde, farklı muamele gören tüzel kişiler, bu düzenlemeyle birlikte kendilerine Anayasamız tarafından güvence altına alınan 'Eşitlik' hakkından (ilkesinden) mahrum bırakılmaktadır. Dolayısıyla, aynı statüdeki bazı tüzel kişilere bir kanun uyarınca yükümlülük getirilirken, bazılarına ise bilerek getirilmemesi, Anayasamızın 2 inci maddesindeki temel ilkelerinden olan demokratik hukuk devletinin gereğine aykırı olacaktır. Böyle olunca da ilgili Yönetmeliğin 4 üncü maddesi, Anayasamızın hem 2 nci maddesine hem de 10 uncu maddesine aykırı olduğundan iptal gerekecektir.

Tüm bu açıklamalar ışığında Sosyal Güvenlik Kurumu Prim ve İdari Para Cezası Borçlarının Hakedişlerden Mahsubu, Ödenmesi ve İlişiksizlik Belgesinin Aranması Hakkında Yönetmelik, TÜRKSAT A.Ş.'ye uygulanamaz.

2.4.7. Çalışanlarının, İstihdam Statüsü Bakımından 631 Sayılı KHK Kapsamı Dışında Olması

'631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik

Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin isminden de çok açık bir şekilde anlaşılacağı üzere, bu KHK sadece "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin" mali ve sosyal haklarını düzenlemekte olup, 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında istihdam edilen TÜRKSAT A.Ş. işçilerini kapsamamaktadır. TÜRKSAT A.Ş. bünyesinde 631 sayılı KHK kapsamındaki memur ve diğer kamu görevlisi statüsünde herhangi bir personel istihdam edilmemektedir.

Anayasamızın 128 inci maddesine göre kamu hizmetleri, kamusal yönetim usullerine göre yürütülen asli ve sürekli görevde, genel idare esaslarına göre (Kamu Hukuku kapsamında) çalışan memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüldüğünü ifade etmiştik. Anayasa Mahkemesi tarafından 128 inci maddeyle ilgili 2009 yılında verilen kararın yanında, Anayasa Mahkemesinin resmi internet sitesinde yayınlanan Sn. Prof. Dr. Sait Güran, Anayasamızın 128 inci maddesini yorumlarken "*diğer kamu görevlileri*" kavramının ancak idare ile kamu hukuku ilişkisi bulunan ve hizmetin asli eleman sayılabilecek bir görevde çalışanlar olduğu belirtmektedir.¹⁰⁰

TÜRKSAT A.Ş. çalışanlarının hukuki rejimi işte bu neden ve 5189 sayılı kanun gereği, Devlet Memurları ve Kamu görevlilerini düzenleyen 631 sayılı KHK'nın kapsamına girmemektedir.

2.4.8. Kuruluş Statüsü Bakımından 631 Sayılı KHK Kapsamı Dışında Olması
Bilindiği gibi, 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin kapsam başlıklı bir maddesi bulunmamakta olup, 14 üncü Maddesi "*(...) özel kanunlarla kamu tüzel kişiliğini haiz olarak kurul, üst kurul, kurum, enstitü, teşebbüs, teşekkül, fon ve sair adlarla kurulmuş olan bütün kamu kurum ve kuruluşları tarafından; yönetim ve denetim kurulu ile kurul, üst kurul üyeleri dahil tüm personeli için; ilgili mevzuatları uyarınca belirlenen her türlü maaş, aylık, ücret, ek ücret, prim, zam, tazminat, ikramiye, fazla mesai, kar payı ve her ne ad altında olursa olsun*

¹⁰⁰ <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/anyarg1/guran.pdf>

yapılan diğerk mali ödemeler ile sosyal hak kapsamında yapılan bütün ayni ve nakdi ödemelerin tümünün altı aylık net ortalaması toplamı, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi en yüksek Devlet memuruna her ne ad altında olursa olsun fiilen yapılan mali ve sosyal hak niteliğindeki her türlü ödemeler dahil bulunacak toplamının altı aylık net ortalamasını geçemez.” hükmüne sahiptir.

Maddeden açık bir şekilde anlaşıldığı üzere bu kapsama dahil olacak kurum ve kuruluşların hem “*özel kanunla kurulması*” hem de “*kamu tüzel kişiliğini haiz olması*” gerekmektedir.

TÜRKSAT A.Ş., 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Özel Hukuk hükümlerine tâbi olarak kurulmuş bir anonim şirkettir. Şirketin faaliyete geçmesi ana sözleşmenin imzalanmasını müteakiben Ticaret Siciline tescil ve ilan ile gerçekleşmiştir. Diğer taraftan 406 sayılı Kanunun Ek 33 üncü maddesinde; TÜRKSAT A.Ş.' nin sermayesinde kamu payı ne oranda olursa olsun, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, 6245 sayılı Harcırah Kanunu ve 832 sayılı Sayıştay Kanunu¹⁰¹ hükümlerine tâbi olmadığı belirtilmiştir.

Özel hukukun bir alt dalı olan Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi Anonim Şirketler ne ile kısıtlanmışsa ancak o hükümlerle TÜRKSAT A.Ş. de bağlıdır. Sair kısıtlamalar ancak ilgili kanunların kapsamında (şumulünde) açıkça TÜRKSAT A.Ş.' nin veya onu niteleyen tanımlamanın geçmesi durumunda TÜRKSAT A.Ş.'yi bağlayacaktır.

Başka bir ifadeyle kamu hukukuna ilişkin sair düzenlemelerin TÜRKSAT A.Ş.' ye uygulanacağı yönünde 5189 sayılı kanunda açıkça bir ifadeye yer verilmediği ve bunun aksine özel hukuk hükümlerinin TÜRKSAT A.Ş.' ye uygulanacağı kanunda açıkça ifade edildiği için TÜRKSAT A.Ş.' ye ilgili mevzuatın kapsamına

¹⁰¹ Kuruluşunda 832 sayılı Sayıştay Kanununa tabi olmayan Türksat, 19.12.2010 tarih ve 27790 sayılı R.G'de yayımlanan yeni Sayıştay Kanununa tabi tutulmuştur.

ilişkin maddesinde açıkça belirtilmediği sürece 5189 sayılı kanunda zikredilmemiş olsa dahi diğer kamu hukuku mevzuatı uygulanamaz.

TÜRKSAT A.Ş.'de "Memur veya Diğer Kamu Görevlileri" istihdam edilmemekte, tüm personel 4857 sayılı İş Kanununa tabi olarak çalışmaktadır. Şirket alacakları kamu alacağı mertebesinde imtiyazlı değildir. Şirket alacakları için 6183 sayılı Amme Alacakları Tahsil Usulü Hakkında Kanun uygulanmamaktadır. Şirket kamu otoritesi ve kamu gücü ile donatılmamış olup, yaptığı tüm işlemlerini Anayasa, Türk Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanununa göre sözleşme serbestisi ve eşitlik ilkeleri çerçevesinde akdettiği ticari sözleşmeler ile yürütmektedir. Şirket aleyhine açılan davalar, idari yargının değil adli yargının görev alanına girmektedir.¹⁰²

Bilindiği üzere, kamu tüzel kişiliğine sahip olma sıfatı iki şekilde gerçekleşmektedir. İlki organizasyonun özel kuruluş kanununda kamu tüzel kişiliğine vurgu yapılması, ikincisi ise, organizasyonun kamu hukukuna tabi olmasıdır. TÜRKSAT A.Ş.'nin kurulmasına karar verilen 5189 sayılı kanunda TÜRKSAT A.Ş.'nin kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu belirtilmediği gibi, aksine özel hukuk hükümlerine tabi olduğu hususuna açıkça belirtilmiştir.

Yukarıdaki açıklamalara istinaden TÜRKSAT A.Ş.'nin özel kuruluş kanunu ile kurulmadığı gibi kamu tüzel kişiliğine de sahip olmadığı, aksine özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olduğu anlaşılmaktadır. Bütün bu nedenlerle TÜRKSAT A.Ş. 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin kapsamı dışında kalmaktadır

2.4.9. 237 Sayılı Taşit Kanununa Tabi Olmaması

237 sayılı Taşit Kanununda, bu kanuna tabi olacak kuruluşlar ifade edilirken birinci maddesinde;

" Madde 1 - a) Genel bütçeye dahil dairelerle katma ve özel bütçeli idareler ve bunlara bağlı sabit ve döner sermayeli müesseseler, il özel idareleri, belediyeler ve bunların bağlı kuruluşları ile mahallî idare birlikleri,

¹⁰² **Ankara 3. İdare Mahkemesi** 2008/1854 E. 2009/108 E Görevsizlik Kararı

- b) *İktisadi Devlet Teşekkülleri ve özel kanun ve kararnamelerle kurulan her çeşit banka ve teşekküller,*
- c) *Yukarıdaki (a) ve (b) fıkralarında yazılı daire, idare, banka, teşekkül ve müesseselerin sermayesinin yarısından fazlasına sahip buldukları teşekkül ve müesseseler,*
- d) *(Değişik bent: 07/02/1990 - 3612/46 md.) Kamuya yararlı derneklerden Başbakanlıkça lüzumlu görülenler tarafından kullanılacak taşıtlar bu Kanun hükümlerine tabidir."* şeklinde ifade edilmiştir.

İş bu ifadeler dikkate alındığında, TÜRKSAT A.Ş.'nin bu Kanunun da kapsamına girmediği anlaşılmaktadır. Zira TÜRKSAT A.Ş.'nin yukarıda açıklandığı üzere özel kanunla kurulmadığı, teşekkül veya müessese de olmadığını ifade etmiştik. Bu hususlarla ilgili gerekli tanımlar 233 sayılı KHK'de yapılmış olup, 233 sayılı KHK'nın tanımlarını düzenleyen 2. Maddesinde, Teşekkül; "Sermayesinin tamamı devlete ait iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan Kamu İktisadi Teşebbüsü" olarak tanımlanmıştır. Yine, Müessese; "Sermayesinin tamamı bir İktisadi devlet Teşekkülüne veya Kamu İktisadi Kuruluşuna ait olup ona bağlı işletme veya işletmeler topluluğudur." şeklinde ifade edilmiştir. 233 sayılı KHK'de yapılan bu tanımlamalardan da anlaşılacağı üzere TÜRKSAT A.Ş.'nin teşekkül veya müessese olmadığı açıktır.

Nitekim 16.10.2001 tarih ve 248243 sayı ile İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından devlete ait başka bir özel hukuk tüzel kişisine gönderilen cevabi yazıda " 406 sayılı Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirket olan ... şirketinin 237 sayılı Taşıtlar Kanununun 1. Maddesinde sayılan özel yasa ile kurulmuş olmadığı gibi, niteliği itibariyle aynı maddenin a,c ve d fıkraları hükümlerinde kuruluşlardan olmadığı ve Taşıtlar Kanununa tabi bir kuruluş olmadığından..." şeklinde görüş bildirilerek ilgili devlete ait kuruluşun 237 Sayılı Taşıtlar Kanununa tabi olmadığı ifade edilmiştir.

Kaldı ki, 5189 sayılı (torba) kanun ile 406 sayılı Kanuna eklenen EK 33 üncü maddesinin gerekçesinde de: "(...) Keza yoğun teknoloji kullanımı gerektiren ve

başka alanlarda transferi mümkün olmayan yetiştirilmesi uzun zaman ve maddi kaynak tüketen az sayıdaki kaliteli elemanın da kamu iktisadi kuruluş statüsündeki bir kuruluşta istihdamında güçlükler bulunmaktadır. Buna karşın uluslararası uydu operatörleri ile ortaklıklar yapılmasında yerli veya yabancı üretici ve işleticilerle ülke dışında yatırım ve işletme yapabilmesinde, ihalelere girebilmesinde de anonim şirket şeklindeki bir organizasyonun büyük faydaları bulunmaktadır.

Türkiye’de uydu iletişimin öz kaynaklarla idamesi ve gelecek nesil uyduların üretim ve işletme maliyetinin sadece Devlet bütçesinden karşılanması gibi zorluklar da gözetildiğinde, uydu işletmesi ve uydu telekomünikasyon hizmetlerinin sadece bu kanun ile Türk Ticaret Kanunu ve özel hukuk hükümlerine tabi olmak üzere kurulacak bir anonim şirket tarafından gereği gibi yürütülmesine imkan verecek yasal değişikliklere yer verilmiştir. (...)” şeklinde ifade edilmiştir.

Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere; TÜRKSAT A.Ş.’nin hizmet vermiş olduğu sektörde hem ulusal hem de uluslararası rakiplerinin bulunduğu, yoğun teknoloji kullanımı nedeniyle az sayıdaki kaliteli elemanın temininde güçlükler bulunduğu belirtilmiş ve bu nedenle TÜRKSAT A.Ş. bir Kamu İktisadi Kuruluşu olarak kurgulanmamıştır. Bu sebeple şirket personelinin ücret rejiminin ve diğer özlük/sosyal haklarının diğer kamu kurumları veya Kamu İktisadi Teşebbüsleri gibi değil, hizmet verdiği ulusal ve uluslararası sektördeki rakipleri ile yarışan bir özel hukuk tüzel kişi olarak görülmesi daha doğru olacaktır. Bunun gerçekleşmesi için de TÜRKSAT A.Ş.’de çalışan personelin nitelikli personel olması zorunludur. Bu açıdan da değerlendirildiğinde, TÜRKSAT A.Ş.’de çalıştırılan personelin rakip şirketlere göre oldukça mütevazı ücret ve diğer özlük/sosyal haklara sahip olduğu görülmektedir.

SONUÇ

Gerek Anayasamız uyarınca gerekse de kendilerini ihdas eden ve kendilerine yol haritalarını çizen kanunları uyarınca RTÜK ile BTK, düzenleme yapma yetkisine (Regulation) ve yaptırım uygulama yetkisine (Penal Sanction) sahip birer kamu tüzel kişileridir. Çünkü bu yetkiler kendilerine, kuruldukları kanun tarafından verilmektedir. Buna mukabil TÜRKSAT A.Ş. ise kendi kanunu uyarınca ticari faaliyette bulunmak ve kâr elde etmek amacıyla kurulduğu ve faaliyette bulunduğu için düzenleme yapma yetkisine (Regulation) ve yaptırım uygulama yetkisine (Penal Sanction) sahip değildir. Aksine RTÜK ve BTK gibi üst kuruların düzenlemiş olduğu regülatif düzenlemelere tabi olarak faaliyette bulunan bir tacirdir. Kendi kanunları uyarınca emredici nitelikte tek taraflı işlem tesis etme yetkisine sahip olan RTÜK ve BTK, '*Kamu Kurumu*' niteliğinde birer üst kurul iken, TÜRKSAT A.Ş. ise bunun tam aksine bu kurulların düzenlemiş olduğu (regüle ettiği) mevzuata göre faaliyette bulunan devlete ait bir özel hukuk tüzel kişisidir. Kanaatimizce kendi kanunu uyarınca faaliyet alanı kamu hizmetleri olmayan TÜRKSAT A.Ş., diğer özel hukuk tüzel kişileriyle rekabet ortamında yarışan bir tacirdir. Bu nedenle TÜRKSAT A.Ş.'ye herhangi bir imtiyaz ve ayrımcılık tanınmaz. Aksi halde Anayasamızın 10 uncu maddesinde yer alan '*Eşitlik İlkesi*' ihlal edilmiş olur. Emsal Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararları uyarınca da sermayesinin tamamının kamuya ait olması TÜRKSAT A.Ş.'ye '*Kamu Kurumu*' vasfı kazandırmadığı gibi kendi kanunu uyarınca ticari faaliyette bulunması nedeniyle devlet tüzel kişiliğinin bu şirket aracılığıyla özel hukuk alanında ticari faaliyette bulunarak, kendi has sui generis bir yapıya sahip olmasına neden olmaktadır.

Buna mukabil RTÜK ve BTK ise kamu hizmetleri çerçevesinde eşit statüdeki herkesin eşit hizmetlerden yararlanması ve eşitler arasındaki ilişkilerde denge kurması için kurulmuştur. Yani bir nevi devleti temsil eden bir kuruluş olarak

faaliyette bulunurlarken kâr etmek amacıyla olmayıp, kamu hukuku çerçevesinde adaleti tesis etmek, piyasadaki kuruluşların rekabet kurallarına aykırı hareket etmesini önlemek ve mevcut boşlukları doldurmak için kendilerine verilen yetki çerçevesinde regülatif düzenlemelerde bulunmak amacıyla kurulmuş, denetimleri neticesinde bu yasal mevzuata aykırılık tespit etmeleri halinde ise ihlal eden kişiler aleyhine yaptırım uygulama yetkileriyle donatılmışlardır.

Sırf sermayesinin devlete ait olması veya yöneticilerinin kamu kurumları tarafından seçilmesi (ki bu yöneticiler idari işlemlerle iş başına gelmemiş olup, tamamen ticaret kanunu hükümlerine göre genel kurul tarafından seçilmişlerdir) TÜRKSAT A.Ş.'ye kamu hukukunun veya bunun alt bir dalı olan idare hukuku mevzuatının veya hükümlerinin uygulanacağı anlamına gelmeyeceği gibi bu kuruluşun düzenleme yapma (regulation yapma) ve yaptırım uygulama (penal sanction) yetkilerine sahip olduğunu da göstermektedir.

TÜRKSAT A.Ş.'ye düzenleme yapma ve yaptırım uygulama yetkisi Anayasamızın 124 üncü maddesi uyarınca ancak ve ancak kanunla verilebilir. Kurulmasına vesile olan kanun olan 5189 sayılı kanun da da böyle bir yetki olmadığı gibi bunun aksi yönde hükümler bulunmaktadır. 5189 sayılı kanun uyarınca TÜRKSAT A.Ş. düzenlenmiş (regüle edilmiş) alanda diğer özel hukuk tüzel kişiler gibi rekabet ortamında ticari faaliyette bulunmak amacıyla kurulması nedeniyle, düzenleme yapma ve yaptırım uygulama yetkisine sahip bir kuruluş değildir.

İşte bu sui generis yapısı nedeniyle ki TÜRKSAT A.Ş., düzenleme yapma ve yaptırım uygulama yetkisi olmayan devletin bir özel hukuk tüzel kişisidir.

KAYNAKLAR

- [1] **ACAR Muhittin, BİLGE Ali, EMEK Uğur ve ULUSOY Ali** (2003), 'Değişen Dünya'da ve Türkiye'de Devlet Bağımsız Düzenleyici Kurullar: Nereye?' İktisat, İşletme ve Finans
- [2] **CANDAN Turgut** (2006) Danıştay 7. dairesi Başkanı, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2.Baskı, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara
- [3] **ÇAKMAK Seyfullah**, CİGM Tetkik Hâkimi Adalet Dergisi 32. Sayı
- [4] **ÇAL Sedat** (2002), (A.Ü. Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Doktora Öğrencisi) Anayasa değişikliği sonrasında Kamu Hizmeti kavramının irdelenmesi, Ankara
- [5] **DREIER/SCHULZE** (2006) Urheberrechtsgesetz, München, § 20 Rn. 11
- [6] **DURAN Lütfi** (1984), 'Anayasanın 128 ve 129.maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri, Bakanların Durumu ile ilgili Yorumu' Anayasa yargısı, Ankara
- [7] **EREN Hayrettin** (1982), Erzincan Hukuk Fakültesi Araştırma Görevlisi, Anayasası ve Kamu görevlileri Kavramı, (http://hukuk.erkincan.edu.tr/dergi/makale/1998_4.pdf)
- [8] **GÖZÜBÜYÜK A. Şeref - TAN Turgut** (1998), "İdare Hukuku, C. 1, Genel Esaslar", Ankara
- [9] **GÖZÜBÜYÜK A. Şeref** (2000), "Yönetim Hukuku", 15. Bası, Ankara
- [10] **GÜLAN Aydın** (1988), 'Kamu Hizmeti Kavramı', İHİD., Lütfi DURAN'a Armağan Özel Sayısı, Sayı:1-3, Y.9
- [11] **GÜNDAY Metin** (2002), "İdare Hukuku", 5. Bası, Ankara
- [12] **GÜRAN Sait** (1969), İfade Hürriyeti Üzerinde İdare'nin Yetkileri, İ.Ü.H.F. Yayını, İstanbul
- [13] <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/anyarg1/guran.pdf>
- [14] http://www.btk.gov.tr/Duzenlemeler/Ekonomik_Duz.htm
- [15] http://www.dpb.gov.tr/sss_9.html#1

- [16] <http://www.dpb.gov.tr/bilgiedinmebirimi/sss2.htm>
- [17] http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&ayn=bas&kelime=kamu_gorevi
- [18] <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=kamu+kurumu&ayn=tam>
- [19] <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=kamu+t%FCzel+ki%FEi si&ayn=tam>
- [20] <http://www.tk.gov.tr/doc/lisans/kph/kabloiplatformihizmetiisletmecileri.html>
- [21] <http://www.tk.gov.tr/doc/lisans/Uydu-platform.html>
- [22] <http://www.tk.gov.tr/doc/lisans/Gorev-GSMgorev.html>
- [23] <http://www.tk.gov.tr/doc/lisans/UPH.htm>
- [24] http://www.btk.gov.tr/Duzenlemeler/Ekonomik_Duz.htm
- [25] <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar1314.pdf>
- [26] <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar1543.pdf>
- [27] http://www.rtuk.gov.tr/sayfalar/IcerikGoster.aspx?icerik_id=a509160f-0195-4eed-b4fb-6179fbfa2cef
- [28] http://tr.wikipedia.org/wiki/Kamu_Personeli_Se%C3%A7me_S%C4%B1nav%C4%B1
- [29] <http://www.turksat.com.tr/content/view/181/201/>
- [30] <http://www.turksat.com.tr/content/view/119/212/>
- [31] <http://www.turksat.com.tr/content/view/122/214/>
- [32] <http://www.turksat.com.tr/content/view/583/244/>
- [33] <http://www.turksat.com.tr/content/view/215/264/>
- [34] <http://www.turksat.com.tr/content/section/6/264/>
- [35] <http://www.uludagsozluk.com/k/kamu-gorevi/>
- [36] **İŞTEN İnanç (Hâkim Binbaşı)** (2007) ‘Kamu Hizmeti Kavramı Ve Unsurları’, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, Sayı:22, (http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=74)

- [37] **KILINÇ Ahmet** (2003), Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Görevlisi, Ekim 2003 tarihli makalesi, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_120.htm
- [38] **KUZU Burhan** (1987), Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi, Filiz yayınları, İstanbul
- [39] **OZANSOY Cüneyt** (1997) ‘Türkiye de Kamu hizmeti Tartışmaları: Bir Hamaset ve Habaset Alanı’, AÜHFD, C. 46, S. 1 – 4, Ankara
- [40] **ÖZTÜRK Gamzehan** (2008), Radyo Televizyon Alanında Düzenleme Denetleme ve Kontrol, RTÜK ve Dünyada RTÜK Benzeri Kuruluşlar, Yüksek Lisans Tezi
- [41] **PAZARCI Hüseyin** (2005), Uluslar Arası Hukuk Dersleri 2. Kitap gözden geçirilmiş 8. baskı 2005 Turhan Kitapevi. Ankara
- [42] **R.G.** 27.04.2005, S. 25798.
- [43] **R.G.** 18.06.1984, S. 18435.
- [44] **R.G.** 27.04.2005 tarihinde 25798 sayı ile yayınlanan 5335 sayılı kanun
- [45] **ŞANLISOY Selim-ÖZCAN Abdülvahap** (2006), Araş. Gör., İktisat Bölümü Dokuz Eylül Üniversitesi-Araş. Gör. Dr., iktisat Bölümü Pamukkale Üniversitesi, Türkiye’de Bağımsız Düzenleyici Kurumların Bağımsızlığı, Türkiye Ekonomi Kurumu, Uluslararası Ekonomi Konferansı
- [46] **SULUK Cahit / ORHAN Ali** (2005), Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt 2, Arıkan Yayıncılık, İstanbul
- [47] **TAN Turgut** (2002), “Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar”, AİD. C. 35, S. 2
- [48] **TEZİÇ Erdoğan** (2003), “Anayasa Hukuku”, Beta, İstanbul
- [49] **ULER Yıldırım** (1998), ‘Anayasa Hukukunda ve İdare Hukukunda Kamu hizmeti’, Anayasa Yargısı 15, Ankara
- [50] **ULUSOY Ali** (2002), 'Türkiye için Nasıl Bir Bağımsız İdari Otorite Modeli' STEAM II. Özerk Kurullar Arenası, Ankara
- [51] **U.N.OFFİCİAL RECORDS OFF THE GENERAL ASSEMBLY** (1963), S/15-16
- [52] www.memurlar.net
- [53] **YAYLA Yıldızhan** (1985), “İdare Hukuku”, İstanbul

[54]ZABUNOĞLU Yahya K. (1996), Yap-İşlet-Devret (YİD) Konusunda Yasal Düzenleme Önerileri ve Yargı Kararları Işığında Yeni Bir Düzenleme Modeli. Yap-İşlet-Devret Modelinin Uygulanmasında Karşılaşılan Sorunlar ve Öneriler Sempozyumu, Ankara

[55] ZABUNOĞLU Yahya K. (1982), İdare Hukuku Dersleri, Ankara

MAHKEME ve İDARİ KARARLAR

- [1] **Anayasa Mahkemesi**'nin R.G'de 23.08.1988 tarih ve 19908 sayı ile yayımlanan 19.04.1988 tarihli 1987/16E ve 1988/8 sayılı kararı
- [2] **Anayasa Mahkemesi**'nin 19.6.2002 günlü, E.2001/33, K.2002/56 sayılı; 25.6.2002 günlü, E.2002/31, K.2002/58 sayılı ve 6.11.2008 günlü, E.2007/73, K.2008/158 sayılı ilamları
- [3] **Anayasa Mahkemesi**'nin 8.1.2009 tarih, 2004/87E ve 2009/5K sayılı ilamı,
- [4] **Ankara 3.İdare Mahkemesi**'nin 29.01.2009 tarih 2008/1854 E, 2009/108 sayılı kararı
- [5] **Ankara 3.İdare Mahkemesi'nin** 11.06.2009 tarih, 2009/667E. ve 2009/744 sayılı kararı.
- [6] **Ankara 9.İdare Mahkemesi**'nin 2008/2100E sayılı dosyasında vermiş olduğu 09.06.2009 tarihli kararı.
- [7] **Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin** 09.10.2008 tarih 2008/817 E, 2008/1282 sayılı kararı
- [8] **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'** nin 08.03.1996 tarih, 1996/1E ve 1996/1 sayılı kararı
- [9] **Danıştay Genel Kurulu** 1990/2E. ve 1990/2K sayılı 15.11.1990 tarihli kararı
- [10]**Danıştay 2.Dairesi'nin** 28.11.2007 tarih, 2007/2574E ve 2007/4612 sayılı kararı
- [11]**Erzurum 2.İdare Mahkemesi'nin** 02.07.2008 tarih 2008/893 E, 2008/777 sayılı kararı,
- [12]**Gölbaşı Cumhuriyet Başsavcılığı** 2009/43H ve 2009/394K; 2009/44H ve 2009/290 sayılı kararı
- [13]**Maliye Bakanlığı**, Milli Emlak Genel Müdürlüğü'nün 03.11.2008 tarihli ve 56237 sayılı yazısı
- [14]**Milli Savunma Bakanlığı**, Harita Genel Komutanlığının 26 Haziran 2009

tarikh ve 0630-124523-09/Yurt içi ilŖ. Ŗ.(5) sayılı yazısı

[15]RTÜK'ün 08.07.2009 tarih ve 009389 sayılı kararı

[16]Sosyal Güvelik Kurumu, Prim ve Tahsilat Daire Başkanlığı'nın 07.01.2010 tarih ve B.13.2.SGK.0/10.04.00/73-309/M-17160647 sayılı yazısı

[17]UyuŖmazlık Mahkemesi Hukuk Böl. 07.07.1986 tarih 1986/16E. Ve 1986/17 K. Resmi Gazete 16.10.1986 tarih ve 19253 sayı

[18]Yargıtay 11. HD, 18.03.2002tarih, 2001/10181E ve 2002/2396 sayılı kararı

[19]Yargıtay İçtihadı BirleŖtirme Büyük Genel Kurulu, 21.01.1986 tarih, 1985/6E. ve 1986/1 sayılı kararı, RG.10.03.1986, Sayı 19043,

[20]Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 14.09.1983 tarih, 1980/4-1714E ve 1983/803sayılı Kararı, C.IX, sayı 11, Kasım 1983

[21]Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 15.12.2004 tarih ve E: 2004/13-664, K: 2004/719 sayılı kararı

[22]Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 22.03.2006 tarihli, E: 2006/412, K: 2006/95 sayılı kararı

[23]Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (1995), 08.02.1995 tarih, 1994/10-774E ve 1995/45sayılı kararı, Yargıtay Kararları Dergisi, C.21, Sayı 5

EK

KİŞİSEL BİLGİLER

Soyadı, Adı : Yavuz KARAKUŞ
Uyruğu : Türkiye (T.C.)
Date and Place of Birth : 1 Ocak 1978 , Çelikhan
Medeni Hali : Evli
Cep Telefonu : +90 532 223 28 10
e-posta : yavkarakus@yahoo.com

EĞİTİM

Derece	Enstitü	Mezuniyet Yılı
Yüksek Lisans	Çankaya Üniv. Sosyal Bilimler, Kamu Hukuku, Ankara	2011
Akademik İngilizce	Camden C. College, New Jersey, ABD	2007
Lisans	Selçuk Univ. Hukuk Fakültesi, Konya	2002
Lise	Açıköğretim Lisesi, Ankara	1997

İŞ DENEYİMERİ

Yıl	Yer	Konumu
2007- Şimdi	Türksat A.Ş., Ankara	Direktör
2005-2006	AVEA İletişim Hizmetleri A.Ş., İstanbul	Avukat
2003-2005	Karakuş Hukuk Ofisi, İstanbul	Avukat
2002-2003	Erk Hukuk, İstanbul	Stajyer Avukat

YABACI DİLLER

İngilizce (İleri seviyede), Almanca (Başlangıç Seviyesinde)

HOBİLER

Futbol, Tenis, Müzik, Sinema ve Okuma