

**T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU  
ANABİLİM DALI**

**İDARENİN GÖRSEL-İŞİTSEL İLETİŞİM  
ALANINDAKİ İŞLEVİ**

Doktora Tezi

Halit Yılmaz

Ankara-2005

**T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU  
ANABİLİM DALI**

**İDARENİN GÖRSEL-İŞİTSEL İLETİŞİM  
ALANINDAKİ İŞLEVİ**

Doktora Tezi

Halit Yılmaz

Tez Danışmanı  
Doç.Dr. Cüneyt Ozansoy

Ankara-2005

## İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR .....	vii
GİRİŞ .....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### GÖRSEL-İŞİTSEL İLETİŞİM VE DEVLET MÜDAHALESİ

#### I. TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAĞLAMINDA GÖRSEL-İŞİTSEL İLETİŞİM..4

A) İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÖRSEL-İŞİTSEL İLETİŞİM.....	5
1. Genel Olarak .....	5
2. Bireysel ve Kolektif İfade Özgürlüğü Ayrımı .....	8
3. Görsel-İşitsel İletişim Alanında İfade Özgürlüğünün Negatif Niteliği.....	15
4. Türkiye’de İfade Özgürlüğü Bağlamında Görsel-İşitsel İletişim .....	19
B) BİLGİ ALMA ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÖRSEL-İŞİTSEL İLETİŞİM .....	25
1. Genel Olarak .....	25
2. Türkiye’de Bilgi Alma Özgürlüğü Bağlamında Görsel-İşitsel İletişim.....	32
3. Bilgi Alma Özgürlüğü Bağlamında Somutlaşan Haklar.....	34

#### II. GÖRSEL-İŞİTSEL İLETİŞİM REJİMİNİ BASIN REJİMİNDEN FARKLI KILAN

#### TEMEL ÖZELLİKLER .....38

A) FARKLILIĞI BESLEYEN OLGULAR VE GENEL EĞİLİMLER .....	38
1. Genel Olarak .....	38
2. Avrupa ve Amerika Birleşik Devletleri Örnekleri.....	39
3. Türkiye’de Yargının Görsel-İşitsel İletişime Bakışı.....	46
B) FARKLILIĞIN MERKEZİNDE İDAREYE DÜŞEN GÖREVLER .....	50
1. Görsel-İşitsel İletişimin Kamu Hizmeti Olarak Sunulması .....	50
a) Kamu Hizmeti Kavramı ve Özgürlükler.....	50
b) Kamu Hizmeti Yayımcılığının Britanya Kökenli Geleneksel Anlamı.....	57
2. Görsel-İşitsel İletişimin İdari Düzenleme ve Denetime Tabi Olması.....	59
a) Kamu Gücünün Yeni Örgütleniş Biçimi: Bağımsız İdari Otoriteler .....	59
b) Regülasyon ( <i>Régulation /Regulation</i> ) Kavramı .....	65
c) Görsel-İşitsel İletişimin Düzenlenmesi ve Denetlenmesinin Bağımsız İdari Otoritelere Bırakılması.....	68

3. İdarenin Konumunu Güçlendiren Bir Sorun: Frekansların Sınırlılığı ve Kamu Malı Olarak Kabul Edilmesi.....	74
a) Genel Olarak.....	74
b) Frekansların Kamu Malı Niteliği Konusundaki Geleneksel Kabullenme.....	76
c) Frekansların Kamu Malı Olarak Kabul Edilmesinin Sonuçları ve Virtüel Kamu Hizmeti Tartışması.....	80
d) Frekansların Kamu Malı Niteliğine Yönelik Eleştiriler.....	85
C) FARKLILIĞIN DEĞİŞEN YÖNLERİ.....	90

## İKİNCİ BÖLÜM

### KAMU HİZMETİ YAYIMCILIĞI

I. İNGİLTERE VE FRANSA'DA KAMU HİZMETİ YAYIMCILIĞI.....	99
A) KAMU HİZMETİ YAYIMCILIĞININ GELİŞİM SEYRİ.....	99
1. İngiltere'de Kamu Hizmeti Yayımcılığının Gelişimi.....	99
2. Fransa'da Kamu Hizmeti Yayımcılığının Gelişimi.....	102
B. KAMU HİZMETİ YAYIMCILIĞININ ORGANİK VE MADDİ UNSURLARI.....	113
1. Organik Unsur: Kamu Teşebbüsü.....	113
a) İngiltere: <i>British Broadcasting Company</i> (BBC).....	113
b) Fransa: <i>Les sociétés nationales de programme</i> (Ulusal Yayın Şirketleri).....	117
2. Kamu Hizmeti Yayımcılığının Maddi Unsuru: Kamu Yararı.....	119
a) İngiltere Örneği.....	119
b) Fransa Örneği.....	120
C) KAMU HİZMETİ YAYIMCILIĞININ İLKELERİ.....	122
1. Eşitlik İlkesi.....	122
a) Her İlgiye ve Beğeniye Yönelik Geniş Ölçekli Yayın Düzenneği.....	123
b) Yayınlarda Yer Alma Hakkı (Anten Hakkı).....	124
c) Eşitlik İlkesinin Diğer Boyutları.....	126
2. Tarafsızlık ( <i>Impartiality</i> ) İlkesi.....	127
3. Süreklilik İlkesi.....	132
4. Uyarlama İlkesi.....	134
D) KAMU HİZMETİ YAYIMCILIĞININ HUKUKSAL REJİMİ.....	134
1. İngiltere'de Kamu Hizmeti Yayımcılığının Hukuksal Rejimi.....	134

2. Fransa’da Kamu Hizmeti Yayımcılığının Hukuksal Rejimi.....	136
<b>E) KAMU HİZMETİ YAYIMCISININ ÖZERKLİĞİ VE PİYASA KARŞISINDA BAĞIMSIZLIĞI SORUNU .....</b>	<b>141</b>
1. Genel Olarak .....	141
2. Kamu Gücü Karşısında Özerklik .....	143
a) Parlamentonun Kamu Yayımcısı Üzerindeki Yetkileri .....	143
aa) İngiltere’de Parlamentonun BBC Üzerindeki Yetkileri.....	143
bb) Fransa’da Parlamentonun Ulusal Yayın Şirketleri Üzerindeki Yetkileri .....	144
b) Hükûmetin Kamu Yayımcısı Üzerindeki Yetkileri .....	145
aa) İngiltere’de Hükûmetin BBC Üzerindeki Yetkileri .....	145
bb) Fransa’da Hükûmetin Ulusal Yayın Şirketleri Üzerindeki Yetkileri .....	147
c) Bağımsız İdari Otoritelerin Kamu Yayımcıları Üzerindeki Yetkileri .....	148
aa) İngiltere’de OFCOM’un BBC Üzerindeki Yetkileri .....	149
bb) Fransa’da CSA’nın Ulusal Yayın Şirketleri Üzerindeki Yetkileri .....	150
3. Kamu Yayımcısının Piyasadan Bağımsızlığı: Finans Yöntemi.....	152
a) Genel Olarak .....	152
b) İngiltere’de BBC’nin Finans Yöntemi .....	153
c) Fransa’da Ulusal Yayın Şirketlerinin Finans Yöntemi.....	154
d) Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun <i>Kretzchmar</i> Kararı.....	155
<b>II. TÜRKİYE’DE KAMU HİZMETİ YAYIMCILIĞI VE TRT .....</b>	<b>156</b>
A) KAMU HİZMETİ YAYIMCILIĞININ GELİŞİM SEYRİ .....	156
B) KAMU HİZMETİ YAYIMCILIĞININ ORGANİK VE MADDİ UNSURLARI .....	164
1. Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu (TRT) .....	164
2. Kamu Hizmeti Yayımcılığının Maddî Unsuru: Kamu Yararı .....	167
C) KAMU HİZMETİNİN İLKELERİ BAKIMINDAN GÖRSEL-İŞİTSEL İLETİŞİM .....	170
1. Eşitlik İlkesi .....	170
a) Her İlgiye ve Beğeniye Yönelik Geniş Ölçekli Yayın Düzenegi .....	171
b) Yayınlarda Yer Alma Hakkı (Anten Hakkı).....	171
c) Yayınların Ülke Coğrafyasının Her Yerinden Erişilebilir Olması .....	174
d) Eşitlik İlkesinin Diğer Boyutları.....	176
2. Tarafsızlık İlkesi .....	179
3. Süreklilik İlkesi .....	183

4. Uyarlama İlkesi.....	186
D) KAMU HİZMETİ YAYIMCILIĞININ HUKUKSAL REJİMİ.....	186
E) TRT’NİN ÖZERKLİĞİ VE PİYASA KARŞISINDA BAĞIMSIZLIĞI SORUNU.....	194
1. Kamu Gücü Karşısında Özerklik.....	194
a) Parlamentonun TRT Üzerindeki Yetkileri.....	194
b) Hükûmetin TRT Üzerindeki Yetkileri.....	195
c) RTÜK’ün TRT Üzerindeki Yetkileri.....	199
2. TRT’nin Piyasadan Bağımsızlığı: Finans Yöntemi.....	200

### ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

## GÖRSEL-İŞİTSEL İLETİŞİM ALANINDA KAMU GÜCÜNÜN TEMEL GÖRÜNÜMLERİ: BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTENİN DÜZENLEME, İZİN, YAPTIRIM YETKİLERİ

### I. FRANSA’DA CSA’NİN (CONSEIL SUPÉRIEUR DE L’AUDIOVISUEL) YETKİLERİ<sup>203</sup>

A) ÖN SORUN OLARAK CSA’NİN BAĞIMSIZLIĞI.....	203
B) CSA’NİN DÜZENLEME YETKİSİ.....	211
C) CSA’NİN İZİN YETKİSİ.....	216
1. Yayım Faaliyetinin İlke Olarak İzne Bağlı Olması.....	216
2. İzin İlişkisinin Hukuksal Niteliği.....	217
3. Yayım İzni Alma Hakkı.....	223
4. Yayım İzni Verme Usulü.....	226
5. İzin Yenileme Usulü.....	233
6. Frekans Tahsisi ve Yayım İzninin Ücrete Bağlanması.....	234
7. Yayım İzninin Devri.....	235
D) CSA’NİN YAPTIRIM YETKİSİ.....	237
1. İdari Yaptırım Kavramı.....	238
2. Fransız Anayasası Açısından İdari Yaptırımlar.....	239
3. Görsel-İşitsel İletişim Alanındaki İdari Yaptırımların Anayasaya Aykırılığı Sorunu.....	242
4. Görsel-İşitsel İletişim Alanındaki İdari Yaptırım Türleri.....	243
5. İdari Yaptırımlara İlişkin İlkeler.....	246
a) Anayasal İlkelerin İdari Yaptırım Alanında Uygulanabilirliği Sorunu.....	246
b) İdari Yaptırım Rejiminde Esasa İlişkin İlkeler.....	250

aa) Suçların ve Cezaların Yasallığı İlkesi.....	250
bb) Orantılılık (Ölçülülük) İlkesi.....	252
c) Usul Güvenceleri.....	253
aa) Uyarı İlkesi.....	256
bb) Savunma Hakkı.....	258
cc) Gerekçe İlkesi.....	260
E) CSA VE İDARİ YARGI.....	261
<b>II. TÜRKİYE'DE RADYO VE TELEVİZYON ÜST KURULU'NUN YETKİLERİ .....</b>	<b>263</b>
A) ÖN SORUN OLARAK RTÜK'ÜN BAĞIMSIZLIĞI.....	263
1. Özerklik ve Bağımsızlık Kavramları.....	263
2. Bağımsızlığa İlişkin Anayasal Güvenceler.....	266
3. Bağımsızlığa İlişkin Yasal Güvenceler.....	273
a) Organik Anlamda Bağımsızlık.....	273
b) İşlevsel Anlamda Bağımsızlık.....	279
4. RTÜK'ün İdari Teşkilat İçindeki Yeri.....	280
B) RTÜK'ÜN DÜZENLEME YETKİSİ.....	280
1. Genel Olarak.....	280
2. Düzenleme Yetkisinin Kaynağı.....	282
3. Düzenleme Yetkisinin Sınırları.....	284
C) RTÜK'ÜN İZİN YETKİSİ.....	290
1. Genel Olarak.....	290
2. Görsel-İşitsel Yayım Faaliyetinin İzne Tabi Olması.....	291
3. Yayım İzninin Hukuksal Niteliği.....	296
4. Yayım İzni Almanın Şartları.....	304
5. Yayım İzni Verme Usulü.....	306
6. İzin Yenileme Usulü.....	309
7. Frekans Tahsisi ve Yayım İzninin Ücrete Bağlanması.....	309
8. Yayım İzninin Devri.....	310
D) RTÜK'ÜN YAPTIRIM YETKİSİ.....	311
1. İdari Yaptırım Kavramı.....	311
2. Anayasa Açısından İdari Yaptırım Yetkisi.....	314
3. Görsel-İşitsel İletişim Alanındaki İdari Yaptırımların Anayasaya Aykırılığı Sorunu....	317

4. Görsel-İşitsel İletişim Alanındaki İdari Yaptırım Türleri.....	330
5. İdari Yaptırımlara İlişkin İlkeler.....	336
a) Esasa İlişkin İlkeler.....	337
aa) Suç ve Cezaların Yasallığı İlkesi .....	337
bb) Orantılılık (Ölçülülük) İlkesi .....	341
b) Usul Güvenceleri .....	344
aa) Uyarı İlkesi.....	345
bb) Savunma Hakkı.....	347
cc) Gerekçe İlkesi .....	348
E) RTÜK'ÜN YARGISAL DENETİMİ .....	349
<b>SONUÇ.....</b>	<b>353</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>358</b>
<b>ÖZET</b>	
<b>ABSTRACT</b>	

## KISALTMALAR

<b>A.B.D.</b>	Ankara Barosu Dergisi
<b>A.İ.D.</b>	Amme İdaresi Dergisi
<b>A.J.D.A.</b>	Actualité juridique-Droit administratif
<b>A.M.K.D.</b>	Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
<b>A.M.</b>	Anayasa Mahkemesi
<b>anayasa.gov.tr</b>	<a href="http://www.anayasa.gov.tr/KARARLAR/GERKARANA.htm">www.anayasa.gov.tr/KARARLAR/GERKARANA.htm</a>
<b>Ass.</b>	Assemblée
<b>A.Ü.S.B.F.D.</b>	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
<b>A.Ü.H.F.D.</b>	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>B.C. Int'l &amp; Comp. L. Rev.</b>	Boston College International & Comparative Law Review
<b>C.</b>	Cilt
<b>c.</b>	contre
<b>Cardozo J. Int'l &amp; Comp. L.</b>	Cardozo Journal of International & Comparative Law
<b>C.C.</b>	Conseil Constitutionnel
<b>C.E.</b>	Conseil d'Etat
<b>C.L.P.</b>	Current Legal Problems
<b>CNCL</b>	Commission nationale de la communication et des libertés
<b>COB</b>	Commission des opérations de bourse
<b>coe.int</b>	<a href="http://www.coe.int/T/CM/adoptedTexts_en.asp">www.coe.int/T/CM/adoptedTexts_en.asp</a>
<b>concl.</b>	Conclusions
<b>conseil-constitutionnel.fr</b>	<a href="http://www.conseil-constitutionnel.fr/general/decision.htm">www.conseil-constitutionnel.fr/general/decision.htm</a>
<b>C.P.</b>	Clarendon Press
<b>C.P.-O.</b>	Clarendon Press-Oxford
<b>CSA</b>	Conseil supérieur de l'audiovisuel

<b>Çev.</b>	Çeviren
<b>D.</b>	Danıştay
<b>danistay.gov.tr</b>	<a href="http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp">www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp</a>
<b>D.D.</b>	Danıştay Dergisi
<b>D.D.K.</b>	Dava Daireleri Kurulu
<b>D.K.D.</b>	Danıştay Kararlar Dergisi
<b>d.n.</b>	Dip not
<b>D.Ü.H.F.</b>	Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<b>E.</b>	Esas
<b>EBU</b>	European Broadcasting Union
<b>E.D.C.E.</b>	Études et documents du Conseil d'État
<b>ed.</b>	Editor
<b>éd.</b>	Édition
<b>eds.</b>	Editors
<b>EIM</b>	The European Institute for the Media
<b>et al.</b>	ve diğerleri
<b>FCC</b>	Federal Communication Commission
<b>G.S.Ü.</b>	Galatasaray Üniversitesi
<b>HACA</b>	Haute autorité de la communication audiovisuel
<b>hudoc</b>	<a href="http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en">http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en</a>
<b>K.</b>	Karar
<b>K.T.</b>	Karar Tarihi
<b>I.C.L.Q.</b>	International and Comparative Law Quarterly
<b>IEA</b>	Institute of Economic Affairs
<b>I.R.A.S.</b>	International Review of Administrative Sciences

<b>İ.B.K.</b>	İçtihadı Birleştirme Kurulu
<b>İ.D.D.G.K.</b>	İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
<b>İ.H.İ.D.</b>	İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi
<b>İ.H.M.D.</b>	İnsan Hakları Merkezi Dergisi
<b>İ.Ü.H.F.</b>	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<b>İ.Ü.S.B.F.D.</b>	İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
<b>L.C.P.</b>	Law and Contemporary Problems
<b>legifrance.gouv.fr</b>	<a href="http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/RechercheSimpleJade.jsp">www.legifrance.gouv.fr/WAspad/RechercheSimpleJade.jsp</a>
<b>L.G.D.J.</b>	Librairie générale de droit et de jurisprudence
<b>L. J.</b>	Law Journal
<b>L. Rev.</b>	Law Review
<b>L.Q.R.</b>	The Law Quarterly Review
<b>M.L.R.</b>	Modern Law Review
<b>n°</b>	numéro
<b>OFCOM</b>	Office of Communications
<b>O.U.P.</b>	Oxford University Press
<b>P.L.</b>	Public Law
<b>Pub.</b>	Publishing
<b>P.U.F.</b>	Presses Universitaires de France
<b>R. A.</b>	Revue administrative
<b>R.D.P</b>	Revue de droit public
<b>R.F.A.P.</b>	Revue française d'administration publique
<b>R.F.D.A.</b>	Revue française de droit administratif
<b>R.F.D.C.</b>	Revue française de droit constitutionnel
<b>R.G.</b>	Resmi Gazete

<b>R.I.D.C.</b>	Revue internationale de droit comparé
<b>R.J.T.</b>	Revue juridique thémis
<b>RTÜK</b>	Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
<b>S.</b>	Sayı
<b>T.</b>	Tome
<b>v.</b>	versus
<b>v.d.</b>	ve devamı
<b>Vol.</b>	Volume
<b>vs.</b>	vesaire
<b>Y.</b>	Yargıtay
<b>Y.D.</b>	Yürürlüğü Durdurma

## GİRİŞ

Görsel-işitsel iletişimin tabi olduğu hukuksal düzenlemeler gerek ülkemizde gerekse diğer ülkelerde hararetli tartışmalara konu olmaktadır. Çok hızlı bir şekilde yenilenen ve gelişen elektronik iletişim ortamında bu tartışmaların kısa vadede sona ermeyeceği tahmin edilebilir. Bu çalışmanın temel amacı, farklı bir bakış açısıyla tartışmalara katkıda bulunmaktır.

Bu çalışma karşılaştırmalı hukuk incelemesi iddiasını taşımamaktadır. Bununla birlikte konumuz çerçevesinde yabancı hukuk sistemlerine değinmenin ülkemizdeki düzenlemelere ve tartışmalara ışık tutacağı düşüncesi faydasız bir düşünce değildir. Görsel-işitsel iletişimin hukuksal rejimine yönelik tartışmalar ve sorunların sadece bize özgü olmadığını görmek daha serinkanlı düşünmemizi sağlayabilir. Diğer taraftan asıl ilgimizi çeken birbirinden farklı hukuk sistemleri ve geleneklerinin görsel-işitsel iletişime yönelik benzer yaklaşımlara sahip olmasıdır. Görsel-işitsel iletişim özgürlüğünün özüne dair ortak bir yaklaşımı ve anlayışı ortaya koymak, bu çalışmanın temel çabalarından biridir. Çalışmanın birinci bölümü görsel-işitsel iletişim özgürlüğüne dair farklı hukuk sistemlerinin ortak anlayışını ortaya koymaya çalışmaktadır. Buradaki temel çıkış noktamız görsel-işitsel iletişim özgürlüğünün basın özgürlüğünden farklı bir şekilde düzenlenmesinin sebeplerini sorgulamak olacaktır. Bu konudaki yaklaşımımız görsel-işitsel iletişimin basından kategorik olarak farklı bir şekilde düzenlenmesinin gerekmediğidir. Birinci bölümde ele aldığımız bu konu ikinci ve üçüncü bölümde ele alacağımız sorunlara ilişkin bakış açımızı belirleyecektir.

Görsel-işitsel iletişim rejiminin özgün yönlerinden biri kamu hizmeti yayımcılığıdır. İkinci bölümde kamu hizmeti yayımcılığı incelenecektir. Bu bölümde İngiltere ve Fransa örnekleri ile Türkiye üzerinde durulacaktır. Kamu hizmeti konusunda farklı bir hukuk anlayışına sahip İngiltere örneği üzerinde durmak ilk bakışta gereksiz görülebilir. Bununla birlikte kamu hizmeti yayımcılığı fikrinin doğduğu yer İngiltere'dir. Bu nedenle İngiltere örneği üzerinde durmadan kamu hizmeti yayımcılığını incelemek eksiklik olarak görülebilir.

Görsel-işitsel iletişim alanında idarenin tek rolü kamu hizmetini görmek değildir. Görsel-işitsel iletişim sektörünün özel girişimcilere de açılmasının ardından sektörün düzenlenmesi ve denetlenmesi ihtiyacı doğmuştur. Çalışmamızın üçüncü

bölümü görsel-işitsel iletişimin idarî düzenleme ve denetime tabi kılınmasını konu edinmektedir.

Çalışmamızın içeriğine ilişkin bu kısa açıklamanın ardından bazı kavramlar üzerinde durmak gerekir. Görsel-işitsel iletişim kavramı, Fransızcadaki “*communication audiovisuelle*”in karşılığı olarak kullanılmıştır. Görsel-işitsel iletişim kavramının sinema ve interneti de kapsayan geniş bir anlamının bulunduğu gerçektir. Bununla birlikte, biz görsel-işitsel iletişim kavramını sadece radyo ve televizyonu kapsayacak şekilde, dar anlamda kullanacağız. Fransızca yazında da “*communication audiovisuelle*” kavramı genellikle radyo ve televizyon kastedilerek kullanılmaktadır.

Türkiye’de “görsel-işitsel basın”, “görsel-basın” gibi kavramların kullanıldığına sıklıkla tanık olmaktadır. Bu kullanımlar isabetsizdir. Çünkü basın sözcüğü “yazılı olma” anlamını taşıdığı için radyo ve televizyonla ilişkili olarak görsel-işitsel basın, görsel-basın kullanımları doğru değildir.

Görsel-işitsel iletişim kavramının söyleniş bakımından belli bazı güçlükleri bünyesinde taşıdığı ve belki de bu nedenle konuşma dilinde yaygın kullanılmadığı bir gerçektir. Bunun yerine “radyo ve televizyonla iletişim” kavramı kullanılabilir. Ancak bu da yeterli kullanım esnekliğine sahip değildir. Diğer taraftan teknolojik gelişmelerin sunduğu yeni iletişim biçimleri karşısında geniş anlamda “görsel-işitsel iletişim” kavramı oldukça elverişli görünmektedir. Bununla birlikte yasalarımızda görsel-işitsel iletişim ya da görsel-işitsel yayım kavramlarına rastlamak mümkün değildir.

13.04.1994 tarih ve 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanununun 4’üncü maddesinin (b), (c) ve (d) bentlerinde görsel-işitsel iletişim tanımlanmıştır. Buna göre, “*b) Radyo yayını: Elektromanyetik dalgalar, veri şebekeleri ve diğer yollarla halkın doğrudan alması maksadıyla yapılan ses yayınlarını*”, “*d) Televizyon yayını: Elektromanyetik dalgalar, veri şebekeleri ve diğer yollarla halkın doğrudan alması maksadıyla yapılan, hareketli veya sabit resimlerin (görüntü) sesli veya sessiz kalıcı olmayan yayınlarını*”, “*c) Veri yayını: Radyo ve televizyon yayını ile birlikte, radyo ve televizyon programlarıyla ilintili ve radyo ve televizyon programlarından bağımsız verilerin, elektromanyetik dalgalar, veri şebekeleri ve diğer yollarla halkın doğrudan alması*

*maksadıyla yapılan yayınları*” ifade eder. “Veri yayını” tanımı gelişen yeni iletişim tekniklerini de kapsama kaygısıyla ortaya çıkmıştır. Verilen üç tanım bir bütün olarak bizim görsel-işitsel iletişim adını verdiğimiz kitle iletişim biçimini tanımlamaktadır.

Burada “yayın” ve “yayım” sözcüklerine de değinmek gerekir. “Yayın” fikir, haber ya da en genel ifadesiyle bilginin başkalarının algılayabileceği şekilde bir araç üzerinde somutlaşmış halidir. Yayın bir kitap, gazete, el ilanı, cd vs. olabileceği gibi radyo ve televizyonda duyduğumuz ya da işittiğimiz iletiler de olabilir. Yayın ve neşriyat sözcükleri eş anlamlıdır. “Yayım” ise yayını hazırlama, dağıtma, iletme, yayma işidir. Yayım ve neşir sözcükleri aynı anlamda kullanılmaktadır. “Yayım” faaliyetin adıdır; “yayın” ise bu faaliyetin konusunu teşkil eden şeydir. Türkçede “yayınlamak” diye bir sözcük yoktur. Gittikçe karmaşıklaşan iletişim teknolojileri karşısında “yayın” ve “yayım” sözcüklerinin sunduğu anlam farklılığına duyduğumuz ihtiyaç günden güne artmaktadır. Ancak, günümüzde “yayım” sözcüğü neredeyse kullanılmamakta bunun yerine hatalı bir şekilde “yayınlamak” sözcüğü kullanılmaktadır. Bu hatanın hukuksal düzenlemelere ve yargı kararlarına kadar yansıdığı gözlenmektedir. Bu çalışmada nakledilen düzenleyici metinlerde ve yargı kararlarında bunun örnekleri görülebilir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### GÖRSEL-İŞİTSEL İLETİŞİM VE DEVLET MÜDAHALESİ

Hayatın olağan akışı içinde görsel-ışitsel iletişim ya da radyo ve televizyon rejiminin basın rejiminden neden farklı olduğunu pek sorgulamayız. Her gün gazete okuyup televizyon izlememize rağmen, örneğin yayınlarını takip ettiğimiz basın-yayım kuruluşunun idarî yaptırımla yayım faaliyetine ara verilememesi, ancak görsel-ışitsel yayım kuruluşuna bu tür bir yaptırım uygulanabilmesi pek dikkatimizi çekmez. Sadece bu örnek çerçevesinde bile basının neden daha geniş bir özgürlük alanına sahip olduğu sorusunun bizi sıklıkla meşgul etmediği bir gerçektir. Oysa gerek görsel-ışitsel iletişimin gerekse basının demokratik bir toplumun vazgeçilmez unsurları oldukları sıklıkla tekrarlanır.

Bu durumun başta gelen sebebi radyo ve televizyonun toplumdaki yozlaşmalarla ilgili olarak yargısız bir şekilde “mahkûm” edilmiş olmasıdır. Özellikle televizyon başlı başına bir kötülüktür. Bu kötülük öznesini ıslah edip hayırlı işler görmesini sağlamak yasa koyucunun tartışmasız bir görevi olarak görülür. Yasa koyucu yanlış yerlere gitmesin diye televizyonu zincirlemiş, yargı mercileri de bunu onaylamıştır. Görsel-ışitsel iletişim, basın özgürlüğü mirasından mahrum bırakılmıştır. Basın için asla kabul edemeyeceğimiz hukuksal düzenleme ve uygulamalar, radyo ve televizyon için son derece olağan olarak kabul edilmiştir. Bu bölümde, bu tabloyu oluşturan sebeplerin genel hatlarını ortaya koymaya çalışacağız.

#### I. TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAĞLAMINDA GÖRSEL-İŞİTSEL İLETİŞİM

Görsel-ışitsel iletişim özgürlüğü, iletişim olgusundan kaynaklanan doğası itibariyle birbiriyle çok yakından ilişkili iki özgürlüğü bünyesinde taşımaktadır. İfade özgürlüğü bağlamında ifadenin biçimi ve naklediliş araçları çok çeşitlidir. Radyo ve televizyon aracılığıyla iletilen mesaj (ileti), yayın “ifade”dir. Bu nedenle

görsel-işitsel iletişim özgürlüğü bir boyutuyla yayımcı veya ileten bakımından bir “ifade özgürlüğü” kategorisini içermektedir<sup>1</sup>.

Görsel-işitsel iletişim özgürlüğünün içerdiği bir diğer özgürlük söz konusu ifade, ileti ya da yayına muhatap olanlar bakımındandır. Bu noktada yurttaşların bilgilenme, bilgiyi arama ve edinme özgürlüğünden söz edilmektedir<sup>2</sup>.

İfade ve bilgi alma özgürlüğü bağlamında görsel-işitsel iletişim son derece karmaşık sorunları bünyesinde barındırır. Bunun öncelikli sebebi söz konusu özgürlüklere ilişkin temel yaklaşım biçimlerinin bir tür değer tercihinine göre farklılıklar arz etmesidir. İkinci olarak, sorunlara yaklaşım biçimine ilişkin söz konusu tercihlerin tek başına belirleyici olmadığını, görsel-işitsel iletişim alanına ilişkin somut tabanlı sosyal olguların ve teknolojik sınırlılıkların da bakış açılarının belirlenmesinde etkili olduğunu belirtmek gerekir. Tek bir olgunun iç içe girmiş çeşitli unsurlarını genel hatlarıyla da olsa ortaya koymanın güçlüğü ortadadır.

Bu karmaşık yapının incelenmesindeki güçlükler bir tarafa, bizim asıl dikkatimizi çeken konu, aşağıda genel hatlarıyla sözünü edeceğimiz basın rejimi ile görsel-işitsel iletişim rejimi arasında daha ilk bakışta gözden kaçmayan temel farklılıklardır. Basın ve görsel-işitsel iletişim arasındaki hukuksal rejim farklılığının bir sebebi görsel-işitsel iletişim söz konusu olduğunda ifade ve bilgi alma özgürlüğüne ilişkin farklı bir anlayışın benimsenmesidir.

## A) İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÖRSEL-İŞİTSEL İLETİŞİM

### 1. Genel Olarak

Liberal toplumlarda görsel-işitsel iletişim özgürlüğü, basın özgürlüğü kadar önemli bir değer olarak kabul edilmektedir<sup>3</sup>. Bu çok doğaldır. Çünkü liberal bir demokrasinin vazgeçilmez bir unsuru olan kamusal tartışmaların önemli bir bilgi

---

<sup>1</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarına göre de, düşünceyi açıklamada kullanılan **araç** (basın, radyo ve televizyon vs.) ve açıklamanın **şekli** (sözlü, yazılı, sanatsal vs.) sözleşme hükmü açısından herhangi koruma farkı yaratmaz. Aracı ve şekli ne olursa olsun ifade eylemi ifade özgürlüğünün kapsamındadır. Açıklama ve karar atfları için bkz. **GÖLCÜKLÜ, F./GÖZÜBÜYÜK, Ş., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan yayını, Ankara 2002, s. 358.

<sup>2</sup> **SUNAY, R., İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları**, L.D.T. yayını, Ankara 2001, s. 134.

<sup>3</sup> **BARENDT, E., Broadcasting Law (A Comparative Study)**, O.U.P., 1995, s. 32.

kaynağı ve yönlendiricisi olmak bakımından basın ve görsel-işitsel iletişim araçları farklı biçimlerde de olsa aynı işlevi görmektedirler. Son derece geniş bir çerçevede, basın ve görsel-işitsel iletişime demokratik işlevleri nedeniyle ortak bir değer atfı varsa da, bu birliktelik hukuksal düzenlemeler bakımından gözlenmez. Görsel-işitsel iletişimin hukuksal esasları, ileride de inceleneceği gibi son derece farklıdır. Farklılık anayasal düzenlemelerden başlar.

Her şeyden önce, radyo ve televizyon araçları ile gerçekleştirilen görsel-işitsel iletişime ilişkin düzenlemelerin anayasa metinlerinde yer alması ender rastlanan bir durumdur<sup>4</sup>. Bu da, genel olarak bakıldığında ve basınla kıyaslandığında, görsel-işitsel iletişim özgürlüğünün açık anayasal güvence bakımından belli zayıflıkları bulunduğunu gösterir. Ancak hemen belirtelim ki radyo ve televizyon araçları ile gerçekleştirilen görsel-işitsel iletişime ilişkin özel anayasal güvenceler öngörülmüş olsa bile ortaya çıkan yasal düzenlemelerin kurdukları sistemler özgürlük standartları bakımından, anayasal güvencelerin açıkça zikredilmediği ülkelerinkinden pek farklı değildir. Bu çalışma bir yönüyle bunu ortaya koyacaktır.

Görsel-işitsel iletişim özgürlüğü ya da radyo ve televizyon yayıncılığının düzenlendiği anayasalarda, bu özgürlük ifade özgürlüğünün kapsamında görülür. Örneğin, Alman Anayasasının 5'inci maddesi ifade özgürlüğünü düzenlerken görsel-işitsel yayım özgürlüğünü de güvence altına alır. Alman Anayasası görsel-işitsel yayımın izne bağlanabileceği hakkında bir hüküm getirmemiştir<sup>5</sup>. Bu durum, diğer sistemlerle kıyaslandığında, şu ana kadar, uygulamada çok ciddi bir farklılık yaratmamıştır. Çünkü bütün görsel-işitsel iletişim sistemleri, ileride üzerinde duracağımız sebeplerle, ilke olarak ön izin şartı üzerine inşa edilmiştir. Alman Anayasasının görsel-işitsel iletişim özgürlüğünü düzenlemiş olmasının sıra dışı bir durum olduğunu da belirtelim<sup>6</sup>. Hiç şüphesiz aynı sıra dışılık, aşağıda irdeleneceği üzere, Türk Anayasası için de söz konusudur.

---

<sup>4</sup> CRAUFURD, S. R., **Broadcasting Law and Fundamental Rights**, O.U.P., 1997. s. 95; BARENDT, E., (1995), s. 32.

<sup>5</sup> Alman Anayasasının İngilizce çevrisi için bkz. [<http://www.iuscomp.org/gla/statutes/GG.htm>]

<sup>6</sup> BARENDT, E., (1995), s. 32. Yine Portekiz Anayasasının 38'inci maddesinde kamu radyo ve televizyonunun işleyişinin güvence altına alınmış olmasının istisnai bir durum olduğu belirtilmektedir. CRAUFURD, S. R., (1997), s. 95.

Diğer taraftan, örneğin İtalya ve Amerika Birleşik Devletleri Anayasaları basını düzenlemiş olmakla birlikte daha yeni iletişim araçlarından söz etmezler. Yine Fransız anayasal düzeninde temel hak ve özgürlükler katalogunu teşkil eden 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi doğal olarak sadece klasik ifade özgürlüğü düzenlemesini içerir. Bu düzenlemeler, bugün ifade özgürlüğü ve basın ile ilgili olarak karşılaşılan sorunlar hiç akla gelmeden hazırlanmıştı<sup>7</sup>. Bu çerçevede mahkemeler görsel-işitsel iletişimle ilgili önlerine gelen sorunlara, görsel-işitsel iletişimin hiç bulunmadığı veya bugünkünden çok daha farklı sosyal ve kültürel işlevleri üstlendiği dönemlerde ortaya çıkan anayasa metinlerinde yer alan ve soruna uygulanma kabiliyeti bulunan genel hükümleri yaratıcı yorumlarla uygulamak zorunda kalmışlardır<sup>8</sup>. Söz konusu genel hükümlerden en başta geleni hiç şüphesiz ifade özgürlüğüne ilişkin olanıdır<sup>9</sup>. Yargı organlarının görsel-işitsel iletişime ilişkin sorunları çözerken uyguladığı diğer anayasal hükümler mülkiyet hakkı, serbest teşebbüs özgürlüğü, yurttaşların hukuk önünde eşitliği ve yurttaşların etkin bir sosyal ve siyasal katılım için gerekli temel kabiliyetleri edinme hakkını konu edinen hükümler olarak sıralanabilir<sup>10</sup>. Burada şunu belirtmek gerekir ki, söz konusu düzenlemeleri içeren hükümler, anayasalarda görsel-işitsel iletişimi doğrudan düzenleyen açık ve doğrudan kurallar bulunsa da, anayasa hükümlerinin bir bütün içinde yorumlanması gereği açısından önemini koruyacaktır. Ancak, biz burada görsel-işitsel iletişimi ifade ve bilgi alma özgürlüğü bağlamında ele alacağız.

---

<sup>7</sup> BELL, J., *French Constitutional Law*, C.P.-O., 1998, s. 166, 170.

<sup>8</sup> HALMAI, G., “*The New Types of Media and the State or the End of Liberalism*”, in SAJÓ, A./MONROE, P. (eds.), *Rights of Access to the Media*, Kluwer Pub., 1996, s. 206; POLL, I. S., *Tecnologies of Freedom*, Harvard University Press, 1983, s. 108; CRAUFURD, S. R., (1997), s. 95. Fransa’da, “Anayasa Konseyi (*Conseil constitutionnel*), 1789 Beyannamesini yorumlayarak özel kurallar ve ilkeler geliştirmiştir. Görsel-işitsel iletişim alanı, 1980’lerden bu yana, iktidardaki her değişiklikte birlikte birçok kez yeniden düzenlenmiştir. Bu noktada Anayasa Konseyi’nin en zor görevi siyasal partilerin birbirinden farklı ve değişen görüşleri arasında, genel bir uzlaşma çerçevesi oluşturabilecek genel bir ilkeler bütünü ortaya koymaktı. Konsey’in bu alandaki en önemli başarısı, geçmişten gelen anayasal hükümleri modern anayasal gerçekliğe taşıyabilmesi olmuştur.” BELL, J., (1998), s. 167

<sup>9</sup> BARENDT, E., (1995), s. 32; CRAUFURD, S. R., (1997), s. 96.

<sup>10</sup> CRAUFURD, S. R., (1997), s. 95-98.

## 2. Bireysel ve Kolektif İfade Özgürlüğü Ayrımı

Başlangıçta da belirttiğimiz gibi, “yayın” bir “ifade”dir ve ifade özgürlüğü alanında yer alır. Ancak, gerek basın yoluyla gerekse radyo ve televizyonla gerçekleştirilen ifade (yayın) eylemi kullanılan araçların gösterdiği özellikler nedeniyle ifade özgürlüğü alanında kendine özgü bir yere sahiptir. Söz konusu kendine özgü hukuksal düzenleme alanında da kendisini göstermektedir.

İfade özgürlüğü klasik liberal anlamıyla ele alındığında; devlet müdahalesinden bağımsız olarak kamu düzeni ve kişilik haklarına saygı çerçevesinde bireylerin istediklerini, istedikleri yerde, istedikleri araçla ifade edebilmesidir. İfade özgürlüğü klasik liberal anlamıyla bireysel bir özellik taşır. Söz konusu bireysellik vurgusu karşısında, kurumsal örgütleniş biçimi bakımından basın ve görsel-ışitsel yayım faaliyetinin ortak bir konumu vardır.

İfade özgürlüğünün bireysel bir özgürlük olduğu gerçeğinden yola çıkarsak önemli bir soruyla karşı karşıya kalırız: Basın ya da görsel-ışitsel yayım özgürlüğü bu araçlara sahip olanların, editörlerin, yorumcuların bireysel ifade özgürlüğü anlamına mı gelmektedir? Gerçekten basın ve görsel-ışitsel yayım özgürlüğünün, bireysel ifade özgürlüğü ile anlam farklılığının bulunup bulunmadığı veya bunların birbirinin yerine kullanılıp kullanılamayacağı soruları ilgi çekici sorulardır<sup>11</sup>.

Bireysel ifade özgürlüğü ile basın veya görsel-ışitsel yayım özgürlüğü elbette ki kullanılan araçların farklılığı nedeniyle belli ölçüde farklı düzenlemelere konu olabilir. Ancak, kullanılan araç ne olursa olsun ifade özgürlüğünün özü değişmez. Dolayısıyla araçların farklılığından doğan düzenleme farklılıklarının ifade özgürlüğüne ilişkin kategorik farklılıklar doğurmaması gerekir.

Kitle iletişim olgusunun kendine özgü yönlerinden yola çıkan bazı yazarlar basın ve görsel-ışitsel yayım faaliyetinin ifade özgürlüğü ölçütlerinin kısmen dışında ayrı ölçütlerinin bulunduğunu düşünmektedirler<sup>12</sup>. İlk bakışta, birazdan

---

<sup>11</sup> BARENDT, E., “*First Amendment and the Media*”, in LOVELAND, I. (ed.), *Importing the First Amendment (Freedom of Expression in America, English and European Law)*, O.U.P., 1998, s. 32.

<sup>12</sup> LICHTENBERG, “Basın özgürlüğünün belagatlı teorisyenleri ve günümüz savunucuları (*bireysel*) ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğünü aynı nitelikte görmekte, bunların birbirinden ayrılmayacağını, neredeyse aynı şeyleri ifade ettiklerini ve birbiriyle denk bir biçimde temel bir özgürlük olduklarını ima etmektedirler.” “...Basın özgürlüğüne ilişkin argümanlar, daha genel olarak ifade özgürlüğü için de ileri sürülebilir. Fakat bunu, ‘ifade özgürlüğünü destekleyen her argüman aynı zamanda basın

sıralayacağımız olgular karşısında bu kabullenmenin son derece olağan olduğu düşünülebilir. Ancak bu bakış açısının uç noktalara varabileceği ve pratik sonuçlarının bulunduğu görülecektir.

Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, özellikle Kara Avrupası hukuk sistemlerinde, basın özgürlüğü bu ad altında bir güvence ve sisteme bağlanmıştır<sup>13</sup>. Basın özgürlüğünün tipik güvenceleri genelde anayasalarda yer alır. Anayasal güvencelerin yanında sınırlamaları da içeren basın yasaları çıkarılır. Türkiye bunun tipik örneğidir. Amerika Birleşik Devletleri Anayasasında ifade özgürlüğü düzenlenirken basın da açıkça bu kapsamda görülür. Ancak, Amerika Birleşik Devletleri'nde ayrı bir basın yasası yoktur. Amerika Birleşik Devletleri'nde Anayasada ifade özgürlüğü düzenlenirken basından ayrıca söz edilmiş olmasının basına ilişkin özel bir ifade özgürlüğü anlayışını yansıtıp yansıtmadığı önemli bir tartışma konusudur<sup>14</sup>.

Bir anayasada basın özgürlüğünden ayrıca söz ediliyorsa, daha ilk bakışta, basın özgürlüğünün bireysel ifade özgürlüğünden farklı bir anlamının olmadığını söylemek, anayasa koyucunun abesle iştigal ettiğini söylemek anlamına gelebilecektir<sup>15</sup>. Her ne kadar anayasalarda bireysel ya da kolektif (kurumsal) ifade özgürlüğü ayrımı yer almasa da, ifade özgürlüğünün genel düzenlenişinin yanında ayrıca bir de basından söz edilmesi anlamlıdır. Ancak, birazdan üzerinde duracağımız gibi, buradan yola çıkarak ifade özgürlüğünün klasik yapısını bozacak kategorik ayrımlara girmek yerinde değildir.

---

özgürlüğünü de destekler' şeklindeki bir önerme takip etmez... bireyler ve küçük çaplı yayım faaliyetleri için söz konusu olan ifade özgürlüğünü savunmak üzere ileri sürülen argümanlar kitle medyası için söz konusu olan benzer özgürlükleri de zorunlu olarak desteklemek durumunda değildir." görüşündedir. LICHTENBERG, j., "*Foundations and Limits of Freedom of the Press*", in LICHTENBERG, j. (ed.), *Democracy and the Mass Media*, C.U.P., 1995, s. 102, 105. BARENDT de LICHTENBERG kadar açık olmasa da aynı eğilimdedir. Özellikle bkz. BARENDT, E., (1995), s. 32-34 ve BARENDT, E./HITCHENS, L., *Media Law (Cases and Materials)*, Longman Pub., 2000, s. 17-19.

<sup>13</sup> MARSHALL, G., "*Press Freedom and Free Speech Theory*", P.L., 1992, s. 40.

<sup>14</sup> STEWARD, P., "*Or of the Press*", *Hasting L. J.*, Vol. 26, 1975, s. 631-638; HAIMAN, F. S., *Speech and Law in a Free Society*, University of Chicago Press, 1984, s. 10-12; BARENDT, E., (1998), s. 26 v.d.

<sup>15</sup> HAIMAN, F. S., (1984), s. 10; STEWARD, P., (1975), s. 631-632.

İkinci olarak, modern anlamda ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğü belli ölçüde farklı bir geçmişe sahiptir. Modern basının tarihi İngiltere’de başlar ve başlangıçta basın özgürlüğü, basım faaliyeti ve basılı eserlerin ithali konusunda siyasi yönetimin ayrıcalıklı denetim yetkisinden kurtulma sorunu olarak görülmüştür. Bu dönemde basın özgürlüğü ön izin ve denetim sınırlamasına tabi olmamak anlamına geliyordu<sup>16</sup>. Oysa “bireysel ifade özgürlüğü” kavramı belki de ilk olarak, yine İngiltere’de Avam Kamarası üyelerinin ayrıcalığı olarak ortaya çıkmıştır. Bu ayrıcalık 1689 tarihli Haklar Bildirgesinin 9’uncu maddesi ile kabul edilmiştir. Buna göre, “*Parlamentoda özgürce ifade edilen sözler ve yapılan tartışmalar, parlamento dışında, herhangi bir yer veya mahkemeye soruşturulamaz ve cezalandırılmaz.*” Fakat Haklar Bildirgesi yurttaşlar için ayrı bir ifade özgürlüğünden söz etmemiştir. Amerika Birleşik Devletleri’ndeki gelişim de bundan farklı değildir. Gerek İngiltere’de gerekse Amerika Birleşik Devletleri’nde, 18’inci yüzyılın sonlarına kadar ifade özgürlüğü yasama organı üyelerinin parlamentoda sarf ettikleri sözlerden dolayı kovuşturulamayacağı anlamına geliyordu. Dolayısıyla ifade özgürlüğü yurttaşların muhalif fikirleri yayabilme haklarıyla ilgili görülmemiştir<sup>17</sup>. Bu dönemde yasama iktidarının asıl ilgisi bireysel ifade özgürlüğü üzerinde değil basın özgürlüğü üzerindeydi<sup>18</sup>.

Bir başka gözlem o dönemler için ayrı bir bireysel ifade özgürlüğü kavramına ihtiyaç olmadığını ima edercesine, belki de daha önemli olan başka bir olgu üzerinde durur. Buna göre, “basın” sözcüğü başlangıçta şimdi olduğundan daha farklı bir olguya denk düşmekteydi. Şöyle ki, 17 ve 18’inci yüzyılda basın kavramının günümüzün dev basın şirketlerini ifade eden basın sözcüğünden farklı bir anlamı vardı. O dönemler basın özgürlüğü, günümüzün dev basın şirketlerinin yayım yapma haklarından farklı olarak, kendi halinde küçük el ilanları basıp dağıtmakla, belli kesimlere ulaşan küçük çaplı gazete yayım faaliyetleri ile ilgiliydi<sup>19</sup>. Dolayısıyla büyük ve karmaşık yapıları modern kitle iletişim araçlarıyla yürütülen faaliyetlerin, bireylerin münferiden yürüttüğü ve ilk dönem basında

---

<sup>16</sup> MARSHALL, G., (1992), s. 40.

<sup>17</sup> MARSHALL, G., (1992), s. 41.

<sup>18</sup> HALMAI, G., (1996), s. 205.

<sup>19</sup> SCHAUER, F., *Free Speech: a philosophical enquiry*, C.U.P., 1982, s. 106; POLL, I. S., (1983), s. 18.

yürütülen faaliyetlerden önemli farklılıkları vardır<sup>20</sup>. Bu bağlamda 19'uncu yüzyılın sonuna kadar, basının haksız fiil sınırlarında dolaşan sert eleştiriler yapmasına ilişkin bazı ayrıcalıklarının kabul edilmesine rağmen, basın özgürlüğü ve bireysel ifade özgürlüğü neredeyse aynı anlamda kullanılıyordu<sup>21</sup>. İlk dönem basın ile bugünkü örgütlü kitle iletişim faaliyeti arasındaki farklar önemlidir. Çünkü basın özgürlüğü ya da daha geç dönemlerde ortaya çıkan görsel-işitsel iletişim özgürlüğüne farklı ilkelerin uygulanmasını benimsemek üzere ileri sürülen gerekçeler kitle iletişim araçlarının modern anlamı ile ilgilidir<sup>22</sup>. Bu çerçevede, kitle iletişim araçlarının bugünkü karmaşık yapısı içinde ifade özgürlüğünün klasik yapısıyla varlığını sürdürüp sürdürmediği sorgulanabilir.

Klasik liberal bir bakış açısıyla basın ve görsel-işitsel yayım faaliyetini mülkiyet sahibinin, editörlerin veya medya profesyonellerinin bireysel ifade özgürlüğü olarak görmek mümkündür<sup>23</sup>. Ancak, bu görüşe karşı çıkan bir başka bakış açısı, medya aracılığıyla gerçekleşen ifadenin, herhangi bir bireyin ifade eyleminden farklı olarak, kamusal tartışmaya etki etme gücü ve gerçekleştirdiği işlevler bakımından özel bir farklılığının bulunduğunu ileri sürer ve farklı bir değerler sistemine atıf yapar. Burada korunması gereken değerler arasında bireylerin sağlıklı bir şekilde bilgilenmesi ve çoğulcu bir tartışma ortamı yer alır. Bu noktada da bireysel ifade özgürlüğü alanına giremeyecek bir devlet müdahalesi söz konusu olabilecektir.

Bu bakış açısının temel çıkış noktası, kitle iletişim araçlarının, az önce üzerinde durduğumuz modern anlamıdır. Bugün yürütülmekte olan basın ve görsel-işitsel iletişim faaliyeti, içinde birçok kişinin yer aldığı devasa örgütlenmeleri ve karmaşık faaliyetleri gerekli kılmaktadır. Bu niteliği itibarıyla kitle iletişim araçları yoluyla kullanılan ifade özgürlüğünün bireylerin tek başına kullandıkları ifade özgürlüğü olmaktan çıktığı, kolektif bir görünüm kazandığı ve “ifade eyleminde

---

<sup>20</sup> LICHTENBERG, j., (1995), s. 106.

<sup>21</sup> BARENDT, E., “*Press and Broadcasting Freedom: Does Anyone have any Rights to Free Speech*”, C.L. P., Vol. 44, 1991, s. 64.

<sup>22</sup> SCHAUER, F., (1982), s. 107.

<sup>23</sup> Amerika Birleşik Devletleri’nde genel olarak bu bakış açısının egemen olduğunu söyleyebiliriz.

bulunan kimdir?” sorusunun cevabının gittikçe belirsizleştiği ileri sürülür<sup>24</sup>. Bu bakış açısından, kolektif ifadenin, onun kendi değerine dayanan, farklı ve ayrı ilkeler bütünü çerçevesinde korunması gerektiği kabul edilmektedir. Kolektif ifadenin bir türü olarak basın ve görsel-işitsel yayım faaliyeti, bireysel ifade özgürlüğü zemininden önce, özgür ve kendi kendini yöneten bir toplumun üyelerinin bilgilenme ihtiyacıyla ilgili daha geniş ölçekli bir zeminde değerlendirilmelidir. Çünkü bu noktada ifade özgürlüğü sorunu bireysel eylemlerle sınırlı değildir, ifade öznesi olarak güçlü kolektif yapıların son derece geniş bir kitlenin düşüncelerini, kamuoyunu biçimlendirmesiyle ilgilidir<sup>25</sup>. Bu yaklaşıma göre, “...basın (ve yayım) artık yalnız bir hakkın kullanılması, kişisel bir özgürlük, diğer bütün özgürlüklerin koşulu değil; aynı zamanda modern toplumda her türlü sosyal eylemin dayanağı, desteğidir.”<sup>26</sup> Bu çerçeve içinde basın ve görsel-işitsel yayım faaliyetinin demokrasinin işleyişi bakımından vazgeçilmez bir önemi vardır. O halde, basın ve görsel-işitsel yayım faaliyeti bireylerin sahip olduğu ifade özgürlüğünden farklı bir takım ilkelere tabi olmalıdır. Bu ilkelerin bir kısmı basın ve görsel-işitsel yayım faaliyetinin imtiyazlarına ilişkindir. Haber kaynaklarına erişme hakkı, haber kaynağını açıklamama konusunda yasal ayrıcalıklar, kişilik haklarına saldırı gibi konularda daha esnek ölçütler bu ilkelere örnek gösterilebilir<sup>27</sup>. Bu konular basın ve görsel-işitsel yayım faaliyeti açısından özgürlük alanını genişleten konulardır. Fakat “her nimetin bir de külfeti vardır” anlamında bu olumlu görünüşün bir de olumsuz

---

<sup>24</sup> Bkz. **KABOĞLU, Ö. İ.**, **Kolektif Özgürlükler**, D.Ü.H.F. yayını, Diyarbakır 1989, s. 90; **BEZANSON, P. B.**, “*Institutional Speech*”, Iowa L. Rev., Vol. 80, 1995, s. 739; **POLL, I. S.**, (1983), s. 11-12.

<sup>25</sup> **BEZANSON, P. B.**, (1995), s. 239. BEZANSON görüşlerini uç noktalara götürmektedir: “*First Amendment (Amerikan Anayasasında ifade özgürlüğünün düzenlendiği madde)* ilke olarak ve özellikle bireylerin bilerek ve isteyerek, bir amaca yönelik düşünce ve kanaatlerini açıklamayı içeren özgürlüklerini güvence altına alan bir düzenlemedir. Kısaca *First Amendment* ‘ifadeyi’ değil, ifade edeni korumaktadır... Geleneksel görüşe göre ifadenin bir öznesi olmalıdır ve anayasal korumaya sahip özgürlük ifade öznesinin özgürlüğüdür yoksa ifadenin değil... Kolektif ifade... bireyden soyutlanmıştır; o suni bir oluşumdur. Birey bağlamı dışında özgürlüğün bir anlamı yoktur... İster tam olarak *First Amendment*’a dayandırılınsa isterse ifade özgürlüğünün temelini teşkil eden daha geniş bir anayasal bağlama dayandırılınsa, kolektif ifade özgürlük ölçütleriyle değerlendirilmemelidir...” **BEZANSON, P. B.**, (1995), s. 239.

<sup>26</sup> **DANIŞMAN, A.**, **Basın Özgürlüğünün Sağlanması Önlemleri (Devletin Basın Karşısındaki Aktif Tutumu)**, A.Ü.S.B.F. Basın-Yayın Yüksek Okulu yayını, Ankara 1982, s. 4.

<sup>27</sup> **MARSHALL, G.**, (1992), s. 41.

boyutları vardır. Basın ve görsel-işitsel iletişim alanında ifade eyleminin kolektif görünümünden yola çıkan görüş onu, devlet müdahalesine açacak bir boyuta taşımaktadır. Bu görüşe göre, basın ve görsel-işitsel iletişim yayım özgürlüğü kolektif bir özgürlüktür. Bunlar, kökeninde bireysel ifade özgürlüğü olan ondan türemiş (müştak) özgürlükler olarak kabul edilmelidir. Örneğin kitle iletişim araçlarından beklenen temel faydalardan biri bireylerin bilgilenme özgürlüğünün gerçekleşmesidir. Bu tür bir faydanın gerçekleşmesi için kitle iletişim araçlarının mülkiyetine sahip olanlar ve editörler üzerine sınırlayıcı yükümlülükler getirilebilir. Basın ve görsel-işitsel yayım özgürlüğüne ilişkin bu anlayış bazı yasal müdahaleleri, daha açık bir ifadeyle devlet müdahalesini gerekli görmektedir<sup>28</sup>. Dolayısıyla, ileri sürülen ve sürülebilecek pek çok gerekçeyle basın ve görsel-işitsel yayım özgürlüğü tam bir araçsal değere sahiptir. Basın ve görsel-işitsel yayım özgürlüğü demokratik toplumsal yapının işleyişinin gereklerine hizmet ettiği ölçüde anlam kazanır<sup>29</sup>.

Yazılı basının bu yaklaşıma anlaşılır bir şekilde öteden beri sıcak bakmadığı, ancak radyo ve televizyon yayımcılarının bu anlayışla birlikte yaşamaya alıştıkları söylenebilir<sup>30</sup>.

İfade özgürlüğünü salt “birey” bağlamında değerlendirip kolektif ifade eylemlerini ifade özgürlüğünün özgün doğasından uzaklaştıran yaklaşım, kolektif ifade eylemini “hayırlı” amaçlara yönlendirmek için ona araçsal bir değer vermek konusunda daha rahat bir zemin oluşturur.

Kitle iletişim araçlarıyla gerçekleştirilen ifade eyleminin araçsal bir değere sahip olduğu görüşü soyut akademik bir tartışma değildir. Özellikle görsel-işitsel iletişim alanının düzenlenme biçimi bu görüşün egemenliğini gözler önüne sermektedir. Alman Anayasa Mahkemesi görsel-işitsel iletişim alanı ile ilgili bir kararında, “*yayım yapma özgürlüğü, bilgilenme özgürlüğünün kapsam ve sınırları içerisinde bu özgürlüğe hizmet eden bir özgürlüktür. Kitle iletişimin şartları içerisinde, yayım özgürlüğü, serbestçe bilgilenme özgürlüğünün bir eklentisi ve*

---

<sup>28</sup> BARENDT, E., (1991), s. 66, 80.

<sup>29</sup> LICHTENBERG, J., (1995), s. 104. Aynı yönde bkz. DANIŞMAN, A., (1982), s. 4; BARENDT, E., (1995), s. 34; BARENDT, E., (1991), s. 66, 80.

<sup>30</sup> BARENDT, E., (1991), s. 80.

*takviye gücüdür...*”<sup>31</sup> diyerek görsel-işitsel iletişim özgürlüğünün araçsal bir değere sahip olduğunu benimsemiştir. Esasen, hâlâ birçok toplumda düşünce açıklaması ya da “ifade” kendi halinde bir değer olmaktan çok demokratik işleyişin gerçekleşmesi için bir araç olarak görülür. Bu bağlamda, kitle iletişim araçlarının topluma bir “hizmet sunmakta” olduğu anlayışı egemendir. Böylece, devlet kamuoyunu bilgilendirme, fikirlerin karşılıklı ifadesi ve dolayısıyla değerlerin özgür bir şekilde biçimlenme sürecinin sorumluluğunu üstlenir<sup>32</sup>.

Gerek basın gerekse görsel-işitsel iletişim faaliyetinin gösterdiği kurumsal özelliklerin bu alanlara özgü belli bazı özel düzenlemeleri gerekli kıldığı bir gerçektir. Ancak, bu özelliklerden yola çıkarak basın ve görsel-işitsel yayım özgürlüğünü araçsal bir değere indirgemek zorunlu bir çıkarım değildir. Basın ve görsel-işitsel yayım faaliyetinin gösterdiği kurumsal özelliklerin bunların hukuksal olarak ayrı bir şekilde düzenlenmesini gerektirdiği ortadadır. Ancak, bu sadece ifade araçlarının farklı olmasına dayanmalıdır; yoksa ifade özgürlüğüne ilişkin farklı bir değerlendirmeye değil.

Basın ve görsel-işitsel iletişimin tek ortak yanı, ifade araçlarının farklı olması nedeniyle ifade özgürlüğüne ilişkin genel hükümlerden ayrı hukuksal düzenlemelere tabi tutulmuş olmalarıdır. Bunun dışında, hukuksal düzenlemeler sadece ifade aracının düzenlenmesini içermediği için basın ve görsel-işitsel iletişim ifade özgürlüğü standartları bakımından kategorik olarak iki farklı rejime tabi tutulur. Diğer bir deyişle bunlar hiçbir şekilde ortak bir hukuksal rejime sahip değildirler. Zira hukuksal düzenlemeler açısından bakıldığında, araçsal özgürlük anlayışının etkilerini basın alanında çok zayıf bir şekilde gösterdiği, görsel-işitsel iletişim alanında ise tam bir egemenliğe sahip olduğu gözlenir. Bilindiği üzere geleneksel olarak devletin müdahale etmeme anlamında ifade özgürlüğü karşısında negatif bir konumu vardır<sup>33</sup>. İfade özgürlüğüne araçsal bir değer atfeden düşünce

---

<sup>31</sup> **Thirth Television Case**, BVerfGE 57, 295, decided 1981, in **Decisions of the Bundesverfassungsgericht**, Freedom of Speech, Vol. II, Part I, Nomos Verlagsgesellschaft, 1998, s. 208; **KOMMERS, D. P., The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany**, 2<sup>th</sup> edition, Duke University Press, 1997, s. 409.

<sup>32</sup> **HOFFMANN-RIEM, W., Regulating Media (Licensing and Supervision of Broadcasting in Six Countries)**, Guilford Press, 1996, s. 268.

<sup>33</sup> **AKILLIOĞLU, T., İnsan Hakları -I-**, A.Ü.S.B.F. İnsan Hakları Merkezi yayını, Ankara 1995, s. 140-141.

devlet müdahalesine kapı açar. Bu açıdan görsel-işitsel iletişim alanında ifade özgürlüğü söz konusu olduğunda devlet için negatif bir konum tasarlanmaz.

### 3. Görsel-İşitsel İletişim Alanında İfade Özgürlüğünün Negatif Niteliği

Kitle iletişim alanına yönelik günümüz hukuksal düzenlemelerinin, yayımcılık faaliyetinin bireysel bir ifade eylemi olmaktan çıkması ve geniş ölçekli örgütsel yönü gibi sözünü ettiğimiz güncel özellikleriyle biçimlendiğini belirtmiştik. Ancak, basın söz konusu olduğunda yayım yapma özgürlüğünün klasik ifade özgürlüğü anlayışı içinde kalan önemli bir yönü vardır<sup>34</sup>. Basın özgürlüğünü oluşturan hakların aktif süjesi basın özgürlüğünün lehlerine güvence altına alındığı kişilerdir. Bu hakların müdahale etmemek anlamındaki pasif süjesi Devlettir<sup>35</sup>. Bugün, yazılı basın bağlamında ifade özgürlüğü sıklıkla negatif bir özgürlük teorisi temelinde kurgulanmaktadır. Diğer bir deyişle basın hala kamu otoritesinin ilke olarak müdahale edemeyeceği bir alan olarak kabul edilir. Bu tip bir teori, belli fikirlerin sansürlenmesinin önlenmesi ve herhangi bir dış müdahale ve yaptırıma maruz kalmaksızın herkesin dilediğini, başkasınca hoş görülmecek nitelikte olsa bile, ifade edebilmesi üzerine odaklanır. Geleneksel olarak bu teori, bireyleri ifade özgürlüğü bağlamında devlet müdahalesinden (*state intervention*) uzak tutarken, basını da hükümet düzenlemesi ve denetiminden (*government regulation*) uzak tutar<sup>36</sup>.

Avrupa'da bireyin ifade özgürlüğü karşısında devletin negatif konumu ile ilgili genel yaklaşım biçimi basın için anayasal bir çerçevede benimsenmiş olsa da, görsel-işitsel iletişim alanında devlet müdahalesi uç noktalara varır. Örneğin, Fransa'da 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesinin 11'inci maddesi ve İtalya'da Anayasanın 48'inci maddesi ifade özgürlüğüne özgülenmiştir. Fransız düzenlemesi her yurttaşın özgür bir şekilde konuşma, yazma ve basım hakkının bulunduğunu; İtalyan düzenlemesi de, benzer bir şekilde, herkesin fikirlerini sözle, yazıyla veya başka herhangi bir araçla açıklama özgürlüğünün bulunduğunu düzenlemiştir. İtalyan Anayasasının 21'inci maddesi daha özelde basının bir ön izin

---

<sup>34</sup> POLL, I. S., (1983), s. 12.

<sup>35</sup> DÖNMEZER, S., *Basın ve Hukuku*, İ.Ü.H.F. yayını, İstanbul 1976, s. 94.

<sup>36</sup> CRAUFURD, S. R., (1997), s. 149.

sistemine bağlanamayacağı ve basın hakkında sansür uygulanamayacağı kuralını getirmiştir. Bu düzenlemeler ifade ve basın özgürlüğü karşısında devletin negatif bir konumu olduğu anlamını taşısa da, Fransa’da Anayasa Konseyi, İtalya’da Anayasa Mahkemesi görsel-ışitsel medyanın sosyal ve demokratik öneminin farklı olduğu yaklaşımını benimseyerek anayasaları bu alanda farklı bir yoruma tabi tutmuştur. Böylece her iki ülkede de görsel-ışitsel iletişim alanında devlet müdahalesi tamamen dışarıda bırakılmamış ve bu alanda ifade özgürlüğü söz konusu olduğunda devletin negatif konumu kabul edilmemiştir<sup>37</sup>.

Aynı yaklaşım biçimi Alman hukukunda da açık bir şekilde gözlenir. Alman Anayasa Mahkemesi’ne göre, “*Görsel-ışitsel iletişim yoluyla, bireysel ve kamusal serbest kanaat oluşumu öncelikle devlet belirleyiciliği ve etkisinden bağımsız olmayı*<sup>38</sup> *gerektirecek bir öneme ve niteliğe sahiptir. Bu bağlamda devletin görsel-ışitsel iletişim özgürlüğü karşısındaki konumu klasik özgürlükler karşısında olduğu gibidir. Ancak bu, aynı zamanda tek başına yeterli güvencenin oluştuğunu göstermez. Devlet müdahalesi ve belirleyiciliğinden bağımsız olmak tek başına özgür ve geniş ölçekli bir kanaat oluşumunun görsel-ışitsel iletişim alanında sağlanmış olduğu anlamına gelmez; bu gereklilik sadece devletin negatif konumuyla sağlanamaz. Bu gereklilik tam tersine (yükümlülükler doğuran) pozitif bir müdahaleyi, düzeni gerektirir ki, bu görsel-ışitsel iletişim alanında ifade edilen fikirlerin mümkün olduğunca geniş bir yelpazede yer almasını temin etmeli ve bu şekilde sunulan bilginin ölçeğini genişletmelidir. Bunun için görsel-ışitsel yayım özgürlüğünün amaçlarının gerçekleşmesini sağlayacak örgütsel ve yönetsel kurallar gereklidir...*<sup>39</sup>”

---

<sup>37</sup> DEBBASCH, C., “*La liberte de la communication audiovisuelle en France*”, R.I.D.C., 1989, s. 308-309; CRAUFURD, S. R., (1997), s. 150.

<sup>38</sup> Alman Anayasa Mahkemesi’nin kararlarında geçen “devlet belirleyiciliği ve etkisinden bağımsız olmak” ifadesi, mevcut hükümetin ve parlamento çoğunluğunun müdahalesine maruz kalmamak şeklinde yorumlanmalıdır. HALMAI, G., (1996), s. 214.

<sup>39</sup> **Third Television Case**, BVerfGE 57, 295, decided 1981, in **Decisions of the Bundesverfassungsgericht**, Freedom of Speech, Vol. II, Part I, Nomos Verlagsgesellschaft, 1998, s. 209. Ayrıca bkz. **Fourth Television Case**, BVerfGE 73, 118, decided 1986, in **Decisions of the Bundesverfassungsgericht**, Freedom of Speech, Vol. II, Part I, Nomos Verlagsgesellschaft, 1998, s. 321; KOMMERS, D., (1997), s. 409

Demek ki, ifade özgürlüğünün klasik yapısının görsel-işitsel iletişim özgürlüğüne katkısı kısmidir. Söz konusu klasik yapının devlet müdahalesinden bağımsız olmayı gerektirdiğini belirtmiştik. Fakat görsel-işitsel iletişim söz konusu olduğunda devletin ifade özgürlüğü karşısındaki negatif konumu tam değildir. Devlet bu alanda “temin” edici müdahaleler gerçekleştirmek zorundadır. Bu yaklaşım biçimi yayımcı üzerine özellikle tarafsızlık gibi kamu yararı yükümlülükleri getirilmesini ve bunların kamu otoritesince denetlenmesini gerekli kılar. İfade özgürlüğünün klasik mirasının içinde yer alan basın için bu tür bir “temin edici” devlet müdahalesi kabul edilmez. Basın, en azından şimdilik, belli bazı mülkiyet sınırlamaları dışında devlet karşısındaki klasik konumunu sürdürmektedir.

Oysa, ileride de ayrıntılarıyla görüleceği gibi görsel-işitsel yayımcılık, basından farklı olarak çok yoğun bir düzenleme ve denetime tabi tutulmuştur. Söz konusu düzenleme ve denetim sadece teknik konulara, mülkiyet sınırlamalarına değil aynı zamanda yayın içeriğine de yöneliktir. Radyo ve televizyon yayımcıları kendi yayım düzeneklerini diledikleri gibi hazırlayacak, güncel siyasal, sosyal konuları kendi editoryal çizgilerine göre yansıtacak kadar bağımsız değildirlen<sup>40</sup>. Oysa kitle iletişim araçları söz konusu olduğunda, editoryal özgürlük ifade özgürlüğünün bir biçimi, görüntüsüdür. Bu bağlamda editoryal özgürlük ya da bağımsızlık ifade özgürlüğünün bir tezahürü olmak bakımından bu özgürlüğün sahip olması gerektiğini düşündüğümüz güvencelere sahip olmalıdır<sup>41</sup>. Bununla birlikte özellikle Avrupa hukuk düzenlerinde, yayın ölçütlerinin kamu yararı çerçevesinde düzenlenmiş olması nedeniyle görsel-işitsel yayım özgürlüğünün herhangi bir anlamının bulunmadığı veya görsel-işitsel iletişim alanında ifade özgürlüğünün bulunmadığına yönelik bazı tartışmalar yapılmaktadır. Radyo ve televizyon

---

<sup>40</sup> BARENDT, E., (1995), s. 32.

<sup>41</sup> TRUDEL, P./ABRAN, F., “*La compatibilité des mécanismes de détermination du financement public de la Société Radio-Canada avec la liberté éditoriale*”, R.J.T., n° 31, 1997, s. 154-155. “Liberal hukuk sistemlerinde basının editoryal takdirini denetleme işinden uzak durulması gerektiği konusunda genel bir duyarlılık vardır. Tarihsel deneyim basının editoryal takdirini denetlemeye yönelik kamusal yetkilere içkin bir şüpheyle bakmamıza yol açar. Bu tarihsel deneyim yönetimin kendisine duyulan güveni istismar etmek eğilimini ve basın üzerinde sahip olduğu herhangi bir yetkiyi herhangi bir anda kötüye kullanmak konusundaki arzusunu ortaya koymaktadır.” BOLLINGER, L. C., “*Freedom of Press and Public Access: Toward A Theory of Partial Regulation of the Mass Media*”, Michigan L. Rev., Vol. 75(1), 1976, s. 3.

yayımcıları tam bir editoryal bağımsızlığa sahip olmadığı sürece bu alanda tam bir ifade özgürlüğünden bahsedilemeyeceği ileri sürülmüştür<sup>42</sup>.

Tam bu noktada, yayımcının neyi, nasıl yayımlayacağını kamu yararı kayıtlaması olmaksızın seçme özgürlüğünün, ifade özgürlüğü ile ilgili olmaktan çok mülkiyet hakkıyla ilgili olduğu ileri sürülebilir. Bu durumun özellikle, seçilmiş olan yayının yayımcının düşünce, inanç ve kanaatleri ile hiçbir şekilde ilgili olmaması hallerinde, örneğin eğlence içerikli yayınlarda açıkça görülebileceği ifade edilmektedir<sup>43</sup>. Ancak, yayınlar hakkında bir harita çizerek hangi yayının yayımcının düşünce, inanç ve kanaatleri ile ilgili olduğunu veya olmadığını tespit etmenin güçlüğü de ortadadır. Bu güçlük bir tarafa, böyle bir ölçüt geliştirmek son derece tehlikelidir.

Özetle, bugün özellikle Avrupa’da görsel-işitsel iletişim sistemlerinin sınırlı sayıdaki izin sahipliği ve yayın denetimi özellikleri dikkate alındığında, tam bir negatif özgürlük temeline dayanan yaklaşımın tersi bir görünümünün olduğu gözlenir. Devlet müdahalesi kısa vadede yayın içeriğini genişleterek belli bir zenginleşme sağlasa bile, bu eğilimin uzun vadede doğuracağı muhtemel tehlikeler kısa vadede sağlayacağı faydalara baskın gelebilir<sup>44</sup>. “İfade özgürlüğü, devletin elini basın alanından uzak tutması bakımından güçlü bir geleneği içerir. Amacı övgüye değer olsa bile, fikir ve haberlerin alınıp verilmesiyle ilgili her devlet müdahalesi bu geleneğin temellerini zayıflatır ve gelecekteki müdahalelerin yolunu açar. ‘Eğer bunu yapıyorsak neden şunu da yapmayalım’ isteği onu besleyen şeylerle birlikte büyür gider. Hukuksal setler oluşturmak tek başına yeterli değildir, bu setlerde küçük gedikler açılmaması için sürekli çaba sarf edilmelidir.”<sup>45</sup> Bugün iyi niyetli görünen birçok düzenleme doğrudan bir sansür uygulamasına yol açmasa bile, belki de daha geniş kapsamlı ve belirlenmesi güç bir kendi kendini sansür (*self-censorship*) uygulamasına yol açmaktadır<sup>46</sup>.

---

<sup>42</sup> BARENDT, E., (1995), s. 32-33.

<sup>43</sup> BARENDT, E., (1995), s. 33.

<sup>44</sup> CRAUFURD, S. R., (1997), s. 150.

<sup>45</sup> CHAFEE, Z., *Government and Mass Communication*, 1947, p. 683, nakleden BOLLINGER, L. C., (1976), s. 3.

<sup>46</sup> CRAUFURD, S. R., (1997), s. 150.

Görsel-işitsel iletişim alanında ifade özgürlüğünün negatif nitelikten yoksun olması ve ona araçsal bir değer atfedilmesi, yurttaşların bilgi alma özgürlüğüne ilişkin temel bir yaklaşımla kesişmektedir<sup>47</sup>. Bu konuya ileride değineceğiz.

#### 4. Türkiye’de İfade Özgürlüğü Bağlamında Görsel-İşitsel İletişim

1982 Anayasasının “Kişinin Hakları ve Ödevleri” başlıklı II. Bölümünün “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” başlığını taşıyan 26’ncı maddesinin birinci fıkrası “*Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.*” hükmünü getirerek radyo ve televizyonla gerçekleştirilen görsel-işitsel yayım faaliyetini ifade özgürlüğü bağlamında düzenlemektedir. Anayasanın 26’ncı maddesi ile ifade özgürlüğüne ilişkin liberal bir yaklaşım benimsenmiştir. Bunun en önemli göstergesi düşünceyi açıklama veya ifade özgürlüğünün hangi araçla gerçekleşirse gerçekleşsin ortak bir kapsama alınmış olmasıdır. İkinci önemli nokta düşünceyi açıklama eyleminin “resmi makamların müdahalesi olmaksızın” gerçekleşeceğinin kurala bağlanmasıdır. Bunun ilk anlamı Devletin müdahale etmemek anlamında ifade özgürlüğü karşısında negatif bir konumunun bulunduğudır. Ancak, Anayasanın 26’ncı maddesi radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izne bağlanabileceğini hükme bağlamaktadır. Burada klasik ifade özgürlüğü ölçütleri dışında radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla gerçekleştirilen ifade eylemlerinin izine bağlanabileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla, görsel-işitsel iletişim söz konusu olduğunda ifade özgürlüğü karşısında devletin negatif bir konumlanışı bulunduğunu söylemek güçtür.

Diğer taraftan, Anayasanın “Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, radyo ve televizyon kuruluşları ve kamuyla ilişkili haber ajansları” başlığı altında “*Radyo ve televizyon istasyonları kurmak ve işletmek kanunla düzenlenecek şartlar*

---

<sup>47</sup> Bkz. DANIŞMAN, A., (1982), s. 10.

*çerçevesinde serbesttir.*” hükmünü getiren 133’üncü maddesi<sup>48</sup>, “Yürütme” bölümünde “İdare” alt başlığı altında yer almakla son derece ilginçtir. Anayasanın 133’üncü maddesi, 08.07.1993 tarih ve 3913 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce “Radyo ve televizyon idaresi ve haber ajansları” başlığı altında radyo ve televizyon istasyonlarının Devlet eli ile kurulacağını düzenlemekteydi. Değişiklikten önce 133’üncü maddenin başlığında Devlet tekelinin doğal bir sonucu olarak “Radyo ve televizyon idaresi” ifadesi kullanılmıştı. Ancak, 133’üncü maddenin değiştirilmesinin ardından başlıktaki “Radyo ve televizyon kuruluşları” ortak nitelendirmesi ile özel yayımcılarla kamu yayımcısı aynı başlık altında düzenlendi. O halde, özel radyo ve televizyon kuruluşları kuruluş ve işlevleriyle birlikte idarenin bir unsuru olarak görülebilir mi? Bu sorunun cevabı bizim açımızdan olumlu olmayacaktır. Öncelikle, organik açıdan özel yayım kuruluşları tamamen özel mülkiyettir ve bu kuruluşların idare bütününe dâhil olduklarını söylemek mümkün değildir. Burada belki de sorgulanması gereken özel yayımcıların yürüttüğü faaliyetin idarî işleve, diğer bir deyişle kamu hizmetine dâhil olup olmadığıdır. Bize göre bu hükümden yola çıkarak özel yayımcıların faaliyetini idarî işleve dâhil etmek mümkün değildir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, yayımcılık faaliyetinin özünü Anayasanın 26’ncı maddesi ortaya koymaktadır. Bu bağlamda yayımcılık öncelikle ifade özgürlüğünün bir görünümünden başka bir şey değildir. İfade eylemini, daha en başta, Anayasa ölçeğinde idarî işlev içinde düşünmek bu özgürlüğün özüne zarar verir. Anayasanın 133’üncü maddesinin birinci fıkrası, 26’ncı maddesinin birinci fıkrasıyla birlikte okunduğunda görsel-işitsel yayım faaliyetinin idarenin yakın gözetimi ve denetimi altında bulunan bir özgürlük olduğu ortaya çıkar. Anayasanın 133’üncü maddesinin birinci fıkrasına Anayasada bulunduğu yer itibarıyla başka anlamlar yüklemek ifade özgürlüğü bakımından mümkün değildir. Anayasanın 133’üncü maddesinin “*Radyo ve televizyon istasyonları kurmak ve işletmek kanunla düzenlenecek şartlar çerçevesinde serbesttir.*” düzenlemesini içeren birinci fıkrasının Anayasanın sistematigi açısından son derece yanlış bir yerde durduğunu da belirtmekte fayda var.

---

<sup>48</sup> Anayasanın 133’üncü maddesi en son 21.06.2005 tarih ve 5370 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun ile değiştirilmiştir. Bu değişikliğe III. Bölümde değinilecektir.

Anayasanın 133'üncü maddesine değindikten sonra 26'ncı maddeye geri dönebiliriz. Anayasanın 26'ncı maddesinin ikinci fıkrası, “*Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.*” hükmü ile birinci fıkrada ifade edilen ifade özgürlüğünün hangi sebeplerle sınırlandırılabilceğini düzenlemektedir. Görsel-işitsel yayım özgürlüğü de bu sınırlamalara tabidir. Ancak, bunlar dışında birinci fıkradaki yayım faaliyetinin izne bağlanabileceği hükmü çok daha özel bir sınırlamadır.

Öncelikle, öngörülecek olan izin sistemi Anayasanın 26'ncı maddesinin ikinci fıkrasındaki sınırlandırma amaçları için araç olarak kullanılabilir. Şöyle ki, 26'ncı maddenin birinci fıkrasında öngörülen izin sistemi “millî güvenlik”, “Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması” amaçları için kullanılabilir. Diğer ifade biçimleri sinema hariç izne tabi olmadığına göre, Anayasanın 26'ncı maddesinde öngörülen sınırlama sebepleri daha çok ifade eylemi gerçekleştikten sonra bastırıcı bir rejim içerisinde kendisini gösterecektir. Oysa 26'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında öngörülen sınırlama sebepleri ile izin sistemi bir araya geldiğinde hem önleyici hem de bastırıcı rejim devreye girecektir. Bu bağlamda, örneğın, izin verilmesi millî güvenlik ölçütü ile değerlendirilebileceği gibi izin verildikten sonra da millî güvenlik gereklerinin ihlâl edilmesi halinde izne son verilmesi söz konusu olabilecektir. O halde Anayasanın 26'ncı maddesinin birinci fıkrasında öngörülen izin sistemi ile ikinci fıkrasındaki sınırlama sebepleri birlikte değerlendirildiğinde görsel-işitsel iletişimin, diğer ifade biçimlerine göre çok daha yoğun bir sınırlama rejimi içinde olduğu anlaşılır.

Bir diğer husus da, görsel-işitsel yayım faaliyetinin gösterdiği teknik özellikler, özellikle frekans düzeninin sağlanması kamu düzeni ile ilgilidir ve izin kamu düzeninin sağlanması için önemli bir araçtır. Fakat izin rejiminin bu yönü, 26'ncı maddenin 3'üncü fıkrasındaki “*Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek*

*kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.”* hükmü karşısında bir sınırlandırma sorunu teşkil etmemektedir. Bununla birlikte Anayasanın 26’ncı maddesinin birinci fıkrasında öngörülen izin rejimi 3’üncü fıkrada ifade edilen “haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler”den ibaret olmak zorunda değildir. Çünkü birinci fıkrada öngörülen izin rejiminin hangi konuları içerebileceğine yönelik herhangi bir belirleme mevcut değildir.

Anayasanın 26’ncı maddesinin son fıkrası ifade özgürlüğünün “kanun”la düzenleneceğini öngörmektedir. Kanunla düzenlemenin belli bir sınırlamayı da beraberinde getireceği söylenebilir. “Kanun”la düzenleme ya da sınırlama şartı Anayasanın 13’üncü maddesinde de öngörülmüştür. Anayasanın 13’üncü maddesi Anayasadaki temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırını düzenlemektedir. Buna göre, *“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”* Görsel-işitsel yayım faaliyetinin izne bağlanmasını özellikle “öze dokunmama” ölçütü bakımından değerlendirmek ilginç olabilir. Zira, örneğin yayım izni talebinin reddedilmesi veya verilmiş bir yayım iznine son verilmesi hakkın ve özgürlüğün özüne dokunmak şöyle dursun onu tamamen engelleyecek veya sona erdirecektir. Dolayısıyla ifade özgürlüğünün kullanımının yollarından birisi olan görsel-işitsel yayım faaliyeti izne bağlandığına göre sınırlamanın sınırı olan “öze dokunmama” ölçütünün çok dar bir uygulaması söz konusu olacaktır. Anayasanın 13’üncü maddesinde yer alan “ölçülülük” çok daha etkin bir ölçüt olarak karşımıza çıkmaktadır.

Burada kısaca Anayasanın düzenlediği basın rejimine de değinmek gerekir. Basın özgürlüğünü düzenleyen 28’inci maddesinin birinci fıkrası basın rejiminin özünü ortaya koymaktadır. Buna göre, *“Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz.”* Anayasa Mahkemesi’ne göre, *“ ‘Basın hürdür; sansür edilemez’ hükmü, basın organının önceden kayıtlama ve kısıntıya bağlı tutulmaması, neyi yazıp neyi yazamayacağını belirlemekte ve görüşlerini açıklamakta özgür olması anlamındadır.”*<sup>49</sup> Bu ilke ve

---

<sup>49</sup> A.M., E. 1978/54, 1979/9, K.T. 08.02.1979, R.G., 24.04.1979, S. 16618, s. 20.

kurallar basın alanında ifade özgürlüğünün negatif niteliğini ortaya koymaktadır. Ancak, Anayasanın 28'inci maddesinin ikinci fıkrası “Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.” hükmünü getirmiştir. Bu hüküm basın alanında ifade özgürlüğünün negatif bir niteliğinin bulunmadığı şeklinde yorumlanabilir. Bununla birlikte bu hükmü, 26'ncı maddedeki “resmî makamların müdahalesi olmaksızın” kuralı ile birlikte değerlendirmek gerekir. Bu hükümler birlikte okunduğunda devletin basın alanındaki pozitif konumunun, tekelleşmenin önlenmesi<sup>50</sup>, çeşitli sübvansiyonlar sağlanması gibi bir takım dışsal müdahalelerle sınırlı olduğu sonucu ortaya çıkar<sup>51</sup>. Bu da basın özgürlüğünün özünde negatif bir özgürlük olduğu gerçeğini değiştirmez. Çünkü, basın alanında devletin aktif konumu hiçbir zaman, görsel-işitsel iletişim alanında olduğu gibi içsel müdahalelerle, ifade eylemini kamu yararı gibi “hayırlı” zeminlere çekme boyutuna varamaz.

Anayasanın 28'inci maddesinin ikinci fıkrası 26'ncı maddenin ikinci fıkrasında ve 27'nci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen sınırlama sebeplerine gönderme yapmıştır. Anayasanın 27'nci maddesinin ikinci fıkrası bilim ve sanat özgürlüğünün sınırlarını düzenlemektedir. Anayasanın 27'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre, ki bu aynı zamanda basın özgürlüğünün de sınırındır, “Yayma hakkı, Anayasanın 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz.”

Anayasanın 28'inci maddesinin 4 ve 6'ncı fıkraları ise basılmış eserlerin dağıtımının durdurulması hakkında yargı güvencesini getirmiş ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde daha sonra yargıç onayına sunulmak üzere yetkili merciin toplatma kararı verebileceğini düzenlemiştir. Anayasanın 28'inci maddesinin bütünü göz önüne alındığında basının görsel-işitsel yayım faaliyetine oranla, izne tabi olmama ve yargı güvencesi bakımından daha geniş bir korumaya sahip olduğu söylenebilir. Örneğin basın alanında yayımın durdurulması ilke olarak yargıç kararı

---

<sup>50</sup> Devlet müdahalesine konu olmak bakımından sakınca görmediğimiz noktalardan birisi tekelleşmenin ya da mülkiyet yoğunlaşmasının önlenmesidir. Tekelleşmenin önlenmesi sorunu yeri geldiğinde ifade özgürlüğünden çok mülkiyet hakkıyla ilgili bir sınırlama sorununa dönüşebilir. Herhangi bir ya da birkaç ifade aracına sahip olan bir kişinin bu kanaldan ifade özgürlüğünü kullanırken, diğer iletişim araçlarına da sahip olmak istemesi artık konuyu büyük ölçüde bir mülkiyet hakkı sorununa dönüştürmektedir. Kitle iletişim araçlarını kullanmanın ticarî bir boyutunun da olduğu düşünüldüğünde konu daha da netleşecektir.

<sup>51</sup> Bu konularda bkz. **DANIŞMAN, A.**, (1982), s. 79 v.d.

ile olabilir. Anayasa görsel-işitsel yayım faaliyetinin durdurulması konusunda yargı güvencesi öngörmemiştir. Bu çerçevede, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanununun 25'inci maddesinin birinci fıkrasına göre, *“Yargı kararları saklı kalmak kaydıyla yayınlar önceden denetlenemez ve durdurulamaz. Ancak, milli güvenliğin açıkça gerekli kıldığı hallerde yahut kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması kuvvetle ihtimal dâhilinde ise Başbakan veya görevlendireceği bakan yayımı durdurabilir.”* Basın için böyle bir düzenleme getirmek mümkün değildir. Gerçi 3984 sayılı Kanununun 25'inci maddesinin son fıkrası yayım durdurma kararına karşı doğrudan Danıştay'da dava açılabileceğini ve Danıştay'ın yürütmeyi durdurma kararları hakkında 48 saat içinde karar vereceğini hükme bağlayarak basın için Anayasanın öngördüğü yargı güvencesine benzer bir düzenleme getirdiği düşünülebilir. Ancak yürütmeyi durdurma kararının 48 saat içinde karara bağlanması gibi bir güvence basından farklı olarak anayasal bir zorunluluk değildir. Kaldı ki basın alanında yayımı durdurma yetkisi sadece gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili mercilere verilen istisnai bir yetkidir. Yayımı durdurma konusunda aslî yetki yargıca aittir. Bütün bunlar bir tarafa basın ve görsel-işitsel iletişimi birbirinden ayıran en temel özellik görsel-işitsel iletişim için Anayasanın öngördüğü izin rejimidir.

Anayasanın basına ilişkin hükümlerinin görsel-işitsel yayım faaliyetine uygulanmasının mümkün olmadığını da belirtmek gereklidir. Zira Anayasanın basını düzenleyen 28, 29 ve 30'uncu maddelerinin görsel-işitsel yayım faaliyetini kapsamadığı çok açıktır.

Görsel-işitsel iletişim özgürlüğü Anayasada düzenlenmiş olmakla birlikte basın özgürlüğü için özel olarak getirilen güvencelere sahip değildir. Özellikle Anayasanın 26'ncı maddesinin birinci fıkrasının görsel-işitsel yayım faaliyetinin izne bağlanabileceğini öngörmesinin önemli sonuçları olmuştur. Görsel-işitsel yayım faaliyetinin izne bağlanması yasa koyucunun bu alanı düzenleme konusundaki takdir sahasını genişletmiştir<sup>52</sup>. Yasa koyucu idarî izin gerekliliğine istinaden görsel-işitsel iletişimi, idarî yetkilerin egemen olduğu bir sistem üzerine inşa etme olanağına kavuşmuş olur. Oysa basın özgürlüğü ya da genel olarak ifade özgürlüğü söz konusu olduğunda idarî yetkilerin bu denli geniş bir belirleyicilik kazanması anayasal açıdan pek kabul edilebilir bir durum değildir. Hiç kimse, modern anayasalarda basın için

---

<sup>52</sup> Bkz. HALMAI, G., (1996), s. 210; BELL, J., (1998), s. 168.

öngörülen asgari güvenceler bakımından basının idarî izne bağlanmasını, idarenin yayınların içeriğini denetlemesini ve buna bağlı olarak idarî yaptırımlar uygulamasını kabul etmez. Ancak, görsel-işitsel iletişim söz konusu olduğunda yasa koyucunun bütün bu yetkileri idareye vermesi olağan karşılanır.

Burada son olarak yukarıda sözünü ettiğimiz bireysel ifade-kolektif ifade özgürlüğü ayrımı çerçevesinde bir değerlendirme yapmak gerekir. Biz kitle iletişim araçlarının kolektif niteliğinden yola çıkıp bu alandaki yayım faaliyetini ifade özgürlüğünden farklı bir zemine çekme eğilimi gösteren yaklaşım biçimine katılmıyoruz. Anayasanın 26'ncı maddesi ifade özgürlüğünü düzenlerken, herkesin, fikirlerini “tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahip” olduğunu ifade etmektedir. Dolayısıyla Anayasanın 26'ncı maddesi ifade eylemini gerçekleştiren bakımından herhangi bir ayırım yapmamaktadır. Anayasada basının ayrıca düzenlenmesi bizi bireysel ifade özgürlüğü dışında farklı bir kategorinin yaratılmış olduğu düşüncesine götürmemelidir. Çünkü ifade özgürlüğünün farklı araçlarına ilişkin özel düzenlemeler getirilmiş olması ifade özgürlüğünün doğasını değiştirmez. “İfade” eyleminin öznesi ister birey olsun isterse topluluk olsun bu onun anlam taşıyan, zihinsel bir ürün olduğu gerçeğini bertaraf etmemektedir. Örneğin, 200 kişinin herhangi bir şekilde belli bir konuda bir bildirge yayımlaması, kolektif bir eylem olmak itibarıyla ifade özgürlüğünün dışında başka bir zeminde değerlendirilmesini gerektirmez. 200 kişinin aynı anda düşüncesini ifade etmesi aslında bunların her birinin kendi düşüncelerini ifade etmiş olduğu gerçeğini değiştirmez.

## **B) BİLGİ ALMA ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÖRSEL-İŞİTSEL İLETİŞİM**

### **1. Genel Olarak**

Görsel-işitsel iletişim özgürlüğü, ifade özgürlüğü yanında bilgi alma özgürlüğünü de içerir. Bilgi alma özgürlüğüne, bilgilenme, bilgiyi arama, edinme özgürlüğü de diyebiliriz. Burada “bilgi”yi her türlü düşünceyi, iletiyi (mesaj) içerecek şekilde geniş bir anlamda kullanmak zorundayız. Bu çerçevede bireyin bilgi alma özgürlüğünün tek kaynağı elbette ki kitle iletişim araçları değildir. Örneğin kütüphaneler de bilgi alma özgürlüğünün gerçekleşmesinin araçlarından biridir. Bilgi alma özgürlüğü çok daha geniş bir anlamda eğitim hakkıyla da kesişir.

Kitle iletişim araçları söz konusu olduğunda bilgi alma özgürlüğü öncelikle yayına erişme özgürlüğü olarak algılanmalıdır. Bu bağlamda örneğin basılmış eserlerin dağıtımının engellenmesi ya da toplatılması, kâğıt fiyatlarına getirilen aşırı vergilerin basılmış eserlerin fiyatını aşırı bir şekilde yükseltmesi bilgi alma özgürlüğüne müdahaledir. Görsel-işitsel iletişim alanında da örneğin, yayına erişimi engellemek kastıyla elektriklerin kesilmesi, frekans dalgalarının dışarıdan müdahalelerle bozulması bilgi alma özgürlüğünün engellenmesi anlamına gelir. Ancak, burada dikkat edileceği gibi aslında ifade öznesinin engellenmesi nedeniyle bilgi alma özgürlüğüne de müdahale edilmiş olmaktadır. Çünkü ifade özgürlüğü aslında herhangi bir engellemeye maruz kalmaksızın düşünceyi, bilgiyi, haberi yaymayı, iletmeyi de içerir. Bu son derece doğaldır. Yayma ve iletme eylemi engellendiğinde ifade özgürlüğü de engellenmiş olur. Dolayısıyla bilgi alma özgürlüğünün gerçekleşmesi öncelikle ifade özgürlüğünün güvence altına alınmasına bağlıdır<sup>53</sup>.

Bu çerçevede, hukuksal düzenlemeler ve güvenceler açısından bakıldığında yayım yapma özgürlüğü sınırlandırılrsa da yayımı alma özgürlüğü ilke olarak tamdır. Bu sadece yasal düzenlemelerin dolaylı bir sonucu değil eşyanın doğası gereğidir. Yasalar genel olarak yayım almayı düzenlemez. Yayım alma özgürlüğü uluslararası belgelerle de tanınmış son derece olağan bir özgürlüktür<sup>54</sup>. Ancak, yayım yapma özgürlüğünün sınırlandırılması ya da engellenmesi “dolaylı olarak” bilgi alma ya da yayıma erişme özgürlüğüne tesir eder.

Bununla birlikte, görsel-işitsel iletişim alanında bilgi alma özgürlüğü basında olduğu gibi sadece bir erişim sorunu olarak algılanmaz. Bilgi alma özgürlüğü bakımından “yayına erişim” sadece fiziksel olarak onu elde etmek anlamına gelir. Bu bağlamda görsel-işitsel iletişim alanında bilgi alma özgürlüğünün radyo veya televizyon alıcılarıyla fiziksel olarak yayına ulaşmayı aşan bir anlamı vardır. Çünkü, görsel-işitsel iletişim alanında yayımcının, bireylerin bilgi alma özgürlüğünü, yayının içeriğiyle de gerçekleştirmeye yönelik somut yükümlülükleri vardır. Bu bağlamda bilgi alma özgürlüğü bir hakka dönüşür.

---

<sup>53</sup> SUNAY, R., (2001), s. 134.

<sup>54</sup> DRAGO, R., “*Nature juridique de l'espace hertzien*”, in *Mélanges de Juglart, L.G.D.J., Montchrestien*, 1986, s. 366.

Görsel-işitsel iletişim söz konusu olduğunda yayımcıların özgürlükleri, ifade özgürlüğü ile ilgili olduğu düşünülen diğer değerlerle çatıştığında ya da karşı karşıya geldiğinde hep sınırlandırılmıştır<sup>55</sup>. Bu çatışmanın doğduğu ilk zemin bireylerin bilgi alma veya edinme özgürlüğüdür. Aslında ifade ve bilgi alma özgürlüğü sıklıkla birlikte zikredilir. Diğer bir deyişle bunlar birbiri ile çok yakından bağlantılı ya da birbirini tamamlayan unsurlar olarak kabul edilir<sup>56</sup>. Bu durum son derece olağan olmakla birlikte, çoğu zaman bu iki özgürlük arasında, diğer bir deyişle yayımcının çıkarlarıyla bilgi edinme ihtiyacı olan bireylerin ya da toplumun çıkarları arasında bir çatışma olduğu varsayılır.

Kitle iletişim araçlarıyla ifade özgürlüğüne ilişkin araçsal yaklaşım, yurttaşların bilgi alma özgürlüğüne eklenmektedir. Bu çerçevede, ifade özgürlüğü, bilgi alma özgürlüğüne doğru bir gelişim göstermiştir<sup>57</sup>. Başlangıçta üzerine vurgu yapılan konu ifade özgürlüğüydü. Bu nedenle nispeten daha eski anayasal metinlerde yurttaşların bilgi alma özgürlüğünden söz edilmez. Örneğin, Fransa'da 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinin 11'inci maddesinde yurttaşların bilgi alma hakkından söz edilmez. Amerikan Anayasası da aynı durumdadır. Ancak bu konuda anayasalarda ya da anayasal metinlerde açıklık bulunmasa da birazdan nakledileceği gibi mahkemeler ifade özgürlüğünü düzenleyen hükümlerin yurttaşların bilgi alma özgürlüğünü de içerdiği yolunda yorumlar yapmışlardır. Bu yorumların ağırlık noktasını ise görsel-işitsel iletişim alanı oluşturmaktadır.

Görsel-işitsel iletişim sisteminde liberal teorinin ilkelerine pek çok Avrupa ülkesindekinden daha yakın olan Amerika Birleşik Devletleri'nde, liberal yaklaşımlar ile izleyici ve dinleyicilerin hakları arasındaki gerilim oldukça şiddetli olmuştur. Amerikan Anayasası ifade özgürlüğünün yasama organı tarafından kısıtlanamayacağını hükme bağlamıştır. Bu hüküm, hiç şüphesiz 1934 tarihli *Communications Act*'in yayımcılar üzerine getirdiği kamuya yararlı, uygun ve

---

<sup>55</sup> BARENDT, E., (1991), s. 73.

<sup>56</sup> MASON, A., “*The Relationship Between Freedom of Expression and Freedom of Information*”, in BEATSON, J./CRIPPS, Y., (Eds.), *Freedom of Expression and Freedom of Information*, O.U.P., 2000, s. 225.

<sup>57</sup> ROBERT, J./DUFFAR, J., *Droits de L'Homme et Libertés Fondamentales*, 6. Éd., Montchrestien, 1996, s. 624.

gerekli yayım yapma yükümlülüğü nedeniyle FCC'nin (*Federal Communication Commission*) yetkilerinin dava konusu olduğu durumlarda Yüksek Mahkemenin kararlarındaki temel kaynak ve tartışma konusunu teşkil ediyordu<sup>58</sup>. 1969'da *Red Lion* kararında Yüksek Mahkeme (*Supreme Court*) “Öncelikli ve üstün olan hakkın, yayımcıların değil, dinleyicilerin ve izleyicilerin hakkı olduğu”nu belirtmişti. Amerika Birleşik Devletleri'nde Yüksek Mahkeme'nin bu yöndeki anlayışı görsel-ışitsel iletişim alanına ilişkin anayasal bakış açısının temelini teşkil etmektedir<sup>59</sup>. Bu hiyerarşi içinde izleyici ve dinleyicilerin sosyal, siyasal, estetik ve her türlü fikirsal deneyime erişme hakkı ve özgürlüğü, yayımcıların ifade özgürlüğü talebiyle karşı karşıya geldiğinde öncelikle tercih edilmektedir. Bunun için de görsel-ışitsel iletişim alanının farklı bir şekilde düzenlenmesi ve denetlenmesi demokratik bir toplumda gereklidir. *Red Lion* kararından on iki yıl sonra, Yüksek Mahkeme FCC'nin seçim dönemleri adayların televizyon yayınlarında eşit söz hakkına sahip olmasına ilişkin denetleme yetkisini aynı gerekçelerle hukuka uygun bulmuştur<sup>60</sup>.

Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin yaklaşımı kamu hizmeti geleneği içinde, daha ileri boyutlarda, Avrupa'da da benimsenmiştir. Fransa'da başta yasa koyucu, açık bir şekilde olmasa da, görsel-ışitsel iletişim sürecinde öncelikle dikkate alınması gereken temel değerlerin kamunun çıkarları olduğunu kabul etmiştir. Görsel-ışitsel iletişim özgürlüğü sadece vericilerle ilgili değildir<sup>61</sup>. Fransız Anayasa Konseyi'nin içtihatları genel olarak değerlendirildiğinde görsel-ışitsel iletişim özgürlüğüne yayımcıdan çok, yurttaşlar açısından bakıldığı gözlenir<sup>62</sup>. Anayasa Konseyi'nin yaklaşımına göre yayımcının özgürlükleri, yurttaşların çoğulcu bir

---

<sup>58</sup> PORTER, V., “*The Freedom of Expression and Public Service Broadcasting*”, Tolley's Journal of Media Law and Practice, Vol. 14(2), 1993, s. 48.

<sup>59</sup> 395 U.S. 367, 386 (1968) nakledenler HALMAI, G., (1996), 211; PORTER, V., (1993), s. 48.

<sup>60</sup> 453 U.S. 367, (1981) nakleden PORTER, V., (1993), s. 48. 80'li yılların başında görsel-ışitsel iletişime yönelik liberal bakış açısı Mahkemenin bu katı tutumu karşısında bazı mevzileri ele geçirdi. Bu da liberallerin FCC'de görev almasıyla gerçekleşti. Aslında Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin izleyici ve dinleyicilerin haklarını öne çıkaran yaklaşımında bir değişiklik olmamıştı. Ancak, Yüksek Mahkeme oluşturduğu içtihatların tersi yönde gelişen FCC'nin politikalarıyla ortaya çıkan uygulamaları önleyememişti. FCC'nin serbest piyasa varsayımları üzerine kurulu yaklaşımı Yüksek Mahkemenin içtihatlarının tam karşısında durmaktaydı. PORTER, V., (1993), s. 48.

<sup>61</sup> TRAMONI, J.-J., *Le contentieux administratif de la communication audiovisuelle*, L.G.D.J., 1998, s. 83.

<sup>62</sup> DEBBASCH, C., (1989), s. 306.

ortamda bilgi edinme hakkının kabul edilmesiyle sınırlandırılmış olur<sup>63</sup>. Bu bağlamda Fransız Anayasa Konseyi'nin 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasa ile ilgili olarak verdiği 1986 tarihli kararının gerekçesinde, çoğulcu bir iletişim ortamının demokratik öneminin belirtilmesinin ardından, yurttaşların anayasal önceliğine ilişkin, “1789 Beyannamesinin 11'inci maddesinde ilan edilen özgürlüğün esas hedefini teşkil eden izleyici ve dinleyicilerin... bizzat kendi özgür tercihlerini kullanmaları esas olmalıdır.”<sup>64</sup> yaklaşımı sergilenmiştir.

Daha yeni anayasal metinlerde bireylerin bilgi alma hakkı açıkça düzenlenir<sup>65</sup>. Alman Anayasasının 5'inci maddesinin birinci fıkrası da ifade özgürlüğünün hemen ardından “herkesin genel olarak erişimine açık bilgi kaynaklarından engellenmeden bilgi edinebileceği”ni hükme bağlamıştır. Alman Anayasa Mahkemesi'ne göre, “...temel hakların karşı karşıya geldiği çeşitli durumlarda aralarında çatışma çıkabilir. Bir taraftan, yurttaşların geniş ölçekli ve doğru bilgiye erişim özgürlüğü diğer taraftan da yayın hazırlayanların ve yorumcuların ifade özgürlüğü karşı karşıya gelecektir. Bu çatışmayı yasa koyucu dengeleyecektir.”<sup>66</sup>

Aynı şekilde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10'uncu maddesinin birinci fıkrası herkesin ifade özgürlüğüne sahip olduğunu belirttikten sonra bu özgürlüğün kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir “alma” ve verme özgürlüğünü de içerdiğini düzenlemiştir.

Bilgi alma hakkının nasıl somutlaşacağını, bu konuda devletin üzerine düşen görevlerin neler olduğunu ortaya koymak kolay değildir. Bir görüşe göre, burada sözü edilen “bilgi alma hakkı tıpkı sağlık, eğitim hakkı gibi bir haktır. Dolayısıyla, devletin bu hakkın korunması ve sürdürülmesi konusunda bir takım ödevleri vardır. Bu açıdan bilgiyi nakledenin rolü de değişmiştir; o artık sadece bir

---

<sup>63</sup> DEBBASCH, C., (1989), s. 308.

<sup>64</sup> C.C., 86-217 DC, 28.09.1986, Considérant n° 11, [conseil-constitutionnel.fr].

<sup>65</sup> Bkz. ÖZEK, Ç., “Kitle İletişim Özgürlükleri”, in İnsan Hakları, Yapı Kredi yayını, Cogito, İstanbul 2000, s. 157-158.

<sup>66</sup> **Thirth Television Case**, BVerfGE 57, 295, decided 1981, in **Decisions of the Bundesverfassungsgericht**, Freedom of Speech, Vol. II, Part I, Nomos Verlagsgesellschaft, 1998, s. 208. Bu dengeyi kurmak konusunda görsel-işitsel iletişim alanının düzenleyici ve denetleyici idarî otoritesine de önemli görevler düşmektedir. **BARENDT, E.**, (1991), s. 49.

özgürlüğü kullanmamaktadır, aynı zamanda bir işlevi de yerine getirmektedir. Bu işlev, kamuya hizmet işlevidir.”<sup>67</sup> Bu anlayışın getirdiği müdahalecilik, gücünü her zaman olduğu gibi görsel-işitsel iletişim alanında göstermiştir. Yasa koyucular, yüksek mahkemelerin de durumu onaylaması ve diğer birçok dayanak noktasıyla birlikte, izleyici ve dinleyicilerin bilgi alma hakkına dayanarak görsel-işitsel iletişim alanında somut müdahaleler gerçekleştirmektedirler. Öyle ki, lisans verme konusunda yayın (ifade) içeriğine ilişkin şartların temel referans noktalarından birini yurttaşların bilgi alma özgürlüğü oluşturmaktadır<sup>68</sup>.

Basın alanında, özgür bir basının okuyucuların bilgi ve fikir gereksinimlerini tatmin edeceği varsayılır<sup>69</sup>. Gerçekten özellikle basın alanında okuyucuların haklarının devlet müdahalesi ile nasıl gerçekleştirileceğini açıklamak güçtür. Çünkü, basın alanında devletin, yayımcının özgürlüğü karşısındaki negatif konumu üzerinde bir tartışma yoktur. Dolayısıyla aslında okuyucu, izleyici ve dinleyicilerin bilgi alma haklarına yönelik düzenlemelerin, yayımcının ifade özgürlüğünü sınırlamak anlamına geleceği gerçeği karşısında, basın alanında okuyucuların bilgi alma hakkının, devletin pozitif müdahaleleri ile nasıl gerçekleştirilebileceğini açıklamak güçtür. Yukarıda da belirtildiği gibi, devlet yurttaşların bilgi alma özgürlüğüne dayanarak basın alanında tekelleşmeyi önlemek için önlemler getirebilir veya yayımcıya çeşitli yollardan sübvansiyonlar sağlayabilir. Ancak, burada bizim ilginizi çeken sorun devletin, görsel-işitsel iletişim alanında olduğu gibi yurttaşların bilgi alma özgürlüğüne dayanarak yayın içeriğine müdahale (*content regulation*) edebilecek ölçüde daha ileri gidip gidemeyeceğidir. Eğer basın için bunu kabul edemiyorsak, tutarlılık adına görsel-işitsel iletişim alanındaki müdahaleleri tartışmaya açmamız gerekir.

Belki burada iç çoğulculuk ve dış çoğulculuk ayrımını yapmakta fayda vardır. Dış çoğulculuk yayım araçlarının mülkiyeti bakımından çoğulcu bir yapılanmayı ifade eder ve yayım araçlarının mülkiyetinin belli ellerde toplanmasının karşısında durur. Dış çoğulculuk kavramının yurttaşların farklı ve çeşitli

---

<sup>67</sup> **ROBERT, J.-DUFFAR, J.**, (1996), s. 624. Aynı yönde bkz. **SUNAY, R.** (2001), s. 136. Burada da yayım yapma özgürlüğünün araçsal bir değer taşıdığına ilişkin düşüncenin açık izlerini görmek mümkündür.

<sup>68</sup> **HALMAI, G.**, (1996), s. 211.

<sup>69</sup> **PORTER, V.**, (1993), s. 48. Karar atıfları için aynı yere bakınız.

kaynaklardan bilgi edinerek doğruyu bulması bakımından bilgi alma özgürlüğü ile yakın bir ilişkisi vardır. İç çoğulculuk ise yayın içeriğindeki çeşitliliği ifade eder. İç çoğulculuk adına yayıncının editoryal bağımsızlığı sınırlandırılır. Bu çerçevede bugün basın ve bilgi alma özgürlüğü arasındaki ilişki bağlamında devlet müdahalesinin yoğunlaştığı konu, dış çoğulculuğu sağlamak adına mülkiyet hakkının sınırlandırılmasıdır. Bunun dışında devletin yayım (dağıtım) ve yayın içeriği konusundaki konumu müdahale etmemek anlamında negatiftir<sup>70</sup>.

İzleyici ve dinleyicilerin bilgi alma hakkına ilişkin tartışmalar özellikle yayımcı üzerine getirilen “tarafsız” yayım yapma yükümlülüğü konusunda somutlaşmaktadır<sup>71</sup>. Aslında şunu da belirtmek gerekir ki, tarafsızlık yükümlülüğü yanında diğer birçok sınırlamanın referans noktası bireylerin bilgi alma hakkı yanında, aşağıda ele aldığımız diğer gerekçelere de dayanmaktadır. Ancak, diğer gerekçeler sanki sahneyi tamamlayan küçük dekorlardır. Bilgi alma hakkı adeta aslî bir unsur gibi görünmektedir. Bilgi alma hakkı lehine müdahalecilik görsel-ışitsel iletişim alanında basın alanından daha fazla yol kat etmiştir. Görsel-ışitsel iletişim alanında yayımcıların sahip olduğu ifade özgürlüğü karşısında devletin negatif bir konumunun bulunmayışının ya da bu konumun son derece dar bir alanı içermesinin en önemli sebebi devlet müdahalesinin yurttaşların bilgi alma hakkı lehine yoğunlaşmış olmasıdır. Burada, görsel-ışitsel iletişim alanında bilgi alma hakkının gerçekleşmesi için, özellikle tarafsız olmak gibi, yayın içeriğine getirilen sınırlamaların, aynı mülahazalarla niçin basın için de getirilmediğini anlamak güçtür. Bu müdahaleleri destekleyen gerekçeleri ileri sürenler, aynı gerekçelerin basın için de öne sürülebileceğini düşünmelidirler.

Örgütlenmiş kitle iletişimi söz konusu olduğunda, ifade ve bilgi alma özgürlüğünün ayrı kategoriler teşkil ettiği ve birbiriyle çatıştığı kanaati egemendir. Yurttaşların bilgi alma hakkının devletin müdahalesini gerektirdiği yolundaki bir bakış açısından bu çatışma kaçınılmazdır. Bu yaklaşıma göre yayımcı piyasa sürecinde ticarî çıkarlarını düşünür ve bu durum bireylerin sağlıklı bilgilenme ihtiyacının önündeki en büyük engellerden biridir. Böylece, doğan boşluk kamu gücünün müdahalesiyle doldurulmaya çalışılır.

---

<sup>70</sup> Bkz. KABOĞLU, İ. Ö., *Özgürlükler Hukuku*, Afa yayını, İstanbul 1998, s. 284-286.

<sup>71</sup> BARENDT, E., (1995), s. 47; HALMAI, G., (1996), s. 211.

## 2. Türkiye’de Bilgi Alma Özgürlüğü Bağlamında Görsel-İşitsel İletişim

Burada öncelikle, iletişim bağlamında “bilgi alma özgürlüğü” adını verdiğimiz özgürlükle, “bilgi edinme hakkı”nı birbirinden ayırmak gerekmektedir. Bilgi edinme hakkı 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu ile düzenlenmiştir. Bu Kanun öngördüğü usuller dairesinde bireylerin kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından bilgi ve belge edinmesini düzenlemektedir. Bizim burada bilgi alma özgürlüğü dediğimiz özgürlükle 4982 sayılı Kanunda düzenlenen bilgi edinme hakkının birbiriyle doğrudan ilişkisi yoktur. Buradaki en temel fark 4982 sayılı Kanunla düzenlenen bilgi edinme hakkının ifade özgürlüğüyle doğrudan bir ilişkisinin bulunmamasıdır. 4982 sayılı Kanunda düzenlenen bilgi edinme hakkını, bilgi alma özgürlüğünün düzenlendiği, hemen aşağıda değindiğimiz Anayasa hükümlerine dayandırmak mümkün değildir.

Anayasada basın ile görsel-ışitsel iletişim özgürlüğü hem ifade özgürlüğü hem de bilgi alma özgürlüğünü kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Anayasasının 26’ncı maddesinin birinci fıkrası düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü düzenlerken, bu özgürlüğün “haber veya fikir alma” hakkını da kapsadığı açıkça ifade edilmiştir. Anayasanın basını düzenleyen 28’inci maddesinin 2’nci fıkrası “haber alma hürriyeti”nden söz etmektedir. Yine Anayasasının 31’inci maddesinin ikinci fıkrası kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle iletişim araçlarından yararlanma ile ilgili olarak halkın bu araçlardan haber almasını, düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve kamuoyunun serbestçe oluşmasını düzenlemektedir. Bilgi alma özgürlüğü Anayasasının 25’inci maddesinin düzenlediği düşünce ve kanaat özgürlüğünün dolaylı bir sonucudur. Anayasasının 25’inci maddesinin birinci fıkrasına göre, “*Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir.*” Düşünce ve kanaat özgürlüğünün gerçekleşmesinin bir yolu da şüphesiz bilgi alma özgürlüğünün gerçekleşmesine bağlıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi’ne göre, “*Düşüncelerin özgürce oluşması için tek yönlü etkilenmelerden, koşullandırmalardan kaçınılması, özellikle radyo ve televizyon gibi etkili iletişim araçlarının bu yolla kullanılmasının yasalarla düzenlenmesi gerekir.*”<sup>72</sup> Bütün bu düzenlemelerden bilgi alma özgürlüğünün Anayasamızda son derece açık bir şekilde düzenlendiği ortadadır.

---

<sup>72</sup> A. M., E. 1989/70, K. 1990/53, K.T. 18.05.1990, A.M.K.D., S. 26, 1992, s. 173.

Anayasa Mahkemesi yasayla belirlenen belli günlerde gazete çıkarılmasının yasaklanmasını değerlendirirken, “*Bu yasaklama, kuşkusuz gazete sahipleri yönünden basın özgürlüğü (Any. M.28) ve süreli yayın hakkı (Any. M.29), gazete okuyucusu yönünden haber alma özgürlüğü... ile doğrudan ilişkilidir.*”<sup>73</sup> sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi basın için verdiği bir başka kararında, “*Yasa koyucu, Anayasa’da öngörülmeleyen nedenlerle, basın ve haber alma özgürlüğünü sınırlayan ya da ortadan kaldıran önlemler alamaz. Dağıtım faaliyetini durdurma cezası, dağıtım zorunluluğu getirilerek sağlanmak istenen bireyin bilgilenme hakkını gerçekleştirme amacıyla çelişir.*”<sup>74</sup> diyerek bilgi alma hakkına ya da özgürlüğüne açıkça referans yapmaktadır<sup>75</sup>. Bu kararlarda Anayasaya aykırı bulunan, bireylerin yayınlara erişmesinin engellenmesidir. Basın açısından bilgi alma hakkı temelde bu sorun çerçevesinde anlam kazanır. Anayasa Mahkemesi basın alanında bilgi alma hakkına ilişkin temel yaklaşımını bu şekilde ortaya koymakla birlikte, görsel-işitsel iletişim alanında yayımcının faaliyetinin hem de bir idarî yaptırımla durdurulmasını Anayasaya aykırı bulmamıştır<sup>76</sup>. Bu karara ileride tekrar değineceğiz. Ancak, burada Anayasa Mahkemesi’nin bilgi alma hakkına hiçbir şekilde değinememesinin sebebi, görsel-işitsel iletişim alanında yayımcının zaten tam bir ifade özgürlüğüne sahip olmamasıdır. İzin ilişkisi içerisinde gerektiğinde yayımcının faaliyetini durdurma veya buna tamamen son vermeyi idarenin yetkisi dâhilinde gördükten sonra bireylerin yayına erişme bağlamında bilgi alma hakkından söz etmenin de artık bir anlamı kalmayacaktır.

O halde basın ile görsel-işitsel iletişim alanlarında bilgi alma özgürlüğü birbirinden farklı boyutlara sahiptir. Bu son derece olağandır. Çünkü bu iki alanda ifade özgürlüğü farklıdır. Görsel-işitsel iletişim söz konusu olduğunda devletin ifade özgürlüğü karşısında negatif bir konumu yoktur. Dolayısıyla devletin müdahale edip yayım faaliyetine son vermesini kabul etmek, bireylerin bilgi alma hakkını

---

<sup>73</sup> A. M., E. 1992/36, K. 1993/4, K.T. 20.01.1993, A.M.K.D., S. 29, C. 1, 1994, s. 219.

<sup>74</sup> A. M., E. 1996/70, K. 1997/53, K.T. 05.06.1997, A.M.K.D., S. 39, C.1, 2004, s. 33.

<sup>75</sup> “Haber alma hakkı” kavramı çerçevesinde Danıştay da bilgi alma hakkına referans yapmaktadır. “...ilgili tarafından sarf edilen sözlerin Devletin rejimine ve Anayasal düzenine yönelik bölücü ve yıkıcı düşünceleri içerdiği dikkate alındığında konunun demokratik toplumun koşullarından olan iletişim özgürlüğü ve haber alma hakkı kapsamında kabul edilmesine de olanak bulunmamaktadır.” D., 10. Daire, K. 2001/1884, E. 1999/2090, K.T. 21.05.2001, [danistay.gov.tr].

<sup>76</sup> A. M., E. 1996/48, K. 1996/41, K.T. 23.20.1996, A.M.K.D., S. 33, C. 1, s. 181-182.

engellemesini de kabul etmek anlamına gelir. Bütün bunlar yayımcı ile idare arasında kurulan izin ilişkisinin sonuçlarıdır.

İzin ilişkisi devlete bireylerin bilgi alma özgürlüğünü gerçekleştirme adına yayın içeriğine müdahale edip kamu yararına yönelik yayınlar sunulmasını sağlama zemini sunar. Ancak bu, Anayasada düzenlenen izin ilişkisinin zorunlu bir sonucu değildir. Fakat ifade (yayım) özgürlüğü ile bilgi alma özgürlüğü arasında bir çatışma olduğu varsayılırsa, izin ilişkisi yayın içeriğine müdahale etmenin meşru bir aracı haline gelir. Oysa Anayasa, bilgi alma özgürlüğünü ifade özgürlüğünün doğal bir sonucu olarak, birlikte düzenlemektedir. O halde bu iki özgürlük arasında bir gerilim ya da çatışma olması düşünülemez. Bilgi alma özgürlüğünün anayasal olarak düzenlenmesinin tek sebebi ifade özgürlüğünü daha da güçlendirmektir. Dolayısıyla devletin ifade özgürlüğü karşısındaki negatif konumu bilgi alma özgürlüğü için de geçerlidir.

Bize göre, Anayasada ifade edilen bilgi alma özgürlüğü ilke olarak ifade özgürlüğünün bir yansımasından ibarettir. İzleyici, dinleyici veya okuyucunun özgürlüğü, devletin ifade öznesini engellememesindedir<sup>77</sup>. Dolayısıyla, aslında bilgi alma özgürlüğünü ifade özgürlüğünün durumu belirlemektedir. Devletin ifade özgürlüğü karşısındaki konumu her ne ise bilgi alma özgürlüğü karşısındaki konumu da odur. Diğer bir deyişle devletin konumu her iki özgürlük karşısında da temelde negatif nitelikte olmalıdır.

### **3. Bilgi Alma Özgürlüğü Bağlamında Somutlaşan Haklar**

Bireylerin bilgi alma hakkı adına yayımcılar üzerine getirilen sınırlamalar ya da gerçekleştirilen devlet müdahaleleri yanında aynı hakka dayanarak bizzat bireylerin yasal yollardan gerçekleştirebilecekleri somut hak talepleri de söz konusu olabilecek midir?

Öncelikle belirtmek gerekir ki, yurttaşların bilgi alma hakkına dayanarak doğrudan yayımcıya yönelik taleplerde bulunma hakkının ya da yayımcıyı belli şekillerde yayım yapmaya zorlayacak nitelikte bir hakkının bulunduğunu kabul etmek mümkün değildir. Yasalar kamuya yani izleyici ve dinleyicilere dürüst ve

---

<sup>77</sup> MASON, A., (2000), s. 229.

nitelikli yayınlar izleme konusunda bir güvence sağlamaktadır. Fakat bu güvence bireylerin belli bir yayını izleme veya yayıncının neyi yayımlayacağına karar verme özgürlüğünü doğrudan sınırlayacak talepleri noktasında işlememektedir<sup>78</sup>. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de benzer bir yaklaşım içindedir. Mahkemenin Leander/İsveç kararında da belirttiği gibi, “*haber alma özgürlüğünün içeriği, haber sahibinin vermek istediği haber ya da bilgiyi alma özgürlüğüdür; yoksa haber sahibinin kendinde kalmasını istediği habere ulaşmak değil.*”<sup>79</sup>

Görsel-işitsel iletişim alanı idarî düzenleme ve denetimin konusu olduğuna göre, yasaların yayıncılar üzerine getirdiği yükümlülüklerin yerine getirilmesi konusunda bireylerin bu alanda yetkili olan idareye başvurmaları olağandır. İdare hukuku sistemimiz bakımından, bu başvurunun reddine ilişkin karara karşı iptal davası açma olasılığı akla gelebilir. Ancak, idarî yargı mercilerinin idarî eylem ve işlem niteliğinde karar veremeyeceği kuralı (Anayasa md. 125/4, İYUK md. 2/2) karşısında idarî yargı mercilerinin bu tür bir iptal davasını davacı lehine karara bağlaması olasılığı düşüktür.

Bununla birlikte, görsel-işitsel iletişim alanında bireylerin bilgi alma hakkı, bireyler için idarenin bu alana ilişkin işlemlerine karşı dava açmak bakımından

---

<sup>78</sup> **BARENDETT, E.**, (1995), s. 47-48, 79. Bu konuda İtalya’dan ilginç bir örnek verilmektedir. İtalya’da kamu yayıncısı olan RAI, futbol federasyonu ile 1976 yılında yaptığı anlaşma uyarınca Roma’da yapılacak olan uluslararası müsabakaları Roma şehrinde televizyondan yayımlamama kararı almıştır. Bunun amacı Romalıları stadyuma çekebilme idi. RAI’nin bu kararına karşı dava açılmıştır. Mahkeme bireylerin bir spor müsabakasını televizyondan izlemek konusunda anayasal haklarının bulunmadığına karar vermiştir. Mahkeme sözleşme hükümlerinin diğer yayıncıların haklarını ihlâl ettiği iddialarını da reddetmiştir. Bu karar doğru bir düşüncüyü içermektedir. Zira futbol federasyonu dileseydi müsabakaların yayımlanması hakkını RAI’ye hiçbir şekilde vermeyebilirdi. **BARENDETT, E.**, (1991), s. 77. Danıştay da bir kararında “Profesyonel 1. lig futbol müsabakalarının yayını hakkında Futbol Federasyonu ile Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü arasında protokol yapılmasında ve protokolle yayın ihalesini alan yayın kuruluşlarının (istekleri halinde haber amaçlı görüntü verilmek kaydıyla) statlara alınmayacağına öngörülmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı”na karar vermiştir. Diğer yayın kuruluşlarına TRT de dâhildir. **D., E.** 1996/8807, K. 1999/687, K.T. 02.03.1999, D.D., S. 101, s. 758-764. Spor müsabakalarını yayımlama hakkı yayınları yalnızca ücret ödeyenlerin erişimine açık şifreli kanallara da verilebilir. Bu çerçevede de herkesin televizyondan spor müsabakalarını açık bir şekilde izleme hakkı bulunmamaktadır.

<sup>79</sup> 26.3.1987 tarihli karar, A 116, § 74-75, nakleden **GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK**, (2002), s. 359.

“menfaat ilgisi” kurma işlevi görebilir<sup>80</sup>. Söz konusu menfaat ilgisi özellikle yayımcının lisansının iptal edilmesi veya yayımının belli bir süre durdurulması gibi yaptırımlar söz konusu olduğunda önemlidir. Bize göre, yayıma ulaşma olanağı bulunan herkes bilgi alma hakkına dayanarak yayımcıya uygulanan her türlü yaptırım işlemine veya idarenin bu alandaki yayım içeriğini düzenleyen düzenleyici işlemine karşı dava açabilmelidir. Yayım fiziksel olarak erişme olanağı önemli bir ölçüt olarak kabul edilmelidir. Örneğin sadece İzmir’de yayım yapan bir yerel radyoya uygulanan yaptırım işlemine karşı, eğer bu radyonun yayımına erişme olanağı bulunmuyorsa Kars’taki bir kişinin iptal davası açabilmesi düşünülemez.

Nitekim, bir ilde yayım yapan istasyona ait vericilerin faaliyetine Radyo ve Televizyon Üst Kurulu’nun (RTÜK) işlemiyle son verilmesi üzerine söz konusu işlemin iptaline ilişkin davada, idare mahkemesi “ ...davacı ile dava konusu işlem arasında menfaat ilişkisi bulunmadığı gibi davacının milletvekili olmasının da dava konusu işlemin iptalini istemekte menfaati olduğunun kabulünü gerektirmeyeceği gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine” karar vermiştir ve temyiz istemi üzerine Danıştay idare mahkemesinin kararını onaylamıştır<sup>81</sup>. İdari yargılama usulümüzde milletvekilliği sıfatının kamuyu ilgilendiren konularda iptal davası açmak üzere yeterli menfaat ilgisini kurmadığı Danıştay’ın yerleşik içtihadıdır. Ancak, burada davacının yayıma erişme ya da bilgi edinme hakkı dava açma ehliyeti bakımından önem taşır. Bu bağlamda davacının, milletvekili sıfatı bir tarafa, yayımlara erişme olanağına hali hazırda sahip olup olmadığının test edilmesi

---

<sup>80</sup> İngiltere’de, gerek yayımcının gerekse izleyicilerin hak ve özgürlüklerinin bir anayasa metninde somut bir şekilde ifade edilmemiş olmasına rağmen, bireylerin görsel-ışitsel iletişim alanında yetkili ve görevli olan idarî kuruluşun kararlarına karşı yasal yollara başvurma hakları vardır. İngiliz mahkemeleri bireylerin idarenin bu alandaki kararlara karşı yargı yoluna başvurmak için yeterli menfaatlerinin bulunduğunu kabul etmektedir. **BARENDT, E.**, (1995), s. 47,49; **CRAUFURD, S. R.**, (1997), s. 74. Amerika Birleşik Devletleri mahkemeleri de benzer bir tutum içerisindedir. **GÜRAN, S.**, “Çevre Kanununun Otuzuncu Maddesi”, İ.H.İ.D., S. 1-3, 1988, s. 191.

<sup>81</sup> **D.**, 10. Daire, E.1999/681, K.2000/6396, K.T. 11.12.2000, kararı nakleden **BAL, Y., et al.**, **İdari Yargılama Usulü İle İlgili Danıştay 10. Dairesinin Seçilmiş Kararları**, Seçkin yayını, Ankara 2003a, s. 560-561. Danıştay bir başka kararda, bir baronun özel radyo ve televizyon kuruluşlarının yayım lisansı ve izni başvurusuna ilişkin koşulları düzenleyen yönetmeliğin iptali istemiyle açtığı iptal davasını baro ve yönetmelik hükümleri arasında menfaat ilişkisi bulunmadığı gerekçesiyle ehliyet yönünden reddetmiştir. **D.**, 10. Daire, E.1997/1030, K.1999/4839, K.T. 29.4.1999, kararı nakleden **BAL, Y., et al.**, (2003a), s. 545-546.

varılacak çözüm için esas yöntem olmalıydı. Fakat ne idare mahkemesinin ne de Danıştay'ın davacının özünde bilgi alma hakkıyla ilgili olan menfaat koşulunu göz önünde bulundurduğunu görmekteyiz.

Son derece ilginç bir başka davanın temyiz aşamasında, Danıştay, RTÜK Başkanının kendisinin de karşı oyunun bulunduğu bir RTÜK kararına karşı, iptal davası açmakta menfaatinin bulunduğu karar vermiştir. Davanın konusu “*BBC World Service*” bölümünün her gün belli saatlerde Türkiye’de radyo yayımı yapma talebinin reddine ilişkin işlemin iptaliydi. Danıştay davacının menfaat ilişkisini değerlendirirken hiçbir şekilde bilgi alma hakkına dayanmamıştır. Danıştay’ın gerekçesi son derece ilginçtir. Danıştay, RTÜK’ün konuya ilişkin kararı üzerine Dışişleri Bakanlığı ve Başbakanlık Avrupa Birliği Genel Sekreterliği’nin bu kararın Türkiye’nin uluslararası itibarını zedeleyeceğiyle ilgili olarak daha önce RTÜK’e gönderilen yazılarını esas almıştır. Danıştay, dava konusu işlemin “...*Türkiye’nin menfaatlerini ve dolayısıyla vatandaşların da menfaatini olumsuz etkileyecek sonuçlar doğurucu nitelikte...*” olduğu kanaatine ulaşmıştır. Dolayısıyla, Danıştay’a göre, “...*davacının... karar nedeniyle Türkiye’nin menfaatine aykırı ve itibarını sarsacak sonuçlar doğduğu belirterek açtığı davada, davacının Kurul başkanı ve vatandaş sıfatıyla kişisel, meşru ve güncel bir menfaat bağının bulunduğu kabulü gerekmektedir.*”<sup>82</sup> Danıştay’ın davacının vatandaş sıfatına vurgu yapması önemlidir. Ancak, Danıştay’ın vatandaş sıfatı ve Türkiye’nin uluslararası itibarı arasında ilişki kurarak dava açma ehliyeti bakımından menfaat koşulunun olduğu sonucuna varması ilginç bir çıkarımdır. Türkiye’nin uluslararası itibarı salt uluslararası siyasete ilişkin bir konudur ve belli işlemlere karşı dava açma ehliyeti bakımından menfaat koşulunu belirsiz bir noktaya taşımaktadır. Oysa vatandaş sıfatı ve bilgi alma hakkı arasında ilişki kurarak dava açma ehliyeti bakımından menfaat koşulunun varlığını onaylamak çok sade ve tutarlı bir çözüm olarak karşımıza çıkmaktadır. Kaldı ki, iç hukukumuzun bir parçası olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ifade özgürlüğünü düzenleyen 10’uncu maddesi de “...*Bu hak... kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir alma... özgürlüğünü de içerir.*” hükmünü getirmiştir. Aktardığımız kısmıyla bu

---

<sup>82</sup> D. 10. Daire, E.2002/762, K.2002/1675, K.T. 20.5.2002, kararı nakleden **BAL, Y., et al.**, (2003a), s. 626-627.

hükümün, tartışmamız bağlamındaki en önemli yönü “kamu otoritesinin müdahalesi” ve “ülke sınırları” söz konusu olmaksızın bilgi alma özgürlüğünü düzenlemesidir.

Görsel-işitsel iletişim alanını düzenleyen ve denetleyen idarî kuruluşun yayım sürecini etkileyen işlemlere karşı herkesin bilgi alma hakkına dayanarak dava açabileceğini savunmak menfaat koşulunu aşırı bir şekilde genişletmekle eleştirilebilir. Ancak, görsel-işitsel iletişimin kitlesel niteliği ve Anayasada ifadesini bulan haber ve fikirlere resmi makamların müdahalesi olmaksızın erişme hakkı (Anayasa md. 26) bu sonucu kaçınılmaz kılmaktadır.

Özetle, görsel-işitsel iletişim alanında bilgi alma hakkı yasa koyucunun yayınlar konusunda çeşitli ölçütler getirmesinin gerekçelerinden birini teşkil etmektedir. Bu durum yargı yerlerince de onaylanmaktadır. Özellikle Avrupa’da, anayasa mahkemeleri izleyici ve dinleyicilerin sahip olduğu hakların yayımcının özgürlüğü yorumlanırken göz önünde bulundurulması gerektiği yönünde kararlar vermişlerdir.

Diğer taraftan izleyici ve dinleyicilerin yayımcıdan belli yayınların yayımlanmasını isteme veya belli yayınların sürdürülmesini “doğrudan” isteme konusunda hakları bulunmamaktadır. Ancak, izleyici ve dinleyicilerin görsel-işitsel iletişim alanında görevli ve yetkili idarî kuruluşların işlemlerine karşı, bilgi alma özgürlüğü ile ilişkili olduğu sürece yargı yoluna başvurma hakları vardır.

## **II. GÖRSEL-İŞİTSEL İLETİŞİM REJİMİNİ BASIN REJİMİNDEN FARKLI KILAN TEMEL ÖZELLİKLER**

### **A) FARKLILIĞI BESLEYEN OLGULAR VE GENEL EĞİLİMLER**

#### **1. Genel Olarak**

Geleneksel, yaygın yaklaşım ve uygulama, basın ve görsel-işitsel iletişimin farklılığını değerlendirirken her ikisi arasına kesin bir çizgi koymakta ve bunların farklı düzenleme ve denetleme kategorileri içerisinde yer aldığını kabul etmektedir<sup>83</sup>.

Görsel-işitsel iletişim alanının farklı bir doğasının bulunduğuna yönelik kabullenme, bu alana özgü sınırlamaları ve yükümlülükleri beraberinde getirmektedir. Söz konusu sınırlama ve yükümlülükler, yayımcıların

---

<sup>83</sup> BOLLINGER, L. C., (1976), s. 13.

tarafsızlığından, özellikle çocukların televizyonun etkilerine karşı korunmalarına, reklâmlara ilişkin sınırlamalardan, eğitim programları yayımlama zorunluluğuna ve hatta özellikle Avrupa ülkelerinde yabancı yayınların oranının sınırlandırılmasına kadar geniş bir yelpaze arz etmektedir. Bütün bu sınırlama ve yükümlülükleri diğer kitle iletişim araçlarına ilişkin düzenlemelerde, görsel-işitsel alanda olduğu biçimiyle bulmak zordur. Bizim için asıl önemli olanı ise, söz konusu sınırlama ve yükümlülüklerin idarî düzenleme, denetim ve yaptırımlarla işlerlik kazanmasıdır.

Bu genel çerçeve içerisinde, görsel-işitsel iletişim özgürlüğünün *sınırlı, örgütlü ve gözetimli* olduğu ifade edilir. Böylece, “ilke olarak bastırıcı rejime tabi olan basın özgürlüğünün aksine, burada *önleyici* rejim geçerlidir.”<sup>84</sup> Diğer bir deyişle, görsel-işitsel iletişim alanı idarenin düzenleme, denetleme, izin ve yaptırım uygulama yetkilerinin egemen olduğu bir alandır. Oysa basın alanında yayımcı ceza hukuku ve medeni hukukun getirdiği sınırlar içinde, idareden izin almaksızın faaliyette bulunabilir, hiçbir idarî yaptırıma ve zorlamaya maruz kalmaksızın yayınlarını istediği gibi biçimlendirebilir<sup>85</sup>. Burada basın ve görsel-işitsel iletişimin kategorik olarak farklı hukuksal rejimlere tabi kılınmış olduğunu söylemekte herhangi bir yanlışlık görülmeyecektir. Bu tespit çalışmamızın özellikle üçüncü bölümüne konu olan Türkiye ve Fransa düzenlemeleri bakımından açıktır. Örnek olarak gösterilebilecek birçok farklı ülkenin düzenlemeleri aynı tespite dâhil edilebilir.

Ancak, bu kategorik farklılık ciddi eleştirilere konu olmaktan uzak değildir. Farklılık tartışması bu sınırlama ve yükümlülüklerin zorlayıcı ve makul sebeplerinin olup olmadığını kapsamaktadır. Bu tartışma devletin görsel-işitsel iletişim alanı düzenleme ve denetleme faaliyetinin özgün niteliğinin anlaşılmasına yardımcı olur ve dolayısıyla bizim çalışmamız açısından önemlidir.

## 2. Avrupa ve Amerika Birleşik Devletleri Örnekleri

Görsel-işitsel iletişimin düzenlenmesi konusundaki temel yaklaşımın pek çok açıdan tarihsel bir kazanın izlerini taşıdığı belirtilmektedir<sup>86</sup>. Bunun belki de en

---

<sup>84</sup> KABOĞLU, İ. Ö., (1998), s. 286-289.

<sup>85</sup> BARENDT, E., (1995), s. 4.

<sup>86</sup> BOLLINGER, L. C., (1976), s. 17.

açık örneği, Kıta Avrupası'nda radyonun tam da yaygınlaşmaya başladığı bir dönemde faşist ideolojilerin de zirvede olmasıydı. Radyonun özellikle bir propaganda aracı olarak da kullanılması radyonun düzenlenişi bakımından çekirdek bir anlayışın yerleşmesine vesile olmuştur. O dönemler elbette ki basın da büyük yaralar almıştı; ancak basın özgürlüğüne ilişkin geçmişten gelen köklü bir gelenek bu yaraların sarılmasında etkili olmuştur<sup>87</sup>.

Tarihsel olarak bakıldığında çok açık bir başka gerçeklikle yüz yüze geliriz: Toplum geçmişten bugüne görsel-işitsel iletişim araçlarını açık bir şekilde basından farklı bir şekilde mütalâa etmiştir. Elbette ki bazı şüpheler ve itirazlar dönemseller olarak ortaya çıkmıştır; ancak basın için söz konusu olsa bütün bir toplumu ayağı kaldıracak türden ve neredeyse sansüre yol açan düzenlemeler genel bir sessizlikle karşılanmıştır. Bu konuda yayımcıların yeterli karşı tezler geliştiremediği ve uygulamaları zamanla benimsedikleri gözlenir. Bu arada, akademik çevrelerin de görsel-işitsel iletişime yönelik olarak geliştirilen düzenin temel mantığını genellikle yeterince sorgulamadıkları ya da bu konuya eleştirel bir gözle bakmadıkları söylenebilir<sup>88</sup>.

Yine tarihsel olarak bakıldığında, görsel-işitsel iletişime yönelik farklı düzenlemelerin ve uygulamaların varlığının görsel-işitsel iletişim araçlarının ilk zamanlardaki bilinmeyen doğasından kaynaklandığı ifade edilir<sup>89</sup>. Yeni teknolojilerle gelişen iletişim biçimlerinin, öncekilerin sahip olduğu hukuksal korumalardan büyük ölçüde mahrum kaldığı gözlenebilir<sup>90</sup>. Bunun bir sebebi her yeni gelişmenin *status quo*'yu tehdit etmesidir. Her yeni teknolojik gelişme, başlangıçta, yeni olduğu ve sunduğu seçenekler bakımından bilimsel veriler tam olarak elde bulunmadığı için çeşitli endişelerle karşılanmıştır. Konuya yabancı karar mercilerinin, özellikle yargıçların, fikirleri ise bu belirsizlik ortamında oluşmuştur ve oluşmaktadır. Görsel-işitsel iletişimin düzenlenişi ve bu konudaki yargı kararlarının

---

<sup>87</sup> Bu konularda bkz. **CRAUFURD, S. R.**, (1997), s. 23-27.

<sup>88</sup> **BOLLINGER, L. C.**, (1976), s. 17

<sup>89</sup> **BOLLINGER, L. C.**, (1976), s. 20

<sup>90</sup> **POLL, I. S.**, (1983), s. 1. İnternetin bu tespit karşısında istisnai bir konumunun bulunduğu belirtilir.

oluşumu bu gelişimin tipik özelliklerini gösterir<sup>91</sup>. Benzer bir gelişme sinema alanında da yaşanmıştır<sup>92</sup>.

Bu olgular görsel-işitsel iletişim araçlarının güçlü etkilere sahip olduğu varsayımıyla birleşir. Gerçekten görsel-işitsel iletişimin, kitle iletişimi içinde özel bir niteliğinin bulunduğu, bunun ise özellikle televizyon yayınlarının bireylerin ve toplumun tercihleri üzerindeki derin etkisinden kaynaklandığı ileri sürülmüştür<sup>93</sup>. Yine bununla bitişik olan bir başka olgu radyo ve televizyonun günümüz toplumlarında en yaygın kitle iletişim aracı olmasıdır. Görsel-işitsel iletişim araçlarının toplumda en çok kullanılan ve yaygın iletişim aracı olması, görsel-işitsel iletişimin hukuksal boyutu incelenirken daha en baştan belirtilir<sup>94</sup>. Yaygın iletişim aracı olma olgusu, görsel-işitsel iletişim araçlarının diğerlerine kıyasla “etkileme gücünün fazla olduğu” yolundaki varsayımla birleştiğinde, görsel-işitsel iletişimin daha fazla sınırlandırılması ve denetlenmesi şeklinde bir yaklaşım biçimi ortaya çıkmaktadır. Bu şaşırtıcıdır. Çünkü bir iletişim aracının toplumsal hayatta yaygınlaşması ve etkisinin diğerlerine oranla daha fazla olmasının niçin onun daha fazla özgürleşmesine değil de daha fazla sınırlandırılması ve denetlenmesine yol açtığını anlamak güçtür. Elbette ki, yayın yoluyla işlenen bir suç yayım aracının niteliğine göre farklı cezalara tabi olacaktır veya yine yayın yoluyla kişilik haklarına saldırı nedeniyle belirlenecek tazminatın miktarı yayım aracının niteliğine göre belirlenecektir. Bütün bunlar aracın etkisi ve yaygınlığı bakımından yargı mercilerinin değerlendireceği konulardır. Ancak, bizim burada daha çok üzerinde durduğumuz konu, siyasi konulardaki manüpülasyon, kültürel yozlaşma, kamu yararı dışında kaldığı düşünülen yayınların toplum üzerinde olumsuz etkiler doğurduğu endişeleridir. Bu endişeler bir ölçüde haklılık payı taşısa da idarenin sürekli ve aktif müdahalesine açık bir alanda aşırılığa varan sınırlamaları beraberinde getirme tehlikesini taşımaktadır. Bu nedenle görsel-işitsel iletişim alanında ifade özgürlüğünün daha fazla sınırlandırılmasını meşrulaştıran “etki tezi” temkinle karşılanmalıdır. Bununla birlikte, özellikle çocukların onlar üzerinde zararlı

---

<sup>91</sup> BOLLINGER, L. C., (1976), s. 20; POLL, I. S., (1983), s. 7, 25.

<sup>92</sup> Bkz. BOLLINGER, L. C., (1976), s. 23-25.

<sup>93</sup> NALBANT, A., “Radyo ve Televizyon Üst Kurulu ve Görsel-İşitsel İletişim Özgürlüğü”, in KABOĞLU, Ö. İ., (ed.), Bağımsız İdari Otoriteler, Alkım yayını, İstanbul 1998, s. 109; BARENDT, E., (1995), s. 18.

<sup>94</sup> Örneğin bkz. ROBERT, J./DUFFAR, J., (1996), s. 671; KABOĞLU, İ. Ö., (1998), 287.

olabilecek yayınlardan korunmasına yönelik bazı kurallar konulması gerekebilir. Etki tezi bu noktada gücünü sürdürmektedir. Amerika Birleşik Devletleri'nde, ünlü *Pacifica Foundation* kararında, radyo yayınında müstehcen bir dilin kullanılmış olması nedeniyle yaptırıma uğrayan yayıncının durumu, özellikle radyonun günlük yaşamdaki kullanım yaygınlığı ve çocukların yayınlara erişim kolaylığı açısından değerlendirilmiştir. Yüksek Mahkemenin çoğunluğuna göre, radyo ve televizyon Amerikalıların günlük yaşamında benzeri olmayan bir şekilde yaygındır ve denetimi basından çok daha güçtür. Bu güçlük özellikle çocukların onlar için zararlı olabilecek yayınlara tanık olması bakımından kendisini gösterir. Bu nedenle yayıncının Anayasada düzenlenmiş olan ifade özgürlüğüne dayanan savunması yerinde görülmemiştir<sup>95</sup>.

Görsel-işitsel iletişim alanının bugünkü hukuksal düzenleme biçiminin teknolojik referansları önemini büyük ölçüde yitirse de, bu alanda kendine özgü hukuksal rejimin sürdürülmesi konusunda dikkat çekici bir ısrar varlığını sürdürmektedir. İşte tam da bu noktada etki tezi temel referans haline gelmektedir. Alman Anayasa Mahkemesi'nin 1981 yılında verdiği bir karar bu açıdan dikkat çekicidir. Alman Anayasa Mahkemesi'ne göre, görsel-işitsel iletişim alanının düzenlenmesi ve denetlenmesi gereği, bu alanı özel bir konuma sokan teknolojik sınırlılıklar ve yüksek maliyetli yatırım olgularının zamanla ortadan kalkması halinde bile varlığını sürdürecektir. Çünkü tek taraflı özel çıkarların görsel-işitsel iletişim alanındaki olanakları, kamuoyunu ve bireysel kanaatleri kendi lehine yönlendirmek için kullanma olasılığı gelecekte de var olacaktır<sup>96</sup>. Yine başka ve daha eski bir karara göre, radyo ve televizyon, kamuoyunu biçimlendiren sıradan araçlar değildirler, bunlar bu süreçte çok hayati bir rol oynarlar. Yayıncının bireysel ve kamusal kanaatlerin oluşum sürecine katılımı, sadece güncel haberlerin veya siyasal düşünce ve kanaatlerin aktarılması biçiminde gerçekleşmez, her türlü bilgi, kanaat ve düşüncenin herhangi bir biçimde aktarılmasını da kapsar. Bu çerçevede

---

<sup>95</sup> *FCC v. Passifica Foundation* 438 U.S. 726 (1978), nakledenler **FLOWLER, M. S./BRENNER, D. L.**, (1983), s. 665-666; **BARENT, E.**, (1995) s. 6.

<sup>96</sup> **Thirth Television Case**, BVerfGE 57, 295, decided 1981, in **Decisions of the Bundesverfassungsgericht**, Freedom of Speech, Vol. II, Part I, Nomos Verlagsgesellschaft, 1998, s. 210-211; **KOMMERS, D. P.**, (1997), s. 408-410.

eğlence programlarının bile büyük önemi vardır<sup>97</sup>. Bu kararlarda, görsel-işitsel iletişim alanındaki her türlü yayının, bireylerin ve toplumun bütünü ve hayatın her alanına ilişkin etkilere sahip olduğu temel bir varsayımdır<sup>98</sup>. Alman Anayasa Mahkemesi'nin bu temel varsayım üzerine geliştirdiği yaklaşımda, daha önceki kararlarında kullandığı teknolojik sınırlılıklar gerekçesinin yerini “güvensizlik düşüncesi” almıştır. Mahkeme ne yayımcıya ne piyasaya ne de halka güvenmektedir. Bu üç unsur, Mahkemenin bakış açısından, görsel-işitsel iletişim alanında arzu edilen çoğulcu fikir ve bakış açısını temin edemez; devlet müdahalesi kaçınılmazdır. Mahkeme ifade özgürlüğü için devlet müdahalesinin ve iktidarının piyasa mekanizmasından daha güvenilir olduğuna yönelik varsayımı hakkında tatmin edici bir açıklama getirmemektedir. “Yakın tarihinde devlet iktidarının kötüye kullanılmasının en acı deneyimlerinden birini yaşayan bir ülkede, yargıçların anayasada samimiyetle ifadesini bulmuş olan demokratik ve liberal değerler için arzuya tekrar devlete yönelmeleri son derece ilgi çekicidir.”<sup>99</sup>

Özellikle televizyonun, basınla kıyaslandığında daha derin etkilerinin bulunduğu düşüncesi yaygın bir düşüncedir. Ancak, etki tezi radyo ve televizyon için öngörülen hukuksal düzenlemeler bakımından çeşitli şüphelerden uzak değildir. Öncelikle, etki tezi düzenleme ve denetleme için son derece belirsiz ve o ölçüde de tehlikeli bir tezdur. Etki tezi, yasal otorite için sınırları belirsiz bir düzenleme ve denetim alanı sunmakta, bir taraftan da sansürü davet etmektedir<sup>100</sup>. Gerçekten özellikle televizyonun basından daha etkili bir kitle iletişim aracı olduğu doğruysa da, televizyonun bireyler ve toplum üzerinde ne tür etkiler bıraktığı, bu etkilerin nedenleri ve sonuçları konusunda yapılan deneysel çalışmalar, bizlere kesin olduğunu söyleyemeyeceğimiz veriler sunmaktadır<sup>101</sup>.

---

<sup>97</sup> **First Television Case**, BVerfGE 12, 205, decided 1961, in **Decisions of the Bundesverfassungsgericht**, Freedom of Speech, Vol. II, Part I, Nomos Verlagsgesellschaft, 1998, s. 67; **KOMMERS, D. P.**, (1997), s. 404.

<sup>98</sup> **HOFFMANN-RIEM, W.**, “*Protecting Vulnerable Values in the German Broadcasting Order*”, in **BLUMLER, G. J.** (ed.), *Television and the Public Interest*, Sage Pub., 1992, s. 44.

<sup>99</sup> **WIDMAIER, U.**, “*German Broadcast Regulation: A Model for a New First Amendment ?*”, *B.C. Int'l & Comp. L. Rev.*, Vol. XXI(1), 1998, s. 100-101.

<sup>100</sup> **BOLLINGER, L. C.**, (1976), s. 15.

<sup>101</sup> Bkz. **MUTLU, E.**, *Televizyon ve Toplum*, TRT yayını, Ankara 1999, s. 77-131.

Diğer taraftan, farklı iletişim araçlarını kullanan kitlelerin büyüklüğünü bu araçlara göre birbiriyle kıyaslamak ve bir de buna farklı etki dozlarını katmak, birçok konuda bizlere son derece belirsiz bir temel sunar. Bu temelde ortaya çıkan verileri tek başına kullanmak, siyaset bilimcilerin bilme ve karar alma sürecinin karmaşık yapısı hakkındaki tespitlerini ve görüşlerini görmezden gelmek anlamına gelecektir<sup>102</sup>.

Kısaca özetlemeye çalıştığımız bu olgular görsel-işitsel iletişim sistemlerini başlangıçtan bu güne biçimlendiren temel olgulardır. Bu çerçevede içinde, basın ve görsel-işitsel iletişim rejimleri arasındaki farklılık Avrupa'da kendisini, uzun yıllar süren devlet tekeliyle aşırı bir boyutta göstermişti. Avrupa'da, temelde ideolojik, siyasal ve kültürel sebep ya da kaygılarla gerek kamuoyu gerekse siyasal partiler devlet tekelinin varlığı konusunda uzlaşma içindeydi. Herkes, bu faaliyetin devlet eliyle yürütülmesinin muhtemel çözümler içerisinde en iyisi olacağı konusunda ortak bir düşünceye sahipti. Teknik sınırlılıklar da bu düşünceyi güçlendiriyordu<sup>103</sup>.

Amerika Birleşik Devletleri'nde devlet tekeli söz konusu olmadıysa da farklılık kendisini başka bir şekilde göstermişti. Amerika Birleşik Devletleri'nde, 1920'lerde radyo düzenlemesi yapılırken yasa koyucu radyonun ifade ve basın özgürlüğü ile olan ilişkisinin farkındaydı. Yasa koyucunun önünde dört seçenek vardı: Kamu tekeli, telekomünikasyon, düzenlenmiş ticarî faaliyet (*regulated commercial activity*) ve basın rejimi. Bunlardan sadece basın rejimi bir seçenek olarak düşünülmemiştir<sup>104</sup>. Kamu tekeli ve telekomünikasyon modeli de düzenlenmiş ticarî faaliyet seçeneği lehine reddedilmiştir<sup>105</sup>.

Basın ve görsel-işitsel iletişim rejimi arasındaki kategorik farklılığın en çarpıcı olarak gözlemlendiği yer belki de Amerika Birleşik Devletleri'dir. Çünkü bu tür bir farklılığı ve bu farklılığın beraberinde getireceği daha yoğun sınırlamaları getirme güçlüğü, Amerika Birleşik Devletleri gibi iletişim özgürlüğünün neredeyse

---

<sup>102</sup> BOLLINGER, L. C., (1976), s. 15

<sup>103</sup> DEBBASCH, C., (1989), s. 305.

<sup>104</sup> Amerika Birleşik Devletleri'nde basın rejimi aslında basın alanına ilişkin herhangi bir bütünsel yasal düzenlememe (*regulation*) yapılmaması anlamına gelir. Basına ilişkin bütün hukuksal işleyiş genel hükümler dairesinde gerçekleşir. Bu geleneğin kökleri hiç şüphesiz İngiltere'dedir.

<sup>105</sup> POLL, I. S., (1983), s. 108-109. Bu nedenle görsel-işitsel iletişim basının aksine, her zaman yasayla düzenlenmiştir.

saf bir biçimde korunduğu ülkelerde<sup>106</sup>, iletişim özgürlüğünün diğer bazı değerleri korumak için kısıtlanmasının doğal kabul edildiği Avrupa ülkelerinden daha belirgindir<sup>107</sup>. Gerçekten ifade ve basın özgürlüğünün son derece geniş bir şekilde korunduğu Amerika Birleşik Devletleri'nde basın ve görsel-işitsel iletişime yönelik iki farklı anayasal yaklaşım söz konusu olmuştur. Yüksek Mahkeme (*Supreme Court*), basın için yönetimin aktif müdahalesine karşı son derece geniş bir anayasal koruma geliştirirken, görsel-işitsel iletişim için yükümlülük getirici ve yönetimin aktif müdahalesine izin veren düzenlemeleri Anayasaya uygun bulmuştur<sup>108</sup>. Bunun sebebi, elbette ki basının ifade özgürlüğü bağlamında anayasal korumaya sahipken, görsel-işitsel iletişimin anayasada zikredilmemiş olması değildi. Yüksek Mahkeme

---

<sup>106</sup> Gerçekten de ABD'de İfade özgürlüğünün "hiçbir şekilde" sınırlandırılmayacağı bile savunulmuştur. Amerikan Anayasasının ifade özgürlüğünü düzenleyen maddesi (*First Amendment*) şöyledir: "Kongre... ifade veya basın özgürlüğünü sınırlandıracak yasa yapamaz..." "Anayasada ifade özgürlüğünü düzenleyen *First Amendment* çok kısa bir düzenlemedir. Ancak yorumu hakkında milyonlarca kelime sarf edilmiştir. Yargıç Hugo BLACK ve William DOUGLAS'ın uç görüşlerinin temsil ettiği bir okul *First Amendment*'in yoruma ihtiyaç göstermeyen çok açık bir değer olduğunu kabul eder. Yargıç BLACK'e göre 'yasa yapılmaz, yasa yapılmaz demektir' (Smith v. California, 361 U.S., 147). Bu iki yargıç öfkeli bir üslupla yazdıkları birçok karşı oyda, eğer Kongre ifade özgürlüğünü sınırlandıran bir yasa yapamaz ise, o halde pornografiye, müstehcenliğe, kişilik haklarına saldıran ve isyana teşvik eden ifade hareketlerine karşı da herhangi bir yasa yapamaz. Bu uç görüş, sadece birkaç yargıca özgü tuhaf bir yaklaşım değildir. Tomas JEFFERSON şöyle demektedir: 'Kişilik haklarına saldırı içeren ifadeler, yalan, iftira tıpkı aykırı düşünce ve asılsız dinler gibi federal mahkemelerin yetkisi dışında tutulmuştur.' James MADISON da Anayasada düzenlenen ifade özgürlüğünü 'kesin bir kayıtlama' olarak kabul etmektedir. Bu uç görüş, mahkemeler tarafından bağlayıcı bir karar içinde benimsenmemiştir. Anayasadaki ifade ve basın özgürlüğüne ilişkin yorumlar her zaman, uç görüşlerin yorumundan daha karmaşık olmuştur. Genel yazında ifade özgürlüğüne atfedilen kutsallığa rağmen, Anayasadaki ifade ve basın özgürlüğünün liberal özü siyaset dünyasının gerçekliğinde var olamadı." POLL, I. S., (1983), s. 55-56.

<sup>107</sup> HOFFMANN-RIEM, W., "Defending Vulnerable Values: Regulatory Measures and Enforcement Dilemmas", in BLUMLER, G. J. (ed.), Television and Public Interest, Sage Pub., 1992, s. 188.

<sup>108</sup> BOLLINGER, L. C., (1976), s. 1. Örneğin, Yüksek Mahkeme cevap hakkı ve kişilik haklarının korunması ile ilgili basın alanındaki bir yasayı anayasaya aykırı bulurken, aynı konuların aynı şekilde televizyon için hem de idarî düzenlemeyle getirilmiş olmasını FCC'nin bu tür bir düzenleme yapmaya yetkisi olduğu noktasından anayasaya aykırı bulmamıştır. Bkz. BOLLINGER, L. C., (1976), s. 3-6. Bilindiği üzere bir basın yasasının bulunmadığı Amerika Birleşik Devletleri'nde, basın alanında düzeltme ve cevap hakkına, basının cesurca haberler vermesi ve yayım yapmasını engelleyeceği (*chilling effect*) için şüphe ile bakılmaktadır.

görsel-işitsel iletişimi Anayasada düzenlenmiş olan ifade özgürlüğü bağlamında değerlendirmiş, ancak farklılığın temelini görsel-işitsel iletişimin kendine özgü doğasında bulmuştu.

Benzer bir yaklaşımın izlerini Fransız Anayasa Konseyi'nin kararlarında da görebiliriz. Fransız Anayasa Konseyi 1984 yılında basın alanında, mülkiyet ve şeffaflık konularında yeni düzenlemeler getiren bir yasa<sup>109</sup> ile ilgili olarak verdiği kararda basın alanında kurulan bağımsız bir idarî otorite olan Basında Çoğulculuk ve Şeffaflık Komisyonu'nun (*commission pour la transparence et le pluralisme de la presse*) çoğulculuğa ilişkin yasal yükümlülüklerin ihlâli halinde yaptırım uygulama yetkisini Anayasaya aykırı bulmuştu. Söz konusu yaptırım uygulama yetkisi Komisyonun mülkiyet devrini onaylama yetkisine bağlanıyordu. Anayasaya aykırılık gerekçesi mülkiyet değişiminin Komisyonun onayına tabi tutulmasının 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinin 11'inci maddesinde öngörülen ön denetim ya da izin yasağına aykırı bulunmasıydı<sup>110</sup>. Anayasa Konseyi 1986 ve 1989 yıllarında görsel-işitsel iletişim alanını düzenleyen yasalarda idarî yaptırım ve ön izin düzenlemelerini Anayasaya aykırı bulmayacaktır. Anayasa Konseyi kararlarını genel olarak değerlendiren bir yazarın görüşleri ilgi çekicidir: “Anayasa Konseyi basın için şunu söylemektedir: ‘Basın özgürlüğü vardır ve yasa koyucu onu sadece geliştirebilir.’ Anayasa Konseyi görsel-işitsel iletişim için ise şunu söylemektedir: ‘Görsel-işitsel iletişim özgürlüğü vardır, fakat yasa koyucu onu sınırlandırabilir.’ Ayrıca, Anayasa Konseyi basın için bir ön izin sistemini reddetmekte, oysa görsel-işitsel iletişim için buna olanak tanımaktadır... Görsel-işitsel iletişim özgürlüğü bizzat anayasa yargıcının zihninde sınırlı bir özgürlüktür.”<sup>111</sup>

### 3. Türkiye’de Yargının Görsel-İşitsel İletişime Bakışı

Türkiye’de görsel-işitsel iletişime ilişkin hukuksal rejimin basın rejiminden kategorik olarak farklı olması gerektiğine ilişkin genel eğilimler yukarıda değişik ülkelerden verdiğimiz örneklerden farklı değildir. Türkiye’de, Avrupa örneklerinde

---

<sup>109</sup> *Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse.*

<sup>110</sup> C.C., 84-181 DC, 11.10.1984, [conseil-constitutionnel.fr]; MASCLET, J-C, “*La loi sur les entreprises de presse*”, A.J.D.A., n°12, 1984, s. 664-665.

<sup>111</sup> DEBBASCH, C., (1989), s. 309.

olduğu gibi, görelî olarak uzun süren devlet tekeli görsel-işitsel iletişimin farklı bir hukuksal rejime tabî olması yaklaşımının katı bir örneği olarak tarihsel değerini korumaktadır.

Yukarıda sözünü ettiğimiz “etki tezi” Türkiye’de de kullanılan bir tezdîr. Anayasa Mahkemesi görsel-işitsel iletişim alanında devlet tekelinin sürdüğü dönemde verdiği bir kararda şöyle demektedir: “...*radio ve televizyon istasyonlarının devlet tekeline alınması, düşünce ve düşünceyi yayma özgürlüğünün bu yolla daha kolay kullanılacağına inanılmasından değil, bu çok etkili araçların devletin güdümü, gözetim ve denetimi altında tutulmak istenmesinden kaynaklanmaktadır... Radio ve televizyon yayınlarının özel girişime bırakıldığı ülkelerde bile, devletin bu yayınları değişik yollarla olabildiğince denetlemeye çalıştığı bilinmektedir.*”<sup>112</sup> Danıştay da aynı yaklaşıma sahiptir: “*Görsel-işitsel basının sahip olduğu toplumu etkileme gücünün büyüklüğü, kamu yararının korunması yönünde bir takım yasaklar da içeren kurallar konulmasını; söz konusu gücün kötüye kullanılmasının engellenmesini zorunlu kılmaktadır.*”<sup>113</sup> Bu kararlardaki temel anlayış yayımcıya duyulan güvensizliğe karşı devlet müdahalesine güvenmektir.

Etki tezi, daha fazla izleyici ve daha yüksek dozlu etkinin daha yoğun bir düzenleme ve denetimi kabul edilebilir kılacağı yolundaki önermeye dayandığı sürece<sup>114</sup>, Türkiye’de olduğu gibi Anayasada yer alan ve ifadenin aracı hakkında etkili-etkisiz ayrımı yapmayan ifade özgürlüğü güvencesiyle uyum içerisinde olmayacaktır. Daha etkili, daha az etkili ayrımı bizi hukuksal rejim farklılığına götürecektir ise, acaba hitabet gücü gerçekten daha güçlü olan bireylerin ifade özgürlüğünü daha fazla sınırlandıracak farklı hukuksal rejimler mi öngörmemiz gerekmektedir? Ayrıca, yayınların içeriğine yönelik sınırlayıcı kurallar, Türkiye’de de olduğu gibi, genellikle hem radyo hem de televizyon için geçerlidir ve ikisi arasında ayrım yapılmaz<sup>115</sup>. Televizyon, radyodan daha etkili bir araç ise, radyo için neden ayrı bir hukuksal düzenin kurulmadığını anlamak güçtür<sup>116</sup>. Bu nedenlerle

---

<sup>112</sup> A.M., E. 1989/9, K. 1990/8, K.T. 18.5.1990, A.M.K.D., S. 26, s. 174. (Vurgu bana aittir.)

<sup>113</sup> D., İ.B.K., E. 2001/1, K. 2001/4, K.T. 10.04.2001, D.D., S. 2, 2003, s. 88. (Vurgu bana aittir.)

<sup>114</sup> BOLLINGER, L. C., (1976), s. 15.

<sup>115</sup> HOFFMANN-RIEM, W., (1992), s. 48.

<sup>116</sup> BARENT, E., (1995), s. 7.

örnek olarak verdiğimiz yargı kararlarındaki yaklaşım biçimine katılmak mümkün değildir.

Türkiye’de kendisini hukuksal düzenlemeler ve yargı kararlarında somut olarak gösteren, görsel-işitsel iletişimin farklı bir düzenlemeye tabi olması düşüncesi bazı durumlarda son derece tehlikeli aşırılıklara yol açar. Bu düşünce bazen hiçbir mantıkla ve adalet düşüncesiyle izah edilemeyecek çarpık çözümleri tereddütsüz benimser. Verilecek olan bir kaç örnek durumu fazla bir izaha gerek duyurmayacak şekilde gözler önüne serecektir.

Anayasa Mahkemesi’nin iki kararını karşılıklı olarak okuduğumuzda ilginç bir sonuçla karşılaşırız. Anayasa Mahkemesi süreli ve süresiz yayınların dağıtımını yapan şirketlerin talep edilmesi halinde, belli şartlar dâhilinde talep edenin yayını dağıtma yükümlülüğünü düzenleyen kanun hükmünü incelerken (mülga 5680 sayılı Kanun Ek md. 7), dağıtım yükümlülüğünü ihlâl eden şirketlere para cezasının yanında, tekrür halinde faaliyetin 3 aya kadar durdurulmasına ilişkin düzenlemede, dağıtım faaliyetinin 3 aya kadar durdurulmasını anayasaya aykırı bulmuştu. Anayasa Mahkemesi’ne göre, *“Basın özgürlüğü, herhangi bir düşüncenin ya da haberin basımından okuyucuya ulaşıncaya kadar geçen süreci kapsar. Okuyucuya ulaşmayan süreli veya süresiz bir yayın için basın özgürlüğünden söz edilemez. Belirli süre dağıtım faaliyeti durdurulan dağıtım kuruluşu hiç bir basılı eseri dağıtamayacaktır. Dolayısıyla, okuyucuların haberlere ulaşması- bilgilenme hakkı belirli süre için ortadan kaldırılmış olacaktır. Yasa koyucu, Anayasa’da öngörülmeleyen nedenlerle, basın ve haber alma özgürlüğünü sınırlayan ya da ortadan kaldıran önlemler alamaz. Dağıtım faaliyetini durdurma cezası, dağıtım zorunluluğu getirilerek sağlanmak istenen bireyin bilgilenme hakkını gerçekleştirme amacıyla çelişir. Amaca ulaşmaya uygun olmayan bu tür cezanın öngörülmesinin zorunlu olduğu da savunulamaz. Ulaşılmak istenilen amaç dikkate alınmadan, basın özgürlüğünü sağlamak ve tekelleşmeyi önlemek düşüncesiyle de olsa bu tür bir cezanın öngörülmesi amaç-araç arasında bulunması gereken ölçünün de bozulmasına yol açmaktadır. Bireyin haberlere ulaşabilme hakkının belirli süre için de olsa aşırı biçimde sınırlandırılması demokratik toplum düzeni gerekleriyle*

*bağdaşmaz.*”<sup>117</sup> Anayasa Mahkemesi’nin gerekçesine katılmamak mümkün değildir. Burada dikkat çeken en temel özellik dağıtım yükümlülüğünü yerine getirmeyen şirkete verilecek olan faaliyet durdurma cezasının, bireylerin bilgi alma özgürlüğünü ihlâl etmesidir; oysa bilgi alma özgürlüğüne doğrudan engel olmayan para cezası Anayasaya aykırı değildir. Buradaki temel referans noktası açıktır ki bilgi alma özgürlüğüdür.

Buraya kadar her şey olağandır. Ancak sorun görsel-işitsel iletişim olduğunda bakış açısı neredeyse tamamen farklıdır. Anayasa Mahkemesi yayımcının faaliyetinin, yayın ilkelerinin ihlâlî halinde bir yıla kadar durdurulmasına ilişkin hükmü (3984 sayılı Kanun md.33) Anayasaya aykırı bulmamıştır<sup>118</sup>. Anayasa Mahkemesi bu kararda bireylerin bilgi alma hakkını, hemen yukarıdaki kararının aksine, hiç tartışmamıştır. Bu eksiklik bir tarafa, burada bilgi alma hakkının ötesinde ayrıca bir de, yine yukarıdaki durumdan farklı olarak, “doğrudan” bir ifade özgürlüğü sorunu mevcuttur. Anayasa Mahkemesi burada ifade özgürlüğü sorununa da değinmemiştir. Aradaki fark çok açıktır: Basın alanında mevcutenin dağıtımını engelleyecek nitelikte bir yaptırımın varlığı kabul edilemez; ancak, görsel-işitsel iletişim alanında bütün bir yayım olanağını ortadan kaldıran yaptırımlar olağandır. Her iki karardaki tutumlar arasındaki farklılığın makul bir hukuksal gerekçesi yoktur. Anayasa Mahkemesi bir yıl arayla verdiği bu kararlarda hiçbir tutarlılık kaygısı taşımamıştır.

Bir başka örnek Danıştay’ın yaklaşımıdır. Dava konusu olay, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu’nun (RTÜK) yerel bir radyonun yayımladığı bir şarkının sözlerinin toplumda kin ve nefret duyguları oluşturabilecek nitelikte bulunması nedeniyle yasayı ihlâl ettiğine ve 30 gün süreyle yayımlarının durdurulmasına karar vermiş olmasıdır. Şarkının yer aldığı müzik albümü bütün ülkede serbestçe satılmaktadır. İdare mahkemesi ve Danıştay yayım durdurma cezasını içeren idarî işleme karşı açılan davayı reddetmiştir. Çünkü, albüm bütün ülkede satılsa dahi, albümde yer alan şarkı radyoda yayımlandığı için durum farklıdır: “...*sorumlu bir radyo yayım kuruluşunun yayınlarında kullandığı kaset bandrollü olsa dahi kasetin*

---

<sup>117</sup> A. M., E. 1996/70, K. 1997/53, K.T. 05.06.1997, A.M.K.D., S. 39, C.1, 2004, s. 32 v.d. Aynı gerekçe, uç bayilerin satış yapma zorunluluğunu yerine getirmemesi halinde uygulanacak idarî yaptırımlar için de kullanılmıştır.

<sup>118</sup> A. M., E. 1996/48, K. 1996/41, K.T. 23.20.1996, A.M.K.D., S. 33, C. 1, s. 181-182.

*içeriğinin 3984 sayılı Kanun ve ilgili mevzuata aykırılık oluşturup oluşturmadığı yönünden incelenmesi yükümlülüğü bulunmaktadır. Davacı Şirketin bu yükümlülüğü yerine getirmeyerek 3984 sayılı Kanununun 4(g) maddesinde belirtilen yayın ilkesini tekraren ihlâl ettiği sabit görüldüğünden dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık görülmemiştir*<sup>119</sup>. Demek ki, idarî yaptırıma yol açan şarkının yer aldığı albüm bütün ülkede satılsa dahi yerel bir radyoda yayımlanmasına, dolaylı da olsa, yasak getirilebilir<sup>120</sup>. Bu tür bir çelişkiyi savunmak için mantıklı bir açıklama yapmanın güçlüğü ortadadır. Burada yaptırıma bağlanan, engellenen herhangi bir eylem değildir, ifade özgürlüğü çerçevesinde yer alan bir “ifade eylemi”dir. İfade özgürlüğü tutarsızlık taşıyan, basit çözümlere kurban edilemeyecek kadar büyük bir değere sahiptir. Sözü ettiğimiz çelişkilere, görsel-işitsel iletişim alanındaki idarî yaptırımları değerlendirirken, daha ayrıntılı bir biçimde yeniden değineceğiz.

## **B) FARKLILIĞIN MERKEZİNDE İDAREYE DÜŞEN GÖREVLER**

### **1. Görsel-İşitsel İletişimin Kamu Hizmeti Olarak Sunulması**

#### **a) Kamu Hizmeti Kavramı ve Özgürlükler**

Yukarıda görsel-işitsel iletişime bakışla ilgili egemen bir özgürlük anlayışını ve bunun yanı sıra görsel-işitsel iletişimin devlet müdahalesinin ağırlık taşıdığı farklı bir iletişim alanı olduğunu incelemeye çalıştık. Hukuksal düzenlemelere yakından baktığımızda, görsel-işitsel iletişim rejiminin farklılığını ifade eden en önemli kavramlardan birisi kamu hizmeti kavramıdır. Görsel-işitsel iletişime yönelik ayrıksı düzenlemeler bir yönüyle kamu hizmetine yönelik bir varış noktasına sahiptir. Bu durum, kamu hizmetinin teknik anlamı itibariyle, en azından Avrupa örneklerinde gözlenebilir. Gerçekten, görsel-işitsel iletişim alanında, kamu

---

<sup>119</sup> **Ankara 1. İdare Mahkemesi**, E. 1998/374, K. 1999/595; onama kararı **D.**, 10. Daire, E. 1999/4477, K. 2001/1789, (karar tarihleri yok) nakleden **AVŞAR, Z./ÖNGÖREN, G., Radyo ve Televizyon Hukuku**, RTÜK yayını, Ankara 2003, s. 236-237.

<sup>120</sup> İlk bakışta bunun bir yasak olmadığı sanılabilir. Ancak bu tür bir yaptırım uygulandıktan sonra gerek yaptırımın muhatabı olan radyonun gerekse diğer radyoların artık söz konusu şarkıyı yayımlamayacakları ortadadır.

hizmetiyle birleşen bir anlayış, kamu hizmetine ilişkin idealler, kamu hizmetinin ruhu ve bir yöntem olarak kamu hizmeti, merkezî bir önem arz eder<sup>121</sup>.

Genel olarak bakıldığında yönetenlerin görsel-işitsel iletişimi kamu yararı açısından ele aldıkları bir gerçektir. Görsel-işitsel iletişimin belirlenmiş bir kamu yararı hedefini gerçekleştirmek için çok önemli bir araç olduğu düşüncesi çok erken dönemlerde ortaya çıkar<sup>122</sup>. İfade özgürlüğünün öncelikli amaç olması düşüncesine baskın gelen yaklaşım açıkça buydu. Geçmişten bu güne, görsel-işitsel iletişim kamu yararının bir aracı, öncelikle bir kamu hizmeti olarak kabul edilmiştir<sup>123</sup>. “Özgürlük ilkesine getirilen sınırlama unsurları veya liberal sistemden az veya çok ayrılıklar arasında, burada, kamu hizmetine yapılan referansı ele almak gereklidir.”<sup>124</sup>

Burada öncelikle kamu hizmeti kavramına yönelik nesnel (objektivist) ve iradeci (sübjektivist) yaklaşımlar genel olarak ele alınmalıdır. Çünkü bu yaklaşımlar kamu hizmeti ile temek hak ve özgürlükler arasındaki ilişkileri anlamının ilk basamağını teşkil eder.

Kamu hizmetinin nesnel anlayışı denildiğinde akla gelen ilk isim *Duguit*'dir. Hiç şüphesiz bütün Kara Avrupası için belli ölçülerde kaynak hukuk olma özelliği taşıyan<sup>125</sup> Fransız idare hukukunda *Duguit*, özellikle kamu hizmeti

---

<sup>121</sup> LOMBARD, M., “*A propos des avatars de la télévision: ambiguïtés de la discrimination de public et du privé*”, R.A., 1986, s. 11; PROSSER, T., *Law and the Regulators*, C.P.-O., 1997a, s. 241; TRAMONI, J.-J., (1998), s. 22.

<sup>122</sup> TRAMONI, J.-J., (1998), s. 21; Ayrıca bkz. CRAUFURD, S. R., (1997), s. 29-42; BARENDT, E., (1995), s. 1-31. Görsel-işitsel iletişim araçlarının kamu yararına hizmet etmesi gereken araçlar olması gerektiği düşüncesi geçmişte, her ne kadar Avrupa'daki gibi kamu tekeline yol açmamış olsa da, Amerika Birleşik Devletleri'nde de egemendi. Gerek 1927 tarihli Radyo Yasası (*Radio Act*), gerekse 1934 tarihli İletişim Yasası (*Communications Act*) yayımcılar üzerine getirilmiş kamu yararı yükümlülükleri ile donatılmış, kısa süreli yayım izni sistemini getirmişti. Yayımcılar kendilerine yayım izni veren idareye (FCC) karşı, çoğu zaman belirsiz ifadelerle tanımlanmış, kamu yararı yükümlülüklerini yerine getirdiklerini göstermek zorundaydılar. WEINBERG, J., “*Broadcasting and Speech*”, California L. Rev., vol. 81, 1993, s. 1103-1132.

<sup>123</sup> TRAMONI, J.-J., (1998), s. 21.

<sup>124</sup> DERIEUX, E., “*Le nouveau statut de la communication*”, R.D.P., 1987, s. 338.

<sup>125</sup> Bu konuda Bkz. BROWN, L.N.-BELL, J., *French Administrative Law*, C.P.-O, 1998, s. 268-287; SCHWARZE, J, *European Administrative Law*, Sweet&Maxwell, 1992, 97 v.d.

kuramı açısından temel taşlardandır<sup>126</sup>. *Duguit*'nin kamu hizmeti kuramı şüphesiz saf bir hukuksal kategoriyi teşkil etmiyordu. Zira yazar devlet kuramını da kamu hizmeti kuramı ile temellendiriyordu<sup>127</sup>. 20'nci yüzyılın başlarında, *Duguit* kamu hizmetini “yerine getirilmesi toplumsal dayanışmanın gerçekleştirilmesi ve geliştirilmesi için kaçınılmaz olan, tam olarak yerine getirilmesi kamu gücü müdahalesi olmaksızın gerçekleştirilemeyecek nitelikteki ve dolayısıyla yönetenlerin düzenlemesi, yönetimi ve denetimi altında yerine getirilmesi gereken bütün faaliyetler”<sup>128</sup> olarak tanımlamaktaydı. *Duguit*'nin bu tanımı son derece belirsizdi ve kamu hizmetinin neleri içerdiği konusunda yeterli bir işlevselliğe sahip değildi<sup>129</sup>. *Duguit*, kamu hizmeti faaliyetinin ortaya çıkışını toplumsal hayatın olağan sürecinde arar. Diğer bir deyişle kamu hizmeti konusunda siyasi otoritenin, onun deyimiyle yönetenlerin iradesi ne olursa olsun, kamu hizmetinin bundan ayrı bir gerçekliği vardır. “Eğer bir yasa belirli faaliyete kamu hizmeti niteliğini açıkça verirse, yargıç, bu yasa hükmünü uygulamaya elbette mecburdur. Ancak, bundan gerçekte bir kamu hizmetinin mevcudiyeti anlamı çıkmaz. Gerçeklik yasa koyucunun keyfi kararına er geç baskın gelecektir.”<sup>130</sup> Dolayısıyla, *Duguit*'ye göre yasa koyucunun iradesi kamu hizmeti bağlamında ya toplumsal gerçekliğin yadsınmasıdır ya da olanı açıklamaktan ibarettir. Diğer bir deyişle kamu hizmeti söz konusu olduğunda, yasa koyucunun iradesi kurucu bir özellik arz etmez. Bu nedenle *Duguit*'nin kamu hizmeti anlayışı, yasa koyucunun iradesinden ayrılmakla “nesnel” bir özellik göstermektedir.

---

<sup>126</sup> Bkz. JÈZE, G., “*Léon Duguit'nin Fransız İdare Hukuku Üzerindeki Tesiri*”, Çev.: H.N.K., İ.Ü.H.F.M., C. VII (1), 1941, s. 336-352 (makalenin orijinal yayım tarihi 1932'dir).

<sup>127</sup> GUGLIELMI, G.J., *Introduction au droit des services publics*, L.G.D.J., 1994, s. 22 v.d.; ULUSOY, A., “*Fransız ve A.B. Kamu Hizmeti Anlayışlarının Türk Hukukuna Etkisi*”, A.Ü.H.F.D., C. 48. S. 1-4, 1999, s. 166. Bugün de kamu hizmeti kavramını savunmanın veya reddetmenin salt bir hukuksal tartışma özelliğini taşımadığı bir gerçektir. Bkz. OZANSOY, C., “*Türkiye’de Kamu Hizmeti Tartışmaları: Bir Hamaset ve Habaset Alanı*”, A.Ü.H.F.D., C. 46, S. 1-4, 1997, s. 85-100.

<sup>128</sup> DUGUIT, L., *Tratié de Droit Constitutionnel*, T. 2, 1928, s. 61, nakleden TRAMONI, J.-J., (1998), s. 20; GUGLIELMI, G.J. (1994), s. 34.

<sup>129</sup> ULUSOY, A., *Kamu Hizmeti İncelemeleri*, Ülke yayını, Ankara 2004a, s. 12; JÈZE, G., (1941), s. 349.

<sup>130</sup> DUGUIT, L., *Tratié de Droit Constitutionnel*, T. 2, 1928, s. 74 v.d.’dan nakleden JÈZE, G., (1941), s. 350. (Metin bugünün Türkçesiyle aktatılmıştır).

Ancak söz konusu nesnelci anlayışa yine aynı gelenekten gelen *Jèze* tarafından ciddi eleştiriler gelecektir. *Jèze* kamu hizmeti olgusunu yasa koyucunun iradesine indirgeyerek iradeci bir yaklaşımı geliştirecektir<sup>131</sup>. Bugün, iradeci bakış açısı egemen olmaktadır<sup>132</sup>. Zaman içinde, kamu hizmeti konusundaki iradeci bakış açısı doruk noktasına ulaşmıştır<sup>133</sup>. Bu yaklaşıma göre kamu hizmetinin kurucu unsuru yasa koyucunun iradesidir. Dolayısıyla “niteliği gereği kamu hizmeti yoktur.” Bu özellik konumuz açısından önemlidir. Örneğin basının birçok açıdan kamu yararını gerçekleştirdiği, önemli bir sosyal işlevi yerine getirdiği varsayılır ve bu bir gerçektir. Fakat sadece bu nedenlerle hiç kimse basının bir kamu hizmeti olduğunu iddia edemez<sup>134</sup>. Aksi halde basın üzerinde çok ciddi ve onun doğasıyla bağdaşmayan bir sınırlandırma rejiminin önünü açmış oluruz.

Görsel-işitsel yayım faaliyetinin de kamu yararını gerçekleştirdiği ya da gerçekleştirmesi gerektiği geleneksel olarak kabul edilir. Oysa bu alanda basından farklı olarak kanun koyucunun iradesi kamu hizmeti yönünde gerçekleşmiştir. Bu

---

<sup>131</sup> ULUSOY, A., (2004a), s. 13; JÈZE, G., (1941), s. 348-352.

<sup>132</sup> ULUSOY, A., (1999), s. 167.

<sup>133</sup> ULUSOY, A., (2004a), s. 13. *Truchet*'nin ünlü kavramsallaştırmasıyla, kamu hizmeti artık kamu otoritesince bazı faaliyetler için kullanılan bir etiket haline gelmiştir. TRUCHET, D., “*Nouvelles récentes d'un illustre vieillard, label de service public et statut du service public*”, A.J.D.A., n° 7, 1982, s. 427.

<sup>134</sup> Buna rağmen basının ya da genel olarak medyanın kamu hizmeti yürüttüğüne ilişkin ifadelerle sıkça rastlanır. Örneğin, Cumhurbaşkanı'nın TBMM'nin 22. Dönem İkinci Yasama Yılı'nın açılışında yaptığı konuşmada “...**kamu hizmeti** yapan medyanın tekelleşerek sorumluluk bilincinden uzaklaşması...” ifadeleri yer almaktadır. Bkz.[[www.cankaya.gov.tr/tr\\_html/KONUSMALAR/01.10.2003-346.html](http://www.cankaya.gov.tr/tr_html/KONUSMALAR/01.10.2003-346.html)]. Bu türden nitelermelerde kullanılan “kamu hizmeti” kavramının bizim burada üzerinde durduğumuz belli bir hukuksal rejimin ifadesi olan kamu hizmeti kavramıyla ilgisi yoktur. Ancak, benzer bir ifadeye Anayasa Mahkemesi'nin kararında rastlamak şaşırtıcıdır. Anayasa Mahkemesi'ne göre, “...gazete ve dergi çıkarma hakkının sınırsız ve mutlak olduğu da söylenemez. Basının giderek **kamu hizmeti niteliğini** alması, büyük ölçüde ayrıcalıklardan yararlanması, buna karşın gazetelerin genellikle özel işletmeler niteliğinde olmaları ve basında çalışanlarla çalışanlar arasındaki ilişkilerin uyum içinde sürdürülmesi gereksinimi, bu hakkın kullanılmasında bir düzenlemeyi gerekli kılar.” A.M., E. 1978/54, 1979/9, K.T. 08.02.1979, R.G., 24.04.1979, S. 16618, s. 21. (Vurgu bana aittir.) Neyse ki, Türkiye’de basın rejiminin mevcut durumu bir kamu hizmetinin mevcudiyetini onaylamamaktadır. Basın kamu hizmeti rejiminin dışında tamamen özel faaliyettedir ve bu konuda yasa koyucunun iradesi açıktır. Modern ve demokratik basın rejiminin bunun dışında bir niteliğe sahip olması düşünülemez.

hem Türkiye için hem de ortak bir kamu hizmeti anlayışını paylaştığımız Fransa için geçerlidir.

Kamu hizmetini yasa koyucunun iradesine bağlamak olağandır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, idarenin yasallığı ilkesi uyarınca kamu hizmetlerinin kurulmasında aslî yetki yasama organına aittir<sup>135</sup>. İkinci olarak kamu hizmetinin kurulması çoğu zaman doğrudan veya dolaylı olarak temel hak ve özgürlükleri ilgilendirdiğinden yasa koyucunun iradesi yine gereklidir. Dolayısıyla, yasa koyucunun iradesi demokratik bir rejimde kamu hizmetinin kurucu unsurudur. Kamu hizmetinin oluşturulması siyasal bir tercihtir ve bu tercih de kamu gücünün iradesiyle ortaya çıkar<sup>136</sup>. Yasa koyucunun bu konuda zamana göre değişen bir takdir yetkisi vardır<sup>137</sup>. O halde görsel-işitsel iletişimin bir kamu hizmeti olarak örgütlenip örgütlenmeyeceğine karar vermek yasa koyucunun takdirindedir. Görsel-işitsel iletişim alanında kamu hizmetinden söz ederken faaliyetin niteliğini referans alamayız; kamu hizmetinin varlığını yasa koyucunun iradesinde aramalıyız.

Kamu hizmeti konusunda kurucu iradenin yasama organına hasredilmesinin temel sebeplerinden birisinin, kamu hizmeti kavramının temel hak ve özgürlüklerle olan yakın ilişkisi olduğunu belirtmiştik. Öncelikle, bir kamu hizmetinin kurulması özel teşebbüs kurma, çalışma ve sözleşme özgürlüğüne getirilen bir sınırlama niteliğindedir<sup>138</sup>. Faaliyet alanı aynı zamanda özel kişilere açık olsa bile yeri geldiğinde bazı ayrıcalıklardan faydalanan ve arkasında her zaman devlet desteği bulunan bir rakip, özel sektörün faaliyetini dolaylı da olsa sınırlandırır<sup>139</sup>. Kurulan kamu hizmetinin tekel niteliğinde olması halinde temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlama çok açıktır<sup>140</sup>. Hatta bu durumda artık belli bir sınırlamadan söz etmek mümkün değildir. Çünkü burada söz konusu olan, aslında bir temel hak ve

---

<sup>135</sup> GÜNDAY, M., *İdare Hukuku*, 8. Baskı, İmaj yayını, Ankara 2003, s. 299; GÖZÜBÜYÜK, A. Ş./TAN, T., *İdare Hukuku*, C.I, 3. Baskı, Turhan yayını, Ankara 2004, s. 624-625; DURAN, L., *İdare Hukuku*, İ.Ü.H.F. yayını, İstanbul 1982, s. 313.

<sup>136</sup> PISIER-KOUCHNER, E., “*Service public et libertés publiques*”, *Pouvoirs*, n° 36, 1986, s. 147.

<sup>137</sup> DURAN, L., (1982), s. 305, 308.

<sup>138</sup> GÖZLER, K., *İdare Hukuku*, C.II, Ekin yayını, Bursa 2003, s. 318; DURAN, L., (1982), s. 313; GÜNDAY, M., (2003), s. 299.

<sup>139</sup> DELVOLVÉ, P., “*Service public et libertés publiques*”, *R.F.D.A.*, n° 1, 1985, s. 1; GÖZLER, K., (2003), C. II, s. 318.

<sup>140</sup> GÖZÜBÜYÜK /TAN, (2004), s. 626.

özgürlüğün kullanılmasının tamamen olanaksız kılınmasıdır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi görsel-işitsel iletişim alanındaki devlet tekeli sözleşme hükümlerine aykırı bulmuştur<sup>141</sup>.

Geçmişte kamu hizmeti bir yönüyle görsel-işitsel iletişim alanındaki tekeli meşrulaştırdı; bugün de bu faaliyeti sınırlandırmak için kullanılmaktadır<sup>142</sup>. İlginç olan ise geçmişte kamu tekelinin, iletişim özgürlüğünün korunmasının en uygun yolu olarak görülmesiydi<sup>143</sup>. Dahası, örneğin Almanya ve Fransa’da kamu tekelinin açık anayasal bir referansı yoktu. Ancak, yasaların öngördüğü kamu tekeli anayasaya aykırı görülmemişti. Mahkemeler tekelin anayasal bir zorunluluk olmadığını, bununla birlikte anayasal metinlerin buna olanak tanıdığını kabul ederek tekelin varlığını onaylamaktaydı. Yasa koyucunun çoğulculuk, tarafsızlık, erişim hakları gibi belli anayasal gereklilikleri sağlaması şartıyla görsel-işitsel iletişim sisteminin nasıl kurulacağı konusunda takdir yetkisinin bulunduğu kabul ediliyordu<sup>144</sup>.

---

<sup>141</sup> *Informationsverein Lentia and Others v. Austria*, 24.11.1993, Application no. 13914/88,15041/89,15717/89..., [hudoc].

<sup>142</sup> **DELVOLVÉ, P.**, (1985), s. 11. Alman Anayasa Mahkemesi, 1961 yılında, devlet tekelinin bulunduğu yıllarda, görsel-işitsel iletişim alanına ilişkin verdiği ilk kararında şu gerekçeleri kullanıyordu: “*Görsel-işitsel iletişim alanında çok sayıda yayımcının varlığı görelilik olarak mümkün değildir. Teknik sebepler ve aynı zamanda bu alanda faaliyette bulunmanın yüksek maliyeti bunu göstermektedir. Görsel-işitsel iletişim alanındaki bu özel durum, Anayasanın 5’inci maddesinde düzenlenen görsel-işitsel iletişim özgürlüğü güvencesinin gerçekleşmesi ve devamı özel düzenlemeleri gerekli kılar.*” **First Television Case**, BVerfGE 12, 205, decided 1961, in **Decisions of the Bundesverfassungsgericht**, Freedom of Speech, Vol. II, Part I, Nomos Verlagsgesellschaft, 1998, s. 68. (Vurgu bana aittir.)

<sup>143</sup> **DERIEUX, E.**, (1987), s. 337.

<sup>144</sup> **WIDMAIER, U.**, (1998), s. 91-92; **BARENDT, E.**, (1995), s. 56-57. İtalya’da ise Anayasa Mahkemesi tekelin ancak ulusal ölçekte söz konusu olabileceğine, yerel yayıncılık alanında kamu tekelinin söz konusu olamayacağına karar vermişti. Amerika Birleşik Devletleri’nde tekel sorunu hiç olmamış, İngiltere’de de yazılı bir anayasa bulunmadığı için tekel ile ilgili olarak anayasal boyutta herhangi bir tartışma yaşanmamıştır. Bkz. **BARENDT, E.**, (1995), s. 56-57. Fransa’da 1978 tarihli Kanun kamu tekeli ihlâl edenler hakkında cezai hükümler uygulanacağını hükme bağlamıştı. Kanun Anayasa Konseyi’nin önüne gelmişti. Ancak, başvuru kanun yürürlüğe girdikten sonra yapıldığı için reddedilmişti. Bilindiği üzere Fransa’da kanunların anayasa uygunluğunun denetimi kanunlar yürürlüğe girmeden önce yapılabilir. **DEBBASH, C.**, (1995), s. 101.

Türkiye’de 1961 ve 1982 Anayasalarında görsel-işitsel iletişim alanında kamu tekelinin anayasal bir boyutu vardı. 1961 Anayasasının 121, 1982 Anayasasının da 133’üncü maddesi “*Radyo ve televizyon istasyonları, ancak Devlet eli ile kurulur...*” düzenlemesini getirmişti. Bu hükümler karşısında kamu tekeli çok büyük bir tartışmaya konu olmamıştı.

Kamu hizmetinin doğrudan veya dolaylı bir şekilde belli açılardan temel hak ve özgürlükler alanında sınırlamalar getirdiği ifade edilse de, başka açılardan temel hak ve özgürlükleri geliştirici bir işlevinin bulunduğu gözlenebilir. Örneğin eğitim kamu hizmetinin, düşünce özgürlüğünün gelişimine katkıda bulunan bir kamu hizmeti olduğu söylenebilir. Yine taşımacılık sektöründe yürütülen bir kamu hizmetinin seyahat özgürlüğüne katkıda bulunduğu ileri sürülebilir. Kamu hizmeti yayıncılığının da çoğulcu bir yayın içeriği ile yurttaşların bilgi alma özgürlüğüne hizmet ettiği varsayılır. Bu varsayım kamu tekeli döneminde de geçerliydi bugünkü çoğulcu iletişim ortamında da geçerlidir. Bugün bireylerin bilgi alma özgürlüğü bakımından, kamu hizmeti yayıncılığının piyasanın işleyişinden doğan zaafaları telafi edeceği varsayımı varlığını sürdürmektedir. Çoğulcu bir iletişim ortamında kamu hizmeti yayıncılığının yurttaşların bilgi alma özgürlüğünü gerçekleştirme etkinliğini burada tartışmayacağız. Bu tür bir tartışmanın sonucu ne olursa olsun yasa koyucunun bu yöndeki tercihi varlığını sürdürmektedir.

Özel yayımcılar üzerindeki kamu yararı ya da kamu hizmeti yükümlülüklerinin temel amacı da yurttaşların bilgi alma özgürlüğünü gerçekleştirme amacına yöneliktir. Bu bağlamda ifade ve bilgi alma özgürlüğü arasında bir çatışma olduğu varsayılır. Ancak, özel yayımcıların yürüttüğü faaliyeti kamu hizmeti olarak kabul etmek ifade özgürlüğü bakımından yerinde bir yaklaşım değildir. Bize göre, ifade özgürlüğünü belli amaçlara hizmet eden bir araçsallık içinde değerlendirmek tehlikeli sonuçlara yol açar. Bu çerçevede özel yayımcıların faaliyetini kamu hizmeti olarak görmek, onu kamu hizmeti rejimine tabi kılmak ya da en basitinden yayımcı üzerine kamu yararı yükümlülükleri getirmek bir ifade eylemi olan yayım faaliyetini belirlenmiş bir “kamu yararı” amacına hapsedmek anlamına gelir. Kamu yararı amacına hizmet etmeyen ifade eyleminin bastırılması fikri ya da yaklaşımı sistem içine sinsice yerleşir ve bu noktada tam bir ifade özgürlüğünden söz edilemez. Bu nedenle özel yayımcılara yönelik bir kamu hizmeti rejimi ilk bakışta makul görünse de ciddi tehlikeleri beraberinde getirir.

## b) Kamu Hizmeti Yayımcılığının Britanya Kökenli Geleneksel Anlamı

Kamu hizmeti yayımcılığı, Batı Avrupa'nın kitle iletişim alanına kattığı ayrıksı bir unsur olmuştur. Ülkeden ülkeye değişen biçimlerine rağmen, kamu hizmeti yayımcılığı ideal anlamında hem merkezî devlet yönetiminin kontrolünden hem de ticarî baskılardan uzak bir yayımcılık faaliyeti olarak algılanmıştır. Kamu hizmeti yayımcılığının tam da olgunluğunu yakaladığı zamanlarda, Orta Avrupa'da görsel-işitsel iletişim tamamen devlet denetimi altında yürütülürken Amerika Birleşik Devletleri'nde de tamamen ticarî güdülerle yürütülen bir faaliyeti<sup>145</sup>.

Konu hakkındaki son derece zengin literatür içinde, bir yayımcıyı kamu hizmeti yayımcısı olarak nitelendirmeye yol açan temel özelliklerin belirlenmesi konusunda uzlaşmaya rastlamak olanaklı değildir<sup>146</sup>. Bundan dolayı kamu hizmeti yayımcılığını tanımlamak güçtür. Çünkü, her ülkede bu kavrama kamu mülkiyeti, sınırlandırılmış rekabet, regülasyon ve kültürel beklentiler açısından farklı anlamlar yüklenmiştir<sup>147</sup>.

Kamu hizmeti yayımcılığının temel ilkelerinin İngiltere'de oluştuğu ve bütün Kara Avrupası'na da buradan yayıldığı söylemek yanlış olmayacaktır. Kamu hizmeti yayımcılığının (*public service broadcasting*) geleneksel anlamı açısından BBC'nin ortaya koyduğu hizmet modeli uluslararası kabul görmüş olsa da İngiltere'de bile bu hizmetin niteliği ve unsurları konusunda çok dar çaplı bir uzlaşmanın bulunduğu tespit edilebilir<sup>148</sup>. Buna rağmen, kamu hizmeti yayımcılığının temel özellikleri aşağıdaki gibi sıralanabilir<sup>149</sup>:

1. Yayınların ülke coğrafyasının her yerinden erişilebilir olması (*universal service*; genel hizmet ilkesi),

---

<sup>145</sup> PORTER, V., (1993), s. 46.

<sup>146</sup> CRAUFURD, S. R., “*Getting Measure of Public Services: Community Competition Rules and Public Service Broadcasting*”, in *The Yearbook of Media and Entertainment Law 1997/98*, C.P., 1997, s. 148; COLLINS, R., *From Satellite to Single Market: New Communication Technology and European Public Service Television*, Routledge, 1998, s. 56; BARENDT, E., (1995), s. 51.

<sup>147</sup> PROSSER, T., (1997a) s. 255.

<sup>148</sup> COLLINS, R., (1998), s. 56.

<sup>149</sup> BARENDT, E., (1995), s. 52; PROSSER, T., (1997a), s. 255; COLLINS, R., (1998), s. 57; CRAUFURD, S. R., (1997), s. 46.

2. Ulusal kimlik ve kültürün korunması ve sürekliliğinin sağlanması,
3. Devletten ve piyasadan bağımsızlık,
4. Yayınlarda tarafsızlık (*impartiality*),
5. Her ilgiye ve beğeniye yönelik geniş ölçekli bir yayın düzeneği (*universal service*; genel hizmet ilkesinin bir başka görünümüdür),
6. Kullanıcılardan (izleyicilerden) alınan ücretlerle sağlanan yeterli ölçüde finansman.

Her ne kadar yukarıda saydığımız özellikler arasında bulunmasa da, aşağıda açıklanacağı gibi, farklı görüşleri de saklı tutarak, kamu hizmeti yayıncılığında organik unsurun önemi üzerine de vurgu yapmak gereklidir. Diğer bir deyişle kamu hizmeti yayıncılığında kamu sermayesi ile kurulmuş bir “kamu yayıncısının” varlığı önemli bir unsurdur.

Kamu yayıncısına düşen sorumluluklar bazen bir tür meslek ilkesi olarak gönüllü bir şekilde benimsenmiştir; bazen de yasalarda açıkça düzenlenmiştir. İngiltere’de Kraliyet Beratı (*Royal Charter*) ile kurulan BBC kendi kendini düzenleyen ve denetleyen (*self-regulatory*) bir temelde işlemektedir<sup>150</sup>. Fransa, Almanya ve İtalya gibi ülkelerde kamu hizmeti yayıncılığının temel ilkeleri yasalarda belirlenmiştir. Ancak, yüksek mahkemeler de bir kısmı kamu hizmeti yayıncılığı fikri açısından zorunlu olarak benimsenmesi gerekmeyen birçok temel ilke öngörerek, yasa koyucunun takdir yetkisini büyük ölçüde sınırlandırmıştır<sup>151</sup>. Türkiye kamu hizmeti yayıncılığının, özerklik ve tarafsızlık gibi temel ilkelerinin Anayasa’da öngörülmüş olması bakımından ilgi çekici bir örnektir. Bu ilkeler yasa koyucunun yetkisini büyük ölçüde sınırlandırır.

Avrupa’da kamu yayıncıları üzerine getirilen kamu hizmeti yükümlülüklerinin sıralanışı, yoğunluğu, ifade ediliş biçimleri dikkat çekici bir biçimde farklıdır. Bunların gerçekleştirilmesi konusundaki başarı oranları da ülkeden ülkeye farklılık gösterir<sup>152</sup>. Dolayısıyla yukarıda sayılan özellikler çizgisinde belli bir “kamu hizmeti yayıncılığı modeli”nden söz etmek yanıltıcı

---

<sup>150</sup> Aslında bu özelliğin yavaş yavaş kaybolduğu söylenebilir. 1996’da BBC’nin yenilenen görev sözleşmesi, öncekilerle kıyaslandığında son derece ayrıntılı hükümler içermektedir. Bkz. **CRAUFURD, S. R.**, (1997), s. 74, 75.

<sup>151</sup> **PORTER, V.**, (1993), s. 47.

<sup>152</sup> **CRAUFURD, S. R.**, (1997/98), s. 148.

olabilir. Bu tür saf bir modelin bulunmayışı sadece sayılan özellikler ya da ilkeler üzerinde bir uzlaşma bulunmayışından değildir, aynı zamanda kamu hizmetinin amaçlarının gerçekleştirilmesine yönelik birçok farklı düzenleme ve model tercihi yapılması olanağının bulunmasındandır<sup>153</sup>.

## **2. Görsel-İşitsel İletişimin İdari Düzenleme ve Denetime Tabi Olması**

### **a) Kamu Gücünün Yeni Örgütleniş Biçimi: Bağımsız İdari Otoriteler**

Devlet tekelinin bulunduğu dönemlerde görsel-işitsel iletişim alanında temel düzenleme konusu kamu yayımcısı ve bunun yürüttüğü kamu hizmetiydi. Devlet tekelinin kalkmasının ve özel yayımcıların da bu alanda faaliyet göstermeye başlamasının ardından düzenleme konuları son derece genişlemiş ve çeşitlenmiştir. Özel yayımcıların sistem içine girmesiyle, görsel-işitsel iletişim özgürlüğü bir ölçüde anlam kazanmaya başlamıştır. Diğer taraftan bu gelişim iktisadi anlamda görsel-işitsel iletişim sektörü adını verdiğimiz bir sektörün oluşumuna ya da güdük kalmış bir sektörün gelişmesine yol açmıştır. Gerek özgürlük bağlamı gerekse iktisadi etkinlik bağlamı görsel-işitsel iletişimin karmaşık süreçlerinin düzenlenmesini gerekli kılmıştır.

Görsel-işitsel iletişim alanının düzenlenmesi, geleneksel kitle iletişim aracı olan basına ilişkin düzenlemelerden neredeyse tamamen kopmuş ve kategorik olarak farklı bir sisteme vücut vermiştir. Görsel-işitsel iletişime ilişkin düzenlemeler basın özgürlüğü kuramının öngördüğü mirasın çok küçük bir kısmını devralmıştır. Görsel-işitsel iletişim düzenlemeleri, basına ilişkin düzenlemelerden farklı olarak çok yoğun ve aktif bir kamu gücü müdahalesini beraberinde getirmiştir. Söz konusu kamu gücü müdahalesi bugün kendisini genel olarak ve bütün çıplaklığıyla idarî izin, idarî düzenleme ve idarî yaptırım şeklinde göstermektedir. Basın bu tür müdahalelere kural olarak kapalıdır.

Kamu gücü müdahalesinin yoğunluğu ve sınırları elbette ki özgürlüklere ilişkin normlar ve duyarlılıklardan bağımsız değildir. Bu bağlamda kamu gücünü kullanma yetkisinin nereye verileceği ve ne şekilde kullanılacağı büyük bir önem taşır. Tarihsel deneyim özellikle yürütme organının ifade veya basın özgürlüğü

---

<sup>153</sup> CRAUFURD, S. R., (1997), s. 47.

üzerinde zorlama gücüne sahip olmasının doğuracağı tehlikeleri açık bir şekilde göstermektedir. Buna rağmen görsel-işitsel iletişimin işleyişi yürütme işlevinin üzerine inşa edilmiştir. Fakat, görsel-işitsel iletişimin özgürlük boyutuna ilişkin nispeten zayıf duyarlılıklar, söz konusu yürütme işlevinin nasıl ve hangi merciler tarafından yerine getirileceği konusunda bazı olumlu etkilere sahip olmuştur. Görsel-işitsel iletişim her ne kadar kamu gücünün kısılcacında kalsa da, kamu gücünü kullanma yetkisi, aynı zamanda siyasi bir merci niteliğini taşıyan yürütme organından (hükûmetten) büyük ölçüde uzaklaşmıştır. İşte tam da bu noktada merkezî idareye karşı özerk ya da ondan bağımsız idarî kuruluşlarla karşılaşırız.

Görsel-işitsel iletişim alanında siyasi mercilerin etkisinden uzak idareler kurmak bu alanın özgürlüklere ilişkin boyutu açısından yerinde bir tercihtir. Söz konusu idarî kuruluşlar son yıllarda yavaş yavaş belli bir içerik ve anlam kazanmaya başlayan bağımsız idarî otorite kavramıyla açıklanmaktadır. Görsel-işitsel iletişim alanında da sistemin temelini teşkil eden idarî izin, düzenleme ve yaptırım yetkilerini kullanan idarî kuruluşlar belli bazı özellikleri bakımından bağımsız idarî otorite olarak nitelendirilmektedir. Bu bağlamda esas konumuzla ilişkili olarak bağımsız idarî otorite kavramına genel olarak değinmek gerekecektir.

Özel faaliyetler üzerinde bağımsız idarî otoriteler (*independent agencies*) tarafından gerçekleştirilen denetimin Amerikan hukuk sisteminin modern hukuk düşüncesine özgün bir katkısı olduğu belirtilir. Bu yaklaşım ekonomik faaliyetlerin çok büyük bir kısmının özel kişilerin eline bırakılması ama denetimsiz kalmaması ve kamu otoritesinin bu alanlarda minimum hakkaniyet (*fairness*) ile fırsat eşitliğini sağlaması gerektiği yolundaki bir varsayıma dayanır<sup>154</sup>. Amerika Birleşik Devletleri'nde gelişen bu yönetim modeli belirgin etkilerini 1980'lerin başlarından itibaren Kara Avrupası'nda göstermeye başlayacaktır<sup>155</sup>.

Devlet tekellerinin ortadan kalkması, özel sektörün genişlemesi, özelleşme, kısacası ekonomik alanda liberalleşme dalgası ile bağımsız idarî otorite adı verilen

---

<sup>154</sup> FREEDMAN, W. G., "*Public and Private Law Thinking: The Need For Synthesis*", Wayne L. Rev., Vol. 5(3), 1959, s. 293.

<sup>155</sup> GUÉDON, M.-J., *Les autorités Independantes*, L.G.D.J., 1991, s. 12-16; GÖZÜBÜYÜK/TAN, (2004), s. 364.

kuruluşların ortaya çıkması arasında çok yakın bir ilişki vardır<sup>156</sup>. Bu bağlamda bağımsız idarî otoritelerin ortaya çıkışının kamu hizmetinin dönüşüm ve bunalımının göstergelerinden biri olduğu gözlenebilir<sup>157</sup>. Her ülkede bağımsız idarî otoritelerin sayısı ve çeşitliliği hepsini tanımlamaya yarayacak herkesçe kabul edilebilir ölçütlerin ortaya konulmasını güçleştirmektedir. Bununla birlikte, bağımsız idarî otoritelerin özellikle özelleştirilmiş olan kamu hizmeti alanlarını (telekomünikasyon, gaz, elektrik, su vs.), uygun rekabet şartlarını da tesis edecek şekilde düzenlemek ve denetlemekle görevli olanlarının özel bir önem taşıdığı belirtilmektedir<sup>158</sup>.

Fransa’da bağımsız idarî otorite kavramının yaratıcısı ve bu kavramı kullanıma sunan yasa koyucudur. Gerçekten yasa koyucu 1978 yılında CNIL (*Commission nationale de l’informatique et des libertés*) adını verdiği bir kamu kuruluşuna bağımsız idarî otorite niteliğini veriyordu. Ancak bu kuruluşa bu statünün verilmesinin gerekliliği konusunda birçok tereddüt hâsıl olmuştu. Bazıları hafif bir vesayete dayanan bu tür bir kuruluşun oluşumunu destekliyordu<sup>159</sup>. CNIL’in kurulmasının ardından bağımsız idarî otorite nitelendirmesi 1984 yılına kadar resmi olarak kullanılmadı. 1984 yılında Anayasa Konseyi görsel-ışitsel iletişim alanında görevli idare olan HACA’yı (*Haute autorité de la communication audiovisuel*) bağımsız idarî otorite olarak nitelendirdi<sup>160</sup>. Bundan sonra bağımsız idarî otorite nitelendirmesi anlam kazanmaya ve daha sistematik bir hâl almaya başladı. 1984’ten bu yana yasa koyucu birçok idare için bağımsız idarî otorite nitelendirmesini kullanmıştır. Bu genişleme ve öğretinin ortaya koyduğu ölçütlerin bir kısmını karşılayan kuruluşlara bağımsız idarî otorite niteliğinin verilmesi, kavramı belirsiz bir noktaya getirmiştir<sup>161</sup>. Fransa’da 1998 yılında sadece danışma işlevi olan Ulusal Güvenlik ve Savunma Danışma Komisyonu (*Commission*

---

<sup>156</sup> MCHARG, A. T., “*Separation of Functions and Regulatory Agencies: Dispute Resolution in the Privatised Utilities*” in HARRIS, M./PARTINGTON, M. (eds.), *Administrative Justice in the 21st Century*, Oxford-Hart Pub., 1999, s. 211; GÖZÜBÜYÜK/TAN, (2004), s. 363, 365.

<sup>157</sup> GÜLAN, A./BERKARDA, K., “*İdare Hukukunda Gerçekleşen Köklü Değişimler*”, in *Günüşğında Yönetim*, Filiz yayını, İstanbul 2004, s. 402.

<sup>158</sup> BELL, J., “*L’expérience britannique en matière d’authorités administratives indépendantes*”, in E.D.C.E., *Les autorités administratives indépendantes*, La Documentation Française, 2001, s. 401.

<sup>159</sup> E.D.C.E., *Les autorités administratives indépendantes*, La Documentation Française, 2001, s. 261; GUÉDON, M.-J., (1991), s. 12-13.

<sup>160</sup> E.D.C.E., (2001), s. 262; C.C., 84-173 DC, 26.07.1984, Considérant n° 4, [legifrance.gouv.fr].

<sup>161</sup> E.D.C.E., (2001), s. 262; GUÉDON, M.-J., (1991), s. 12-16.

*consultative du secret de la défense nationale*) yasa koyucu tarafından bağımsız idarî otorite olarak nitelendirilmiştir<sup>162</sup>. Aslında bundan daha önce 1989'da Bilimsel, Kültürel ve Meslekî Nitelikteki Kamu Kuruluşlarını Değerlendirme Komitesi<sup>163</sup> yasa koyucu tarafından bağımsız idarî otorite olarak nitelendirilmiştir<sup>164</sup>.

Fransa'da bağımsız idarî otoritelerin oluşum ve çoğalma sürecinin belirgin özelliği varsa, o da bu sürecin tesadüflere dayanmasıdır. Özellikle bunların genişleme sürecinin herhangi bir planlama dairesinde gerçekleşmediği belirtilir. Oluşturulan bağımsız idarî otoritelerin büyük bir kısmı ortaya çıkan bir sorunun pratik çözümü olarak doğmuştur. Fakat bu özellik, ekonomi ve kamu özgürlüklerinin güvencesi gibi alanlarda belli mantıklı çözümler oluşturma arayışını, yabancı örneklerden etkilenme gerçeğini, Avrupa düzenlemelerinin<sup>165</sup> doğurduğu sonuçları

---

<sup>162</sup> E.D.C.E., (2001), s. 264.

<sup>163</sup> *Comité national d'évaluation des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel.*

<sup>164</sup> E.D.C.E., (2001), s. 264, d.n. 14.

<sup>165</sup> Avrupa birliğinde üye devletlerin idarî örgütlenmesi her üye devletin tarihsel olarak biçimlenmiş olan kendine özgü kimliğini yansıtır. Genel olarak değerlendirildiğinde Avrupa Birliği organlarının üye devletlerin idarî örgütleniş biçimine etkide bulunma konusunda özel bir yetkiye sahip olmadığı görülür. Ancak bu, Avrupa birliği düzenlemelerinin üye devletlerin idarî örgütlenmesi üzerinde etkide bulunmadığı anlamına gelmemektedir. (SCHWARZE, J., *"The Europeanization of National Administrative Law"*, in SCHWARZE, J., (Ed.), *Administrative Law under European Influence*, Sweet&Maxwell, 1996, s. 800). Buna rağmen, özellikle telekomünikasyon, enerji ve son olarak da posta gibi kamu hizmeti alanlarını rekabete açan Avrupa Topluluğu kural ve ilkeleri bağımsız idarî otoritelerin gelişim süreci üzerinde etkide bulunmuştur. (GÖZÜBÜYÜK/TAN, (2004), s. 365; E.D.C.E., (2001), s. 271). Topluluk düzenlemeleri, geçmişte monopollerin geçerli olduğu bu alanlarda rekabet düzenine geçişin ardından bir düzenleme ve denetim sisteminin kurulması konusunda birçok yükümlülük getirmektedir. (E.D.C.E., (2001), s. 272). Bu direktiflerin gereğini yerine getirmek, söz konusu sektörlerin düzenlenmesi ve denetlenmesi konusunda "merkezî idareden bağımsız" kuruluşların oluşturulması yükümlülüğünü zorunlu olarak beraberinde getirmemektedir. (VERDIER, V., *"Regulation of the audiovisual and telecommunications sector in Italy: from Community challenge to national issue"*, I.R.A.S., Vol. 69, 2003, s. 273; E.D.C.E., (2001), s. 272). Gerçekten bu direktiflerin büyük bir kısmı sadece, kamu işletmeleri dâhil, pazarda faaliyette bulunan tarafların etkisinden bağımsız bir merciin kurulmasını gerekli kılmaktadır. (E.D.C.E., (2001), s. 272; VERDIER, V., (2004), s. 273; GÖZÜBÜYÜK/TAN, (2004), s. 365). Örneğin 7 Mart 2002 tarihli Avrupa Birliği Elektronik İletişim Ağları ve Hizmetleri Çerçeve Direktifinin 3'üncü maddesi ulusal düzenleyici ve denetleyici otoritelerin bağımsız olması gerektiğini düzenlemektedir. Ancak bu bağımsızlık üye devletlerin idarî örgütlenmesi içinde değil düzenlemenin tam ifadesi ile pazarda

bertaraf etmemektedir<sup>166</sup>.

Fransa’da bağımsız idarî otoriteler genel olarak şu şekilde tanımlanmaktadır: “Görevlerini gerektiği gibi yerine getirmeleri için hükûmete (*gouvernement*) tabi olmadan, tam bir özerklik olanağını sağlayan güvencelerden istifade ederek Devlet adına faaliyette bulunan, yargısal merciler hariç faaliyetleri üzerinde herhangi bir etkide bulunulamayan kuruluşlar.”<sup>167</sup>

Türkiye’de bağımsız idarî otorite kavramı oldukça güncel bir kavramdır<sup>168</sup>.

---

faaliyet gösteren, devlet hisselerinin de bulunduğu şirketler dâhil işletmecilere karşı bağımsızlıktır. (Directive 2002/21/EC, (Framework Directive), 7 March 2002, OJ L 108/33). Dolayısıyla direktif bağımsız düzenleyici ve denetleyici otoritenin nasıl yapılandırılacağına dair herhangi bir özel düzenleme içermemektedir. Öyleyse düzenleyici ve denetleyici kuruluşun idare içinde nasıl ve nerede yer alacağından çok kuruluşun bulunduğu sektöre karşı konumu önem taşımaktadır. Aslında topluluk hukukunda ulusal idarî konulardaki özerklik ilkesi karşısında bu durum olağandır. (SCHWARZE, J., “*Judicial Review of European Administrative Procedure*”, P.L., 2004, s. 147). Dolayısıyla, teorik olarak, Avrupa Birliği düzenlemelerini ulusal hukuka aktarma sürecinde devletlere yürütmenin tam olarak içinde yer alan bir düzenleyici ve denetleyici kuruluş veya bağımsız bir düzenleyici denetleyici kuruluş arasında geniş bir tercih olanağı sunulmuştur. Bu konularda belli, açık bir sınırlama mevcut değildir. (E.D.C.E., (2001), s. 272). Örneğin telekomünikasyon alanında üye devletler anayasal sınırlamalar ve ekonomik gerçeklikler çerçevesinde, hükûmet ve bağımsız otoritenin karşılıklı sorumlulukları açısından çok farklı çözümler benimsemiştir. Bu farklı çözümlerden birisi de bağımsız otoritenin bağımsızlığının, kendisine geniş yetkiler verilmiş olan bir bakanlığa bağlanarak sınırlandırılmasıdır. (E.D.C.E., (2001), s. 272 v.d.; VERDIER, V., (2004), s. 273). 7 Mart 2002 tarihli Avrupa Birliği Elektronik İletişim Ağları ve Hizmetleri Çerçeve Direktifinin 3’üncü maddesi elektronik iletişim alanındaki kuruluşlara ilişkin nitelikleri düzenlemektedir. Buna göre, üye devletler, direktiflerde düzenlenen görevlerin, uzman (*competent*) bir düzenleyici ve denetleyici (*regulatory*) kuruluş (*body/organisme*) tarafından yerine getirilmesini temin eder. Üye devletler bu kuruluşların, bütün elektronik iletişim ağları, tesisleri ve hizmetlerinden hukuksal olarak ayrı ve yine bunlardan işlevsel olarak bağımsız olmasını temin eder. Yine üye devletler ulusal düzenleyici ve denetleyici otoritelerin yetkilerini bağımsız ve şeffaf bir şekilde kullanmasını temin eder. (Directive 2002/21/EC, (Framework Directive), 7 March 2002, OJ L 108/33).

<sup>166</sup> E.D.C.E., (2001), s. 264, 267.

<sup>167</sup> E.D.C.E., (2001), s. 257.

<sup>168</sup> ULUSOY, A., *Bağımsız İdari Otoriteler*, Turhan yayını, Ankara 2003; DURAN, L., “*Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler*”, A.İ.D., C. 30, S. 1,1997,s. 3-10; KABOĞLU, Ö. İ., (ed.), *Bağımsız İdari Otoriteler*, Alkım yayını, İstanbul 1998; ATAY, E. E., “*Fransız İdare Hukukunda Bağımsız İdari Otoritelerin Yargısal Denetimi*”, in 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Danıştay yayını, Ankara 2000, s. 219-272; *Bağımsız İdari Otoriteler*, Rekabet Kurumu yayını, Ankara 2001; ULUSOY, A., “*Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme*”, in Günışığında

Türkiye’de, Sermaye Piyasası Kurulu<sup>169</sup> bir tarafa, bağımsız idarî otoritelerin oluşumu 1990’lı yıllara rastlar. Fransa’dakinden farklı olarak Türkiye’de “bağımsız idarî otorite” kavramı ne yasa koyucunun ne de yargı mercilerinin kullandığı bir kavramdır. Bu kavram öğretinin işlediği ve geliştirdiği bir kavramdır. Türkiye’de bağımsız idarî otoritelerin ortaya çıkmasının gerekçeleri ve amaçları Avrupa örneklerinden pek farklı değildir.

Bağımsız idarî otoritelerin üç temel faaliyet alanı vardır: Yurttaşların idarenin keyfilğine karşı korunması, piyasa işleyişi, enformasyon ve iletişim alanları bağımsız idarî otoritelerin temel faaliyet ya da müdahale alanlarıdır<sup>170</sup>. Bağımsız idarî otoritelerin oluşturulması farklı ihtiyaçlara karşılık gelir. Ekonomik alanda rekabetin ve şeffaflığın sağlanması ile temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması iki temel ihtiyacı ya da amacı ortaya koyar<sup>171</sup>. Kuruluş amaçlarındaki farklılık ve bu amaca istinaden sahip kılındıkları yetkilerin çeşitliliği bağımsız idarî otoritelerin birbirine benzemezliğinin (*hétérogénéité*) sebebini ortaya koyar<sup>172</sup>.

Bağımsız idarî otoritelerin oluşumu ve genel özellikleriyle ilgili önemli gözlemlerden biri, bağımsız idarî otoritelerin müdahale alanlarında, siyasi organların doğrudan müdahalesinin sona ermesidir. Bağımsız idarî otoritelerin varlığı karşısında bu kaçınılmaz bir sonuçtur<sup>173</sup>. Bu bağlamda bağımsız idarî otoritelerin sahip oldukları yetkilerin sıklıkla hükûmetin sahip olduğu yetkileri (*pouvoir gouvernemental*) sınırlandırmak amacıyla tasarlandığı söylenebilir<sup>174</sup>. Hükûmetin ya

---

Yönetim, Filiz yayını, İstanbul 2004b, s. 137-150; GÖZLER, K., *İdare Hukuku*, C. I, Ekin yayını, Bursa 2003, s. 485-493; GÖZÜBÜYÜK/TAN, (2004), s. 363-389; GÜNDAY, M., (2003), s. 503-512.

<sup>169</sup> Bkz. YASİN, M., *Sermaye Piyasası Kurulu ve İşlemleri*, Seçkin yayını, Ankara 2002; TAN, T., “*Bağımsız İdari Otorite Olarak Sermaye Piyasası Kurulu*”, in *Prof. Dr. İsmail Türk’e Armağan*, SPK yayını, Ankara 1996, s. 3-15.

<sup>170</sup> GÖZÜBÜYÜK/TAN, (2004), s. 366; GÖZLER, K., (2003), C. I, s. 487; E.D.C.E., (2001), s. 257; ATAY, E. E., (2000), s. 220; GUÉDON, M-J., (1991), s. 17.

<sup>171</sup> QILICHINI,P., “*Réguler n’est pas juger: Réflexions sur la nature de pouvoir de sanction des autorités de régulation économique*”, A.J.D.A., n° 20, 2004, s. 1060; GÖZÜBÜYÜK/TAN, (2004), s. 366.

<sup>172</sup> QILICHINI,P., (2004), s. 1060.

<sup>173</sup> E.D.C.E., (2001), s. 267; ULUSOY, A., (2003), s. 9.

<sup>174</sup> QILICHINI,P., (2004), s. 1060; bkz. GÖZÜBÜYÜK/TAN, (2004), s. 366; TRAMONI, J.-J., (1998), s. 100.

da siyasi mercilerin müdahale olanaklarını sınırlandırmak amacı bağımsız idarî otoritelerin “bağımsızlık” niteliğine eklenir. Bu ihtiyacı doğuran sebepler veya bundan beklenen fayda bir tarafa, bağımsız idarî otoritelerin bağımsızlık niteliği geleneksel devlet örgütlenmesi içinde anayasal sorunlara yol açar<sup>175</sup>.

### **b) Regülasyon (*Régulation /Regulation*) Kavramı**

Bağımsız idarî otoritelerden söz ederken bu kuruluşların görevlerini yerine getirme tekniği ya da idarenin yeni bir işlevi olarak gösterilen regülasyon (*regulation/régulation*) kavramına da değinmek gerekecektir. Bağımsız idarî otoriteler için “*regülasyon kurumları*” ifadesi de kullanılmaktadır<sup>176</sup>. Diğer bir deyişle bağımsız idarî otoriteleri açıklamak için regülasyon kavramına da referans yapılması gerektiği vurgulanmaktadır<sup>177</sup>.

Regülasyon kavramının kaynağı Amerikan hukukudur. Bu kavramın İngiltere’de güncellik kazanmaya başlaması 1980’li yıllara rastlamaktadır<sup>178</sup>. Bu kavram Fransız hukukunda da ciddi bir güncellik kazanmıştır.

Regülasyon kavramının kuralsallığın (*normativité*) biçimleri ve işlevine yönelik yeni bir yaklaşım; kamu gücü tarafından ortaya konulması beklenen esneklik, gerçekçilik ve uzlaşma özelliklerine yönelik bir çözüm önerisi; idarî faaliyetin yeni, modern bir biçimi olduğu belirtilmektedir<sup>179</sup>.

Regülasyon kavramı hakkında pek çok tanım yapılmıştır<sup>180</sup>. Fransa’da regülasyon kavramı üzerinde öğretilerde tam bir uzlaşma bulunmadığı belirtilmektedir<sup>181</sup>. Gerçekten de kavramı belirleme çabalarının belirsiz bazı çözümlenmeleri içerdiği çok açıktır. Diğer taraftan, Fransa gibi, Kara Avrupası (*romano-germanique*) hukuk geleneğini paylaşan bazı ülkelerde regülasyon işlevinin

---

<sup>175</sup> GÖZÜBÜYÜK/TAN, (2004), s. 390.

<sup>176</sup> Bkz. FRISON-ROCHE, M.-A., “*Le droit de la régulation*”, Recueil Le Dalloz, n° 7, 2001, s. 610 v.d.; ULUSOY, A., (2004b), s. 141 v.d.

<sup>177</sup> GÜLAN, A./BERKARDA, K., (2004), s. 401; ULUSOY, A., (2003), s. 21-25.

<sup>178</sup> PROSSER, T., (1997a), s. 1.

<sup>179</sup> GAUDEMET, Y., “*Inroduction (à la concurrence des modes et des niveaux de régulation)*”, R.F.A.P., n° 109, 2004, s. 13.

<sup>180</sup> PROSSER, T., (1997a), s. 4; ROBBILLARD, S., (1995), s. 4.

<sup>181</sup> GAUDEMET, Y., (2004), s. 13; TRAMONI, J.-J., (1998), s. 256.

yüksek ölçüde tartışmalı olmanın yanında hukuk geleneğine de tam olarak uygun düşmediği belirtilmektedir<sup>182</sup>.

Regülasyon “bir dengeyi sürdürme ve karmaşık bir sistemin doğru işleyişinin sağlanmasına ilişkin araçlar” şeklinde tanımlanabilmektedir<sup>183</sup>. Yapılan birçok tanımdan çıkan en genel unsurların “bir kural, ilke, sisteme göre denetleme (*controlling*), yönlendirme (*directing*) ve yönetim (*governing*)” olduğu belirtilmektedir. İngiliz yazınında regülasyon kavramını tanımlamanın son derece güç olduğu ifade edilir<sup>184</sup>.

Diğer taraftan, regülasyon kavramına iki temel yaklaşım biçiminin bulunduğu ya da kavramın en azından iki tanımının bulunduğu belirtilmektedir. Birinci yaklaşım biçimi kavramı dar bir yoruma tabi tutar ve onu konusu, işlevi ve yöneldiği alanla tanımlar. Buna göre regülasyon daha önce tekel konusu olan piyasaların rekabete açılmasıyla eş zamanlı olarak ortaya çıkan kurallara bağlı bir etkinliktir, faaliyettir (*l'action normative*). Bu yaklaşıma göre regülasyonun temel amacı rekabeti kurmaktır. Bu nedenle regülasyon hukuku bir yönüyle “geçici”dir. Bu çerçevede regülasyon kavramı rekabet hukukunun bir unsuru olarak görülebilir. Ancak regülatör adı verilen kuruluşların, ilke olarak geleneksel olanlardan farklı yeni biçimler ve teknikler kullanmaya başlamalarının bir yenilik olduğu da gözden kaçmamalıdır<sup>185</sup>.

İkinci yaklaşım kavramı yürütülen faaliyetin biçimleriyle tanımlar. Buna göre regülasyon bir “regülatör”ün hukukun geleneksel ve olağan biçimlerine yabancı, değişken bir kuralsallık (*normativité incertaine*) içinde yürüttüğü faaliyettir. Bu yaklaşımda idarî faaliyet yumuşak bir kuralsallığa bağlı ya da katı biçimlere bağlı olmayan (*informel*) bir faaliyettir<sup>186</sup>. Bu yaklaşıma göre, özerk bir “regülasyon hukuku” vardır ve bu hukuk dalının hukuk ile ekonomi ve kamu gücü ile ekonomi

---

<sup>182</sup> GAUDEMET, Y., “*Les actions administratives informelles*”, R.I.D.C., n° 2, 1994, s. 655; ROBBILLARD, S., (1995), s. 277.

<sup>183</sup> ROBBILLARD, S., (1995), s. 277. Aslında bu basit tanımda yer alan “dengeyi sürdürme” ve “karmaşık bir sistemin doğru işleyişi” unsurlarının klasik idarî işlev açısından hiçbir özgünlüğü yoktur. İdare her zaman toplumsal ve iktisadi alanın karmaşık yapısı içinde çözümler geliştirme işlevini yürütmüştür.

<sup>184</sup> PROSSER, T., (1997a), s. 6.

<sup>185</sup> GAUDEMET, Y., (2004), s. 14-15.

<sup>186</sup> GAUDEMET, Y., (2004), s. 15-16. Ayrıca bkz. GAUDEMET, Y., (1994), s. 645-654.

arasındaki yenilenen ilişkileri açıklama yeteneğine sahip olduğu kabul edilmelidir. Banka, finans ve sigorta piyasalarına ilişkin hukuk, enerji sektörüne ilişkin hukuk, iletişim sektörüne ilişkin hukuk kendilerine özgü özelliklerin ötesinde regülasyon hukukunun varlığını ortaya koyan genel kurallar, usuller ve kuruluşlara sahiptir<sup>187</sup>. Regülasyon hukuku, rekabet hukukunu içerir; ancak bundan ibaret değildir. Regülasyon hukukunu tanımlayan birinci özelliğin rekabet hukukuyla olan ilişkisi olduğu ileri sürülmektedir. Ancak, regülasyon hukuku rekabet hukukunun somut çözümlerinin ötesinde, bundan da bağımsız olmayacak şekilde genel bir dengeyi amaçlar<sup>188</sup>. Diğer taraftan regülasyon hukukunun mantığında sözü edilen denge amacının araçları meşrulaştırdığı ileri sürülür. Amaçsal düşünce biçimi regülasyonun özünü oluşturur. Bu bakımdan regülasyon hukuku hiyerarşik yasallık ve üst norma uygunluk karakterini taşıyan kamu hukuku tekniğinden ayrılır. Bu bağlamda etkinlik anlayışı ön plana çıkar. Etkinlik (*efficacité*) uygunluk (*conformité*) kavramının alternatifidir<sup>189</sup>. Regülasyon hukukunun bir başka özelliği de, en azından birbirinden farklı birçok klasik idarî yetkinin bir araya gelmesi, bir kuruluşun elinde birleşmesidir. Bu yetkiler düzenleme, denetim, yaptırım, tavsiyede bulunma ve uyuşmazlık çözme yetkileridir. Bu yetkiler, regülasyon işlevinin yerine getirilmesi için, merkezî devlet yönetiminden ve onun katı yöntemlerinden bağımsız idarî otoritelere verilmelidir<sup>190</sup>. Gerçekten de regülasyon fikrini savunanların, regülasyon işlevinin var olması için uzman bir kuruluşun görevli kılındığı alanla ilgili bütün yetkileri elinde bulundurması gibi bir ön şart üzerinde hassasiyetle durdukları görülür<sup>191</sup>.

“Görsel-ışitsel iletişimin regülasyonu” ifadesi ise sıklıkla, yayımcıların yasal yükümlülükleri yerine getirip getirmediıklarını denetleme ve söz konusu yükümlülüklerin yerine getirilmediğinin tespiti halinde yaptırım uygulama, sektörü

---

<sup>187</sup> FRISON-ROCHE, M.-A., (2001), s. 610.

<sup>188</sup> FRISON-ROCHE, M.-A., (2001), s. 611.

<sup>189</sup> FRISON-ROCHE, M.-A., (2001), s. 613.

<sup>190</sup> BRISSON, J.-F., “*Les pouvoirs de sanction des autorités régulation et l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme*”, A.J.D.A., n° 11, 1999, s. 848; MCHARG, A. T., (1999), s. 212; FRISON-ROCHE, M.-A., (2001), s. 613-615.

<sup>191</sup> DERIEUX, E., “*Régulation et réglementation de l'audiovisuel*”, Fascicule 2600, 2001, Droit de la presse, Editions litec, s. 4 v.d.

düzenleme, örgütlenme, yönlendirme işlevi olarak tanımlanmaktadır<sup>192</sup>.

Regülasyon işlevini açıklama çabalarının yeterli bir netliğe ulaşma niteliğinden yoksun olduğunu söyleyebiliriz. Bize göre, ortada yeni bir işlev ya da hukuk dalının bulunduğu söylemek mümkün değildir. Aslında son derece ciddi belirsizliklere gebe olan açıklama çabalarının bütün ifade etmeye çalıştığı şey “idarî yetkilerin yasallığı ilkesinin yumuşatılması”, “idarenin takdir ve düzenleme yetkisinin” genişlemesi gereğidir. Piyasanın ihtiyacı olan hukuk, piyasa amaçlarını gerçekleştirmeye elverişli son derece esnek bir hukuktur. İdarenin takdir yetkisinin yasallık ilkesini yok edecek kadar genişlemesi ile sektörel özellikleri algılama zafiyeti ve hantallıkla itham edilen yargısal denetimin doğurduğu ileri sürülen sorunlar<sup>193</sup> da bertaraf edilmiş olacaktır. Bu çerçevede regülasyon kavramı sınırları belirli olmayan bir “esneklik” isteğini ifade eder. O halde regülasyon işlevi ya da hukuku olarak adlandırılan şey yeni bir olgu olarak görülemez. İdarenin yasallığı ilkesinin gevşemesi, takdir yetkisinin genişlemesi, düzenleme, yaptırım uygulama, uzlaşma, denge kurma, tavsiyede bulunma gibi görev ve yetkilerin tek bir elde toplanması idarenin yeni bir işlev gördüğü anlamına gelmez.

### **c) Görsel-İşitsel İletişimin Düzenlenmesi ve Denetlenmesinin Bağımsız İdari Otoritelere Bırakılması**

Bağımsız idarî otoritelerin işlev gördükleri alanlarla ilgili “hassas sektörler” nitelendirmesi, görsel-ışitsel iletişim sektörü için uygun bir nitelendirme olarak görünmektedir. Çünkü görsel-ışitsel iletişim alanı bir taraftan temel hak ve özgürlüklerle ilgilidir, diğer taraftan da teknik, iktisadi ve kültürel boyutları olan, düzenlenmesi ve denetlenmesi gereken fakat klasik devlet müdahalesinin de uygun olmadığı bir alandır<sup>194</sup>. Bu yaklaşım çerçevesinde görsel-ışitsel iletişimin bağımsız idarî otorite adı verilen kuruluşlar eliyle düzenlenmesi ve denetlenmesi son derece yaygın bir uygulamadır. Karşılaştırmalı incelemeler, bu tür kuruluşların varlığı bakımından temel benzerliklere dikkat çeker ve farklılıkların bu kuruluşların faaliyet

---

<sup>192</sup> ROBBILLARD, S., (1995), s. 4.

<sup>193</sup> DERIEUX, E., (2001), s. 6, d.n. 5; Ayrıca bkz. GAUDEMET, Y., (1994), s. 654.

<sup>194</sup> TRAMONI, J.-J., (1998), s. 100.

alanlarının genişliğinde ve uyguladıkları yöntemlerde olduğunu belirtir<sup>195</sup>.

Görsel-işitsel iletişim alanında bağımsız idarî otoritelerin ortaya çıkışı ile kamu hizmeti yayım tekelinin ortadan kalkması aynı döneme denk düşmektedir<sup>196</sup>. Görsel-işitsel iletişim alanında yürütme organının egemen olduğu bir düzenleme biçimi, bu alanın siyasal etkilerden uzak tutulması kaygısıyla zamanla terk edilmiştir. Daha önceleri kamu yayımcılarının konumuyla ilgili olan bu eğilim özel yayımcılığın ortaya çıkmasıyla kaçınılmaz bir gelişim göstermiştir. Bu çerçevede, örneğin Fransa'da 1982'den bu yana, yürütme organından az veya çok bağımsız üç farklı idarî kuruluş birbirinin yerine geçecek şekilde kuruldu<sup>197</sup>. Yine İtalya'da 1997 yılında yapılan reformla, daha önce özel yayımcılara yayım izni verme yetkisi ilgili bakanlığa ait iken, kurulan bağımsız idarî kuruluşla bu yetkiler siyasi iktidardan alınmıştır<sup>198</sup>. Amerika Birleşik Devletleri'nde FCC görsel-işitsel iletişim alanında 1934'ten bu yana sürdürdüğü varlığıyla yerleşik bir örnek teşkil etmektedir<sup>199</sup>. Türkiye'de özel yayımcıların fiilî olarak devlet tekeli ortadan kaldırılmasının ardından 1994 yılında yapılan ilk yasal düzenlemede merkezî yönetimden bağımsız bir idare kurulmuştur<sup>200</sup>.

Bazı bağımsız idarî otoriteler Amerika Birleşik Devletleri ve İngiltere'de olduğu gibi telekomünikasyon dâhil bütün bir elektronik iletişim alanında görevlendirilmiştir. Oysa Fransa'da ve Türkiye'de telekomünikasyon alanı için farklı bir kuruluş oluşturulmuştur. Görsel-işitsel iletişim alanında merkezî tek bir

---

<sup>195</sup> **ROBILLARD, S.**, *Television in Europe: Regulatory Bodies*, John Libbey Pub.&EIM, 1995, s. 267.

<sup>196</sup> **BELL, J.**, "*Fransa'da Bağımsız İdari Otoriteler*", Çev.: KAYA, C., in Prof. Dr. Baki KURU Armağanı, Türkiye Barolar Birliği yayını, Ankara 2004, s. 406; **ROBILLARD, S.**, (1995), s. 4.

<sup>197</sup> **PROSSER, T.**, "*A British Perspective on Structuring the Indian Broadcasting Regulatory Authority*", *Cardozo J. Int'l & Comp. L.*, Vol. 5, 1997b, s. 491-492; **TRAMONI, J.-J.**, (1998), s. 100.

<sup>198</sup> **VERDIER, V.**, (2004), s. 278. Geçmişte İtalya'da yayım izni (lisansı) Posta ve Telekomünikasyon Bakanlığı tarafından verilmekteydi. Bunun yanında basın ve görsel-işitsel iletişim alanında görevli olan Garantör (*Guarantor*) yayınları denetlemekteydi. **ROBILLARD, S.**, (1995), s. 128; **BARENDT, E.**, (1995), s. 81

<sup>199</sup> **BARENDT, E.**, (1995), s. 84.

<sup>200</sup> **ÖZAY, İ.H.**, "*Radyo ve Televizyon Üst Kurulu*" İ.Ü.S.B.F.D., S. 10, 1995, s. 59-60; **BAYRAKTAR, K.**, "*Tartışılan Bir Kurum: Radyo ve Televizyon Üst Kurulu*", in Yiğit OKUR'a Armağan, G.S.Ü. yayını, İstanbul 1998, s. 35-43; **NALBANT, A.**, (1998), s. 109-128.

kuruluşun yetkili kılınması temel bir tercihtir. Bu bağlamda Almanya'daki örgütlenme biçimi ilgi çekicidir. Almanya'da her federe devlette ayrı düzenleyici ve denetleyici kuruluş yetkilendirilmiştir. Oysa, Amerika Birleşik Devletleri'nde tek bir federal kuruluş vardır<sup>201</sup>. Ayrıca merkezî olmakla birlikte farklı yetkilere sahip birden çok kuruluş da oluşturulabilir<sup>202</sup>. Örneğin geçmişte, İngiltere'de televizyon için ayrı radyo için ayrı bağımsız idarî otoriteler görevliydi. Bunun karşılaşılan çeşitli iletişim yeniliklerine ve bundan doğan karmaşaya uyum gösterme ihtiyacından kaynaklandığı belirtilmiştir<sup>203</sup>. Ancak bugün bu eğilim tam tersine dönmektedir. Gittikçe karmaşıklaşan ve yöndeşen iletişim teknolojileri gerek görsel-ışitsel iletişim gerekse telekomünikasyon alanında yetkili tek bir idarî merciiin kurulması ihtiyacını artırmaktadır<sup>204</sup>. Bunun son örneği İngiltere'deki yeni iletişim düzenidir. 2003 tarihli *Communications Act*<sup>205</sup> ile iletişim alanındaki mevcut idarî mercilerin ya da bağımsız idarî otoritelerin bütün görev ve yetkileri OFCOM'a geçmiştir. *Independent Television Commission (ITC), Broadcasting Standards Commission, Radio Authority, Director General of Telecommunication* isimli kuruluşların varlığına tamamen son verilmiştir<sup>206</sup>. Yine İtalya'da hem görsel-ışitsel iletişim hem de telekomünikasyon alanlarında görevli ve yetkili tek bir bağımsız idarî otorite kurulmuştur<sup>207</sup>.

Görsel-ışitsel iletişim için getirilen özel düzenlemelerin sebepleri ya da gerekliliğine ilişkin düşünceler doğal olarak bu alanda görevli ve yetkili idarî kuruluşların varlık sebebini de ortaya koymaktadır<sup>208</sup>. Görsel-ışitsel iletişim özgürlüğünün ifade özgürlüğü ve bilgilendirme özgürlüğü bağlamında iki boyutunun bulunması ile bu alandaki bağımsız idarî otoritelerin varlığı arasındaki ilişki üzerinde durulabilir. Görsel-ışitsel iletişim alanındaki bağımsız idarî otoritelerin

---

<sup>201</sup> **HOFFMANN-RIEM, W.**, (1996), s. 287-288.

<sup>202</sup> **ROBBILLARD, S.**, (1995), s. 4.

<sup>203</sup> **ROBBILLARD, S.**, (1995), s. 267.

<sup>204</sup> **VERDIER, V.**, (2004), s. 275-276; **PROSSER, T.**, (1997b), s. 494.

<sup>205</sup> Yasa metnine [[www.legislation.hmso.gov.uk](http://www.legislation.hmso.gov.uk)] internet adresinden ulaşılabilir.

<sup>206</sup> *Communications Act 2003, section (1), (2), schedule (1)*. Bu kuruluşların görev ve yetkileri yasanın öngördüğü değişikliklerle OFCOM'a geçmiştir. *Communications Act 2003, section 2(4)*, 30, 31. Geçmişte, İngiltere'de medya üzerinde yaklaşık 14 kuruluşun çeşitli biçimlerde karar almaya yetkili olduğu belirtilmektedir. **PROSSER, T.**, (1997b), s. 494.

<sup>207</sup> **VERDIER, V.**, (2004), s. 271 v.d.

<sup>208</sup> **HOFFMANN-RIEM, W.**, (1996), s. 287.

varlığı temel olarak bilgilenme özgürlüğünün gerçekleşmesi çerçevesinde kurgulanır; yoksa ifade özgürlüğünün değil. Bu bağlamda, görsel-ışitsel iletişim alanındaki bağımsız idarî otoritenin mevcut konumu ve yetkileriyle temel amacı, yurttaşları gerek devletten gerekse piyasadan gelebilecek fikir ve bilgi çarpıtmalarına karşı korumak ve yurttaşlar lehine kamu yararını gerçekleştirmektir<sup>209</sup>.

Görsel-ışitsel iletişim alanındaki bağımsız idarî otoritelerin varlığı temelde bireylerin iletişim sürecindeki çıkarları ile devlet ve piyasa çıkarları arasında bulunduğu varsayılan çatışmayı çözme ihtiyacından kaynaklanır. Ancak, bireylerin çıkarlarını tehdit ettiği ileri sürülen piyasa işleyişinin, niçin basın alanı için de anayasal değerlerin gerçekleşmesi açısından güçlü yetkilerle donatılmış olan bir bağımsız idarî otoritenin varlığını gerekli kılmadığını anlamak gerçekten çok güçtür.

Avrupa Birliği Elektronik İletişim Ağları ve Hizmetleri Çerçeve Direktifinde ulusal düzenleyici ve denetleyici otoritelerin yerine getirmesi beklenen bazı görevler belirlenmiştir. Bu kuruluşların temel amaçları açık ve rekabetçi bir piyasayı geliştirmek, iç pazarın gelişimine katkıda bulunmak, Avrupa yurttaşlarının çıkarlarını geliştirmektir. Direktifin 8/1 maddesine göre; ulusal düzenleyici ve denetleyici otoriteler sahip oldukları yetkiler çerçevesinde kültürel ve dilsel çoğulculuk ile medyada çoksesliliğe katkıda bulunmaya çaba sarf etmelidir. Aynı Direktifin 8/2 maddesine göre ulusal düzenleyici ve denetleyici otoriteler tüketicilere en yüksek faydayı sağlayacak tercih, fiyat ve kaliteyi temin ederek, altyapı yatırımlarını teşvik ederek, radyo frekanslarının en iyi şekilde kullanımını teşvik edici her türlü önlemi olarak rekabetin gelişmesini sağlar<sup>210</sup>.

Fransa'da CSA'nın (*Conseil supérieur de l'audiovisuel/Görsel-İşitsel Üst Kurul*) varlığının anayasal değerlerin gerçekleşmesi açısından kaçınılmaz olduğu belirtilir<sup>211</sup>. Fransa'da 30 Eylül 1986 tarih ve 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü

---

<sup>209</sup> Bkz. VERDIER, V., (2004), s. 273; GUÉDON, M.-J., (1991), s. 17; NALBANT, A., "*Fransa'da Görsel-İşitsel İletişim Özgürlüğünün Koruyucusu: Görsel-İşitsel Üst Kurul*", İnsan Hakları Yıllığı, TODAİE, C. 17-18, 1995/1996, s. 197-199, 203.

<sup>210</sup> Directive 2002/21/EC, (Framework Directive), 7 March 2002, OJ L 108/33.

<sup>211</sup> BROUANT, J.-P., "*L'usage des fréquences de communication audiovisuelle et la domanialité publique*", A.J.D.A., n° 7, 1997, s. 117. Ayrıca bkz. NALBANT, A., (1995/1996), s. 187-203

Hakkında Yasanın (*Loi relative à la liberté de communication*)<sup>212</sup> birinci maddesi “Elektronik yolla kamuya yönelik yayım serbesttir” düzenlemesi ile başlar. Yine aynı Yasanın 3-1. maddesi “Görsel-ışitsel üst kurul (CSA) bu yasayla şartları belirlenen görsel-ışitsel iletişim özgürlüğünün kullanımını güvence altına alır.” düzenlemesini getirmiştir. Yasada belirlenen şartların özünde de yayımcıyı izleyici çıkarları lehine sınırlama amacı yer alır. Yasanın 3-1. maddesi CSA’nın öncelikle görsel-ışitsel iletişim özgürlüğünü güvence altına alacağını öngördükten sonra, CSA için eşit muameleyi temin etme; kamu yayımcılarının bağımsızlığını ve tarafsızlığını temin etme; serbest rekabeti tesis etme; editör ve distribütörler arasındaki ilişkilerde ayrımcılığı önleme; ulusal sektörün gelişimi için yayın türlerindeki çeşitlenmeyi ve kaliteyi gözetme; Fransız dilini ve kültürünü koruma görevlerini saymıştır. Yine aynı madde, CSA’ya, yayımcılara Yasanın öngördüğü ilkelere uymalarını sağlayacak tavsiyelerde bulunma görevi vermiştir. Bunlar CSA için tanımlanan en genel görevlerdir. Yasanın diğer maddelerinde daha somut görevler sayılmıştır. Yasanın 13’üncü maddesine göre CSA özellikle yayınlarda siyasal içerikli bilgi, haber ve düşüncelerde çoğulculuğu temin eder. Yasanın 14’üncü maddesinde CSA’nın reklâm yayınlarına ilişkin görevleri sayılmıştır. Yasanın 15’inci maddesinde CSA’ya küçükleri onlar için zararlı olabilecek yayınlardan koruma görevi verilmiştir. Hiç şüphesiz CSA için sayılan bu türden görevler dolaylı olarak yayımcıların yükümlülüklerini de ortaya koymaktadır. Yine Yasanın 18’inci maddesine göre CSA her yıl kendi faaliyetleri ve kamu yayımcılarının yayın ilkelerine uygun yayım yapımlarıyla ilgili bir raporu Devlet Başkanına, Hükûmete ve Parlamento’ya sunmak üzere hazırlar.

Fransa’da görsel-ışitsel iletişimin belli tutarsızlıkları da beraberinde getiren klasik kalıplarla regülasyon arasında bir yerde sıkıştığı belirtilmektedir<sup>213</sup>. Özellikle yaptırım uygulama yetkisi bakımından CSA’nın klasik idarî yapılara yaklaştığı, zira

---

<sup>212</sup> Yasa metnine [[www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)] veya [[www.csa.fr](http://www.csa.fr)] internet adreslerinden erişilebilir. 30 Eylül 1986 tarih ve 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasa (*Loi relative à la liberté de communication*), 1986 yılından bu yana o kadar çok değişikliğe uğramıştır ki, Yasanın ilk metni ile bugünkü metni tamamen farklıdır. Söz konusu Yasa en son 2000 ve 2004 yılında köklü değişikliklere uğramıştır. Yasanın bu çalışma da zikredilen bütün düzenlemeleri 9 Temmuz 2004 tarihinde yapılmış olan son değişiklikler dikkate alınarak verilmiştir. Bu çalışmada, Fransa’da görsel-ışitsel iletişim özgürlüğünü düzenleyen yasa, “86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasa” olarak anılacaktır.

<sup>213</sup> DERIEUX, E., (2001), s. 4.

öğretide tartışılan regülasyon kavramının kamu gücünün sert bir görünümünden çok, esneklik, uzlaşmacılık, görüşmecilik vurgusu çerçevesinde anlamlandırıldığı belirtilmektedir<sup>214</sup>.

İngiltere’de OFCOM’un görevleri 2003 tarihli *Communications Act* ile düzenlenmektedir. Genel olarak OFCOM’un görsel-işitsel iletişim alanında görevleri, iletişim konusunda yurttaşların çıkarlarını geliştirmek<sup>215</sup>; radyo frekanslarının en iyi şekilde kullanılmasını sağlamak; bütün Birleşik Krallıkta elektronik iletişim hizmetlerini olanaklı kılmak; yüksek nitelikli radyo ve televizyon hizmetlerini bütün Birleşik Krallıkta olanaklı kılmak; farklı televizyon ve radyo yayım hizmetlerini sunanlar arasında çoğulculuğun yeterli ölçüde kurulmasını sağlamak; halkı, radyo ve televizyonda yayımlanabilecek zararlı materyallerden korumaya yönelik standartların uygulanmasını sağlamak; radyo ve televizyon yayınlarında bireyleri haklarında yapılacak adil olmayan yayınlardan koruyan ve bireylerin özel alanını koruyan kuralları uygulamaktır<sup>216</sup>. OFCOM her durumda görevlerini yerine getirirken ve yetkilerini kullanırken, faaliyetini en iyi şekilde yerine getirmek için vazgeçilmez olan açıklık, sorumluluk, ölçülülük, amaca uygunluk ve tutarlılık ilkelerine riayet etmek zorundadır<sup>217</sup>. OFCOM işlevlerini yerine getirirken belli amaçları dikkate almalıdır. Bunlar OFCOM’un genel olarak görevlerini yerine getirirken göz önünde bulundurması gereken konulardır: Kamu hizmeti yayımcılığının amaçlarının gerçekleşmesi, birbiriyle ilgili pazarlar arasında rekabetin gelişmesi, etkin bir sektörel öz düzenleme ve denetimin (*self-regulation*) gelişmesi ve bunun için olanakların geliştirilmesi; yatırım ve yeniliklerin cesaretlendirilmesi, yüksek hızlı veri transfer olanaklarının ve kullanımının teşvik edilmesi, radyo frekans kullanıcılarının farklı ihtiyaçları, kişilik hakları ve zararlı materyaller gibi konulardaki standartları uygularken ifade özgürlüğü ile bağlantılı uygun çözümler bulunması, tüketici tercihleri, çocukların korunması, suçun önlenmesi ve kamu düzeninin korunması vs.<sup>218</sup>

Türkiye’de 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları

---

<sup>214</sup> TRAMONI, J.-J., (1998), s. 256.

<sup>215</sup> *Communications Act 2003, section 3(14)*.

<sup>216</sup> *Communications Act 2003, section 3(2)*.

<sup>217</sup> *Communications Act 2003, section 3(3)*.

<sup>218</sup> *Communications Act 2003, section 3(4)*.

Hakkında Kanunun 8'inci maddesi RTÜK'ün görev ve yetkilerini ayrıntısıyla saymıştır. Buna göre RTÜK frekans tahsis etmek ve yayım izni vermek, yayım tesislerinin teknik şartlara uygunluğunu denetlemek, yayımcı kuruluşları ülkenin değişik bölgelerinde yayın yapmaya teşvik etmek, yayım izni alabilmek için gerekli olan ön şartları tespit etmek ve kamuoyuna duyurmak, yayım izni ücretlerini belirlemek, yayınları denetlemek, yayın kuruluşlarının kuralları ihlâl etmeleri halinde yaptırım uygulamaya karar vermek, 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, radyo ve televizyon yayınlarıyla ilgili olan milletlerarası hukuk tüzelkişiliğine sahip kuruluşlar nezdinde Devleti Dışişleri Bakanlığının görev ve yetkileri saklı kalmak kaydıyla, temsil etmek, radyo ve televizyon konusunda ilgili kurum ve kuruluşlarla periyodik istişarelerde bulunarak, kamuoyu eğilimlerini değerlendirmek, çalışma ve faaliyetleri ile ilgili yönetmelik ve diğer düzenlemeleri hazırlamakla görevli ve yetkilidir.

Görsel-işitsel iletişim alanındaki bağımsız idarî otoritelerin görev ve yetkilerinin konuları ve genişliği doğal olarak birbirinden farklı özellikler göstermektedir. Örneğin, bazı durumlarda, Türkiye'de olduğu gibi bu tür kuruluşların kamu yayımcısı üzerinde herhangi bir düzenleme ve denetim yetkisi yoktur. Oysa Fransa'da ve İngiltere'de görsel-işitsel iletişim alanındaki bağımsız idarî otorite hem kamu yayımcıları hem de özel yayımcılar üzerinde yetki sahibidir. İdari otoritenin hem kamu hem de özel sektör üzerinde aynı anda yetkilere sahip olmasının önemli faydaları olduğu unutulmamalıdır. Bu, idareye her iki sektörün bütün bir görsel-işitsel iletişim alanındaki birbiriyle ilişkili rollerini değerlendirme ve gözleme olanağı sağlar<sup>219</sup>.

### **3. İdarenin Konumunu Güçlendiren Bir Sorun: Frekansların Sınırlılığı ve Kamu Malı Olarak Kabul Edilmesi**

#### **a) Genel Olarak**

Hertz alanında yayım yapmaya elverişli frekansların sınırlılığı, kamu malı niteliği ve kamu düzeni açısından uygun kullanımların sağlanması gereği, görsel-

---

<sup>219</sup> BARENDT, E., (1995), s. 82.

işitsel iletişim alanında idarî düzenleme ve denetimi yoğunlaştıran temel sebeplerden biridir. Hertz alanındaki frekansların özellikle kamu malı niteliği üzerinde durmak, iletişim faaliyetini yürüten kişilerin genel hükümlerden ayrı olarak özel bir hukuksal rejime tabi tutulmasının gerekçelerini bir kısmıyla ortaya koyar.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, görsel-işitsel iletişim söz konusu olduğunda hertz alanına ilişkin bütün düzenlemeler doğası gereği doğrudan veya dolaylı olarak temel hak ve özgürlüklere tesir edecektir<sup>220</sup>.

Diğer taraftan bir başka olguya da dikkat çekmekte fayda vardır. Hertz alanında yer alan Frekanslar ekonomik değer üretmenin özel araçlarından biridir. İnsanlar belli verileri bir yerden bir başka yere iletmek için belli bir bedel ödemeyi her zaman göze alırlar. Çünkü bunun karşılığında kendileri de fayda elde ederler. Dolayısıyla frekanslar da tıpkı emek, hammadde, sermaye gibi üretimin aracı olan ekonomik bir değerdir<sup>221</sup>. Bu itibarla elle tutulur, gözle görülür, insanî duyularla fiziksel varlığını algılayamadığımız bir şeyin mülkiyetini tartışmak biraz tuhaf gelse de<sup>222</sup> frekansların ekonomik değer üretmenin bir aracı olması gerçeği bu tartışmayı yeterince anlamlı kılmaktadır.

Hava sahası ve hertz alanı sıklıkla birbirine karıştırılan bir konudur. Hava sahası ve hertz alanını bir tutmak bunları aynı anlamda kullanmak doğru değildir. Hava sahasının kamu malı niteliği bambaşka bir konudur. Hertz dalgalarının ya da elektromanyetik dalgaların yayılabilmesi için hava sahasına ihtiyaç yoktur. Elektromanyetik dalgalar fiziksel olarak havada, suda, toprakta hatta uzay boşluğunda dahi yayılabilir<sup>223</sup>. Ancak bu durum fiziksel koşulların yayım kalitesi üzerinde etkide bulunmadığı anlamına gelmez. Bu anlamda elektromanyetik dalgalar için elverişli yayılım alanlarından biri hava şüphesiz sahasıdır<sup>224</sup>.

Burada dikkat edilmesi gereken bir başka konu da hertz alanında yer alan

---

<sup>220</sup> TRAMONI, J.-J., (1998), s. 41

<sup>221</sup> KRATTENMAKER, T. G./POWE, L. A., *Regulating Broadcast Programing*, AEI Press, 1994, s. 52-53.

<sup>222</sup> CORBETT, K., *"The Rise of Private Property Rights in the Broadcast Spectrum"*, Duke L. J., Vol. 46, 1996/97, s. 613; BROUANT, J.-P., (1997), s. 115.

<sup>223</sup> DELCROS, B., *"Controverse (POUR): les ondes appartiennent-elles au domaine public?"*, R.F.D.A., n° 5(2), 1989, s. 252; DRAGO, R., (1986), s. 363; TRAMONI, J.-J., (1998), s. 45.

<sup>224</sup> DELCROS, B., (1989), s. 252.

bütün frekansların kamu malı olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığıdır. Hertz alanı öyle bazı frekansları içermektedir ki, bunların bir kısmını günlük hayatımızda bireysel olarak pek çok kez kullanmaktayız. Örneğin evlerimizde kullandığımız mikro dalga fırınlar, uzaktan kumandalar vs. hertz alanındaki belli frekansları kullanmaktadırlar. Bu tür frekans kullanımları çok dar alanlarda etkide bulunmaktadır. O halde, bütün bir hertz alanının kamu malı olarak kabul etmek tuhaf sonuçlara yol açar. Bu çerçevede, genellikle “yayım yapmaya” ya da “iletişim kurmaya” elverişli frekansların kamu malı niteliğinde bulunduğu kabul edilmelidir.

### **b) Frekansların Kamu Malı Niteliği Konusundaki Geleneksel Kabullenme**

Avrupa’da görsel-işitsel iletişim alanında uzun yıllar devlet tekeli hüküm sürmüş olduğu için, hertz alanındaki frekansların kamu malı olarak kabul edilmesi sorunu kendisini pek o kadar ciddi bir biçimde hissettirmedi. Görsel-işitsel iletişim alanına özel yayımcıların da girmesiyle kullanıcı sayısı arttı ve frekansların yönetimi için bir sistem getirme zorunluluğu doğdu<sup>225</sup>. Frekansların kamu malı niteliği konusundaki tartışmalar, başlangıçtan beri özel yayımcılığı benimsemiş olan Amerika Birleşik Devletleri’nde 1920’lerde başlamıştır.

Görsel-işitsel yayım yapma olanağı sunan frekansların sınırlılığı, bunların kamu malı olarak kabul edilmesine giden yolu açmıştır<sup>226</sup>. Gerçekten yayım yapmaya elverişli frekansların sayısının azlığı, bunların kamu malları ile olan ilgisini açıklamak için kullanılmıştır. Amerika Birleşik Devletleri’nde daha 1912 tarihli *Radio Act* ile frekansların sınırlı olması temelinde kamu malı niteliği benimsenmişti<sup>227</sup>. Fransa’da da kaynakların sınırlılığı ve kamu malı niteliği arasındaki ilişki kabul ediliyordu. *Conseil d’État* 1930 yılında verdiği bir kararda Cezayir’in güneyindeki son derece sınırlı, kıt olan su kaynaklarının taşıdığı yaşamsal önemden dolayı kamu malı niteliğinde olduğunu kabul ediyordu. Bu yörede, o dönemler su kaynaklarının sınırlılığı bunların kamu malları niteliğinde kabul

---

<sup>225</sup> TRAMONI, J.-J., (1998), s. 39.

<sup>226</sup> DEBBASCH, C., *Droit de l’audiovisuel*, Dalloz, 1995, s. 131; TRAMONI, J.-J., (1998), s. 41; CORBETT, K., (1996/97), s. 618.

<sup>227</sup> CORBETT, K., (1996/97), s. 617-618.

edilmesine yol açmıştı<sup>228</sup>. Bu karardan yola çıkan görüşe göre, görsel-işitsel iletişimin kamu özgürlükleri ile doğrudan ilgisi onun yaşamsal önemini ortaya koymaktadır ve iletişim faaliyetinin temel iletim kaynağı olan frekansların sınırlılığı, onun kamu malı olarak kabul edilmesinin gerekçesini teşkil etmektedir. Bu gerekçe ile frekansların kamu mallarıyla özdeşleşmesi ve bundan kaynaklanan işleyiş ilkeleri, görsel-işitsel iletişim alanında kamu yararının tatmini ve tesisi için en iyi yol olarak kabul edilmiştir<sup>229</sup>. Bu görüşe göre, sadece kolluk yetkileriyle frekansların özel kişilerce sahiplenilmesini önlemek mümkün değildir. Bu nedenle frekansları kamu malı alanına sokmak kaçınılmazdır<sup>230</sup>. Ancak, frekansların kamu malı niteliği konusunda sınırlılık ya da kıtlık gerekçesine dayanmak, teknolojik gelişmelerin hızı karşısında görece bir hale gelmiştir. Zamana ve gelişmelere göre değişen bir ölçütü kamu malı niteliği için yeterli kabul etmek bizlere sağlam bir zemin sunmayacaktır.

Yayım yapmaya uygun frekansların sınırlı olması ile bunların kamu malı olarak kabul edilmesi ya da kamu malı rejimine uygun bir rejime tabi kılınması arasındaki ilişki her ne olursa olsun, frekansların sınırlılığı güncel bir sorun olarak varlığını sürdürmektedir. Yayım yapmaya uygun frekansların sınırlı olması, basından farklı olarak, en azından teoride, yayımcı sayısının sınırlı olmasına yol açar. Tekniğe ilişkin bu gerekçe basın ve görsel-işitsel iletişim arasında katı bir ayırma yol açarak düzenleme ve denetleme yoğunluğunu meşrulaştırmıştır<sup>231</sup>. Avrupa’da uzun yıllar süren devlet tekelinin görünürdeki gerekçesi de frekansların sınırlılığı olarak gösteriliyordu. Ancak bu sağlam bir gerekçe değildi ve bir süre sonra da inandırıcılığını yitirmişti. Çünkü aynı yıllarda aynı teknolojiyle Amerika Birleşik Devletleri’nde onlarca özel televizyon ve radyo hiçbir sorun olmadan faaliyetlerini yürütmekteydi<sup>232</sup>. Ancak, Amerika Birleşik Devletleri’nde yayım

---

<sup>228</sup> C.E., 21.03.1930, R.D.P, 1931, p. 763, nakleden **TRAMONI, J.-J.**, (1998), s. 41; Ayrıca bkz. **DELCROS, B.**, (1989), s. 254.

<sup>229</sup> **TRAMONI, J.-J.**, (1998), s. 43

<sup>230</sup> **TRAMONI, J.-J.**, (1998), s. 42.

<sup>231</sup> **FELDMAN, D.**, *Civil Liberties and Human Rigts in England and Wales*, O.U.P., 1993, s. 592.

<sup>232</sup> **VELJANOVSKI, C.**, “*Competition in Broadcasting*”, in **VELJANOVSKI, C.**, (ed.), *Freedom in Broadcasting*, I.E.A., 1989, s. 21; **DEBBASCH, C.**, (1989), s. 306. Bununla birlikte Avrupa’daki yayım olanaklarını sınırlayan coğrafi şartları, ülkelerin sınır komşuluklarını da gözden kaçırmamak gerekir. Gelişen teknolojiye rağmen bu unsurlar halen yayım olanaklarını sınırlayan ciddi sorunlar olarak gündemdedir.

yapmaya elverişli frekansların sınırlılığı sorunu devlet tekeliyle sonuçlanmasa da basından farklı bir rejimin benimsenmesine yol açıyordu.

Amerikan Yüksek Mahkemesi, *Red Lion* kararında, frekans kıtlığı ve ifade özgürlüğü sorununu değerlendirirken şu gerekçeyi kullanıyordu: "...*Tahsis edilebilecek frekansların sayısı, yayım yapmak isteyenlerin sayısından az ise, bu noktada, Anayasada sınırlanamayacağı ifade edilen ifade özgürlüğünü bir iddia olarak ileri sürmenin bir anlamı yoktur.*"<sup>233</sup> Yine bir başka kararda Mahkemeye göre, radyo yayımcıları sınırlı bir kaynağı kullanmaktadır; bu nedenle bu alanda ifade özgürlüğü sınırlandırılabilir. Diğer ifade biçimlerinde olduğu gibi, radyo yayım olanakları herkese açık değildir. Onun kendine özgü bir niteliği vardır. Dolayısıyla, diğer ifade biçimlerinden farklı olarak devlet (yönetim, *government*) denetimi bu alanda gereklidir<sup>234</sup>.

Sebebi her ne olursa olsun yasa koyucular frekansların kamu malı olduğunu ya da kamu malı rejiminin ilkelerine tabi olacağını kabul etmişlerdir. Fransa'da yasa koyucu 1982 yılında kamu tekeli ortadan kaldırıp görsel-ışitsel iletişimin özgür olduğunu beyan etmişti. Buna rağmen, yayım yapmaya elverişli frekansların özel kişilere ait olabileceği ya da özel kişilerin frekanslara sahip olmasının görsel-ışitsel iletişim özgürlüğünün bir unsuru olabileceği hiçbir zaman kabul edilmemiştir. Yasa koyucu yayım yapmaya elverişli frekanslar üzerinde, özel mülkiyet ihtimalini dışarıda bırakan bir anlayışa sahip olmuştur<sup>235</sup>. 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın 22'nci maddesinin birinci fıkrası şu şekildedir: "*Cumhuriyet toprakları üzerindeki kullanıma elverişli radyo frekanslarının, kendisine izin verilenler tarafından kullanılması, Devlete ait kamu malının özel kullanım şekillerinden birine vücut verir.*"<sup>236</sup> Bu hüküm, ifade ediliş biçimi itibariyle hertz alanının kamu malları arasında yer alması konusunda bazı belirsizlikleri içermektedir. Kamu gücünün müdahalesiyle ön izin şartının ileri sürülebilmesi için, gayet basit ve açık bir şekilde frekansların kamu malı olduğu ortaya konabilirdi. Burada yasa koyucunun hukuksal bir niteliği ortaya koymaktan çok, hukuksal bir

---

<sup>233</sup> 395 U.S. 367, 388 (1969), nakleden **BRENDT, E.**, (1995), s. 5.

<sup>234</sup> 319 U.S. 190, 226 (1942), nakleden **POLL, I. S.**, (1983), s. 130.

<sup>235</sup> **TRAMONI, J.-J.**, (1998), s. 48.

<sup>236</sup> "*L'utilisation, par les titulaires d'autorisation, de fréquences radioélectriques disponibles sur le territoire de la République constitue un mode d'occupation privatif du domaine public de l'Etat.*"

rejimi belirlemek amacıyla olduğu gözlenmektedir<sup>237</sup>. Fransız Anayasa Konseyi de bu gözlemlerle benzer bir yaklaşım içindedir. Anayasa Konseyi'ne göre, “...hertz alanının hukuksal niteliği her ne olursa olsun, görsel-işitsel iletişimin özel sektörünü idari izin rejimine tabi kılmak, anayasal hükümlerin güvencesi altında, yasa koyucunun takdirindedir.”<sup>238</sup> Bu yaklaşımın uzantısındaki bir görüşe göre, yayım yapmaya elverişli frekansları kamu malları içinde görmeyen olumlu ve makul yönleri ortadayken, onun kamu malları arasında hangi kategori içinde yer aldığı belki de pek önemli bir konu değildir<sup>239</sup>. “Her ne pahasına olursa olsun kamu malı ve hertz alanı arasında tam bir uyumu kurmayı istemek, kesin bir tanımın yerleşik eksikliğinin sıkıntısını çeken kamu malı gibi bir kavramı yıpratma tehlikesini genellikle barındırdığından, daha çok kamu malları rejimine ilişkin kuralların görsel-işitsel iletişim kuruluşlarının işleyişine ve bunların uyumsuzluklarına uygulanmasının sonuçları üzerinde durmak gerekir.”<sup>240</sup>

Amerika Birleşik Devletleri'nde de yayımcılara tahsis edilen frekansların kamu malı niteliğinde olduğu kabul edilmiştir. Yayımcılar bu tahsis karşılığında kamu yararı ölçütlerine uygun yayım yapmalıdır. Dolayısıyla, yönetim her zaman yayımcının kamu yararının bir gereği olarak ne yayımlaması gerektiği ve yayımlanmak zorunda olduğu konusunda belirleyici bir rol üstlenmiştir<sup>241</sup>. Bununla birlikte 1980'lerden itibaren frekansların kamu malı niteliğinden doğan sonuçların etkisini yitirmeye başladığı belirtilse de, 1996 yılında yürürlüğe giren *Telecommunications Act* frekanslar üzerinde özel mülkiyeti yasaklamakta ve

---

<sup>237</sup> TRAMONI, J.-J., (1998), s. 49-50.

<sup>238</sup> C.C., 86-217 DC, 18.09.1986, Considérant n° 9, [conseil-constitutionnel.fr].

<sup>239</sup> TRAMONI, J.-J., (1998), s. 45.

<sup>240</sup> TRAMONI, J.-J., (1998), s. 47. Bununla birlikte, frekansların kamu malları tasnifinde nerede durduğuyla ilgili çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. DRAGO'ya göre, hertz alanındaki yayım yapmaya elverişli frekanslar *res communis* niteliğindedir. Bu çerçevede frekanslar hiç kimseye ait değildir ve kullanımı herkese açıktır. Frekanslardan faydalanmayı sadece kolluk kuralları belirler. DRAGO, R., (1986), s. 367-368. Ancak DRAGO'nun bu görüşü tahsis gerekliliğini de kabul ettiği için, *res communis* rejiminin özünü ciddi bir şekilde çarpıtmakla eleştirilmiştir. Diğer taraftan kullanıcı üzerine getirilen kamu yararı yükümlülükleri de *res communis* rejimiyle bağdaşmaz. TRAMONI, J.-J., (1998), s. 42-43.

<sup>241</sup> JOHNSON, P., “The United States”, in GOLDBERG, D./PROSSER, T. (eds.), *Regulating the Changing Media*, C.P.-O., 1998, s. 208; CORBETT, K., (1996/97), s. 612-613.

yayımcılar üzerindeki belli sınırlamaları sürdürmektedir<sup>242</sup>.

Türkiye’de yayım yapmaya ya da elektronik iletişime elverişli frekansların kamu malı olduğuna yönelik açık bir yasal düzenleme mevcut değildir. Ne 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun ne 2813 sayılı Telsiz Kanunu ne de 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu frekansların kamu malı niteliğine ilişkin açık, doğrudan bir hüküm getirmektedir. Ancak, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 2/e maddesi Ulaştırma Bakanlığı ile telekomünikasyon hizmetlerini yürütecek olan özel şirketler arasında imzalanacak imtiyaz sözleşmelerinde ve Bakanlığın vereceği ruhsatlarda yer alması gereken konuları düzenlerken, “*Türkiye Cumhuriyetine tahsis edilen sınırlı yörünge pozisyonları ve frekanslar dahil kamu mallarından ve üçüncü kişilere ait taşınmaz mallardan yararlanma esasları...*”nın da imtiyaz sözleşmeleri ve verilecek ruhsatlarda yer alması gerektiğini öngörmektedir. Burada “sınırlı yörünge pozisyonları ve frekanslar dâhil kamu malları” ifadesi frekansların kamu malı olarak görüldüğü yorumuna yol açabilir. Ancak sınırlı yörünge pozisyonları ve frekansların bir arada ifade edilmesi bu yorumu şüpheli bir hale getirir. Çünkü uydu pozisyonlarını kamu malı olarak görmek mümkün değildir. Ancak ileride ayrıntısıyla üzerinde durulacağı gibi 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun frekansların kullanımını izne bağlaması, iznin süreli olması, izin karşılığında her yıl için kullanım bedeli alınması gibi özellikler (md. 8, 12, 13) bir kamu malı rejiminin varlığını gösterir niteliktedir.

### **c) Frekansların Kamu Malı Olarak Kabul Edilmesinin Sonuçları ve Virtüel Kamu Hizmeti Tartışması**

Frekansların kamu malı olarak kabul edilmesinin önemli sonuçları olmuştur. Geleneksel yaklaşıma göre, frekansların kamu malı olarak kabul edilmesi ya da kamu malı rejimine tabi olması nedeniyle, kamuyu temsil eden yönetim, kendi öngörmüş olduğu şartlar dairesinde söz konusu kamu malının belli bir süre kullanımını izne bağlama yetkisine sahiptir. Frekansların kamu malı olması ya da bu nitelikte kabul edilmesi kendine özgü bir rejimi zorunlu kılar. Frekanslar kamu malı olduğuna göre, yayımcılık için verilen izin sahibine mülkiyet hakkı değil belli bir

---

<sup>242</sup> CORBETT, K., (1996/97), s. 627, 634.

süre kullanım hakkı verir<sup>243</sup>. Aynı gerekçe bugün kablolu yayımcılık için de ileri sürülmektedir. Buna göre, kablo donanımının kamu mallarının (yollar, sokaklar vs.) altından geçtiği düşünüldüğünde, yönetimin kablo ağı kuruluş izni vermeye veya kablo ağı devletin ise bunun üzerinden yapılacak olan radyo ve televizyon yayımlarını da izne bağlamaya yetkili olduğu kabul edilmelidir<sup>244</sup>.

Diğer taraftan, frekanslar kamu malı olduğuna göre, yönetimin kamu yararı adına radyo ve televizyon yayımcılığı izni talep edenler arasında çeşitli ölçütlerle seçim yapması, radyo ve televizyon yayımcısına çeşitli yükümlülükler getirmesi, yayınların içeriğini düzenlemesi ve denetlemesi gereklidir. Sınırlı bir kamu malını kullanma ayrıcalığına sahip olanlar bunu kamu yararına uygun olarak kullanmak zorundadır. Bu anlayış içinde, yayımcıdan, kamunun çıkarlarını kendi çıkarlarından daha fazla gözetmesi beklenir. Yönetim, kurallara aykırı davrandığında izin sahibinden frekans kullanma hakkını geri alabilir. Oysa basın bütün bu sınırlamalara tabi değildir. Çünkü basın kamu malı olan frekansları kullanmamaktadır<sup>245</sup>.

Frekansların kamu malı niteliğinde kabul edilmesinin “demokratik” bir görsel-ışitsel iletişimin gelişiminin esasını teşkil ettiği kabul edilir<sup>246</sup>. Çünkü frekansların kamu malı olarak kabul edilmesi yayımcı üzerine bazı kamu yararı yükümlülüklerinin getirilmesiyle sonuçlanır. Bu tür kamu yararı yükümlülüklerinin temel amacı ise çoğulcu bir iletişim ortamının kurulmasıdır.

Tam da bu noktada “virtüel kamu hizmeti” kavramına değinmek gerekecektir. Çünkü bu kavramın ortaya çıkışıyla frekansların kamu malı niteliği

---

<sup>243</sup> BROUANT, J.-P., (1997), s. 116; CORBETT, K., (1996/97), s. 613; BARENDT, E., (1995), s. 4; DELCROS, B., (1989), s. 254.

<sup>244</sup> BARENDT, E., (1995), s. 4.

<sup>245</sup> CORBETT, K., (1996/97), s. 613, 622, 632; POLL, I. S., (1983), s. 116-118, 129-136; BARENDT, E., (1995), s. 4; TRAMONI, J.-J., (1998), s. 43. DELCROS, kamu malı rejiminin yayımcılar üzerine bazı kamu yararı yükümlülüklerinin getirilmesiyle sonuçlandığını, ama bunun zorunlu olarak kamu hizmeti yükümlülüklerini de beraberinde getirmediğini belirtmektedir. DELCROS, B., (1989), s. 254-255. Burada, kamu malı olarak sözü edilen varlığın belli bir kişiye belli bir süreyle tahsis edilmesi özellik arz etmektedir. Yoksa yolda bildiri dağıtan bir kişi veya günlük baskısını dağıtan basın kuruluşu da ister istemez kamu malını kullanmaktadır.

<sup>246</sup> Bkz. MENDEL, T., **Public Service Broadcasting: A Comparative Legal Survey**, UNESCO, Asia Pacific Institute for Broadcasting Development, 2000, s. 55.

arasında yakın bir ilişki vardır. Diğer taraftan, Türk hukukunda, *Özay*, özel yayımcıların toplumsal bir ihtiyacı tatmin etmeleri ve kamusal mal olan frekansları da kullanmaları karşısında virtuel kamu hizmeti gördüklerini kabul etmektedir<sup>247</sup>.

Virtuel kamu hizmeti kavramı Fransa'da ilk defa, *Conseil d'État*'nın 1944 yılında verdiği *Compagnie maritime de l'Afrique orientale* kararıyla ortaya çıktı. Ardından 1948 yılında *Radio Atlantique* kararı geldi<sup>248</sup>. *Radio Atlantique* kararında hükümet komiseri *Chenot* özel kişilerin yürüttüğü görsel-işitsel iletişim faaliyeti hakkında şu bakış açısını geliştiriyordu: “özel teşebbüs özgürlüğü içinde tatmin edici şartlarla yerine getirilmeye uygun olmayan kamu yararına yönelik bazı faaliyetler bu özellikleri nedeniyle virtüel kamu hizmeti niteliği gösterirler ve idari otoritenin müdahalesiyle bir kamu hizmeti rejimine tabi kılınabilirler; özellikle, kamu hizmeti yükümlülüklerine eşlik eden (denk düşen) kamu malına ilişkin bir izin aracılığı ile.”<sup>249</sup> Hiç şüphesiz olay özelinde, belli bir frekansın kullanımı kamu malının kullanılması olarak anlaşılmıştır.

Bu görüş genel hatlarıyla şunu içeriyordu: Belli şartlar altında, belli faaliyetlerin yürütülmesi yetkili idarenin izni şartına bağlanmış ise, yetkili idare vereceği izinleri kamu hizmeti yükümlülüklerine bağlayabilir; diğer bir deyişle, belli ölçüler içerisinde özel bir faaliyet bir kamu hizmetine dönüştürülebilir<sup>250</sup>.

O halde, burada özel kişilerin yürütmekte olduğu bir faaliyetin virtüel kamu hizmeti olarak kabul edilmesi için temel özellik faaliyetin kamu yararının tatminine yönelik bir faaliyet olmasıdır. Kamu yararının tatmini öyle önemlidir ki, faaliyet sadece özel teşebbüs özgürlüğünün şartlarına teslim edilemez. Faaliyetin özelliği nedeniyle özel teşebbüs özgürlüğünün şartları içinde kamu yararı yeterli ölçüde

---

<sup>247</sup> ÖZAY, İ. H., (2004), s. 230 v.d.

<sup>248</sup> LAUBADÈRE/VENEZIA/GAUDEMET, *Traité de droit administratif*, T.I, 14 éd., L.G.D.J., 1996, s. 812.

<sup>249</sup> Nakleden TRAMONI, J.-J., (1998), s. 74. *Radio Atlantique* kararının verildiği yıllarda 1923 tarihli bir Yasanın öngördüğü rejim altında genel olarak bütün elektromanyetik dalgaları kullanma yetkisi Devlete aitti. Ancak, radyo yayımı yapmak üzere özel şirketlere de yayım izni verilebiliyordu. İzin sahipleri yayım faaliyetini durdurduğu zaman izinleri idare tarafından geri alınabiliyordu. DRAGO, R., (1986), s. 364.

<sup>250</sup> LAUBADÈRE/VENEZIA/GAUDEMET, (1996), s. 812.

tatmin edilemeyecektir. İşte bir faaliyet bu nitelikte görüldüğü andan itibaren potansiyel olarak kamu hizmetidir<sup>251</sup>.

İkinci aşama ise daha ileri bir boyuttur. Faaliyet eğer bir ön izin şartına bağlanmışsa ve bu izin bir de kamu malının kullanılmasını içeriyorsa, idare artık bu faaliyeti kamu hizmeti rejimine tabi tutabilir<sup>252</sup>. Zira, idare izin verme yetkisiyle, izni bir tür hizmet şartnamesine (*cahier des charges du service*) dönüştürebilecektir. Diğer bir deyişle izin enstrümanı ile hizmeti yürütenler üzerine kamu hizmeti yükümlülükleri getirilebilecektir<sup>253</sup>.

Fransa'da, virtuel kamu hizmeti teorisi ile görsel-işitsel iletişim alanında faaliyet gösteren özel yayımcıların mevcut durumları arasında şaşırtıcı bir benzerlik bulunduğu gözlenir. Buna göre, Yasa hükümleri göz önünde bulundurulduğunda görsel-işitsel iletişim faaliyetinin sadece teşebbüs özgürlüğü dairesinde tatmin edici bir şekilde yerine getirilmesi mümkün olmayan bir faaliyet olarak kabul edildiği saptanabilir. Bunlara bir de özel yayımcıların izne tabi kılınması ve kullanılan frekansların kamu malı niteliği eklenirse tam da *Chenot*'nun ifade ettiği şekliyle bir virtuel kamu hizmeti olgusuyla karşılaşırız<sup>254</sup>. Bu tespit şüphesiz Türk hukuku için de geçerlidir. Bu bağlamda, özel yayımcıların faaliyetini virtüel kamu hizmeti olarak nitelendirmek kendi içinde tutarlı bir yaklaşımdır.

Vituel kamu hizmeti teorisi içerisinde “kamu malının kullanılması” nerede durmaktadır? Bu konuda, öncelikle bir yanlışı düzeltmek gerekmektedir. *Truchet*'nin bu konuda öngördüğü formül aslında *Chenot*'nun görüşüne pek uymamaktadır. *Truchet*'nin, *Chenot*'nun görüşüne ilişkin formülü “kamu yararına yönelik faaliyet+kamu malının kullanılması=virtuel kamu hizmeti” şeklindedir<sup>255</sup>. Oysa, bu *Chenot*'nun ortaya koymuş olduğu modele uygun düşmemektedir. *Chenot*'ya göre, bir virtuel kamu hizmeti sadece ve sadece özel teşebbüs özgürlüğü şartları içinde yürütülmeye elverişli olmayan, kamu yararına yönelik bir faaliyettir<sup>256</sup>. Esas olan budur. İzin yetkisi ise idareye bir müdahale aracı ve virtuel kamu hizmetini gerçek

---

<sup>251</sup> TRAMONI, J.-J., (1998), s. 74.

<sup>252</sup> TRAMONI, J.-J., (1998), s. 74-75.

<sup>253</sup> LAUBADÈRE/VENEZIA/GAUDEMET, (1996), s. 812.

<sup>254</sup> TRAMONI, J.-J., (1998), s. 74.

<sup>255</sup> TRUCHET, D., (1989), s. 256

<sup>256</sup> TRAMONI, J.-J., (1998), s. 74.

bir kamu hizmeti rejimine tabi tutma olanağı sunar. İzin yetkisinin aynı zamanda bir kamu malının kullanımını da içeriyor olması sadece idarenin konumunu güçlendirir. Diğer bir deyişle, “idarenin düzenleme yetkisini yoğunlaştıran, faaliyetin kamu malları aracılığıyla gerçekleşiyor olmasıdır.”<sup>257</sup>

O halde, *Chenot*'nun formülü oldukça basittir ve şu şekildedir: “virtuel kamu hizmeti+kamu malının kullanımı (bir izin rejimini zorunlu kılar)= kamu hizmeti rejimi”<sup>258</sup>. Esasen *Conseil d'État* da herhangi bir virtüel kamu hizmeti kavramsallaştırmasına gitmeden *Radio Atlantique* kararını kapsayıcı bir kamu hizmeti niteliği çerçevesinde vererek<sup>259</sup> aynı sonuca varıyordu.

Bir görüşe göre, *Chenot* tarafından geliştirilen teorinin vardığı sonuç bir “kamu hizmeti rejimi”ni uygulamaktır, yoksa bir kamu hizmeti faaliyetini kurmak değil. Kamu hizmeti rejimi ifadesi özünde bir faaliyetin kamu hizmeti olarak nitelendirilmesi için tek başına yeterli olmayan, *Rolland*'ın kamu hizmeti ilkelerinin uygulanması anlamına gelir. Oysa, bu görüşe göre, kamu hizmeti ilkelerinin varlığını tespit etmek bir faaliyeti kamu hizmeti olarak nitelendirmek için tek başına yeterli değildir<sup>260</sup>.

Bugün virtuel kamu hizmeti kuramının terk edildiği belirtilmektedir<sup>261</sup>. Bunun sebebi bu teoriye yöneltilen eleştirilerdir. Bu teoriye yöneltilebilecek ilk eleştiri, özel girişim özgürlüğünü tehlikeye atmış olmasıdır. Buna göre idarenin sahip olduğu kolluk ve izin yetkilerine dayanarak bir faaliyeti kamu hizmetine dönüştürmesi, kamu hizmetini özel girişim özgürlüğü aleyhine aşırı bir şekilde genişletecektir<sup>262</sup>.

---

<sup>257</sup> KARAHANOĞULLARI, O., *Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)*, Turhan yayını, 2002, s. 270.

<sup>258</sup> TRAMONI, J.-J., (1998), s. 75.

<sup>259</sup> DRAGO, R., (1986), s. 364.

<sup>260</sup> TRAMONI, J.-J., (1998), s. 75.

<sup>261</sup> GÜLAN, A., “*Kamu Hizmeti Kavramı*”, İ.H.İ.D., S. 1-3, 1998, s. 157-159; YAŞAR, N., “*Kamu Hizmeti, Virtüel Kamu Hizmeti ve 1999 Anayasa Değişikliği*”, İ.H.İ.D., C. 13, S. 1-3, 2000, s. 448; GUGLIELMI, G. J., (1994), s. 54, 157; CHAPUS, R., (1997), s. 561; TRUCHET, D., (1989), s. 256.

<sup>262</sup> KARAHANOĞULLARI, O. (2002), s. 269; DELVOLVÉ, virtuel kamu hizmeti kuramının, kamu hizmeti kavramının özgürlükler için tehdit oluşturmasının sadece bir yönünü gözler önüne serdiğini; ancak kamu gücü müdahalesinin gerekçesini teşkil etmek bakımından kamu hizmeti

Diğer yandan, idarenin kolluk yetkisi, kamu malları üzerindeki denetim yetkisi ve kamu hizmetleri üzerindeki yetkisinin birbirine karıştırıldığı; idarenin kamu düzenini sağlamak amacıyla özel kişiler üzerine getirdiği bazı yükümlülüklerin, söz konusu faaliyetin kamu hizmeti olarak nitelendirilmesi için yeterli olmadığı ileri sürülmektedir. Buna göre, “Kamu yararını sağladığı düşünülen özel girişimlere birtakım kamusal yükümlülükler getirilmesi için kamu hizmeti kavramına başvurulmasına gerek yoktur.”<sup>263</sup>

Özel kişilerin kamu hizmeti görebileceğini kabul ettikten sonra artık virtüel kamu hizmeti kavramını kullanmanın çok büyük bir anlamı kalmamaktadır. Çünkü özel kişinin yürüttüğü faaliyet yasaların öngördüğü çerçeve içinde artık ya kamu hizmetidir ya da değildir. Kamu hizmeti adına virtüel kamu hizmeti adında yeni bir kategori oluşturmanın faydası yoktur. Virtüel kamu hizmeti kavramı dışında, özel kişilerin yürüttüğü görsel-işitsel iletişim faaliyetinin kamu hizmeti olarak kabul edilip edilemeyeceğine ise ileride değinilecektir.

#### **d. Frekansların Kamu Malı Niteliğine Yönelik Eleştiriler**

Frekansların kamu malı niteliği kabul edilse bile, frekansların kullanımını, kamu yararı yükümlülüklerine bağlamaksızın sadece kolluk yetkileri çerçevesinde yönetmek mümkün değil midir? Kamu malları teorisi açısından bakıldığında idarenin kamu malları üzerindeki yetkilerinin sadece kolluk yetkilerinden ibaret olmadığı, idarenin aynı zamanda kamu mallarından edinilebilecek en yüksek faydayı sağlamak görevinin de bulunduğu kabul edilmektedir. Diğer bir deyişle idarenin kamu mallarından kamu yararının gerçekleşmesine en iyi şekilde hizmet eden yararlanmayı sağlama yükümlülüğü vardır. “En iyi yararlanmanın sağlanması” kamu malları rejimine egemen olan ilkelerden birisidir<sup>264</sup>. Bir görüşe göre, devlet için yayım yapmaya elverişli frekansların kamu malı olarak kabul edilmesinin sunduğu avantajlar sadece kamu mallarına ilişkin devredilmezlik, zamanaşımı ile kazanılmazlık gibi ilkelerle frekans trafiğini koruma güvencesi sağlaması değildir,

---

olgusunun özü itibariyle özgürlükler için tehdit oluşturduğunu, dolayısıyla sorunun virtüel kamu hizmeti kuramının ötesinde daha da derin olduğunu belirtir. DELVOLVÉ, P., (1985), s. 3.

<sup>263</sup> KARAHANOĞULLARI, O., (2002), s. 269.

<sup>264</sup> GÜLAN, A., *Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tâbi Olduğu Hukukî Rejim*, Alfa yayını, İstanbul 1999, s. 112, 155; TRAMONI, J.-J., (1998), s. 44-45.

aynı zamanda yayım yapma izni sahiplerine sözleşmesel bir ilişkiyle kamu yararı yükümlülükleri getirilmesinin de gerekçesini teşkil etmesidir<sup>265</sup>.

Bize göre, kamu mallarından en iyi yararlanmanın sağlanması ilkesi, kolluk yetkilerini aşarcasına, yayımcıların üzerine getirilen kamu yararı yükümlülüklerinin gerekçesini teşkil edemez. Dolayısıyla hemen hemen bütün görsel-ışitsel iletişim sistemlerinde egemen olan genel fikre katılmak mümkün değildir. Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, en iyi yararlanmanın sağlanması ilkesinin bir yönünü, kullanılan kamu malının “alternatif kullanım biçimlerinden” kamu yararına en uygun olanının seçilmesi zorunluluğunun oluşturduğu, mantıksal bir sonuçtur. O halde, görsel-ışitsel yayım yapma olanağı sunan frekansların, kamuya yönelik yayım yapma dışında, kamu yararı açısından daha uygun alternatif kullanım biçimlerinin bulunmadığı ya da bu olanağın son derece dar olduğu söylenebilir. Özetle, yayım yapmaya uygun frekansların kullanıma açılması ilk bakışta, söz konusu frekansların doğası gereği, kendiliğinden en iyi yararlanmanın sağlanması ilkesini yerine getirmiş olduğu söylenebilir. Diğer bir deyişle, uygun frekansların kullanıma açılması ifade özgürlüğünün taşıdığı değerler açısından, kamu yararının tesisinin ve dolayısıyla en iyi yararlanmanın sağlanması ilkesinin gerçekleştirilmesinin tercihe şayan en iyi yolu olduğu ortadadır. Diğer taraftan, en iyi yararlanmanın sağlanması ilkesi doğaldır ki, idarenin malî yararının dikkate alınmasını da içermektedir<sup>266</sup>. Frekansların belli bir ücret karşılığı tahsis edilmesi durumunda en iyi yararlanmanın sağlanması ilkesi, bu açıdan da gerçekleştirilmiş olacaktır. Bu konular dışında en iyi yararlanma ilkesine dayanılarak yayımcının faaliyetinin özüne tesir eden, yayım içeriğine yönelik kamu yararı yükümlülüklerinin getirilmesi yürütülen faaliyetin niteliği bakımından aşırılıktan başka bir şey değildir.

Bilindiği üzere anonim yararlanmaya açık kamu mallarının kullanımı temel hak ve özgürlüklerle yakından ilgilidir. Bu açıdan kamu mallarından anonim yararlanmanın özgürlüklerle yakın ilgisi bize başka bazı fikirler verebilir. Şöyle ki, anonim yararlanmaya uygun kamu malları, en iyi yararlanma ilkesine tabi değildir.

---

<sup>265</sup> CHEVALLIER, J., “*De la C.N.C.L. au Conseil Supérieur de l’Audiovisuel*”, A.J.D.A., n° 2, 1989, s. 70-71.

<sup>266</sup> GÜLAN, A., (1999), s. 156. Yazarın aynı yerde ifade ettiği gibi, idarenin malî yararının dikkate alınması unsuru kamu malları ve idare hukukunun klasik ilkelerini tahrip etme tehlikesini bünyesinde taşımaktadır.

Anonim yararlanma, özgürlüklerle yakından ilgisi nedeniyle ağırlıklı olarak kolluk düzenlemelerinin konusudur<sup>267</sup> ve buna ilişkin ilkeleri kamu yararı yükümlülükleriyle bağdaştırmak mümkün değildir<sup>268</sup>. Elbette ki, frekansların özel kişilere tahsisinin anonim yararlanma olarak kabul edilemeyeceği ortadadır. Ancak anonim yararlanmanın, kolluk düzenlemeleri çerçevesinde sağlanmasının sebebi, büyük ölçüde kamu özgürlüklerinin kullanılması anlamına gelmesindedir. Dolayısıyla, bir özel kullanım örneği teşkil edebilecek olan frekans tahsisi değerlendirilirken de bu tahsisin bir kamu özgürlüğünün kullanılmasına vücut vereceği gözden kaçırılmamalıdır. Belki de kamu mallarına ilişkin hiçbir özel kullanım kamu özgürlükleriyle bu denli doğrudan ilişkili değildir.

Dolayısıyla, kamu malı olarak kabul edilse bile, bu durum tek başına, yönetimin frekans düzenini sağlamanın ötesinde yayınların içeriği konusundaki hali hazırda tartışılan yetkilerini açıklamaya yetmemektedir. Yönetimin yetkilerinin hassas bir rekabet dengesi kurma, frekans tahsis etme ve bunun düzenini sağlamayla sınırlandırılması doğal olarak kabul edilebilir<sup>269</sup>. Bu da göstermektedir ki, yönetimin görsel-ışitsel iletişim üzerindeki üstün yetkileri, fiziksel bir sorunun kaçınılmaz olarak yol açtığı bir durum olmanın ötesinde, fiziksel sorunların gerekçe olarak kullanıldığı siyasal bir tercihten doğmuştur<sup>270</sup> ve bu tercih pek tabii başka yönde de kullanılabilir. *Truchet*'nin de belirttiği gibi, idarenin konumunu da güçlendiren kamu yararı yükümlülükleri için frekansların kamu malı olarak kabul edilmesinin aslında pek bir önemi yoktur. Çünkü yasa koyucu bu tür yükümlülükleri getirirken herhangi bir referansa ihtiyaç duymaz; kamu yararı yükümlülüklerine ilişkin hükümler

---

<sup>267</sup> GÜLAN, A., (1999), s. 114.

<sup>268</sup> TRAMONI, J.-J., (1998), s. 43

<sup>269</sup> TRUCHET, D., "*Controverse (CONTRE): les ondes appartiennent-elles au domaine public?*", R.F.D.A., n° 5(2), 1989, s. 255; BARENDT, E., (1995), s. 4.

<sup>270</sup> Aynı yönde bkz. TRUCHET, D., (1989), s. 258. Soruna söz konusu siyasal tercihin sonuçları olan hukuksal tartışmalar bakımından bakıldığında, sınırlamaları ve idarenin yetkilerini anayasal ölçekte değerlendiren yüksek mahkemelerin bunları anayasalarda düzenlenen özgürlüklere genel olarak aykırı bulmadıklarına tanık olmaktadır. Bkz. BARENT, E., "*The Influence of the German and Italian Constitutional Courts on Their National Broadcasting Systems*", P.L., 1991, s. 93-115; BOLLINGER, C. L., (1976), s. 3 v.d.; BARENDT, E., (1995), s. 3-10.

getirmesi başlı başına yeterlidir<sup>271</sup>.

Ancak, *Truchet* frekansların kamu malı olarak kabul edilmesini eleştirmekten de geri kalmaz. Ona göre, frekansların kamu malı olarak kabul edilmesi modası geçmiş bir düşüncenin ürünüdür. Görsel-ışitsel iletişimin tarihi, özelleşme ve bunun paralelindeki özgürleşme eğilimini açıkça ortaya koymaktadır. Frekansları kamu malı olarak kabul etmek, iletişimin temel aracını devletleştirmek anlamına gelir ki, bu özgürleşme eğiliminin tam tersi bir noktada durur. Kamu malı rejimi, görsel-ışitsel yayım özgürlüğünü sınırlandırmak için çok güçlü olanaklar sunmaktadır. Frekansların kamu malı olarak kabul edilmesi, devlet tekelinin kalkmasıyla ortaya çıkan özgürlüğün büyük bir kısmını yine devlet lehine alıp götürmüştür<sup>272</sup>. Bu yaklaşımın paralelindeki bir başka görüş de, kamu malı rejiminin doğal sonucu olan izin rejiminin kaçınılmaz olarak sansür olanakları yarattığını ileri sürer<sup>273</sup>.

İzin rejiminin doğurduğu şüpheler bir tarafa, her durumda, frekans yoluyla yapılacak yayımlarda yönetimin izninin şart olduğu düşünülebilir. Çünkü, frekans düzeni kamu düzeninin bir parçasıdır ve idare izin yoluyla frekans trafiğini kamu düzeni açısından güvenli bir hale sokar<sup>274</sup>. Gerçekten frekansların birbiriyle karışması hertz alanının verimliliğine zarar verir. Eğer iki yayımcı aynı bölgede, aynı yönde ve aynı güçte yayım yapacak olursa hiçbir şey duyulamaz ve izlenemez<sup>275</sup>. Bu noktada Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin konu hakkındaki ilk

---

<sup>271</sup> **TRUCHET, D.**, (1989), s. 256. Görsel-ışitsel iletişim alanındaki kamu yararı yükümlülüklerinin frekansların kamu malı niteliğinden bağımsız olarak siyasal bir tercihin ürünü olduğu yolundaki tespiti, doğaldır ki, akla faaliyetin niteliğinin bir kamu hizmeti olup olmadığı sorusunu getirecektir. Çünkü kamu malı rejimi ile kamu hizmeti rejimi zorunlu bir birliktelik taşımaz.

<sup>272</sup> **TRUCHET, D.**, (1989), s. 255-258. Fransa'da kamu tekeli tamamen ortadan kaldıran 1982 tarihli Yasanın parlamentoda görüşmeleri sırasında kamu tekeli ortadan kaldırıp görsel-ışitsel iletişim özgürlüğünü tam olarak tanıdıktan sonra frekansların kamu malı olduğunu söylemenin artık mümkün olmayacağı, aksi halde bu yaklaşımların birbiriyle çelişeceği ileri sürülmüşse de bu iddialar hükümet cephesinde pek fazla itibar görmemiştir. **DRAGO, R.**, (1986), s. 368.

<sup>273</sup> **CORBETT, K.**, (1996/97), s. 633.

<sup>274</sup> Bütün yayıncılar için en iyi, en uygun frekansı ele geçirmek oldukça önemlidir. ABD'de 1920'lerde bu konuda büyük bir sorun yaşanmıştır. **POLL, I. S.**, (1983), s. 113-116. Frekans kirliliği sorunu, 1990'ların başında özel yayıncıların fiilî olarak yayıma başlamasıyla Türkiye'de de yaşanmıştı.

<sup>275</sup> **KRATTENMAKER, T. G./POWE, L. A.**, s. 54

kararlarından birinde yaptığı kıyas üzerinde durmak gerekir. Mahkemeye göre, görsel-işitsel iletişim alanında “düzenleme ve denetim yaşamsal bir rol oynar, tıpkı otomobillerin yaygınlaşmasıyla trafiğin denetim altına alınmasında olduğu gibi.”<sup>276</sup>

Piyasa yaklaşımına göre, hertz alanında karışıklığı önlemenin tek çaresi idarenin bu alanı kontrol etmesi değildir. Bu görüşe göre, örneğin iki kişinin aynı anda bir sandalyeye rahat bir şekilde oturması mümkün değildir. Ancak bu gerçeğe rağmen devlet iki kişi arasında sandalyenin kullanımına doğrudan müdahale etmemektedir. Çünkü, sandalyenin üzerindeki mülkiyet sahibine o sandalyeye bir başkasının oturmasını önleyecek bir yetki bahşeder. Dolayısıyla frekanslar üzerinde kabul edilecek özel mülkiyet hakkı, mülkiyet hakkının sahibine verdiği yetkiler sayesinde frekans trafiğine ilişkin sorunları çözecektir<sup>277</sup>.

Frekansların sınırlılığı sorununun kamu malı rejiminin gerekçelerinden biri olduğunu belirtmiştik. Bir görüşe göre, frekansların sınırlı olmasının sebebi onun bir piyasa metası haline gelmemiş olmasıdır. Frekansların piyasada alınıp satılan bir meta haline gelmesi halinde sınırlı olmasından söz edilemez. Hiç şüphesiz yönetimin aslında iktisadi anlamda sınırlı olan, ancak piyasa fiyatı ile alınıp satılan her türlü metaya, frekans tahsisinde olduğu gibi müdahale etmesi düşünülemez<sup>278</sup>. Ancak, frekansların bir özgürlük aracı olması nedeniyle bunların büyük bir kısmının bir kişi veya çıkar gurubunun eline geçmesinin önlenmesi bir zarurettir<sup>279</sup>. Frekansların piyasada alınıp satılan bir meta haline gelmesi halinde dahi frekansların bir veya birkaç kişinin elinde toplanmasını önleyecek mülkiyet sınırlamaları gereklidir.

Frekans sınırlılığı sorununa serbest piyasa görüşüyle bakanlar ilginç bir noktaya daha dikkat çekmektedirler. Bunlara göre, teknolojik gelişmelerin frekans sınırlılığı sorununu görelile hale getirmesi bir tarafa, asıl sınırlılık sorunu reklâm gelirlerindedir. Özel kişilerin yürüttüğü yayıncılık faaliyeti reklâm gelirleriyle sürdürülür. Piyasadaki reklâm pastası ise sınırlıdır. Dolayısıyla, piyasanın sunduğu

---

<sup>276</sup> 319 U.S. 190, 213 (1943) nakleden HALMAI, G., (1996), s. 210.

<sup>277</sup> KRATTENMAKER, T. G./POWE, L. A., s. 53.

<sup>278</sup> KRATTENMAKER, T. G./POWE, L. A., s. 53- 54.

<sup>279</sup> IOSIFIDES, P., “*Methods of Measuring Media Concentration*”, Media Culture & Society, vol. 19(4), 1997, s. 648.

reklâm geliri zaten olanakların ötesinde bir yayımcı sayısına izin vermez<sup>280</sup>.

### C) FARKLILIĞIN DEĞİŞEN YÖNLERİ

Hiç şüphesiz hukuk teknolojik gelişmelerin bağımlı değişkenidir. Şu ana kadar teknolojik sınırlılıklar görsel-işitsel iletişim hukukunun biçimlenmesinde temel verilerden biri olmuştur. O halde teknolojik gelişmelerin görsel-işitsel iletişim hukukuna sürekli yeni biçimler vermesi, unsurlar katması da kaçınılmazdır<sup>281</sup>. Teknolojik gelişmelerin sunduğu yeniliklerin görsel-işitsel iletişime ilişkin düzenlemelere etkileri ve yukarıda açıklamaya çalıştığımız temel anlayışı değiştirip değiştirmedeği ilgi çekici bir konudur.

Teknolojik gelişmelerin getirdiği yenilikler konusunda öncelikle yöndeşme (*convergence*) kavramı üzerinde durmak gerekir. Yöndeşme son derece karmaşık bir olgu olmakla birlikte, kısaca mevcut iletişim teknolojilerinin ve tekniklerinin birbirinin yerine kullanılabilmesi, farklı iletişim türlerinin birbirinin iletim alt yapısını kullanabilmesi anlamına gelmektedir. Bilgisayar teknolojisinde kullanılan sayısal depolama, sıkıştırma ve iletim yöntemlerinin görsel-işitsel iletişim alanında da kullanılması (sayısal ya da dijital yayımcılık); telefonla iletişimi sağlayan kablo altyapısı üzerinden bilgisayarla her türlü veri alışverişinin sağlanması ki buna görsel-işitsel yayımların alınması dâhildir; televizyon yayımı için kullanılan kablo ağının aynı zamanda internet bağlantısı için kullanılması vs. yöndeşme olgusu için gösterilebilecek örneklerdir<sup>282</sup>

Telekomünikasyona yönelik düzenlemeler görsel-işitsel iletişime yönelik düzenlemelerden son derece farklıdır. Telekomünikasyona yönelik düzenlemeler “genel iletim” (*common carrier*) modeli adı verilen bir model üzerine kurgulanmıştır. İletimci sadece aldığı iletileri dağıtan, taşıyan kişidir ve iletinin içeriğini denetleme ya da belirleme yetkisi yoktur. Bu anlamda devletin de

---

<sup>280</sup> FLOWLER, M. S./BRENNER, D. L., "A Market Place Approach to Broadcast Regulation", in WARTELLA, E.-WHITREY, C. (Eds.), Mass Communication Review Year Book, Vol. 4, Sage Pub., London 1983, s. 660, 664.

<sup>281</sup> DEBBASCH, (1989), s. 311.

<sup>282</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. LEVY, D. A. L., *Europe's Digital Revolution: Broadcasting regulation, the EU and the nation state*, Routledge Pub., 1999, s. 4-15; BARENDT, E./HITCHENS, L., (2000), s. 286-291.

haberleşmenin gizliliği bağlamında iletinin içeriğini denetlemesi kural olarak mümkün değildir. Telekomünikasyon ve görsel-işitsel iletişimin ayrı ayrı düzenlenmesi son derece akla uygundur. Üçüncü bir sektör olan bilgisayar sektörü de genel hükümlere tabidir. Her üç sektör de bağımsız olarak gelişmiş ve kendi hukuklarını oluşturmuştur. Ancak yöndeşme olgusuyla birlikte farklı hukuksal rejimlerle yürütülme olgusu birçok sorunu beraberinde getirmeye başlamıştır. Örneğin geleneksel olarak, yukarıda söz edilen temel farklılıktan dolayı herhangi bir medya hukuku kitabında telekomünikasyon hukukuna referans yapılmaz. Böyle olmakla birlikte, bugün yavaş yavaş, telekomünikasyon hukuku ve medya hukuku birbiriyle iç içe girmekte ve bunlar arasındaki kesişme noktaları artmaktadır<sup>283</sup>. Hatta iletişim hukukunun kendine özgü bir hukuk dalı (*un droit spécifique*) olmaktan çıkacağı ve aşamalı olarak rekabet hukukunun genel ilkeleri içinde eriyeceği ileri sürülmüştür. Ancak şimdilik iletişim hukuku, özellikle görsel-işitsel iletişim hukuku kendine özgü bir hukuk dalı olmayı sürdürmektedir. Görsel-işitsel iletişim halihazırda piyasada alınıp satılan herhangi bir mal ve hizmet üretimi olarak görülmemektedir. Görsel-işitsel iletişim açısından kültürel ürünler salt bir piyasa metası olarak kabul edilmemektedir. Buna rağmen piyasa mantığı içinde hassas bir rekabetin kurulması gayreti güçlenmiştir<sup>284</sup>. Avrupa Birliğinin 2002 yılında kabul ettiği bir dizi elektronik iletişim düzenlemeleri paketi, yöndeşme olgusunun hukuksal düzenlemeler alanına yansıyan güzel bir örneğidir<sup>285</sup>.

Teknolojik gelişmenin, özellikle sayısal (dijital) sıkıştırma teknolojilerinin gelişmesiyle, frekans sınırlılığı sorununun çözüleceği, görsel-işitsel iletişim alanında, kamu otoritesinin yayımcı sayısını sınırlamasının meşru temelinin kalkacağı ifade edilmektedir<sup>286</sup>. Gerçekten şu anda tek bir yayımcının klasik yöntemler kullanarak yayım yaptığı frekans alanı, sıkıştırma yöntemiyle aynı anda birçok yayım yapma olanağı sunmakta (*multiplex*), frekans sınırlılığı sorunu nedeniyle yayımcı sayısının sınırlı kalması sorununu ortadan kaldırmış

---

<sup>283</sup> RAPP, L., “*Le droit des communications entre réglementation et régulation*”, A.J.D.A., n° 37, 2004, s. 2048; TRUCHET, D., “*Audiovisuel: la liberté de communication*”, A.J.D.A., n° 12, 2000, s. 1025; BARENDT, E./HITCHENS, L., (2000), s. 286.

<sup>284</sup> RAPP, L., (2004), s. 2048.

<sup>285</sup> RAPP, L., (2004), s. 2047 v.d.

<sup>286</sup> GOLDBERG, D./PROSSER, T., “*Introduction*”, in GOLDBERG, D./PROSSER, T. (eds.), *Regulating the Changing Media*, C.P.-O., 1998, s. 20; IOSIFIDES, P., (1997), s. 649.

bulunmaktadır<sup>287</sup>. Ancak, şu ana kadar, yeni teknolojiler ve hizmetler, gerek ulusal gerekse uluslararası boyutta, yeni teknolojiler için yeterli frekansı temin etmek gereğinin işaretlerini vermiştir<sup>288</sup>. Diğer taraftan, sayısal yayım tekniği bakımından da frekans sınırlılığı sorununun büsbütün çözülemediği de iddialar arasındadır<sup>289</sup>. Belirsizlikler birçok açıdan sürmektedir. Ancak şurası bir gerçek ki, geçmişle kıyaslandığında çok önemli bir bolluk ve genişleme ile karşı karşıyayız.

Bazı uzmanlara göre, mevcut analog donanımların uyarlanmasıyla önümüzdeki on yıl içinde, sayısal yayım teknolojisi mevcut tekniklerin yerine geçecektir. Doğaldır ki, izleyiciler de teknolojik uyarlamaya, alıcılarını değiştirerek katılmak zorunda kalacaktır<sup>290</sup>.

Düzenleme ve denetim sistemlerinin daha da yumuşatılması konusundaki taleplerin eşlik ettiği, yöndeşme ve sayısal sıkıştırma tekniklerinin etkilediği görsel-ışitsel iletişim ve telekomünikasyon düzenlemelerine ilişkin tartışmalar bir süredir devam ederken, idarî düzenleme ve denetimin artık gerekli olmadığı da ileri sürülmektedir<sup>291</sup>. Gerçekten geleneksel olarak, basın alanında sınırlı bir idarî düzenleme ve denetim veya hiçbir idarî düzenleme ve denetimin bulunmaması, ifade özgürlüğünü genişletmek amacıyla modern sistemlerde genel olarak gözlenebilen bir tercihtir. Basın için kabul edilen, teşebbüs özgürlüğü, pazara sınırlandırılmamış giriş olanağı, genel hükümlere tabiyet gibi özellikleri bulunan bir sistemin yöndeşen teknolojilerin yön verdiği yeni iletişim ortamı için de kabul edilebileceği tartışılmaktadır<sup>292</sup>.

Burada temel sorunlardan biri basın alanının kendine özgü niteliğinden dolayı bu alana ilişkin düzenlemelerin diğer alanlara saf haliyle aktarılıp aktarılamayacağıdır. Bir görüşe göre, örneğin, bir derginin yayımlanmaya başlaması çok büyük bir masraf gerektirmeyebilir; ancak, bir televizyon ağının kurulmasının

---

<sup>287</sup> LEVY, DAVID A. L., (1999), s. 4; TRUCHET, D., (2000), s. 1027.

<sup>288</sup> IOSIFIDIS, P., “*Digital Convergence: Challenges for European Regulation*”, Journal of The European Institute for Communication and Culture, Vol. 9(3), 2002, s. 34.

<sup>289</sup> WAGNER, C./GRÜNWALD, A., “*DTV Update: Berlin Area Completes Switch-Over by Mid 2003*”, International Journal of Communications Law and Policy, Issue 7, Winter 2002-2003, s. 1. [www.ijclp.com], (16.3.2003).

<sup>290</sup> TRUCHET, D., (2000), s. 1027.

<sup>291</sup> LEVY, DAVID A. L., (1999), s. 4; IOSIFIDIS, P., (2002),s. 33

<sup>292</sup> IOSIFIDIS, P., (2002),s. 33.

maliyeti çok büyüktür. Televizyon yayımı faaliyetine başlama ve bu faaliyeti sürdürmenin maliyeti yüksektir. Bu da, en azından sayısal teknolojilerin tam olarak yaygınlaşması ve maliyetleri düşürmesine kadar, bu alanda faaliyet göstermek isteyen, yerel ve küçük olanlar dâhil birçok potansiyel işletmecilerin önünde bir engeldir. Bu nedenle pazara girişi kolaylaştıran, eşit erişimi ve maliyetleri göz önünde bulunduran bir düzenleme ve denetim gerekebilir<sup>293</sup>. Ancak, bu gerekçeler hiç de özgün değildir. Yatırım maliyetlerinin yüksekliği gerekçesi aslında geçmişte de ileri sürülmüştür. Diğer bir deyişle tarih tekerrür etmektedir. Alman Anayasa Mahkemesi'ne göre, "...basın ve görsel-işitsel iletişim arasındaki fark, Alman basını içinde...sayısı görelî olarak çok bağımsız yayımcıların kendi eğilimlerine göre faaliyetini sürdürürken, görsel-işitsel iletişim alanında gerek teknik sınırlılıklar gerekse yatırım maliyetlerinin büyüklüğünün yayımcı sayısının görelî olarak düşük kalmasına sebep olmasıdır."<sup>294</sup> Yine Türk Anayasa Mahkemesi geçmişte kamu tekelinin nedenlerini açıklarken, "*Kamuoyunun yansız biçimde oluşturulmasında önemli işlevi bulunan radyo ve televizyon yayınlarının zorunlu kıldığı gelişmiş teknoloji büyük parasal olanaklarla gerçekleştirilmektedir.*"<sup>295</sup> vurgusunu yapmıştır. Bu gerekçe ilk bakışta olumlu görünse de belirsiz ve tutarsızdır. Çünkü maliyet yüksekliği toplumdaki her bir birey ölçüsünde görelilik arz eder. Kaldı ki, ulusal bir gazete çıkarıp bunun hayatta kalmasını sağlamak bile çok ciddi bir sermaye gücünü gerektirir. Bugün hâlâ aynı gerekçelerin yeni teknolojilerle ilgili olarak ileri sürülmesi göreliliğin bir başka kanıtıdır.

Sayısal teknoloji ve yöndeşme hertz alanının düzenlenmesi gereğini ortadan kaldırmamıştır<sup>296</sup>. Bu anlamda kamu düzeninin korunmasını sağlayacak kolluk düzenlemeleri varlığını koruyacaktır. Ancak frekanslar üzerinde özel mülkiyetin kabul edilmesi yayım faaliyetinin izne bağlanması gibi gereklilikleri ortadan kaldıracaktır.

---

<sup>293</sup> IOSIFIDIS, P., (2002), s. 34.

<sup>294</sup> **First Television Case**, BVerfGE 12, 205, decided 1961, in **Decisions of the Bundesverfassungsgericht**, Freedom of Speech, Vol. II, Part I, Nomos Verlagsgesellschaft, 1998, s. 68; KOMMERS, D. P., (1997), s. 405.

<sup>295</sup> A.M., E. 1989/9, K. 1990/8, K.T. 18.5.1990, A.M.K.D., S. 26, s. 164-165.

<sup>296</sup> IOSIFIDIS, P., (2002), s. 34.

Düzenlemelerin, yeterli teknik ölçütleri ve evrensel bir uyumluluğu temin etmek için gerekli olduğu ileri sürülmektedir<sup>297</sup>. Bu makul ve olağan bir taleptir. Bütün modern toplumlar teknolojik standartlara ve uyumluluğa büyük önem verirler.

Öte yandan yurttaşların bilgi alma özgürlüğü ile ilgili bazı kaygılar vardır. Ücret ödeme temeline dayanan (*pay-TV*) bir sisteme doğru gidiş<sup>298</sup>, halkın bir kısmının belli türden yayınlara erişmemesi sonucunu doğurabilir. Bu gelişim içerisinde, sayısallaşma ve toplumun geniş bir kesimi arasındaki boşluk genişleyebilir<sup>299</sup>. Diğer bir deyişle, sistemin bütünüyle sayısallaşması halinde, sayısal yayım alma olanağı bulunmayan bireylerin bilgi alma hakkının zayıflaması söz konusu olacaktır<sup>300</sup>. Belki de kamu hizmeti yayımcılığının gelecekteki varlık sebebi ve en önemli işlevi herkesin erişimine açık yayınlar sunmak olacaktır. Bu nedenle, bütün yurttaşlara yayım yapmak gibi anayasal yükümlülükleri bulunan kamu yayımcılarının, en azından yakın gelecekte tamamen sayısal yayım teknolojilerine yönelmesinin mümkün olamayacağı ileri sürülmektedir<sup>301</sup>. Kamu yayımcısının durumu bir tarafa, gelişen teknolojiyle birlikte görsel-ışitsel iletişim pazarı izleyiciler açısından ücretli bir hale gelme eğilimini taşımaktadır. Ancak bu sanıldığı gibi yeni bir durum değildir. Örneğin birçok ülkede kamu yayımcısının finansmanı, izleyici ve dinleyicilerden alınan vergi niteliğindeki zorunlu ödemelerle sağlanmaktadır. Dolayısıyla, aslında bireyler görsel-ışitsel iletişim hizmetleri için belli bir ücret ödeme fikrine zaten yabancı değildir. Kaldı ki, teknolojik gelişim hangi yenilikleri getirirse getirsin piyasada herkesin erişimine açık rakip yayım hizmetleri her zaman mevcut olacaktır.

Görsel-ışitsel iletişimin temel özelliklerinden birisi olan yayım içeriğine dönük düzenlemelerin yeni teknolojilerin biçimlendirdiği yeni bir ortamda da sürüp sürmeyeceği bir başka önemli konudur. İçerik düzenlemesi ve bunun denetimi bu güne kadar görsel-ışitsel iletişim hukukunun tartışmalı temel konularından biri olmuştur<sup>302</sup>. Bir görüşe göre, ifade özgürlüğü ve bilgiye erişim gibi değerlerle,

---

<sup>297</sup> IOSIFIDIS, P., (2002), s. 34.

<sup>298</sup> Bkz. LEVY, DAVID A. L., (1999), s. 7-8.

<sup>299</sup> LEVY, DAVID A. L., (1999), s. 13-14; IOSIFIDIS, P., (2002), s. 34.

<sup>300</sup> WAGNER, C./GRÜNWARD, A., s. 1.

<sup>301</sup> WAGNER, C./GRÜNWARD, A., s. 2.

<sup>302</sup> LEVY, DAVID A. L., (1999), s. 14.

küçüklerin korunması, çoğulculuk ve tarafsızlığı (*impartiality*) korumak gibi değerler arasındaki dengenin kabul edilebilir ölçüde kurulması, yöndeşen iletişim alanında varlığını sürdürmesi gereken düzenleme ve denetim konularıdır. Buna göre, televizyon yayımcıları, muazzam bir iletişim gücünü kullandığı ve kamuoyunu biçimlendirdiği için, düzenleme ve denetim yayımcıların toplumdaki farklı görüşleri ve kültürleri yansıtmaları ve akılcı siyasal tartışmaya katkıda bulunmasını temin etmelidir<sup>303</sup>. Bu düşüncelerin geçmişten bu güne görsel-işitsel iletişime biçim verdiği ve güncelliğini koruduğunu hatırlarsak, yeni teknolojiler ortamında da etkisini yitirmeyecekleri anlaşılıyor. Ancak gelecekte yayımcı sayısının artışı karşısında görsel-işitsel iletişim alanındaki idarî otoritelerin yüzlerce kanalın yayın içeriğini denetlemesi son derece zor olacaktır. Üstelik izleyici talebine bağlı bir iletişim ortamında içerik sınırlamalarının gerekliliği de bir başka sorgulamaya maruz kalacaktır. Yasa koyucular serbest erişim sunan televizyon yayınlarına kıyasla, şifreli ve ücretli yayınlarla ilgili farklı yayın ölçütleri getirme konusunda bir karar vermek zorunda kalacaklardır<sup>304</sup>.

Bu noktada akla gelen bir soru da radyo ve televizyona benzer içerikleri sunma yeteneğine sahip olan internetle kıyaslandığında, radyo ve televizyon için neden daha yoğun bir düzenleme ve denetlemenin sürdürüldüğüdür. İnternetin sunduğu olanaklar arttıkça bu soru daha da güçlenecektir. İnternet, düzenlenmesi ve denetlenmesi konusundaki belirsizlikler ve tartışmalar sürmesine rağmen, devlet müdahalesinden en uzak iletişim sistemi olma özelliğini korumaktadır.

Yöndeşme, rekabet ve liberalleşmenin frekans sınırlılılığı temelinde bir idarî düzenleme ve denetimden, bolluk temeline dayanan bir idarî düzenleme ve denetime doğru kaymayı zorlayabileceği ileri sürülmüştür<sup>305</sup>. Bunun ne tür düzenlemeleri ve denetimleri gerekli kılabileceği sorusunun cevabı belirsizdir. Görsel-işitsel iletişim ve basın farklı rejimlere tabi olmasında basın alanındaki bolluk ve çoğulculuğun önemli bir unsur olarak kabul edilmesi karşısında, artık görsel-işitsel iletişimi de basın rejimine yaklaştırmak en makul olan çözümdür.

Yeni teknolojilerin biçimlendirdiği bir ortamda pazarın kendi işleyişine bırakılması halinde medya mülkiyetinde yoğunlaşmanın kaçınılmaz olduğu da ileri

---

<sup>303</sup> IOSIFIDIS, P., (2002), s. 34.

<sup>304</sup> LEVY, DAVID A. L., (1999), s. 14.

<sup>305</sup> IOSIFIDIS, P., (2002), s. 34.

sürülmektedir. Bu gerçek yeni teknolojilerin değiştirdiği iletişim ortamında da varlığını sürdürecektedir ve bunu önlemeye dönük bir düzenleme ve denetim gerekli olacaktır<sup>306</sup>.

Burada şunu unutmamak gerekir ki, frekans sınırlılığı sorunu görsel-işitsel iletişim alanını bugünkü haliyle biçimlendiren tek olgu değildir. Görsel-işitsel iletişimin kamusal tartişmaların gerçekteştiği bir forum olarak görölmesi, ticarî ve siyasal gücün bir kaynağı olarak kamuoyunun biçimlenmesi üzerindeki kendine özgü etkide bulunma gücü mevcut görsel-işitsel iletişim sistemlerinin biçimlenmesindeki ana etkenlerdir. Dolayısıyla frekans sınırlılığı sorunu sona erse de görsel-işitsel iletişim alanında kendine özgü bir düzenleme ve denetimin sürdürüleceği tahmin edilebilir<sup>307</sup>. Bunun işaretleri bugünden görülebilir. Örneğin, Fransa'da 2000 yılında, 1986 tarihli yasada yapılan değişikliklerle sayısal yayımcılık belli hukuksal esaslara bağlanmıştır. Bu düzenlemeler analog yayımcılık için uygulanan esaslardan esinlenmiştir. İzne tabi olma, yayım yapmaya aday olanlar arasındaki tercih ölçütleri, tekelleşmeyi önleyen kurallar, yaptırımlar vs. konusunda temelde bir farklılık yoktur<sup>308</sup>. Aynı şekilde yayım içeriğinin düzenlenmesi ve denetlenmesi bakımlarından yayım tekniğinin ya da biçiminin etkisi çok fazla etkili değildir. Türkiye'de de sayısal veya şifreli yayım teknikleri kullanılsa da yayım tekniği ne olursa olsun yayımcılar ortak düzenlemelere ve denetime tabidir.

Her şeye rağmen gelişen teknoloji karşısında geleneksel modelin direnişini çok fazla sürdüremeyeceği, her ne olursa olsun bazı değişimlerin kaçınılmaz olduğu öngörülmektedir. Bu noktada görsel-işitsel iletişime yönelik iki farklı bakış açısına değinmek gerekir. Görsel-işitsel iletişime ticarî bir faaliyet olarak bakan ve kültürel normlar ve beklentiler açısından bakan iki farklı düşünce biçiminin, izleyici ve dinleyicilere bakış açısı da farklıdır. Ticarî bakış açısı izleyici ve dinleyicilerin piyasadaki mal ve hizmetler arasında tercih gücüne sahip olan piyasanın belirleyicisi ve gerçekte egemeni olduğunu ileri sürerken, kültürel bakış açısı izleyici ve dinleyicilerin yurttaş kimliğini öne çıkararak, onları hem kendi bireysel gelişimleri açısından hem de mensubu bulunduğu toplumun gelişimi açısından kültürel sürece

---

<sup>306</sup> HOFFMAN-RIEM, W., (1996), s. 362-363; IOSIFIDIS, P., (2002), s. 34.

<sup>307</sup> LEVY, DAVID A. L., (1999), s. 144-145.

<sup>308</sup> TRUCHET, D., (2000), s. 1027.

katılan bir özne olarak görür<sup>309</sup> Teknolojik gelişmenin beraberinde getirdiği yeni hukuksal düzenlemeler kültürel bakış açısının ortaya koyduğu “kamuya hizmet modeli” yerine “piyasa modeli” üzerine inşa edilme eğilimi göstermektedir. Piyasa modelinde, yurttaşların iletişim sürecindeki çıkarlarını daha da genişletmeyi amaçlayan, yayımcı üzerindeki kamu yararı yükümlülükleri yoktur. Dolayısıyla düzenlemeler kültürel bir temelden ekonomik bir temele doğru kaymaktadır. Temel ölçüt iletişim özgürlüğünden teşebbüs özgürlüğüne doğru kaymaktadır. Devletin düzenleme ve denetim sorumluluğu daralmaktadır<sup>310</sup>.

Teknolojik gelişmelerle paralel giden bu eğilim bağlamında kamu yayımcısının konumu da son derece çetin tartışmalara konu olmaktadır. İlk bakışta ticarileşme baskısı, kültürel bir faaliyet ve kamu hizmeti olarak görsel-işitsel iletişimi ciddi bir hezimete uğratmış gibi görünmektedir. Sayısallaşmayla başlayan yeni hizmetlerdeki patlama kamu hizmeti yayımcılığını meşrulaştırmak için kullanılan gerekçeleri çoktan alaşağı etmiştir ve izleyici tercihlerinin çok daha belirleyici olduğu teknikler sunarak serbest piyasa modeline çok daha fazla yaklaşma sağlamaktadır. Sonuçta, gereksiz, seçkinci ve rekabet engelleyici olarak görülen kamu hizmeti yayımcılığı günden güne daha da aşınmakta ve sorgulanmaktadır<sup>311</sup>.

Basın ve görsel-işitsel iletişim arasındaki hukuksal rejim farklılığının temelinde yer alan argümanların teknolojik gelişmelerle bir ölçüde güncelliğini yitirmekte olduğu akla gelebilir. Ancak farklılığa ilişkin geçmişten gelen bir anlayış etkisini sürmektedir. Görsel-işitsel iletişim ve basın arasındaki anayasal düzenleme farklılığı ve bu farklılığı pekiştiren yasama ve yargı yaklaşımından doğan gerilim hali hazırda sürmektedir ve gelişen teknolojinin sunduğu olanaklar karşısında güncelliğini korumaktadır.

---

<sup>309</sup> BORN, G./PROSSER, T., “*Culture and Consumerism: Citizenship, Public Service Broadcasting and the BBC’s Fair Trading Obligations*”, M.L.R., Vol.64(5), 2001, s. 657.

<sup>310</sup> HOFFMAN-RIEM, W., (1996), s. 340-352.

<sup>311</sup> BORN, G./PROSSER.T., (2001), s. 658.

## İKİNCİ BÖLÜM

### KAMU HİZMETİ YAYIMCILIĞI

Görsel-işitsel iletişim özgürlüğünün kendine özgü yönlerinin idarenin bu alandaki işleviyle somutlaştığını birinci bölümde açıklamaya çalıştık. Basın alanından farklı olarak görsel-işitsel iletişim alanında kamu hizmetiyle karşı karşıya geliriz. Gerçekten tarafsız ve özerk bir kamu tüzel kişinin kamu hizmeti olarak basın-yayım faaliyeti yürütmesi pek yerinde bir tercih olarak görülmez. Böyle bir tercih liberal toplumlarda en azından şimdiye kadar yaşanmamıştır. Oysa özellikle Kara Avrupası sistemlerinin büyük bir kısmında görsel-işitsel iletişim kamu hizmeti olarak düzenlenmiştir. Liberalleşme dalgası kamu yayım tekellerinin sona ermesine yol açmıştır. Bu eğilim kamu hizmeti yayımcılığını belli yönlerden sarssa da, idarenin görsel-işitsel iletişim alanında bir kamu hizmeti aktörü olarak varlığını sürdürmesine karşı pek güçlü bir etkiye sahip olmamıştır. Kamu yayım kuruluşlarının işlevini sürdürmesi konusunda genel bir kararlılık varlığını sürdürmektedir. Ancak kamu yayımcısı hakkındaki tartışmaların büyük bir hararetle sürdüğünü ve kısa vadede de sona ermeyeceğini belirtmek gerekir.

Ülkemizdeki kamu hizmeti yayımcılığını incelemeyen önce İngiltere ve Fransa'daki uygulamayı incelemenin önemli bir ışık tutma işlevi göreceğini düşündük. Burada sadece ortak bir idare hukuku yaklaşımına sahip olduğumuz Fransa örneği üzerinde durmak daha anlamlı olabilirdi. Ancak kamu hizmeti yayımcılığı kavramını ele alırken İngiltere örneği üzerinde durmamak büyük bir eksiklik olacaktı. Birinci bölümde de üzerinde durduğumuz gibi kamu hizmeti yayımcılığı adı verilen model İngiltere'de doğmuştur. Farklı hukuk sistemlerinin kamu hizmeti yayımcılığı adına oluşturdukları sistemler elbette ki İngiltere örneğinden farklıdır. Ancak İngiltere örneği her zaman güncelliğini korumuştur. Bu nedenle Kara Avrupası hukuk geleneğinin dışında kalsa da İngiltere örneğine değinmekte fayda vardır.

# I. İNGİLTERE VE FRANSA'DA KAMU HİZMETİ YAYIMCILIĞI

## A) KAMU HİZMETİ YAYIMCILIĞININ GELİŞİM SEYRİ

### 1. İngiltere'de Kamu Hizmeti Yayımıcılığının Gelişimi

Burada kamu hizmeti yayımıcılığından söz ederken İngiltere örneğini de ele alacağımıza göre, İngiltere'de bizim bildiğimiz anlamda bir kamu hizmeti kavramının bulunup bulunmadığına bakmak gerekir. Başta Fransa olmak üzere Kara Avrupası'nın diğer ülkeleri kamu hizmeti konusunda köklü bir geleneğe sahiptir. Kara Avrupası'ndaki komşularından farklı olarak, İngiltere, geleneksel bir şekilde, kamu hizmeti olgusunun getirdiği hukuksal bir yapılanmayı hukuk sistemi içine almakta, daha doğrusu ona özel bir yer vermekte isteksiz davranmıştır<sup>312</sup>. Herhangi bir İngiliz idare hukuku (*administrative law*) kitabında kamu hizmeti tanımına rastlamak mümkün değildir<sup>313</sup>. İngiliz hukukunda, kamu hizmetinin somut işleyişi dışında soyut bir kamu hizmeti teorisine rastlanmaz<sup>314</sup>. İngiltere'nin Kara Avrupası geleneğinden geçmişte çok az etkilendiği; ancak, Kara Avrupası geleneğinin şimdilerde Avrupa Birliği hukuku dolayısıyla önemli etkilerde bulunmaya başladığı belirtilmektedir<sup>315</sup>. Ayrıca, çarpıcı bir çelişkiye de dikkat çekilmektedir. Buna göre, İngiltere'deki özelleşme hareketi sonucunda özelleştirilen kuruluşlarla ilgili olarak yeni bir kamu hizmeti hukuku deneyiminin, Kara Avrupası'nın sahip olduğu kadar kuvvetli olmasa da, gerçekleşmeye başladığı belirtilmektedir<sup>316</sup>.

---

<sup>312</sup> PROSSER, T., “*Public Service Law: Privatization's Unexpected Offspring*”, L.C.P., Vol 63(4), 2000, s. 64.

<sup>313</sup> BELL, J., “*English Law and French Law-Not So Different ?*”, C.L.P., Vol. 48, Part II, 1995, s. 78.

<sup>314</sup> BELL, J., (1995), s. 73.

<sup>315</sup> PROSSER, T., (2000), s. 75; BELL, J., (1995), s. 73-74.

<sup>316</sup> WHITTAKER, S., “*Unfair Contract Terms, Public Services and The Construction of a European Conception of Contract*”, L.Q.R., Vol. 116, 2000, s. 96; PROSSER, T., (2000), s. 75. Yazarların, İngiliz hukukunun, kamu hizmeti kavramı bağlamında Kara Avrupası hukukuna yönelimi konusundaki tespitini, bireylerin özelleştirilen kamu işletmeleri karşısındaki durumunu güvence altına almaya ilişkin geliştirilen kurallar ve tartışmalar üzerine inşa ettiğini belirtmek gerekir. Söz konusu yönetim konusunda ayrıca bkz. BELL, J., (1995), s. 73, 78. “1980’lerde su, gaz ve elektrik işletmelerinin özelleşmesinin ardından, hiç kimse özel kişilerin bu hizmetleri devlet adına yürüttüğünden söz edememektedir. Ancak mevcut statüer çerçevenin öngördüğü hükümler kamu yararının sürekli bir biçimde korunmasını temin etmeyi amaçlamaktadır.” WHITTAKER, S., (2000),

İngiltere’de gelişmiş bir kamu hizmeti teorisi bulunmasa da en azından uygulanış biçimi açısından, pratikte kamu hizmeti yayıncılığı Kara Avrupası kamu hizmeti kuramının öngördüğü ilkelere ve tartışmalardan çok da farklı boyutlar içermez<sup>317</sup>. Diğer bir deyişle bizim anladığımız biçimiyle kamu hizmeti kuramı açısından İngiliz kamu hizmeti yayıncılığına belli bir ihtiyatı koruyarak yaklaşmak büyük bir yöntem yanlışı olarak görülmemelidir. Bu kısa açıklamadan sonra İngiltere’de kamu hizmeti yayıncılığının gelişimine genel hatlarıyla değinebiliriz.

BBC (*British Broadcasting Company*) 1922 yılında yayıma başladığında hükümet tarafından kendisine lisans verilmiş bir özel şirketti ve kendisine verilmiş bir tekel imtiyazından faydalanıyordu. Bu yapı 1927 yılına kadar devam etti. Bu tarihte yayıncılığın ticarî bir şirkete bırakılmak istenmemesi nedeniyle, BBC Kraliyet Beratı (*Royal Charter*) ile bir kamu şirketi (*public corporation*) statüsüne dönüştürüldü<sup>318</sup>. Söz konusu Kraliyet Beratı o tarihten bu yana belli aralıklarla yenilenmektedir.

BBC’nin tekeli 1954 yılına kadar devam etti. 1954 tarihli Televizyon Yasası özel yayıncılığa olanak tanıdı. Bu Yasayla Bağımsız Televizyon Otoritesi (*Independent Television Authority*) kuruldu. Bu kuruluş yayıncılarla sözleşme imzalıyordu. Ancak hizmet bölgesel temelli televizyon yayıncılığına özgülenmişti<sup>319</sup>. Özel yayıncıların da tıpkı BBC gibi kamu hizmeti gördüğü kabul ediliyordu. Çünkü gerek denetim biçimi gerekse yayın yükümlülükleri konusunda BBC model alınmıştı. Böylece İngiltere’de bir duopol kurulmuş oldu. 1973’te yerel ölçekte radyo yayıncılığına da olanak tanındı ve özel yayıncılığın denetimiyle görevli Bağımsız Yayıncılık Otoritesi (*Independent Broadcasting Authority*) kuruldu<sup>320</sup>.

---

s. 96, d.n. 7. Ayrıca bkz. **WADE, W./FORSYTH, C., Administrative Law**, 8<sup>th</sup> edition, O.U.P, 2000, s. 50-51.

<sup>317</sup> **CRAUFURD, S. R.**, (1997), s. 75.

<sup>318</sup> **BARENDT, E./HITCHENS,L.**, (2000), s. 70.

<sup>319</sup> **BARENDT, E.**, (1995), s. 12.

<sup>320</sup> **CURRAN, J./SEATON, J.**, **Power Without Responsibility (The press and broadcasting in Britain)**, 4<sup>th</sup> edition, Routledge, 1992, s. 197; **BARENDT, E./HITCHENS**, (2000), s. 67; **BARENDT, E.**, (1995), s. 12.

1990 yılında, 1980'lerin başında başlayan liberalleşme dalgasının etkisiyle yayıncılık yeniden ele alındı. 1990 tarihli *Broadcasting Act* BBC'nin konumu ve işlevleri açısından yenilik doğurmadı, ama özel yayıncılık için daha rekabetçi bir düzen getiriyordu. Buna rağmen belli bir kamu hizmeti geleneğinin ürünü olarak özel yayıncılar üzerinde bazı kamu hizmeti yükümlülükleri sürdürülüyordu<sup>321</sup>. İngiltere'de yayıncılık başlangıçtan beri gerek BBC için gerekse özel yayıncılar için kamu adına (*public trustee*), kamu yararı için gerçekleştirilen kamusal bir işlev olarak görülmektedir. 1990 yılında çıkarılan *Broadcasting Act* özel yayıncılar üzerindeki kamu hizmeti yükümlüklerini gevşetse de, örneğin Almanya ve Fransa ile karşılaştırıldığında, İngiltere'de kamu adına faaliyet görme fikri kapsamında özel yayıncılar üzerine getirilen sınırlamalar ve yükümlülükler oldukça yoğun. Hatta, geçmişte özel şirketlerden oluşan ITV yayım grubu üzerine getirilen sınırlama ve yükümlülükler BBC ile karşılaştırıldığında çok daha ayrıntılıydı. Bunun sebebi kamu hizmeti işlevinin yerine getirilmesi bakımından özel sektörün her zaman belli bazı zafiyetlere sahip olduğu, daha doğrusu güvenilmez olduğu düşüncesiydi<sup>322</sup>.

BBC, geleneksel olarak, hukuk normlarının belirleyiciliğinden çok kendi öz denetimi ve ilkeleri çerçevesinde işleyen bir modeldir. Ancak 2003 yılında yürürlüğe giren *Communications Act* ile bu durumda değişiklikler oluşmuştur. Bunun ayrıntılarına ileride değineceğiz. Bu yasa liberalleşme dalgasının şimdilik son halkasını temsil etmektedir.

Bütün tartışmalara rağmen BBC'nin kamu hizmeti yayıncılığı çerçevesinde sahip olduğu konumu sürdürdüğü bir gerçektir. Ancak yakın dönemde bitmeyeceği açık olan kamu hizmeti yayıncılığına ilişkin tartışmaların sürdüğünü de belirtmek gerekir. Ayrıca özel yayıncılar üzerindeki kamu yararı yükümlülükleri de bütün aşınmalara rağmen bir ölçüde varlığını sürdürmektedir.

Burada son olarak belirtmek gerekir ki, İngiltere iletişim politikaları bakımından son derece tutarlı ve emin adımlarla ilerleyen bir ülkedir. İletişim sektörüne ilişkin politikaların oluşumu, yasaların hazırlık aşaması ve bunların tartışmaları oldukça uzun zaman dilimleri içerisinde gerçekleşmektedir.

---

<sup>321</sup> BARENDT, E., (1995), s. 13.

<sup>322</sup> HOFFMANN-RIEM, W., (1996), s. 78, 340-341.

## 2. Fransa’da Kamu Hizmeti Yayımcılığının Gelişimi

Fransa’da kamu hizmeti yayımcılığının gelişimi genel olarak kamu hizmetinin gelişiminden bağımsız değildir. Bu nedenle kısaca kamu hizmeti kavramının gelişimine bakmakta fayda vardır.

Kamu hizmetinin 20’nci yüzyılın başlarında yapılan tanımı “kamu otoritesince kamu yararını gerçekleştirmek üzere yürütülen ve kamu hukuku rejimine tabi olan faaliyetler” şeklindeydi<sup>323</sup>. Bu tanıma göre, başlangıçta tanımın üç temel unsuru vardı: Bunlardan ilk ikisi şart, diğeri de sonuçtu. Organik şart hizmetin bir kamu kuruluşunca yürütülmesiydi. İşlevsel veya maddi şart ise hizmetin kamu yararına yönelmesiydi. Bu iki şartın doğurduğu sonuç ise hukuksal rejim ile ilgili olanıydı<sup>324</sup>. Başlangıçta kamu hizmeti kavramı her üç unsuru bakımından da olguya uygun bir tutarlılık taşıyordu<sup>325</sup>.

Bu hukuksal tanım kendisini üç unsurundan ikisi bakımından bir alt üst oluş sürecinde bulacaktır. Bu süreç önce uygulanan hukuksal rejimin daha sonra da yönetim örgütlenmelerinin özelleşmesiyle ortaya çıktı<sup>326</sup>.

Fransa’da, klasik tanımda ortaya çıkan ilk temel bozulma, açık bir şekilde, Birinci Dünya Savaşını izleyen günlerde, “endüstriyel ve ticarî kamu hizmeti”nin ortaya çıkmasıyla yaşandı. Endüstriyel ve ticarî kamu hizmetinin doğuşu 1921 tarihli *Bac d’Eloka* kararıyla olmuştur. O zamana kadar, yargı kararları her durumda kendine özgü kuralları ve idarî niteliğiyle işleyen bir kamu hizmetinin varlığını araştırmışken, *Bac d’Eloka* kararında kamu hizmetinin özel yönetim biçiminden söz edilmişti<sup>327</sup>. Kuşkusuz o zamana kadar idarenin bazı işlemlerinin özel hukuka tabi olması hiç düşünülmemiş bir şey değildi. Ancak daha önceleri idarenin özel hukuk işlemleri, açıkça kamu hizmeti olarak kabul edilmeyen, idarenin özel mallarının yönetimi ve günlük ihtiyaçlarının karşılanmasıyla ilgili işlemlerle ilgili olarak kabul

---

<sup>323</sup> REGOURD, S., “*Le service public et la doctrine: pour un plaidoyer dans un procès en cours*”, R.D.P., n° 1, 1987a, s. 16; GUGLIELMI, (1994), s. 34; ULUSOY, A., (2004a), s. 17.

<sup>324</sup> REGOURD, S. (1987a), s. 16; GÜNDAY, M., (2003), s. 296.

<sup>325</sup> REGOURD, S. (1987a), s. 16-17.

<sup>326</sup> ULUSOY, A., (2004a), s. 17; REGOURD, S. (1987a), s. 17.

<sup>327</sup> WEIL, P./DOMINIQUE, D., *Le Droit Administratif*, 19. éd., P.U.F., 2001, s. 19; REGOURD, S. (1987a), s. 17.

ediliyordu. 1921 yılında başlayan dönüşümle, artık sadece ayrılabilir işlemlerin değil, bütün bir hizmetin özel hukuka tabi olabileceğinin ve idarî yargının denetiminin dışında tutulabileceğinin kabul edilmesi söz konusuydu<sup>328</sup>. Gerekli yatırımların büyüklüğü ile özel işletmelerin bundan beklediği kâr arasında orantısızlık bulunan sektörlerdeki büyüme ihtiyacının arttığı bir dönemde, özel hukuka tabi kamu hizmetleri liberal devlet kavramı içinde gerçekleşen ilk dönüşümdü. Bu, kamu müdahalesi alanının gözle görülür bir şekilde büyümesinin işaretiydi. Ancak bu gelişmenin şartları hiç de kamu hizmeti kavramının lehine gerçekleşmiyordu. Bu gelişme onun klasik tanımından bir parçayı koparmıştı. Artık kamu hizmetleri özel hukuk rejimine tabi olarak yürütülebilecekti<sup>329</sup>. Endüstriyel ve ticarî kamu hizmetleri kavramının ortaya çıkmasıyla kamu hizmetinin kavramsal içeriği ve idare hukukunu açıklayıcı gücü aşınmıştı<sup>330</sup>. Bugün, kamu hizmetinde kamu hukukunun egemen olmasının her durumda özel hukuk usullerinin tamamen dışlandığı anlamına gelmeyeceği ifade edilmektedir. Özel hukuk usulleri hizmetin amacına ters düşmediği sürece kabul edilebilir<sup>331</sup>.

Köklü bir kamu hukuku/özel hukuk ayırımına dayanan idare hukuku yapılanması içinde özel hukuk alanının bu tür bir genişleme kaydetmesinin, bir bunalımın ilk adımları olarak değerlendirilmesini olağan karşılamak gerekir. Ancak, zamanla gerek idare hukukunun gerekse kamu hizmetlerinin kamu hukuku rejimi saflığını, sonsuza kadar sürdüremeyeceği kolaylıkla kabul edilebilmiş görünmektedir<sup>332</sup>.

Klasik kamu hizmeti tanımının yaşadığı bir başka çözülme hizmetin yürütülmesine ilişkin organik ölçütle ilgiliydi. Bu olgu organik ve maddi ölçütün birbirinden ayrılması şeklinde açıklanır. Devlet, kamu hizmeti, özel sermaye üçgeninin yeniden biçimlendirildiği liberalleşme sürecinde, artık özel kişiler de

---

<sup>328</sup> WEIL, P./DOMINIQUE, D., (2001), s. 19

<sup>329</sup> REGOURD, S., (1987a), s. 17.

<sup>330</sup> KARAHANOĞULLARI, O., (2002), s. 178.

<sup>331</sup> TRAMONI, J.-J., (1998), s. 25.

<sup>332</sup> “Kamu hizmetini, onun temin edilmesini güvence altına alan hukuksal rejimle tanımlamaya çalışırsak, başlangıç noktasına dönen bir düşünce biçiminin içine girmiş oluruz. Bu yaklaşımla araçlar amaçların önüne geçmiş olur.” GUGLIELMI, G. J., (1994), s. 30; “... ‘kamu hizmeti’ kavramının en önemli ögesi, yönetim biçimi değil, amacı ve bunun sorumluluğunu üstlenen organın niteliğidir.” DURAN, L., (1982), s. 307.

kamu hizmetini görebilir. Bunun olağanlaşması sürecinde, ilke olarak kamu tüzel kişinin özel kişi üzerindeki sıkı denetimine olanak veren klasik anlamdaki kamu hizmeti imtiyazı ilişkisi aşılmış ve onun ötesine geçilmiştir<sup>333</sup>. Kamu hizmetlerinin özel kişilerce yürütülmesi, uzun bir süre endüstriyel ve ticarî kamu hizmetleri ve imtiyaz usulüyle sınırlı bir şekilde varlığını sürdürdü. Bugün bundan farklı bir yere doğru gidilmektedir. Özel kişilerce yürütülen kamu hizmetleri idarî kamu hizmetlerine doğru genişlemektedir<sup>334</sup>.

Bu gelişim sürecinin sonunda kamu hizmeti artık kamu tüzel kişilerinin idare hukuku ilkelerine bağlı olarak yürüttüğü bir faaliyet olmaktan çıkmıştı. O halde, bu üç unsurdan geriye kalan kamu yararı amacıdır<sup>335</sup>. Ancak, doğası gereği bu unsur son derece belirsiz ve nesnel niteliği zayıf olan unsurdur<sup>336</sup>. Kamu hizmetinin karakteristiği olarak kamu yararı yasa koyucu veya yargıcın döneme bağlı değerlendirmesiyle biçimlenir. Değişen ve son derece farklı yorumlara göre, kamu yararı liberal bir toplumda son derece kırılğan bir unsurdur<sup>337</sup>.

Kamu hizmeti kavramı, uzun zamandır devlet tekeliyle veya kamu mülkiyetiyle aynı anlamda kullanılmamaktadır. Bugün kamu hizmeti, piyasadaki özel teşebbüslerin faaliyetlerine bazı sosyal ilkelerin eklenmesinin bir aracı olabilir; kamu hizmetinin ileride üstleneceği önemli işlevlerden birisi budur<sup>338</sup>.

Bugün kamu hizmeti tanımının, son derece genel bir ifade ile, iki temel ayırt edici unsurundan söz edilir: yürütülen faaliyet ile kamu tüzel kişisi arasında özel bir bağ kurulmalıdır; faaliyet kamu yararına yönelik olmalıdır. Bu şartlardan birisi yoksa faaliyet kamu hizmeti değildir<sup>339</sup>.

---

<sup>333</sup> TAN, T., “*İdari Sözleşme Kuramına İlişkin Gözlemler*”, A.Ü.S.B.F.D., C. 50, S. 3-4, 1995, s. 297; LAUBADÈRE/VENEZIA/GAUDEMET, (1996), s. 827; REGOURD, S., (1987a), s. 19.

<sup>334</sup> LAUBADÈRE/VENEZIA/GAUDEMET, (1996), s. 824, 840; TAN, T., (1995), s. 301.

<sup>335</sup> REGOURD, S., (1987a), s. 19.

<sup>336</sup> AKILLIOĞLU, T., “*Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler*”, A.İ.D., C. 24, S.2, 1991, s. 3; GÜLAN, A., “*Conseil d’État’ın Kamu Yararı Kavramına Yaklaşımı*”, in 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Danıştay yayını, Ankara 2000, s. 33; REGOURD, S., (1987a), s. 19.

<sup>337</sup> REGOURD, S., (1987a), s. 19-20.

<sup>338</sup> C.E., *Études et documents*, Rapport public 1994, n° 46, 1995, s. 26-29, nakleden PROSSER, T., (2000), s. 76.

<sup>339</sup> GUGLIELMI, G.J., (1994), s. 30; GÜNDAY, M., (2003), s. 298.

Kamu hizmeti kavramının gelişimine kısaca değindikten sonra bundan çok da bağımsız olmayan kamu hizmeti yayımcılığının gelişimini ele alabiliriz. Bir görüşe göre; Fransa'da kamu hizmeti yayımcılığının gelişim sürecinin başlarında bizim birinci bölümde değindiğimiz *Duguit*'nin kamu hizmeti anlayışının ve tanımının önemli etkileri olmuştur. Buna göre, *Duguit*'nin, kamu hizmeti tanımına yöneltilen eleştiriler ve bu tanımın zaman içinde nasıl yetersiz kaldığı bir tarafa, bu tanımın Fransa açısından önemli olan bir yönü vardı. Bu tanım özü itibarıyla, savaş sonrası dönemde olgunlaşmaya başlayan görsel-işitsel yayım faaliyetine ilişkin genel yaklaşıma veya tercih edilecek olan modele uygun düşmekteydi. Bu tanımda, daha sonra öğretisi tarafından ortaya konulan ilkeler açıkça görülmektedir. Ayrıca, bu tanım kamu gücü müdahalesinin yoğunluğunu ortaya koymaktadır; faaliyet kamu gücü müdahalesi olmaksızın tam anlamıyla yerine getirilemeyecek, sürekli bir kamu gücü tarafından güvence altına alınacak, temin edilecek, düzenlenecek ve denetlenecektir. Bu tür bir örgütlenme zaman içinde önemli bir gevşeme geçirecek olsa da görsel-işitsel iletişime egemen olacak ilkeler bunlardı. *Duguit*'nin tanımında yer alan kamu gücü bir taraftan iletişim faaliyeti yürütecek bir güç olarak, diğer taraftan da bir yönetim modeli tercihi olarak ortaya çıkıyordu. Gerçekten bu bakış açısı, en azından Fransa'da, sonunda görsel-işitsel iletişim alanında devlet tekeli doğuruyordu<sup>340</sup>.

Görsel-işitsel iletişim alanında kamu tekelinin, teorik olarak ne kamu hizmeti ile ne de radyo ve televizyonun kamusal yönetim biçimiyle zorunlu bir bağlantısı vardı. Kamu tekeli savunularının, bunun ortadan kalkmasıyla kamu hizmeti yayımcılığının ölümcül bir yara alacağı yolundaki iddiaları çok sağlam iddialar değildi. Ancak, zorunlu bir birlikteliği içermediği açık olan kamu hizmeti ve tekell kavramları, uzun bir süre, nitelikli yayım ve çoğulculuğu temin etmek üzere bir araya getirildi<sup>341</sup>. Esasen devletin kültürel nitelikli faaliyetleri kamu hizmeti olarak üstlenmesinde temel kaygı her zaman “nitelik”, “kalite” (*qualité*) olmuştur<sup>342</sup>. Fransa örneğinde, geçmişte yayımcılığın kamu hizmetiyle birleşmesinin temel gerekçesi olarak ortaya çıkan nitelikli yayım gerekliliği ya da kaygısı, ticarî yayımcılık olarak

---

<sup>340</sup> TRAMONI, J.-J., (1998), s. 20-21.

<sup>341</sup> LOMBARD, M., (1986), s. 11.

<sup>342</sup> Bu sadece görsel-işitsel iletişim alanına özgü bir durum da değildi. Örneğin, *Conseil d'État* belediye tiyatroları ile ilgili verdiği bir kararda “sanatsal çıkarların, ticarî çıkarlara baskın gelecek ölçüde bir kalitenin” ortaya çıkması gerekliliğinden söz etmiştir. C.E., *Léoni*, 21 janvier 1944, R.D.P., 1945, p.142, note Jéje, G., nakleden TRAMONI, J.-J., (1998), s. 167.

nitelendirilen özel teşebbüsün reddedilmesi için kullanıldı<sup>343</sup>. Yapılacak olan şu alıntı geçmişteki yaklaşımı özetlemektedir: “Özel yayım ağlarının sorumluları işlevlerini yerine getirirken, kârını en üst düzeye çıkarma kaygısıyla kendini sınırlar ve şu andaki mevcut durum içinde sadece kamu televizyonu böyle bir pratikten kaçınabilir...Bu nedenle bugün Fransa’da özel televizyonun sistem içine girmesinin reddi herhangi bir rezervasyon söz konusu olmadan sürdürülmelidir.”<sup>344</sup> Bu tür bir anlayışın belirlediği bir atmosferde, her ne kadar devlet tekeli daha erken dönemlerinde can sıkıcı bir hal almaya başlamış olsa da, yasa koyucu tekel niteliğindeki kamu hizmetini yayım kalitesinin sürdürülmesinin tek yolu olarak düşündü<sup>345</sup>.

Elbette ki kamu hizmeti tekeline yol açan sebepler sadece nitelikli yayımcılık kaygısıyla açıklanamaz<sup>346</sup>. Ancak, ileri sürülebilecek sebepler her ne olursa olsun bu alanda kamu hizmetinin sadece kamu kurumları eliyle tekel şeklinde yürütülmesinin gerçekten sağlam bir temeli yoktu. En azından İngiltere deneyimi bize bunu kanıtlamaktadır. Kara Avrupası’ndaki birçok örnekte katı tekeller varlığını sürdürürken, İngiltere’de kamu yayım kuruluşu olan BBC yanında, birçok kamu hizmeti yükümlülüğünü yerine getirmek zorunda olmasına rağmen ITV şirketleri tamamen özel şirketlerdi<sup>347</sup>. Dolayısıyla kamu yayım tekeli aşacak ya da yumuşatacak çıkış noktaları her zaman mevcuttu.

Fransa’da radyo yayımları başlangıçta sadece bir bakanlık teşkilatı içinde yürütülüyordu. 4 Şubat 1959 tarihli kararname ile görsel-ışitsel yayım faaliyeti kamu sermayeli, endüstriyel ve ticarî bir kamu hizmeti olarak ayrı bir tüzel kişi elinde yeniden örgütlendi. Ancak, buna rağmen kamu yayımcısı uzunca bir süre Enformasyon Bakanlığının doğrudan otoritesi altında kaldı. Bakanlık özellikle

---

<sup>343</sup> LOMBARD, M., (1986), s. 11; TRAMONI, J.-J., (1998), s. 22, 167.

<sup>344</sup> THIBAU, J., “*Une télévision pour tous les Français*”, Le Seuil, 1970, p. 208-209, nakleden LOMBARD, M., (1986), s. 11. Yazar aynı yerde bir başka örnek daha naklediyor: “...onlar bize özel televizyonun özgürlük olduğunu söylüyorlar; biz ise onlara özel televizyonların aptallık, bayağılık, niteliksizlik olduğunu, kamu hizmeti şeklindeki televizyonun ise eşitlik olduğunu söylüyoruz.” FREMONTIER, J., *Vive la télévision Messieurs!*, Editions du Rocher, 1975, p. 198.

<sup>345</sup> TRAMONI, J.-J., (1998), s. 23.

<sup>346</sup> Birinci bölümde incelediğimiz kamu otoritesi müdahalesi ve sınırlamaların gerekçesi olarak sunulan argümanların geçmişte Avrupa’daki tekellerle de ilgili olduğunu belirtmek gerekir.

<sup>347</sup> CRAUFURD, S. R., (1997), s. 148.

haberler konusunda ve genelde bütün yayınlar konusunda günlük denetimler gerçekleştiriyordu<sup>348</sup>. 6 Haziran 1964 tarihli Yasaya kadar bu durum devam etti. 6 Haziran 1964 tarihli Yasayla endüstriyel ve ticarî bir kamu kurumu olarak ORTF kuruldu. 1974 yılında ORTF bölündü ve özel hukuka tabi şirketler oluşturuldu<sup>349</sup>. Fransa'da görsel-işitsel iletişim alanındaki özelleşme olgusundan, 1974'te ORTF'nin bölünüp özel hukuka tabi şirketlere dönüştürülmesinden bu yana söz edildiği bilinmektedir<sup>350</sup>. Fransa'da bu tarihten beri özel televizyon dışında bir televizyonun bulunmadığı söylenebilir mi? Hiç kimse, gerçeklikten oldukça uzak olan bu iddiayı desteklemeyecektir<sup>351</sup>. Kamu hizmetinin organik ölçütü açısından bakıldığında, çok basit bir ölçüt kullanarak, hizmeti yürüten örgütün, bir kamu veya özel hukuk tüzel kişisi olmak bakımından, hukuksal niteliğinin ne olduğunu sorgulamanın kamu hizmeti bakımından önemli olduğu söylenebilir. Fakat bu ölçütün aşırı biçimsel olması onun kendi sınırlarını hemen ortaya koyar<sup>352</sup>. Diğer taraftan, Fransa'da kamu sektörü gerek yapısal gerekse işlevsel olarak gittikçe artan ve kararlı bir şekilde ilerleyen bir ticarîleşmeye tanık olsa da, bu gelişmeye rağmen kamu hukuku boyutu her zaman ağır basmıştır<sup>353</sup>. ORTF'nin özel hukuk hükümlerine tabi şirketler şeklinde bölünmesi de bu alanda kamu hukukunun varlığında bir değişiklik yaratmadı. Kamu hukukunun bu alandaki etkinliği ve sürekliliği büyük ölçüde onaylanıyordu<sup>354</sup>. Örneğin bölünmelerle ortaya çıkan televizyon ve radyo yayım şirketleri devlete aitti

---

<sup>348</sup> DEBBASCH, C., (1995), s. 172-177; LOMBARD, M., (1986), s. 12.

<sup>349</sup> DEBBASCH, C., (1995), s. 178 v.d.

<sup>350</sup> LOMBARD, M., (1986), s. 11. Fransa'da, bazıları, görsel-işitsel iletişim alanındaki özelleşmenin tarihini, 1959'da kamu yayımcısının statüsünün endüstriyel ve ticarî bir kamu kuruluşu olarak örgütlenmesiyle başladığı düşüncesindedir. CRAUFURD, S. R., (1997), s. 129. DEBBASCH ise 1945'ten 1964'e kadar görsel-işitsel iletişimin basit bir idarî kamu hizmeti görünümünde olduğunu kabul etmektedir. 1964'te ORTF'nin gerçek bir endüstriyel ve ticarî kamu kurumu haline getirildiğini ve faaliyetinin de bu niteliği kazandığını belirtmektedir. DEBBASCH, C., (1995), s. 227. Geçmişte, Fransa'da ORTF'nin bölünmesiyle, hükûmetin yayın içeriği konusundaki denetiminin zayıflatıldığı ve böylece, çoğulculuk ilkesi çerçevesinde, kamu hizmeti içeriğinin daha da güçlendirildiği ileri sürülmüştür. FAVRO, K. "*Secteur public de la communication audiovisuelle et service public*", A.J.D.A., n° 3, 2001, s. 243.

<sup>351</sup> LOMBARD, M., (1986), s. 11.

<sup>352</sup> LOMBARD, M., (1986), s. 11.

<sup>353</sup> CRAUFURD, S. R., (1997), s. 129-130

<sup>354</sup> TRAMONI, J.-J., (1998), s. 25

ve bunlar kamu gücüne dayanan lisans ücreti gelirlerine sahipti; ayrıca kamu yararı amacını taşıyan bir yayın içeriğini sürdürdüler<sup>355</sup>.

Görsel-işitsel iletişim alanında özelleşmeyi reddedenler, kârlılığa ilişkin kaygıların da işin içine girmesiyle, yayın kalitesindeki düşüşü ve ticarî bir anlayışı eleştirmekteydi<sup>356</sup>. Bu eleştiriler yayımcının özel hukuk hükümlerine tabi kılınmasıyla zorunlu olarak örtüşmemektedir. Söz konusu eleştirilerle, örneğin reklâm yayınlarına yer verilmeye başlanması<sup>357</sup> arasında çok yakın bir ilişki vardır ama, bu eleştirilerin ifade ettiği konularla hizmeti yürüten kuruluşun statüsü ve hizmetin tabi olduğu hukuksal rejim arasında doğrudan bir ilişki kurmak bizi her zaman doğru sonuçlara götürmeyebilir. Çünkü her durumda bakılması gereken esas konu kamu yararının gerçekleştirilmesine yönelik güvencelerin bulunup bulunmadığıdır. Ancak bu tespit, görsel-işitsel iletişim alanında belli bir ticarîleşme eğiliminin izlerini sürmek bakımından, hukuksal rejimin ele alınmasının faydasız olduğunu düşündürmemelidir. *Reugourd*, Fransa’da görsel-işitsel kamu hizmetinin hukuksal rejiminin ve dolayısıyla işletme yönteminin özelleşmesinin ardından daha belirgin ve kesin bir özelleşme göstergesini 1968’de reklâmların sistem içine girmesinde görür. Yazara göre kamu hizmetinin reklâm yoluyla finansmanı ticarî verimlilik mantığını da beraberinde getirdi ve böylece de geleneksel ilkeler altüst oldu<sup>358</sup>.

Fransa’da zamanla yıpranan devlet tekeli<sup>359</sup>, övgüye değer bir direnişle, 1982 yılına kadar sürdü. Ancak kamu hizmetini devreye sokan kaygılar bu tarihten sonra da sona ermedi. Özel sektörün de içine girdiği yeni düzende görsel-işitsel iletişim özgürlüğü kamu hizmetinin şartları içinde güvence altına alınmıştı<sup>360</sup>. Bu

---

<sup>355</sup> CRAUFURD, S. R., (1997), s. 130.

<sup>356</sup> LOMBARD, M., (1986), s. 11.

<sup>357</sup> Fransa’da reklâm yayınlarının sistem içerisine girişi 1968 yılına rastlar. CRAUFURD, S. R., (1997), s. 129

<sup>358</sup> REGOURD, S., “*La dualité public-privé et le droit de la communication audiovisuelle*”, R.F.D.A., 1987b, s. 359.

<sup>359</sup> Bu yıpranışta 1970’ler boyunca Avrupa’nın büyük bir kısmında ciddi bir sorun haline gelmiş olan korsan radyoların rolünü de zikretmek gerekir. 1970’lerde Avrupa’da korsan radyolara duyulan büyük ilgi (bkz. CRAUFURD, S. R., (1997), s. 45) aslında, tekel şeklinde yürütülen kamu hizmeti yayımcılığının halka rağmen sürdürüldüğünü göstermekteydi.

<sup>360</sup> TRAMONI, J.-J., (1998), s. 23, 57.

nedenle 1982 yılında özel yayımcıların sistem içine tam anlamıyla girmesiyle doğan yeniliği çok da abartmamak gerekir<sup>361</sup>. Ancak bu tarihten sonra Fransa’da görsel-ışitsel iletişim alanında sürdürülen kamu hizmeti belli bazı belirsizliklerin içine gömülmüştür. Yasal düzenlemede kamu hizmeti kavramı açıkça zikredilse de kamu hizmeti ve kamu sektörü kavramları eş anlamlı olarak kullanılıyordu<sup>362</sup>. Bugün de, Fransa’da, “kamu sektörü” ve “kamu hizmeti” kavramları eş anlamda kullanılmaktadır. Ancak, en azından 1982’den bu yana, bu iki kavram arasındaki ilişkinin koptuğu ve “kamu hizmeti yayımcılığı” ve “ticarî yayımcılık” karşıtlığının artık “kamu televizyonu” ve “özel televizyon” ayrımını içermediği ileri sürülmektedir<sup>363</sup>. Diğer bir deyişle kamu yayımcıları ile özel yayımcıların faaliyetlerini gerek mevcut durumları gerekse tabi oldukları yükümlülükler bakımından birbirinden ayırmak güçleşmiştir.

1982 tarihli Yasaya göre hertz alanını kullanarak faaliyet gösteren özel televizyon yayımcıları ve kamu yayımcıları imtiyaz sözleşmesine ve kamu hizmeti yükümlülüklerine tabiydi<sup>364</sup>. Kamu hizmeti imtiyazı özü itibariyle bir kamu hizmetinin yürütülmesi şeklindedir. Neredeyse bütün unsurlarıyla, özellikle kamu otoritesinin imtiyazcıyı seçme serbestisiyle, bütün bir rejim açıkça kamu hizmeti fikrine dayanmaktaydı. Özel yayımcılar imtiyaz yöntemiyle kamu hizmeti rejimine ve onun getirdiği sınırlamalara bağlanmıştı<sup>365</sup>. 1982 tarihli Yasa görsel-ışitsel iletişimin özgür olduğunu hükme bağlamış olsa da bu özgürlüğün bir kamu hizmeti sistemi çerçevesinde güvence altına alınacağına dönük tartışmalı bir tutuma sahipti<sup>366</sup>. Ancak söz konusu imtiyaz sözleşmeleri ile yayımcılar üzerine getirilen yükümlülükler çok az zorlayıcı olmuştu<sup>367</sup>. Diğer taraftan, ilk imtiyazı alan, içinde kamu hissesinin de bulunduğu karma sermayeli özel televizyon *Canal Plus*, ticarî yayımcılık niteliğini doğuran düzenlemelere tabi kılınmıştı<sup>368</sup>. *Canal Plus* büyük bir kısmıyla film yayımlamak üzere kurulmuş, şifreli yayım yapan, üyelik esasına dayalı

---

<sup>361</sup> TRAMONI, J.-J., (1998), s. 57-58.

<sup>362</sup> DEBBASCH, C., (1995), s. 226.

<sup>363</sup> REGOURD, S. (1987b), s. 361; LOMBARD, M., (1986), s. 12.

<sup>364</sup> DEBBASCH, C., (1995), s. 268; LOMBARD, M., (1986), s. 12.

<sup>365</sup> FAVRO, K., (2001), s. 244; LOMBARD, M., (1986), s. 12.

<sup>366</sup> CRAUFURD, S. R., (1997), s. 131

<sup>367</sup> FAVRO, K., (2001), s. 244.

<sup>368</sup> LOMBARD, M., (1986), s. 13.

bir televizyondur. Bu kanalın reklâm geliri elde etmesine 1986 yılında izin verilmişti<sup>369</sup>. Bu özellikleriyle *Canal Plus*'nün, içindeki kamu sermayesine rağmen kamu hizmeti yayıncılığı ile pek ilgisi yoktu.

Ticarî televizyon ve kamu hizmeti kavramlarını yan yana koyduğumuzda ilginç bir tablo ortaya çıkmaktaydı. Artık kamu hizmeti sadece kamu sektörüne hasredilmiş bir hukuksal nitelik değildi. Bunun tersi de doğrudur; bir kamu televizyonu sadece bir ticarî televizyon özelliği de gösterebiliyordu<sup>370</sup>. Öyle görünüyor ki, kamu hizmeti ölçütüne göre kamu televizyonu ve özel televizyon arasındaki geleneksel karşıtlık artık söz konusu değildi. Kamu televizyonu ve özel televizyon arasındaki farklılık sadece, kamu teşebbüsü ve özel teşebbüs kavramları temelinde belli ölçüde varlığını sürdürmekteydi<sup>371</sup>.

Yaşanan ilginç tartışmalardan biri 1982 tarihli Yasanın getirmiş olduğu kamu hizmeti imtiyazı rejiminin kendisiydi. Yasanın 79'uncu maddesinin birinci fıkrası şu şekildeydi: "*Hertz alanını kullanan, kamuya yönelik ve yerel olanlar dışındaki televizyon hizmetleri... ister kamu isterse özel hukuk tüzel kişileri söz konusu olsun Devletle imzalayacakları bir kamu hizmeti imtiyazı sözleşmesine tabidir.*"<sup>372</sup> Aslında Yasadaki düzenleme ilk bakışta herhangi bir sorun içermemekteydi. Ancak, *Conseil d'État*'nin konuyla ilgili kararının ardından birçok tartışma yaşandı. *Conseil d'État*, *Channel 5* ile ilgili kararında, mevcut hükümetin, kamu kanallarıyla rekabet etmek üzere devreye sokmaya niyetlendiği yeni bir istasyon için sadece bazı hükümet destekçilerinin ön plana çıkardığı bir şirketle sözleşme yapmasını hukuka aykırı bulmamıştı<sup>373</sup>. *Conseil d'État*, kararında yasadaki ifadesini bulan kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinin niteliği itibarıyla klasik kamu hizmeti imtiyazından bir farkı olmadığına karar vermişti. Ancak sorun bu kadar basit değildi. Buradaki temel tartışma konularından biri imtiyazcının hizmetten yararlananlardan alacağı belli bir ücrete ilişkindi. Yasada düzenlendiği şekliyle ve

---

<sup>369</sup> DEBBASCH, C., (1995), s. 268 v.d.; HOFFMANN-RIEM, W., (1996), s. 161.

<sup>370</sup> LOMBARD, M., (1986), s. 13.

<sup>371</sup> LOMBARD, M., (1986), s. 13.

<sup>372</sup> TRAMONI, J.-J., (1998), s. 167-168.

<sup>373</sup> C.E., 16.04.1986, *Compagnie Luxembourgeoise de Télédiffusion et Autres*, R.D.P., 1986, s. 881, concl. Dutheillet de Lamonthé. *Conseil d'État*'nin sözleşmeyi hukuka uygun görmesine rağmen sosyalist iktidarın açıkça partizanca hareket ettiği fikri egemendi ve 1986 seçimlerinde iktidar değiştikten sonra imtiyazlar kaldırıldı ve yeniden verildi. CRAUFURD, S. R., (1997), s. 130.

uygulamadaki haliyle söz konusu kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesine göre yayımcının izleyiciden belli bir ücret alması söz konusu değildi. Yayımcının gelirleri açıkça reklâma dayanıyordu. Oysa öğretilerdeki egemen görüşe göre hizmetten yararlanacaklardan alınan belli bir ücret kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi tanımının kurucu bir unsuruydu<sup>374</sup>. Hükûmet komiseri açıkça, hizmetten yararlananlardan ücret alınmasının kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinin kurucu unsuru olmadığı yolunda görüş bildirerek yargılama sürecinde bu konuyu gündeme getirmişse de, *Conseil d'État* kararında bunu hiç tartışmamıştır. *Conseil d'État*'nın bu yaklaşımının imtiyaz sözleşmesinin klasik anlamını sıkıntıya soktuğu, devlet ile imtiyazcı arasındaki ilişkinin analizine herhangi bir katkıda bulunmaksızın imtiyazın saf haline zarar verdiği ileri sürülmüştür<sup>375</sup>.

30 Eylül 1986 tarihli ve 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasa (*la loi relative a la liberte de communication*) ile görsel-işitsel iletişim alanı bütünüyle yeniden örgütlendi. Yasa koyucu bu Yasayla, daha önceki düzenlemelerden farklı olarak kamu hizmeti ile ilgili bütün referansları ortadan kaldırdı ve kamu sektörü ile kamu hizmeti faaliyeti arasında hiçbir bağ kurmadı<sup>376</sup>. Kamu hizmeti kavramına yer verilmemesi yasa koyucunun bilinçli bir tercihiydi. Kamu yayımcısının kamu hizmeti işlevi birçok açıdan varlığını sürdürse de bütünsel bir kamu hizmeti kavramı artık yoktu<sup>377</sup>. 1986 tarihli Yasanın bir özelliği de televizyon yayımcılığı için 1982 tarihli Yasanın getirmiş olduğu imtiyaz usulüne son vermesiydi<sup>378</sup>. Yasa koyucu 1986 tarihli Yasayla görsel-işitsel iletişimi artık kamu hizmeti kavramı etrafında değil, kamu sektörü ve özel sektör ayrımı etrafında düzenleyerek<sup>379</sup> kamu hizmeti görevini tanımlamaktan vazgeçmişti<sup>380</sup>. Yasa koyucu, yerine getirilmesi öncelikle kamu sektörüne ve daha sonra da özel sektöre düşen,

---

<sup>374</sup> **TRAMONI, J.-J.**, (1998), s. 167. Bazılarına göre ise hizmetten faydalananlardan, hizmeti gören lehine ücret tahsil edilmesi kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi için katı bir ölçüt değildir. Bkz. **LAUBADÈRE/VENEZIA/GAUDEMET**, (1996), s. 824.

<sup>375</sup> **TRAMONI, J.-J.**, (1998), s. 169.

<sup>376</sup> **DEBBASCH, C.**, (1995), s. 226; **CRAUFURD, S. R.**, (1997), s. 131.

<sup>377</sup> **DEBBASCH, C.**, (1995), s. 226, 227.

<sup>378</sup> **TRUCHET, D.**, “*Regime juridique de la communication audiovisuelle*”, Fascicule 273, 1991, Juris-classeur administratif, Editions techniques, T. IV , s. 4, 9.

<sup>379</sup> “Aslında bazı bakımlardan kamu hizmeti ve kamu sektörü arasındaki farkı tespit etmek son derece zordur veya en azından bu yapay bir çabadır.” **TRAMONI, J.-J.**, (1998), s. 63.

<sup>380</sup> **FAVRO, K.**, (2001), s. 244; **CRAUFURD, S. R.**, (1997), s. 131.

ortaklaşa yerine getirilecek bir görev bütünlüğü kurmakla yetindi<sup>381</sup>. Her ne kadar yasa metninde kıyısından köşesinden söz edilmiş olsa da, kamu hizmetinin işleyişi bir kısmıyla özel sektör tarafından temin edilse de, söz konusu işleyişi düzenleme ve denetleme yetkisi bağımsız idarî otoriteye verilmiş olsa da kamu hizmetinin görsel-işitsel iletişim alanının örgütlenmesinde temel bir unsur olarak varlığını sürdürdüğü de ileri sürülmüştür<sup>382</sup>. *Conseil d'État* önüne gelen olaylarda kamu hizmeti nitelendirmesini yapmaya devam etmişti<sup>383</sup>.

1986 tarihli Yasanın getirdiği en şaşırtıcı yenilik, köklü bir geleneğin ve piyasa hâkimiyetinin göstergesi olan kamu televizyonu TF1 kanalının özelleştirilmesi, diğer bir deyişle özel sektöre devredilmesiydi. Bu, o ana kadar hiç bir yerde gözlenmemiş bir deneyimdi. Bu özelleştirmenin bütün görsel-işitsel kamu hizmeti üzerinde derin bir iz bıraktığı belirtilir<sup>384</sup>.

Nihayet, 1989 yılındaki değişikliklerle kamu hizmeti sadece bir esin kaynağıydı. Böylece kamu hizmeti somut bir gereklilik olmaktan çıkmış, sadece bir esin kaynağı olmuştu<sup>385</sup>. Ancak, 2000 yılında yapılan değişikliklerle kamu sektörü ve kamu hizmeti işlevi arasında daha net bir bağlantı kuruldu ve kamu hizmeti yeniden güçlendirildi. Özellikle yasa metnine eklenen 43-11 numaralı madde kamu hizmetinin maddi unsurunu açıklığa kavuşturmuştur. Bunun 1982'deki kamu hizmeti anlayışına doğru bir geri dönüş olduğu belirtilmektedir<sup>386</sup>.

Fransız görsel-işitsel iletişim sektöründe kamu/özel ayrımı zaman içinde gittikçe bulanıklaşmıştır. Kamu hizmetinin kamu yararına, idare tarafından sunulan bir hizmet olarak ayırt edilmesi yönündeki erken döneme ait çabalar<sup>387</sup> artık Fransız görsel-işitsel iletişim ortamının karmaşık yapısını yansıtmaktan oldukça uzaktır<sup>388</sup>.

---

<sup>381</sup> FAVRO, K., (2001), s. 244.

<sup>382</sup> DERIEUX, E., "*Le nouveau statut de la communication*", R.D.P., 1987, s. 340.

<sup>383</sup> TRAMONI, J.-J., (1998), s. 63.

<sup>384</sup> REGOURD, S., (1997b), s. 362.

<sup>385</sup> CRAUFURD, S. R., (1997), s. 131.

<sup>386</sup> FAVRO, K., (2001), s. 248.

<sup>387</sup> REGOURD, S., (1987), s. 16.

<sup>388</sup> CRAUFURD, S. R., (1997), s. 131.

Fransa'da liberalleşme dalgasından bu yana yasa koyucunun görsel-işitsel kamu hizmetinin içeriği konusunda kesin bir tavra sahip olmadığı belirtilmektedir<sup>389</sup>. Bunun da ötesinde görev şartnamelerinin zayıflaması ve reklâm oranlarının artmasının kamu hizmetini iyice silikleştirdiği, hatta kamu yayımcılarının örgütlenme biçiminin her geçen gün özel sektöre benzediği ileri sürülmektedir<sup>390</sup>.

## B. KAMU HİZMETİ YAYIMCILIĞININ ORGANİK VE MADDİ UNSURLARI

### 1. Organik Unsur: Kamu Teşebbüsü

#### a) İngiltere: *British Broadcasting Company* (BBC)

BBC ayrı bir tüzel kişiliğe sahip, sermayesi kamuya ait bir kamu teşebbüsüdür (*Public Corporation*)<sup>391</sup>. Bu tür tüzel kişilerin bir bakanlıkla ilişkilendirilmeleri, belli bir özerkliğe sahip olmaları, ticarî esaslara göre faaliyet göstermekle birlikte kamusal bir işlev de görmeleri nedeniyle kamu yönetimine dair özelliklerinin de bulunduğu tespit edilebilir. BBC de bu tipik özellikleri gösterir<sup>392</sup>.

Ancak İngiltere'de kamu sermayesiyle kurulmuş tek yayım kuruluşu BBC değildir. *Channel 4* şirketi de kamu yayım şirkettir ve kamu hizmeti yükümlülüklerine tabidir<sup>393</sup>. *Channel 4* yönetim kurulu üyeleri OFCOM tarafından atanır<sup>394</sup>. *Channel 4* şirketini BBC'den ayıran en önemli özellik yasal bir statüye sahip olması ve reklâm gelirleriyle işleridir. Biz bu çalışmada BBC üzerinde duracağız.

İngiltere'de oluşan anlamıyla kamu hizmeti yayımcılığı söz konusu olduğunda konuyu içeren çalışmalar her zaman kamu yayımcısı ve onun faaliyetinin niteliği üzerinde durur. Diğer bir deyişle, kamu hizmeti yayımcılığı ancak kamu

---

<sup>389</sup> TRUCHET, D., (2000), s. 1024; FAVRO, K., (2001), s. 241.

<sup>390</sup> TRAMONI, J.-J., (1998), s. 267.

<sup>391</sup> THOMPSON, B., *Constitutional and Administrative Law*, Blackstone Press, 1997, s. 259, 303; WADE, W./FORSYTH, C., (2000), s. 162-163.

<sup>392</sup> FRIEDMANN, W., "*The Legal Status and Organisation of the Public Corporation*", *Law and Contemporary Problems*, Vol. 16, 1956, s. 576-593; WADE, W./FORSYTH, C., (2000), s. 161-166.

<sup>393</sup> *Broadcasting Act 1990*, section 23-25. (yasa metnine [www.hmsa.gov.uk] adresinden ulaşılabilir).

<sup>394</sup> *Communications Act 2003*, Schedule 23, section 2(4).

kuruluşunca yürütülen bir faaliyet olarak incelenir. Buradaki kamu kuruluşu ifadesinde kamu sermayesiyle kurulan, kamu gücüne dayanan gelirlere sahip olan, belli imtiyazlardan yararlanan kuruluşlar anlaşılmalıdır. Gerçekten kamu hizmeti yayımcılığından söz edildiğinde buradaki kamu hizmeti nitelendirmesinin organik unsuru katı bir şekilde içerdiği söylenebilir mi?

Kamu hizmeti yayımcılığının sıkı bir organik unsurla algılanmasının kendine özgü sebepleri vardır. Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, devletin bu alana tekel biçiminde el koymasından bu yana görsel-işitsel iletişimin içeriğine idealleştirilmiş bir anlam atfedilmiştir. Şöyle ki, kamu hizmeti yayımcılığı biçiminde gerçekleştirilecek olan görsel-işitsel iletişimin demokratik ve modern toplumsal değerlerin (uygarlığın gereklerinin) üretilmesi ve sürdürülmesine hizmet etmesi, her türlü dışsal değerden ve etkiden arınmış saf bir nitelik taşıması gerektiği varsayılır. Bu niteliğin gerçekleşmesi ise yayımcının gerek merkezî devlet otoritesinden gerekse piyasa etkisinden uzak olmasına bağlıdır. Bu tip bir idealleştirme çerçevesinde gelirleri piyasa işleyişine dayanmayan, merkezî devlet otoritesi karşısında özerkliği sağlanmış, temel özelliği kamuya yararlı yayım yapmak olan kamu kuruluşları ortaya çıkmış ve bu kuruluşların varlığı ile kamu hizmeti özdeşleşmiştir. Dolayısıyla, kamu hizmeti yayımcılığının, faaliyeti yürüten kamu kuruluşuyla birleşen geleneksel bir anlam bütünlüğü olduğu düşünülür. Bunun karşısında özel kişilerin yürüttüğü yayımcılık en azından piyasa işleyişinden bağımsız olamadığı için herhangi bir kamu hizmeti referansı yapılmaksızın “ticarî” olarak nitelendirilmiştir ve nitelendirilmektedir. Böylece “ticarî” olan ile “kamu hizmeti” olan arasında bir karşıtlık kurulur.

Bütün bunların yanında kamu hizmeti yayımcılığı kavramının hukuksal boyutu aşan, faaliyeti yürütenlerin meslek ilkeleri ile de birleşen etik bir anlamının olduğu da unutulmamalıdır. Bu durum yürütülen faaliyetin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Kamu hizmeti yayımcılığında sunulan hizmet doğası gereği, örneğin telekomünikasyon, elektrik, gaz, su, ulaşım vs. gibi kamu hizmetlerinden son derece farklıdır. Belli bir çerçevede bir olgunun sunulmasının tercih edilebilecek o kadar farklı biçimleri vardır ki, kamu hizmeti yayımcılığında sunulan hizmetin kalitesini, yerindeliğini, ihtiyaca ne ölçüde cevap verdiğini ölçmek son derece güçtür. Yayımcılık bir anlam üretimi sürecidir. Dolayısıyla hukuksal düzenleme, yayımları ve kamu yararını belirlemek açısından sadece bir çerçeve sunar. Bu

çerçevenin içinde neyin yer alacağını büyük ölçüde yayımcının meslek etiğine bağlı tercihleri belirleyecektir. Konunun bu yönünün ayrıntıları bizi pek fazla ilgilendirmemektedir. Ancak şunu belirtmek gerekir ki, kamu hizmeti yayımcılığının tam olarak gerçekleşmesi için söz konusu meslek etiğinin siyasetten ve ticarî kaygılardan uzak, yansızlaştırılmış bir kurumsal örgütlenmeye ihtiyacı olduğu varsayılır.

Bu çerçevede İngilizce “*public service broadcasting*“ kavramının, genel anlamı itibariyle belli faaliyetleri hukuksal olarak nitelendirdiğimiz kamu hizmeti (*service public*) kavramından farklı yönleri vardır. Buna *common law* geleneği içerisinde Kara Avrupası’nda anlaşıldığı şekliyle belli bir kamu hizmeti kuramının bulunmayışını da eklersek İngilizce literatürde kamu hizmeti yayımcılığının ilke olarak salt organik unsurla birlikte anlaşılmasını yadırgamamak gerekir<sup>395</sup>. Kaldı ki, kamu hizmeti söz konusu olduğunda bizim idare hukuku anlayışımızda da organik unsurun ilkesel özelliğini koruduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Diğer taraftan, Kara Avrupası idare hukuku anlayışının tipik örneklerinden birini bulabileceğimiz İtalya’da bile, kamu hizmeti yayımcılığı söz konusu olduğunda, bunun sunulan hizmetin niteliğinden çok temelde kamu mülkiyetiyle özdeşleştirildiği belirtilmektedir<sup>396</sup>.

Bütün bu geleneksel çizgiye rağmen, İngiliz yazınında kamu hizmeti yayımcılığında organik unsurdan sapmaların söz konusu olabileceği belirtilir. Kamu hizmeti yayımcısı devlet tarafından, sundukları hizmetin türüne göre, özel bir takım yükümlülüklerle tabi tutulmuş yayımcılar olarak tanımlanabilmekte ve kamu hizmeti yayımcılığı için ne kamusal mülkiyetin ne de kamusal finansın gerekli olduğu belirtilmektedir. Buna örnek olarak da ITV yayım şirketleri gösterilmektedir. İngiltere’deki ITV şirketleri tamamen özel şirketlerdi ve birçok kamu hizmeti yükümlülüğünü yerine getirmek zorunda olmalarına rağmen devletten hiçbir

---

<sup>395</sup> Fransız hukukundaki “kamu hizmetinin özel kişilerce de yürütülebilmesi”nin İngiliz hukukuna yabancı bir olgu olduğu, İngiliz hukukunun “kamu mülkiyeti ve özel mülkiyet” şeklinde bir temel anlayış biçimine sahip olduğu, ancak özelleşme sürecinde bu anlayışta bir dönüşüm yaşanmaya başladığı belirtilmektedir. **BELL, J.**, (1995), s. 73.

<sup>396</sup> **DELLARA, G., et. al.** , “*Italy*”, in **GOLDBERG, D./PROSSER, T.** (eds.), *Regulating the Changing Media*, C.P.-O., 1998, s. 92.

biçimde yardım almamaktaydı<sup>397</sup>. Kamu hizmetini sağlayan ya da sağlaması gereken tek kuruluşun BBC olmadığı ifade edilmektedir<sup>398</sup>. Dolayısıyla, aslında kamu yayıncısına düşen kamu hizmeti yükümlülükleri, çoğulcu sistem içerisinde bütün yayıncılar için bağlayıcı olabilir ya da özel yayıncılar da kamu yayıncısıyla benzer nitelikteki kamu hizmeti yükümlülüklerine tabi kılınabilir<sup>399</sup>. Üstelik bu yükümlülükler kamu gücünün denetimi ve yaptırım tehdidi altında yerine getirilir. Özel yayıncılara, kendilerine verilen izin çerçevesinde yayın düzeneğine ilişkin esaslarla, azınlıkta kalan isteklerin tatmini; güncel olayların doğru ve tarafsız sunulması; ulusal nitelikteki önemli siyasal, kültürel ve sosyal olayların yayımlanması; yayın üretiminde ve yayın içeriğinde yenilikler ortaya koymak ve nihayet yayımlarını bütün ülkede herkesin erişimine açık olacak şekilde yapmak yükümlülükleri getirilmiştir<sup>400</sup>. Bu tür yükümlülükler kamu hizmeti niteliğinin değerlendirilmesinde önemli bir rol oynar ve görsel-işitsel iletişim alanı üzerinde önemli etkilere sahiptir<sup>401</sup>. İngiltere’de 2003 yılında bütün elektronik iletişim sektörünü yeniden düzenleyen *Communications Act* ile özel yayıncılar üzerine getirilen saydığımız kamu hizmeti yükümlülükleri yeniden ele alınmıştır. Yeni düzenlemeler özel yayıncılar üzerine getirilen kamu yararı yükümlülükleri bakımından özü itibarıyla herhangi bir yenilik getirmemiştir. Diğer taraftan aynı düzenlemeler televizyon yayıncılığı alanındaki kamu hizmeti yayıncılarını (*public service broadcasters*) tek tek saymıştır. Bu listede BBC ve *Channel 4* yanında *Channel 3*, ve *Channel 5* lisansı alan özel yayıncılar da kamu hizmeti yayıncısı olarak nitelendirilmiştir<sup>402</sup>. Bazıları bu yayıncıları ticarî gelirli kamu hizmeti yayıncıları olarak nitelendirmektedir<sup>403</sup>.

---

<sup>397</sup> BORN, G., “*Strategy, Positioning and Projection in Digital Television: Channel Four and the Commercialization of Public Service Broadcasting in the UK*”, *Media, Culture & Society*, Vol. 25(6), 2003, s. 777-778; CRAUFURD, S. R., (1997/98), s. 148; BARENDT, E., (1995), s. 52.

<sup>398</sup> BORN, G./PROSSER, T., (2001), s. 658.

<sup>399</sup> VELJANOVSKI, C., (1989), s. 17.

<sup>400</sup> PROSSER, T., (1997a), s. 250; CRAUFURD, S. R., (1997/98), s. 148.

<sup>401</sup> FAVRO, K. (2001), s. 242; PROSSER, T., (1997a), s. 250.

<sup>402</sup> *Communications Act 2003*, section 264, 265. Yasanın bu maddesi, yeni kurulan, iletişim alanını düzenlemek ve denetlemekle görevli OFCOM’un, yayıncıların kamu hizmeti yükümlülüklerini yerine getirmelerini denetlerken, bu yükümlülüklerin yerine getirilmesinin yayıncılar için doğurduğu maliyeti de göz önünde bulundurmamak zorunda olduğunu hükme bağlamıştır. Bunun sistem için olumlu bir esneklik sağlayacağı kuşkusuzdur.

Özetle, tarihsel olarak kamu hizmeti yayımcılığı, devlet mülkiyetiyle özdeşleştirilse de gittikçe yaygınlaşan bir düşünceye göre, herhangi bir mülkiyet sorunundan bağımsız bir şekilde farklı bir yayın içeriği ve kamu hizmeti yükümlülükleri bağlamında anlaşılmaktadır<sup>404</sup>. İngiltere’deki son yasal düzenlemeler de bu durumu teyit etmektedir.

Özel yayımcıların durumu kamu hizmeti kavramıyla açıklansa bile, buna “kamu hizmeti yayımcılığı” adı verilmesini tereddütle karşılamaktayız. Bunun kavram karmaşası yaratacağı ileri sürülse de yukarıda yapılan açıklamalar dairesinde bu tür bir tereddüt temelsiz değildir. Özel yayımcıların yürüttüğü faaliyeti kamu hizmeti olarak nitelendirebiliriz. Ancak buna “kamu hizmeti yayımcısı”, yürüttükleri faaliyete de “kamu hizmeti yayımcılığı” demek, bizim düşüncemize göre yerinde değildir. Kamu hizmeti yayımcılığı kavramının genişlemesinden kavramın kendisi kadar özel yayımcılar da zarar görmektedir. Sistem içinde bir kamu yayımcısı mevcutken özel yayımcıların faaliyetini kamu hizmeti yayımcılığı olarak nitelendirmenin bir anlamı yoktur. Özel yayımcıların faaliyetini kamu hizmeti yayımcılığı olarak nitelendirmek, onların daha fazla sınırlandırılması anlamına da gelecektir. Bu nedenle “kamu hizmeti yayımcılığı” kavramını kamu yayım kuruluşlarının işlevini nitelendirmek için kullanmakta fayda vardır. Buna rağmen kamu hizmeti yayımcılığının belli ölçüde ticarileşmeye başladığı tespitleri karşısında bu çekincenin de bir anlamının kalmadığı ya da kısa vadede kalmayacağı ileri sürülebilir.

#### **b) Fransa: *Les sociétés nationales de programme* (Ulusal Yayın Şirketleri)**

Fransa’da kamu hizmeti yayımcılığı kamu yayım sektörü olarak nitelendirilmektedir. Fransa’da kamu yayım sektörü çok parçalı bir görünüm arz eder. Kamu sektörüne düşen görevler birçok tüzel kişi tarafından yerine getirilir. 30 Eylül 1986 tarih ve 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın 47’nci maddesine göre, kamu yayımcıları sermayesinin tamamı doğrudan veya dolaylı olarak devlete ait anonim şirket statüsünde tüzel kişilerdir. Bu şirketler hakkında,

---

<sup>403</sup> BORN, G., (2003), s. 774-775.

<sup>404</sup> CRAUFURD, S. R., (1997), s. 43.

86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın hükümleriyle çatışmayan anonim şirketlere ilişkin yasa hükümleri uygulanır. Şirketlerin statüsü bir kararname ile onaylandıktan sonra geçerlilik kazanır.

86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın 44'üncü maddesine göre, kamu sektörüne düşen kamu yararı yükümlülükleri ulusal yayın şirketleri arasında bölünmüştür. Örneğin *France 2* isimli yayım şirketi genele yönelik çok türlü yayım yapmakla, *France 3* isimli yayım şirketi enformasyon ağırlıklı, *France 5* isimli yayım şirketi eğitim içerikli yayım yapmakla görevlendirilmiştir.

2000 yılında yapılan reformla *France Télévision* olarak adlandırılan bir holding şirketi (ana şirket) kurulmuştur. Bu şirketin oluşturulmasındaki temel hedef *France 2*, *France 3*, ve *France 5* televizyon şirketlerini bir federasyon bağı ile bir araya getirmektir<sup>405</sup>. Yeni kurulan *France Télévision* ismindeki şirket stratejik yönelimleri tespit etmek, sunulacak yayın ve hizmetlere ilişkin siyasetin eşgüdümünü sağlamak, teknolojik değişikliklerle gelen yenilikleri takip ederek ilerleme eylemlerinin planlarını yapmak ve bunları uygulamak yetkilerine sahip kılınmıştır. Ancak, *La Chaîne Parlementaire*, *Arte France*, *Radio France Internationale*, *Radio France*, *Réseau France Outre-mer* isimli kamu şirketleri bu yeni örgütlenmenin dışında tutulmuştur.

86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın 44 ve 47'nci maddelerine göre, *France Télévision* şirketi *France 2*, *France 3*, ve *France 5* şirketlerinin sermayelerinin tamamına sahiptir. *France Télévision* şirketinin sermayesi ise devlete aittir. Yine bu yeni örgütlenmenin dışında kalan *Arte France*, *Radio France Internationale*, *Radio France*, *Réseau France Outre-mer* yayım şirketlerinin sermayelerinin tamamı devlete aittir.

*France Télévision* adlı şirketin kurulmasının bir sebebi kamu sektörünün gelişen sayısal teknolojiyle bütünleşmesinin sağlanmasıdır<sup>406</sup>. Nitekim 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın 44'üncü maddesi, *France Télévision* şirketini, Yasada sayılan (md. 43-11) kamu hizmeti yükümlülüklerini yerine getirmek üzere sayısal yayım yapacak, sermayesi kamuya ait yan şirketler (*filiales*) kurmakla görevlendirmiştir. Bunun dışında, yine 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü

---

<sup>405</sup> FAVRO, K., (2001), s. 253.

<sup>406</sup> FAVRO, K., (2001), s. 253.

Hakkında Yasanın 44-1 maddesine göre, *France Télévision* şirketinin, vesayeti altındaki mevcut yayım şirketlerinin yanında, bu şirketlerin görev ve yetkileriyle çatışmayacak şekilde, yasada sayılan kamu hizmeti yükümlülüklerinin yerine getirilmesi hedefi dışındaki şirket hedeflerini gerçekleştirmek üzere yan şirketler kurabilmesi mümkündür.

## 2. Kamu Hizmeti Yayımcılığının Maddi Unsuru: Kamu Yararı

### a) İngiltere Örneği

Kamu hizmeti yayımcılığında kamu yararı amacı, yayım içeriğine ilişkin düzenlemelerden çıkarılabilir. Kamu hizmeti yayımcılığı, sıklıkla ifade edildiği şekliyle, “eğitmek, eğlendirmek, bilgilendirmek” üçlemesinden ne eksik ne de fazla bir şeydir<sup>407</sup>. Bu üçleme izleyicilerin, daha doğrusu hizmetten yararlananların “genele, kamuya yönelik bir televizyon” istemeye haklarının bulunduğu düşüncesi üzerine inşa edilir<sup>408</sup>. Bu bağlamda kamu hizmeti yayımcıları yayınlarını kamu hizmeti niteliğinde olanlar ve bu nitelikte olmayanlar şeklinde bir ayrıma tabi tutmazlar ya da bu tür bir ayrımı kabul etmezler. BBC, kamu hizmeti görevinin hem eğlendirmeyi hem de bilgilendirme ve eğitimi içerdiğini kabul eder. Özel yayımcıların sıklıkla bu türden yayınlar sunması sebebiyle, pembe dizi ve eğlence içerikli yayınların kamu hizmetinin önemsiz bir unsuru olduğu düşünülmez<sup>409</sup>.

BBC'nin görev sözleşmesinin<sup>410</sup> yayım içeriği başlıklı üçüncü maddesi yayınların bilgilendirme, eğitme ve eğlendirme amacına yönelik olması gerektiğini öngörmüştür. Drama, komedi, müzik, sanatsal gösteri yayınları Birleşik Krallığın kültürel çeşitliliğini yansıtmalıdır. Bu tür belirlemeler sadece niteliğe ilişkindir. Bu tür yayınların yayım düzeneğinin ne kadarını kapsayacağına karar vermek temelde BBC'nin takdirindedir. Ancak görev sözleşmesinin 6'ncı maddesine göre ilgili bakan yayım süreleri ve günleri konusunda BBC'ye yazılı olarak talimat verme yetkisine sahiptir.

---

<sup>407</sup> VELJANOVSKI, C., (1989), s. 17.

<sup>408</sup> FAVRO, K., (2001), s. 242.

<sup>409</sup> CRAUFURD, S. R., (1997/98), s. 162,163.

<sup>410</sup> BBC'nin görev sözleşmesine [<http://www.bbc.co.uk/info/policies/charter>] internet adresinden erişilebilir (15.05.2005).

## b) Fransa Örneği

Fransa'da 27 Haziran 1964 tarih ve 64-621 sayılı Yasanın birinci maddesi, kamu yayıncısı olan ORTF'ye "kamunun bilgi, kültür, eğitim ve eğlence ihtiyacını giderme görevi" vermişti<sup>411</sup>. Bu görevler kamu yayıncıları açısından güncelliğini korumaktadır. 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın 43-11 maddesi, kamu hizmeti yayıncılığının klasik değer ve ilkelerini düzenlemektedir. Yasanın bu maddesine göre, yayınlar kültürel, eğlendirici, bilgilendirici ve sporla ilgili olacaktır; yayınlarda demokratik tartışmalara, farklı sosyal gruplar arasındaki fikir alışverişlerine öncelik verilecektir. Kamu yayıncıları Fransız dilinin ve kültürünün, güncel, sosyal, ekonomik, bilimsel ve teknik konularda bilgilendirmeye yönelik yayınların gelişimine katkıda bulunmak ve bunları sunmak zorundadır.

Burada kamu yararı amacının, serbest piyasa işleyişine ilişkin ilkelere nazaran önceliğinden söz etmek gerekir. Kamu yayıncıları kendilerine verilen görevler çerçevesinde kamu yararını gerçekleştirmek üzere özel yayıncılar karşısında bazı imtiyazlardan yararlanırlar. Bunların en önemlileri kamusal gelirlere sahip olmak, frekans tahsisinde öncelikler ve ücretsiz frekans kullanımınıdır. Kamu yayıncısının özellikle kamusal finansman yanında reklâm ve diğer ticarî gelirlere de sahip kılınması aynı piyasada faaliyet gösteren özel yayıncılar için, rekabet şartları açısından önemli bir sorun teşkil eder. Buna bir de özel yayıncıların kendi kaynaklarıyla yerine getirmek zorunda olduğu kamu yararı yükümlülükleri eklendiğinde, rekabet içindeki olağan piyasa işleyişinden ciddi bir kopma olduğu açıktır. Kamu hizmeti yayıncılığının kültürel ve sosyal konuları içeren kamu yararı amacının, rekabetçi özel çıkarların önünü açmaktan çok daha önemli olduğu ileri sürülmektedir<sup>412</sup>.

Fransa'da gerek mevcut görsel-işitsel iletişim yasaasının öngördüğü rekabet kuralları gerekse genel rekabet kuralları görsel-işitsel iletişimin kamu sektörüne uygulanmamaktadır<sup>413</sup>. 2000 yılında yapılan yasal reformda kamu sektöründe yer alan *France Télévision* şirketine yan şirketler kurabilme olanağının tanınmasının

---

<sup>411</sup> FAVRO, K., (2001), s. 242.

<sup>412</sup> BORN, G./PROSSER, T., (2001), s. 659.

<sup>413</sup> FAVRO, K., (2001), s. 244.

çoğulculuk ve mülkiyet sınırlamaları açısından kamu sektörü lehine eşitlik ilkesini zedeleyen bir düzenleme olarak Anayasaya aykırı olduğu iddia edilmişti. Bu iddiaya göre, kamu yayımcısının yan şirketler kurup bunların yüzde yüzüne sahip olabilmesi çoğulculuk ilkesine ciddi bir şekilde zarar vermiştir. Ancak, Anayasa Konseyi, son derece açık olan bu farklı uygulamanın, kamu sektörünün kamu hizmeti görevini yerine getirme işlevi nedeniyle haklılık kazandığına hükmetmiş ve Anayasaya aykırılık iddiasını reddetmiştir<sup>414</sup>. Anayasa Konseyi'nin bu yaklaşımı güçlü bir kamu hizmetinin görsel-işitsel iletişim piyasasındaki dengeyi kuracağı düşüncesine dayanmaktadır<sup>415</sup>. Türkiye'de de rekabet ilkelerine getirilen istisnaların benzer bir yaklaşımla değerlendirilmesi şaşırtıcı olmaz.

Avrupa Birliği'nde kamu yayımcılarının kamu yararını gerçekleştirmek adına sahip olduğu ayrıcalıklar rekabet açısından önemli sorunlara yol açmıştır<sup>416</sup>. Bu nedenle 1997 yılında Avrupa Birliği Sözleşmesini değiştiren Amsterdam Sözleşmesine ek protokolde kamu yayımcılığı sisteminin demokratik toplumun vazgeçilmez bir unsuru olduğu kabul edildi ve üye devletlerin kamu hizmeti yükümlülüklerinin yerine getirilmesi için yapacakları yardımların topluluk hukukunun rekabet ilkelerine aykırılık teşkil etmeyeceği hükme bağlandı<sup>417</sup>.

Avrupa Birliği düzenlemelerinin görsel-işitsel iletişime yaklaşımı, piyasa rekabeti şeklindeki ekonomik öncelikler ile Avrupa kültürel kimliğini yaratma ve varlığını sürdürme isteği arasındaki çatışmanın izlerini taşır<sup>418</sup>. Avrupa Birliği görsel-işitsel iletişimin ticarî ve kültürel yönleri arasındaki gerilim nedeniyle ciddi sıkıntılar çekmiştir. Aslında bu sorun rekabet hukuku ve kamu hizmetleri arasındaki daha geniş bir gerilimin parçasıdır<sup>419</sup>. Avrupa Birliği'nin bu konudaki politikası açıktır; mal ve hizmetlerin serbest dolaşımı ve elde edilmesinin önündeki bütün

---

<sup>414</sup> C.C., 2000-433 DC, 27.07.2000, [legifrance.gouv.fr]; JACQUINOT, N., "*Jurisprudence du Conseil constitutionnel (1er septembre-31 décembre 2000)*", R.F.D.C., n° 45, 2001, s. 93-94; FAVRO, K., (2001), s. 254.

<sup>415</sup> FAVRO, K., (2001), s. 254.

<sup>416</sup> CRAUFURD, S. R., (1997/98), s. 151-153.

<sup>417</sup> European Union, *Treaty of Amsterdam*, Protocol on the System of Public Broadcasting in the Member States (1997), nakleden BORN, G./PROSSER, T., (2001), s. 659.

<sup>418</sup> WHEELER, M., "*Supranational Regulation, Television and the European Union*", European Journal of Communication, Vol. 19(3), 2004, s. 350.

<sup>419</sup> Bkz. ULUSOY, A. (2004a), s. 77 v.d., 123 v.d.

engeller kaldırılmalı, genel rekabet kurallarının ve tüketici egemenliğinin temel işleyiş düzenini belirlediği bir serbest piyasa kurulmalıdır. Ancak, aynı zamanda, medyanın örneğin bankacılık gibi diğer ticarî faaliyetlerden olmadığı da benimsenen bir bakış açıdır. Medyanın ulusal ve bölgesel kültürün biçimlenmesinde önemli bir role sahip olduğu, moral etkileri olduğu varsayılır<sup>420</sup>. Görsel-ışitsel iletişim alanındaki Avrupa Birliği duyarlılıkları çoğulculuk, kültürel ve dilsel farklılıkların yansımaları, telif hakları güvenceleri, cevap hakkı, küçüklerin korunması şeklinde sıralanabilir. Genel olarak, piyasanın olağan işleyişinin bu sayılan duyarlılık konularının gerçekleştirilmesi için yeterli olmadığı görüşü egemendir<sup>421</sup>.

Bugün son derece gelişmiş bir iletişim ortamında, toplumun iletişim ortamından beklediği birçok ihtiyacın giderilmesi olanağına rağmen, kamu hizmeti yayıncılığının sistem içinde doldurması gereken boşluklar bulunduğu genel olarak kabul edilir. Buna göre, özel yayıncıların kârlı bulmadığı, ancak toplumsal hayat için önemli olan birçok yayın ekranlardan uzak kalır. Pazar süreci ve aktörlerinin bizzat pazarın işleyiş mantığının sınırlılıkları içerisinde toplumun gerçek enformasyon ihtiyacını gidermekten uzak olduğu, bu nedenle de kamu hizmeti yayıncılığının demokratik ve sosyal değerlerin gerçekleşmesi ve sürdürülmesi bakımından vazgeçilmez bir işleve sahip olduğu kabul edilmektedir<sup>422</sup>.

## **C) KAMU HİZMETİ YAYIMCILIĞININ İLKELERİ**

### **1. Eşitlik İlkesi**

Eşitlik ilkesi kamu hizmetinin temel ilkelerinden birisidir. Görsel-ışitsel iletişim alanındaki kamu hizmeti de bu ilkenin gereklerine tabidir<sup>423</sup>. Görsel-ışitsel iletişim alanında yürütülen kamu hizmetinde eşitlik ilkesi oldukça çetin sorunları içermektedir ve farklı boyutlara sahiptir. Görsel-ışitsel iletişim alanında eşitlik ilkesi her şeyden önce bütün izleyici ve dileyicilerin ilgi ve beğenilerini karşılayacak farklı türlerden yayınlar sunmayı içerir. Aynı şekilde izleyici ve dinleyiciler farklı siyasal akımların güncel sorunlara yaklaşım biçimini öğrenmek hakkına sahiptir. Bunun

---

<sup>420</sup> BORN, G./PROSSER, T., (2001), s. 659; ayrıca bkz. WHEELER, M., (2004), s. 349-352.

<sup>421</sup> WHEELER, M., (2004), s. 352.

<sup>422</sup> MENDEL, T., (2000), s. 55.

<sup>423</sup> AUBY, J.-M./DUCOS-ADER, R., *Droit de l'information*, Dalloz, 1982, s. 361.

paralelinde siyasal akımların ve sosyal grupların da radyo ve televizyondan kendilerini ifade etmek bakımından eşitlik ilkesi söz konusudur. Eşitlik ilkesinin bir diğer boyutu yurttaşların ülkenin neresinde bulunursa bulunsun yayıma erişme haklarının bulunmasıdır.

### **a) Her İlgiye ve Beğeniye Yönelik Geniş Ölçekli Yayın Düzenegi**

Eşitlik ilkesi birçok açıdan yayınlarda çoğulculuk ilkesiyle akrabadır. Çoğulculuk bir yönüyle mümkün olduğunca çok yayımcının sistem içinde yayım faaliyeti yürütmesi (dış çoğulculuk), diğer yönüyle de münferiden her bir yayımcının yayın düzenegindeki çeşitlilik ve denge anlamına gelmektedir. Bu bağlamda, kamu hizmeti yayımcılığının geleneksel özelliklerinden birinin her ilgiye, beğeni ve ihtiyaca yönelik bir yayın düzeneginin sağlanmasıdır. Buradaki temel düşünce kamu hizmeti yayımcılığının finansmanına katılan bireylerin bir televizyon ya da radyodan bekledikleri her türden yayını sunmaktır. Örneğin televizyon ya da radyodan sadece belli bir türden müzik ya da spor faaliyetinin yayımlanması eşitlik ilkesini ihlâl edecektir. Çünkü bu durumda toplumdaki belli bir kesimin ilgi, beğeni ve tercihlerine hizmet edilmiş olacaktır.

BBC'nin görev sözleşmesinin 5'inci maddesi farklı izleyici gruplarının beklentilerine ve ihtiyaçlarına uygun yayınları uygun zamanlarda yayımlama yükümlülüğü getirmiştir.

Fransa'da 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın 43-11. maddesi kamu yayımcılarına toplumdaki farklılıklara ve çeşitliliğe uygun bir yayın ve hizmet düzenegi oluşturması görevi vermiştir.

Toplumdaki herkesin beklentilerine yanıt verecek bir yayın yelpazesi oluşturmak bağlamında eşitlik ilkesi mutlak değildir. Burada sözü edilen her ilgi ve beğeniye yönelik yayın yapmak, toplumda yer eden, yaygın ilgi ve beğenilerdir. Çok marjinal düzeyde kalan ilgi ve beğenilere hitap etmek çoğu zaman kamu yararı amacıyla çelişir. Kamu yayımcıları çoğu zaman bu konuda çelişkili bir tutum içindedir. Kaliteli yayımcılık kaygısıyla, kamu yayımcısının kronik seçkinci tutumu<sup>424</sup> bir araya geldiğinde aslında toplumda yeterli ilgi ve beğeniye sahip

---

<sup>424</sup> Söz konusu seçkinci tutum kamu hizmeti yayımcılığının en çok eleştirilen yönlerindedir. Bu anlayışı, BBC'nin yayın ilkelerinin babası olarak bilinen ilk başkanlardan *J. Reith*'in şu sözleri çok

olmayan birçok yayın türü izleyicilerin karşına çıkmaktadır. Bireylerin ihtiyaçlarının ne olduğuna yayımcı karar vermektedir. Dolayısıyla kamu hizmeti yayımcılığında “talep” yayımcılığı değil “arz” yayımcılığı anlayışı egemendir. Ancak, gelişen rekabet düzeni içinde bu geleneksel kalıbın değişmeye başladığı gözlenebilir. İzleyicilerin ya da hizmetten yararlananların hukuksal olarak kamu yayımcısından belli türden yayınları talep etme haklarının bulunmadığını söyleyebiliriz. Bu konudaki takdir yetkisi kamu yayımcısına aittir. Bu tür yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediği ilgili merciler tarafından denetlenebilir.

### **b) Yayınlarda Yer Alma Hakkı (Anten Hakkı)**

Eşitlik ve çoğulculuğun örtüşen yönleri bulunmasına rağmen çoğulculuk, eşitlik ilkesinden daha az sınırlayıcıdır. Çoğulculuk ilkesi eşitlik ilkesiyle somutlaştığı ölçüde toplumdaki mevcut düşünce akımlarının yayım araçlarında kendilerini ifade etme olanağına kavuşacağı söylenebilir<sup>425</sup>. Bu bağlamda, kamu hizmetinin eşitlik ilkesi bir yönüyle, anten hakkı olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>426</sup>. Anten hakkı klasik anlamıyla kamu mülkiyetindeki görsel-ışitsel iletişim araçlarından yararlanarak ifade özgürlüğünü kullanmak anlamına gelmektedir. Ancak, isteyen herkesin böyle bir haktan yararlanmasının olanaksız olduğu açıktır. Bu nedenle bu daha çok siyasal ya da sosyal örgütlenmelerin, dinsel grupların belli fikirleri ifade etme olanağı olarak kabul edilir. Bu konu kamu tekelinin bulunduğu dönemlerde çok daha hassas ve tartışmalı bir konuydu. Bugün anten hakkı kavramının, geçmişte düşünülemez kadar çoğulcu bir iletişim ortamında pek büyük bir öneminin kalmadığı akla gelebilir. Ancak kamu hizmeti yayımcılığı varlığını sürdürdüğü sürece bu kavram da bir ölçüde güncelliğini sürdürecektir.

Kaldı ki, çoğulcu bir iletişim ortamında dahi, birinci bölümde incelemeye çalıştığımız gibi, yayım özgürlüğünün sadece yayımcı ya da lisans sahibinin özgürlüğü olmadığı, yayım araçlarına sahip olmayan sosyal ve siyasal grupların, her türlü azınlık grupların ve bireylerin de bu araçlarla kendilerini ifade hakkına sahip

---

iyi açıklamaktadır: “Bazen, bizim açıkça, halka onların istediğini değil bizim onların ihtiyacı olduğunu düşündüklerimizi verdiğimiz ima ediliyor; ancak, az sayıda insan ne istediğini bilir ve çok daha azı ise neye ihtiyacı olduğunu.” nakleden CRAUFURD, S. R., (1997), s. 44.

<sup>425</sup> TRAMONI, J.-J., (1998), s. 98.

<sup>426</sup> DEBBASCH, C., (1995), s. 410-411.

olduğuna ilişkin bir yaklaşım güncelliğini ve etkisini sürdürmektedir<sup>427</sup>. En azından neredeyse bütün sistemlerde vazgeçilmez bir ilke olarak kabul edilen çoğulculuk ilkesi bu tür bir yaklaşım biçimini desteklemektedir.

Anten hakkı son derece hassas sorunları içerir. Kimlerin anten hakkından faydalanacağını belirlemek ve bunu sınırlandırmak g bir iştir. Diğer bir sorun da kendisini ifade olanağı sağlananlara ne kadar zaman ayrılacağıdır<sup>428</sup>. Bu bağlamda özellikle siyasal partilerin yayınlarda yer alma hakkı özel bir önem taşır. Bunun yanında diğer sosyal grupların, özellikle dinsel birliklerin yayınlarda yer alma hakkı özel bir önem taşır<sup>429</sup>.

İngiltere’de BBC’nin yükümlülükleri içinde yayınlarda yer alma hakkına ilişkin özel düzenlemeler bulamayız. Bu daha çok çoğulculuk ve tarafsızlık yükümlülüklerinin doğal sonuçları olarak BBC’nin takdirine bırakılmıştır.

Fransa’da 86-1067 sayılı İletişim zgrlğ Hakkında Yasanın, ulusal yayın şirketlerinin (kamu yayımcılarının) zellikle siyasal ve enformasyon içerikli yayınlarda, çoğulcu ifade olanaklarını sağlama görevini düzenleyen 13’üncü maddesi anten hakkının genel bir düzenlemesi olarak görülüyordu<sup>430</sup>. Ancak 2000 yılındaki değişiklikten sonra Yasanın bu maddesi, bu tür bir çoğulculuk yükümlülüğünü sadece kamu yayımcısının bir yükümlülüğü olmaktan çıkarmış ve bütün radyo ve televizyon hizmetlerine zglemiştir. Ancak soruna anten hakkı açısından bakıldığında kamu yayımcısının yükümlülüğü elbette ki özel yayımcılardan farklı kabul edilmek gerekir. Kaldı ki, yasanın diğer maddeleri anten hakkını somutlaştıran hükümler içermektedir. Yasanın 43-11. maddesi kamu yayımcılarına fikir ve kanaat akımlarının çoğulcu ifade olanağını eşit muamele ilkesine riayet ederek güvence altına alma görevi vermiştir. Bu düzenleme kamu hizmetinden eşit yararlanma ilkesini güçlendirmiştir<sup>431</sup>. Yine aynı Yasanın 55’inci maddesi, kamu yayımcılarının parlamento görüşmelerini yayımlayacağını; yayınlarda parlamentoda grubu bulunan partilere, CSA’nın belirleyeceği şartlar altında ulusal ölçekte temsil kabiliyeti olan sendikalar ve mesleki örgütlere zaman

---

<sup>427</sup> BARENDT, E., (1995), s. 144.

<sup>428</sup> DEBBASCH, C., (1995), s. 410; BARENDT, E., (1995), s. 145.

<sup>429</sup> BARENDT, E., (1995), s. 151.

<sup>430</sup> DEBBASCH, C., (1995), s. 411.

<sup>431</sup> FAVRO, K., (2001), s. 249.

ayrılacağı belirtilmiştir. Yine Yasanın 56'ncı maddesi *France 2* isimli kamu yayımcısının Fransa'da tatbiki bulunan dinlerin Pazar sabahı ayinlerini yayımlama görevini düzenlemektedir<sup>432</sup>.

### c) Eşitlik İlkesinin Diğer Boyutları

Kamu hizmeti yayımcılığının eşitlik ilkesi bakımından çok farklı yönlerinin olduğunu belirtmiştik. Bunun ilginç bir örneği görsel-işitsel yayınların, duyma engelli bireyler için eşitlik ilkesi çerçevesinde elverişli hale getirilmesidir.

İngiltere'de bu konuda son derece ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır. 2003 tarihli *Communications Act* bütün yayımcılara görsel-işitsel engelleri bulunan bireylerin yayınlara erişimi konusunda, OFCOM'un belirleyeceği şartlar dairesinde çeşitli yükümlülükler getirmiştir. Bu yükümlülükler yayınlarda işaret dili ve altyazı kullanılmasına ilişkindir. BBC de görev sözleşmesinin 5I maddesine göre, bu yükümlülüklerle tabidir. OFCOM söz konusu yükümlülükler konusunda son derece ayrıntılı düzenlemeler getirmiştir<sup>433</sup>.

Fransa'da da duyma engelli bireylerin televizyon yayınlarından etkin bir şekilde faydalanması yasal olarak düzenlenmiştir. Bu konu önceleri kamu yayımcısının görev şartnamesinde öngörülüyordu. İşitme engellilerin ihtiyaçları alt yazı ve işaret dili ile giderilmektedir<sup>434</sup>.

Diğer bir eşitlik uygulaması ülkede kullanılan etnik ya da yerel dillerde yayın ile ilgilidir. Yerel dillerde yayın sunulması öncelikle kamu yayımcısının yükümlülüğüdür. Çünkü, yayımcılar için yerel dillerde yayın yapmak çoğu zaman kârlı bir iş değildir<sup>435</sup>.

Fransa'da 1982 yılında devlet tekeli tamamen sona erdiren 82-652 sayılı Yasa sadece kamu yayımcıları için yerel dillerde yayın yapılmasına olanak

---

<sup>432</sup> Bu konuda ayrıntılar için bkz. **DEBBASCH, C.**, (1995), s. 411-422.

<sup>433</sup> Bkz. **Code on Television Access Services**, düzenlemeye [<http://www.ofcom.org.uk>] adresinden ulaşılabilir.

<sup>434</sup> **FAVRO, K.**, (2001), s. 249.

<sup>435</sup> **HOFFMANN-RIEM, W.**, (1996), s. 297.

tanıyordu<sup>436</sup>. 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın 20-1. maddesi türü ne olursa olsun radyo ve televizyon yayımlarında Fransızca'nın kullanılacağını hükme bağlamıştır. Ancak bu Fransa'da konuşulan yerel dillerde yayın yapılamayacağı anlamına gelmemektedir. Nitekim aynı Yasanın 28/2(*bis*) maddesi CSA ve özel yayımcılar arasında imzalanacak sözleşmelerde yer alacak konuları sayarken, sözleşmelerde Fransız dilinde ve Fransa'da konuşulan yerel dillerdeki müzik yapımlarının oranının belirlenmesini öngörmüştür<sup>437</sup>. Bu oran Yasaya göre asgari %40'tır. Dolayısıyla, Fransa'da, sözleşmesi bu konuyu içeren özel yayımcılar, belirlenen oranlarda, Fransa'da konuşulan yerel dillerdeki müzik yapımlarına yer vermek zorundadır. 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın 43-11/2 maddesi kamu yayımcılarına Fransız dilinin gelişmesine katkıda bulunmak yerel ve bölgesel ölçekteki dilsel mirasa özen göstermekle yükümlendirilmiştir. Bu görev yerel nitelikli yayımlarla görevlendirilmiş olan *France 3* kanalı tarafından yerine getirilir<sup>438</sup>.

## 2. Tarafsızlık (*Impartiality*) İlkesi

Yayımcılar üzerine getirilen sınırlandırmalar arasında en çarpıcı olan sınırlandırmalardan birisi tarafsızlık yükümlülüğüdür<sup>439</sup>. Tarafsızlık yükümlülüğü en

---

<sup>436</sup> MCGONAGLE, T., *et al.*, (Eds.), **Minority-Language Related Broadcasting and Legislation In The OSCE**, Institute for Information Law, Universiteit van Amsterdam, 2003, s. 209. [<http://pcmlp.socleg.ox.ac.uk/text/minority-languages.pdf>], (11.07.2005).

<sup>437</sup> *Conseil d'État* sözleşmelerde belirlenen oranların bir kota olmak itibarıyla malların ve hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin Avrupa Birliği düzenlemelerine aykırı olduğu iddiasını reddetmiştir. C.E., 08.04.1998, *Société Serc Fun Radio*, n° 161411, [[legifrance.gov.fr](http://legifrance.gov.fr)].

<sup>438</sup> Fransa'da ne politik olarak ne de hukuksal olarak "azınlık dili", "etnik dil" kavramı kullanılmaz; daha çok "bölgesel diller" ifadesi kullanılır. Devrimden bu güne gelişen bir cumhuriyet ideolojisi içerisinde Fransa'da bölgesel dilleri konuşanlar azınlık dili statüsü talep edemez. Dolayısıyla, aslında Fransa'da soyut ulus bütünlüğüne ve cumhuriyete zarar vereceği düşünülen "azınlık" kavramından çok "bölgesel kültür ve diller" kavramına referans yapılır. Söz konusu kavramsallaştırma görsel-ışitsel iletişime ilişkin düzenlemelere de egemendir. MCGONAGLE, T., *et al.*, (2003), s. 206. Benzer bir anlayışı paylaşan Türkiye'de de 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanununun 4'üncü maddesinde "vatandaşların günlük yaşamlarında kullandıkları farklı dil ve lehçeler" ifadesiyle karşılaşırız. Etnik ya da yerel dillerde yayımlara ilişkin son derece geniş (516 sayfa) bir araştırma için bkz. MCGONAGLE, T., *et al.*, (2003).

<sup>439</sup> BARENDT, E., (1995), s. 100.

basit şekliyle yorum yapmanın (*editorializing*) yasaklanması anlamına gelir. Kara Avrupası sistemlerinde bu ilke güncel olaylar ve haberlerin yorumsuz olarak yansıtılması şeklinde anlaşılır. Bunun görsel-ışitsel iletişim yasalarında açıkça ve ayrıntısıyla düzenlenmesi çok sık rastlanan bir durum değildir<sup>440</sup>. Tarafsızlık ilkesi elbette ki sadece yorum yasağı anlamına gelmez. Tarafsızlık ilkesi yayınlarda farklı fikirlere de yer verilmesi anlamında çoğulculuk ilkesiyle kesişir<sup>441</sup>.

Yayımcılar, yayım düzeneği içerisinde geliştirdikleri çeşitli yollarla, örneğin röportaj için çağrılan kişilerin seçimi ya da haber akışının düzenlenmesi yoluyla, dolaylı olarak kendi görüşlerini yansıtabilirler. Tarafsızlığa ilişkin yükümlülükler bu türden editoryal tercihleri sınırlandırmak için tasarlanmışlardır. Farklı sistemlerdeki bu türden kurallar ayrıntılı düzenlemeler içermeleri ve sınırlama yoğunlukları bakımından önemli farklılıklar arz ederler<sup>442</sup>.

Tarafsızlık ilkesi çok farklı şekillerde uygulanabilir. Örneğin yayımcının belli bir siyasi çizgide bulunduğu kabul edilebilir. Ancak, aynı yayımcı, fikirlerin dengeli bir sunumu yükümlülüğüne tabi tutulabilir. Bu tutum Amerika Birleşik Devletleri'nde 1949'dan 1987'ye kadar uygulanan hakkaniyet öğretisinin (*fairness doctrine*) sahip olduğu bir yaklaşımdı. Amerika Birleşik Devletleri'nde yayımcının tartışmalı konulardaki fikirlerini kendi istasyonlarından yayımlamasına olanak tanınmıştı. Ancak bunun yanında dengeli bir görüş ve fikir yelpazesinin sunulması da bir yükümlülüktü. Bu tür bir yaklaşım Avrupa geleneğinde pek kabul görmez. Avrupa'da genel eğilim yayımcıların, özellikle kamu yayımcılarının kişisel fikirlerini ya da olaylar hakkındaki yorumlarını yayınlarından uzak tutması yolundadır<sup>443</sup>.

Tarafsızlık ilkesi aynı zamanda bir denge ilkesidir. Bu bağlamda tarafsızlık ilkesinin her bir yayımcı için bireysel bir yükümlülük olarak mı kabul edileceği yoksa ülke coğrafyasının tümünde ya da bölgesel olarak yayımlanan bütün yayınların tümü göz önünde bulundurularak mı uygulanacağı bir tercih sorunudur. Yayımcı sayısı bakımından görece bir çoğulculuğun bulunduğu bir iletişim ortamında kanallardan birindeki dengesizliği bir diğer kanalın yayım tercihleri telafi edebilir.

---

<sup>440</sup> BARENDT, E., (1995), s. 100.

<sup>441</sup> GÖZLER, K., (2003), C. II, s. 286.

<sup>442</sup> BARENDT, E., (1995), s. 101.

<sup>443</sup> BARENDT, E., (1995), s. 101.

Örneğin Alman Anayasa Mahkemesi kamu yayımcıları ve özel yayımcılar arasında ayırım yapar. Kamu yayımcıları için bütün bir yayın düzeneği içinde denge kurmak yükümlülüktür. Ancak özel yayımcıların yayınlarındaki denge dış çoğulculuk ölçütüyle değerlendirilir. Almanya’da en az üç (bazı durumlarda en az dört) özel yayımcının bulunduğu bir yerde dengenin sağlandığı varsayılır. Tarafsızlık ilkesinin ancak çok uç noktalarda ve açık bir şekilde ihlâl edilmesi halinde bir yaptırım söz konusu olur<sup>444</sup>. Diğer bir deyişle, tarafsızlık yükümlülüğü minimum düzeyde tutulur ve münferit yayınların kamuoyu üzerinde kesin bir şekilde tek yanlı etkide bulunamayacağı varsayılır<sup>445</sup>. Bu son derece makul bir çözümdür. Ancak en az üç yayımcının bulunduğu bir yerde denge ve tarafsızlığın oluştuğu varsayımının oldukça suni bir varsayım olduğu ileri sürülebilir. Bununla birlikte özel yayımcıların kamu yayımcısından daha yumuşak yükümlülüklerle tabi tutulması yerinde bir çözümdür<sup>446</sup>.

İngiltere’de BBC tarafsızlık ilkesini daha çok gönüllü bir şekilde benimser. Ancak, bu konu görev sözleşmesinde de düzenlenmiştir. Görev sözleşmesinin 5’inci maddesine göre BBC özellikle haberler ve genel olarak bütün yayınlarında tartışmalı konuları, kamu politikasına ilişkin sorunları tam tarafsızlık içinde yürütmek zorundadır. BBC güncel konulara ilişkin kendi yaklaşımını ortaya koyacak şekilde yayın yapamaz.

İngiltere’de tarafsızlık yükümlülüğü özel yayımcılar için de söz konusudur. Özel yayımcılar üzerindeki tarafsızlık yükümlülüğünün üzerinde durmak bu yükümlülüğün içeriğini anlamak bakımından faydalı olabilir. İngiltere’de liberalleşme eğiliminin tersine, 1990 tarihli *Broadcasting Act* çerçevesince düzenleyici ve denetleyici idarî kuruluş ITC (*Independent Television Commission*) tarafından konulan tarafsızlık kuralları oldukça sıkıydı<sup>447</sup>. 2003 yılında yürürlüğe giren *Communications Act* aynı geleneği sürdürmüştür. *Communications Act* özel yayımcıların siyasi, endüstriyel ve kamu siyasetine ilişkin konulardaki yayınlarında

---

<sup>444</sup> BARENDT, E., (1995), s. 102-103.

<sup>445</sup> HOFFMANN-RIEM, W., (1996), s. 297.

<sup>446</sup> BARENDT, E., (1995), s. 102.

<sup>447</sup> HOFFMANN-RIEM, W., (1996), s. 297; BARENDT, E., (1995), s. 103.

“tam tarafsızlık” (*due impartiality*) ilkesini yasal olarak düzenlemiştir<sup>448</sup>. Haberler

---

<sup>448</sup> *Communications Act*, Section 319, 320. İngiltere’de 2002 yılında *Office of Communications Act* ile kurulan OFCOM’dan önce ITC görsel-ışitsel iletişim alanını düzenlemek ve denetlemekle görevliydi. Tarafsızlık ilkesine ilişkin bir ITC kararı, konunun Türkiye açısından da ilgi çekici olması nedeniyle, “metnin aslına sadık kalarak” burada vermeyi faydalı buluyoruz. 2003 yılında yürürlüğe giren *Communications Act* tarafsızlık ilkesini eski düzenlemelerden farklı bir şekilde düzenlemediği için bu karar özü itibarıyla bugünkü yaklaşım biçimini de yansıtmaktan uzak değildir:

“**HABERLER; JIYANA GEL; HABERLER: Med TV**

**3 Haziran; 14 Haziran; 9 Ekim; Çeşitli zamanlarda**

**OLAYLAR (BACKGROUND):** Med TV Avrupa, Türkiye ve Ortadoğu’daki Kürt izleyiciler için bir hizmet sunmaktadır. **Jiyana Gel** uzak bölgelerdeki yaşamları konu edinen dizi programdır. 14 Haziran 1997 tarihli program bütünüyle... Kürdistan İşçi Partisi (PKK) tarafından gerçekleştirilen bir toplantıyı içermektedir. 9 Ekim tarihli haber programı bir terörist örgütler listesi üzerine yapılan yorumları ve 3 Haziran tarihli haber programı da ...bir habercinin yorumlarını içermektedir.

**KONU (ISSUE):** ITC’nin tetkiki (*monitoring*) ve bir şikâyet, **Jiyana Gel**’in PKK toplantısına ilişkin içeriğinde, yanlışlık baskısından kaçınmak için ilgili veya dengeli bir materyalin yer almadığına dikkat çekmektedir. Tetkik, 9 Ekim haberlerinde Birleşik Devletler tarafından hazırlanan terörist örgütler listesi hakkındaki, lisans sahibi tarafından yapılan editoryal yorumu temsil eden beyanları tespit etmektedir. 3 Haziran haberleri hakkındaki tetkik, Med TV habercisinin bir Kürt partisinin üyelerini ‘katil ve kalleş’ olarak nitelendirmesine ilişkin kişisel yorumlarını tespit etmektedir.

**DEĞERLENDİRME (ASSESSMENT):** Üç yayının her biri, ITC’nin yayıncıların siyasal tartışma konuları karşısında tam tarafsız (*due impartiality*) olmasını gerektiren yayın düzenlemesini (*ITC Programme Code*) ihlâl etmiştir. Med TV, hafifletici sebep olarak, 3 Haziran tarihli yayındaki habercinin bir arkadaşını kaybetmesini müteakip çok büyük bir kişisel baskı altında kalmış olduğunu ve 9 Ekim tarihli yayındaki hatalı değerlendirmenin de müteakip yayınlarda belirlenip düzeltildiğini açıklayarak her iki haber yayınındaki hatasını kabul etmiştir. **Jiyana Gel** hakkında ise, şirket, programın bir propaganda amacını değil ama uzak bir bölgedeki farklı yaşamlara ilişkin ender bir kavrayış amacını taşıdığını ileri sürmüştür. Öyle olsa bile, ITC, herhangi bir denge çabası olmaksızın bir toplantıya bütünüyle 40 dakika ayrılması için herhangi bir haklı sebep tespit edememiştir.

**KARAR (CONCLUSION):** ITC, Med TV’ye, birçok defa tam tarafsızlık konusundaki zafiyet ve yayınlardaki PKK’ya ilişkin aşırı içerik hakkındaki kaygısını bildirmiştir. 1996’nın Kasım ayında, tam tarafsızlığın temini konusundaki ihmal nedeniyle ..., Med TV’ye buna benzer bir ihlâlin tekrar gerçekleşmesinin beraberinde yaptırımını getireceğini içeren resmi bir uyarı yapılmıştır. ITC son üç ihlâli çok ciddi bulmuş ve her bir ihlâl için para cezaları verilmesinin uygun olacağı kanaatine varmıştır. Verilen cezalar: **Jiyana Gel** ile ilgili olarak £ 50.000, 9 Ekim’deki haberler ile ilgili olarak £25.000; 3 Haziran’daki haberlerle ilgili olarak £15.000.

**KATEGORİ:** Tarafsızlık

**GELEN ŞİKAYET:** 1 izleyici (kabul edildi)’ kararı nakleden **BARENDT, E./HITCHENS,L.,** (2000), s. 130-131.

ister bir haber bülteni içerisinde isterse başka bir biçimde olsun tam bir doğruluk ve tarafsızlık içinde sunulmalıdır. Yayımcı konu hakkındaki görüş ve yorumlarını ifade edemez. Konu iletişim hizmetlerine ilişkin düzenlemeler hakkında ise bu kural uygulanmaz. Tarafsızlık yükümlüğünün münferiden her bir program ya da yayın bazında değerlendirilmesi esas olmalıdır. Ancak, bunun yanında genel bir tarafsızlık yükümlülüğü de bütün bir yayının yelpazesi içinde ayrıca değerlendirilebilir<sup>449</sup>. Diğer bir deyişle belli şartlar içinde bir yayında tartışmalı bir konuda belirgin bir bakış açısı ağırlık kazanabilir; ancak yayının akışı içinde bir başka yayında aynı konuyla ilgili başka bakış açıları da yansıtılarak denge sağlanabilir<sup>450</sup>. Tam tarafsızlık kuralının özgün ayrıntılarının düzenlenmesi OFCOM'un düzenleyici işlemine bırakılmıştır<sup>451</sup>.

İngiltere'dekilere benzer kurallar Fransa'da genel ifadelerle kamu yayımcılarının görev şartnamelerinde ve özel yayımcılarla imzalanan sözleşmelerde yer alır<sup>452</sup>. Fransa'da tarafsızlık yükümlülüğü genel ifadesini 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın 13'üncü maddesindeki görsel-ışitsel iletişim hizmetlerindeki çoğulculuk ilkesinde bulur<sup>453</sup>. Bu anlamda kamu yayımcıları ve özel yayımcılar arasında fark yoktur. Ancak tarafsızlık ilkesi yayınlarda çoğulculuk ilkesinin dolaylı bir sonucudur. 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasada tarafsızlık (*impartialité*) ilkesi kamu yayımcılarının doğrudan bir yükümlülüğü olarak düzenlenmiştir. 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın 3-1/2. maddesinde kamu yayımcılarının tarafsızlık yükümlülüğü CSA'nın görevleri sayılırken ifade edilmiştir. Bu düzenlemeye göre, “[CSA] radyo ve televizyonda kamu sektörünün bağımsızlığı (*indépendance*) ve tarafsızlığını (*impartialité*) güvence altına alır.” Daha açık ve doğrudan bir düzenleme aynı Yasanın 45-2/3. maddesinde Parlamento Kanalı (*La Chaîne parlementaire*) ile ilgili olarak yapılmıştır. Bu düzenlemeye göre Parlamento Kanalı, “*Editöryal bağımsızlığı içinde, programlarında tarafsızlığı gözetir.*” Fransa'da 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasada tarafsızlık ilkesiyle ilgili başka bir hüküm

---

<sup>449</sup> *Communications Act 2003*, section 320; Geçmişteki düzenlemeler de bundan pek farklı değildi. Bkz. BARENDT, E., (1995), s. 103.

<sup>450</sup> BARENDT, E., (1995), s. 103.

<sup>451</sup> *Communications Act 2003*, section 319.

<sup>452</sup> BARENDT, E., (1995), s. 101.

<sup>453</sup> DEBBASCH, C., (1995), s. 228.

bulunmamaktadır. Dolayısıyla, özellikle İngiltere'deki yasal düzenlemelerle kıyaslandığında Fransa'daki yasal düzenlemeler son derece zayıftır. Ancak daha önce de belirttiğimiz gibi bu durum kamu yayımcılarının görev şartnamelerinde ve özel yayımcılarla imzalanan sözleşmelerde tarafsızlığa ilişkin hükümlerin yer almasına engel değildir.

### 3. Süreklilik İlkesi

Kamu hizmetlerinde süreklilik ilkesi temelde “devlet idaresinin sürekliliği”nin kamu hizmetleri alanındaki yansımından başka bir şey değildir<sup>454</sup>. Süreklilik ilkesi sadece idarî kamu hizmetleri için değil endüstriyel ve ticarî kamu hizmetleri için de geçerlidir<sup>455</sup>.

Kamu hizmetinin aralıksız sürdürülmesi olarak basit bir düzeyde açıklanabilecek olan süreklilik ilkesi mahiyeti itibariyle üstesinden gelinmez tartışmaları ortaya koymasa da, ilke grev hakkıyla karşı karşıya geldiğinde her zaman basit değildir<sup>456</sup>.

Fransa'da kamu hizmeti görevlilerinin grev hakkı 1946 Anayasasından bu yana kabul edilmektedir. Bu hakkın ortaya koyduğu en temel sorun grev hakkı ile kamu hizmetinin sürekliliği ilkesi arasında bir dengenin kurulmasıdır. Bu sorun, grevlerin sıklıkla kamu hizmetinin aksamasına yol açtığından kesin bir çözüme kavuşturulmuş değildir<sup>457</sup>.

Fransa'da Anayasa Konseyi kamu hizmetinin sürekliliği ilkesi karşısında grev hakkının sınırlandırılabilmesini kabul etmiştir<sup>458</sup>. Anayasa Konseyi, gerek süreklilik ilkesinin gerekse grev hakkının anayasal bir değere sahip olduğuna ve bu ikisini dengeleme görevinin de yasa koyucuya düştüğüne karar vermiştir<sup>459</sup>. *Conseil*

---

<sup>454</sup> KARAHANOGULLARI, O., (2002), s. 191; GUGLIELMI, G. J., (1994), s. 45; GÖZLER, K., (2003), C. II, s. 269.

<sup>455</sup> LAUBADÈRE/VENEZIA/GAUDEMET, (1996), s. 846.

<sup>456</sup> TRAMONI, J.-J., (1998), s. 28.

<sup>457</sup> GUGLIELMI, G. J., (1994), s. 47.

<sup>458</sup> GUGLIELMI, G. J., (1994), s. 47; KARAHANOGULLARI, O., (2002), s. 192.

<sup>459</sup> C.C., 79-105 DC, 25.07.1979 nakledenler TRAMONI, J.-J., (1998), s. 29; DEBBASCH, C., (1995), s. 229; CHAPUS, R., *Droit administratif général*, T.I, Montchrestien, 1997, s. 545.

*d'État* ise süreklilik ilkesinin hukukun genel ilkelerinden birisi olduğunu kabul eder<sup>460</sup>.

Fransa'da süreklilik ilkesinin görsel-işitsel iletişimle ilgili olarak tartışılması erken dönemlerde ortaya çıkar. *Conseil d'État*, düzenlemelerde ve verilen izinde bu konuda herhangi bir açıklık bulunmasa da, bir istasyonun aylarca yayım yapmamış olması gerekçesiyle yayım iznine son verilmesini hukuka uygun bulmuştur<sup>461</sup>. *Conseil d'État*'nın, *Radio Atlantique* kararına göre "Fransa'ya ayrılan frekansların kısıtlılığı ve bunları olabildiğince verimli bir şekilde kullanma gerekliliği, hükûmeti kamu hizmetinin aksamasına çözüm getirmek zorunda bırakmıştır."

Bugün Fransa'da süreklilik ilkesi 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın 57'nci maddesinde greve ilişkin düzenlemede ifadesini bulur. Hatta Yasanın diğer hükümleri değerlendirildiğinde süreklilik ilkesine ilişkin bir başka düzenleme bulmak güçtür<sup>462</sup>. Yasanın 57'nci maddesi greve başlanabilmesi için izlenmesi gereken yöntemi belirledikten sonra, grev sırasında sürdürülmesi gereken temel ya da minimum hizmetlerin bir kararname (*décret en Conseil d'Etat*) ile belirleneceğini düzenlemektedir. Temel hizmetler daha çok haber ya da enformasyon akışının sağlanması olarak anlaşılır<sup>463</sup>. Kuşkusuz grev hakkıyla ilgili bu sorunlar özel yayımcılar için söz konusu değildir. Buna rağmen süreklilik ilkesi onlar için de söz konusudur. Her şeyden önce her gün yayım yapmak zorunda oldukları belli bir süre vardır. Söz konusu yayın sürelerine uymamak, yayımlara ara vermek iznin geri alınmasına yol açabilir<sup>464</sup>.

---

<sup>460</sup> KARAHANOĞULLARI, O., (2002), s. 192; GUGLIELMI, G. J., (1994), s. 45; CHAPUS, R., (1997), T. I, s. 546.

<sup>461</sup> C.E., 18.02.1938, *Société languedocienne de TSF*; C.E., 6.02.1948, *Société Radio Atlantique*, nakleden TRAMONI, J.-J., (1998),s. 29. Fransa'da özel radyo yayıncılığına kamu hizmeti şartları içinde 1946 yılına kadar izin verilmiştir. Bkz. DEBBASCH, C., (1995), s. 96-97.

<sup>462</sup> FAVRO, K., (2001), s. 245.

<sup>463</sup> TRAMONI, J.-J., (1998), s. 30, 66; BARENDT, E., (1995), s. 47.

<sup>464</sup> TRAMONI, J.-J., (1998), s. 67.

#### 4. Uyarlama İlkesi

Bilindiği gibi, uyarlama ilkesi teknolojik gelişmelere ve toplumun ihtiyaçlarına bağlı olarak hizmetin derhal yenilenmesini ifade etmektedir. Görsel-ışitsel iletişim alanında da kamu yayımcısı yeni hizmetler sunmak ve teknolojik gelişmelere katılmak durumundadır<sup>465</sup>.

Fransa’da, analog yayımcılık tamamen sona erme de kanun koyucunun 2000 yılında yaptığı reformlarla sayısal yayımcılığı düzenlemesi kamu hizmetinin uyarlama ilkesiyle açıklanmaktadır<sup>466</sup>.

İngiltere’de BBC’nin ve diğer yayımcıların sayısal yayım teknolojisine adaptasyonu için 1996 yılında yasal düzenlemeler yapılmış, ancak bu düzenlemelerde analog yayımların eşzamanlı olarak sürdürülmesi de öngörülmüştür<sup>467</sup>. 2003 tarihli *Communications Act* 31 Aralık 2014 tarihini sayısal yayım sistemine tam geçiş tarihi olarak belirlemiştir<sup>468</sup>.

#### D) KAMU HİZMETİ YAYIMCILIĞININ HUKUKSAL REJİMİ

##### 1. İngiltere’de Kamu Hizmeti Yayıncılığının Hukuksal Rejimi

İngiltere’de kamu hukuku ve özel hukuk ayrımının belirsizliği<sup>469</sup> içinde, BBC’nin yürüttüğü kamu hizmetinin hukuksal rejimini araştırmak anlamsız olabilir. Ancak, devlet, kamu görevlileri ve yurttaşların hukuk ve mahkemeler önünde eşit olması gerektiği fikrine dayanan geleneksel İngiliz yaklaşımının, son dönemlerde, hukuksal gelişmelerin de zorlamasıyla, öğretinin ve yargının kamu hukuku ve özel hukuk ayrımına gösterdiği ilgi ile yavaş yavaş aşılmaya başladığı belirtilmektedir<sup>470</sup>.

---

<sup>465</sup> DEBBASCH, C., (1995), s. 230; FAVRO, K., (2001), s. 246; GÖZÜBÜYÜK/TAN, (2004), s. 630.

<sup>466</sup> FAVRO, K., (2001), s. 246.

<sup>467</sup> GIBBONS, T., “*Aspiring to Pluralism: Constraints of Public Broadcasting Values on the De-Regulation of British Media Ownership*”, Cardozo Arts & Entertainment L. J., Vol. 16, 1998, s. 477.

<sup>468</sup> *Communications Act*, Section 224.

<sup>469</sup> ÖRÜCÜ, E., “*Kamu Hukuku-Özel Hukuk: Kavram ve Ölçüt Karmaşası*”, İ.H.İ.D., S. 1-3, 1991, s. 308-313; BEATSON, J., “*Public and Private in English Administrative Law*”, L.Q.R., Vol. 103, 1987, s. 34.

<sup>470</sup> BEATSON, J., (1987), s. 34.

Bu bağlamda, örneğin BBC'nin kendi çalışanlarıyla olan sözleşmesel ilişkisinin bir özel hukuk sorunu olduğu belirtilmektedir<sup>471</sup>.

BBC'nin varlığı ve görevi yasadan kaynaklanmadığından belirli bir yasal statüsü bulunmaktaydı<sup>472</sup>. Ancak, 2003 tarihli *Communications Act* BBC'nin görevleriyle ilgili düzenlemeler getirmiştir. Bununla birlikte, hâlihazırda BBC yasayla kurulmak yerine Kraliyet Beratı (*Royal Charter*) ile hukuksal varlık kazanmaktadır. BBC'ye ve faaliyetine ilişkin temel ilkeler Kraliyet Beratı ile belirlenir. Berat belli bir süre geçerlidir ve süre sonunda tekrar gözden geçirilerek yenilenir. Kraliyet Beratının ardından BBC ve hükûmet arasında bir görev sözleşmesi imzalanır. Yasal temeli bulunmayan bu ilişkinin diğer sistemlerle karşılaştırıldığında tuhaf ve ayrıksı (*peculiar*) olduğu belirtilmektedir<sup>473</sup>. Aslında sözünü ettiğimiz hukuksal ilişki biçimi, birazdan üzerinde duracağımız Fransız örneğine bir ölçüde benzemektedir. Buna göre Kraliyet Beratı içerdiği hükümler çerçevesinde bizim bildiğimiz şekliyle sözleşme şartnamelerine benzemektedir. Görev sözleşmesi de Kraliyet Beratı'nda öngörülen temel ilkelere dayanmaktadır. Fransa'da da benzer bir ilişki biçimi vardır. Ancak Fransa'da kamu yayımcılarının statüleri ve görevlerine ilişkin düzenlemeler yasada belirlenmiştir.

BBC'nin görev sözleşmesinin uygulanmasından doğabilecek olan hukuksal sorunların sadece tarafları ilgilendireceği düşünülebilir. Ancak, BBC'nin yürüttüğü hizmetin niteliği ele alındığında, BBC'nin yükümlülüklerini belirleyen sözleşmenin önemli bir kamusal yönünün bulunduğu kabul edilir. Dolayısıyla sözleşme hükümlerinin ifası sadece tarafları ilgilendirmez, aynı zamanda hizmetten

---

<sup>471</sup> BEATSON, J., (1987), s. 51.

<sup>472</sup> İngiltere'de özel yayımcıların statüsü 1954'ten bu yana bir yasa konusu olarak düşünülmüştür. Ancak BBC başlangıçtan bu yana herhangi bir yasal statü içinde olmamıştır. BORN, G./PROSSER, T., (2001), s. 661

<sup>473</sup> BORN, G./PROSSER, T., (2001), s. 661; BARENDT, E., (1995), s. 67. Bu çerçevede, İngiltere'de kamu hizmeti yayımcılığı temelde bir gelenek sorunu olarak algılanır. Hiç şüphesiz, teorik olarak, bu durum BBC'nin hukuksal konumu itibarıyla, Kara Avrupası sistemlerine oranla daha düşük nitelikli bir güvenceye sahip olduğu anlamına geliyor. BARENDT, E., (1995), s. 67. Hatta, rekabet kuralları açısından ciddi eleştirilere maruz kalan BBC'nin, konumu ve faaliyetleri itibarıyla yeterli bir yasal güvenceye sahip olmasının rekabet hukukunun sert kuralları karşısında ciddi bir zafiyet teşkil ettiği ve kamu hizmeti yayımcılığının ayrıksı görevinin zamanla ortadan kalkacağı belirtilmektedir. BORN, G./PROSSER, T., (2001), s. 659.

yararlananları da ilgilendirir. Nitekim aşağıda üzerinde duracağımız bir olayda, bakanlığın sözleşmeden kaynaklanan bir yetkisini kullanarak yaptığı işleme karşı Ulusal Gazeteciler Birliği tarafından dava açılabileceği kabul edilmiştir<sup>474</sup>. Bu bağlamda BBC'nin hukuksal statüsü ve görevlerinin kamu hukukuna açılan yönlerinin bulunduğu söylenebilir.

## 2. Fransa'da Kamu Hizmeti Yayımcılığının Hukuksal Rejimi

Fransa'da kamu yayımcılarının yürüttüğü kamu hizmeti faaliyeti düzenlenmiştir. Dolayısıyla kamu yayımcılarının personeli ile hizmetinin kullanıcıları (*usagers*) arasındaki ilişkiler özel hukuka tabidir<sup>475</sup>. Ancak hizmetin endüstriyel ve ticarî kamu hizmeti olarak örgütlenmesi belli faaliyetlerin idarî kamu hizmeti olarak kabul edilmesi gerçeğini değiştirmemektedir. Tüketicinin bilgilendirilmesi, hükûmet bildirilerinin yayımlanması, parlamento görüşmelerinin yayımlanması, siyasal partilere, sendikal ve mesleki örgütlere ilişkin yayınlar, seçimlere ilişkin yayınlar ve dinsel yayınlar idarî kamu hizmeti olarak değerlendirilmektedir<sup>476</sup>.

Fransa'da kamu yayımcısının ve yürüttüğü faaliyetin endüstriyel ve ticarî kamu hizmeti olarak nitelendirilmesinin, yayımcının, toplumun bilgiye, eğitime yönelik ve kültürel ihtiyaçlarını giderme görevi sürdürdüğü sürece onun faaliyetinin sadece ticarî bir amaca yöneldiği anlamına gelmeyeceği belirtilmektedir. Kamu yayımcısının endüstriyel ve ticarî bir kamu kuruluşu olmasının anlamı onun sunacağı hizmetin üretim ve sunuş aşamalarında bir özel kişinin bulunduğu hukuksal şartlara tabi olması anlamına gelmektedir. Bu da hizmetin daha çok özel sektör şartları içerisinde, ona yaklaşan bir tarzda örgütlendiği, idarî kamu hizmetlerinden farklı bir işleyiş tarzının belirlendiği anlamına gelir<sup>477</sup>.

Fransa'da her bir kamu yayımcısının görevi yasadan kaynaklansa da 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın 48'inci maddesine göre, eğitsel,

---

<sup>474</sup> CRAUFURD, S. R., (1997), s. 75. Yazar, aynı yerde, Fransız hukukundaki kamu hizmetine ilişkin ilkelerin İngiliz yargı kararlarında bulunabileceğini belirtmektedir.

<sup>475</sup> AUBY, J.-M./DUCOS-ADER, R., (1982), s. 366; TRUCHET, D., (1991), s. 17.

<sup>476</sup> TRUCHET, D., (1991), s. 17.

<sup>477</sup> DEBBASCH, C., (1995), s. 227.

kültürel ve sosyal görevlerinin ayrıntıları bir kararname (*décret*) ile yürürlüğe girecek olan şartname (*cahiers des charges*) ile belirlenir. Hükûmet bu şartname hakkında CSA'nın görüşünü alır. Şartnamelerde ayrıca reklâm yöntemleri ve oranları da belirlenir<sup>478</sup>. Söz konusu şartnameler hiçbir şekilde sözleşmesel bir niteliğe sahip değildir, idarenin tek taraflı ve düzenleyici işlemleridir<sup>479</sup>.

86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın 53'üncü maddesinde yayın şirketleri ve devlet arasında yürütülecek hizmetlere ilişkin sözleşmeler (*des contrats d'objectifs et de moyens*) imzalanacağı öngörülmüştür. *France Television* ile yapılan sözleşme bu şirkete bağlı diğer şirketleri de kapsar. *France Television* şirketine bağlı olmayan diğer şirketlerle ayrı ayrı sözleşmeler imzalanır. Bu sözleşmeler hiç şüphesiz idarî sözleşme niteliğindedir.

Kamu hizmeti yayıncılığının hukuksal rejiminden söz ederken, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 34'üncü maddesi bağlamında kamu yayıncısının statüsünü ele almak ilgi çekici olabilir.

Bilindiği üzere Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 34'üncü maddesi bireysel başvuruyu düzenlemektedir. Sözleşmenin 34'üncü maddesine göre, “...Sözleşmeci taraflardan birinin ihlâlinden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek kişi, hükûmet dışı her kuruluş veya kişi grupları Mahkemeye başvurabilir.” Bu düzenleme bağlamında, burada üzerinde duracağımız konu kamu yayıncısının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurup başvuramayacağı ya da hükûmet dışı (*non gouvernementale*) bir kuruluş olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğidir. Bu konu, kamu yayıncısının işlevinin Sözleşmenin özellikle ifade özgürlüğünü düzenleyen 10'uncu maddesi çerçevesinde değerlendirilebilecek olması açısından önemlidir. Örneğin, kamu yayıncısı, bir sansür uygulaması nedeniyle tıpkı özel yayıncılar gibi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurabilir mi ?

Bu sorun ilk olarak Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun önüne gelmiştir. Komisyon BBC'nin yaptığı bir başvuruda sorunu ayrıntısıyla tartışma gereği duymamıştır. BBC bir ceza davasında, işlenen bir cinayete ilgili olabileceği

---

<sup>478</sup> Gerek CSA'nın görüşü, gerekse şartnameler resmi gazetede yayımlanır. Şartnamelerin içerdiği konular için bkz. MACHET, E., *et al.*, **A Comparative Analysis of Television Programming Regulation in Seven European Countries**, EIM, 2002, s.35-37. [[www.eim.org/Events/Downloads/Davidstudy1.pdf](http://www.eim.org/Events/Downloads/Davidstudy1.pdf)].

<sup>479</sup> DEBBASCH, C., (1995), s. 232.

düşünülen kayıtların mahkemeye sunulması istemiyle karşılaşmış ve bu isteme karşı direnmiştir. Ancak, BBC mahkeme emriyle kayıtları mahkemeye sunmak zorunda kalmıştır. Bunun üzerine, BBC, Sözleşmenin 10 ve 6'ncı maddelerinin ihlâl edildiği iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Yargısına başvurmuştur. Komisyon BBC'nin statüsünün Sözleşmenin 34'üncü maddesindeki ölçütlere uyup uymadığının bir sorun olduğunu belirtmiş; ancak, mevcut inceleme dâhilinde bu sorunu tartışmanın gerekli olmadığına ve BBC'nin başvuru için yeterli statüsünün bulunduğuna karar vermiştir. Mahkeme başvuruyu esasa ilişkin noktalarda kabul edilmezlik kararıyla reddetmiştir<sup>480</sup>. İkinci bir başvuru BBC *Scotland* tarafından yapılmıştır. Başvuru, yayımcının ceza yargılamasıyla ilgili bir yayının, yargılamanın selameti açısından yargılama sonuna kadar yargı kararıyla yasaklanmasıyla ilgilidir. Komisyon burada da BBC *Scotland*'ın sözleşmenin 34'üncü maddesi bağlamındaki konumunu tartışmaktan imtina etmiş ve başvuruyu esasa ilişkin noktalardan kabul edilmezlik kararıyla reddetmiştir<sup>481</sup>. Komisyonun bu iki kararında kamu hizmeti yayımcısının 34'üncü madde bağlamındaki konumunun tartışılmamasının temel sebebi, başvuruların esasen başka noktalardan reddedileceğidir.

Ancak, kabul edilebilirlik kararının verildiği bir başka başvuruda Mahkeme bu sorunu açıklığa kavuşturmak durumunda kalmıştır. Söz konusu başvuru kamu hizmeti yayımcısı olan *Radio France* ve bazı çalışanları tarafından yapılmıştır. *Radyo France*, canlı olarak sunduğu bir haberde haberin konu edildiği bir kişinin kişilik hakları ihlâl edildiği gerekçesi ile mahkeme kararıyla tazminat ödemeye mahkûm edilmiştir. Haberi sunan muhabir ve sorumlu haber editörü de ceza yargılaması sonunda aynı sebeple mahkûm edilmişlerdir. Haber, *Le Point* isimli dergide yer alan bir haber kaynak gösterilerek, daha sonraları parlak bir siyasal kariyer elde etmiş olan *Michel Juno* isimli kişinin, işgal yıllarında bir kamu görevlisi olarak Yahudilerin toplanması konusunda Nazilere yardım ettiğine ilişkindir. Tazminat ve mahkûmiyet kararlarının ardından *Radyo France* ve çalışanları, Sözleşmenin 6, 7 ve 10'uncu maddelerinin ihlâl edildiği iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurmuştur<sup>482</sup>.

---

<sup>480</sup> *BBC v. U. K.*, 18.01.1996, Application no. 25798/94, [hudoc].

<sup>481</sup> *BBC Scotland and others v. U. K.*, 23.10.1997, Application no. 34324/96, [hodoc].

<sup>482</sup> *Radio France et autres c. France*, 23.09.2003, Requête n° 53984/00, [hudoc].

Fransız Hükûmeti, başvuru dilekçesine verdiği cevapta, *Radio France*'ın Sözleşmenin 34'üncü maddesi bağlamında Mahkemeye başvurma yeteneğinin bulunmadığını iddia etmiştir. Hükûmetin iddiasına göre, *Radio France*'ın varlığı, statüsü, görev ve işlevi yasaya dayanmakta ve tanımlanmaktadır; *Radio France* ticarî amaçlarla değil, kamu yararı amacıyla kamu hizmeti görevini yerine getirmektedir ve bu da onun kamu idaresinin (*administration publique*) amaçlarını takip ettiğini gösterir; *Radio France* sermayesinin tamamı devlete ait bir kuruluştur, karar organlarının üyeleri kamu otoriteleri tarafından atanmaktadır; *Radio France*'ın yayın politikaları görev sözleşmesi (*contrats d'objectifs*) aracılığıyla hükûmet tarafından belirlenmektedir; *Radio France*'ın kaynakları her yıl Parlamento tarafından tayin edilmekte, yıllık faaliyet raporları İletişim Bakanlığına sunulmakta ve böylece kamu otoriteleri tarafından denetlenmektedir; nihayet *Radio France* vergi benzeri, kamu gücüne dayanan gelir kaynaklarına sahiptir; *Radio France* kamu hizmeti yükümlülükleri nedeniyle genel hükümleri aşan bir hukuksal rejime tabidir, çalışanları da yine kamu hizmetinin sürekliliği açısından özel yükümlülüklerle tabi kılınmıştır; *Radio France*'ın anonim şirketlere ilişkin yasal hükümlere tabi tutulması onu hükûmet dışı bir kuruluş olarak nitelendirmek için yeterli değildir; çünkü, *Radio France* bir anonim şirketten farklı olarak kamusal bir finansmana sahiptir ve kamu sektöründe yer almaktadır. Bu nedenlerle *Radio France* Sözleşmenin 34'üncü maddesi bağlamında hükûmet dışı kuruluş olma vasfını haiz olmamakla başvuru yeteneği bulunmayan bir kuruluştur<sup>483</sup>.

*Radio France*'a göre ise, *Radio France* her şeyden önce kamu hukukundan çok özel hukuk hükümlerine tabi bir şirkettir; diğer taraftan Hükûmet “kamu gücü ayrıcalığı” ve “kamu hizmeti işlevi”ni birbirine karıştırmaktadır; *Radio France* kişilerin statüleri üzerinde tek taraflı etkiler doğuran işlemler yapmak, tekel yetkisine sahip olmak gibi kamu gücü ayrıcalıklarından faydalanmamaktadır ve uyuşmazlıkları idarî yargı mercileri önünde değil genel yargı yerlerinde karara bağlanmaktadır; *Radio France*'ın idarî bir işlev gördüğü iddiası doğru değildir, zira yasal düzenlemeler uyarınca görsel-ışitsel iletişim sektörü rekabete açık bir sektördür ve *Radio France* çoğulculuk ve tarafsızlık yükümlülükleriyle bu sektörün içindedir; *Radio France*'ın yükümlülükleri ile kamu idaresinin amaçları arasında bir örtüşme mevcut değildir; kaldı ki, özel yayımcılar da benzer yükümlülükler altına

---

<sup>483</sup> *Radio France et autres c. France*, 23.09.2003, Requête n° 53984/00, [hodoc].

sokulmuştur; *Radio France* kamu hizmeti görmemektedir, ticarî faaliyetlerini yürütürken bazı kamu hizmeti yükümlülüklerine tabi kılınmıştır; kamu gücü ayrıcalığı olarak gösterilen lisans ücretleri, somut bir karşılığı bulunmayan vergiden farklı olarak, hizmet karşılığı olarak alınmaktadır. Dolayısıyla, Hükûmetin iddia ettiğinin aksine *Radio France* Sözleşmenin 34'üncü maddesi bağlamında Hükûmet dışı bir kuruluştur<sup>484</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, Fransız görsel-işitsel iletişim yasasının hükümlerine göre *Radio France* sermayesinin tamamı devlete ait bir şirkettir; varlığı kamusal işlemlerden kaynaklanmaktadır; gelirleri kamusal gelirlerdir; görevlerini devletle imzaladığı bir sözleşme çerçevesinde yürütmektedir. Ancak, görsel-işitsel iletişim yasası bazı kamu hizmeti yükümlükleri öngörse de görsel-işitsel iletişim özgürlüğünü güvence altına almıştır; bu her şeyden önce *Radio France*'in devletin himayesinde olmadığını göstermektedir; *Radio France*, yasada bağımsız otorite olarak nitelendirilen CSA'nın denetimi altındadır; *Radio France*'in herhangi bir tekel hakkı mevcut değildir ve bunun da ötesinde rekabete açık bir sektörde faaliyet göstermektedir; *Radio France* şirketler hukukuna tabidir ve genel hükümlerin ötesinde kamu gücüne dayanan yetkiler kullanmamaktadır; uyuşmazlıkları idarî yargı mercileri önünde değil, genel hükümler dairesinde genel mahkemeler önünde çözülmektedir; *Radio France* her ne kadar belli kamu hizmeti görevlerini yerine getirirse ve gelir kaynakları kamusal nitelikte olsa da editoryal bağımsızlığı ve kurumsal özerkliği bulunan bir kuruluştur; bu son açıdan, aynı şekilde belli sınırlamalara tabi tutulmuş özel yayımcılarla *Radio France* arasında büyük bir fark yoktur. Mahkeme bu gerekçelerle, Sözleşmenin 34'üncü maddesi bağlamında *Radio France*'in başvuru yeteneğine sahip olduğuna ve başvurunun kabul edilebilirliğine karar vermiştir<sup>485</sup>.

İddialar ve gerekçeler her ne olursa olsun, kamu yayımcısının yürüttüğü faaliyetin kendine özgü yönleri Mahkemeyi kaçınılmaz olarak bu sonuca itmiştir. Sözleşmenin 10'uncu maddesi çerçevesinde kamu yayımcısıyla özel yayımcıları kategorik olarak birbirinden ayırmak son derece güçtür. Mahkemenin yaklaşımının

---

<sup>484</sup> *Radio France et autres c. France*, 23.09.2003, Requête n° 53984/00, [hodoc].

<sup>485</sup> *Radio France et autres c. France*, 23.09.2003, Requête n° 53984/00, [hodoc]. Hemen belirtelim ki, başvurunun esastan incelenmesinde, ihlâl iddiaları Mahkeme tarafından reddedilmiştir. Bkz. *Radio France et autres c. France*, 03.03.2004, Requête n° 53984/00, [hodoc].

kamu hizmeti yayımcılığının hükümet ya da devlet yayımcılığı olmadığı şeklindeki geleneksel varsayıma uyduğunu belirtmek gerekir.

## **E) KAMU HİZMETİ YAYIMCISININ ÖZERKLİĞİ VE PİYASA KARŞISINDA BAĞIMSIZLIĞI SORUNU**

### **1. Genel Olarak**

Kamu yayımcısının merkezî devlet yönetimi karşısındaki özerkliği ve piyasa karşısındaki bağımsızlığı kesin bir sonuca bağlanmamış ve sihirli formülleri bulunmayan bir konudur. Aslında devlet müdahalesi ve piyasa baskısı, konu ister özel isterse kamu yayımcısı olsun bütün bir sistem için çok boyutlu bir tartışma konusudur.

Kamu yayımcısı açısından merkezî yönetime karşı özerklik ve piyasadan bağımsızlık ilkeleri, kamu hizmeti yayımcılığının devlet veya hükümet yayımcılığı anlamına gelmediği gibi ticarî amaçlarla yürütülen bir faaliyet olmadığını da ortaya koymaktadır. Bu açıdan ilkelerin kamu yayımcısının yönetim biçimi ve işlevi üzerinde çok önemli bir etkisi vardır<sup>486</sup>.

Gerçekten, kamu hizmeti yayımcılığının kendine özgü bir değeri varsa, bu onun devlet ya da hükümet çıkarına olmadığı gibi piyasa güçlerine hizmet eden bir faaliyet de olmayışında aranmalıdır. Kamu hizmeti yayımcılığının temel hedefi izleyici ve dinleyicilerin çıkarlarına hizmet etmektir<sup>487</sup>.

Kamu hizmeti yayımcılığının “devlet yayımcılığı” olmadığını belirtmiştik. Ancak bu özellik yanıltıcı olabilir. Kamu hizmeti yayımcılığının bir devlet yayımcılığı olmayışı, bu faaliyetin aslında merkezî yönetim tarafından yürütülmediği anlamına gelir; yoksa faaliyet elbetteki her ülkede farklı özellikler gösteren bir kamu kuruluşu veya teşebbüsü eliyle yürütülmektedir. Öyle ki, bu kuruluş birçok kamu gücü imtiyazından, kamusal sermaye ve gelirlere yararlanmaktadır. Bu nedenle de kamu yayımcıları kamu gücü müdahalelerine ve denetimine açıktır; sorun bu müdahale ve denetimin, kamu hizmeti yayımcısının gördüğü işlemlerle bağlantılı olarak sınırının ne olacağıdır.

---

<sup>486</sup> BARENDT, E., (1995), s. 56; BARENDT, E./HITCHENS, L., (2000), s. 70.

<sup>487</sup> HAFIZOĞULLARI, Z., (2003), s. 22; PORTER, V., (1993), s. 46.

Bu çerçevede özel yayımcıların devlet ya da merkezî yönetim karşısındaki konumu, kamu yayımcısıyla kıyaslandığında daha olumludur. En azından kamu yayımcısı hakkında söz konusu olabilecek farklı boyutlardaki özerklik sorunu özel yayımcılar için söz konusu değildir. Diğer taraftan da kamu yayımcısının piyasa karşısındaki konumu, özel yayımcılarla kıyaslandığında daha olumludur. Ancak kamu yayımcısının bu avantajı da yavaş yavaş kaybolmaktadır.

Kamu yayımcısının bağımsızlığı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin bir tavsiye kararına da konu olmuştur<sup>488</sup>. Tavsiye kararı, görsel-işitsel dâhil kitle iletişim araçlarının bağımsızlığının demokratik bir toplumun işleyişi için temel bir unsur olduğuna; yayımcıların hükûmete karşı bağımsızlığının önemine; kamu hizmeti yayımcılığının özellikle haber verme, eğitim, kültür, eğlence içeriği ve herkesin erişimine açık olma özelliği ile çoğulcu bir iletişim ortamı için temel bir unsur olduğuna vurgu yapmaktadır. Karara göre, üye devletler iç hukuklarında oluşturacakları açık hukuksal düzenlemelerle, özellikle yayın akışının belirlenmesi, yayınların gelişimi ve üretimi, haberler ve güncel olayların yayımlanmasındaki tercihler, personel yönetimi, mal ve hizmet alımı ile kiralama, hukuksal süreçlerde üçüncü kişilere karşı kendini temsil olanağı gibi konularda kamu yayımcısının kurumsal ve editoryal özerkliğini sağlamalıdır. Kamu yayımcısı üzerinde sansürün hiçbir şekli ve ön denetim uygulanmamalıdır. Yayın kuruluşunun yönetim ve denetim organları herhangi bir siyasi etkiye maruz kalma riskini taşımayacak şekilde belirlenmelidir. Kamu yayımcısının görevlerini ifa etmesi için gerekli olan kaynaklar yeterli, şeffaf ve güvenceli bir yapıya sahip olmalıdır. Kaynakların temini kısmen veya tamamen devlet bütçesinden ya da lisans ücretlerinden temin edilebilir. Ancak, kaynak temini konusunda kamu yayımcısının dışındaki karar mercileri, bu yetkisiyle yayımcı üzerinde doğrudan ya da dolaylı bir biçimde etkide bulunmamalıdır.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin tavsiye kararında yer alan, genel olarak nakletmeye çalıştığımız bu ilkeler, kamu yayımcısının özerkliği konusunun birçok boyutu olduğunu göstermektedir. Biz çok fazla ayrıntıya girmeden temel sorunlar üzerinde duracağız.

---

<sup>488</sup> COUNCIL OF EUROPE, Recommendation No. R(95) 10, *On the Guarantee of the Independence of Public Service Broadcasting*, [coe.int].

## 2. Kamu Gücü Karşısında Özerklik

### a) Parlamento'nun Kamu Yayımcısı Üzerindeki Yetkileri

Kamu yayımcısı üzerindeki ilk belirleyici güç hiç şüphesiz yasama organıdır. Bütün bir görsel-işitsel iletişim sistemi en azından temel ilkeleri bakımından yasa konusudur<sup>489</sup>. Elbette ki, parlamentonun görsel-işitsel iletişim alanındaki etkinliği yasa ile düzenleme yapmaktan ibaret değildir.

### aa) İngiltere'de Parlamento'nun BBC Üzerindeki Yetkileri

İngiltere'de BBC'nin varlığını sürdürmesi Kraliyet Beratının yenilenmesine bağlıdır. Dolayısıyla başlangıçtan beri, geleneksel olarak Parlamento BBC'nin statüsünü belirlemekten uzak durmuştur. Kraliyet Beratı İngiliz hukuk sistemine özgü kraliyet imtiyazının bir tezahürüdür. Kamu yayımcısının statüsünün kraliyet imtiyazı sahasında görülmüş olmasının Parlamento'nun bu alandaki düzenleme yetkisini engelleyip engellemediği sorulabilir. Ancak, İngiliz anayasa hukukunda parlamentonun kraliyet imtiyazının (*Royal Prerogatives*) geçerli olduğu alanlarda düzenleme yapabileceği kabul edilir<sup>490</sup>. Dolayısıyla Parlamento dilerse kamu yayımcısının statüsü ve görevlerini bir yasayla belirleme yetkisine sahiptir. Ancak mevcut durumda Kraliyet Beratı kraliyet imtiyazının bir göstergesi olduğu için Parlamento'nun BBC'nin kurucu belgelerini incelemesi veya denetlemesi mümkün değildir<sup>491</sup>. Bu arada, BBC'yi kuran Kraliyet Beratının aslında ilgili bakan (*Secretary of State*) tarafından kaleme alındığını da belirtmek gerekir<sup>492</sup>.

BBC'nin hizmetini yürütebilmek için ihtiyaç duyduğu kaynak doğrudan televizyon alıcısı bulunan izleyicilerden alınan, bir tür vergi niteliğindeki lisans ücretlerine bağlıdır. İngiltere'de bu konuda yasal düzenleme yapma zorunluluğu bakımından, Parlamento BBC üzerinde dolaylı bir yetkiye sahiptir<sup>493</sup>.

---

<sup>489</sup> DERIEUX, E., (1987), s. 340.

<sup>490</sup> ÖZBUDUN, E., "İngiltere'de Parlamento Egemenliği Teorisi", A.Ü.H.F.D., C. XXV, S.1-2, 1968, s. 68-69.

<sup>491</sup> BARENDT, E., (1995), s. 70.

<sup>492</sup> MENDEL, T., (2000), s. 46.

<sup>493</sup> BARENDT, E., (1995), s. 70 v.d.

## bb) Fransa'da Parlamentonun Ulusal Yayın Şirketleri Üzerindeki Yetkileri

Fransa'da parlamentonun kamu yayımcıları üzerinde önemli yetkileri vardır<sup>494</sup>. Fransa'da kamu yayımcılarının statüsü yasayla belirlenir. Kamu hizmeti yayımcılığı özel olarak Anayasada düzenlenmediği için yasa koyucunun bu konuda geniş bir düzenleme yetkisinin bulunduğu söylemek yanlış olmayacaktır. Daha önce sözünü ettiğimiz TF1 televizyonunun özelleştirilmesi bunun güzel bir örneğidir.

86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın 53'üncü maddesine göre kamu hizmeti gören ulusal yayın şirketleri, devletle imzaladıkları sözleşme hükümlerinin yerine getirilmesi ile ilgili olarak parlamentonun kültürel işler komisyonuna yıllık raporlar sunarlar. Parlamento, ayrıca, her yıl bütçe kanununun onaylanması sırasında Ulusal Meclis ve Senatonun komisyon raporları doğrultusunda hizmetten yararlananlardan, kamu yayımcıları için toplanacak lisans ücretlerini (*redavance*) ve bunların yayın şirketleri arasında paylaşılma yöntemini onaylar. Bütçe yasa tasarısına kamu yayımcılarının yönetimi ve mevcut durumları hakkındaki hükümet raporu da eklenir. Özetle, parlamentonun kamu yayımcısının gelir kaynakları bakımından tam bir belirleyici etkisi vardır<sup>495</sup>.

Parlamentonun yetkileri sadece kamu yayımcılarının gelir kaynakları bakımından değildir. 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın 47-1 ve 47-2. maddeleri uyarınca parlamento ulusal yayın şirketlerinin yönetim kurullarına üye atayabilmektedir. Örneğin *France Télévision* şirketinin 12 üyesinden dördü Ulusal Meclis ve Senato üyeleri arasından atanmaktadır<sup>496</sup>.

---

<sup>494</sup> **DEBBASCH, C.**, (1995), s. 237-238; **DERIEUX, E.**, (1987), s. 340-341.

<sup>495</sup> Geçmişte 1982 tarihli Görsel-İşitsel İletişim Yasası 14 kişiden oluşan bir parlamento delegasyonuna (*la délégation parlementaire pour la communication audiovisuelle*) kamu yayımcılarının bütçeleri ve harcamaları konusunda denetim yetkisi verilmişti. Delegasyonun icrai yetkileri yoktu. **DEBBASCH, C.**, (1995), s. 203.

<sup>496</sup> Parlamentodaki hükümet çoğunluğunun, yasayla Parlamenteoya verilen saydığımız yetkilerin kullanımında önemli bir güce sahip olduğu düşünüldüğünde, aslında bu yetkilerin dolaylı olarak hükümet tarafından kullanıldığı söylenebilir. **DERIEUX, E.**, (1987), s. 341.

Fransa'da Parlamentonun bir diğerk yetkisi, görevli kamu yayım şirketinin parlamento görüşmelerinin yayımı ile ilgilidir. 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın 55'inci maddesine göre bu yayınlar Ulusal Meclis ve Senatonun ilgili komisyonlarının denetimi altında yapılır.

### **b) Hükûmetin Kamu Yayımcısı Üzerindeki Yetkileri**

Parlamentonun sahip olduğı yetkilerle kıyaslandığında çok daha hassas olan bir konu hükûmetin kamu yayımcısı üzerindeki yetkileridir. İlke olarak kamu yayımcısının özellikle editoryal tercihleri konusunda hükûmete hesap vermesi hiçbir şekilde kabul edilemez. Hükûmet buna olanak verecek araçlara sahip kılınamaz. Yine ilke olarak kamu yayımcısının editoryal tercihlerinin hesabını sadece mahkemeler veya bağımsız düzenleyici ve denetleyici idarî otorite karşısında vereceğı kabul edilir<sup>497</sup>. Hükûmetin yetkileri bu çerçevede değerlendirilmelidir.

### **aa) İngiltere'de Hükûmetin BBC Üzerindeki Yetkileri**

İngiltere'de hükûmetin BBC üzerinde çok önemli ve etkili yetkileri vardır. Kraliyet Beratının<sup>498</sup> 20(2) maddesi Beratta yer alan hükümlerin ihlâl edildiğı ya da gözetilmediğinin tespit edilmesi halinde ilgili bakana (*Secretary of State*) Beratı geri alma yetkisini vermektedir. Bu, BBC'nin hukuksal varlığını sona erdirme yetkisinin bakana verildiğı anlamına gelir. Yine görev sözleşmesinin 15'inci maddesine göre BBC sözleşmede yer alan yükümlülükleri yerine getirmediğinde Bakan sözleşmeyi feshedebilir. Bu tür kararların kolayca alınamayacağı söylenebilir. Ancak, özellikle Kraliyet Beratının geri alınması halinde yeterli bir yargısal güvencenin varlığından da şüphe edilir. Zira İngiltere'de mahkemeler Kraliyet imtiyazlarından (*Royal Prerogatives*) doğan yetkilere müdahale etmekte isteksiz davranmaktadırlar<sup>499</sup>. Kamu yayımcısının faaliyetini sürdürmesini merkezî yönetimin takdirine bırakmanın

---

<sup>497</sup> TRUDEL, P./ABRAN, F., (1997), s. 162.

<sup>498</sup> BBC'nin statüsünü belirleyen Kraliyet Beratına [[www.bbc.co.uk/info/policies/charter](http://www.bbc.co.uk/info/policies/charter)] internet adresinden erişilebilir (15.05.2005).

<sup>499</sup> THOMPSON, B., (1997), s. 100; BARENDT, E., (1995), s. 36. Aslında genel olarak bakıldığında, İngiltere'de görsel-ışitsel iletişim alanında tam bir yargısal güvencenin bulunmadığı tespit edilmektedir. Bkz. CRAUFURD, S. R., (1997), s. 68 v.d.

son derece yanlış olduğu değerlendirilmektedir. Bu çerçevede, İngiltere’de özel yayımcıların faaliyeti bağımsız bir düzenleyici ve denetleyici kuruluşun yetkileri çerçevesinde yürütüldüğünden çok daha geniş bir güvenceye sahiptir<sup>500</sup>.

Diğer bazı yetkilerin yanında<sup>501</sup> ilgili bakanlığın sahip olduğu en ciddi yetkilerden biri, görev sözleşmesinin 8’inci maddesine göre, bakanın belirlediği konularda yayınlara yasak getirebilme yetkisidir. Bu yetki genel olarak 1988 yılına kadar çeşitli biçimlerde, BBC’nin siyasal konularda kendi fikirlerini açıklamasını engellemek için beş kere kullanılmıştı. Ancak bu yetki, 1988 yılında, çok daha tartışmalı ve görsel-işitsel iletişim özgürlüğüne ilişkin temel bir sorunu gündeme getirecek şekilde kullanıldı. İlgili bakan hem BBC için hem de özel yayımcılar için, *Sinn Fein* ve *Ulster Defence Association* gibi örgütlerin temsilcileri ve destekçilerinin ifadelerinin doğrudan yayımlanmasını yasaklıyordu. Bu yasak, görünüşte, kamu güvenliği açısından teröristler ve bunlara yakınlık duyanları engelleme amacını taşıyordu. Bu yasak tam değildi ve bir ölçüde de tutarsızlık taşıyordu. Çünkü, yayımcılar sayılan kişilerin görüntülerini ve ifadelerini yayımlayabiliyor, ancak bizzat kendi seslerini ve görüntülerini birlikte yayımlayamıyorlardı. Ayrıca seçim dönemleri yapılan konuşmalar ve kampanyalar için bu yasak işlemiyordu<sup>502</sup>. Ulusal Gazeteciler Birliğinin açtığı davada, bakanlığın işleminin ölçülülük ilkesinin gereklerini içermediği ve Bakanlığın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10’uncu maddesini dikkate almadığı iddiaları gerek ilk derece mahkemesinde gerekse temyiz merciinde (*House of Lords*) reddedilmişti<sup>503</sup>. Sorun daha sonra Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun önüne götürülmüştür. Komisyon, özetle, hükûmetin getirdiği sınırlamanın terör olaylarıyla mücadele

---

<sup>500</sup> BARENDT, E., (1995), s. 36.

<sup>501</sup> Bkz. MENDEL, T., (2000), s. 52.

<sup>502</sup> JOWELL, J., “*Broadcasting and Terrorism, Human Rights and Proportionality*”, P.L., 1990, s. 151; BARENDT, E., (1995), s. 36.

<sup>503</sup> *R v. Home Secretary, ex parte Brind* [1991] nakledenler JOWELL, J., (1990), s. 151-156; BARENDT, E., (1995), s. 36. Davada Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ifade özgürlüğüne ilişkin 10’uncu maddesinin uygulanmadığı iddiasının reddedilmesine, uluslararası sözleşmelerin İngiliz hukukundaki yeri bakımından şaşırılmamak gerekir. İngiltere’de, Topluluk Hukuku hariç uluslararası sözleşmeler doğrudan iç hukukun bir parçası haline gelmez. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin iç hukukun bir parçası haline gelmesi ve kamu otoritelerince buna riayet edilmesi zorunluluğu ancak 1998 yılında *The Human Rights Act* ile sağlanmıştır. WADE, W./FORSYTH, C., (2000), s. 186; CRAUFURD, S. R., (1997), s. 71.

açısından makul bir amacının olduğu; enformasyon aktarımını tamamen engellemediği ve bunun üzerinde sınırlı bir etkisinin bulunduğu; bu nedenle de, ulaşılmak istenen amaç ve getirilen sınırlama arasında denge bulunduğu gerekçeleriyle kabul edilmezlik kararı vermiştir<sup>504</sup>.

BBC bir yönetenler kurulu (*Board of Governors*) tarafından denetlenir. Bu kurulun bütün üyeleri Başbakan tarafından atanır. BBC başkanını da Başbakan atar. Başbakanın bunların seçiminde geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu bir gerçektir<sup>505</sup>.

İngiltere’de hükûmetin BBC üzerinde sahip olduğu bir başka yetki bakanlıkların, BBC’den gerekli gördükleri bildirimlerin yayımlanmasını isteme yetkileridir. Ayrıca, BBC’nin yurtdışı yayımları ile ilgili amaçlar ve önceliklerin belirlenmesi konusunda merkezî yönetimin belirleyici yetkileri vardır<sup>506</sup>.

Hükûmetin BBC üzerinde sahip olduğu son derece geniş yetkilerin görsel-ışitsel iletişim özgürlüğünün bilinen ölçütlerinin hiç birine uymadığı belirtilir<sup>507</sup>.

#### **bb) Fransa’da Hükûmetin Ulusal Yayın Şirketleri Üzerindeki Yetkileri**

Fransa’da hükûmetin kamu yayımcısı üzerindeki en önemli yetkisi kamu yayımcılarının görev şartnamesini hazırlamak<sup>508</sup> ve yayımcılarla görev sözleşmesi imzalamaktır. Görev şartnamesi, hükûmetin kamu yayımcısı üzerindeki düzenleme yetkisinin önemli araçlarından biridir. Hükûmet bu yetkiyle kamu hizmetinin işleyişi

---

<sup>504</sup> *David BRIND and Others v. U.K.*, 09.05.1994, Application no. 18714/91, [hudoc]. Benzer bir Komisyon kararı için bkz. *Purcell and Others v. Ireland*, 16.04.1991, Application no. 15404/89, [hudoc]. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yeni bir kararında, Moldova’da komünist partinin iktidara gelmesinin hemen ardından kamu yayımcısı üzerinde yoğun bir şekilde fiilî sansür uygulamaya başlaması üzerinde, kamu yayımcısının çalışanlarının başvurusu hakkında kabul edilebilirlik kararı vermiştir. Bkz. *MANOLE and others v. Moldova*, 15.06.2004, Application no. 13936/02, [hudoc]. Bu davadaki ihlâl iddiaları *David BRIND and Others* kararındaki iddialarla kıyaslanmayacak kadar ağırdır ve meşru bir amaçtan yoksundur.

<sup>505</sup> **BARENDE, E.**, (1995), s. 67; **MENDEL, T.**, (2000), s. 50.

<sup>506</sup> **MENDEL, T.**, (2000), s. 52.

<sup>507</sup> **BARENDE, E.**, (1995), s. 36,67. Pozitif hukuk bakımından BBC’nin özerkliği konusundaki sınırlılıklar şaşırtıcıdır. Ancak BBC’nin temel güvencesinin kamuoyu duyarlılığı ve BBC çalışanlarının direnme gücü olduğu söylenebilir.

<sup>508</sup> **DEBBASCH, C.**, (1995), s. 231.

konusunda önemli bir belirleyiciliğe sahiptir<sup>509</sup>. Hükûmetin düzenleme yetkisi bununla da sınırlı değildir. 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın 27'nci maddesi gerek kamu yayımcıları gerekse özel yayımcıların belli yayın esaslarının CSA'nın görüşünün alındığı, *Conseil d'État*'nin incelemesinden geçmiş kararnamelerle (*décres en Conseil d'État*) belirleneceğini hükme bağlamıştır. Yine 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın 47'nci maddesine göre kamu yayım şirketlerinin statülerinin bir kararname ile bakanlar kurulu tarafından onaylanması, hükûmetin yayımcılar üzerindeki bir başka yetkisidir.

86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın 47-1. ve 47-2. maddelerine göre, hükûmetin önemli yetkilerinden birisi de kamu yayım şirketlerinin 12 kişiden oluşan yönetim kurullarının dört üyesini (*représentants de l'Etat*) atamaktır.

86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın 54'üncü maddesine göre, belirlenen kamu yayımcıları hükûmetin gerekli gördüğü her türlü duyuruyu, hükûmetten gönderildiği şekliyle yayımlamak zorundadır.

Fransa'da ulusal yayım şirketlerinin sermayesinin tamamı devlet tarafından sağlandığına ve bunların yapılarına ilişkin önemli konular kararname (*décret*) ile belirlendiğine göre bunların yönetim biçimi üzerinde merkezî yönetimin etkileri kaçınılmazdır<sup>510</sup>.

### **c) Bağımsız İdari Otoritelerin Kamu Yayımcıları Üzerindeki Yetkileri**

Görsel-işitsel iletişim alanını düzenlemek ve denetlemekle görevli olan idarî kuruluşların temel varlık sebebi çoğulcu bir iletişim ortamında temelde özel yayımcılık açısından değerlendirilir. Bu bağlamda özel bir konumu olduğu kabul edilen kamu yayımcısı, ilke olarak farklı bir denetleme rejimine tabi tutulur.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin görsel-işitsel iletişim sektöründeki düzenleyici ve denetleyici otoritelerin bağımsızlığı ve işlevine ilişkin tavsiye kararında, düzenleyici ve denetleyici otoritelere, kamu hizmeti yayımcıları ile ilgili

---

<sup>509</sup> CHEVALLIER, J., (1989), s. 73.

<sup>510</sup> FAVRO, K., (2001), s. 252.

olarak, bunların editoryal bağımsızlıkları ve kurumsal özerklikleri korunmak kaydıyla, görevler verilebileceği belirtilmektedir<sup>511</sup>.

Görsel-işitsel iletişim alanındaki düzenleyici ve denetleyici otoritelerin hem kamu yayıncılığı alanında hem de özel yayıncılık alanında idarî yetkilere sahip olması ayrıksı bir durum olarak değerlendirilmekteydi<sup>512</sup>. Ancak, görsel-işitsel iletişim alanındaki düzenleyici ve denetleyici otoritelerin hem kamu yayıncılığı alanında hem de özel yayıncılık alanında idarî yetkilere sahip olması yavaş yavaş ayrıksı bir durum olmaktan çıkmaktadır. Bunun en son örneği İngiltere'dir.

### aa) İngiltere'de OFCOM'un BBC Üzerindeki Yetkileri

İngiltere'de özel yayıncılık alanını düzenlemek ve denetlemekle görevli olan ITC'nin BBC üzerinde hiçbir yetkisi yoktu. Kamu yayıncısının belli konularda denetimi Kraliyet Beratı ve imzalanan sözleşme bağlamında ilgili bakanlıkça yürütülüyordu. Ancak 2002 yılında çıkarılan *Office of Communications Act* ve 2003 yılında çıkarılan *Communications Act* ile bu durum değişmiştir. *Office of Communications Act* ile bütün bir iletişim alanında görevli ve yetkili kılınan OFCOM (*Office of Communications*) kurulmuştur. OFCOM, BBC beratı (*charter*) ile görev sözleşmesi hükümlerinin öngördüğü ölçüde ve 2003 tarihli *Communications Act*'in öngördüğü hükümler ile 1996 tarihli *Broadcasting Act*'in özel yaşamın hakkaniyete uygun olmayan (*unfairness*) ve haksız (*unwarranted*) bir şekilde ihlâline karşı getirdiği hükümler çerçevesinde, BBC'nin hizmetlerini denetlemekle görevlendirilmiştir. BBC beratı ve anlaşmasıyla yetkilendirildiği şekliyle, OFCOM bu işlevini ilgili bakanlık (*Secretary of State*) adına yerine getirir<sup>513</sup>.

BBC ve ilgili bakanlık arasında imzalanan mevcut sözleşme, Kraliyet Beratının BBC'nin hizmetlerine ilişkin getirdiği hükümleri ayrıntılandırmaktadır. Yeni iletişim düzeninin BBC'nin üzerine getirdiği yükümlülüklerin işler hale gelmesi ve bu yükümlülüklerin ihlâli halinde OFCOM'un parasal cezalar uygulama

---

<sup>511</sup> COUNCIL OF EUROPE, Recommendation No. R(2000)23, *On the Independence and Functions of Regulatory Authorities for the Broadcasting Sector*, [coe.int].

<sup>512</sup> BARENDT, E., (1995), s. 82.

<sup>513</sup> *Communications Act 2003*, section 198 (1),(2).

yetkisini kullanabilmesi için söz konusu sözleşmenin uyarlanması gerekmiştir. 1996 yılında, 2006 yılına kadar geçerli olmak üzere imzalanan sözleşme 4 Aralık 2003 tarihinde imzalanan ek metinle değiştirilmiş ve böylece yeni yasanın gerekleri yerine getirilmiştir<sup>514</sup>. BBC yasalar, Kraliyet Beratı ve görev sözleşmesindeki hükümleri ihlâl ederse OFCOM'un para cezasına maruz kalabilir. OFCOM'un uygulayabileceği en yüksek ceza £250000'dur. Ancak bu maksimum sınır duruma göre ilgili bakanlığın talimatıyla yeniden belirlenebilir<sup>515</sup>.

BBC'nin, kendisiyle ilgili işlevleri yerine getirmesi için OFCOM'a ödemede bulunması gerektiği son derece ilginç bir düzenlemedir. Ödemenin ne oranda ve nasıl gerçekleşeceği BBC ve OFCOM arasında imzalanacak bir sözleşmeyle, sözleşmenin bulunmadığı hallerde ilgili bakanlıkça belirlenir<sup>516</sup>.

#### **bb) Fransa'da CSA'nın Ulusal Yayın Şirketleri Üzerindeki Yetkileri**

Fransa'da da düzenleyici ve denetleyici idarî kuruluşun ya da bağımsız idarî otoritenin hem kamu yayımcısı hem de özel yayımcılar üzerinde yetkilerinin bulunduğu gözlenmektedir. Düzenleyici ve denetleyici idarî kuruluş olan CSA'nın özel yayımcılık alanındaki yetkileri özel yayımcılara yayım izni verme yetkisini elinde bulundurmaktan daha geniştir<sup>517</sup>.

86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasasının 16, 54 ve 55'inci maddelerine göre, CSA'nın kamu yayımcılığı ile ilgili olarak, üç alanda doğrudan düzenleme yetkisi vardır. Bu hükümlere göre CSA'nın kamu yayımcılarının seçim dönemlerinde seçim kampanyalarıyla ilgili yayınlarını; yayımlanan hükûmet bildirimlerine karşı doğabilecek cevap hakkına ilişkin esasları; siyasal partilerin, ulusal birlikler ve meslek kuruluşlarının yayınlarda yer almalarına ilişkin ilkeleri belirleme yetkisi vardır.

CSA'nın kamu yayımcılığı alanındaki Bakanlar Kurulu kararları ile ilgili olarak, yasanın birçok maddesinde düzenlenen görüş bildirme görevi vardır. Ayrıca, 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasasının 18'inci maddesinde CSA'ya

---

<sup>514</sup> Değişiklik metni için bkz. [[http://www.bbc.co.uk/info/policies/charter/pdf/agreement\\_amend.pdf](http://www.bbc.co.uk/info/policies/charter/pdf/agreement_amend.pdf)]

<sup>515</sup> *Communications Act 2003, section 198 (5),(6)*.

<sup>516</sup> *Communications Act 2003, section 198 (4)*.

<sup>517</sup> **BARENDDT, E.**, (1995), s. 60.

kamu yayımcılarının faaliyeti ve görevlerini yerine getirmeleriyle ilgili olarak, Devlet Başkanına, Bakanlar Kuruluna ve Parlamentaoya gönderilmek üzere yıllık raporlar hazırlama görevi verilmiştir. Bu rapor aynı zamanda görüş ve önerileri de içerir.

86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın 48-1. ve 48-2. maddesine göre yükümlülüklerini yerine getirmeyen ulusal yayım şirketleri CSA tarafından uyarılır. CSA bu uyarıyı yayımlar. CSA uyardığı şirketin uyarının gereğini yerine getirmediğini tespit ederse, bu durumda yayının bir kısmını bir aya kadar askıya alabilir veya para cezası uygulayabilir.

CSA'nın kamu hizmeti yayımcılığı alanındaki bir başka yetkisi kamu yayım şirketlerinin oniki kişilik yönetim kurulu üyelerinin dördünü, yasada belirlenen nitelikleri taşıyan kişiler arasından doğrudan seçme yetkisidir<sup>518</sup>. CSA ayrıca yönetim kurulu başkanını belirleme yetkisine sahiptir (md. 47-1 ve 47-2). CSA yönetim kurulu başkanlarını seçmek konusunda geniş bir takdir yetkisine sahiptir. *Conseil d'État*'ın bir kararına göre, "Yasa CSA'ya yayım şirketlerinin başkanlarını belirleme konusunda son derece geniş bir takdir yetkisi vermiştir... CSA'nın yayım şirketlerinin başkanının görevine herhangi bir anda son vermesini engelleyecek herhangi bir hüküm yoktur..."<sup>519</sup>. Anayasa Konseyi'nin de benzer bir yaklaşıma sahip olduğu belirlenebilir. CSA'nın yayım şirketlerinin başkanlarının görevine, görev süreleri sona ermeden son verebilme yetkisinin iletişim özgürlüğünün temel koşullarından birisi olan kamu yayım şirketlerinin özerkliğini zedelediği ve bu nedenle de Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Anayasa Konseyi bu tür bir yetkiyi, yasa koyucunun kamu yayım şirketlerini düzenleme konusundaki takdir yetkisi bağlamında değerlendirmiş ve Anayasada CSA'ya bu tür bir yetki verilmesini engelleyecek bir hüküm bulunmadığına karar vermiştir. Anayasa Konseyi'nin bir başka gerekçesi de CSA'nın bağımsız idarî otorite olmasının bu tür

---

<sup>518</sup> Bir bağımsız idarî otorite olarak CSA'nın bu yetkisinin, diğer bağımsız idarî otoritelerle kıyaslandığında son derece ender rastlanan bir yetki olduğu belirtilir. **GUÉDON, M.-J.**, (1991), s. 102.

<sup>519</sup> **C.E.**, 4.03.1994, *Thomassine Legitimus*, n° 114651, [legifrance.gouv.fr]. Ayrıca bkz. **FAVRO, K.**, (2001), s. 255.

bir yetkiye sahip kılınmasından doğacak sakıncaları giderdiği<sup>520</sup>. Kamu yayımcılarının herhangi bir özel anayasal güvenceye sahip olmaması anlamında Anayasa Konseyi'nin bu kararı yadırganmayabilir. Anayasa Konseyi sorunu, iletişim özgürlüğüne ilişkin özerk bir kavramsallaştırma içinde değil de daha çok yasa koyucunun idareyi ve bir kamu hizmetini düzenlemek konusundaki takdir yetkisi bağlamında değerlendirmiştir.

CSA'nın kamu yayım şirketlerinin yönetim organlarına atama yapma konusundaki takdir yetkisini sınırlandırmak ve şeffaflığı sağlamak için 2000 yılında yapılan değişiklikle 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasaya 47-4 numaralı yeni bir madde eklenerek yönetim kurulu başkanlarının belirlenmesi işlemlerinin gerekçeli olması kuralı getirilmiştir. Hatta aynı yasa maddesi başkan seçimlerine ilişkin kurul toplantılarının ve tartışmalarının bir rapor halinde yayımlanması kuralını getirmişti. Ancak, Anayasa Konseyi söz konusu düzenlemeyi görsel-ışitsel iletişim özgürlüğünün gereklerine uygun görmekle birlikte, stratejik olarak gizli kalması gerekebilecek bilgilerin yayımlanmasının doğuracağı sakıncalar ve adayların özel yaşamlarının ihlâl edilmesi tehlikesi nedeniyle Anayasaya aykırı bulmuştur<sup>521</sup>.

### **3. Kamu Yayımcısının Piyasadan Bağımsızlığı: Finans Yöntemi**

#### **a) Genel Olarak**

Kamu hizmeti yayımcılığının en özgün yönlerinden biri kamusal finansmandır. Kamusal finansman ile kamu yayımcısının faaliyetini yürütürken hiçbir ticarî baskı altında kalmaması sağlanır. Böylece kamu yayımcısı izleyicilerin düşük nitelikli yayım taleplerinin ötesinde kaliteli ve kültürel niteliği yüksek yayımlar yapabilir. Ayrıca kamusal finansmanla sağlanan sağlam zemin kamu yayımcısının piyasa sürecinde bozulduğu düşünülen tarafsız yayımcılık ilkesini gerçekleştirebilmesi için de son derece önemli görülür. Bu yaklaşım çerçevesinde

---

<sup>520</sup> C.C., 89-259 DC, 26.07.1989, [conseil-constitutionnel.fr]. Aynı kararda, CSA'nın atama yetkisini düzenleyen yasanın, yürürlük tarihi itibarıyla, kamu yayım şirketlerinin mevcut başkanlarının görevlerini süresinden önce sona erdirmesi de Anayasaya aykırı bulunmamıştır.

<sup>521</sup> C.C., 2000-433 DC, 27.07.2000, [conseil-constitutionnel.fr]; ROUSSEAU, D., "*Chronique de jurisprudence constitutionnelle*", R.D.P., n° 1, 2001, s. 82-83.

kamusal finansman kamu yayımcısının özerkliğinin, tarafsızlığının ve kamu yararının gerçekleşmesinin önemli bir aracıdır. Kamu hizmeti yayımcılığını özgün kılan da budur.

Kamu hizmeti yayımcılığının işleyişinin gittikçe artan bir şekilde reklâm gelirlerine bağlanması, kamu hizmetinin içinde bulunduğu ifade edilen bunalımın görsel-ışitsel iletişim alanındaki kendine özgü yansımından başka bir şey değildir. Reklâm gelirlerinin oranının artırılması kamu yayımcısının piyasa şartlarına teslim edilmesi olarak kabul edilir. Görsel-ışitsel iletişim alanında piyasa işleyişi ve kamu hizmeti yayımcılığı arasında neredeyse tam bir zıtlık olduğu düşünülür.

Ancak bu geleneksel kurgu zamanla bozulmuştur. Artık, kamu yayımcısının tek gelir kaynağı kamusal gelirler değildir. Reklâm gelirleri de kamu yayımcısının gelir kaynakları arasında kabul edilmektedir. Geçmişte kamu tekelinin koruyuculuğu altında reklâm gelirlerine yer verilmesi reklâm alma konusunda büyük bir rekabet bulunmadığı için çok ciddi etkileri olmayan bir olgu olarak görülebilirdi. Ancak bugün gelirlerinin bir kısmı reklâma dayanan kamu yayımcıları rakipleriyle rekabet etmek zorundadırlar.

### **b) İngiltere’de BBC’nin Finans Yöntemi**

Bugün genel olarak reklâm gelirleri ve kamusal gelirler, kamu yayımcısı için ülkeden ülkeye değişen oranlarda kabul edilen gelir biçimleridir. Bu anlamda BBC çok ayrıksı bir görünüm arz eder. Gerçekten Avrupa’da reklâm gelinine sahip olmayan tek kamu yayımcısı BBC’dir. BBC’nin reklâm alması her dönemde tartışılan bir konu olmuştur<sup>522</sup>. Ancak, reklâm gelirlerine sahip olmaması BBC’nin ticarî faaliyetleri ve gelirleri olmayacağı anlamına gelmemektedir<sup>523</sup>.

Reklâm gelirleri bir tarafa, kamusal finansman konusunda çok farklı türden yöntemler geliştirilebilir. Ancak hizmetten yararlananlardan alınacak bedeller genel olarak televizyon ya da radyo alıcılarıyla ilişkilendirilir. Bu da ya cihazın alınışı sırasında ödenen bir ücrettir ya da cihaza sahip olduğu sürece belli dönemlerde ödenen bir ücrettir. Buna televizyon ya da radyo araçlarına sahip olma lisans ücreti

---

<sup>522</sup> BARENDT, E., (1995), s. 69.

<sup>523</sup> Bkz. MENDEL, T., (2000), s. 53.

(*licence fee*) denilebilir. Genellikle uygulanan sistem cihaza sahip olunduğu sürece belli dönemlerde belli bir lisans ücretinin ödenmesi sistemidir.

İngiltere’de BBC’nin gelirlerinin büyük bir kısmını lisans ücretleri oluşturur. Bu, her cihaz sahibinin dönem dönem ödemesi gereken belirlenmiş bir meblağdır<sup>524</sup>. Lisans ücretlerinin toplanması BBC’nin sorumluluğundadır<sup>525</sup>. Lisanssız televizyon alıcısı kullanımının yasaklanması ve yaptırıma bağlanması, bize göre, iletişim özgürlüğü bakımından kabul edilebilir bir durum değildir. Bu durum televizyon alıcısını kamu yayımcısının yayınlarını izlemek için kullanmak amacını taşımayanlar için çok açıktır<sup>526</sup>. İngiltere özelinde, lisans ücretinin hukuksal niteliğinin vergi olmadığı, sadece lisans karşılığı ödenen bir bedel olduğu kabul edilmektedir<sup>527</sup>. Lisans ücretinin kamu yayımcısının hizmetlerinden yararlanmanın doğrudan bir karşılığı olduğunu söylemek doğru değildir. Bu ücret televizyon cihazını kullanma hakkına sahip olmanın bir karşılığıdır<sup>528</sup>. Ancak hukuksal niteliği ne olursa olsun bir kitle iletişim cihazından sırf onu elinde bulundurma ölçüsünde kamu gücüne dayanan bir ücret almanın iletişim özgürlüğü karşısında sorunlu yönlerinin bulunduğu söylenebilir.

### c) Fransa’da Ulusal Yayın Şirketlerinin Finans Yöntemi

Fransa’da da İngiltere’de olduğu gibi alıcı cihazına sahip olanlardan alınan yıllık lisans ücreti sistemi uygulanmaktadır. Ancak kamu yayımcılarının gelirlerinin büyük bir kısmının reklâm gelirlerinden ve diğer ticarî faaliyetlerden sağlandığını belirtmek gerekir. Fransa’da her yıl toplanacak olan lisans ücreti oranını belirleme yetkisi parlamentoya aittir. Ayrıca her yıl toplanacak olan lisans ücretlerinin kamu

---

<sup>524</sup> Bu ücret bugün renkli televizyonlar için yıllık £116, siyah-beyaz televizyonlar için yıllık £38-50 şeklinde belirlenmiştir. Radyo alıcıları için lisans ücreti ödenmez. [www.bbc.co.uk/info/licencefee] (20.02.2003). Lisanssız televizyon alıcısı kullananlar £1000 para cezası ile cezalandırılırlar. [http://www.tv-l.co.uk/index\_frameset.html] (20.02.2003). *BBC World Service* lisans ücretleriyle değil, doğrudan Parlamento tarafından tahsis edilen kaynakla işletilir. **MENDEL, T.**, (2000), s. 53.

<sup>525</sup> *Communications Act 2004*, section 363-368; **BARENDT, E.**, (1995), s. 69.

<sup>526</sup> **BARENDT, E.**, (1995), s. 69.

<sup>527</sup> **BARENDT, E.**, (1995), s. 71, 72.

<sup>528</sup> **CRAUFURD, S. R.**, (1997/1998), s. 167.

yayın şirketleri arasında nasıl paylaşılacağı parlamento tarafından belirlenir<sup>529</sup>. Söz konusu lisans ücretinin hukuksal niteliği parafiskal vergi olarak kabul edilmektedir<sup>530</sup>.

#### **d) Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun *Kretzschmar* Kararı**

Avrupa'da yaygın bir şekilde uygulanan lisans ücreti sisteminin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun incelemesine konu olan olayda, Alman vatandaşı olan Bay *Kretzschmar* otomobiline aldığı radyo için eyaletin kamu yayımcısına lisans ücreti ödemek zorunda kalmıştır. Bay *Kretzschmar* idare mahkemesinde kamu yayımcısına karşı açtığı davada, söz konusu uygulamanın bilgi alma özgürlüğüne engel teşkil ettiği için Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10'uncu maddesini ihlâl ettiğini, kaldı ki kendisinin trafik haberleri dışında tamamen özel radyoları dinlediğini ileri sürmüştür. İdare mahkemesi lisans ücreti uygulamasının mevcut hukuksal düzenlemeler karşısında hukuka uygun olduğunu; söz konusu ücretin ilgilinin kamu yayımcısının yayınlarını dinleyip dinlememesi olgusuyla ilgili olmadığını, hizmetten doğrudan istifade esasına dayanmadığını; kaldı ki, bilgi almanın da bedelsiz olacağına ilişkin bir esas bulunmadığını kabul etmiş ve davayı reddetmiştir. Eyalet temyiz mercii ve Federal Yüksek İdare Mahkemesi de başvuruları reddetmiştir. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ise bu tür bir lisans ücretinin Sözleşmenin 10'uncu maddesinde ifade edilen bilgi alma hakkına müdahale teşkil ettiğini kabul etmekle birlikte, kamu yayımcısının bilgi ve fikirlerin paylaşımı işleviyle, çoğulcu bir iletişim ortamı için genel yarara hizmet etmesi ve lisans ücretinin de bu işlevin gerçekleşmesi amacıyla yönelik olması karşısında demokratik bir toplumda gerçekleşen makul bir sınırlama olduğu; lisans ücreti ve gerçekleştirilmek istenen amaç arasında orantılılık bulunduğu; dolayısıyla, Sözleşmenin 10'uncu maddesinin ihlâl edilmediği gerekçesiyle kabul edilmezlik kararı vermiştir<sup>531</sup>.

Komisyonun gerekçesi kamu hizmeti yayımcılığına ilişkin Kara Avrupası geleneğinin açık izlerini taşır. Bu gelenek kitle iletişim ortamında kamu yararının ve

---

<sup>529</sup> TRUCHET, D., (1991), s. 19; MENDEL, T., (2000), s. 53.

<sup>530</sup> TRUCHET, D., (1991), s. 19; DEBBASCH, C., (1995), s. 306.

<sup>531</sup> *Kretzschmar v. Germany*, 12.04.1996, Application no. 26907/95, [hudoc].

çoğulculuğun gerçekleşmesi için kamu hizmeti yayımcılığını vazgeçilmez olarak görür. Kamu hizmeti yayımcılığının amaçları, araçları meşrulaştırmak adına her zaman kuvvetli bir ikna kabiliyetine sahip olmuştur. Amaçların ikna gücü, bunların gerçekleşme oranını hiçbir zaman tam ve somut olarak ölçemediğimiz için daha da artmaktadır.

## II. TÜRKİYE'DE KAMU HİZMETİ YAYIMCILIĞI VE TRT

### A) KAMU HİZMETİ YAYIMCILIĞININ GELİŞİM SEYRİ

Türkiye'de radyo yayımcılığının kurumsallaşmasının tarihi, 1926'da Türk Telsiz Telefon Anonim Şirketinin radyo yayımcılığı yapmasına hükûmet tarafından izin verilmesiyle başlar. Hükûmet ve şirket arasında Türkiye Cumhuriyeti Havza-i Hükûmeti Dâhilinde Telsiz Telefon Mürsile ve Ahize İstasyonları İşletme Ruhsatnamesi adıyla bir belge imzalanmıştı. Bu sözleşme söz konusu şirkete yayım yapma tekelini veriyordu. Şirket tamamen özel sermayeliydi ama hükûmet onayıyla kurulmuştu<sup>532</sup>. Ayrıca, şirket kamu gücüne dayanan ruhsat gelirine sahipti<sup>533</sup>. 1936'da, şirketin tasfiye kararı almasının ardından hükûmetin çıkardığı bir kararname ile radyonun yönetimi tamamen devlete devredildi. Böylece devlet radyoculuğu başladı<sup>534</sup>. Yayımcılık alanındaki bu başlangıç Avrupa ülkelerinin deneyimiyle çok büyük bir benzerlik taşımaktadır<sup>535</sup>.

1936'daki Bakanlar Kurulu kararnamesi ile radyo yayım hizmeti PTT'ye bırakılıyordu<sup>536</sup>. Radyo yayımcılığında, vericiler ve yayım stüdyolarının yönetiminden PTT, programların düzenlenmesi konusunda ise Milli Eğitim ve

---

<sup>532</sup> KOCABAŞOĞLU, U., *Şirket Telsizinden Devlet Radyosuna*, A.Ü.S.B.F. yayını, Ankara 1980, s. 11-20; CANKAYA, Ö., *Bir Kitle İletişim Kurumunun Tarihi: TRT*, Yapı Kredi yayını, Cogito, İstanbul 2003, s. 19-25

<sup>533</sup> KOCABAŞOĞLU, U., (1980), s. 35.

<sup>534</sup> CANKAYA, Ö., (2003), s. 25. "Devlet tekelinde ve yönetiminde radyo biçiminde tanımlanan yeni bir dönem başlamış oluyordu. TTTAŞ'nin 10 yıl süreyle yalnızca yayım yapma hakkına sahip olduğu ve gerek tüm teknik olanakların, gerekse yayınlar üzerinde devletin etkin denetiminin varlığı hatırlanırsa aslında pek büyük bir değişikliğin söz konusu olmadığı da ileri sürülebilir." KOCABAŞOĞLU, U., (1980), s. 131.

<sup>535</sup> KOCABAŞOĞLU, U., (1980), s. 17.

<sup>536</sup> KOCABAŞOĞLU, U., (1980), s. 135.

İçişleri Bakanlığı sorumluydu<sup>537</sup>. 31 Mayıs 1940 tarih ve 3837 sayılı Kanun ile Başbakanlığa bağlı Matbuat Umum Müdürlüğü kurularak radyo yayımları bu kuruluşa bırakılmıştır. Ancak, bu Kanun da merkezî yönetimin radyo yayıncılığı üzerindeki yetkilerini zayıflatmadı<sup>538</sup>. 16.7.1943 tarih ve 4475 sayılı Basın Yayın Umum Müdürlüğü Teşkilat Vazife ve Memurları Hakkında Kanun ile Basın-Yayın Umum Müdürlüğü kurularak, radyo yayıncılığını yürütme yetkisi bu kuruluşa verilmiştir. Bu dönemde de hükûmetin yayınlar üzerinde sıkı bir denetim ve müdahale yetkisi devam etmekteydi. Hatta 4475 sayılı Yasanın 20'nci maddesi sansüre açıkça izin veriyordu<sup>539</sup>. 1961 Anayasasına kadar radyo siyasal baskılardan kurtulamamıştır.

1961 Anayasasının ilk şeklinde kamu yayıncısı anayasal bir kuruluş olarak düzenlenmişti. Bu düzenlemeye göre radyo ve televizyon idaresi özerk bir kamu tüzel kişisi şeklinde tarafsızlık esaslarına göre örgütlenecekti.

TRT'yi kuran ve faaliyetlerini düzenleyen 21.04.1963 tarihli 359 sayılı Kanunun birinci maddesinde TRT kamu iktisadi teşebbüsü olarak nitelendirilmekteydi<sup>540</sup>. 359 sayılı Kanun 33'üncü maddesinde “*bu kanundaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, kurum hakkında, iktisadi devlet teşekküllerine uygulanan genel hükümler uygulanır.*” hükmünü getirmişti<sup>541</sup>. Dolayısıyla TRT'nin kuruluş ve işleyişiyle ilgili temel özellikler aslında 359 sayılı Kanunda belirlenmişti. Esasen Yasa Koyucu da yasanın gerekçesinde TRT'nin kamu hizmetini hedeflediğini ve iktisadi kamu kurumu olarak nitelendirilmesinin onun ticarî yöntemlerle kâr amacı güden bir kuruluş olduğu anlamına gelmeyeceğini belirtmişti<sup>542</sup>.

---

<sup>537</sup> CANKAYA, Ö., (2003), s. 27.

<sup>538</sup> CANKAYA, Ö., (2003), s. 33-36.

<sup>539</sup> İLAL, E., *Radyo Hürriyeti, Özerklik ve 1961 Anayasası*, İ.Ü.H.F. yayını, İstanbul 1972, s. 80. Yasanın 20'nci maddesinin birinci fıkrası şöyleydi: “*Radyolarda yapılacak her türlü söz yayınları, ya doğrudan doğruya merkezle veya verilecek hususî selâhiyet üzerine mahallinde tetkik olunup programlara alınıp alınmamaları kararlaştırılır.*”

<sup>540</sup> ONAR, S. S., *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C. II, İstanbul 1966, s. 888; TAŞER, C. İ., *Radyonun Organizasyonu ve Özerkliği*, Ankara 1969, 166.

<sup>541</sup> TAŞER, İ. C., (1969), 166.

<sup>542</sup> TAŞER, İ. C., (1969), 167.

359 sayılı Kanunun 33'üncü maddesinde kamu iktisadi teşebbüslerinin tabi olduğu hukuksal düzenlemelere yapılan gönderme ciddi sorunlara neden olmuştu. O dönemler kamu iktisadi teşebbüslerinin tabi olduğu genel esaslar 440 sayılı İktisadi Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakleri Hakkında Kanun ile düzenlenmişti<sup>543</sup>. 440 sayılı Kanunun 9'uncu maddesi de kamu iktisadi teşebbüslerinin ilgili buldukları bakanlıkların denetimine tabi olduğu hükmünü getirmişti. Bu bağlamda TRT'nin Turizm ve Tanıtma Bakanlığının denetimine tabi olup olmadığı sorunu yaşanmıştı. Danıştay kendisinden istenen görüşte TRT'nin Turizm ve Tanıtma Bakanlığının denetimine tabi olmayacağına karar vermişti<sup>544</sup>. Dolayısıyla, TRT'nin iktisadi devlet teşekküllerine uygulanan genel hükümlere tabi olması istisnai bir durumdu. O yıllarda, *Onar*, TRT'nin sahip olduğu anayasal konumu nedeniyle sıradan bir kamu iktisadi teşebbüsü olarak nitelendirilemeyeceğini ileri sürmekteydi<sup>545</sup>. Danıştay'ın kararı da bu değerlendirmeyi onaylamaktadır.

1971 Anayasa değişikliklerinde Anayasanın 121'inci maddesi yeniden ele alınmış, TRT'nin özerklik özelliği kaldırılmış ve TRT sadece tarafsızlık özelliği ile düzenlenmiştir. Ayrıca, değişiklikle "*Radyo ve televizyon istasyonları, ancak Devlet eliyle kurulur..*" ifadeleri maddeye eklenerek devlet tekeli açıklığa kavuşturulmuş ve pekiştirilmiştir. Anayasa değişikliğinin ardından 359 sayılı Kanun da yeniden ele alınmış ve Kanunun birçok maddesi 1568 sayılı Kanunla değiştirilmiştir<sup>546</sup>.

Türkiye'de 1982 Anayasasına kadar olan dönemde kamu tekeli konusunda herhangi bir ciddi tartışmaya rastlanmaz. Bu dönemde kamu tekeli pek sorgulanmamıştır. Bunda, "gelişmiş" Avrupa ülkelerinde de kamu tekelinin sürdürülüyor olmasının yanında Anayasanın açık hükümlerinin de payı vardır. Gerçekten bu dönemde anayasal boyutta kamu tekeline ilişkin bir tartışma yoktur,

---

<sup>543</sup> **ONAR, S. S.**, (1966),C.II, s. 919 v.d.

<sup>544</sup> **D.**, 3. Daire, E. 1965/211, K. 1965/180, K.T. 01.06.1965, D.K.D., S.95-96, 1966, s. 64-67; **D.**, Genel Kurul, E. 1965/120, K. 1965/121, K.T. 07.06.1965, D.K.D., S.95-96, 1966, s. 85-95.

<sup>545</sup> **ONAR, S. S.**, (1966), C.II, s. 888. Aynı şekilde, "ulusal ekonomiye faydalı olmak amacına yönelmiş iktisadi devlet teşekkülleri ile, bir kültür hizmeti gören ve tarafsızlığı demokratik hukuk devletinin temel teminatlarından biri olan radyo-televizyon yayın kurumunun; aynı hukuki statü içinde mütalâa edilmesine engeldir." **TAŞER, İ. C.**, (1969), s. 166.

<sup>546</sup> **AZİZ, A.**, "*Yeni TRT Yasası*", A.Ü.S.B.F.D., C. XXVII, S. 4, 1972, s. 101 v.d.

özel radyo ve televizyon kesinlikle yasaklanmıştır<sup>547</sup>. Temel tartışma daima TRT'nin özerkliği ve siyasal iktidar karşısındaki konumu olmuştur<sup>548</sup>. Bunun ötesinde devlet tekeli meşrulaştıran argümanlar tartışmasız savunulmuştur<sup>549</sup>. Özel yayıncılığı düşünmek şöyle dursun, TRT'nin ikinci bir kanaldan ve renkli yayım yapmasına bir takım ekonomik gerekçelerle ve buna bağlı kültürel kaygılarla, yeni bir sömürü alanı açılacağı ileri sürülerek şiddetle karşı çıkmıştır<sup>550</sup>.

1982 Anayasası devlet tekeli ve TRT'nin konumu açısından ciddi bir değişiklik getirmemiştir<sup>551</sup>. TRT yine “tarafsız kamu tüzel kişisi olarak” nitelendiriliyordu. Ancak, burada 1961 Anayasasındaki düzenlemelerde de yer alan bir konuya dikkat çekmekte fayda var. Gerek 1961 düzenlemesinde gerekse 1982 düzenlemesinde TRT'nin yürüttüğü kamu hizmetinin haber yayımlamak, milli kültür ve eğitime yardımcı olmak özelliklerine vurgu yapılmaktaydı<sup>552</sup>. Bu düzenleme aşağıda görüleceği üzere kamu hizmeti yayıncılığının temel karakteristiğini ortaya koymaktaydı. Dolayısıyla sadece kamu yayıncısının varlığı değil onun yürüteceği kamu hizmetinin neleri içerdiği de Anayasada yer almıştı. Bu durum Avrupa örnekleri ile karşılaştırıldığında oldukça ayrıksı bir durumdur.

1982 Anayasası döneminde Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu ve yürüteceği kamu hizmeti 11.11.1983 tarihli ve 2954 sayılı Türkiye Radyo Ve Televizyon Kanunu ile düzenlenmiştir. 2954 sayılı Kanunun kurumsal olarak getirdiği en büyük yenilik, Radyo Televizyon Yüksek Kurulu'nu kurulmasıydı. Kanun, Radyo Televizyon Yüksek Kurulu'nu TRT'den ayrı bir idarî merci olarak kurmuştu. Radyo Televizyon Yüksek Kurulu'nun kuruluş amacı 2954 sayılı Yasanın

---

<sup>547</sup> GÜRAN, S., *İfade Hürriyeti Üzerinde İdare'nin Yetkileri*, İ.Ü.H.F. yayını, İstanbul 1969, s. 449; Daha temkinli bir yaklaşım için Bkz. İLAL, E., (1972), s. 39-41, 88-89.

<sup>548</sup> Bkz. TAŞER, İ.C., (1969), s. 126 v.d.; GÜRAN, S., (1969), s. 450 v.d.; İLAL, E., (1972), s. 55 v.d.

<sup>549</sup> Bkz. TAŞER, İ.C., (1969), s. 51.

<sup>550</sup> Bkz. ÖNGÖREN, M.T., *“Örnek olay: TRT”*, A.Ü.S.B.F.D., Türkiye’de Demokrasinin Denetim Kurumları, C. XXVIII, S.1-2, 1972, s. 110-111.

<sup>551</sup> AZİZ, A., *“2954 Sayılı Radyo ve Televizyon Yasası”*, A.İ.D., C. 17, S. 1, 1984, s. 78

<sup>552</sup> 1982 Anayasasının ilk şeklinde 133'üncü maddesinin 3'üncü fıkrası şöyleydi: *“Haber ve programların seçilmesi, işlenmesi, sunulması ve millî kültür ve eğitime yardımcı görevinin yerine getirilmesi, haberlerin doğruluğunun sağlanması esasları, organların seçimi, görev, yetki ve sorumlulukları kanunla düzenlenir...”*

6'ncı maddesinde düzenlenmişti. Buna göre: “Yurt içinde yapılacak radyo ve televizyon yayınları için millî siyasete uygun ilkeleri tespit etmek, bu kanunda belirtilen görev ve esasların uygulanmasını gözetim, denetim ve değerlendirilmesini yapmak maksadıyla Radyo ve Televizyon Yüksek Kurulu kurulmuştur...”

Kamu tekeli 1980'lerin sonunda sarsılmaya başladı ve nihayet 1990'ların başında özel televizyon ve radyo yayımları teknolojik olanakların da yardımıyla devlet tekeline rağmen başladı. Artık kamu tekeli fiilen ortadan kalkmıştı. Devlet tekelinin fiilî olarak ortadan kalktığı 1990'ların başında kamu tekelinin varlığını teyit eden iki Danıştay kararıyla karşılaşırız. Her iki karar da kamu tekeli fiilen sona erdiren yayım faaliyetlerini sona erdirmeye yönelik bakanlık işlemlerini Anayasanın 133 ve 2954 sayılı Radyo ve Televizyon Kanununun 4'üncü maddesinde düzenlenen kamu tekeli karşısında hukuka uygun bulmaktaydı. Bu kararlardan birisi İçişleri Bakanlığı'nın Belediyelerin uydu yayımlarını kent halkının alıcılarına uygun hale getiren verici istasyonlarının faaliyetlerine son verilmesine ilişkindi. Danıştay sadece verici istasyonu kurup iletim faaliyeti yürütmeyi de tekel kapsamında görmüştür<sup>553</sup>. Diğer karar da hangi amaçla kurulursa kurulsun verici istasyonlarını yasaklayan Ulaştırma Bakanlığı işlemini kamu tekeli kapsamında hukuka uygun görmekteydi<sup>554</sup>.

Nihayet 1993 yılında Anayasanın 133'üncü maddesi değiştirilerek devlet tekeli ortadan kaldırıldı. Anayasanın, 3913 sayılı Kanunla değiştirilen 133'üncü maddesi şöyleydi:

*“Radyo ve televizyon istasyonları kurmak ve işletmek kanunla düzenlenecek şartlar çerçevesinde serbesttir”.*

*“Devletçe kamu tüzelkişiliği olarak kurulan tek radyo ve televizyon kurumu ile kamu tüzelkişilerinden yardım gören haber ajanslarının özerkliği ve yayınlarının tarafsızlığı esastır.”*

Bu değişiklikle kamu tekeli sona erdi ve kamu yayımcısının özerkliği Anayasada yeniden güvence altına alındı. Bir diğer yenilik ise TRT'nin yürüttüğü kamu hizmetinin içerdiği haber verme, milli kültür ve eğitime yardımcılık görevlerinin Anayasa metninden çıkarılmış olmasıdır. Böylece kamu yayımcısının yürüteceği kamu hizmetinin içeriğinin anayasal güvencesi ortadan kaldırıldı.

---

<sup>553</sup> D., 10. Daire, E. 1990/1699, K. 1992/1117, K.T. 23.03.1992, D.D., S. 86, 1993, s. 527-529.

<sup>554</sup> D., 10. Daire, E. 1993/1224, K. 1994/126, K.T. 25.01.1994, D.D., S. 90, 1996, s. 1037-1040.

13.04.1994 tarih, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun ile Türkiye’de görsel-işitsel iletişim yepyeni bir görünüm kazandı. 3984 sayılı Kanun o ana kadar yasal dayanaktan yoksun olan özel yayıncılığın esaslarını düzenlemekteydi. 3984 sayılı Kanun, Radyo Televizyon Yüksek Kurulunu kaldırdı ve TRT’yi yeni kurulan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu’nun (RTÜK) denetimi altına aldı<sup>555</sup>. Ancak, TRT’yi düzenleyen 11.11.1983 tarihli ve 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu belli hükümleri dışında tamamen yürürlükten kaldırmadı. 2954 sayılı Kanun ile 3984 sayılı Kanun arasında karmaşık bir ilişki vardır. Bunun temel sebebi yasa koyucunun 3984 sayılı Kanunun ardından 2954 sayılı Kanununu yeniden ele almamış olmasından kaynaklanmaktadır.

Bu iki kanun açısından ortaya çıkan ilk sorun TRT’nin tabi olduğu yayın ilke ve esaslarına ilişkindi. 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun ilk şeklindeki 4’üncü maddesinde yayın ilkeleri 23 bent halinde sayılmıştı. Yine 2954 sayılı Kanunun 5’inci maddesi de TRT’nin tabi olacağı yayın ilkelerini 13 bent halinde sıralamıştır. Her iki kanunda sayılmış olan ilkeler nitelikleri bakımından temelde aynıydı, sadece nicelik farklılığı vardı. 2954 sayılı Kanunda daha önce TRT için belirlenmiş olan ilkeler 3984 sayılı Kanunla daha ayrıntılı hâle getirilmişti. Bu ilkeler karşılaştırıldığında yasa koyucunun temel yaklaşım biçimi ve amacının her iki kanunda da aynı olduğu görülebiliyordu. Bu çerçevede, yasa koyucu 3984 sayılı Kanunun ilk şeklinde TRT’yi 3984 sayılı Kanunda daha rafine bir hale getirdiğini düşündüğü yayın ilkelerinden ayrı tutmak istememişti. Bu nedenle de, 3984 sayılı Kanunun 35’inci maddesinin birinci fıkrasında “*Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu bu Kanunda öngörülen yayın ilke ve esaslarına uygun yayım yapmakla yükümlüdür.*” hükmünü getirerek daha önce 2954 sayılı Kanunun 5’inci maddesinde TRT için sayılan yayın ilkelerinin uygulanma olanağını kaldırıyordu. 2954 sayılı Kanun “önceki özel kanun” niteliğindediydi ve 3984 sayılı Kanunun 35’inci maddesi de “önceki özel kanun”a ilişkin olarak, “Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumunun Yükümlülüğü” başlığı

---

<sup>555</sup> AZİZ, A., “3984 sayılı Radyo ve Televizyon Yasası”, A.Ü. İletişim Fakültesi Yıllığı, 1993, s. 25-71; YARSUVAT, D., “Radyo ve Televizyonların kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanuna İlişkin Görüşler”, İ.Ü.S.B.F.D., S. 7, 1994, s. 27-36; AKAD, M., “Özel Radyo Televizyon Yasası Üzerine Karşılaştırmalı Bir Çalışma”, in Prof. Dr. İlhan AKIN’a Armağan, İ.Ü.H.F. yayını, İstanbul 1999, s. 7-10.

altında “özel” düzenleme getiriyordu. O halde, TRT artık kendi Kanununda sayılan yayın ilke ve esaslarına değil 3984 sayılı Kanunda sayılan ilkelere tabi olacaktı.

3984 sayılı Kanunun 35’inci maddesi TRT’yi özel yayımcılarla aynı yayın ilke ve esaslarına tabi tutmakla kalmayıp, ayrıca yayımcılık alanını düzenlemek ve denetlemek üzere kurulan Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun denetimi altına aldı. Ancak, uygulanacak yaptırımlar bakımından farklılıklar vardı.

Böylece, özel yayımcılar ve TRT arasında yürütülen faaliyetin niteliği bakımından bir fark kalmamıştı. TRT ve özel yayımcılar arasındaki tek fark TRT’nin 11.11.1983 tarihli ve 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunundan kaynaklanan statüsü ile bu Kanunda ve 3984 sayılı Kanunda sayılan bazı imtiyazlarıydı. Görsel-işitsel iletişim alanını düzenleyen normlar açısından bakıldığında kamu yayımcısının yükümlülükleriyle özel yayımcıların yükümlülükleri arasında bir fark yoktu. Böylece kamu yayımcısı ve özel yayımcı ayrımı yasal düzenleme bakımından gözetilmedi.

Ancak, bu durum TRT’nin yürüttüğü kamu hizmetinin gevşediği ya da ortadan kalktığı anlamına gelmiyordu. Çünkü TRT’nin daha önce tabi olduğu yayın ilke ve esasları ile 3984 sayılı Kanunda sayılan ve düzenlenen yayın ilke ve esasları arasında temelde bir fark yoktu. O halde, TRT’nin yürüttüğü kamu hizmetinde bir farklılaşma olmamıştı, ama özel yayımcılar kamu hizmetinin dar kalıpları içerisine sokulmuştu.

Esas sorun yasa koyucunun 3984 sayılı Kanunun 35’inci maddesini, 15.05.2002 tarih ve 4756 sayılı Kanunun<sup>556</sup> 18’inci maddesiyle tamamen kaldırmasıyla ortaya çıktı. Diğer bir deyişle, 3984 sayılı Kanunun 35’inci maddesinin ilga edilmesiyle TRT’nin yine aynı Kanunun 4’üncü maddesinde sayılan yayın ilkelerine tabi olması kuralı kaldırıldı. Bu durumda TRT hangi yayın ilkelerine göre yayım yapacaktır? Bir görüşe göre, TRT yayın ilkeleri bakımından 2954 sayılı Kanunun 5’inci maddesine tabidir<sup>557</sup>. Gerçekten, yayın ilke ve esasları bakımından TRT, 3984 sayılı Kanunun 35’inci maddesinin ilga edilmesinin ardından, yeniden

---

<sup>556</sup> CEYLAN, A., “4756 sayılı Kanunla Gelen Yeni Radyo ve Televizyon Düzeni: Değişiklikler ve Değerlendirmeler”, in Prof Dr. Ünal TEKİNALP’e Armağan, C.II, Beta yayını, İstanbul 2003, s. 500-530.

<sup>557</sup> AVŞAR, Z./ÖNGÖREN, G., (2003), s. 71.

2954 sayılı Kanuna tabi hale gelmiştir. Şöyle ki, 2954 sayılı Kanunun 5'inci maddesi ve diğer yayın esasları daha önce 3984 sayılı Kanunun 35'inci maddesiyle açıkça kaldırılmamıştı. 3984 sayılı Kanunun 35'inci maddesi 2954 sayılı Kanunun ilgili hükümlerinin sadece uygulanmasını engellemişti. Bir normun yürürlükten kaldırılmış olmasıyla, uygulanma kabiliyetini yitirmesi her zaman aynı anlama gelmeyebilir. Bir normun uygulanmasına, bu norm yürürlükten kaldırılmadan da son verilebilir. Böyle bir durumda uygulamayı durduran normun ilga edilmesiyle, önceki yürürlükten kaldırılmamış normun uygulanmasının önündeki engel de kalkmış olur<sup>558</sup>. Eğer burada açık bir ilga olsaydı, diğer bir deyişle 3984 sayılı Kanunun 35'inci maddesi 2954 sayılı Kanunun ilgili hükümlerini açıkça ilga etmiş olsaydı bugün TRT'nin yayın ilke ve esasları bakımından 2954 sayılı Kanunun ilgili hükümlerine tabi olduğunu söyleyemeyecektik. Çünkü, "ilga eden kanunu ilga etmek, ilga edilmiş kanuna hayat vermez."<sup>559</sup> Ancak burada böyle bir sorun söz konusu değildir.

Özetle, 3984 sayılı Kanunun 35'inci maddesinin kaldırılmasıyla kamu yayımcısı ve özel yayımcılar arasında en azından tabi oldukları yasal düzenlemeler açısından bir fark doğdu. Fakat daha önce de belirtildiği gibi sistemin önemli bir unsuru olan yayın ilke ve esaslarının içeriği bakımından 2954 sayılı Kanun ile 3984 sayılı Kanun arasında esaslı bir farklılık yoktur. Hatta 3984 sayılı Kanunun yayın ilke ve esaslarını daha ayrıntılı düzenlemek bakımından daha sınırlayıcı olduğu söylenebilir. Diğer taraftan 3984 sayılı Kanunun 35'inci maddesinin kaldırılmasıyla TRT üzerindeki RTÜK denetimi de tamamen sona ermiş oldu. Bu açıdan da TRT,

---

<sup>558</sup> EDİS, S., **Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, A.Ü.H.F. yayını, Ankara 1989, s. 176. Danıştay da benzer bir norm ilişkisi sorununda aynı sonuca varmıştır: "...[md. 235] *Anılan maddenin (c) bendi hükmüne göre 4486 sayılı yasa yürürlükten kaldırılmamış, ancak 2757 sayılı yasa karşısında uygulaması durdurulmuş bulunmaktadır. 1757 sayılı yasanın... Anayasa Mahkemesince iptali karşısında bu yasaya dayanılarak yürürlükten kaldırılan yasa hükümlerinin yeniden ve kendiliğinden yürürlüğe girmeyeceği belli ise de, 1757 sayılı yasanın 235. maddesinin (c) fıkrası ile uygulaması durdurulan yasaların sözü edilen yasanın Anayasa Mahkemesince iptali üzerine yasal engelin kalkmış olması nedeni ile yeniden uygulanması gerekmektedir.*" **D.**, 8. Daire, E. 1985/521, K. 1985/940, K.T. 20.10.1985, D.D., S. 62-63, s. 362.

<sup>559</sup> **GÖZLER, K., Türk Anayasa Hukuku**, Ekin yayını, Bursa 2000, s. 925; Daha ayrıntılı bir açıklama için bkz. **GÖZLER, K. Hukukun Genel Teorisine Giriş**, Ekin yayını, Bursa 1998, s. 39, d.n. 81; Farklı açılardan genel bir tartışma için bkz. **SERİM, B., "İptal Edilen Kuralın Yerine Eskisinin Kendiliğinden Yürürlüğe Girmemesi"**, A.İ.D., C. 28, S. 1, s. 33-46.

özel yayımcılara oranla, dışsal bir denetim altında bulunmadığı için daha serbest bir konumdadır.

## **B) KAMU HİZMETİ YAYIMCILIĞININ ORGANİK VE MADDİ UNSURLARI**

### **1. Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu (TRT)**

Türkiye’de kamu yayımcısı 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu ile kurulan Türkiye Radyo Televizyon Kurumudur (TRT). Anayasanın 133’üncü maddesine göre kamu yayım kuruluşunun “kamu tüzel kişisi” niteliğini taşıması zorunludur. Nitekim 2954 sayılı Kanunun 8’inci maddesinin birinci fıkrası TRT’nin kamu tüzelkişiliğine sahip olduğunu düzenlemiştir. Anayasanın amir hükmü karşısında kamu yayımcısının sermayesi devlete ait, örneğin bir anonim şirket statüsünde kurulup kurulamayacağı sorulabilir. Aklımıza hemen birçoğu anonim şirket şeklinde kurulmuş olan kamu iktisadi teşebbüsünün kamu tüzel kişisi olarak kabul edildiği gelecektir<sup>560</sup>. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Kanunun statüsünü özel hukuk hükümlerine tabi anonim şirket olarak nitelendirdiği Türk Telekomünikasyon A.Ş. hakkında kamu tüzel kişisi nitelendirmesi yapmıştır: “*Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi de 4000 sayılı Yasa’nın 1. maddesiyle kurulmuş bir kamu tüzelkişisidir. Anayasa’da ve yasalarda kamu tüzel kişiliğine birçok alanda sıfatına özgü hukuksal durumlar verilmekte; üstün, sınırlı ve kısıtlı yetkiler, haklar olanaklar sağlanmakta; bağımsızlık ve ayrıklık tanınmakta, görevler yüklenmektedir. Ayrıca, kamu tüzel kişileri, nitelikleri ve özellikleriyle bağdaştığı ölçüde, özel hukuk tüzel kişilerinin özel hukuk hükümlerine göre sahip olduğu hakları kullanabilecekleri gibi borçları da yüklenebilirler. Ancak, özel hukuk kurallarına bağlı olsalar da kamu tüzelkişilerinin asıl hukuksal rejimi kamusal mevzuat kuralları ile İdare Hukuku kurallarıdır.*”<sup>561</sup> Dolayısıyla kamu yayımcısı da bir anonim şirket olarak kurulabilir. Bu, Anayasa’da öngörülen kamu tüzel kişiliği nitelendirmesiyle çelişmez. Kamu tüzel kişiliği ile kamu tüzel kişisinin tabi olduğu hukukun özel hukuk veya kamu hukuku olması arasında kesin bir bağlantı yoktur. Diğer bir

---

<sup>560</sup> GÜNDAY, M., (2003), s. 69; GÖZÜBÜYÜK/TAN, (2004), s. 177; DURAN, L., (1982), s. 201-202.

<sup>561</sup> A.M., E. 1994/70, K. 1994/70, K.T. 22.12.1994, R.G. 28.01.1995, S. 22185, s. 22.

deyişle, kamu yayımcısının Anayasada kamu tüzel kişisi olarak nitelendirilmesi onun bütünüyle kamu hukukuna tabi olacağı anlamına gelmez. Aynı şekilde sermayesi devlete ait bir şirketin de bütünüyle özel hukuk hükümlerine tabi olması şart değildir.

Kamu yayımcısının anayasal güvencesi vardır. Anayasanın 133'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında “*Devletçe kamu tüzelkişiliği olarak kurulan tek radyo ve televizyon kurumu ile kamu tüzelkişilerinden yardım gören haber ajanslarının özerkliği ve yayınlarının tarafsızlığı esastır.*” düzenlemesi yer almıştır.

Anayasanın 133'üncü maddesinin 8.7.1993 tarih ve 3913 sayılı Kanununun 1'inci maddesiyle değiştirilmesinden önce kamu yayımcısının yayınlarının nasıl olması gerektiği ve bu niteliğin sağlanması için gerekli olan örgütsel yapının yasayla belirleneceği düzenlenmişti. Değişiklikten sonra, madde son derece özlü bir düzenlemeye kavuşmuştur.

Anayasa'nın 133'üncü maddesinin bugünkü düzenlemesi kamu yayımcısının “kanun”la kurulmasını öngörmemektedir. Ancak, kamu tüzel kişiliğine sahip olan kamu yayımcısının kanunla kurulması gerektiği çok açıktır. Zira Anayasanın 123'üncü maddesinin üçüncü fıkrasına göre kamu tüzel kişileri kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur. Bu bağlamda kamu yayımcısının kanunun verdiği yetkiyle Yürütme eliyle kurulması da mümkündür.

Anayasanın 133'üncü maddesi kamu yayımcısının özerk ve tarafsız olacağını düzenlemektedir. Dolayısıyla, kamu yayımcısının kuruluşunu düzenleyen yasa hükümleri onun özerkliğini ve tarafsızlığını temin etmek zorundadır, özerklik ve tarafsızlık ilkelerine aykırı olmamalıdır. Yayımcılık faaliyetine tahsis edilecek bir kamu kaynağı kamu yararı amacını takip etmek zorundadır. Görsel-işitsel iletişim alanında kamu yararının gerçekleşmesinin ön koşulları Anayasanın öngördüğü şekliyle ayrı bir tüzel kişilik, özerklik ve tarafsızlıktır.

Anayasanın düzenlemesinde dikkati çeken bir başka konu kamu tüzel kişiliği olarak kurulacak olan kamu yayım kuruluşunun “tek”liğine vurgu yapmasıdır. Bize göre, bu düzenlemeden iki önemli sonuç çıkmaktadır. İlk olarak, Anayasaya göre Türkiye’de birden çok kamu yayımcısı kurmak mümkün değildir; kamu hizmetini tek bir kamu tüzel kişisi yürütecektir. Diğer bir deyişle Türkiye’de Fransa’da olduğu gibi birden çok kamu yayım kuruluşunun kurulması mümkün

değildir. Nitekim görsel-işitsel iletişim alanında kamu hizmetini yürüten TRT, tek bir tüzel kişiliğe sahiptir. Bu, Anayasa koyucunun ortaya koyduğu bir yönetim tercihidir. Ancak, bu yapılanma TRT'nin birden çok kanalla (TRT1, TRT2 vs.) faaliyet yürütmesine engel değildir. Eğer Anayasada “tek”lik tercihi ortaya konmasaydı, TRT1, TRT2 vs. kanalları veya televizyon hizmetleri ile radyo hizmetleri yasa koyucu tarafından ayrı birer tüzel kişilik olarak örgütlenebilirdi.

İkinci olarak, Anayasa “radyo ve televizyon kurumu” ifadesini kullanarak, kurumun yürüteceği faaliyeti de ifade etmektedir. Buna göre, radyo ve televizyon kurumu, radyo ve televizyon faaliyetini yürütecek olan kamu tüzel kişisidir. Dolayısıyla Anayasanın düzenlemesi, aynı zamanda, radyo ve televizyon yayım “faaliyeti”ni de “tek” bir kamu tüzel kişisine özgülemektedir. O halde, Türkiye’de şu anda TRT dışında başka herhangi bir kamu tüzel kişisi yayımcılık faaliyeti yürütemez. Buna bizzat devlet tüzel kişiliği de dâhildir. 3984 sayılı Kanunun frekans tahsisine ilişkin 24’üncü maddesinde TRT’nin yanında Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde yayın yapan Meteoroloji Radyosu, Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesinde yayın yapan Polis Radyosuna ulusal, bölgesel ve yerel, radyo ve televizyon bölümleri bulunan iletişim fakültelerine yerel ölçekte frekans tahsisinin ücretsiz ve öncelikli olarak yapılacağı hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemede adı geçen kuruluşların radyo ve televizyon yayımı yapması, yukarıdaki yorumumuz çerçevesinde, Anayasanın 133’üncü maddesinin üçüncü fıkrasına aykırıdır. Kısaca ifade etmek gerekirse Anayasanın 133’üncü maddesi karşısında ne bizzat Devlet tüzel kişiliğinin ne de TRT dışındaki diğer kamu tüzel kişilerinin radyo ve televizyon yayımcılığı yapma olanağı yoktur.

Anayasanın 133’üncü maddesi kamu hizmeti yayımcılığının anayasal bir kamu hizmeti olduğunu ortaya koymaktadır. Anayasanın 133’üncü maddesinin üçüncü fıkrası kaldırılmadığı sürece Devletin bu hizmete tamamen son vermesi ya da mülkiyetin devri anlamında özelleştirilmesi mümkün görünmemektedir.

Bütün bu açıklamalardan sonra, kamu yayımcısını, *devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip, özerkliği ve tarafsızlığı anayasal olarak güvence altına alınmış, kamu sermayesiyle kurulmuş, kamusal gelirlere ve ayrıcalıklara sahip kamu hizmeti yayımcılığı yürüten kamu kurumu* şeklinde tanımlayabiliriz. Aynı kamu tüzel kişiliği ve belli bir hizmete özgülenme hizmet yerinden yönetim kuruluşlarının tipik özellikleridir.

## 2. Kamu Hizmeti Yayımcılığının Maddi Unsuru: Kamu Yararı

Anayasa Mahkemesi'ne göre, "... 'kamu yararı' kavramının, Anayasa'da tanımı yapılmadığı gibi, bu kavramdan ne anlaşılması gerektiği konusunda öğretide de görüş birliği bulunmamaktadır... Yasalar, sonuçta kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla çıkarılır. Bir yasa kuralının konulmasında kamu yararının bulunduğu kabulü için de yasanın yalnızca özel çıkar veya belli kişilere yarar sağlamayı değil, toplumun geneline yönelik yararlar sağlamayı amaçlaması gerekir."<sup>562</sup> Kamu yararı kavramının içerdiği sıkıntılar Anayasa Mahkemesi'nin bu kararında açıkça ifade edilmektedir. Yasa koyucu kamu yararını değerlendirmek bakımından çok geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Anayasada özel olarak öngörülen bir kamu yararı amacı yoksa bir yasanın soyut bir kamu yararı amacına aykırı bulunması mümkün değildir.

Bu bağlamda, birazdan da üzerinde durulacağı gibi, kamu hizmeti yayımcılığının bilgilendirmek, eğitmek ve eğlendirmek şeklindeki klasik üçlemesinin yasal düzenlemede somutlaşacağını söyleyebiliriz. Ancak, burada Anayasadan kamu hizmeti yayımcılığı için özel bir kamu yararı amacının çıkarılıp çıkarılmayacağı üzerinde durulabilir. Eğer özel bir kamu yararı amacı ortaya konabilirse yasa koyucunun kamu hizmeti yayımcılığının amaçları konusunda sınırlı bir düzenleme yetkisinin bulunduğunu söyleyebiliriz. Öncelikle Anayasanın 133'üncü maddesinde öngörülen özel bir kamu yararı amacının bulunup bulunmadığına bakmak gerekir. Daha önce de belirtildiği gibi, gerek 1961 Anayasasında gerekse 1982 Anayasasında TRT'nin yürüttüğü kamu hizmetinin haber yayımlamak, milli kültür ve eğitime yardımcı olmak özelliklerine vurgu yapılmaktaydı. 1982 Anayasasının ilk şeklinde 133'üncü maddesinin 3'üncü fıkrası şöyleydi: "*Haber ve programların seçilmesi, işlenmesi, sunulması ve millî kültür ve eğitime yardımcı görevinin yerine getirilmesi, haberlerin doğruluğunun sağlanması esasları, organların seçimi, görev, yetki ve sorumlulukları kanunla düzenlenir...*" Bu düzenleme kamu hizmeti yayımcılığının önemli yönlerini ortaya koymaktaydı. Anayasada sadece kamu yayımcısının varlığı değil, onun yürüteceği kamu hizmetinin amaçladığı kamu yararı da yer almıştı. Ancak, Anayasanın 133'üncü maddesinde 08.07.1993 tarih ve 3913 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle

---

<sup>562</sup> A.M., E. 2003/36, K.2003/91, K.T.15.10.2003, R.G., 14.04.2005, S. 25786, s. 36.

maddenin 3'üncü fıkrası kaldırıldı. Anayasanın 133'üncü maddesi bugün kamu hizmeti yayımcılığı için öngörülen özel bir kamu yararı amacı yoktur. Ancak, Anayasanın 133'üncü maddesi yasa koyucunun öngöreceği kamu yararı amacının gerçekleşmesinin araçları olan “kamu tüzel kişiliği”, ve bunun “özerkliği” ve “tarafsızlığı” konularında yasa koyucuyu sınırlandırmıştır. Özetle, Anayasanın 133'üncü maddesinden kamu yayımcılığı için belirlenmiş bir kamu yararı amacı çıkarmak mümkün değildir. Ancak başka bazı düzenlemelerden dolayı bir şekilde belli kamu yararı amaçları çıkarılabilir. Örneğin Anayasanın, “*Kişiler ve siyasi partiler, kamu tüzelkişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme ve yayım araçlarından yararlanma hakkına sahiptir.*” düzenlemesini içeren 31'inci maddesinden kişiler ve siyasi partilerin kamu yayım araçları yoluyla kendilerini ifade etmelerinde kamu yararı bulunduğunu söyleyebiliriz. Yine Anayasanın 17'nci maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin manevi varlığını geliştirme hakkı, 26'ncı maddesinin birinci maddesinde düzenlenen bilgilendirme hakkı, 27'nci maddesindeki bilim ve sanat hürriyetine ilişkin hükümlerden kamu yayımcılığı için başka bazı dolaylı sonuçlar çıkarılabilir. Ancak bu düzenlemelerden çıkarılacak olan dolaylı sonuçlar yasa koyucuyu belli bir kamu yararı amacına sevk etmek bakımından son derece zayıf etkilere sahiptir. Şimdi kamu hizmeti yayımcılığının yasada öngörülen kamu yararı amacını ortaya koyalım.

2954 sayılı Radyo ve Televizyon Kanununun 9(e) maddesi TRT'ye haber, kültür, bilim, sanat, eğlence türlerinde ve konularında yayım yapma görevi vermektedir. 2954 sayılı Kanun TRT'nin yayım esaslarını sıralarken 5(f) maddesi “*Türk milli eğitiminin temel görüş, amaç ve ilkelerine uymak*” ilkesini getirmiştir. Yine aynı Kanunun 25'inci maddesi öğretim ve eğitim yayınları başlığı altında ayrıntılı düzenlemeler getirmiştir.

Kamu hizmeti yayımcılığının modern bir demokrasinin vazgeçilmez unsurlarından biri olduğu geçmişten bugüne savunulan bir tez olmuştur. Bu bağlamda kamu hizmeti yayımcılığının tarafsız olma niteliği ile kamuoyunun oluşumunda önemli bir rolünün bulunduğu varsayılır<sup>563</sup>. Dolayısıyla, kamu hizmeti yayımcılığından beklenen kamu yararı amaçlarından birisi de toplumsal, siyasal konulara ilişkin sağlıklı bir kamuoyu oluşumunun sağlanmasıdır. 2954 sayılı Kanun, TRT'nin yayım esaslarını sıralarken 5(m) maddesinde açıkça “*Kamuoyunun sağlıklı*

---

<sup>563</sup> PORTER, V., (1993), s. 48 v.d.

*ve serbestçe oluşabilmesi için kamuoyunu ilgilendirecek konularda yeterli yayın yapmak...*” hükmünü getirmiştir. Aslında bütün görsel-işitsel iletişim sistemlerinin temel ilkesi olan çoğulculuğun temel amaçlarından biri kamuoyunun sağlıklı ve dengeli bir şekilde oluşmasıdır.

Kamu hizmeti yayımcılığının kamu yararı hedeflerinden bir diğeri de ulusal kimlik ve kültürün korunması ve sürekliliğinin sağlanması olarak görülür. Kamu hizmeti yayımcılarının ulusal kültür konusunda çeşitli görevlerinin bulunduğu genellikle kabul edilir ve bu bir kamu yararı amacı olarak hukuksal düzenlemelere de yansır. Hatta buna, Avrupa kültürel kimliğinin gelişimine katkıda bulunmak da eklenmiştir<sup>564</sup>. 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanununun 5’inci maddesi TRT’nin uymakla yükümlü olduğu yayın ilkelerini sayarken “milli hedeflere ulaşmayı gerçekleştirmek”ten ve “milli gelenekleri gözetmek”ten söz eder. Türkiye’de ulusal kimlik ve kültürün korunması, geliştirilmesi ve sürekliliğinin sağlanması amacı sadece kamu yayımcısı için geçerli bir amaç değildir. 3984 sayılı Kanunun 4(g) maddesi de özel yayımcılar için yayın ilkeleri arasında “milli kültürün geliştirilmesi” ilkesini öngörmüştür.

Bu ilke ya da amaç kolaylıkla şovenlik olarak değerlendirilebilir ya da müdahaleci bir hükûmetin kendi politikalarının daha sempatik gösterilmesi yönündeki baskılarının maskesini teşkil edebilir. Diğer taraftan bu ilke bütün bir yayın düzeneği içinde azınlıkta kalan düşüncelerin de temsili gereğine zarar verebilir, hatta yeri geldiğinde bununla çelişki içindedir<sup>565</sup>. Özetle, ulusal kimlik ve değerlere ilişkin bu görev ile tarafsızlık ve çoğulculuk ilkelerini dengelemek gerekir. Aksi halde bunlar arasında bir çatışmanın çıkması kaçınılmazdır. Bugün artık ulusal kimlik ve değerlerin geliştirilmesi dar bir anlayışla, baskın ulusal kültür ölçüsünde algılanmamaktadır<sup>566</sup>.

---

<sup>564</sup> PORTER, V., (1993), s. 47; BARENDT, E., (1995), s. 53. Ulusal birliği sağlamlaştırmak BBC’nin 1920 ve 30’lardaki özgün amaçlarından biriydi. Aslında modası geçmiş olan bu amacın geçmişten gelen bir miras olarak varlığını sürdürdüğü belirtilmektedir. Bugün ulusal kriz veya kutlama anlarında izleyicilerin ülkenin ruh halini gözlemek için içgüdüsel olarak BBC’ye yöneldiği belirtilmektedir. BARENDT, E., (1995), s. 53.

<sup>565</sup> BARENDT, E., (1995), s. 53.

<sup>566</sup> MENDEL, T., (2000), s. 6.

Kamu hizmetinin eşitlik ilkesi bakımından herkesin yayıma erişimini güvence altına alan coğrafi etkinlik, ulusal kimlik ve kültürün korunması ile sürekliliğinin gerçekleşmesinin ön şartıdır. Ancak ikincisi birincisinin zorunlu sonucu değildir<sup>567</sup>.

2954 sayılı Kanundan çıkardığımız kamu yararı amacına ilişkin unsurların kuramsal olarak kamu hizmeti yayımcılığının anlamıyla örtüştüğü açıktır. Ancak, 2954 sayılı Kanunun kamu yararı açısından yayın türleri konusunda yeterli düzenleme getirmediği söylenebilir. 2954 sayılı Kanunun TRT'nin kamu hizmeti görevlerinden çok yayınlara ilişkin yasaklayıcı sınırlamalara ve Cumhuriyetin değerlerini yayın faaliyetiyle geliştirmeye odaklandığı gözlenmektedir.

## C) KAMU HİZMETİNİN İLKELERİ BAKIMINDAN GÖRSEL-İŞİTSEL İLETİŞİM

### 1. Eşitlik İlkesi

Öncelikle belirtmek gerekir ki, kamu yayımcısının bağımsızlığı ya da özerkliği ile sağlanmak istenen amaçlardan birisi eşitlik ilkesinin gerçekleşmesini sağlamaktır. Eşitlik ilkesi bağlamında kamu yayımcısı, kamusal gelirlerini meşrulaştıran bir takım yükümlülükleri yerine getirir<sup>568</sup>.

Kamu hizmetlerinden yararlanmada eşitlik ilkesi hemen her anayasada ifadesini bulan kanun önünde eşitlik ilkesinden kaynaklanmaktadır. Anayasanın 10'uncu maddesine göre kanunlar ve kamu makamları önünde herkes eşittir. Kamu hizmeti kamunun ihtiyaçlarını tatmine yönelik olduğuna göre tüm yurttaşların gereksinimleri eşit bir şekilde giderilmelidir<sup>569</sup>. Ancak kamu hizmetlerinden yararlanmada eşitlik ilkesi mutlak ya da matematiksel bir eşitlik mahiyetinde düşünülmez. Kamu hizmetlerinden yararlanmada eşitlik, farklı durum ve statülerde bulunanlar için farklı düzenlemeler getirilmesine engel teşkil etmez. Eşitlik daha çok

---

<sup>567</sup> BARENDT, E., (1995), s. 53.

<sup>568</sup> FAVRO, K., (2001), s. 246.

<sup>569</sup> GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER, *İdare Hukuku*, Der yayını, İstanbul 2001, s. 785; GÜNDAY, M., (2003), s. 301; GÖZLER, K., (2003), C. II, s. 275

yasa ve idarenin düzenleyici işlemleriyle belirlenen nesnel koşul ve niteliklere sahip olanlar arasındaki eşitlik<sup>570</sup>.

Bu genel açıklamanın ardından eşitlik ilkesinin farklı boyutlarını ele alabiliriz.

#### **a) Her İlgiye ve Beğeniye Yönelik Geniş Ölçekli Yayın Düzenliği**

Türkiye’de 2954 sayılı Radyo ve Televizyon Kanununun 17’nci maddesi, “*Radyo ve Televizyon yayınları mümkün olduğu kadar çeşitli konulara yer verecek şekilde... düzenlenir.*” hükmünü getirmiştir. Yine aynı Kanunun 4(b) maddesi TRT’nin yayınlarını dinleyici ve izleyicilere seçme hakkı tanıyacak şekilde birden fazla kanaldan yapılmasını hükme bağlamıştır. Bu hükümler kamu hizmetinin kullanıcıları bakımından eşitlik ilkesinin gerçekleştirilmesini amaçlamaktadır. 2954 sayılı Kanunun 17’nci maddesi ”mümkün olduğu kadar” ifadesini kullanarak eşitlik ilkesinin bu yönünün mutlak olmadığına ve TRT’nin bu konuda takdir yetkisine vurgu yapmaktadır. Bu noktada hizmetten yararlananların TRT’yi istedikleri yayın türlerinde yayım yapmaya zorlayacak hukuksal olanakları kullanmalarının beklentileri karşılayacak sonuçlar doğurmayacağını söyleyebiliriz. Yayınlardaki çeşitlilik TRT’nin editoryal tercihinine göre biçimlenir.

#### **b) Yayınlarda Yer Alma Hakkı (Anten Hakkı)**

Anayasanın 31’inci maddesinin birinci fıkrası “*Kişiler ve siyasî partiler, kamu tüzelkişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme ve yayım araçlarından yararlanma hakkına sahiptir. Bu yararlanmanın şartları ve usulleri kanunla düzenlenir.*” hükmünü getirerek yayınlarda yer alma ya da anten hakkını anayasal bir hak olarak düzenlemiştir. Anayasanın 31’inci maddesinde “kişiler” dediğine göre, gerçek ve tüzel kişiler arasında bir fark gözetilmemiştir. Anayasanın 31’inci maddesinin siyasal partilerden ayrıca söz etmesi, siyasal partiler açısından ortaya konulan duyarlılığı ortaya koymaktadır. Anayasa Mahkemesi 31’inci maddedeki düzenlemeyi temelde siyasal partilerle ilişkilendirir. Buna göre, “*Kişiler yönünden*

---

<sup>570</sup> GÖZÜBÜYÜK/TAN, (2004), s. 631-633; GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER, (2001), s. 785; GÜNDAY, M., (2003), s. 301; GÖZLER, K., (2003), C. II, s. 276-278.

2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu Yasasına göre düzeltme ve cevap hakkı dışında genelde pasif nitelikte olan yararlanma hakkı siyasi partiler için aktif niteliktedir.”<sup>571</sup> Anayasa Mahkemesi’ne göre anten hakkı “kişiler” için düzeltme ve cevap hakkı bakımından aktif bir özellik arz eder. Belki herkesin kendisini devletin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından ifade etmesinin fiziksel olanaksızlığı bakımından bu yaklaşımın doğru olduğu kabul edilebilir. Ancak burada sendikaların, meslek kuruluşlarının, sivil toplum örgütlerinin hiç hesaba katılmamış olmasını Anayasadaki düzenleme ve kamu yayımcısının kamu hizmeti göreviyle bağdaştırmak mümkün değildir. Yine de Anayasa Mahkemesi’nin “**genelde pasif nitelikte**” ifadesiyle temkinli bir yaklaşım sergilediği gözden kaçırılmamalıdır. Somut idarî işlemlerle kullanma hakkının engellendiği durumlarda bireylerin kamu yayım araçlarından yararlanma hakkının pasif nitelikte olmadığı görülür. Danıştay’ın 1977 yılında verdiği iki iptal kararı bunun güzel bir örneğini sunar. Bu kararların konusu TRT’nin, içerdiği sözler nedeniyle iki şarkının TRT’den yayımlanmasının yasaklanmasına ilişkindir. Danıştay bu kararlarda 1961 Anayasasında da yer alan (md.26) kamu tüzelkişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme ve yayım araçlarından yararlanma hakkına referans yapmamış olsa da, kararların özünde Anayasada düzenlenen bu hakkın bulunduğu şüphe etmemek gerekir<sup>572</sup>.

Siyasal partilerin yayınlarda yer alması eşitlik ilkesi bakımından çetin sorunlara gebe dir. Bundan olsa gerek, 2954 sayılı Kanununun 20’nci maddesi, TRT’de hükûmet ve siyasi partilerin açıklamalarının ve faaliyetlerinin yayımlanması konusunda oldukça dar bir anlayışı benimsemiştir. Öncelikle yayım yükümlülüğü hükûmetin ve parlamentoda grubu bulunan partilerin açıklama ve faaliyetlerine özgülenmiştir. İkinci olarak, bu açıklama ve faaliyetin haber değeri taşıması ölçütü getirilmiştir. Üçüncü olarak, yapılacak olan yayımın diğer partilere cevap hakkı doğuracak nitelikte bulunmaması gerekir. Nihayet, TRT, hükûmet veya bir siyasi parti açıklama veya faaliyetini yayımladıktan sonra bunu dengelemek amacıyla

---

<sup>571</sup> A.M., E. 1987/3, K. 1987/13, K.T. 22/05/1987, A.M.K.D., S.23, 1989, s. 269, 270.

<sup>572</sup> D., 12. Daire, E. 1976/311, K. 1977/2972, K.T.28.12.1977, Yargı, S. 47, 1980, s. 31-33, karar notu, Duran, L.; D., 12. Daire, E. 1976/204, K. 1977/2973, K.T.28.12.1977, D.D., S. 30-31, 1978, s. 450-453.

hemen ardından ve aynı bülten içerisinde karşı görüşleri de yayımlamak için çaba harcamak zorunda değildir.

Bu ölçütler bize TRT'nin siyasal içerikli yayınlarında herhangi bir denge gözetmek zorunda olmadığını anlatmaktadır. Buradaki temel ölçüt haber değeridir. Dolayısıyla bu konuda belirleyici ölçüt özerk ve tarafsız olduğu belirtilen TRT'nin meslek ilkelerine bırakılmıştır. Bu nokta TRT'nin editoryal özerkliği bakımından olumludur. Özetle, hükûmetin ve parlamentoda grubu bulunan siyasal partilerin faaliyet ve açıklamalarının yayımlanıp yayımlanmaması, haber değeri taşımak itibarıyla tamamen TRT'nin takdirine bırakılmıştır. Nitekim Ankara 4'üncü İdare Mahkemesi, Demokratik Sol Parti'nin TRT'de kendilerine daha fazla yer verilmesine ilişkin talebinin TRT tarafından reddedilmesi üzerine açtığı iptal davasında, konunun TRT'nin takdir yetkisinde bulunduğu ve söz konusu partinin parlamentoda grubunun bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Danıştay da İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun bulmuş ve temyiz istemini reddetmiştir<sup>573</sup>. Hiç şüphesiz, yasal düzenleme karşısında bu kararda varılan sonuç kaçınılmazdır.

Anayasanın 31/1 maddesinin “*Kişiler ve siyasî partiler, kamu tüzelkişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme ve yayım araçlarından yararlanma hakkına sahiptir. Bu yararlanmanın şartları ve usulleri kanunla düzenlenir.*” hükmü karşısında, 2954 sayılı Kanunun bu hakkın kapsamını aşırı bir biçimde daraltan 20'nci maddesinin Anayasaya aykırılığı tartışılabilir. Nitekim Demokratik Sol Parti kararında Danıştay Savcısı TRT'nin bu denli geniş bir takdir yetkisine sahip olmasının Anayasaya aykırı olduğunu ve kanun hükmünün iptal edilmek üzere Anayasa Mahkemesi'ne intikal ettirilmesini mütalaa etmişti<sup>574</sup>.

---

<sup>573</sup> D., 10. Daire, , E. 1993/1360, K.1994/6131, K.T. 30.11.1994, D.D., S. 90, 1996, s. 1113-1115.

<sup>574</sup> Burada hemen belirtmek gerekir ki, o dönem Anayasanın Geçici 15'inci maddesi yürürlükteydi ve 2954 sayılı Kanun, Anayasanın Geçici 15'inci maddesi kapsamında Anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyecek kanunlardandı. Ancak, Anayasanın Geçici 15'inci maddesi yürürlükten kalktığına göre, artık 2954 sayılı Kanun hükümlerinin de Anayasaya aykırılığı ileri sürülebilir.

### c) Yayınların Ülke Coğrafyasının Her Yerinden Erişilebilir Olması

Yayımların ülke coğrafyasının her yerinden erişilebilir olması eşitlik ilkesinin en basit sonuçlarından biridir. Yayınların ülke coğrafyasının her yerinden erişilebilir olması, kamu hizmeti yayımcılığının ulusal bir kamu hizmeti olduğunu da ortaya koymaktadır. Bütün yurttaşlar, ister büyük bir kentte isterse taşrada yaşıyor olsun haber, bilgi veya diğer temel görsel-işitsel iletişim hizmetlerinden yararlanma konusunda eşit haklara sahiptirler. Bu tür bir genel hizmet (*universal service*) yükümlülüğünü yerine getirmeyen bir kamu hizmeti yayımcılığı anlayışı temel haklar karşısında ayrımcılık yapmakla itham edilebilir. Bütün ülkede yürütülen bu tür bir hizmetin kamuya maliyetinin ne olacağı veya ekonomik olarak rekabete elverişli olup olmadığı önemli değildir<sup>575</sup>. Ancak bu ilkenin sadece ülke sathı ölçütü içinde değerlendirilmesi doğru olmayabilir. Aslında burada önemli olan yayınların ülke nüfusuna erişmesidir.

Kamu hizmeti yayımcılığının sözünü ettiğimiz yönü her halde diğer ilkelerle kıyaslandığında en az tartışmalı olanıdır. Çünkü diğer ilkelerden farklı olarak bu ilke içinden çıkılmaz sorunlara yol açmamaktadır. Buna rağmen bu ilke önemli bir ilkedir.

Hemen belirtmek gerekir ki, ulusal coğrafyayı ya da nüfusu kapsama ilkesi herhangi bir şekilde kamu yayımcısının yayım tekeli meşrulaştırmaz ya da buna yol açmaz. Bunun bütün anlamı, belli nitelikteki yayınların özellikle haberler ve güncel olaylara ilişkin olanların bütün ülkede yayımlanmasıdır<sup>576</sup>.

Bu ilke hiç şüphesiz bütün ülkeye eş zamanlı olarak aynı nitelikte yayım yapılacağı anlamına gelmemektedir. Yerel ve bölgesel yarara dönük, daha küçük bölgeler için özel yayınlar yapılabilir<sup>577</sup>. Ancak doğal olarak kamu yayımcısının

---

<sup>575</sup> PORTER, V., (1993), s. 47; BARENDT, E., (1995), s. 53.

<sup>576</sup> BARENDT, E., (1995), s. 53. Alman Anayasa Mahkemesi'ne göre, kamu yayımcısının bütün ülkeyi kapsamı, kamu yayımcılarının dengeli bir yayım sunması anlamına gelen asgari hizmet yükümlülüğünün temelini teşkil eder. **Fourth Television Case**, BVerfGE 73, 118, decided 1986, in **Decisions of the Bundesverfassungsgericht**, Freedom of Speech, Vol. II, Part I, Nomos Verlagsgesellschaft, 1998, s. 313.

<sup>577</sup> MENDEL, T., (2000), s. 6; BARENDT, E., (1995), s. 52. Örneğin, Almanya'nın başta gelen kamu yayımcısı belli saatler arasında her *Länder*'de farklı programlar yayımlamaktadır. İngiltere'de

ülkenin bir kısmında, örneğin sadece %60-70’inde izlenebilmesi kabul edilebilir bir durum değildir<sup>578</sup>. Doğal ve teknik etkenlerin tam bir engel oluşturması durumunda bu ilkenin daha esnek yorumlanması gerekecektir.

Yayımların ülke coğrafyasının her yerinden erişilebilir olması ilkesinin bir sonucu, elinde alıcı cihazı bulunan herkesin kamu yayımcısının yayınlarına erişim hakkının bulunmasıdır. Bu çerçevede temel hizmetlerin, ücretli abonelik sistemine dayalı bir teknikle sunulması şüphe ile karşılanabilir. Her ne kadar kamu hizmetlerinin ücretsizliği ilkesi kesin bir ilke olmasa da, bu tür bir uygulamanın temel haklar alanında gelir düzeyi düşük kişiler aleyhine bir durum yaratacağı ileri sürülebilir<sup>579</sup>. Benzer bir sorun son derece güncel bir konu olan sayısal yayımcılığa geçiş sürecinde de söz konusu olabilir. Kamu yayımcısının analog yayım tekniğini aniden bırakıp sayısal yayımcılık tekniği ile yayım yapmaya başlaması alıcıları sayısal yayımcılığa uygun olmayan kitlelerin yayımlara erişememesi anlamına gelecektir. Elbette ki, kamu hizmetlerinin uyarlanması ilkesi gereğince sayısal yayımcıya geçmek kamu yayımcısı için zorunluluktur. Ancak bu tür bir durumda makul bir geçiş sürecinin öngörülmesi yine kamu hizmetlerinden yararlanmada eşitlik ilkesinin bir gereği gibi görünmektedir.

2954 sayılı Radyo ve Televizyon Kanununun “Temel İlkeler” başlıklı 4(b) maddesinde TRT’nin yayımlarının bütün yurt sathına yapılması zorunluluğunu düzenlenmiştir. Bu bağlamda TRT’nin sadece belli bir bölgeye yönelik yayım yapması mümkün değildir. Yayın içeriği sadece belli bir bölgeye özgülense de bunun bütün yurda yapılması gerekir.

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanununun 17’nci maddesinde ulusal frekansların tahsisinde TRT’ye tanınan imtiyazın bir sebebi, kamu hizmetinden eşit yararlanma ilkesinin gerçekleştirilmesidir.

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanununun 18’inci maddesi özel yayımcılar için ülke coğrafyasının kapsanması konusunda ilkeler getirmiştir. Buna göre, “*Üst Kurulun ulusal yayım izni verdiği*

---

ITV kısa bir süre öncesine kadar kamu hizmeti televizyonu olarak görülüyordu. Buna rağmen ITV bölgesel temelli bir örgütlenmeye sahipti. **BARENDT, E.**, (1995), s. 52.

<sup>578</sup> **BARENDT, E.**, (1995), s. 52.

<sup>579</sup> **BARENDT, E.**, (1995), s. 53.

*kuruluşlar izin tarihinden itibaren en geç ikinci yıl sonunda Türkiye alanının % 70'ine yayınlarını ulaştırmak... mecburiyetindedirler.”* TRT için %70 gibi bir oran yeterli kabul edilemez. Teknik ve coğrafi engeller bulunmadığı sürece TRT'nin bütün yayımlarının ülkenin bütününe ulaşması gerekir. Bu bağlamda eşitlik ilkesi neredeyse mutlak bir nitelik taşır. Diğer bir deyişle yayımlara erişim konusunda ülkenin neresinde yaşarsa yaşasın yurttaşlar arasında herhangi bir ayırım gözetilemez. Özel yayımcılar için 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanununun 18'inci maddesinde getirilen yükümlülük uygulamada, teknik engeller nedeniyle sadece ülke nüfusunun %70'i şeklinde anlaşılmalıdır.

#### **d) Eşitlik İlkesinin Diğer Boyutları**

Daha önce Fransa ve İngiltere örneğinden söz ederken eşitlik ilkesi bağlamında işitsel engelleri bulunan bireyler için özel yayın teknikleri kullanılmasının kamu yayımcılarının yasal yükümlülüğü olduğunu belirtmiştik. Türkiye'de TRT'nin bu konuda açık yasal yükümlülüğü yoktur. Ancak, TRT'nin bu konudaki yükümlülüğü eşitlik ilkesinin doğal bir sonucudur. Türkiye'deki uygulamada sadece özel haber yayınlarında vücut dili kullanılmaktadır. Ancak bu yeterli değildir. Özellikle Türkçe altyazı kullanımının yaygınlaştırılmasında büyük fayda vardır. Hatta işitsel engelleri bulunan bireylerin kamu hizmetlerinden yararlanmada eşitlik ilkesi uyarınca yayınlarda altyazı kullanılmasını TRT'den isteme hakları bulunmaktadır. Bu talebin hukuksal olarak olumlu karşılanması gerekir.

Türkiye'de yerel dillerde yayım yapılmasının geçmişte anayasal bir boyutu vardı. Anayasanın 26/3 maddesi, *“Düşüncelerin açıklanması ve yayılmasında kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dil kullanılamaz”* hükmünü taşıyordu. Anayasanın bu hükmüne bağlı olarak, 19.10.1983 tarihli ve 2931 sayılı Türkçe'den Başka Dillerle Yapılacak Yayınlar Hakkında Kanun sınırlamalar öngörmüştü. 2931 sayılı Kanunun 12.4.1991 tarih ve 3713 sayılı Kanunla<sup>580</sup> kaldırılmış olması nedeniyle, Anayasanın 26/3 maddesinin öngördüğü sınırlama uygulamada ortadan kalkmıştı. Ancak, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları

---

<sup>580</sup> RG., 12.4.1991, S. 20843 (mükerrer).

Hakkında Kanunun 4'üncü maddesinin (t) bendi, evrensel kültür ve bilim eserlerinin oluşmasına katkısı olan yabancı dillerin öğretilmesi ve bu dillerde haber verilmesi dışında, yayınların Türkçe yapılması kuralını getirmişti. Dolayısıyla görsel-işitsel iletişim araçları dışında yerel dillerde yayım yapmak olanaklı hale gelmişti. Diğer bir deyişle Anayasadaki sınırlama 3984 sayılı Kanunun söz konusu hükmü nedeniyle etkisini bir süre daha sürdürdü.

03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunun 9'uncu maddesiyle Anayasanın 26'ncı maddesinin üçüncü fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır<sup>581</sup>. Ardından, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 4'üncü maddesine 4771 sayılı Kanunla 03.08.2002 tarihinde yapılan ekle yerel dillerde yayın yapılması olanağı tanınmıştır. Buna göre, *“Yayınlara Türkçe yapılması esastır. ..., Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerde de yayın yapılabilir... Bu yayınların yapılmasına ve denetimine ilişkin usul ve esaslar, Üst Kurulca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”* Kanununa eklenen bu hükmün ardından RTÜK tarafından, *“Türk Vatandaşlarının Günlük Yaşamlarında Geleneksel Olarak Kullandıkları Farklı Dil ve Lehçelerde Yapılacak Radyo ve Televizyon Yayınları Hakkında Yönetmelik”* çıkarılmıştır<sup>582</sup>. 3984 sayılı Kanunun düzenlemesinde *“yayınlara Türkçe yapılması”* esastır denilerek Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerde yayın yapılmasının istisnai bir özellik gösterdiğine vurgu yapılmak istenmiştir. Diğer bir deyişle Kanunun düzenlemesine göre, yayınların tamamının Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerde yapılması mümkün değildir. Nitekim ilgili Yönetmeliğin 4'üncü maddesi *“...Münhasıran Türkçe'den başka bir dil ve lehçede yayın yapılamaz.”* hükmünü getirerek Kanundaki düzenlemeyi netleştirmektedir. Bu yönetmelik hükümlerine üçüncü bölümde RTÜK'ün düzenleme yetkisi bağlamından yeniden değineceğiz.

---

<sup>581</sup> 157 ülkenin anayasalarında dil ile ilgili hükümler vardır. Bu hükümlerin bir çoğu azınlıkta kalmış olan dilleri korumaya yöneliktir. Koruma amacıyla bazı durumlarda, örneğin İngiltere'deki *Welsh Language Act* gibi, yasa da çıkarılmaktadır. DUNBAR, R., *“Minority Language Rights in International Law”*, I.C.L.Q., Vol. 50, 2001, s. 90, d.n. 1.

<sup>582</sup> R.G., 25.01.2004, S. 25357.

Yayın dili ile ilgili olarak, 3984 sayılı Kanunda yapılan değişikliğin Anayasaya aykırı olduğuna yönelik iddialar Anayasa Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, Anayasa'nın 26'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasının 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla kaldırılmasının ardından yurttaşların günlük yaşamlarındaki farklı dil ve lehçeleri kullanmaları ve bu dillerde yayın yapmalarına ilişkin sınırlama sona ermiş, düşünce ve ifade özgürlüğü genişlemiştir. Bu nedenle, 3984 sayılı Kanunun 4'üncü maddesinde gerçekleştirilen değişiklik Anayasaya aykırı değildir. Ancak, "*Anayasa'nın 42. maddesinin dokuzuncu fıkrasında, Türkçe'den başka hiçbir dilin eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulamayacağı ve öğretilmeyeceği öngörülmüştür. Bu kuralın eğitim ve öğretim kurumlarının radyo, televizyon ve veri yayınlarıyla yapacakları eğitim ve öğretim programları yönünden de geçerli olduğunda duraksanamaz.*"<sup>583</sup>

3984 sayılı Kanunun 4'üncü maddesindeki düzenlemeden de açıkça anlaşılacağı gibi yerel dilde yayım bir zorunluluk değil sadece bir olanaktır<sup>584</sup>. Bu bağlamda TRT'nin konumu ilginçtir. Kamu hizmeti gördüğünden şüphe duymadığımız TRT için eşitlik ilkesi bağlamında yerel dillerde yayım yapılması bir zorunluluktur. Şüphesiz ki, bu konuda mutlak eşitlik söz konusu değildir. Diğer bir deyişle etnik dillerdeki yayımlara ayrılan zaman ister istemez sınırlı olacaktır.

Bugün TRT'nin ülkede konuşulan Türkçe dışındaki dillerde yayım yapmasını engelleyecek herhangi bir hukuksal düzenleme yoktur. 2954 sayılı Kanunun 5/g maddesi "*Kolayca anlaşılabilir, doğru, temiz ve güzel bir Türkçe kullanmak*" yayım ilkesini getirmiştir ama bu, sadece Türkçe'nin kullanım biçimine ilişkin bir düzenlemedir. Bu hükümden Türkçe'nin tek yayım dili olduğu çıkarılamaz. Nitekim TRT 9 Haziran 2004 tarihinden bu yana Türkiye'de konuşulan yerel dillerde yayım sunmaktadır.

---

<sup>583</sup> A.M., E. 2002/146, K.2002/201, K.T. 27.12.2002, R.G., 11.12.2003, S. 25313, s. 302.

<sup>584</sup> Daha önce üzerinde durduğumuz gibi, Fransa'da CSA, özel yayımcılarla imzaladığı sözleşmelerde belirlenen oranlarda yerel dillerde yayım yapma zorunluluğu getirebilmektedir.

## 2. Tarafsızlık İlkesi

Türkiye’de tarafsızlık yükümlülüğü hem TRT için hem de özel yayımcılar için söz konusudur. TRT’nin tarafsızlık yükümlülüğü Anayasanın 133’üncü maddesinin üçüncü fıkrasında ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin tarafsızlık anlayışı oldukça katıdır: “(Ücretli siyasal propaganda...) *Tarafsızlık ilkesinin özünü oluşturan öğelerden biri olan ve çeşitli görüşlere nicelik ve nitelikleri aynı ölçüde yayın süresi ayrılmasını öngören denge öğesini önemli biçimde zedeler.*”<sup>585</sup> Bu şekilde tanımlanan bir tarafsızlık ilkesinin uygulanması neredeyse imkânsızdır.

Anayasa Mahkemesi’nin bir başka kararına göre, Anayasa’nın 31’inci maddesinde öngörülen basın dışı kitle haberleşme ve yayım araçlarından yararlanma hakkının temel dayanağı tarafsızlık ilkesidir<sup>586</sup>.

2954 sayılı Radyo ve Televizyon Kanununun 5’inci maddesinde TRT için söz konusu olan yayım ilkeleri sayılmıştır. Kanunun 5(k) maddesinde haberlerin toplanması seçilmesi ve yayımlanmasında tarafsızlık ilkesine bağlı olmak; 5(m) maddesinde de tek yönlü, taraf tutan yayım yapmamak ve bir siyasi partinin, grubun, çıkar çevresinin, inanç veya düşüncenin menfaatine alet olmamak ilkeleri getirilmiştir.

TRT’nin yayımlarında tarafsızlık ilkesinin iki önemli istisnasından söz etmek gerekir. Birincisi 2954 sayılı Kanunun 24’üncü maddesinde belirtilmiştir. Buna göre, devletin dış ilişkileri ile ilgili yayımlarda uygulanacak esaslar Dışişleri Bakanlığınca belirlenir. Demek ki, Devletin dış ilişkileri ile ilgili yayımlarda tarafsızlık söz konusu değildir. Devletin dış ilişkileriyle ilgili yayımlar, tarafsızlıkla değil, Devletin belirleyeceği bakış açısından sunulacaktır. İkinci istisna 2954 sayılı Kanunun 31’inci maddesinde belirlenmiştir. Buna göre, ”*Radyo ve Televizyon yayımları, yayımdan önce ayrıca Türkiye-Radyo Televizyon Kurumu dışından hiçbir kişi veya kuruluş tarafından denetlenemez. Ancak, Türk Silahlı Kuvvetleri ile ilgili yayımlar hakkında Genelkurmay Başkanlığının olumlu görüşü alınır.*”<sup>587</sup> Bu

---

<sup>585</sup> A.M., E. 1987/3, K. 1987/13, K.T. 22.05.1987, A.M.K.D., S.23, 1989, s. 270. (Vurgu bana aittir.)

<sup>586</sup> A.M., E. 1988/64, K. 1990/2, K.T. 01.02.1990, A.İ.D., C. 23, S. 2, 1990, s. 132.

<sup>587</sup> 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun böyle bir hüküm içermemektedir. Ancak sistemin işleyişi Genelkurmay Başkanlığına yeterli müdahale araçlarını

düzenlemenin birinci cümlesi açıktır ki bir sansür yasağını ifade etmektedir. İkinci cümle ise sansür yasağının istisnasını, diğer bir deyişle Genelkurmay Başkanlığının Türk Silahlı Kuvvetleri ile ilgili yayınlarda sansür yetkisini düzenlemektedir. Hiç şüphesiz belli bir türden yayın hakkında sansürün kabul edildiği noktada, o türden yayınlarla ilgili olarak bir tarafsızlıktan ve dolayısıyla da kurumsal bir özerklikten<sup>588</sup> söz etmenin mümkün olmadığını uzun uzun açıklamak vakit kaybı olur. Ancak, burada her iki düzenlemenin de Anayasaya aykırı olduğunu belirtmek gerekir. Öncelikle, Anayasanın 133'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında kamu yayımcısının yayınlarının özerk ve tarafsız olacağı belirtilmiştir. Diğer taraftan, Anayasanın 26'ncı maddesinin ilk fıkrasının birinci cümlesi ifade özgürlüğünü klasik biçimiyle düzenledikten sonra, ikinci cümlesinde “*Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar.*” hükmünü getirmiştir. Hiç şüphesiz Genelkurmay Başkanlığına verilen söz konusu yetki ve biraz daha geniş bir yorumla Dışişleri Bakanlığına verilen yetki Anayasanın getirmiş olduğu “özerklik”, “tarafsızlık” ve “resmî makamların müdahalesi olmaması” ilkelerine aykırıdır. Ancak sorun bu kadar açık ve kesin de değildir. Bir başka

---

sunmaktadır: “*Dava Dosyasının incelenmesinden; davacı Şirketin sahibi olduğu... televizyonunun 22.04.2002 19:30 Ana haber Bülteninde yayınladığı ‘Ayşecik Asker’ bölümünde askerlikle ilgili asılsız haber verdiği gerekçesiyle Genelkurmay Başkanlığı’nın 17.05.1996 günlü yazısı üzerine davalı İdare’ce uyarıldığı anlaşılmış olup, Mahkememizce anılan program kasetinin izlenmesi suretiyle yapılan inceleme sonunda davalı idarece tesis edilen işlemde yukarıda metni yazılı yasa hükümlerine aykırılık görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmiştir.*”

**Ankara 2. İdare Mahkemesi**, E. 1996/920, K. 1996/1628, (karar tarihi yok); onama kararı, **D.**, 10. Daire, E. 1996/920, K. 2000/2935, (karar tarihi yok), nakleden **AVŞAR, Z./ÖNGÖREN, G.**, (2003), s. 271. Burada görsel-işitsel iletişim sistemimizin, yargı kararlarıyla da onaylanan, yaptırım anlayışı üzerine kurulmuş bir işleyiş biçimine sahip olduğunu gösteren bir örnekle karşılaşmaktayız. Böyle bir durumda RTÜK’ün yayım kuruluşuna yaptırım uygulamak yerine, şikâyetçiyi düzeltme ve cevap hakkını kullanmaya yönlendirmesi daha yerinde bir çözüm olurdu. 3984 sayılı Kanununun 28’inci maddesi “*Gerçek ve tüzelkişilerin kişilik haklarına saldırı teşkil eden yayınlar ile gerçeğe aykırı olduğu iddia edilen yayınlara karşı cevap ve düzeltme hakkı tanınması için ilgililer yargı yoluna başvurabilir.*” Akla hemen Genelkurmay Başkanlığının tüzel kişiliğinin bulunmadığı gelebilir, ancak düzeltme talebini, doğaldır ki, Devlet tüzel kişiliği adına Milli Savunma Bakanlığı yapacaktır.

<sup>588</sup> Tarafsızlık ilkesi vesilesiyle ele aldığımız yukarıdaki Kanun hükümlerinin, aynı zamanda TRT’nin özerkliği ile de ilgili olduğu açıktır. Söz konusu hükümler karşısında, TRT’nin özerk olmadığını iddia etmeyi “bilgisizlik” olarak nitelendirmek için (bkz. **HAFIZOĞULLARI, Z.**, “*Kamu Yayıncılığı ve TRT Kurumu*”, A.B.D., S.4, 2004, s. 24.) ihtiyatlı olmak gerekir.

Anayasa hükmü bizi sorun üzerinde biraz daha düşünmeye zorlayacaktır. Anayasanın “Kamu tüzelkişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı” başlığını taşıyan, 4709 sayılı Kanunun 11’inci maddesiyle değişik 31’inci maddesinin ikinci fıkrası, “*Kanun, millî güvenlik, kamu düzeni, genel ahlâk ve sağlığın korunması sebepleri dışında, halkın bu araçlarla haber almasını, düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve kamuoyunun serbestçe oluşmasını engelleyici kayıtlar koyamaz.*” hükmünü getirmiştir. Bu hüküm karşısında 2954 sayılı Kanunun tartıştığımız 24 ve 31’inci maddelerinin Anayasaya aykırı olduğuna yönelik iddiaya karşı çikılabilir. Zira 2954 sayılı Kanunun 24 ve 31’inci maddelerindeki hükümler Anayasanın 31’inci maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlama sebeplerinden “millî güvenlik” ile temellendirilebilir. Ancak ileri sürülebilecek böyle bir düşünceye katılmak mümkün değildir. Anayasanın 31’inci maddesinin ikinci fıkrası, yukarıda zikrettiğimiz 26 ve 133’üncü maddelerindeki ölçütlerle birlikte yorumlanmalıdır. Bu bağlamda Anayasanın 31’inci maddesinin ikinci fıkrasında sayılan “millî güvenlik” sebebiyle sınırlandırmayı geçici, istisnai ve olağanüstü dönemlere özgülemek gerekir. Dolayısıyla, 2954 sayılı Kanunun 24 ve 31’inci maddesinde olduğu gibi süreklilik arz edecek şekilde bir düzenleme yapmak Anayasanın 26 ve 133’üncü maddesinde öngörülen ilkelerin tamamen göz ardı edilmesi sonucunu doğuracaktır ki, bizim düşüncemize göre bu uygun bir yorum yöntemi değildir.

Kaldı ki, Anayasanın 28’inci maddesinin 3’üncü fıkrasına göre basın özgürlüğünün de millî güvenlik gerekçesiyle sınırlandırılması mümkündür. Gerek Dışişleri Bakanlığının gerekse Genel Kurmay Başkanlığının sahip olduğu bu tür bir yetkinin basın ya da görsel-işitsel iletişim alanındaki özel yayımcılar üzerinde de kabul edilmesi muhtemelen dehşet verici olarak nitelendirilecektir. Ancak, TRT’nin tam da bu konular bağlamında ne basından ne de özel radyo ve televizyon yayımcılarından farklı bir konumda olduğunu düşünmemizi gerektirecek bir sebep yoktur. Kamu yayımcısının editoryal bağımsızlığının özel yayımcılardan bir farkı olmamalıdır<sup>589</sup>. Bu ve bu tür düzenlemeleri, görsel-işitsel iletişimin doğasından kaynaklanan farklı bir rejime tabi olması gerektiği yolundaki egemen yaklaşımların aşırılığa varan bir ürünü olarak görmek mümkündür.

---

<sup>589</sup> TRUDEL, P./ABRAN, F., (1997), s. 165.

Özel yayımcılar için tarafsızlık yükümlülüğü 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanununun 4(1) maddesinde, haberlerde tarafsızlık olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, “*Haberlerin yayınlanmasında tarafsızlık, gerçeklik ve doğruluk ilkelerine bağlı olunması; özgürce kanaat oluşumunun engellenmemesi...*” ilkelerine uygun yayım yapılması gerekir. Yine aynı Kanununun 4(n) maddesinde hangi türden olursa olsun yayınlarda “*siyasi partiler arasında fırsat eşitliği sağlanması; tek yönlü, taraf tutan yayın yapılmaması*” ilkesi getirilmiştir. Tarafsızlık yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğini denetleme ve bu yükümlülüğün ihlâli halinde yaptırım uygulama yetkisi RTÜK’e aittir.

RTÜK’ün, geçmişte, tarafsızlık ilkesiyle ilgili olarak TRT’ye yaptırım uygulaması ilginç bir örnek olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>590</sup>. RTÜK, TRT’nin, 14.7.1994 tarihinde Doğru Yol Partisi’nin TBMM dışında yaptığı grup toplantısını canlı olarak TRT-1 kanalından yayımlayarak, “yayınlarda adalet ve tarafsızlığa uyulması”, “demokratik kurallar çerçevesinde kamunun siyaset alanındaki beklentilerine cevap verecek şekilde, demokratik gruplar ve siyasi partiler arasında fırsat eşitliği sağlanması” yolundaki yayın ilkelerini ihlâl ettiği sonucuna ulaşmıştır. RTÜK bu sebeple 3984 sayılı Yasanın 35’inci maddesinin 2’nci fıkrası uyarınca Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu’nu uyarmıştır. Uyarı yazısında, söz konusu yayının TBMM’de görüşülmekte olan bir konu ile ilgili oylamadan çok kısa bir süre önce yapılmasının ve aynı gün diğer siyasi partilerin grup toplantılarının naklen verilmemesinin ihlâli daha da ağırlaştırdığı belirtilmiştir. Bu uyarıdan sonra, RTÜK, TRT’nin 30.10.1995 tarihinde aynı yayın ilkesini tekrar ihlâl ettiği ve yayım durdurmayı gerektirecek şekilde yayın yaptığı sonucuna ulaşarak, 3984 sayılı Yasanın 35’inci maddesinin 3’üncü fıkrasını uygulamış ve Kurum’un Yönetim Kurulu’nu görevinden düşürmüştür<sup>591</sup>.

Danıştay, çoğu zaman tarafsızlık ilkesiyle doğrudan ilgili olmasa da belli yayınlarda sunucunun ileri sürülen görüşler karşısındaki tutumunu yayımcının

---

<sup>590</sup> 3984 sayılı Kanununun 35’inci maddesi yürürlükten kaldırıldığı için RTÜK’ün bugün TRT yayınlarını denetleme yetkisi yoktur.

<sup>591</sup> D., 10. Daire, E. 1996/8859, K. 1996/6953, K.T. 23.12.1998, kararı nakleden, **BAL, Y., et al., Danıştay 10’uncu Daire Kararları**, C. II, Turhan yayını, Ankara 2003b, s. 26-49. Danıştay RTÜK işlemini hukuka uygun bulmuştur.

ilkeler karşısındaki tutumunu değerlendirmek bakımından önemli bir unsur olarak görmektedir. Danıştay'a göre, “*Dava dosyasının incelenmesinden, davacı yayın kuruluşuna ait televizyon kanalında 3.2.2001 tarihinde saat 22.30'da canlı olarak yayınlanan ‘...’ adlı programda Milletvekili ..., Marmara Üniversitesi İletişim Fakültesi Gazetecilik Anabilim Dalı Başkanı Prof. Dr. ..., Sosyolog Ermeni tarihçisi ..., (Amerika'dan telefonla) Sosyolog Ermeni tarihçisi Dr. ... ve Hasan ...'in (Başbakanlık eski Müsteşarı) katıldıkları programda 1915 Ermeni olaylarının, hazırlayıp sunan ...'nun yönetiminde konuyu araştıran uzman kişilerce mevcut bilgi ve belgeler çerçevesinde tartışıldığı, Dr. ...'ın konuşmalarının kendi kişisel görüşleri olup, programın sunucusu ve diğer konuşmacılar tarafından desteklenmediği, paylaşılmadığı ve benzer ifadeler yer verilmediği görülmektedir. Bu durumda canlı yayına katılan konuşmacıların nitelikleri, üzerinde tartışılan konu hakkında yaptıkları araştırmaları, programı hazırlayan ve sunan kişinin yorumu ile bir tartışma programı olduğu dikkate alındığında ve programın bütünü değerlendirildiğinde... yayın ilkesinin ihlâl edildiğinden söz etme olanağı bulunmamaktadır. Dolayısıyla geçici olarak yayın durdurma cezası verilmesi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuki isabet görülmemiştir.*”<sup>592</sup>

### 3. Süreklilik İlkesi

Süreklilik ilkesi kamu hizmetlerinin yasaların öngördüğü durumlar dışında kesintisiz ve düzenli olarak yürütülmesi anlamına gelmektedir. Ancak, süreklilik ilkesi hizmetin türüne göre farklı ölçütlere göre değerlendirilebilir. Her hizmetin günün her saati aktif olması beklenemez<sup>593</sup>. Görsel-işitsel kamu hizmeti özellikle haber vermek çerçevesinde her gün yürütülmelidir. Haber yayınları her durumda sürdürülmesi gereken minimum hizmet olarak görülebilir.

Danıştay kamu hizmetlerinde süreklilik ilkesinin hukukun genel ilkesi olduğunu kabul etmektedir. Yine Anayasa Mahkemesi kamu hizmetinin sürekliliği

---

<sup>592</sup> **D.**, 10. Daire, E. 2002/3673, K. 2003/4850, K.T. 08.12.2003, [danistay.gov.tr]. (Vurgu bana aittir.) “Program sorumlusunun canlı yayına katılacak kişilerin seçiminde gerekli özeni gösterdiği, programa katılan konuk sanatçılardan birinin beklenmedik sözler sarfetmesinden dolayı yayın kuruluşunun sorulu tutulamayacağı, uyarı cezası verilemeyeceği” hakkında bkz. **D.**, 10. Daire, E. 1999/846, K. 2001/769, K.T. 13.03.2001, **BAL, Y., et al.**, (2003b), s. 47.

<sup>593</sup> **GÖZLER, K.**, (2003), C. II, s. 263; **GÜNDAY, M.**, (2003), s. 301.

ilkesi ile kamu görevlilerine getirilen grev yasağının birbiriyle örtüştüğüne karar vermiştir<sup>594</sup>.

Türkiye’de kamu görevlilerinin grev hakkı henüz tanınmadığı için kamu hizmetinin sürekliliği ilkesinin grev hakkıyla olan tek ilgisi, süreklilik ilkesinin grev hakkına baskın gelmesi ölçüsündedir<sup>595</sup>.

TRT’yi düzenleyen 2954 sayılı Radyo ve Televizyon Kanununda süreklilik ilkesine ilişkin doğrudan ve açık hükümler bulmak mümkün değildir. Ancak bu, hiç şüphesiz, yayıncılık faaliyetinin aksayabileceği anlamına gelmez. Özellikle ülkenin içinde bulunduğu olağanüstü dönemlerde yurttaşların bilgilenme ihtiyacı bakımından hizmetin aksaması düşünülemez.

Süreklilik ilkesinin bir tezahürü TRT’nin kamusal gelirlere sahip kılınmasıdır. 3093 sayılı Türkiye Radyo-Televizyon Gelirleri Kanununun birinci maddesi Kanunun amacını TRT’nin devamlı ve yeterli bir gelir kaynağına sahip olması olarak açıklamaktadır. Bu, hiç şüphesiz, TRT’nin yürüttüğü kamu hizmetinin sürekliliği ile de ilgilidir. Yine 2954 sayılı Kanunun 56’ncı maddesinin birinci fıkrasındaki “*Türkiye Radyo - Televizyon Kurumunun malları ve her çeşit mevcutları Devlet malı sayılır.*” düzenlemesinin hizmetin sürekliliğiyle ilgisi vardır. Bilindiği

---

<sup>594</sup> Mahkeme kararları için bkz. **KARAHANOGULLARI, O.**, (2002), s. 195-199. Bu tutum Fransa’da kamu hizmeti görevlilerinin grev hakkının anayasal bir güvenceye kavuşmadan önceki yaklaşımla örtüşmektedir. Bkz. **CHAPUS, R.**, (1997), T.I, s. 545; **TRAMONI, J.-J.**, (1998), s. 29.

<sup>595</sup> **GÜNDAY, M.**, (2003), s. 300. Danıştay bazı işçi grevlerinin ertelenmesi kararını denetlerken temel ölçüt olarak milli güvenlik ve kamu düzeni ölçütlerini kullansa da grevin dışsal olarak kamu hizmetlerinin aksamasına sebep olması gerekçesini de göz önünde bulundurmıştır. “...grev uygulamasının İstanbul kentinde kamu personelinin görevlerine gidip gelmelerini engelleyeceği, kentin iki yakasındaki sağlık tesislerinden yararlanmayı önleyeceği... cihetle...” **D.**, Dava Daireleri Kurulu, E. 1969/564, K. 1972/56, K.T. 21.01.1972, Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları (1965-1978), I. Kitap, Danıştay yayını, (Tarihsiz), s. 318. Aslında grevin kamu hizmetinde süreklilik ilkesini ihlâl etmesi çoğu zaman sadece kamu hizmetinin amacı olan kamu yararının gerçekleşmesini engellemez aynı zamanda kamu düzenini de tehlikeye atabilir. Bkz. **TRAMONI, J.-J.**, (1998), s. 30. Nitekim geçmişte *Conseil d’État*, kamu yayıncısında görev yapan kamu hizmeti görevlilerinin greviyle ilgili verdiği bir kararda, “*Metropole, sınır ötesine ve deniz aşırı yerlere yönelik radyofonik enformasyondan mahrumiyet, kamu düzenine karşı ciddi bir tehdit oluşturabilir.*” gerekçesini kullanmıştır. **C.E.**, 17.03.1956, *Hublin*, A.J.D.A., 1956, p. 222 nakleden **TRAMONI, J.-J.**, (1998), s. 29.

üzere devlet mallarının haczi mümkün değildir ve bu kuralın amacı kamu hizmetlerinde sürekliliğin sağlanmasıdır<sup>596</sup>.

2954 sayılı Kanunda süreklilik ilkesine ilişkin hükümler bulunmasa da 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanununun 18'inci maddesi özel yayımcılar için süreklilik ilkesinin bir görünümü olarak kabul edebileceğimiz bir hüküm getirmiştir. Buna göre, “*Üst Kurulun ulusal yayın izni verdiği kuruluşlar izin tarihinden itibaren en geç ikinci yıl sonunda... haftada asgari seksen saat yayın yapmak mecburiyetindedirler.*” Hiç şüphesiz özel yayımcılar için getirilen bu tür bir süreklilik anlayışı, bu madde kapsamında olmasa da, kamu hizmetini yerine getirdiğinden şüphe duymayacağımız TRT için de geçerlidir.

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanununun 35'inci maddesi kaldırılmadan önce TRT aynı Kanundaki yayın ilke ve esaslarına tabiydi ve RTÜK'ün denetimi altındaydı. RTÜK'ün TRT üzerinde uygulayacağı yaptırım özel yayımcılarınkinden farklıydı. Özel yayımcılara uygulanacak yaptırımlardan biri yayımların belli sürelerle durdurulmasına yol açan yayım izninin geçici olarak durdurulmasıydı. Ancak, TRT hakkında yayım durdurma cezası verilemiyordu. TRT'nin yayın ilkelerini ihlâl etmesi halinde öncelikle uyarılması öngörülmüştü. İhlâlin tekrarlanması halinde de RTÜK, TRT genel müdürü ve yönetiminin görevden düşmesine karar verebiliyordu. Geçmişte TRT için yayım durdurma cezasının öngörülmemiş olmasını kamu hizmetinin süreklilik ilkesiyle açıklayabiliriz.

Görsel-ışitsel kamu hizmetinin aksamasının sağlık, elektrik, su vs. kamu hizmetlerinde olduğu gibi somut zararlara yol açabilme olasılığı yok gibidir. Çünkü görsel-ışitsel kamu hizmetinden beklenen kamu yararı kültürel nitelikli olduğundan genel, yaygın ve uzun vadelidir. Kaldı ki, bugün çoğulcu bir iletişim ortamında TRT'nin yürütmekte olduğu kamu hizmetinin aksaması çok ciddi sorunlar doğurmasa gerekir.

---

<sup>596</sup> GÖZLER, K., (2003), C. II, s. 267; GÖZÜBÜYÜK/TAN, (2004), s. 629.

#### 4. Uyarlama İlkesi

Görsel-işitsel yayım faaliyeti teknolojik gelişmelerin çok yoğun etkisi altındadır. TRT kamu hizmetlerinde uyarlama ilkesi gereğince yeni yayım tekniklerine uyum sağlamak zorundadır. Geçmişte, TRT'nin renkli yayım yapmaya başlaması kamu hizmetinin uyarlama ilkesine örnek gösterilebilir. Bugünün gelişen teknolojisinde bu ilke çok daha çarpıcı bir hâl almaya başlamıştır. Örneğin orta vadede bugün yaygın olan analog yayım tekniğinin tamamen sona erdirilip sayısal yayımcılığa geçilmesi uyarlama ilkesi ve dolayısıyla kamu yararının bir gereğidir. Bu gelişime kamu hizmeti gören TRT de ayak uydurmak zorundadır. TRT'nin sayısal yayımlara geçmesi halinde hizmetten yararlananlar analog alıcılarının işlevsiz kaldığını ileri sürerek bu gelişime karşı çıkamaz. Hizmetten yararlananlar bu tür değişikliklerin sonuçlarına katlanmak zorundadır<sup>597</sup>. Kamu yayımcısı geleneksel yayım tekniklerini sürdürmek zorunda değildir; tam tersine, kullandığı teknikleri sürekli uyarlamak zorundadır. Ancak, belli geçiş süreçlerinin öngörülmesi yerinde olacaktır.

#### D) KAMU HİZMETİ YAYIMCILIĞININ HUKUKSAL REJİMİ

Ayrımın sınırları her zaman net olmasa da kamu hizmetlerini kamu hukuku esaslarının egemen olduğu “idarî kamu hizmetleri” ve özel hukuk esaslarının egemen olduğu “endüstriyel ve ticarî kamu hizmetleri” olarak ikiye ayırırız<sup>598</sup>. Türkiye’de kamu yayımcısının görevi güvenceleriyle birlikte Anayasadan kaynaklanmaktadır. Anayasanın 133’üncü maddesi kamu yayımcısının kamu tüzel kişiliğine sahip olacağını düzenlemektedir. Ancak, Anayasadaki düzenlemeden, yürütülecek olan kamu hizmetinin hukuksal rejimiyle ilgili olarak kesin sonuçlar çıkarmak mümkün değildir. Diğer bir deyişle, kamu tüzel kişiliği nitelendirmesi, yürütülecek olan hizmetin hukuksal rejimi konusunda bize kesin bir veri sunmaz. Kamu yayımcısı kamu tüzel kişiliğine sahip olsa da yürüttüğü hizmet özel hukuk esaslarının egemen olduğu endüstriyel ve ticarî kamu hizmeti esaslara tabi tutulabilir. O halde, kamu hizmeti yayımcılığının hukuksal rejimini belirlemek

---

<sup>597</sup> Bkz. GÖZÜBÜYÜK/TAN, (2004), s. 631; GÜNDAY, M., (2003), s. 301.

<sup>598</sup> GÖZÜBÜYÜK/TAN, (2004), s. 622-624; GÜNDAY, M., (2003), s. 304-305; GÖZLER, K., (2003), C. II, s. 236 v.d.

konusunda yasa koyucunun tam bir takdir yetkisi vardır. Yasa koyucu kamu hizmeti yayımcılığını idarî kamu hizmeti olarak örgütleyebileceği gibi endüstriyel ve ticarî kamu hizmeti olarak da örgütleyebilir. Ancak, Anayasa Mahkemesi'ne göre, “*Radyo-Televizyon Kurumu bilimsel, teknik ve kültürel kamu kurumları arasında yer almaktadır. Bu kurumlar, kuruluş yasalarında özel hukuk hükümlerine bağlı oldukları belirtilmesine karşın, kamu hukuku ilişkisi içinde yönetilirler.*”<sup>599</sup> Anayasa Mahkemesi'nin bu ifadeleri yasa koyucunun iradesine rağmen kamu hukuku rejiminin geçerli olduğu ve kamu tüzel kişiliği ile kamu hukuku rejiminin zorunlu bir birliktelik taşıdığı gibi bir izlenim doğurmaktadır. Anayasa Mahkemesi her halde, “bu kurumların kuruluş yasalarında özel hukuk hükümlerine bağlı oldukları belirtilse de, belli bazı konularda kamu hukuku rejimi geçerlidir” demek istemiştir.

2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanununun 8'inci maddesi TRT'nin bir kamu tüzel kişisi olduğunu belirttiikten sonra, 2954 sayılı Kanundaki hükümler dışında kalan konularda kamu iktisadi kuruluşlarına (KİK) uygulanan genel hükümlere tabi olduğunu hükme bağlamıştır.

2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu 14.11.1983 tarihlidir. 2954 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden çok kısa bir süre önce, 440 sayılı “İktisadi Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakler Hakkında Kanun”u yürürlükten kaldıran 19.10.1983 tarihli 2929 sayılı “İktisadi Devlet Teşekkülleri ve Kamu İktisadi Kuruluşları Hakkında Kanun” yürürlüğe girmişti. 2929 sayılı Kanun kamu iktisadi teşebbüslerini iktisadi devlet teşekkülü (İDT) ve kamu iktisadi kuruluşu (KİK) olarak ikiye ayırmaktaydı. İDT'ler için iktisadi alanda ticarî esaslara göre faaliyet gösterme ve kârlılık ölçütü getirilirken KİK'ler için tekel olma, verimlilik ve kamu hizmeti niteliği ölçütleri getirilmekteydi<sup>600</sup>. Dolayısıyla 2954 sayılı Kanun yürürlüğe girdiği tarihte TRT'nin kısmen KİK'ler için getirilen yasa hükümlerine tabi olması TRT'nin o dönemlerde tekel özelliğine sahip olmasıyla örtüşmekteydi. Bu durum, 63'üncü maddesiyle 2929 sayılı Kanunu yürürlükten kaldıran ancak İDT ve KİK ayrımını aynen sürdüren 08.06.1984 tarih ve 233 sayılı “İktisadi Devlet Teşekkülleri ve Kamu İktisadi Kuruluşları Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”nin yürürlüğe girmesiyle de değişmedi. TRT'nin kısmen, KİK'ler için

---

<sup>599</sup> A.M., E. 1988/64, K.1990/2, K.T. 01.02.1990, A.İ.D., C. 23, S. 2, 1990, s. 129.

<sup>600</sup> TAN, T., **Ekonomik Kamu Hukuku**, TODAİE yayını, Ankara 1984, s. 186-187; EROĞLU, H., **İdare Hukuku**, Turhan yayını, 5. Baskı, Ankara 1985, 197-200.

söz konusu olan kurallara tabi olması 233 sayılı KHK bağlamında sürmektedir. Ancak, bugün TRT'nin tekel niteliğinde faaliyet gösterme özelliği ortadan kalktığı için bir kısmıyla KİK hükümlerine tabi olması temelde bir bağdaşmazlığı ortaya koymaktadır. Ancak, KİK'lerin tek özelliği tekel niteliğinde mal ve hizmet üretmek değildir. KİK'ler aynı zamanda kamu yararını gözeterek temel mal ve hizmet üreten kamu iktisadi teşebbüsleridir (233 sayılı KHK md. 2/3). O halde TRT en azından bu özellikler çerçevesinde, 2954 sayılı Kanundaki düzenlemeler dışında 233 sayılı KHK'nin KİK'ler için getirdiği esaslara tabidir. Burada özellikle KİK'ler için söz konusu olan kârlılık değil, verimlilik esasının TRT için de söz konusu olduğunu belirtmek gerekir. Ayrıca, burada yasa koyucunun esas amacının TRT'yi kısmen özel hukuk hükümlerine tabi tutmak olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Kaldı ki, TRT 233 sayılı KHK'nin ek cetvelinde KİK'ler arasında sayılmamıştır. O halde kamu tekeli kalkmasına rağmen TRT'nin kendi yasasındaki düzenlemeler dışında KİK'ler için söz konusu olan hukuksal düzenlemelere tabi olmasına karşı çıkmak için bir sebep yoktur.

Bu çerçevede TRT 2954 sayılı Kanunda sayılan yayın ilkeleri ve yerine getirmekle yükümlü olduğu görevler açısından idarî bir kamu hizmeti görmektedir ve kamu hukuku kurallarına tabidir. Örneğin, 2954 sayılı Kanunun 5/j maddesi TRT'nin yayınlarında kişilerin özel hayatına, şeref ve haysiyetine saygılı olma ilkesini getirmiştir. Bu ilkenin ihlâli durumunda doğacak olan uyuşmazlık hizmet kusuru olarak değerlendirilip kamu hukuku kurallarına göre mi yoksa salt özel hukuk kurallarına göre mi çözüme kavuşturulacaktır? 2954 sayılı Kanunun 8'inci maddesi bu kanunda düzenlenen konular dışında kamu iktisadi kuruluşlarına uygulanan genel hükümlere göndermede bulunduğu göre üzerinde durduğumuz türden bir uyuşmazlığın çözümü konusunda kamu hukuku ilkeleri uygulanacaktır. Dolayısıyla kişilik haklarına saldırıdan kaynaklanan uyuşmazlıklar hizmet kusuru ilkeleri çerçevesinde idarî yargıda karara bağlanacaktır. Geçmişte, 2954 sayılı Kanundan önce, TRT'yi düzenleyen 359 sayılı Kanunun 1 ve 3'üncü maddeleri TRT'yi bir kamu iktisadi teşebbüsü olarak nitelendirmekle birlikte, bu kanunda yer alan hükümler dışında, TRT'nin iktisadi devlet teşekküllerine uygulanan genel hükümlere tabi olacağını hükme bağlamıştı. TRT'nin konumuz bağlamındaki geçmişteki konumu aslında bugünkünden pek de farklı değildi. 359 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemde yayınlarda kişilik haklarına saldırılardan doğan

uyuşmazlıkların adli yargıda mı yoksa idarî yargıda mı çözüleceği sorunu ortaya çıkmıştı. Uyuşmazlık Mahkemesi bu konuda idarî yargıyı görevli görmüştü. Uyuşmazlık Mahkemesi bu kararında TRT'nin 359 sayılı Kanunda sayılan görevleri yönünden kamu hukuku ilkelerine tabi olacağını, idarî bir kamu hizmeti gördüğünü kabul etmiştir<sup>601</sup>. Bugün de TRT, 2954 sayılı Kanunda sayılan görevleri bakımından idarî kamu hizmeti görmektedir ve hizmetin kullanıcıları ile bu görevler nedeniyle doğan ilişkiler kamu hukuku ilişkisidir.

Telif haklarıyla ilgili bir davada çıkan görev uyuşmazlığında, Uyuşmazlık Mahkemesi yine idarî yargıyı görevli görmüştür. Dava konusu haber bantlarının sahibinden izin alınmadan yayımlanması, TRT'nin 2954 sayılı Kanunun 5'inci maddesinde sayılan görevleriyle ilgili görülmüş ve bundan doğan uyuşmazlığın idarî yargıda çözüme kavuşturulacağı karara bağlanmıştır<sup>602</sup>. Bu karara katılmak mümkün değildir. 2954 sayılı Kanunda telif hakları ile ilgili tek hüküm 32'nci maddedir ve bu madde TRT'nin haklarını düzenlemektedir. 2954 sayılı Kanun TRT karşısında üçüncü kişilerin telif haklarına ilişkin bir hüküm içermemektedir. Dolayısıyla sorun 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında çözülecektir ve Kanunun 76'ncı maddesi bu kanundan doğan uyuşmazlıkların asliye mahkemelerinde çözüme kavuşturulacağını hükme bağlanmıştır. TRT'nin mal alımlarıyla ilgili üçüncü kişilerle olan hukuksal ilişkileri ya da eser sözleşmeleri özel hukuk kapsamındadır. TRT'nin örneğin teknik bir cihaz satın almak için üçüncü kişilerle giriştiği hukuksal ilişkiler ile üçüncü kişilerle telif hakkı satın almak için kurduğu hukuksal ilişkiler arasında niteliği bakımından bir fark görmek mümkün değildir.

---

<sup>601</sup> "...(359 sayılı) Yasanın 2 ve 5. maddelerinde yerine getirmekle yükümlü olduğu gösterilen kamu hizmetini yürütmekle görevli kılınmış bir kamu kurumunun; anılan hizmetlerden birinin yürütülmesi sırasında kişilere verdiği zararın tazmini istendiğinden, davanın bu yönünün incelenmesi, kamu hizmetinin yöntemine uygun olarak yapılıp yapılmadığını, yürütülüp yürütülmediğini, kamu yararına uygun olarak işletilip işletilmediği ve sonuçta zarara neden olup olmadığını belirlemeyi gerektirmektedir. Bu hususların saptanması İdari Yargı yerine ait olup..." U.M., Hukuk Bölümü, E. 1982/16, K. 1983/17, K.T. 31.01.1983, kararı nakleden **KÖKER,İ./DİNÇ, İ., Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları 1961-1987**, Yargıtay yayını, Ankara 1988, s. 252-253. Bununla birlikte, TRT yayını nedeniyle kişilik haklarına saldırıda bulunmuş olmasından doğan bir uyuşmazlık adli yargıda karara bağlanmıştır. Y., 4. Hukuk Dairesi, E. 1993/243, K. 1994/6336, (karar tarihi yok) kararı nakleden **ÖNGÖREN, G., Medya ile Mücadele Rehberi**, Çınar yayını, İstanbul 1998, s. 111-112.

<sup>602</sup> U.M., Hukuk Bölümü, E. 1995/68, K. 1995/54, K.T. 11.02.1995, kararı nakleden **YENİSEY, F./ÖZEL,C., İctihathı Basın Mevzuatı**, Beta yayını, İstanbul 1996, s. 240-243.

Benzer bir şekilde, Danıştay, TRT'nin 2954 sayılı Kanunda sayılan görevleri arasına girdiğinden ve kamu tüzel kişisi olmasından bahisle spor yayınlarının bir idarî kamu hizmeti niteliği taşıdığına, dolayısıyla izinsiz yayımlanan spor müsabakasından doğan zarar için açılacak davada idarî yargının görevli olduğuna karar vermiştir<sup>603</sup>. Bu karara da yukarıdaki açıklama çerçevesinde katılmak mümkün değildir. Gerçekten, haber vermek, spor karşılaşmalarını yayımlamak bir idarî kamu hizmetidir. Ancak, bu durum, bunların temelinde hiçbir özel hukuk sürecinin bulunmayacağı anlamına gelmemektedir. Her iki olayda da test edilmesi gereken şudur: Bir spor müsabakasını yayımlamak için spor kuruluşuyla yayım iznini içeren bir sözleşme yapmak gerekir mi, bu sözleşmenin niteliği nedir? Bağımsız bir gazetecinin hazırladığı bir haber bandının yayımlanabilmesi için gazeteciyle bir sözleşme imzalamak gerekir mi, bu sözleşmenin niteliği nedir? İlgililerin sahip oldukları haklar bakımından sözleşme yapmak gereklidir ve bu sözleşmenin niteliği özel hukuk sözleşmesidir<sup>604</sup>. Bu sözleşme olmadan yapılan yayım ilgililerin haklarına tecavüz teşkil eder ve yapılması gereken özel hukuk sözleşmesi yapılmadığı için uyuşmazlık bir özel hukuk uyuşmazlığıdır. Kaldı ki, arada bir sözleşme olsaydı, TRT'nin sözleşme hükümlerini ihlâl ettiğine ilişkin uyuşmazlıklar özel hukuk uyuşmazlığı olarak adlandırılacaktı. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi de TRT'nin Futbol Federasyonundan yayım yetki belgesi almadan, maç yayımlaması nedeniyle meydana gelen zararın tazmin edilmesi istemiyle açılan davanın adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğine karar vermiştir<sup>605</sup>. Bu sonucun TRT'nin kısmen kamu iktisadi kuruluşlarına uygulanan hükümlere tabi tutulmasıyla herhangi bir ilgisi yoktur. Bu tür bir düzenleme olmasaydı da aynı sonuç çıkardı.

Burada TRT'nin bazı hizmetler konusunda özel kişilerden yararlanmasına da değinmek gerekir. Bunun ilginç bir örneği TRT'nin reklâm zamanlarını düzenleme ve pazarlama işini üç yıllığına özel bir şirkete gördürmesiyle yaşanmıştır.

---

<sup>603</sup> D., 10. Daire, E. 1997/1495, K. 1998/2444, K.T. 09.06.1998, D.D., S. 98, s. 585-587.

<sup>604</sup> Ticarî kuruluş olan (profesyonel) spor kulüplerinin aralarında yapacakları futbol müsabakalarının televizyon ve radyo kanallarından yayınlanması ticarî bir işdir. Kulüplerin söz konusu yayınlar için yine ticarî amaçla kurulmuş bulunan yayım kuruluşları ile yayım hakkını belirleyen sözleşmeler yapmaları da ticarî nitelikli bir ilişkidir. U.M. Hukuk Bölümü, E. 1995/87, K.1996/34, K.T. 12.02.1996, R.G.,17.03.1996, S. 22583.

<sup>605</sup> U.M. Hukuk Bölümü, E. 1996/65, K.1996/110, K.T. 23.12.1996, R.G., 21.02.1997, S. 22884, s. 15-18.

Danıştay'a göre, "2954 sayılı Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Kanunu'nun 8.maddesinde tarafsız bir kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu belirtilen Türkiye Radyo - Televizyon Kurumunun bu yasadaki özel hükümlerle düzenlenen hususlar dışında kalan konularda, kamu iktisadi kuruluşlarına uygulanan genel hükümlere tabi olduğu, 26. maddesinde kurumun görev ve yayın esaslarına uymak kaydıyla gerçek kişiler, kurumlar ve özel hukuk tüzel kişilerinince hazırlanan programlı veya programsız reklâm kuşaklarını radyo ve televizyondan yayımlayabileceği, reklam yayınlarıyla ilgili esasların bir yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştır. 2954 sayılı Yasa'ya dayanılarak hazırlanan Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Reklâm Yönetmeliği'nin... 8.maddesinde ise, Reklâm Yayın Ücret Tarifeleri'nin Kurum tarafından belirleneceği öngörülmüştür. 3093 sayılı Türkiye Radyo Televizyon Gelirleri Kanunu'nun 2/d maddesinde ise radyo ve televizyon vasıtasıyla yapılan her çeşit reklâm faaliyeti geliri Kurum gelirleri arasında sayılmıştır. Aktarılan düzenlemelerden anlaşılacağı üzere TRT Kurumunun yürüttüğü hizmetin devamı için öngörülen gelirlerden olan reklâm ücretlerini kendisinin belirlemesi ve reklam zamanlarının planlanması ve pazarlanması işini de kendisinin yapması gerekmektedir."<sup>606</sup> Bu karara katılmak mümkün değildir. Burada TRT ve özel kişi arasındaki hukuksal ilişki hizmeti "devretme" kavramı yerine "hizmet alımı" olarak nitelendirilmelidir. Çünkü bu tür durumlarda belli bir uzmanlık alanında hizmet alımı söz konusudur. Reklâm zamanlarını düzenleme ve pazarlama işinin hukuksal niteliğinin, bir haber ajansından haber satın alınmasından, özel bir yapımcıya bir drama hazırlanmasından herhangi bir farkı yoktur.

Bir görüşe göre, "TRT'yi düzenleyen özel hükümler dışında kalan konularda, Kuruma KİT'ler hakkındaki hukuksal düzenlemeleri uygulamak... doğru değildir. Çünkü TRT, iktisadi bir kuruluş değil, özerk bir yayın kurumudur"<sup>607</sup>. Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki "özerk bir yayın kurumu" olmanın, yürütülen faaliyetin idarî veya endüstriyel ve ticarî kamu hizmeti olması olasılıkları dışında, getirdiği ayrı veya farklı bir hukuksal rejim türü mevcut değildir<sup>608</sup>. O halde bu

---

<sup>606</sup> D., 10. Daire, E. 1997/1666, K. 1998/6039, K.T. 23.11.1998, D.D., S. 100, 1999, s. 524-525. Ayrıca bkz. GÖZÜBÜYÜK/TAN, (2004), s. 651-652.

<sup>607</sup> GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER, (2001), s. 350.

<sup>608</sup> Bu konularda bkz. GÖZLER, K., (2003), C.II., s. 236-237.

görüşün üzerinde durduğu konu TRT'nin tamamen idarî bir kamu hizmeti olarak örgütlenmesi gereğidir.

Bir başka görüşe göre ise, TRT tamamen özel hukuk tüzel kişisi haline getirilmeli ve tamamen özel hukuk hükümlerine tabi olmalıdır, İngiltere ve Fransa örneklerinde olduğu gibi devletle arasında idarî nitelikli sözleşmesel bir görev ilişkisi kurulmalıdır<sup>609</sup>.

TRT'nin tabi olacağı hukuksal rejimin ne olması gerektiğine karar vermek yasa koyucunun takdirindedir. Bu konuda anayasal bir sınırlama da mevcut değildir. Anayasadaki “kamu tüzel kişiliği” şartı hizmetin kaçınılmaz olarak idarî kamu hizmeti olarak örgütlenmesi anlamına gelmez. Yerindelik açısından bir değerlendirme yapmak gerekirse, TRT'nin özel hukuk hükümlerine tabi endüstriyel ve ticarî bir kamu hizmeti olarak örgütlenmesinin daha elverişli olacağını söylemek gerekir. Özel hukuk rejimi bazı durumlarda kamu yararının daha etkin bir şekilde gerçekleştirilmesi için uygun bir tercih olabilir<sup>610</sup>. Özellikle çoğulcu ve rekabetçi bir iletişim ortamındaki yoğun hareketliliğin daha esnek bir hukuksal rejimi gerektirdiği söylenebilir. Ancak, böyle bir tercihin yukarıda aktarılan birinci görüşte belirtilen iktisadi ve ticarî bir kuruluş olmayla doğrudan bir ilgisi olduğunu söylemek güçtür. Buradaki temel kaygı kamu yayımcısının işlevleriyle ilgili olarak duyulan çok yaygın bir kaygıdır. Kamu yayımcısının piyasa kurallarına ayak uydurması ya da ticarîleşmesinin onun faaliyetinden beklenen kamu yararını yok edeceğinden endişelenilir. Özellikle görsel-işitsel kamu hizmetinin klasik mantığı içerisinde bu endişenin elbette ki haklı yönleri vardır. Ancak, kamu yayımcısının özel hukuk hükümlerine tabi tutulmasının diğer bir deyişle faaliyetinin endüstriyel ve ticarî bir kamu hizmeti olarak kabul edilmesinin bu endişe ile doğrudan bir ilgisi olmadığını düşünüyoruz. Bugün kamu yayımcısını ticarîleşme baskısı altına alan onun tabi olduğu hukuksal rejim değildir; daha çok geçmişte sahip olduğu tekel ayrıcalığının kalkmış olmasıdır. Tekelin kalkmasıyla varlık sebebi tartışmalı hale gelen bir kamu hizmeti ister istemez piyasa mantığı içinde varlığını koruma kaygısı içine düşmektedir. Buna bir de kamu gücüne dayanan gelirlerin kısıtlılığı ve reklâm gelirleri oranının artırılması baskısı eklenince sorun daha da büyümektedir. Ancak

---

<sup>609</sup> HAFIZOĞULLARI, Z./TARAKÇIOĞLU, A. A., “*Nasıl Bir TRT ve Bir Kamu Tüzel Kişisi Olarak TRT'nin Özerkliği ve Tarafsızlığı Meselesi*”, A.Ü.H.F.D., C.47, S.1-4, 1998, s. 10

<sup>610</sup> TRAMONI, J.-J., (1998), s. 28.

bunların hiçbirisi hizmetin tabi olacağı hukuksal rejimle ilgili değildir. Örneğin bugün Türkiye’de hizmet tamamen endüstriyel ve ticarî bir kamu hizmeti olarak örgütlenebilir, bunun yanında da reklâm olgusunun dışında tutulabilir. Bu bir çelişki doğurmaz ve hizmet reklâm gelirinden arındırılarak piyasa baskısından bir ölçüde kurtarılabilir<sup>611</sup>. Nitekim Fransa’da 1964’te görsel-işitsel kamu hizmeti gerçek bir endüstriyel ve ticarî kamu hizmeti olarak örgütlenmişti<sup>612</sup>. Ancak kamu yayımcısının reklâm geliri elde etme olanağına sahip kılınması 1968 yılına rastlar<sup>613</sup>.

Özetle, kamu yayımcısının tabi olacağı hukuksal rejimle ilgili bir tartışmanın bugün kamu yayımcısının yürüttüğü kamu hizmetinin içinde bulunduğu sıkıntılara çözüm getirmek bakımından ikincil bir öneme sahip olduğunu söyleyebiliriz.

Burada son olarak kültürel kamu hizmeti kavramına da değinmek gerekir. Kamu yayımcısının kamu hizmetini yürütürken hizmetin konusu itibariyle kültürel faaliyet yürüttüğü ve bunun da kültürel kamu hizmeti olarak nitelendirilebileceği ileri sürülebilir<sup>614</sup>. Ancak bu sadece hizmetin konusu bakımından yapılabilecek bir nitelendirilmedir<sup>615</sup>. Hizmetin tabi olduğu hukuksal rejim açısından ise, kültürel kamu hizmetinin özerk bir kavram olarak ortaya çıkmasını sağlayacak hiçbir özelliğinin bulunmadığı, konusu kültürel olarak nitelendirilebilecek olan kamu hizmetlerinin idarî ya da endüstriyel ve ticarî kamu hizmeti olarak örgütlenebileceği, diğer kamu hizmetleri ile ilgili olarak karşılaşılan sorunların kültürel olarak nitelendirilenlerden pek bir farkının bulunmadığı, dolayısıyla kültürel kamu hizmetlerinin diğer kamu

---

<sup>611</sup> Ancak böyle bir durumda da yurttaşların üzerine yıkılan doğrudan kamu finansmanı yükü kamu yayımcısının gerekliliği konusundaki hoşnutsuzluğu daha da artıracak ve durum daha da karmaşıklaşacaktır. Burada şunu da belirtmek gerekir ki birçok etken yanında görsel-işitsel iletişim alanında kamu hizmetinden beklenen kamu yararının gerçekleşmesi son kertede kamu yayımcısının kamu hizmeti yayımcılığının geleneksel mesleki ilkelerine sadakatine bağlıdır. Bu da sadece yasaların zorlamasıyla sağlanacak bir sonuç değildir.

<sup>612</sup> DEBBASCH, C., (1995), s. 227.

<sup>613</sup> CRAUFURD, S. R., (1997), s. 129.

<sup>614</sup> PONTIER, J.-M., “*Le service public culturel existe-t-il ?*”, A.J.D.A., n° spécial, 2000, s. 19; DURAN, L., (1982), s. 322.

<sup>615</sup> GÖZLER, K., (2003), C.II., s. 237.

hizmetlerinden ayırt edilmesiyle ilgili olarak bir ölçüt bulunmadığı ileri sürülmektedir<sup>616</sup>.

## **E) TRT’NİN ÖZERKLİĞİ VE PİYASA KARŞISINDA BAĞIMSIZLIĞI SORUNU**

### **1. Kamu Gücü Karşısında Özerklik**

#### **a) Parlamentonun TRT Üzerindeki Yetkileri**

Türkiye’de parlamentonun temel müdahale aracı kamu yayımcısının statüsü ve gelirleri ile ilgili yasal değişiklik yapma yetkisidir. Bu son derece olağandır. Ancak, kamu yayımcısının temel statü özellikleri (kamu tüzel kişiliği, özerklik ve tarafsızlık) Anayasada belirlendiği için (md. 133) yasa koyucunun kamu yayımcısı hakkındaki düzenleme yetkisi konusundaki takdiri sınırlıdır. Bu durum İngiltere ve Fransa örnekleriyle karşılaştırıldığında kendine özgüdür. Bu konudaki Anayasa Mahkemesi kararları aşağıda verilecektir. Bu kararlar incelendiğinde anayasal güvencelerin kanun koyucunun takdirini büyük ölçüde sınırlandırdığı gözlenebilir.

Kamu hizmeti yayımcılığı için son derece hassas bir konu, şüphesiz yayımcının kamusal gelirleri ile ilgilidir. Söz konusu kamusal gelirlerin kaynağı bireyler üzerine getirilen vergi veya benzeri malî yükümlülüklerdir. Vergi ve benzeri malî yükümlülükler ise yasa konusudur (Anayasa md. 73/4). Dolayısıyla kamu yayımcısının en önemli gelir kaynağı konusundaki aslî yetki yasama organına aittir. TRT’nin gelirleri ile ilgili düzenleme 04.12.1984 tarih ve 3093 sayılı Türkiye Radyo-Televizyon Gelirleri Kanunu ile düzenlenmiştir. Hiç şüphesiz parlamento çoğunluğuna sahip olan hükûmetin parlamentoda sahip olduğu güçle yasa değişikliği yapıp kamu yayımcısının gelirlerini kısarak yayımcıyı baskı altına alması ihtimal dışı değildir. Ancak Anayasanın getirdiği güvenceler unutulmamalıdır.

Parlamentonun kamu yayımcısı üzerinde sahip olduğu yetki sadece yasal düzenleme yetkisiyle sınırlı değildir. Parlamento aynı zamanda kamu yayımcısı üzerinde denetim yetkisine sahiptir. 2954 sayılı Radyo ve Televizyon Kanununun 8’inci maddesinin TRT’nin bu Kanunda düzenlenen konular dışındaki konularda kamu iktisadi kuruluşlarına uygulanan genel hükümlere tabi olacağını düzenlediğini

---

<sup>616</sup> PONTIER, J.-M., (2000), s. 13-14

daha önce belirtmiştik. Bu hüküm TRT'nin denetimi konusunda özellik arz eder. Bu hüküm bağlamında TRT, 3346 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi Kamu İktisadi Teşebbüsleri Komisyonunun denetimine tabidir<sup>617</sup>. Bu denetim hiç şüphesiz yayın politikası ve içeriğine ilişkin değil malikonulara ilişkindir.

Parlamentonun TRT üzerindeki bir diğer yetkisi TBMM faaliyetlerinin yayımı ile ilgilidir. 2954 Radyo ve Televizyon Kanununun 21'inci ve 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 24'üncü maddesine göre TRT, TBMM faaliyetlerini yayımlamakla görevlendirilmiştir. 3984 sayılı Kanunun 24'üncü maddesine göre, *“Türkiye Büyük Millet Meclisi faaliyetlerinin hangi ölçüde yansıtılacağına Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı, ...Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu ile birlikte karar verir. Yayın ile ilgili diğer hususlar Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı ile Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu arasında bir protokolle belirlenir.”*

### **b) Hükûmetin TRT Üzerindeki Yetkileri**

Türkiye'de kamu yayımcısının özerkliği Anayasa Mahkemesi'nin geçmişten bu yana son derece hassas olduğu bir konu olmuştur. Bu duyarlılık daha çok hükûmete, bakanlıklara ya da bakanlıkların doğrudan denetiminde olan idarelere kamu yayıncılığı ile ilgili olarak bazı yetkiler verilmesi konusunda ortaya çıkar.

Anayasa Mahkemesi, kamu yayımcısı TRT'nin personel kadrolarına ilişkin yönetmelik çıkarmasını Maliye Bakanlığı ile anlaşmasına bağlayan ve bu tür yönetmelikleri Turizm ve Tanıtma Bakanlığının onayına tabi kılan kanun hükmünü (mülga 359 sayılı TRT Kanunu md. 47) Anayasanın kamu yayımcısı için öngördüğü özerklik ilkesine aykırı bularak iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre personel kadro ve ödenekleri ile ilgili yönetmelik yapma yetkisinin bakanlıklarla paylaşılmasını öngören bir yasal düzenleme TRT'nin özerkliği ilkesiyle çelişir ve özerkliğin olmadığı yerde tarafsızlık ilkesi de gerçekleşemez<sup>618</sup>. Aynı şekilde, *“2954 sayılı Yasanın 10. maddesine göre, TRT Kurumunun yürütme organı olan... genel*

---

<sup>617</sup> Yine aynı çerçevede TRT Sayıştay denetimine tabi değildir.

<sup>618</sup> A.M., E. 1967/37, K. 1968/46, K.T. 15.10.1968, A.M.K.D., S. 6, 1969, s. 278-291.

*müdürün, ücreti ve ikramiyesi dahil her türlü malî ve sosyal haklarının belirlenmesi işinin, yürütmenin bir organı durumunda bulunan ve politik bir kuruluş niteliğinde olan Yüksek Planlama Kurulu'na bırakılması, yansızlık ilkesiyle bağdaşmaz.”<sup>619</sup>*

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında TRT vericilerinin personeliyle birlikte PTT'ye devredilmesine ilişkin yasa değişikliğini Anayasaya aykırı bulmuştur. Anayasa Mahkemesi'ne göre vericilerin işletilmesi yayıncılık faaliyetinin ayrılmaz bir unsurudur. Bu nedenle vericilerin de Anayasanın düzenlemesi gereği tarafsız bir kamu tüzel kişisinin elinde bulunması gerekir. Bu bağlamda PTT'nin anayasal güvenceye sahip tarafsız bir kamu tüzel kişiliği niteliği taşımadığı ortada olduğuna göre TRT vericilerinin PTT'ye devri, Anayasada kamu yayıncısının tarafsızlık ilkesiyle çelişmektedir<sup>620</sup>.

Öncelikle belirlemek gerekir ki, bir yasayla hükûmete kamu yayıncılığı üzerinde düzenleme yapma yetkisi verilmesi, yukarıda zikrettiğimiz Anayasa Mahkemesi kararları çizgisinden baktığımızda mümkün görülmemektedir. Anayasa Mahkemesi bakanlığın TRT personeli ile ilgili konularda düzenleme yetkisini paylaşmasını veya işlemi onama yetkisini Anayasadaki özerklik ve tarafsızlık ilkelerine aykırı görmektedir. Bu aşırıya kaçan bir yorumdur. En azından düzenleyici işlemleri onama yetkisi bir vesayet yetkisi olmak bakımından makul, yerinde ve aynı zamanda da Anayasaya uygundur. Anayasa Mahkemesi'nin bakış açısından yürütme organının yayın içeriği ile ilgili düzenleme ya da denetim yapma yetkisi hiçbir şekilde kabul edilemez.

Tam bu noktada hükûmetin kamu yayıncısının kamusal gelirleri konusunda sahip olduğu yetkiyi incelemek gerekir. 3093 sayılı Radyo ve Televizyon Gelirleri Kanunu TRT'nin kamusal gelir kaynaklarını ve bunların oranlarını belirlemiştir (md. 2 ve 4). 3093 sayılı Kanunun 4/a-6. maddesi belirlenen oranları eksiltme veya iki

---

<sup>619</sup> A.M., E. 1988/64, K. 1990/2, K.T. 01.02.1990, A.İ.D., C. 23, S. 2, 1990, s. 132.

<sup>620</sup> A.M., E.1989/9, K. 1990/8, K.T. 18.05.1990, A.M.K.D., S. 26, 1992, s. 147-188. Bilindiği üzere TRT'nin özerkliği ilkesi 1961 Anayasasında 1971 yılında yapılan değişikliklerle kaldırılmıştı ve TRT sadece tarafsızlık ilkesiyle nitelendirilmişti. 1982 Anayasasının ilk şeklinde de aynı düzenleme şekli takip edildi. Özerklik ilkesi Anayasada yer almasa da bu ilkenin en azından kanunların anayasaya uygunluk denetimi bakımından görebileceği işlevi, Anayasada yer alan tarafsızlık ilkesi görmüştür. Özerklik ilkesi 1993 yılında Anayasanın 133'üncü maddesini değiştiren 3913 sayılı Kanunla bir Anayasa güvencesi olarak yeniden sistem içine girmiştir.

katına kadar çıkarma yetkisini Bakanlar Kuruluna vermiştir. Bu yetki şüphesiz TRT'nin gelirleri konusunda hükûmetin sahip olduğu bir düzenleme yetkisidir. Anayasa Mahkemesi'nin kamu yayımcısının özerkliğiyle ilgili genel yaklaşımı ve kamusal gelirlerin kamu hizmeti yayımcılığı için söz konusu olan özgün boyutları göz önünde bulundurulduğunda, hükûmete bu yetkiyi veren yasa hükmünün Anayasanın 133'üncü maddesine aykırı olduğu sonucuna ulaşılabilir. Öğretide de Bakanlar Kurulunun kamu yayımcısının gelirleri hakkında düzenleme yetkisinin bulunamayacağı ileri sürülmektedir<sup>621</sup>.

TRT 2954 sayılı Radyo ve Televizyon Kanununun 57'nci maddesine göre idarî, malîve teknik konularda Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulunun denetimine tabidir. Başbakan, TRT ile ilgili olarak belli bir hususun incelenmesini Yüksek Denetleme Kurulundan isteyebilir. Söz konusu maddede de belirtildiği gibi bu denetim idarî, malîve teknik konulardadır ve yayın içeriği ile yayın politikasının denetimini içermez<sup>622</sup>.

2954 sayılı Kanunun 18'inci maddesi TRT'ye hükûmet bildiri ve konuşmalarını yayımlama yükümlülüğü getirmiştir. Fransa'da olduğu gibi, hükûmet bildirilerinin içeriği konusunda herhangi bir sınırlama söz konusu değildir. Yine 2954 sayılı Kanunun 19'uncu maddesine göre hükûmetin uygulamalarını TRT aracılığı ile tanıtma yetkisi vardır.

TRT genel müdürü ve yönetim kurulu üyelerini atamak Bakanlar Kurulunun sahip olduğu önemli yetkilerden birisidir. 2954 sayılı Radyo ve Televizyon Kanununun 11 ve 13'üncü maddeleri Radyo ve Televizyon Yüksek Kurulunun önerdiği adaylar arasından genel müdür ve yönetim kurulu üyelerinin Bakanlar Kurulu tarafından seçileceğini hükme bağlamıştı. Ancak 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 36'ncı maddesi Radyo ve Televizyon Yüksek Kurulunun görevlerini sona erdirdi. Buna göre, "*Görevi sona eren Yüksek Kurulun Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu Genel Müdürü ve Yönetim Kurulu üyelerinin atanmasına ilişkin yetkileri Üst Kurula... devredilir.*" Bu düzenlemeler çerçevesinde TRT Genel Müdürü RTÜK'ün göstereceği üç aday arasından Bakanlar Kurulu kararıyla atanır. Yönetim kurulu üyeleri de RTÜK'ün

---

<sup>621</sup> HAFIZOĞULLARI, Z., (2003), s. 21

<sup>622</sup> HAFIZOĞULLARI'na göre denetim organlarının doğrudan ya da dolaylı olarak yayına müdahale etmesi yetkinin aşılması anlamına gelir ve yok hükmündedir. HAFIZOĞULLARI, Z., (2003), s. 21

gösterdiği oniki aday arasından altısı seçilerek atanır. Bakanlar Kurulunun atama yetkisinde siyasal tercihlerinin belirleyici olacağı akla gelecektir. Ancak bağımsız olduğu düşünülen RTÜK'ün adayları daha başlangıçta belirlemiş olması Bakanlar Kurulunun atama yapma yetkisinden doğan endişeleri azaltmaktadır. Kaldı ki, bize göre Bakanlar Kurulunun doğrudan atama yetkisine sahip kılınmasının önünde herhangi bir anayasal engel de yoktur. Bakanlar Kurulunun RTÜK'ün göstereceği adaylar arasından tercih yaparken oldukça geniş bir takdir yetkisinin bulunduğu açıktır.

Yürütme organının kamu yayıncısı üzerindeki en önemli yetkilerinden bir diğeri yayınların men edilmesi yetkisidir. 2954 sayılı Radyo ve Televizyon Kanununun 23'üncü maddesine göre, *“Başbakan veya görevlendireceği bakan, milli güvenliğin açıkça gerekli kıldığı hallerde, bir haber veya yayını menetmeye yetkilidir.”* Bu önemli yetkiyi dengeleyecek önemli bir yargısal güvence de öngörülmüştür. 2954 sayılı Kanunun 23'üncü maddesinin son fıkrasında, *“Birinci fıkrada söz konusu men kararları aleyhine Danıştay'da açılacak iptal davalarında tebligat, müracaat tarihinden başlayarak kırksekiz saat içinde yapılır. Cevap ve cevaba cevap süreleri onar gündür. Bu sürelerin tamamlanmasından sonra onbeş gün içinde karar verilir.”*

Başbakanın kullandığı bu yetki şüphesiz ki bir kolluk yetkisidir. Anayasanın düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyeti başlıklı 26'ncı maddesinin ikinci fıkrası bu özgürlüğün milli güvenlik gerekçesi ile sınırlanabilmesine olanak tanımaktadır. Bu bakımdan söz konusu yetkinin Anayasaya aykırı olduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak, basın rejimine benzer bir şekilde (Anayasa md. 28/4), Başbakanın aldığı kararın belli bir süre içinde doğrudan yargıç onayına sunulması şeklindeki bir düzenleme özgürlükler rejimi açısından daha yerinde bir düzenleme olurdu. “Yerinde olurdu” diyoruz çünkü yasa koyucuyu bu yönde bir düzenleme yapmaya zorlayacak açık bir Anayasa hükmü mevcut değildir.

Geçmişte Başbakan bu yetkiyi kullanmıştır. Danıştay kararına da konu olan olay şuydu: 15.12.1969 tarihinde TÖS ve İLKSEN adlı örgütlere bağlı öğretmenler tarafından, 4 gün sürdürülmek üzere, bir boykot başlatılmıştır. Bunun üzerine, o tarihte yürürlükte olan 359 sayılı TRT Kanununun 17'nci maddesine göre bu boykota ilişkin haberlerin TRT'den yayınlanması millî güvenliği korumak gerekçesiyle Başbakan tarafından yasaklanmıştır. Danıştay milli güvenlik

kavramının sınırlarını çizmeye çalışmış ve “milli güvenliğin açıkça gerekli kılması” ölçütünün gerçekleşmemiş olduğu gerekçesiyle dava konusu Başbakanlık işlemini iptal etmiştir<sup>623</sup>.

Başbakan sadece TRT üzerinde değil, özel yayımcılar üzerinde de aynı yetkiye sahiptir. 3984 sayılı Kanunun “Yayınların men edilmesi” başlıklı 25’inci maddesi bu konuyu düzenlemektedir. Ancak bu maddede sadece “milli güvenliğin açıkça gerektirmesi” sebebi değil aynı zamanda “kamu düzeninin ciddi bir şekilde bozulmasının kuvvetle ihtimal dâhilinde olması” sebebi de öngörülmüştür. Yargı güvencesi de, Danıştay’ın bu konuda açılan davaları öncelikle karara bağlaması gibi belirsiz bir ölçüt getirildiği için, 2954 sayılı Radyo ve Televizyon Kanununun öngördüğü güvenceden daha zayıftır.

### c) RTÜK’ün TRT Üzerindeki Yetkileri

Türkiye’de 3984 sayılı Kanunun ilk şeklinde, 35’inci maddede TRT’nin yayınlarnın denetimi yetkisi RTÜK’e verilmişti. RTÜK’ün müeyyide olarak yayın durdurma yetkisi yoktu. Yayın ilke ve esasları ihlâl edildiğinde TRT önce uyarılıyordu. İhlâlin tekrarlanması durumunda, özel yayımcılar için söz konusu olan yayın durdurmaya gerektirecek hallerde TRT Genel Müdürü ve Yönetim Kurulunun görevi sona eriyordu. Geçmişte, RTÜK bu yetkisini TRT’nin tarafsızlık ilkesini ihlâl etmesi nedeniyle kullanmıştı<sup>624</sup>.

2002 yılında 4756 sayılı Kanunla 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 35’inci maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

---

<sup>623</sup> D., 12. Daire, E. 1969/4097, K. 1970/426, K.T. 5.3.1970, D.K.D., S.1, 1971, s. 379-426. Danıştay işlemi usul yönünden de hukuka aykırı bulmuştu. Danıştay’a göre böyle bir işlemin yapılabilmesi için Millî Güvenlik Kurulunun görüşünün alınması gerekiyordu. Ancak bu gerekçeye katılmak mümkün değildir. Usul ve yetki kuralları yasalarda belirlenir ve o dönemde yürürlükte olan kurallar bu şekilde bir usul kuralı içermemekteydi. Bu karar hakkındaki değerlendirmeler için Bkz. DURAN, L., “*Sosyal Hareketler ve Millî Güvenlik*”, İktisat ve Maliye, C. XVII, S. 4, 1970, s. 165-172; AKGÜNER, T., *1961 Anayasasına Göre Millî Güvenlik Kavramı ve Millî Güvenlik Kurulu*, İstanbul 1983, s. 223; AKILLIOĞLU, T., “*Danıştay Kararlarına Göre Uygulamada Temel Haklar*”, A.İ.D., C.16, S. 3, s. 36-37.

<sup>624</sup> Bkz. D., 10. Daire, E. 1996/8859, K. 1996/6953, K.T. 23.12.1998, kararı nakleden, BAL, Y., *et al.*, (2003b), s. 26-49.

Dolayısıyla RTÜK'ün bugün TRT üzerinde hiçbir düzenleme, denetleme ve yaptırım yetkisi yoktur. Bugün TRT'nin malîdenetimi dışında, yayın içeriği ve editoryal tercihleri bakımından, yargısal denetim dışında hiçbir dışsal denetime tabi olmadığını söyleyebiliriz. Bu bakımdan TRT'nin özel yayımcılardan çok daha geniş bir özgürlük alanına sahip olduğu ortadadır. Özel yayımcılardan farklı olarak kamu yayımcısının bu tür bağışıklıklara sahip olmasının, kamu yayımcısının yayın kalitesi ve politikası bakımından örnek teşkil etmesi fikri karşısında bir çelişkiyi ortaya koyduğu; örnek teşkil etme mantığı içinde kamu yayımcısının özel yayımcılara oranla çok daha sıkı bir denetim ve yaptırım rejimine tabi olması gerektiği ileri sürülmüştür<sup>625</sup>. Bu mantığı kabul edersek Türkiye'deki mevcut uygulamanın çelişkili bir tutumu beraberinde getirdiği söylenebilir. Ancak, konumuz bağlamında TRT'nin, Anayasadaki sınırlamalar çerçevesinde, hangi merci ya da merciler tarafından denetleneceğine karar vermek yasa koyucunun takdirindedir.

## 2. TRT'nin Piyasadan Bağımsızlığı: Finans Yöntemi

Türkiye'de TRT'nin gelirleri 3093 sayılı Türkiye Radyo-Televizyon Gelirleri Kanunu ile düzenlenmiştir. Kanunun 2'nci maddesi TRT'nin gelirlerini şu şekilde saymıştır: Radyo, televizyon, video ve birleşik cihazlardan tahsil edilecek ücretler<sup>626</sup>; elektrik enerjisi satış hâsılatından ayrılacak paylar; genel bütçeden ayrılacak paylar; reklâm gelirleri; sektörle ilgili diğer ticarî faaliyetlerden elde edilecek gelirler.

Bu hükümlere göre TRT karma bir gelir rejimine tabi tutulmuştur. Radyo, televizyon, video ve birleşik cihazlardan tahsil edilecek ücretler bir defaya mahsus olmak üzere alınır. Alınacak olan ücretin oranı 3093 sayılı Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Gelirleri Kanununun 4'üncü maddesine göre, Bakanlar Kurulu tarafından belirlenir<sup>627</sup>. Bu ücretin İngiltere ve Fransa örneklerinde sözünü ettiğimiz lisans ücreti ile bir ilgisi yoktur. Bu ücret satılan cihazların satışı sırasında bir defaya

---

<sup>625</sup> TRAMONI, J.-J., (1998), s. 265.

<sup>626</sup> Uydu yayımlarını almaya yarayan "receiver" cihazının, TRT Gelirleri Kanununda tanımlanan cihazlardan olmadığı hakkında, bkz. D., 10. Daire, E. 1995/4637, K. 1997/4202, K.T. 11.11.1997, D.D., S. 96, 1998, s. 564-569.

<sup>627</sup> Konuya ilişkin en son yayımlanan 2004/8331 sayılı Bakanlar Kurulu kararı için bkz. R.G., 11.01.2005, S. 25697.

mahsus olarak alınmaktadır. Esasen Türkiye’de lisans ücreti sistemi şu anda uygulanmamaktadır<sup>628</sup>.

Türkiye’de lisans ücreti uygulanmamakla birlikte son derece özgün bir başka sistem geliştirilmiştir. Bu da, elektrik enerjisi satış hâsılatından TRT için ayrılacak paydır. İster kamu teşebbüsü olsun isterse özel teşebbüs olsun elektrik piyasasında faaliyette bulunan şirketler elektrik satışından elde ettikleri gelirlerin gayri safi tutarı üzerinden %3,5 oranında bir payı TRT’ye verir<sup>629</sup>. Bu düzenlemenin sakıncaları<sup>630</sup> bir tarafa lisans ücreti sistemi ile karşılaştırıldığında hizmetten yararlananlar üzerinde bir hoşnutsuzluk yaratmamak bakımından ilginç bir çözümdür. Elbette ki söz konusu paylar bir şekilde tüketiciye yansımaktadır. Ancak çoğu zaman tüketicinin bunun farkında olmaması, lisans ücreti sistemiyle kıyaslandığında, aslında çok daha tartışmalı sorunları içermesine rağmen, kamu yayıncısını en azından kamusal gelirlere sahip olması açısından eleştirilerden korumaktadır.

TRT reklâm gelirlerine de sahiptir. Ancak ne 3093 sayılı ne de 2954 sayılı Kanun reklâm yayınlarının bütün yayınlar içindeki oranıyla ilgili olarak herhangi bir sınırlama getirmektedir. Bu durum, TRT’nin reklâm yayınlarının oranı konusunda takdir yetkisine sahip olduğu anlamına gelir. Daha önce de belirtildiği gibi kamu yayıncısının gelirlerinin bir kısmının reklâmlara bağlanması onun piyasa işleyişinden bağımsız olarak faaliyet göstermesini engeller.

---

<sup>628</sup> Geçmişte lisans ücreti sistemi Türkiye’de de uygulanmıştı. Türkiye’de de lisans ücretinin hukuksal niteliği İngiltere’dekinden farklı değildi: “28.5.1971 gün ve 7/2417 sayılı kararname ile yürürlüğe konulan radyo ve televizyon alıcılarından yıllık ruhsatname karşılığı tahsil olunacak ücret tarifesinin televizyon cihazları ile ilgili 1. ve 2. maddesinin T.R.T. idaresince bölgelerine ulaşan bir televizyon yayını yapılmadığından böyle bir ücretin kendilerinden alınamayacağından bahisle iptali dileğiyle açılan davanın; radyo televizyon ruhsat harçları 3222 ve 359 sayılı Yasalara dayanmakta olup anılan yasalarda T.R.T. nin yayınlarından yararlanıp yararlanmama keyfiyeti bahis konusu olmadığına, cihazlarını 3222 sayılı Yasanın 14. ve Telsiz Cihazları Nizamnamesinin 46. maddesi uyarınca mühürleterek kullanımdan kaldırmayanların ruhsat ücreti ödemeleri gerekeceği nedeniyle reddine karar verilmiştir.” D., D.D.K., E. 1973/61, K. 1974/462, K.T. 26.4.1974, Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları (1965-1978), Birinci Kitap, Danıştay yayını, (Tarihsiz), s. 281.

<sup>629</sup> Bu oran Bakanlar Kurulu Kararı ile %2’ye indirilmiştir. 2003/5201 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, R.G. 23.02.2003, S. 25029.

<sup>630</sup> Bkz. HAFIZOĞULLARI, Z., (2003), s. 28.

Avrupa sistemlerinde kamu yayıncısının kamusal finansmanı konusunda çeşitli sıkıntılarının bulunduğu bir gerçektir. Yönetimler, kamu yayıncısının kamusal gelirlerini artırma konusunda, zaten bu yükümlülükten pek hoşnut olmayan yurttaşların tepkisini çekmemek için isteksiz davranmaktadır. Bugünün çoğulcu iletişim ortamında, izlenme oranı günden güne düşen kamu yayıncılarının kamusal finansmanını savunmak gittikçe güçleşmektedir<sup>631</sup>. Reklâm gelirlerinin oranını artırmak ise kamu yayıncısının varoluş amacının daha fazla sorgulanması sonucunu doğuracaktır. Mevcut rekabet ortamı göz önünde bulundurulduğunda kamusal finansmanın tekel döneminde olduğundan çok daha fazla bir şekilde gerekli olduğu ileri sürülmektedir<sup>632</sup>.

---

<sup>631</sup> BARENDT, E., (1995), s. 73.

<sup>632</sup> HAFIZOĞULLARI, Z., (2003), s. 28.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### GÖRSEL-İŞİTSEL İLETİŞİM ALANINDA KAMU GÜCÜNÜN TEMEL GÖRÜNÜMLERİ: BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTENİN DÜZENLEME, İZİN, YAPTIRIM YETKİLERİ

İdarenin görsel-işitsel iletişimle ilgili olarak kamu hizmetini yürütmek, sektörü düzenlemek ve denetlemek şeklinde iki temel görevinin bulunduğunu belirtmiştik. İkinci bölümde kamu hizmeti yayımcılığı ve kendine özgü yönleri çerçevesinde kamu yayım kuruluşlarını incelemeye çalıştık. Bu bölümde de görsel-işitsel iletişim alanını düzenlemek ve denetlemekle görevli bağımsız idarî otoritelerin yetkilerini inceleyeceğiz. Bu konuda esas ilgimizi görsel-işitsel iletişim alanındaki bağımsız idarî otorite olarak nitelendirilen idarî kuruluşların izin, düzenleme ve yaptırım uygulama yetkilerine yönelteceğiz. Bu yetkiler sistem için önemli sonuçları olan üç idarî yetkidir.

İdarenin bu alandaki yetkileri elbette ki bunlardan ibaret değildir. Görsel-işitsel iletişim alanında merkezî idareye de belli bazı yetkilerin verilmiş olabileceğini belirtelim. Ancak, bunlar sistemin işleyişi üzerinde güncel ya da her an aktif bir etkiye sahip değildir. Bu nedenle sistemin esaslarını ve mantığını açıklama gücüne fazlasıyla sahip olan, bağımsız idarî otorite olarak nitelendirilen idarî kuruluşların izin, düzenleme ve yaptırım uygulama yetkileri üzerinde duracağız.

Bu bölümde, ikinci bölümden farklı olarak Türkiye düzenlemeleri incelenmeden önce sadece Fransa örneği üzerinde durulacaktır. İngiltere örneği yeri geldiğinde sadece dip notlarda ele alınacaktır.

#### I. FRANSA'DA CSA'NİN (CONSEIL SUPÉRIEUR DE L'AUDIOVISUEL) YETKİLERİ

##### A) ÖN SORUN OLARAK CSA'NİN BAĞIMSIZLIĞI

Fransa'da 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın 3-1. maddesi CSA'yı (*Conseil supérieur de l'audiovisuel*) “bağımsız otorite” (*autorité*

*indépendante*) olarak nitelendirmiştir<sup>633</sup>. Bağımsız idarî otoriteleri klasik idarî yapılardan ayıran en temel özelliklerden biri hiç şüphesiz “bağımsız” olmalarıdır<sup>634</sup>. Bağımsız idarî otoritelerin kendilerine verilen görevleri yerine getirebilmeleri açısından “bağımsızlık” niteliğinin son derece önemli olduğuna, bu idarelere verilen görevlerin “bağımsızlık” niteliğiyle bir anlam kazandığına vurgu yapılır<sup>635</sup>. Hatta bağımsız idarî otoritelerin temel amacının düzenlemek ve denetlemek olmadığı “bağımsız” olmak olduğu belirtilmiştir<sup>636</sup>.

Burada sözünü ettiğimiz bağımsızlık hem organik hem de işlevsel bağımsızlıktır. Organik anlamda bağımsızlık karar organının oluşumu ve bu organın üyelerinin sahip oldukları güvenceleri içerir. İşlevsel bağımsızlık ise idarenin işlemlerinin ne hiyerarşik denetime ne de vesayet denetimine tabi olması anlamına gelmektedir<sup>637</sup>.

Bağımsız idarî otoritelerin bağımsızlığı elbette ki mutlak değildir. Siyasal organlar bunların yetkileri, rejimleri veya daha temelde varoluşları üzerinde belirleyici olma olanağını her zaman ellerinde bulundurmaktadırlar<sup>638</sup>. Diğer taraftan bağımsız idarî otoritelerin yargı denetimine tabi oldukları da bir başka gerçektir<sup>639</sup>.

“Bağımsızlık”, bağımsız idarî otoritelerin en önemli özelliklerinden birisi olsa da bağımsızlığı sağlamaya yönelik tek bir yöntem mevcut değildir<sup>640</sup>. Genel olarak belirtmek gerekirse, görsel-işitsel iletişim alanındaki idarî kuruluşlar merkezî

---

<sup>633</sup> Bu nitelendirmede “idarî” niteliği yer almamıştır. Bununla beraber CSA’nın idarî niteliğinden şüphe etmemek gerekir. **DERIEUX, E.**, (2001), s. 8, 13.

<sup>634</sup> **QUILICHINI, P.**, (2004), s. 1067.

<sup>635</sup> **AUTIN, J.-J.**, “*Le controle des autorités administratives indépendantes par le conseil d’Etat est-il pertinent?*”, R.D.P., n° 6, 1991, s. 1597; **TEITGEN-COLLY, C.**, “*Les instances de régulation et la constitution*”, R.D.P., n° 1, 1990, s. 211; **ATAY, E. E.**, (2000), s. 221, 225.

<sup>636</sup> **ROBILLARD, S.**, (1995), s. 268.

<sup>637</sup> **QUILICHINI, P.**, (2004), s. 1067; **TEITGEN-COLLY, C.**, (1990), s. 211; **AUTIN, J.-J.**, (1991), s. 1538; **ULUSOY, A.**, (2003), s. 15-19; **ATAY, E. E.**, (2000), s. 221, 227; **DURAN, L.**, (1997), s. 8.

<sup>638</sup> **QUILICHINI, P.**, (2004), s. 1068.

<sup>639</sup> **GÖZLER, K.**, (2003), C. I, s. 488-489; **GUÉDON, M.-J.**, (1991), s. 40-42; **AUTIN, J.-J.**, (1991), s. 1535-1536.

<sup>640</sup> **GÖZÜBÜYÜK/TAN**, (2004), s. 368.

yönetime karşı korunan belli bir bağımsızlığa ya da özerkliğe<sup>641</sup> sahip kuruluşlardır. Fakat bu bağımsızlık her zaman bütün alanlarda söz konusu olmaz. Örneğin hükûmetler ve/veya parlamentolar idarî kuruluşun faaliyetlerini takip ederler ve çoğu zaman üst düzey görevlilerini belirleme yetkisini ellerinde bulundurlar<sup>642</sup>.

Örnek olarak gösterilebilecek her sistemde görsel-işitsel iletişim alanındaki bağımsız idarî otoritelerin bağımsızlığını teyit eden ya da zedeleyen normatif unsurlar bulunabilir. Ancak bunlar şekli göstergelerdir. Bağımsızlığa ilişkin şekli göstergelerin somut durumda nasıl işlediğine yönelik etkinlik araştırmaları bağımsızlığa ilişkin gerçekleri ortaya koyar<sup>643</sup>. O halde, merkezî yönetimin sahip olduğu yetkiler ve idarî kuruluşun bağımsızlığına ilişkin yasal güvenceler şekli olarak incelendiğinde her zaman doğru sonuçlara varılmayabilir. Merkezî yönetimin özerk ya da bağımsız bir idarî kuruluş üzerindeki yetkileri konusunda yasal göstergeler fiilî durumu çoğu zaman açıklamaz. İngiltere bunun en güzel örneklerinden biridir. Hükûmetin geçmişten bu yana bu tür kuruluşlar üzerinde etkide bulunmak için bazı yasal yetkileri her zaman var olmuştur<sup>644</sup>. Ancak İngiliz siyasal kültürünün sahip olduğu gelenekler hükûmetin bu tür yetkileri siyasal amaçları için kullanmasını çoğu zaman engellemiştir<sup>645</sup>. İncelenen birçok örnekte

---

<sup>641</sup> GUÉDON'a göre, Fransa'da, 'bağımsızlık' (*indépendance*) niteliği daha klasik olan 'özerklik' niteliğine benzemektedir. Bağımsız idarî otoriteler açısından özgün olan durum bunların tüzel kişiliğe sahip olmadıkları halde bu niteliğe sahip kılınmış olmalarıdır. **GUÉDON, M-J.**, (1991), s. 46.

<sup>642</sup> **HOFFMANN-RIEM, W.**, (1996), s. 288.

<sup>643</sup> **ROBILLARD, S.**, (1995), s. 5.

<sup>644</sup> **HOFFMANN-RIEM, W.**, (1996), s. 288; **ROBILLARD, S.**, (1995), s. 271. İngiltere'de bağımsız idarî otoritelerin büyük bir kısmı yürütmeye, diğer bir deyişle merkezî idareye bağlıdır. Bakanlar farklı ölçülerde de olsa bu kuruluşlar üzerinde belli yetkiler kullanmaktadır. Bir bakan kendi bakanlığındaki her türlü faaliyet ve işlemin ayrıntılarına müdahale edebilir. Oysa bağımsız idarî otorite söz konusu olduğunda, bakan bunlara, erişilmesi gereken amaçlar için gerekli olan genel ilkeleri vermekle yetinmek zorundadır. Aralarındaki çeşitli farklılıklara rağmen bağımsız idarî otoriteler az veya çok geniş bir işlevsel bağımsızlığa ve karar alma özgürlüğüne sahiptirler. **BELL, J.**, (2001), s. 401.

<sup>645</sup> **HOFFMANN-RIEM, W.**, (1996), s. 288; **ROBILLARD, S.**, (1995), s. 271. İngiltere'de bütün bir iletişim sektörünü düzenleme ve denetlemekle görevli OFCOM (*Office of Communications*) üyeleri ilgili bakanlık (*Secretary of State*) tarafından atanır (*Office of Communications Act 2002, section 1(1)*). OFCOM'dan önceki ITC'nin üyeleri de aynı yöntemle atanmaktaydı. Geçmişte Hükûmetin ITC'ye üye atama işleminin Avam Kamarası tarafından onaylanması önerisini reddettiği belirtilmektedir. Bkz. **BARENDT, E.**, (1995), s. 83. Bakanlığın söz konusu atama yetkisi konusunda

görsel-işitsel iletişim alanındaki bağımsız idarî otoritelerin karar organlarının üyelerini atama konusunda hükûmete ya da ilgili bakana yetki verildiği, ancak sırf bu nedenle bu kuruluşların bağımsız olmadıklarına ilişkin bir yargıya varmanın doğru olmadığı belirtilir<sup>646</sup>.

Görsel-işitsel iletişim alanının özgürlüklerle olan doğrudan ilişkisinin bu alanda yetkili kılınan idarî merciin niteliğine ilişkin anayasal bir zemin oluşturup oluşturmadığı akla gelecek ilk sorudur. Fransız Anayasa Konseyi'ne göre, “*Kablo ağı üzerinden kamunun kullanımına sunulan radyo ve televizyon hizmetlerinin işletilmesine ilişkin, iletişim özgürlüğü için önemli olan, izin verme yetkisi konusunda Yürütmeden (Gouvernement) bağımsız bir idarî otoritenin görevlendirilmesi kamu özgürlüğünün kullanılması için temel bir güvence sunar.*”<sup>647</sup> Burada bağımsız idarî otorite ve özgürlükler arasındaki ilişkiye yapılan vurgu

---

son derece geniş bir takdir yetkisinin bulunduğu dikkat çekilmektedir. **PROSSER, T.**, (1997b), s. 492. İngiltere’de bağımsız idarî otoritelerin önemi göz önünde bulundurulduğunda yürütmenin buralara ilgili ve gerçekten uzmanlığı bulunan kişileri atamaktan çok kendi partizan yandaşlarını ataması kaygı duyulan bir olumsuzluktur. Ancak, İngiltere’de bakanlıkların atama yetkisi olağan olarak kabul edilir. Tartışılan ya da çözüm aranan konu atamalarda dürüstlük, nesnellik ve şeffaflık gibi ilkelerin nasıl gerçekleştirilebileceğidir. **BELL, J.**, (2001), s. 405-406. Bakanın yetkileri atama yetkisinden ibaret değildir. Yeni düzenlemelere göre, ilgili Bakanlığın belli konularda OFCOM’a talimat verme yetkisi de vardır. OFCOM bu talimatları yerine getirmek zorundadır. İlgili bakanlık OFCOM’a frekans (*radio spectrum*) yönetimi ve diğer bazı görevleriyle ilgili konularda talimat verebilir. Bu talimatlar ancak ulusal güvenlik, yabancı ülkelerle ilişkiler, uluslararası yükümlülüklere uygunluk, kamu güvenliği ve sağlığı gerekçesiyle verilebilir. Bu yetki OFCOM’un bir kişinin elektronik iletişim ağı ve hizmeti sunum hakkını askıya alması sonucunu doğuracak şekilde kullanılamaz (*Communications Act 2003, section 5*). Ancak ilgili bakanlık kamuyu, güvenlik ve sağlık tehditlerinden korumak ve ulusal güvenlik çıkarları gerekçesiyle OFCOM’a bir kişinin durumunun, elektronik ağ ve hizmet haklarını askıya alınmasını da içerecek şekilde ele alınması talimatını verebilir. OFCOM bu talimatın gereğini yerine getirmek zorundadır. Askıya alma ya da sınırlama uygulandığında Bakanlık ve OFCOM ilgiliye kendi düşüncelerini açıklama olanağı sunmak ve çözüm için çaba harcamak zorundadır. OFCOM söz konusu askı ya da sınırlama şartlarında değişikliğe gidebilir. Bakanlık OFCOM’a askı ya da sınırlama işleminin geri alınması talimatını verebilir (*Communications Act 2003, section 132*). Yine ilgili bakanlık Birleşik Krallık’ın uluslararası yükümlülüklerinin yerine getirilmesi, bunlara uyumun sağlanması ile sınırlı olmak üzere, OFCOM’un görsel-işitsel iletişim ile ilgili işlevleri hakkında talimat verebilir (*Communications Act 2003, section 23*).

<sup>646</sup> **ROBBILLARD, S.**, (1995), s. 271.

<sup>647</sup> **C.C.**, n° 84-173 DC, 26.07.1984, Considérant n° 3, [conseil-constitutionnel.fr].

açıktır. Bu yaklaşıma rağmen Anayasa Konseyi görsel-işitsel iletişim alanında yetkilendirilecek olan idarî merciin bağımsız idarî otorite niteliğinde olması gibi bir zorunluluk öngörmemiştir. Anayasa Konseyi, bu konunun yasa koyucunun takdirine bağlı olduğu yönünde genel bir eğilime sahiptir. Bu çerçevede, Fransa’da görsel-işitsel iletişim alanında yetkilendirilecek olan idarî merciin bağımsız idarî otorite niteliğini taşıması anayasal bir zorunluluk değildir. Bunun en önemli sonucu “bağımsızlık” niteliğinin ve bunun ölçütlerinin yasa koyucunun takdirine bırakılmış olmasıdır<sup>648</sup>.

O halde, yasa koyucunun takdiri çerçevesinde bağımsızlığa ilişkin güvencelere bakmak gerekir<sup>649</sup>. Bağımsız idarî otoritelerin bağımsızlığını sağlamaya yönelik birçok güvence geliştirilebilir<sup>650</sup>. Ancak biz burada bağımsızlığı sağlamaya yönelik bütün güvenceler üzerinde tek tek durmayacağız. Bağımsızlık niteliği için son derece önemli bir konu, bağımsız idarî otoritenin karar organının üyelerinin sahip olduğu güvencelerdir. Diğer taraftan bağımsız idarî otoritenin işlemleri üzerinde merkezî yönetimin herhangi bir yetkisinin bulunmaması da önemli bir konudur.

Organik anlamda bağımsızlık dediğimizde; bağımsız idarî otoritelerin kurul yapısı (*collégiale*) içinde yer alan üyelerin statüer güvenceleri temel bir öneme sahiptir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin tavsiye kararına göre, görsel-işitsel iletişim alanındaki düzenleyici ve denetleyici otoritelerin üyelerine ilişkin düzenlemeler, bu kuruluşların bağımsızlığı için anahtar bir öneme sahiptir. Üyeleri siyasal baskılardan ve ekonomik çıkarlardan uzak tutacak yasal düzenlemeler getirilmelidir. Üyelerin atanması için demokratik ve şeffaf bir usul öngörülmelidir<sup>651</sup>.

---

<sup>648</sup> TRAMONI, J.-J., (1998), s. 100-101; GUÉDON, M.-J., (1991), s. 40, 44-46.

<sup>649</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin görsel-işitsel iletişim sektöründeki düzenleyici ve denetleyici otoritelerin bağımsızlığı ve işlevine ilişkin kararında, bu kuruluşların işleyişi için yasal bir çerçeve çizilmesi ve bağımsızlıklarına ilişkin güvenceler getirilmesi tavsiye edilmektedir. Düzenleyici ve denetleyici otoritelerin yetki, sorumluluk ve üyelerinin atanma yöntemleri yasayla açıkça belirlenmelidir. **COUNCIL OF EUROPE**, Recommendation No. R(2000)23, *On the Independence and Functions of Regulatory Authorities for the Broadcasting Sector*, [coe.int].

<sup>650</sup> GÖZLER, K., (2003), C.I, s. 491.

<sup>651</sup> **COUNCIL OF EUROPE**, Recommendation No. R(2000)23, *On the Independence and Functions of Regulatory Authorities for the Broadcasting Sector*, [coe.int].

Kurul yapısı içinde yer alan üyelerin görev süreleri boyunca görevden alınamamaları tipik güvencedir. Üyelere, görev süresinin sonunda da bazı güvenceler verilebilir<sup>652</sup>. Bağımsızlığı sağlamaya yönelik güvencelerin bir başka boyutu da üyelerin gerek görev süreleri içinde gerekse görev sürelerinin sonunda belli bir süre, sektörle ilgili alanlarda bir başka iş yürütmelerinin yasaklanması, diğer bir deyişle mevcut görevleriyle bağdaşmayan işlerin saptanmış olmasıdır. Bu tür düzenlemeleri bağımsız idarî otoritenin faaliyette bulunduğu sektöre karşı bağımsızlığını sağlamaya yönelik güvenceler olarak nitelendirebiliriz<sup>653</sup>. Demek ki, genel hatlarıyla ifade ettiğimiz güvenceler bir yönüyle merkezî devlet yönetimine karşı, diğer bir yönüyle de faaliyette bulunulan alanın aktörlerine karşı tasarlanmış güvencelerdir.

Bağımsızlık özelliği açısından bağımsız idarî otoritenin üyelerini atamaya yetkili olan merciler ve atama yöntemi her zaman önemli bir konu olarak kabul edilmiştir<sup>654</sup>. Karşılaştırmalı incelemeler görsel-işitsel iletişim alanındaki bağımsız idarî otoritelere üye atama yetkisinin yürütme ve yasama organlarında yoğunlaştığını, yargı organlarının ve sivil toplum kuruluşlarının atama sürecine katılmalarının nadiren kabul edildiğini göstermektedir<sup>655</sup>.

Fransa'da 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın 4'üncü maddesine göre CSA dokuz üyeden oluşmaktadır. Bunlardan üçü Devlet Başkanı, üçü Meclis Başkanı, üçü de Senato başkanı tarafından atanır<sup>656</sup>. Ülkenin en yüksek siyasi mercilerinin atama yetkisine sahip olduğu bu tür bir modelin, bağımsızlık ilkesiyle çeliştiği ileri sürülmüştür<sup>657</sup>. Bununla birlikte asıl önemli olan konu üyelerin atandıktan sonra sahip oldukları güvencelerdir. 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın 4'üncü maddesi, görev süresi boyunca görevden alma

---

<sup>652</sup> **AUTIN, J.-J.**, (1991), s. 1538; **GÖZLER, K.**, (2003), C.I, s. 491.

<sup>653</sup> **GÜLAN, A./BERKARDA, K.**, (2004), s. 401

<sup>654</sup> Üyeleri atama yetkisi ve biçimi önemli olmakla birlikte aslında her şey atanmalarından sonra üyelerin gösterdikleri duyarlılığa kalmaktadır. **DERIEUX, E.**, (2001), s. 8.

<sup>655</sup> **ROBBILLARD, S.**, (1995), s. 271-272.

<sup>656</sup> Fransa'da bağımsız idarî otoritelerin görev alanlarının, doğrudan temel hak ve özgürlüklerle ilgili olması halinde yasama organının, ekonomiyle ilgili olması halinde de hükümetin üyelerin atanmasında yetkili kılınmasının genel bir eğilim olduğu belirtilmektedir. **ULUSOY, A.**, (2004b), s. 142.

<sup>657</sup> **DERIEUX, E.**, (2001), s. 8.

yasağını ve görev sürelerinin yenilenmeyeceğini düzenler. Bu hükümlerin temel amacı üyelerin görev süresi boyunca kendilerini seçenlerin uygun görmedikleri kararları da alabilmelerini sağlamaktır. Yine aynı perspektif içinde üyelikle bağdaşmayan işler, Yasanın 5'inci maddesinde sayılmıştır<sup>658</sup>.

Fransa'da görsel-ışitsel iletişim alanındaki bağımsız idarî otoritenin üyelerinin görev süresi boyunca görevden alınamamalarına ilişkin güvence yasal güvence niteliğinde olduğu için, yasa koyucunun bir yasayla bunların görevlerine görev süresinden önce son vermesi mümkündür. 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasa 1986 yılında yürürlüğe girdiğinde görsel-ışitsel iletişim alanında yetkili kılınmış olan bağımsız idarî otoritenin varlığına son vermiş ve bunun yerine yeni bir bağımsız idarî otorite getirmiştir. Yasa koyucu yeni bağımsız idarî otoriteyi oluştururken önceki bağımsız idarî otoritenin üyelerinin görevine de süresinden önce son vermiştir. Anayasa Konseyi, varlığına son verilen bağımsız idarî otoritenin üyelerinin görevine yasayla süresinden önce son verilmesinin görsel-ışitsel iletişim özgürlüğüne aykırı olduğu iddiasıyla karşılaşmıştır. İddialara göre, “1789 Beyannamesinin 11'inci maddesinde düzenlenen iletişim özgürlüğünün modern uygulaması görsel-ışitsel iletişim alanına ilişkin anayasal ilkelerin işlerliğini sağlamakla görevli bir bağımsız idarî otoritenin varlığını gerekli kılmaktadır. Bu tür bir yapının bağımsızlığı, yasa koyucunun üyelerin görevlerine süresinden önce son veremeyeceği anlamına gelir. Bu nedenle, yasanın, Görsel-İşitsel Yüksek Otoritesi'nin (Haute autorité de la communication audiovisuelle) üyelerinin görevini sona erdiren... maddeleri anayasal gereklerle çelişmektedir.” Anayasa Konseyi bu iddiayı reddetmiştir. Anayasa Konseyi'ne göre, “Yasa koyucu, Anayasanın 34'üncü maddesinde sınırları çizilen alanda, durum gerekli kıldığında, her zaman bir önceki yasada değişiklik yapmak veya bunu yürürlükten kaldırıp yerine yenisini koymak olanağına sahiptir. Anayasal değerlerin gerçekleştirilmesi açısından yasa koyucunun yeni yöntemlerin benimsenmesi, artık yararsız görülen hükümlerin kaldırılması ve değiştirilmesi konusunda takdir yetkisi vardır...29.07.1982 tarih ve 82-652 sayılı Yasanın 12'nci maddesi ile kurulan Görsel-İşitsel Yüksek Otoritesi'nin (Haute autorité de la communication audiovisuelle) yerine Özgürlükler ve İletişim Ulusal Komisyonu'nun (Commission nationale de la communication et des libertés) kurulması, tek başına, anayasal gereklerden olan yasal güvencelerin ortadan

---

<sup>658</sup> DERIEUX, E., (2001), s. 8.

kalkması sonucunu doğurmaz. O halde yasa koyucu herhangi bir kural veya anayasal ilke ile bağlı olmaksızın kendi tercihinine bağlı olarak onun yerine bir başkasını koymak üzere Görsel-İşitsel Yüksek Otoritesinin üyelerinin görevine son verebilir. Bu nedenle iddialar yerinde görülmemiştir.”<sup>659</sup>

Burada tüzel kişiliğe sahip olmak ve “bağımsızlık” arasındaki ilişkiye de değinmek gerekir. Fransa’da genel olarak bağımsız idarî otoritelerin tüzel kişiliği yoktur. Buna rağmen bağımsız idarî otoritelerin tüzel kişiliğe sahip idarî kuruluşlara oranla daha geniş bir hareket serbestisinden istifade ettiği belirtilir. Demek ki, bağımsız idarî otoritelerin tüzel kişiliğe sahip olmamaları onların bağımsızlığı önünde bir engel teşkil etmemektedir<sup>660</sup>. Ancak, 2003 yılında kurulan Finansal Piyasalar Otoritesi (*l’Autorité des marchés financiers*) hem bir kamu tüzel kişisi olarak kurulmuştur hem de statüteri bir bağımsızlığa sahip kılınmıştır. Bu haliyle Fransız idarî teşkilatı içinde tipik şemaya uymayan bir idare ortaya çıkmıştır. Tüzel kişiliğe sahip bir kuruluşun bağımsız idarî otorite olarak nitelendirilmesinin Fransız kamu hukuku içinde son derece önemli bir yenilik olduğu belirtilmektedir<sup>661</sup>.

CSA’nın bir bağımsız idarî otorite olarak tüzel kişiliği yoktur. Fransa’da bağımsız idarî otoritelerin genel olarak tüzel kişiliğe sahip olmaması nedeniyle

---

<sup>659</sup> C.C., n° 86-217 DC, 18.09.1986, Considérant n° 3- 4- 5, [conseil-constitutionnel.fr].

<sup>660</sup> E.D.C.E., (2001), s. 379; **QUILICHINI,P.**, (2004), s. 1068; **GUÉDON, M-J.**, (1991), s. 48.

<sup>661</sup> **QUILICHINI,P.**, (2004), s. 1068. Fransa’da, kamu tüzel kişiliğinin bulunmayışını bağımsız idarî otoriteler için temel bir ölçüt olarak görenler de vardır. Bunlara göre kamu tüzel kişiliği bulunan bir kuruluş artık bağımsız idarî otorite olarak nitelendirilemez. **LAUBADÈRE/VENEZIA/GAUDEMET**, (1996), s. 85-86. Ayrıca bkz. **GÖZLER, K.**, (2003), C. I, s. 490. Ancak öğretilerde ifade edilen görüşler ne olursa olsun 01.08.2003 tarih ve 2003-706 sayılı Finansal Güvenlik Yasası (*loi sur la sécurité financière*) ikinci maddesinde Finansal Piyasalar Otoritesini tüzel kişiliğe sahip “bağımsız kamu otoritesi” (*autorité publique indépendante*) olarak nitelendirmiştir. (Yasa metnine [www.amf-france.org] veya [www.legifrance.gouv.fr] internet adreslerinden ulaşılabilir.) Aslında Finansal Piyasalar Otoritesi, son değişiklikten önce Finansal Piyasalar Konseyi (*Conseil des marchés financiers*) adını taşıyordu ve bu Konseyin hukuksal niteliği son derece tartışmalıydı. Bkz. **E.D.C.E.**, (2001), s. 305. Bu gelişme bununla da kalmamış 30.09.2004 tarihinde Enerji Düzenleme ve Denetleme Komisyonu (*Commission de régulation de l’énergie*) kamu tüzel kişiliğine sahip kılınmıştır. Bu kuruluşların tüzel kişiliğe sahip kılınmaları için, diğer bağımsız idarî otoritelere göre hiçbir özel sebebin bulunmadığı belirtilmektedir. Bu, sadece bağımsızlık sağlama düşüncesine uygun yeni bir tercihten başka bir şey değildir. **LOMBARD, M.**, “*Institutions de régulation économique et démocratie politique*”, A.J.D.A., n° 10, 2005, s. 530-531.

bunların işlemleri üzerinde herhangi bir vesayet yetkisinin bulunmayacağı açıktır. Asıl sorun bir hiyerarşi yetkisinin bulunup bulunmadığıdır. 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasa CSA üzerindeki hiyerarşi yetkisi konusunda herhangi bir hüküm içermemektedir. Bu özellik bağımsız idarî otoriteleri düzenleyen yasalarda sıklıkla gözlenir. Bu durumda yasa koyucunun amacı hakkında şüphe duyulur. Zira bilindiği üzere hiyerarşi yetkisi için açık yasal düzenleme gerekmez. Bu nedenle hiyerarşi yetkisine istisna getirilmek isteniyorsa bunun yasada açıkça ifade edilmesi gerekir. Buna rağmen, uygulamada CSA'nın işlemleri üzerinde herhangi bir hiyerarşi yetkisinin kullanılmadığını belirtelim<sup>662</sup>. Bu, özerk bir bağımsız idarî otorite kavramı çerçevesinde, Yasada CSA'nın bağımsız otorite olarak belirtilmesinin doğal bir sonucudur.

## **B) CSA'NIN DÜZENLEME YETKİSİ**

Fransa'da idarenin düzenleme yetkisine bağımsız idarî otoriteler açısından bakıldığında, merkezî yönetimin hiyerarşisi içinde bulunmayan bir idareye düzenleme yetkisinin verilmesinin, Fransız Anayasa Hukuku gelenekleri ile pek uyuşmadığı belirtilir. Çünkü bu gelenek, düzenleme yetkisini temelde hükûmete verir yoksa bağımsız idarî otoritelere değil<sup>663</sup>. Bu bağlamda, Fransa'da, CSA'nın düzenleme yetkisi son derece sınırlıdır<sup>664</sup>. Fransız Anayasasının 21'inci maddesi ulusal düzeydeki düzenleme yetkisini başka bir idarî merciden söz etmeksizin yürütmenin başı olan başbakana vermektedir. Ancak diğer idarî mercilerin de belli sınırlar çerçevesinde bu yetkiye sahip olduğu kabul edilmektedir<sup>665</sup>. O halde şurası açıktır ki, kamu özgürlükleri alanı olarak görsel-işitsel iletişim, bu niteliği ile yasa konusudur ve genel olarak bu alanda idarî düzenleyici işlem yapma yetkisi Başbakana aittir<sup>666</sup>. Bağımsız idarî otoritelere ilişkin kararlarında Fransız Anayasa Konseyi düzenleme yetkisinin münferit konulara özgülenmesi ve bu nedenle de

---

<sup>662</sup> GUÉDON, M.-J., (1991), s. 79-80.

<sup>663</sup> FRISON-ROCHE, M.-A., (2001), s. 614; GÖZLER, K., (2003), C. I, s. 1148; WEIL, P./POUYAUD, D., (2001), s. 45; DERIEUX, E., (2001), s. 21-22; BELL, J., (1998), s. 108.

<sup>664</sup> DERIEUX, E., (2001), s. 11. Bu durumun bağımsız idarî otoriteden beklenen etkinliğin gerçekleşmesi bakımından ciddi bir sıkıntı doğurduğu söylenebilir. BELL, J., (1998), s. 108.

<sup>665</sup> WEIL, P./POUYAUD, D., (2001), s. 45; BELL, J., (2004), s. 409.

<sup>666</sup> DERIEUX, E., (2001), s. 11; BELL, J., (2004), s. 409.

sınırlarının açıkça belirlenmiş olması şartını aramaktadır<sup>667</sup>. Anayasa Konseyi 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın ilk kurduğu bağımsız idarî otorite olan CNCL ile ilgili olarak verdiği kararda Anayasanın 21'inci maddesinin, yasa koyucunun Başbakan dışında da idarî mercilere yasaların uygulanmasını göstermek üzere düzenleme yetkisi vermesine engel olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Ancak düzenleme yapılacak alanın sınırlarının yasayla açıkça belirlenmiş olması şarttır<sup>668</sup>. Bu çerçevede içinde, CSA'nın düzenleme yetkisinin sınırları Anayasa Konseyi'nin 1989 yılında verdiği kararda ortaya konmuştur. Anayasa Konseyi'nin kararına göre, *“Anayasanın 21'inci maddesinin ilk iki fıkrası: ‘Başbakan hükümetin işleyişini yönlendirir. Başbakan ulusal güvenlikten sorumludur. Başbakan yasaların uygulanmasını temin eder. Başbakan, 13'üncü madde çerçevesinde, düzenleme yapma yetkisini (pouvoir réglementaire) kullanır, sivil ve askeri hizmetlere atamalar yapar. Başbakan yetkilerinin bir kısmını bakanlara devredebilir.’ hükmünü taşımaktadır. Bu hükümler, Devlet Başkanına ait olan saklı kalmak üzere, ulusal ölçekteki düzenleme yetkisini Başbakana vermektedir. Ancak, bu hükümler yasa koyucunun diğer Devlet kuruluşlarına uygulama alanı ve içeriği sınırlı olmak şartıyla, yasaların uygulanmasını sağlamak için düzenlemeler yapma yetkisi vermesine engel değildir. Yasa CSA'ya sadece reklâmlara ilişkin kuralları belirleyen düzenleyici işlem yapma yetkisi vermemiştir, aynı zamanda kurumsallaşmış iletişime (communication institutionnelle) ilişkin bütün kuralları, sponsorluğa ve benzer uygulamalara ilişkin kuralları belirleyen düzenleyici işlemleri yapma yetkisini de vermiştir. Son derece geniş olması nedeniyle yasayla verilen bu düzenleme yetkisi Anayasanın 21'inci maddesine aykırıdır.”*<sup>669</sup>.

CSA'nın Anayasa Konseyi'nin kararıyla sınırlanan düzenleme yetkisinin, ilk bakışta, Fransız Anayasasının düzenleme yetkisine sahip olan merciler hakkındaki kurallarından kaynaklandığı gözlense de düzenleme yetkisinin özgürlükler alanına ilişkin olmasının da bu kararda etkili olduğu ileri sürülmektedir. Çünkü Anayasaya aykırı bulunan yasal hükümlerle verilen düzenleme yetkisiyle CSA iletişim özgürlüğünü tanımlama konumuna geliyordu. Oysa özgürlüklere

---

<sup>667</sup> BELL, J., (1998), s. 108.

<sup>668</sup> C.C., n° 86-217 DC, 18.09.1986, Considérant n° 58, [conseil-constitutionnel.fr].

<sup>669</sup> C.C. n° 88-248 DC , 17.01.1989, Considérant n° 14-15-16 , [conseil-constitutionnel.fr].

ilişkin detayların Yasada yer alması genel bir ilkedir<sup>670</sup>. Bu yoruma katılmak mümkün görünmemektedir. Anayasa Konseyi'nin söz konusu kararında düzenleme yetkisinin bu denli geniş tutulmasının temel hak ve özgürlükler rejimiyle bağdaşmadığına yönelik bir referansa rastlamak mümkün değildir. Nitekim sözü edilen konulardaki geniş düzenleme yetkisini CSA yerine bugün Başbakan kullanmaktadır. 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın 27'nci maddesine göre kamu yayımcılarının tabi olacağı kamu yararı yükümlülüklerini ve karasal frekanslar kullanılarak verilecek hizmet kategorileri dikkate alınarak reklâm, yayın kotaları, uzaktan satış, sinema filmlerinin yayımı vs. konularında genel ilkeleri belirlemek Başbakanın çıkaracağı kararnamelerle (*décrets en Conseil d'État*) belirlenir. Bu kararnameler çıkarılmadan önce CSA'nın görüşü (*avis*) alınır. Yine aynı Yasanın 33'üncü maddesi kablo ağı üzerinden ve uydudan yapılacak yayımlarla ilgili olarak CSA ve yayımcı arasında imzalanacak olan sözleşmenin süresinin, yayınların genel niteliğinin, reklâmlara ilişkin ilkelerin vs. yine Başbakan tarafından çıkarılacak olan kararname ile belirleneceğini hükme bağlamıştır. Bu kararnamede de CSA'nın görüşü alınır.

86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın 6'ncı maddesine göre CSA'nın düzenleyici işlem niteliğindeki, örneğin frekansların verimli bir şekilde kullanılmasının sağlanmasına yönelik tedbirleri içeren kararları Başbakana gönderilir. Başbakan 15 gün içinde yeni bir karar alınmasını isteyebilir.

Öyle görünüyor ki, CSA'nın otonom bir şekilde düzenleme yapma yetkisinin bulunduğu tek alan kamu yayın şirketlerinin seçim kampanyalarına ilişkin yayınlarıdır. 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın 16'ncı maddesi CSA'ya bu yetkiyi vermektedir<sup>671</sup>. Yine aynı Yasanın 54 ve 55'inci maddeleri kamu yayımcılarının belli yayınlarıyla ilgili olarak CSA'ya düzenleme yetkisi vermektedir.

Özetle, CSA'nın düzenleme yetkisi son derece sınırlıdır. Ancak, CSA'nın dolaylı olarak belli bazı yollardan düzenleme işlevini gerçekleştirdiği tespit edilebilir. CSA'nın yayımcılara yönelik tavsiye (*recommandation*) kararları bunun ilginç bir örneğini sunar. 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın 3-1

---

<sup>670</sup> BELL, J., (1998), s. 108. Yasayla düzenleme ilkesi için bkz. AKILLIOĞLU, T., (1995), s. 8-9.

<sup>671</sup> DERIEUX, E., (2001), s. 12.

maddesinin üçüncü fıkrasına göre, CSA yayın editörleri ve iletimcilerine (*distributeurs*) Yasanın öngördüğü ilkelere uyumun ve riayetinin sağlanması için tavsiyelerde bulunabilir. Söz konusu tavsiye kararları resmi gazetede yayımlanır. Bu tür bir tavsiye kararının icrai bir işlem olup olmadığı ilginç bir sorundur. Geçmişte CSA'nın yerini aldığı bağımsız idarî otorite olan CNCL'in ve ondan önce de HACA'nın da bu tür bir tavsiye kararı alma yetkisi mevcuttu ve bu işlemin hukuksal niteliğinin tartışmalı olduğu ileri sürülmekteydi<sup>672</sup>. Bununla birlikte, bu tür tavsiye kararları *Conseil d'Etat* tarafından icrai bir işlem gibi incelenmekteydi. Bunun ilk örneği, HACA'nın hükûmetin ve parlamentodaki diğer partilerin kamu yayım organlarında söz hakkına ilişkin olarak kamu yayımcılarına yönelik tavsiye kararına karşı 1985 yılında iptal davası açılmasıdır. *Conseil d'Etat* bu davayı esastan reddetmişti<sup>673</sup>. Genel olarak bakıldığında tavsiye niteliğindeki idarî işlemlerin icrai bir niteliği bulunmadığını açıkça söyleyebiliriz<sup>674</sup>. Ancak, Fransız örneğinde, CSA'nın konumu ve yetkileri açısından bakıldığında söz konusu tavsiye kararının icrai bir işlem olup olmadığı tartışılabilir. Çünkü tavsiyede bulunma yetkisine sahip olan CSA aynı zamanda yaptırım yetkisine de sahiptir. Tavsiye kararları aslında yayınların hangi hallerde yasaya aykırı olacağını tanımlamaktadır. Dolayısıyla tavsiye kararlarına uyulmaması, aslında CSA'nın yayını veya faaliyeti yasaya aykırı görüp yaptırım uygulayacağı anlamına gelmektedir. *Conseil d'Etat*'nın önüne gelen bir başka davada da, CSA'nın tavsiye kararı alınmasına ilişkin bir başvuruyu ret işleminin iptali istenmiştir. CSA'ya yapılan başvuruda kamu yayımcılarının tarafsızlık ve çoğulcu yayın ilkelerine daha fazla özen göstermesine ilişkin bir tavsiye kararı alınması istenmiştir. Kamu yayımcılarının tarafsızlık ve çoğulculuk ilkelerine uygun yayın yapmasını gözetmek, denetlemek ve gerekli önlemleri almak CSA'ya yasayla verilen bir görevdir. *Conseil d'Etat*, kamu yayımcılarının daha tarafsız ve çoğulcu yayınlar sunmasına yönelik bir tavsiye kararı verilmesi konusunda CSA'ya yapılan başvurunun, yine CSA tarafından reddi işleminin iptali

---

<sup>672</sup> HOLLEAUX, A., “*Le droit de l’audiovisuel, entre la politique et la technique*”, R.F.A.P., n° 44, 1987, s. 10.

<sup>673</sup> C.E., 20.05.1985, *Claude Labbé et Jean-Claude Gaudin*, n° 64146, [legifrance.gouv.fr]. Anayasa Konseyi 1986 yılında verdiği kararda bu tür tavsiye kararlarının yükümlülük doğurduğunu ve bunların da dava edilebileceğini belirtmiştir. C.C., 86-217 DC, 18.09.1986, *Considérant n° 14*, [conseil-constitutionnel.fr].

<sup>674</sup> GÖZLER, K., (2003), C. I, s. 595 v.d.

istemini esastan reddetmiştir. *Conseil d'Etat*'ya göre, yasa koyucu yayımcıların Yasada yer alan ilkelere uymasını sağlamak için seçeceği araçları değerlendirme konusunda CSA'ya çok geniş bir takdir yetkisi vermektedir ve dolayısıyla tavsiye kararı verilmesi talebini içeren başvurunun reddi işleminde herhangi bir sakatlık bulunmamaktadır. Gerçekten, CSA tavsiye kararı almadan da bir ihlâlin varlığı halinde uyarıda bulunma tercihinin sahiptir. Çünkü tavsiye kararı almak CSA'nın yetkileri içinde bulunsa da böyle bir kararı alıp almamak takdir yetkisi dâhilindedir. Burada dikkati çeken ilk konu elbetteki davanın reddi gerekçesidir. *Conseil d'Etat* davayı CSA'nın takdir yetkisinin varlığına istinaden reddetmiştir, yoksa talep edilen tavsiye kararının icrai bir işlem olmadığı noktasından değil. Bu bağlamda, tavsiye kararlarının yükümlülük doğuran bir yönünün bulunduğu; bu nedenle de böyle bir kararın alınmasına yönelik bir talebin reddinin dava edilebilir bir işlem olduğu kabul edilmektedir. Çünkü tavsiye kararı kurallara riayet konusunda belli bir davranış biçimini öngörmektedir. Tavsiye kararı her ne kadar yaptırım sürecinin ayrılmaz bir parçasını teşkil etmese de tavsiye kararında belirlenen yayın biçimlerinin dışına çıkılması yaptırım sürecini başlatacaktır. Diğer taraftan CSA tavsiye kararı almadan da bir ihlâlin varlığı halinde uyarıda bulunma ve ardından da yaptırım uygulama tercihinin sahiptir<sup>675</sup>.

CSA için bir başka düzenleme aracı yayımcılarla imzaladığı sözleşmelerdir. İleride tekrar üzerinde durulacağı üzere, CSA ve yayımcı arasında yayım iznini ve izin şartlarını düzenleyen bir sözleşme imzalanır. Her ne kadar sözleşmeler subjektif bir işlem ve bireysel olma niteliğini taşısa da CSA yayımcılarla imzaladığı sözleşmeler aracılığıyla bir takım temel kural ve ilkeleri sistem içine sokma olanağına sahiptir. Bu konunun ayrıntılarına CSA'nın izin yetkisi kapsamında değinilecektir.

Diğer taraftan, *Conseil d'Etat*'ya göre, CSA 'ulusal düzeyde genel', 'ulusal düzeyde tematik', 'yerel düzeyde yayım' vs. gibi hizmet kategorilerini ve bu kategorilerin her birinin yayın niteliklerini belirleme yetkisine sahiptir<sup>676</sup>. Bu

---

<sup>675</sup> C.E., 18.12.2002, *l'Association Promouvoir*, A.J.D.A., n° 14, 2003, s. 745-748, note Julien-Laferrière, F.

<sup>676</sup> C.E., 11.11.2002, *Société Europe 1 Communication*, n° 222219-224867, [legifrance.gouv.fr]; C.E., 27.06.1997, *Société NRJ*, n° 168084, [legifrance.gouv.fr]; C.E., 18.02.1994, *Société Performances SA RFM*, n° 124805-124806, [legifrance.gouv.fr].

konuları içeren işlemlerin de bir tür düzenleyici işlem olduğu kabul edilebilir.

## C) CSA'NIN İZİN YETKİSİ

### 1. Yayım Faaliyetinin İlke Olarak İzne Bağlı Olması

Fransa'da anayasal metinlerde yayım faaliyetinin izne bağlı olacağına ilişkin bir hüküm yoktur. Bununla birlikte bütün görsel-işitsel iletişim sistemlerinde olduğu gibi Fransa'da da yayım faaliyeti idarenin vereceği bir ön izne bağlıdır. Ön izin şartı frekans kullanılarak yürütülecek olan yayım faaliyeti için istisnasız kabul edilir. 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın 78'inci maddesine göre CSA'dan izin almadan yayım yapanların ve idarî yaptırım olarak iznin askıya alınması veya kaldırılması gereklerine uymayıp yayım yapmaya devam edenlerin 75 000 € para cezasıyla cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Yargıç bu durumda yayım ekipmanlarının müsaderesine de karar verebilir<sup>677</sup>.

Burada açıklanması gereken önemli bir konu da vasıtası, yolu ya da yöntemi ne olursa olsun görsel-işitsel yayım faaliyetinin izne tabi olması kuralının yavaş yavaş gevşediğidir. Fransa'da 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasada, 2004 yılında yapılan köklü değişiklikler belli bazı durumlarda izin yerine "ön bildirim" esasını getirmiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın 28'inci maddesine göre frekans kullanılarak yürütülecek bütün yayım faaliyetleri izne tabidir. Aynı Yasanın 2004 yılında değişikliğe uğrayan 33-1 maddesine göre, CSA tarafından tahsis edilen frekansları kullanmadan, örneğin kablo, uydu, ADSL, internet vs. üzerinden yapılan yayımlar daha önce CSA'dan alınan frekans kullanma izni uyarınca yapılan yayımlarla eş zamanlı ise izne tabi değildir. Eş zamanlılık şartı gerçekleşse bile bir televizyon yayını 10 milyon kişinin yaşadığı tespit edilen bir alana ulaşıyorsa izin istisnası uygulanmaz. Yine, bu platformlarda yapılan yayımlar daha önce alınmış bir izin uyarınca yapılmakta olan yayımlarla eş zamanlı olma niteliğini taşıyorsa, diğer bir deyişle ikincil bir nitelik taşıyorsa yayımcı CSA ile sözleşme imzalamak

---

<sup>677</sup> Avrupa İnsan Hakları Komisyonu bir kararında izinsiz yayım yapmanın yaptırımı bağlanmış olmasını Sözleşmenin 10'uncu maddesine aykırı bulmamıştır. Komisyona göre sözleşmeciler devletler yaptırımın ağırlığını belirleme konusunda takdir yetkisine sahiptir. *David Bellis v. U. K.*, 02.07.1997, Application no. 32556/96, [hudoc].

zorundadır. Diğer taraftan, eğer CSA tarafından tahsis edilen frekansların dışındaki yollardan yayım yapan radyoların yıllık bütçesi 75 000 € televizyonların 150 000 €'nun altında ise bunlar izin almak zorunda değildir, sadece CSA'ya bir ön bildirimde bulunma yükümlülüğü altındadır.

Fransa'da elektronik iletişim alanına yönelik olarak 2004 yılında gerçekleştirilen reform aslında Avrupa Birliğinin 2002 yılında kabul ettiği bir dizi düzenlemenin<sup>678</sup> adaptasyonu amacını taşıyordu. Avrupa Birliği İzin Direktifine göre farklı iletişim ağları ve hizmetleri arasındaki yöndeşme ve bunların teknolojileri, bütün benzer hizmetleri kapsayacak bir izin sisteminin oluşturulmasını gerekli kılmaktadır. Daha basit izin sistemleri elektronik iletişim hizmetlerinin, Avrupa iletişim ağının ve hizmetlerinin gelişmesini sağlayacaktır. Böylece hem hizmetten yararlananlar hem de hizmet sunanlar tek pazarın sunduğu olanaklardan daha iyi yararlanacaktır<sup>679</sup>. Fransa'daki ön bildirim düzenlemesi İzin Direktifinin “genel izin ilkesi”nin (*general authorisation*) gereklerini yerine getirme amacını taşımaktadır<sup>680</sup>. Hemen belirtelim ki Türkiye hukuksal düzenlemeler açısından bu tür gelişmelerin tamamen gerisinde kalmıştır.

## 2. İzin İlişkisinin Hukuksal Niteliği

Fransa'da yayım izni sözleşmesel bir ilişki içinde verilir. 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın 28'inci maddesinin birinci fıkrası frekans kullanarak yayım hizmeti sunmak isteyenlere frekans kullanma izninin CSA ve yayımcı arasında imzalanacak olan bir sözleşme (*convention*) ile verileceğini hükme

---

<sup>678</sup> Directive 2002/19/EC, (*Access Directive*), 7 March 2002, OJ L 108/7; Directive 2002/20/EC, (*Authorisation Directive*), 7 March 2002, OJ L 108/21; Directive 2002/21/EC, (*Framework Directive*), 7 March 2002, OJ L 108/33; Directive 2002/22/EC, (*Universal Service Directive*), 7 March 2002, OJ L 108/51; Decision 676/2002/EC, (*Radio Spectrum Decision*), 7 March 2002, OJ L 108/1.

<sup>679</sup> Directive 2002/20/EC, (Authorisation Directive), 7 March 2002, OJ L 108/25, *preamble* (2),(7); Ayrıca bkz. **WHEELER, M.**, (2004), s. 351.

<sup>680</sup> Benzer değişiklikler İngiltere'de de yapılmıştır. İngiltere'de 2003 yılında yapılan köklü reformda, örneğin yerel kablo ağı üzerinden sunulan hizmetler için izin şartı kaldırılmıştır. *Communications Act 2003*, *section* 213. Yerel kablolu dağıtım ağı lisansları hakkındaki geçmiş uygulama hakkında Bkz. **BARENDT, E./HICKENS, L.**, (2000), s. 95-96.

bağlamıştır<sup>681</sup>. CSA bu sözleşmeyi Devlet adına imzalar. Kamu yayım şirketleri CSA ile bu tür bir sözleşme imzalamazlar. Frekans kullanma izni sözleşmenin ayrılmaz bir parçasıdır. Frekans kullanma izni tek taraflı bir işlem olsa da iznin kullanım şartları sözleşme özelinde belirlenmektedir. Diğer bir deyişle yayım faaliyetinin başlamasını sağlayan hukuksal araç sözleşmedir. Dolayısıyla burada saf bir tek taraflı izin yoktur. Her ne kadar sözleşmenin izin işlemine eklenen bir unsur olarak nitelendirilmesi<sup>682</sup> sözleşmenin tali bir unsur olduğu izlenimini doğursa da, söz konusu olan sözleşmesel niteliği ağır basan bir izin rejimidir<sup>683</sup>.

Burada aslında tam bir sözleşme bulunmadığı da ileri sürülebilir. Çünkü Yasa metninde “*contrat*” kavramı değil “*convention*” kavramı kullanılmıştır. “*Convention*” kavramı Türkçe’ye “anlaşma” veya “dar anlamda sözleşme” olarak çevrilmektedir<sup>684</sup>. Bu çerçevede, CSA ve yayımcılar arasındaki hukuksal ilişki biçiminin sözleşme benzeri (*quasi-contrat*) bir ilişki olduğu belirtilmiştir<sup>685</sup>. Öyle ki, yayımcı karşılıklı olarak imzalanan metnin düzenleyici hükümlerine karşı iptal davası açabilmektedir. *Conseil d’Etat*’nın *Société Canal Caledonie* kararında

---

<sup>681</sup>“*La délivrance des autorisations d’usage de la ressource radioélectrique pour chaque nouveau service diffusé par voie hertzienne terrestre...est subordonnée à la conclusion d’une convention passée entre le Conseil supérieur de l’audiovisuel au nom de l’État et la personne qui demande l’autorisation.*” Bu hüküm 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın ilk şeklinde mevcut değildi. 86-1067 sayılı Yasa sadece tek taraflı yayım iznini düzenlemekteydi. 86-1067 sayılı Yasada 1989 yılında yapılan değişiklikte sözleşme şartı getirilmiştir. Gerçi değişiklikten önceki tek taraflı izin yönteminin de sözleşme benzeri bir nitelik (*quasi-contract*) taşıdığı ifade edilmekteydi; ancak, sözleşmesel ilişkinin, özellikle frekansların kamu malı niteliğinde bulunduğu Yasayla açıklığa kavuşması karşısında, kamu malı rejimine daha uygun bir yöntem olduğu kabul edilmektedir. Bu arada söz konusu sözleşmenin idarî bir sözleşme olduğundan da şüphe etmemek gerekir. **CHEVALLIER, J.**, (1989), s. 74. İngiltere’de 1990 yılında getirilen düzenden önce yayım yapma izni idarî otorite ve yayımcı arasında imzalanan bir sözleşmeyle doğuyordu. Bu sözleşme, tamamen bir özel hukuk sözleşmesi olarak kabul ediliyordu. Dolayısıyla, tarafların kendi kararlaştırdıkları sözleşme çerçevesinde idare tarafından alınan kararların yargısal denetimi güçleşiyordu. Bu durum, 1980’li yıllar boyunca görsel-ışitsel iletişim alanında etkin bir yargısal denetimin oluşmasını engelledi. 1990 yılındaki yasal reformla yayım hakkı ile ilgili kararlara karşı etkin bir yargısal denetimin yolu açıldı. **PROSSER, T.**, (1997b), s. 497.

<sup>682</sup> **TRAMONI**, (1998), s. 177.

<sup>683</sup> Bkz. **BROUANT, J.-P.**, (1997), s. 116.

<sup>684</sup> **GÖZLER, K.**, (2003), C. II, s. 112, 360.

<sup>685</sup> **CHAMOIX, J.-P.**, *Droit de la communication*, P.U.F., 1994, s. 75.

yayımcı şirket, CSA ile imzaladığı sözleşmenin iki hükmünün iptalini istemiş ise de *Conseil d'Etat* davayı esastan reddetmiştir<sup>686</sup>. Bütün bunlara rağmen burada önemli olan sözleşmesel bir ilişkinin varlığıdır.

86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın 28'inci maddesi yayımcılar ve CSA arasında imzalanan sözleşmelerin esaslarını düzenlemiştir. Buna göre, sözleşme imzalanırken hizmetin verildiği coğrafi alan ve reklâm piyasasında hedeflenen pay göz önünde bulundurularak özel hükümler getirilir. Genel olarak sözleşmelerde yer alacak konular, programların süresi ve niteliği; orijinalinde Fransızca olan ve ilk defa yayımlanacak olan görsel-işitsel yapımların yayınlar içindeki oranı ile yayımcının bu tür programların yayım hakkı için ayıracağı gelir payı; yine orijinal Fransız filmlerinin yayım hakkı için ayrılacak olan gelir payı; Fransızca ve yerel dillerdeki müzik yayınlarının yayım akışı içindeki oranı (bu oran %40'dan az olamaz); Fransız dilinin korunması; eğitsel ve kültürel programlar ile sanatsal ifadenin gelişimini sağlayacak yayınlar; kültürel, eğitsel ve tüketicinin korunmasına yönelik eylemlere katkıda bulunma; bilimsel, teknik ve endüstriyel kültürün gelişimine katkıda bulunma; işitsel engellilerin yayımlara erişimini kolaylaştıracak yayım teknikleri; yapımcıların bağımsızlığının yayımcıya karşı korunması; yayımların yurtdışından da alınmasının sağlanması; film endüstrisine katkıda bulunma; yeniden iletim vs. şeklinde sayılmıştır. Sayısal yayım için imzalanacak sözleşmelerde sayılan bu konular, yasada belirlenen genel ilkeler zedelenmeden, sayısal yayımın gelişimi için uygun bir şekilde değiştirilebilir. Ayrıca, sözleşmelerde yer alan yükümlülüklerin uyulmaması halinde uygulanacak olan yaptırımlar da aynı sözleşmelerle belirlenir. Yine Yasanın 31-1. maddesine göre televizyon yayım hizmetini uydu ve kablo ağı üzerinden yürütmek isteyenler, ilke olarak, CSA ile sözleşme imzalamak zorundadır.

---

<sup>686</sup> Şifreli olarak yayım yapan şirketle izin süresinin uzatılması anlamına gelen yeni bir sözleşme yapılmıştır. Şirket yeni sözleşmede belli bazı yayımlara karşı gençlerin korunmasına yönelik tekniklerin kullanılmasına ilişkin düzenleyici iki hükmün iptalini istemiştir. Mahkeme her şeyden önce davacı şirketin sözleşmenin iki hükmüne karşı iptal davası açabileceğine karar vermiştir (*la société requérante est recevable à demander l'annulation de la convention en tant que celle-ci comporte ces deux stipulations*) C.E., 09.02.2005, *Société Canal Caledonie*, n° 265869, [legifrance.gouv.fr]. Sözleşme hükümlerine karşı üçüncü kişiler tarafından da dava açılabilir. Bkz. C.E., 05.03.2003, *Union syndicales des producteurs audiovisuels*, n° 182707-182708-182709, [legifrance.gouv.fr].

CSA ve yayımcılar arasında imzalanan sözleşmelerin bir şartnamesi yoktur. Buna ihtiyaç da yoktur. Çünkü sözleşmenin içereceği konulara ilişkin genel hükümler yasada ve idarî düzenleyici işlemlerde belirlenmiştir.

Sözleşme konuları yasa ve düzenleyici işlemlerle belirlenmişse de CSA'nın sözleşme hükümlerinin içeriğini belirlemek konusunda oldukça geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu gerçektir. Sözleşme, görsel-işitsel iletişim alanının ihtiyaç duyduğu esnekliği, yasa koyucunun öngördüğü amaçları gerçekleştirmek açısından uygun bir araçtır. Daha önce de belirtildiği gibi CSA'nın düzenleme yetkisi sınırlı olsa da, bir tür kural belirleme yetkisi yayımcıyla imzalanan sözleşmelerde ortaya çıkmaktadır<sup>687</sup>. İzin talep eden için bazı değişiklik istekleri söz konusu olabilse de, CSA ile yayımcı arasında imzalanan sözleşme aslında bir "katımlı sözleşme"dir. İdare bu ilişki içinde gerçekten üstün bir konumdadır. Bilinen düzenleme yetkisinin dışında, bu tür bir sözleşme ilişkisi sayesinde CSA'nın kural belirleme yetkisi oldukça genişlemektedir<sup>688</sup>.

İdare ve yayımcı arasındaki ilişkinin sözleşmesel bir nitelik taşıdığı durumlarda yayım izninin bir kolluk izni olmadığı daha açıktır. Çünkü kolluk işlevinde idare ile birey arasındaki ilişki sözleşmesel bir nitelik taşımaz<sup>689</sup>. Diğer taraftan, idare ve yayımcı arasındaki hukuksal ilişki, öngörülen kamu yararı yükümlülükleri nedeniyle de yalnızca kamu düzenini sağlamak amacıyla yönelik bir kolluk izni çerçevesinde değerlendirilemez. Yasa koyucu herhangi bir temel referans oluşturmaksızın yayım faaliyetini izne bağlamakta ve yayımcı üzerine kamu yararı yükümlülükleri getirmektedir. Bütün bu çerçevede içinde görsel-işitsel iletişim alanındaki izin rejimi kamu düzeni amacını aşan, izin sahibine kamu yararı yükümlülükleri getiren bir izin rejimidir<sup>690</sup>. Fakat bu özellikler izin rejiminin

---

<sup>687</sup> DERIEUX bu tür bir sözleşme süreci ve ilişkisinin regülasyon düşüncesine uygun olduğunu belirtmektedir. **DERIEUX, E.**, (2001), s. 12.

<sup>688</sup> **DERIEUX, E.**, (2001), s. 12. Bir başka bakış açısına göre sözleşmenin içereceği konuların yasada belirlenmiş olması sanıldığı aksine CSA'ya çok geniş bir hareket alanı sunmamaktadır. **TRAMONI**, (1998), s. 179.

<sup>689</sup> **LAUBADÈRE/VENEZIA/GAUDEMET**, (1996), s. 793; **GÖZLER, K.**, (2003), C. I, s. 434-435.

<sup>690</sup> **DELCROS, B.**, (1989), s. 255.

“önleyicilik” niteliği bulunmadığı anlamına gelmez<sup>691</sup>.

Frekansların kamu malı olarak kabul edildiği bir sistemde, frekans kullanma izninin izin sahibi üzerine bazı kamu yararı yükümlülükleri getirebileceği ileri sürülebilir<sup>692</sup>. Birinci bölümde de üzerinde durulduğu gibi frekansların kamu malı olarak kabul edilmesi kamu yararı yükümlülüklerini açıklamak bakımından her zaman yeterli bir güce sahip değildir. Özellikle kablo ağını kullanarak faaliyet gösteren yayımcıların da izne bağlanması çoğu zaman kamu malının kullanımı tezinden uzaklaşır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, kablo yayım ağına kurulması ve işletilmesi işi sıklıkla bir izin ilişkisi içinde özel kişilerce kamu hizmeti olarak yürütülür. Dolayısıyla, özel kişilerin kablo ağı kurması ve bunu işletmesi elbette ki kaçınılmaz olarak kamu mallarının (yollar, sokaklar vs.) kullanılması sonucunu doğurur. Bu nedenle, kablo yayım ağını kurmak ve işletmek üçüncü kişilere verilmiş ise ağ işletmecisi ve kamu idaresi arasında kamu malının kullanılması nedeniyle bir izin ilişkisinin kurulması kaçınılmazdır. Ancak, bu durumda kablo üzerinden faaliyet yürüten yayımcının izne bağlanmasını kamu malının kullanılması açısından değerlendirmek mümkün değildir. Çünkü yayımcı burada kamu malını doğrudan kullanan kişi sıfatını taşımaz. Kamu malını kullanan sıfatını kablo ağını işleten taşır. Yayımcı kablo ağını işletenle girdiği sözleşmesel ilişki vesilesiyle kamu malının doğrudan kullanıcısı olan kablo ağı işletmecisinin sunduğu bir hizmetten faydalanmaktadır. Aynı mantık sadece iletim hizmetlerini yürüten sayısal (dijital) platform işletmeleri için de geçerlidir. İletim hizmetini yürütenler belli frekansları doğrudan kullanmaktadır; ancak iletim ya da yayım işini üçüncü kişinin altyapısına devreden televizyon ya da radyo işletmecisi kamu malı olarak kabul edilen frekansı doğrudan kullanmamakta bu frekansı kullanan ve yayım işini yürütenin hizmetinden faydalanmaktadır.

O halde, görsel-ışitsel iletişim alanındaki izin rejimini kamu malının kullanımı varsayımına dayandırmak birçok açıdan tatmin edici değildir. Aynı şekilde kamu malı varsayımı, genellikle bütün bir sisteme egemen olan, izinle birlikte yayımcının üstlendiği kamu yararı yükümlülüklerini tam olarak açıklama gücünden

---

<sup>691</sup> ISRAËL, J.-J., “*Le juge administratif et les moyens de la liberté d’expression*”, R.F.D.A., n° 6, 2003, s. 1085.

<sup>692</sup> BROUANT, J.-P., (1997), s. 116.

yoksundur<sup>693</sup>. Fransa’da frekans kullanımı dışındaki tekniklerle yürütülecek olan yayım faaliyetleri de kural olarak izne tabidir ve 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın 33’üncü maddesi bu tür tekniklerle faaliyetini yürüten yayımcılar üzerine belli bazı kamu yararı yükümlülükleri getirmektedir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, bu yükümlülükler frekans kullanma izninin doğurduğu yükümlülüklerle kıyaslanmayacak kadar hafiftir.

Kamu malı rejiminin kamu yararı yükümlülüklerini bütünüyle açıklamadığını belirttikten sonra, özel yayımcıların faaliyetinin kamu hizmeti olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği sorusu sorulabilir. Bu soruya verilecek olan yanıt idare ve yayımcı arasındaki izin ilişkisini açıklayabilir. Ancak hemen belirtelim ki bu sorunun da cevabı çok açık değildir.

Fransa’da 30.09.1986 tarih ve 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasa ile özel yayımcılar için uygulanan kamu hizmeti imtiyazı rejimi kaldırılmış ve bunun yerine tek taraflı izin rejimi getirilmiştir. Kamu hizmeti imtiyazı rejiminin görsel-işitsel iletişim alanındaki anayasal hedeflerin gerçekleştirilmesinin yolu olduğu ve bu nedenle öngörülen sistem değişikliğinin Anayasaya aykırı olduğu iddialarını Anayasa Konseyi reddetmiştir. Anayasa Konseyi’ne göre, anayasal “...amaçları gerçekleştirmek için yasama organı, frekans kullanılarak yapılan televizyon yayım faaliyetini kamu hizmeti olarak düzenlemek zorunda olmadığı gibi, kamu hizmeti imtiyazı rejimini benimsemek zorunda da değildir. Bu tür iletişim faaliyeti anayasal hükümler temelinde bir kamu hizmeti değildir...”<sup>694</sup> Anayasa Konseyi’nin bu kararının ön önemli yönü görsel-işitsel yayım faaliyetinin anayasal bir kamu hizmeti olarak nitelendirilemeyeceğidir.

Fransa’da, öğretide, özel kişilerin yürüttüğü yayımcılık faaliyetinin bir kamu hizmeti olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, 1982’den bu güne, görsel-işitsel iletişim, görülmesine özel kişilerin de katıldığı bir kamu hizmetidir<sup>695</sup>. Yine bir başka görüşe göre, 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasa kamu hizmeti kavramını bir taraftan kapı dışarı ederken diğer taraftan da pencereden içeri almaktadır. Özel sektör açısından izin rejimi ve yayım içeriğine ilişkin düzenlemeler araştırıldığında özel sektörün kamu hizmetine çok yakın bir noktada bulunduğu

---

<sup>693</sup> TRAMONI, (1998), s. 77-79. Ayrıca bkz. HOFFMANN-RIEM, W., (1996), s. 356-359.

<sup>694</sup> C.C., 86-217 DC, 18.09.1986, Considérant n° 9, [conseil-constitutionnel.fr].

<sup>695</sup> GUGLIELMI, G. J., (1994), s. 37.

ortaya çıkacaktır. Bu bağlamda yasa koyucunun kamu sektörü ve özel sektör arasında bir farklılık yaratma isteği sonucu ortaya çıkan formülasyon çok basit, sıradan bir farklılığı ortaya koymaktadır<sup>696</sup>. Gerçekten de kamu sektörünün görev ve yükümlülükleri ile özel yayımcıların görev ve yükümlülükleri arasında ciddi benzerlikler vardır; özel yayımcıların faaliyetlerinin kamu hizmetinin ilkeleri çerçevesinde yürütüldüğü de tespit edilebilir<sup>697</sup>.

Bir başka görüşe göre, kamu yararı görevleri, kamu hizmetinin ilkeleri, hizmetten yararlananlara ilişkin yükümlülükler varlığını sürdürülse bile görsel-ışitsel yayım faaliyetini kamu hizmeti olarak nitelendirmek güçtür. Buna kamu yayımcısının yürüttüğü faaliyet de dâhildir. Çünkü görsel-ışitsel iletişim alanındaki kamu hizmeti, unsurları itibariyle dağınık bir halde durmaktadır; kamu hizmetinin unsurları tam olarak kurucu bir özellik arz etmez. Kamu yararı amacı da bütünlük arz etmez. Kamu hizmeti ilkelerinin uygulaması ya da yansımaları eksiktir. Bu görüşe göre, görsel-ışitsel iletişim faaliyetinin kamu hizmeti olduğunu kabul etmek, kamu hizmeti kavramını yıpratma pahasına yapılabilecek bir nitelendirme<sup>698</sup>. Bütün bunlara karşın, 2000 yılında yapılan değişikliklerle görsel-ışitsel iletişim alanında kamu hizmetinin belli yönlerden tekrar güç kazandığı gözlenmektedir<sup>699</sup>. Şurası açıktır ki, yürütülen faaliyet yayımcılar için öngörülen yükümlülükler açısından “serbest ticarî faaliyet” niteliğini taşımamaktadır.

### 3. Yayım İzni Alma Hakkı

Görsel-ışitsel iletişim sistemleri genel olarak yayım yapma iznini elde etme hakkı olanlar ve olmayanlara ilişkin ölçüt ve kurallara sahiptir<sup>700</sup>. Diğer bir deyişle

---

<sup>696</sup> HOLLEAUX, A., (1987), s. 19-22.

<sup>697</sup> TRAMONI, J.-J., (1998), s. 63-71.

<sup>698</sup> TRAMONI, J.-J., (1998), s. 73-74. Yazar aynı yerde, J. RIVERO'den, belki de kamu hizmetinin öyküsünü anlatan bir pasaj nakletmektedir: “Geleneksel bir kategoriye, aynı anda ona yaklaşan ve ondan uzaklaşan yeni bir hukuksal durumla birleştirmek için klasik şema ve mevcut durumla uyuşmayan özellikler göz ardı edilir. Böylece kategori varlığını sürdürür ve genişler, ancak bu onun hukuksal içeriğinin fakirleşmesi pahasına yapılır. En uç noktada bu fakirleşme artık kategorinin sadece bir ad olarak kalmasına yol açar.” TRAMONI, J.-J., (1998), s. 74

<sup>699</sup> Bkz. FAVRO, K., (2001), s. 241 v.d.

<sup>700</sup> BARENDT, E., (1995), s. 85.

yayım izni alma hakkı genel bir hak değildir. Bazı durumlarda bu hak son derece sıkı şartlara bağlanarak daraltılır. Anayasal eşitlik ilkesi herkesin izin alma hakkına sahip olduğu anlamına gelmez. Ancak, izin alma hakkı bulunanlar izin alabilmek bakımından eşit haklara sahiptirler.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun kararına göre, bir görsel-ışitsel iletişim sisteminde yayım yapmak üzere frekans kullanma izninin gerçek kişilere verilmeyeceği, sadece tüzel kişilere verilebileceği kabul edilebilir. Devletlerin takdir yetkisine bağlı olan böyle bir tercih Sözleşmenin ifade özgürlüğüne ilişkin 10'uncu maddesini ihlâl etmez<sup>701</sup>. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre de teknik sınırlılıklar nedeniyle tek bir sayısal (dijital) radyo yayım izni verilebileceği gerçeği karşısında, dinsel amaçları olan bir grubun toplumun geneline yönelik çoğulcu bir yayın içeriğinin gerekleri bakımından izin alabilme hakkından mahrum bırakılması, birçok farklı dinden topluluğun bulunduğu bir toplumda tek bir dinsel topluluğa imtiyaz vermekten kaçınmak kaygısı çerçevesinde, Sözleşmenin 10'uncu maddesini ihlâl etmez. Mahkeme bu gerekçelerle kabul edilmezlik kararı vermiştir<sup>702</sup>. Özellikle bu kararda teknik sınırlılıkların önemli bir belirleyici olduğu gözden kaçmayacaktır. Gelişen teknolojinin yarattığı yeni olanakların bu ve benzer kararlardaki yaklaşım biçimini de değiştireceğini söylemek çok önemli bir çıkarım olmayacaktır.

Fransa'da 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın 30 ve 30-1. maddesine göre, ulusal ölçekte karasal frekansları kullanarak yayım yapmak için, ticarî şirketler izin talebinde bulunabilirler. Bunun dışında Yasada sayılan nitelikteki lisans talepleri için, yerel yönetimlerin kurdukları karma sermayeli şirketler (*sociétés d'économie mixte locales*)<sup>703</sup>, yine Yasada sayılan tüzel kişiliğe sahip birlikler ve teşekküller, kültürel alanda faaliyette bulunan kamu teşebbüsleri (*établissement public de coopération culturelle*) yayım izni talebinde bulunabilirler<sup>704</sup>. Gerçek kişilerin izin alma hakkı yoktur<sup>705</sup>.

İzin almak için bazı malîve teknik yeterlilikler şart koşulabilir. Biz bunların ayrıntılarına girmeyeceğiz. Daha önemli olan bir konu, izin alma sürecinde idarenin

---

<sup>701</sup> *Claes Nydahl v. Sweden*, 11.01.1993, Application no. 17505/90, [hudoc].

<sup>702</sup> *United Christian Broadcasters Ltd. v. U. K.*, 07.11.2000, Application no. 44802/98, [hudoc].

<sup>703</sup> Bkz. LAUBADÈRE/VENEZIA/GAUDEMET, (1996), s. 249–250.

<sup>704</sup> Ayrıca bkz. BARENDT, E., (1995), s. 87.

<sup>705</sup> TRAMONI, J.-J., (1998), s. 184.

izin talep eden hakkında “sakıncalılık” değerlendirmesi yapmasıdır. Burada izin rejiminin önleyici niteliği (*régime préventif*) ön plana çıkmaktadır. 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasada CSA’nın bu tür bir değerlendirmede bulunabileceğine ilişkin açık bir hüküm yoktur. Ancak izin ilişkisinin doğal bir sonucu olarak CSA’nın izin talep edeni kamu düzeni açısından bir tehdit olarak değerlendirip talebini reddetmesi mümkündür. *Conseil d’Etat*’nın *Médy TV* kararı bunun güzel bir örneğini sunar. Önemi nedeniyle *Médy TV* kararının büyük bir kısmını aktarmayı yerinde gördük. *Conseil d’Etat*’ya göre, “30 Eylül 1986 tarihli Yasanın birinci maddesine göre ‘Görsel-İşitsel yayım serbesttir’<sup>706</sup>. Bu özgürlük ancak, gerekli olduğu ölçüde, bir taraftan, insan onuruna saygı, başkalarının özgürlüğü ve mülkiyet hakkı, düşünce ve fikir akımlarının çoğulcu niteliği; diğer taraftan da kamu düzeninin korunması, ulusal savunma, kamu hizmetinin gerekleri, iletişim araçlarına yönelik teknikleri kendine özgü sınırlılıkları ve ayrıca ulusal görsel-İşitsel iletişim sektörünün gelişmesine yönelik gerekliliklerle sınırlandırılabilir.’ ...30 Eylül 1986 tarihli Yasanın 33-1. maddesine göre televizyon hizmetlerini uydu ve kablo ağı üzerinden yürütmek isteyenler Görsel-İşitsel Üst Kurul (CSA) ile sözleşme imzalamak zorundadır. Davacının iddiasının tersine, bu hüküm Görsel-İşitsel Üst Kurula bu tür bir sözleşmeyi imzalamayı reddetme yetkisini vermektedir. Görsel-İşitsel Üst Kurul kararını alırken, Yasanın birinci maddesinde, görsel-İşitsel iletişim özgürlüğünün sınırlandırılması sebeplerinden birini teşkil eden kamu düzeni gerekçesine dayanabilir. O halde burada önemli olan Görsel-İşitsel Üst Kurulun sahip olduğu yetki ile özgürlük arasındaki dengeyi kurmaktır. Medya TV şirketinin iddia ettiğinin aksine, dosyaya Görsel-İşitsel Üst Kurul tarafından sunulan belgelerden, şirket ile siyasi bir örgüt olan Kürdistan İşçi Partisi (PKK) arasında ilişkiler bulunduğu anlaşılmaktadır. Fransa’da Kürdistan Komitesi olarak örgütlenen söz konusu siyasi oluşum, 10 Ocak 1936 tarihli Yasaya istinaden alınan 02 Aralık 1993 tarihli kararla dağıtılmıştır. Ayrıca söz konusu örgüt, Avrupa Birliğinin hazırladığı 2 Mayıs 2002 tarihli terör örgütleri listesinde yer almıştır. Yine dosyadaki bilgilerden anlaşıldığı üzere, Medya TV şirketinin sözleşme imzalamak için Görsel-İşitsel Üst Kurula başvurusundan birkaç ay sonra,

---

<sup>706</sup> 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasada 2004 yılında yapılan değişiklikle bu cümle, “Elektronik yolla kamuya yönelik yayım serbesttir.” (*La communication au public par voie électronique est libre.*) şeklinde değiştirilmiştir.

*PKK ile ilişkisi bulunan ve Birleşik Krallığa yayım yapan Med TV kanalının lisansına, kanalın Britanya yasalarını birçok kez ihlâl etmesi ve özellikle şiddete ve suça teşvik edici yayımlar yapmış olması gerekçesi ile Britanya yetkili otoritesince son verilmiştir. PKK her ne kadar 2002 yılında, kendi isteğiyle silahlı mücadeleye başvurmayacak siyasal bir örgüte dönüşmüşse de, CSA'nın Medya TV'nin yayınlarının Fransa ve diğer Avrupa ülkelerinin kamu düzenleri için ciddi bir tehdit oluşturacağına yönelik değerlendirmesinde, dosyadaki belgeler dairesinde, herhangi bir hata yoktur. İdarenin ret kararının gerekçesi yeterince ciddidir. Dolayısıyla, hem 30 Eylül 1986 tarihli Yasanın hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10'uncu maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlâl edildiğine ilişkin davacı iddiaları yerinde değildir...<sup>707</sup> Bu karardaki dikkat çekici nokta Conseil d'Etat'nın CSA'nın kamu düzeninin bozulacağı gerekçesiyle talebi reddetme yetkisini Yasanın öngördüğü genel sınırlandırma sebepleri yanında sözleşmesel izin sisteminin olağan bir uzantısı olarak görmesidir.*

#### **4. Yayım İzni Verme Usulü**

Görsel-işitsel iletişim sistemi içindeki en önemli süreç, bir yayım hakkı sağlamak bakımından, lisans verme sürecidir. Bu nedenle burada tercih edilen yöntem ve şeffaflık çok büyük bir önem arz eder<sup>708</sup>. Daha önce de belirtildiği gibi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarına göre yayım izni almak kesin bir hak değildir. Ancak izin verilmesine ilişkin talebinin reddi açık bir şekilde keyfilik ve ayrımcılık taşımamalıdır<sup>709</sup>. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin görsel-işitsel iletişim sektöründeki düzenleyici ve denetleyici otoritelerin bağımsızlığı ve işlevine ilişkin tavsiye kararında izin verme ve yenileme usulünün açıklık, şeffaflık ve tarafsızlık gereklerine göre düzenlenmesi tavsiye edilmektedir. İzin kararını verecek olan düzenleyici ve denetleyici otoritenin konuya ilişkin kararları kamuya açık olmalıdır<sup>710</sup>.

Tercih edilen yöntem ne olursa olsun lisans verme yetkisine sahip olan

---

<sup>707</sup> C.E., 11.02.2004, *Société Medya TV*, n° 249175, A.J.D.A., 2004, s. 1203-1204.

<sup>708</sup> PROSSER, T., (1997b), s. 494, 495; TRAMONI, J.-J., (1998), s. 182.

<sup>709</sup> *Trevor Brook v. U. K.*, 11.07.2000, Application no. 38218/97, [hudoc].

<sup>710</sup> COUNCIL OF EUROPE, Recommendation No. R(2000)23, *On the Independence and Functions of Regulatory Authorities for the Broadcasting Sector*, [coe.int].

idareyi sınırlandıran anayasal ve yasal ilkeler vardır. Lisans vermeye ilişkin temel ölçütler mutlaka yasayla belirlenmelidir; bunların belirlenmesi idareye bırakılamaz<sup>711</sup>.

Avrupa Birliği İzin Direktifine göre, radyo frekanslarının kullanım hakkının verilmesi usulü her durumda nesnel, şeffaf, ölçülü ve ayrımcılık içermeyecek şekilde olmalıdır. Sınırlamalar objektif ve makul gerekçelere dayanmalı ve hedeflenen amaçlara uygun olmalıdır<sup>712</sup>. Radyo frekanslarının kullanım hakkının verilmesi aşamasında adayın bu hakkı kullanabilmesi için belli bir yeterliliğe sahip olup olmadığı araştırılabilir. Bu amaçla adaydan kendisi ile ilgili gerekli bilgiler istenebilir. Bu bilgiler verilmezse adayın talebi reddedilebilir<sup>713</sup>.

İzin verme süreci birbiriyle bağlantılı maddi ve usuli sorunları içermektedir. İzin almak üzere çoğu zaman birden fazla aday başvurmaktadır. Bu durumlarda izin verme usulüyle ilgili olarak üç farklı yol söz konusu olabilir.

Birinci yöntem yapılacak olan karşılaştırmalı bir değerlendirme sürecinin sonunda en iyi hizmet önerisini (projesini) sunan adaya iznin verilmesidir. Bu usulde ölçütler ne kadar esnek ve belirsiz olursa, adayların sürece katılım olanakları o kadar geniş olur. Ancak bu durumda da lisans verecek olan idarenin takdir yetkisi tehlikeli bir şekilde genişler<sup>714</sup>.

İkinci usul iznin ihale yöntemiyle verilmesidir. Bu durumda izin alma sürecine katılım olanakları daralacaktır. Bu usulde takdir yetkisi söz konusu olmayacak, izin tamamen objektif bir nedensellik ilişkisi içinde, idarenin bağlı yetkisi çerçevesinde verilecektir<sup>715</sup>. Bu usulün lisans verme konusunda daha objektif sonuçlar doğuracağı kabul edilmiştir<sup>716</sup>. İhale usulü frekans tahsisi ve yayım izni verilmesi konularında elverişli olanaklar sunsa da sistem hizmet kalitesi ve çoğulculuk ölçütleri üzerine kuruluysa pek olumlu sonuçlar doğurmayacaktır. Diğer taraftan izin (lisans) bedeli için ödenen yüksek meblağlar, kaliteli bir yayımcılık için

---

<sup>711</sup> BARENDT, E., (1995), s. 88.

<sup>712</sup> Directive 2002/20/EC, (Authorisation Directive), 7 March 2002, OJ L 108/25, *preamble* (12)

<sup>713</sup> Directive 2002/20/EC, (Authorisation Directive), 7 March 2002, OJ L 108/25, *preamble* (13)

<sup>714</sup> BARENDT, E., (1995), s. 88; HOFFMANN-RIEM, W., (1996), s. 292.

<sup>715</sup> BARENDT, E., (1995), s. 88.

<sup>716</sup> HITCHENS, L. P., “*Approaches to Broadcasting Regulation: Australia and United Kingdom Compared*”, Legal Studies, Vol. 17(1), 1997, s. 51; CORBETT, K., (1996/97), s. 629.

gerekli sermayenin izin için kullanılması sorununu doğuracaktır<sup>717</sup>.

Üçüncü usul karma usuldür. Bu yöntemde hem adayların sunduğu faaliyet projeleri değerlendirilir hem de ihale süreci işler. İhale usulüne rağmen takdir yetkisine her zaman yer vardır<sup>718</sup>. Bu usulde, idarenin yayım iznini ihalede en yüksek bedeli teklif edene verip vermeme konusunda takdir yetkisi vardır. Çünkü yayımcı adayları aynı zamanda bir faaliyet önerisi de sunarlar<sup>719</sup>. İngiltere’de karma usulün hiç kimseyi tatmin etmediği belirtilmektedir<sup>720</sup>.

Burada hemen belirtmek gerekir ki, tercih edilecek yöntem konusunda sihirli bir formül bulmak çok güçtür. İleri sürülebilecek en genel ve bu nedenle de pek işe yaramayacak ölçüt, sistemin çoğulculuk, kamu yararı yükümlülükleri ve yayın kalitesi gibi konulara yönelik tercih yoğunluğuna paralel bir usulün öngörülmesi gereğidir. Sistem çoğulculuk, kamu yararı yükümlülükleri ve yayın kalitesi gibi temel tercihler üzerine kurulmuş ise bu tercihlerle örtüşmeyen bir izin usulü sistemden beklenen faydanın gerçekleşmesini önleyecektir. Bir görsel-işitsel iletişim sisteminin işleyişi ve bundan beklenen faydayla, yayım izinlerinin verilmiş usulü arasında son derece sıkı bir ilişki vardır.

Yayım yapmaya elverişli frekansların tahsisi ya da bunların kullanılmasına izin verilmesi sürecinin temelinde frekans planı yer alır. Frekans planı tespit işlemidir ve izin verilmesi sürecince hazırlık işlemleri arasında yer alır. Bu niteliğiyle frekans planları etkili idarî işlemlerden değildir ve bu nedenlerle herhangi bir iptal davasına konu olamazlar. Fransa’da frekans planında yer alan frekansların hangilerinin tahsise açılacağını belirleme yetkisi CSA’ya ait değildir. 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın 21’inci maddesine göre Başbakan CSA’nın da görüşünü aldıktan sonra hangi frekansların devlet idaresine ayrılacağına hangilerinin de CSA tarafından yayımcılara tahsis edileceğine karar verir<sup>721</sup>. Hangi frekansların

---

<sup>717</sup> PROSSER, T., (1997b), s. 497.

<sup>718</sup> HOFFMANN-RIEM, W., (1996), s. 292; PROSSER, T., (1997b), s. 496.

<sup>719</sup> PROSSER, T., (1997a), s. 256.

<sup>720</sup> PROSSER, T., (1997b), s. 497; HITCHENS, L. P., (1997), s. 51.

<sup>721</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne göre, belli bir kategorideki frekansların izin rejiminin dışında tutulması mümkündür. Mahkeme’nin önüne gelen olayda, kısa dalga frekans tahsisi talebinin reddedilmiş olmasının Sözleşmenin 10’uncu maddesini ihlâl ettiği ileri sürülmüştür. Mahkeme kısa dalga frekansların teknik olarak sınır ötesi yayımlar için kullanılması gereğine de değinmiş ve bu tür frekansların izin rejiminin dışında tutulmuş olmasını sözleşmeye aykırı bulmayarak kabul edilmezlik

tahsise açılacağına belirlenmesine ilişkin bu yöntem Türkiye'deki yöntemle benzerlik göstermektedir.

Hangi frekansların tahsise açılacağı bu şekilde belirlendikten sonra belirlenen tahsis yöntemi dairesinde münhasır kullanıma izin verme yetkisi görsel-ışitsel iletişim alanının düzenleyici ve denetleyici otoritesindedir. Fransa'da frekans tahsis yetkisi CSA'nındır. CSA'nın frekans tahsisinde kullandığı usul, yukarıda sözünü ettiğimiz adayların sunduğu faaliyet önerilerinin karşılaştırılması esasına dayanan birinci usuldür. Yayım izinleri, eşit muamele ve serbest rekabet ilkesine saygıyı içeren yasa koyucunun sıkı bir şekilde belirlediği özel bir usulle verilir<sup>722</sup>. Bu yöntemin aşamaları, CSA'nın elde bulunan uygun frekansları tespit etmesi, adaylara davet niteliğinde bir ilan yapması, aday listesini karara bağlaması ve nihayet izin vermesi şeklinde gerçekleşmektedir<sup>723</sup>. Bu süreç televizyon yayımları için verilecek olan izinlerde, radyo yayımları için verilecek izinlere göre daha uzun sürmektedir<sup>724</sup>.

Fransa'da 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın 29'uncu maddesi, CSA'nın daha önce belirlenmiş olan coğrafi bölgeler ve hizmetler için uygun olan frekansların listesini, adaylara davet niteliğinde yayımlayacağını öngörmüştür. Yine aynı maddeye göre ilan üzerine yapılan başvurular, sunulması düşünülen hizmetin amacı ve genel niteliklerini; başvuranın kullanmaya niyetli olduğu frekans ve frekanslara ilişkin yayım tekniği bilgilerini; öngörülen yayım maliyetleri ve elde edilecek gelirlere ilişkin bilgileri; sermayenin kaynağına ilişkin bilgileri; yönetim kadrosunun listesini ve yönetim organlarının teşekkül biçiminin nasıl olacağına ilişkin bilgileri içermelidir. Başvurular ayrıca, yukarıda saydığımız sözleşmede yer alacak olan kamu yararı yükümlülüklerinin bir ya da bir kaçına

---

kararı vermiştir. *Trevor Brook v. U. K.*, 11.07.2000, Application no. 38218/97, [hudoc]. Belli bazı mülahazalarla bütün bir hertz alanının kullanıma açılmasının zorunlu olmadığı genel olarak kabul edilir. **BROUANT, J.-P.**, (1997), s. 117.

<sup>722</sup> **BROUANT, J.-P.**, (1997), s. 119; **TRAMONI, J.-J.**, (1998), s. 183, 185.

<sup>723</sup> *Conseil d'Etat'a* göre, ne adaylara çağrıda bulunması işlemi ne de frekans planı dava konusu olabilecek idarî işlem türlerindedir. Bunlar hazırlık işlemleridir. **C.E.**, 21.10.1988, *Société TFI*, n° 91912, [legifrance.gouv.fr]. O halde izin sürecinde, sadece başvuranlar arasında aday olma niteliğini taşıyanların listesinin karara bağlanması ve son olarak izin verilmesi işlemi dava konusu olabilecek işlemlerindedir. **TRAMONI, J.-J.**, (1998), s. 185.

<sup>724</sup> **TRAMONI, J.-J.**, (1998), s. 183.

ilişkin öneriler içermektedir. Başvuru süresinin sonunda, başvurusu kabul edilebilir nitelikte olanların listesi CSA tarafından karara bağlanır.

CSA çoğulcu bir yayın düzeneği önceliklerini dikkate alarak, her başvurunun içerdiği önerileri kamu yararı açısından değerlendirerek, rekabet koşullarını, yayımcıların ve yayın türlerinin farklılaşmasını gözeterek frekans kullanma iznini almaya ehil olanı tespit eder. *Conseil d'Etat*'ya göre, CSA lisans başvurusunda bulunan adayların faaliyet önerilerini yayım yapılacak bölgedeki halkın ihtiyaç ve beklentileri açısından değerlendirip buna göre karar verebilir. Buna göre yayım yapılacak alandaki mevcut yayımcıların sundukları hizmete göre özgünlük taşımayan aday önerileri reddedilebilir ve bunun yerine eksikliği duyulan yayın türlerine uygun öneriler sunan adaya yayım izni verilebilir<sup>725</sup>.

CSA'nın izin almaya ehil olanları tespit ederken kullanacağı daha birçok ölçüt vardır. Örneğin, CSA izin verirken başvuranın iletişim sektöründeki deneyimlerini<sup>726</sup>, sermaye yapısının hizmet önerisinin devamlı bir şekilde gerçekleştirilmesi için yeterliliğini<sup>727</sup>, başvuranın iletişim sektöründeki sermaye paylarının oranını da<sup>728</sup> göz önünde bulundurur.

CSA için yasanın belirlediği değerlendirme ölçütlerinin yorumu konusunda geniş bir takdir yetkisinin varlığı kaçınılmazsa da yasa koyucunun ölçütleri sınırlı sayıda düzenlediği bir gerçektir. Kamu malı ile yürütülen özel faaliyet, özel kişiye tahsisin bizzat temelini teşkil ediyorsa, diğer bir deyişle faaliyet o kamu malı olmaksızın yürütülemeyecekse, idarenin kamu malı konusundaki karar yetkisi son derece sınırlıdır. Frekans yoluyla gerçekleştirilen görsel-işitsel yayım faaliyeti frekansların tahsis amacını birebir karşılayan bir faaliyettir. Bu nedenle, CSA izin verme şartları konusunda sınırlandırılmıştır. Elbette ki, bu durum idarenin takdir

---

<sup>725</sup> C.E., 21.11.2003, *Société Votex*, n° 244172, [legifrance.gouv.fr]; C.E., 30.12.2003, *Société Nord Aquitaine Radio*, n° 241877, [legifrance.gouv.fr]; C.E., 27.03.2000, *Société d'exploitation de Radio France*, n° 198349, [legifrance.gouv.fr]; C.E., 27.06.1997, *SARL Cirtes*, n° 135083, [legifrance.gouv.fr].

<sup>726</sup> C.E., 15.01.2003, *Société Radio Monte-Carlo*, n° 221829-221830, [legifrance.gouv.fr]; C.E., 10.10.2001, *Société Nova*, n° 213485, [legifrance.gouv.fr].

<sup>727</sup> C.E., 21.11.2003, *Association Radio Delta*, n° 242083, [legifrance.gouv.fr]; C.E., 10.07.1996, *Association Union musulmane de solidarité française*, n° 157747, [legifrance.gouv.fr]; C.E., 24.05.1996, *Association Radio communication musique*, n° 150882, [legifrance.gouv.fr].

<sup>728</sup> C.E., 19.02.2003, *Société Edepis*, n° 223988, [legifrance.gouv.fr].

marjını tamamen ortadan kaldırmaz<sup>729</sup>. Bu bağlamda CSA'yı sınırlandıran en önemli ilkelerden biri eşitlik ilkesidir. CSA bütün idarî merciler gibi eşitlik ilkesine uymakla yükümlüdür. *Conseil d'Etat* bir yayım izninde yayım gücünün 4 kw ile sınırlandırılmasının, diğer izinlerde ise 40 kw yayım gücüne izin verilmesinin, teknik bir zorunluluğa dayanmaması ve sunulan önerilerin (projelerin) niteliğinden kaynaklanan makul bir gerekçe bulunmaması karşısında eşitlik ilkesine aykırı olduğu sonucuna ulaşmıştır<sup>730</sup>.

Fransa'daki gibi, adayların sunduğu faaliyet önerilerinin kamu yararı açısından karşılıklı değerlendirilmesine dayanan bir yöntemde izin taleplerinin reddi işlemlerinin gerekçeli olması büyük önem taşır. Şeffaflık ve rekabet ilkeleri açısından idarenin takdir yetkisini hangi çerçevede kullandığını bilmek önemlidir. Fransa'da 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın 32'nci maddesi izin verme sürecinde verilen izinlerin, öngörülen yükümlülükleri de içerecek şekilde resmi gazetede yayımlanması gerektiğini ve bunun ardından da bir ay içinde izin talebi reddedilenlere taleplerinin reddi işleminin gerekçesi ile birlikte tebliğ edilmesini zorunlu kılmaktadır. Burada sadece izin talebinin reddi işlemlerinin gerekçeli olması zorunluluğu öngörülmüştür<sup>731</sup>.

Gerekçe idareyi tercih yapmaya iten sebeplerin ya da ölçütlerin neler olduğunu açıklamak zorundadır. Aynı frekans için birden çok başvuru bulunması halinde ret işlemlerinin gerekçesi durum özelinden uzaklaşıp yeknesak veya basmakalıp (*stéréotype*) bir niteliğe bürünmüşse gerekçe ilkesinin gereklerinin yerine getirilmiş olduğu söylenemez. Tercih ölçütleri duruma göre farklı ağırlıklara sahip olabilir. Belli bir frekans için sunulan öneriler farklılık, özgünlük ve çoğulculuk ölçütleri açısından değerlendirilirken, bir başka frekans için deneyim ölçütü ön plana çıkabilir. Bütün bunlar gerekçede yer alması gereken konulardır<sup>732</sup>.

86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasada 9 Temmuz 2004

---

<sup>729</sup> BROUANT, J.-P., (1997), s. 116-117.

<sup>730</sup> C.E., 19.02.1993, *S.A.R.L. Gilda*, n° 103047, [legifrance.gouv.fr].

<sup>731</sup> Aynı çerçevede gerekçe ilkesi İngiltere'de de önemli bir ilkedir. Bkz. PROSSER, T., (1997b), s. 498.

<sup>732</sup> C.E., 13.12.2002, *Société Radio Monte-Carlo*, A.J.D.A., n° 3, 2003, s. 135 v.d., concl. Chauvaux, D.; C.E., 18.05.1990, *Association arménienne d'aide sociale et autres*, A.J.D.A., n° 10, 1990, s. 722 v.d., concl. Stirn, B.

tarihinde yapılan değişiklikle karasal frekanslar kullanılarak yapılacak olan radyo yayım lisansı verme sürecinde, lisans taleplerinin önerilen faaliyet projelerinin çoğulculuk ve çok türlü yayın ölçütleri nedeniyle CSA tarafından reddedilmesi halinde, CSA'nın gerekçe vermek zorunda olmadığı kuralı getirilmiştir. Bu düzenlemenin, mutlak gerekçe güvencesini ortadan kaldırması nedeniyle, Anayasadaki çoğulculuk ve hak arama güvencelerine aykırı olduğu iddia edilmiştir. Anayasa Konseyi bu iddiayı reddetmiştir. Anayasa Konseyi'ne göre, “*İdari merciler cezalandırma niteliği taşıyan bir yaptırım (sanction ayant le caractère d'une punition) uygulamıyorsa, onları kararlarını gerekçelendirmeye zorlayacak anayasal bir ilke ya da kural bulunmamaktadır. Kaldı ki, yasa koyucu 30 Eylül 1986 tarihli Yasanın 32'nci maddesinde, adayın reddedilmesi durumu için öngörülen gerekçe yükümlülüğünü tamamen kaldırmış da değildir. İtiraz edilen yasa maddesi sadece karşılaştırmalı inceleme raporu ile biçimlenen tercih ölçüt veya ölçütleri sonucunda ortaya çıkan ret işlemleri ile ilgilidir...*”<sup>733</sup>

Fransa'da frekans kullanma izinlerinin, eşit muamele ve serbest rekabet ilkeleri çerçevesinde verildiğini belirtmiştik. Eşitlik ve serbest rekabet ilkesinin istisnası 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın 26'ncı maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, frekans tahsisinde kamu yayım şirketlerine öncelik tanınır ve bunlara kamu hizmeti görevlerini yerine getirmeye yetecek ölçüde frekans tahsis edilir. Bu öncelik sayısal (dijital) yayımcılık için tahsis edilecek frekanslar için de geçerlidir.

Kamu yayımcısının frekans tahsisi konusunda sahip olduğu ayrıcalık Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarına konu olmuştur. Her şeyden önce, Mahkemeye göre özel yayımcıları tamamen sistem dışında tutan devlet tekeli, Sözleşmenin ifade özgürlüğünü düzenleyen 10'uncu maddesiyle bağdaştırmak mümkün değildir<sup>734</sup>. Diğer taraftan özel yayımcıların faaliyetini kablodan ve uydudan yayım yapma şartına bağlayıp, karasal frekansları teknik sınırlılıklar nedeniyle sadece kamu hizmeti yayımcısına tahsis ederek özel yayımcılara kapatmak özel şartlar dâhilinde Sözleşmenin 10'uncu maddesini ihlâl etmez<sup>735</sup>.

---

<sup>733</sup> C.C., n° 2004-497, 01.07.2004, Considérant n° 14-15, [conseil-constitutionnel.fr].

<sup>734</sup> *Informationsverein Lentia and Others v. Austria*, 24.11.1993, Application no. 13914/88... [hudoc].

<sup>735</sup> Sözleşmecî devlet, ülkenin coğrafi koşulları nedeniyle karasal frekansları kullanarak televizyon yayımı yapmaya elverişli üç frekans aralığı bulunduğunu bunun ilk ikisinin kamu hizmeti

## 5. İzin Yenileme Usulü

Yayım izinleri belli sürelerle verilmektedir. İznin süreli olarak verilmesi özellikle frekans tahsisini içeriyorsa olağandır. Çünkü frekans tahsisi kamu malı mantığı içinde geçici olmak durumundadır. Ancak, frekans tahsisini içermeyen yayım izinleri de belli bir süreyle verilir. 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın 28'inci maddesine göre, ister analog isterse sayısal teknikle olsun frekans tahsisini içeren televizyon yayım izninin süresi 10 yılı aşamaz. Sayısal radyo yayım izni yine 10 yılı aşamaz. Analog radyo yayım izninin süresi 5 yılı aşamaz.

İzin yenileme usulünde genel olarak iznin süresinin bitmesinin ardından, izni biten yayımcının idareyle doğrudan iznin yenilenmesini müzakere etmesi söz konusudur. Dolayısıyla, aslında burada olağan izin yönteminin bir istisnası ortaya çıkmaktadır<sup>736</sup>.

İzin yenileme işleminin, yayımcının geçmiş performansı üzerine yapılan bir değerlendirme süreci sonunda gerçekleşmesi olağandır<sup>737</sup>. Diğer bir deyişle, izin yenileme usulünde yayımcının “kamu yararına uygun” ve “beklendiği” gibi bir faaliyet süreci geçirip geçirmediğine göre ödüllendirilmesi veya cezalandırılması söz konusudur. Sistemin izin yenileme beklentisi doğuracak düzenlemeler getirmesi yayımcının izin süresi boyunca yürüteceği faaliyetlerin kurallara uygunluğu konusunda daha duyarlı olmasını sağlayabilir. İzin yenileme sisteminin olumlu bir başka sonucu görsel-işitsel iletişim alanında yapılacak olan yatırımları cesaretlendirmektir.

Fransa'da 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın 28'nci maddesinde izin süresi biten yayımcının izin süresinin yenilenmesine ilişkin usul

---

yayımcısına tahsis edilmiş olduğunu, kalan bir frekansın da özel yayımcıya tahsisinin özel bir tekele yol açacağını, yasa koyucunun mevcut frekansları kamu hizmeti yayımcısına tahsis edip, özel yayımcılara uydudan ve kablodan yayım yapma olanağı sunmasının sözleşmeciler devletlerin takdirinde bulunması gerektiğini ileri sürmüştür. *Tele 1 Privatfernsehgesellschaft Mbh v. Austria*, 21.09.2000, Application no. 32240/96, [hudoc]. Benzer bir durumda sınırlı olan frekansların bölgesel yayımlar için öncelikle kamu hizmeti gören yayımcılara tahsis edilmesi ile ilgili olan Komisyon kararı için bkz. *Hintz and Hugenholtz v. Netherlands*, 07.03.1996, Application no. 25987/94, [hudoc].

<sup>736</sup> TRAMONI, J.-J., (1998), s. 188.

<sup>737</sup> CORBETT, K., (1996/97), s. 636-637.

düzenlenmiştir. Yasaya göre, CSA bir izni, iznin süresinin bitmesinin ardından en fazla iki kere yenileyebilir. Bu çerçevede izin süresinin bitmesinin ardından CSA aynı izne talip olabileceklere duyuruda bulunmaksızın iznin yenilenmesine karar verebilir. Ancak yenileme ya da yenilememe otomatik bir özellik arz etmez. Öncelikle, iznin yenilenmesi için Devletin daha önce tahsise konu olan frekansın kullanım amacını değiştirmemiş olması gerekir. İkinci olarak, izin sahibi yükümlülüklerini yerine getirmemekten dolayı yaptırıma maruz kalmamış olmalıdır. Ancak, bu şart uygulanan yaptırım açısından özel olarak değerlendirilmelidir. *Conseil d'Etat*'ya göre, daha önce insan onuruna aykırı nitelikteki ırkçı ifadeler içeren radyo yayınları nedeniyle yaptırıma maruz kalmış olması, yayımcının potansiyel adaylara duyuru yapılmaksızın lisans yenilenmesi talebinin değerlendirilmeden reddedilmesi için yeterli bir gerekçe değildir<sup>738</sup>. Üçüncü olarak, lisans yenilemenin ulusal, bölgesel ve yerel ölçekte çoğulculuk açısından sakınca doğurmayacak olması gerekir. Dördüncü olarak izin süresi biten yayımcının finansal yapısının faaliyetini sürdürebilecek durumda olması gerekir. CSA yayımcı ile daha önce imzalanan sözleşmenin hükümlerini yeniden gözden geçirebilir, yenileyebilir. CSA'nın izin süresini yenileme ve yenilememe kararları gerekçeli olmak zorundadır.

## 6. Frekans Tahsisi ve Yayım İzininin Ücrete Bağlanması

Yayımcı açısından frekansların kullanımı özel, münhasır kullanımdır (*occupation*). Buradaki “münhasır kullanım” ifadesi önemlidir. Bu ifade, kamu mallarından anonim (kolektif), serbest ve bedelsiz yararlanmanın tersidir. Münhasır yararlanma ya da kullanımda kişiselleşme söz konusudur. Bu nedenle münhasır yararlanma izne tabidir ve karşılığında belirlenmiş bir bedeli (*redevance*) ödemeyi gerektirir<sup>739</sup>.

Avrupa Birliği İzin Direktifine göre, izin sisteminin işlemlerinden sorumlu düzenleyici ve denetleyici otoritenin faaliyetlerinin finansmanı için elektronik iletişim hizmeti sunanlar üzerine vergi benzeri malîyükümlülükler getirilebilir. Ancak, bu tür malîyükümlülükler idarî otoritenin izin sisteminin işleyişine ilişkin cari giderlerini karşılamakla sınırlıdır. Bu konudaki şeffaflığın sağlanması için,

---

<sup>738</sup> C.E., 19.03.1997, *Association ici et maintenant*, A.J.D.A., n° 7-8, 1997, s. 633.

<sup>739</sup> BROUANT, J.-P., (1997), s. 116.

idarenin topladığı paralar ve bunların harcamalarına ilişkin yıllık rapor yayımlanır. Bu yöntem işletmelerin ödediği paraların giderlerle orantılı olması ölçütünü taşıyıp taşımadığını belirlemeye olanak tanır<sup>740</sup>.

Vergi benzeri yükümlülükler dışında, radyo frekanslarının kullanımı karşılığı (*redevance, usage fees*) ücret alınabilir. Bu ücret radyo frekanslarının en iyi kullanımını temin eden bir araçtır. Bu ücret yaratıcı, özgün hizmetleri ve rekabeti engellememelidir. Bu ücret, ulusal düzenleyici ve denetleyici otoritenin, izin sisteminin finansmanı için toplanan vergi niteliğindeki gelirlerle karşılanmayan giderleri için harcanabilir<sup>741</sup>.

Fransa'da telekomünikasyon işletmeleri kullandıkları frekansların karşılığında ücret öderken, radyo ve televizyon yayımcıları kullandıkları frekanslar için herhangi bir ücret ödememektedir<sup>742</sup>. Görsel-işitsel iletişim alanındaki işletmecilerden frekans kullanma izni karşılığında ücret alınmamasının önemli sebeplerinden birisi sektörel gelişimin önünü açmaktır. Fransa'da görsel-işitsel iletişim politikalarında kültürel kaygılar her zaman temel belirleyici olmuştur. 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın bütününde kültürel kaygıların ön planda tutulduğu gözden kaçmaz. Özellikle televizyon yayımcıları için özgün Fransız yapımları ve sinema filmleri yayımlama yükümlülüğü, gelirlerinin bir kısmını sinema sektörüne aktarma yükümlülüğü gibi yükümlülüklerin, reklâm sürelerinin kısıtlılığı karşısında yayımcılar üzerinde önemli malîyükler getireceği tahmin edilebilir. CSA tarafından çok sıkı bir şekilde takip edilen bu tür yükümlülükleri telafi etmenin bir yolu yayım izninden kamu lehine ücret alınmamasıdır. Yayım izni için alınacak yüksek ücretlerin yayım kalitesini düşürme tehlikesi her zaman mevcuttur. Reklâm süreleri, yayım izni ücreti ve beklenen yayım kalitesi arasında hassas bir denge vardır.

## 7. Yayım İzninin Devri

Avrupa Birliği Elektronik İletişim Çerçeve Direktifinin 9'uncu maddesine göre, üye devletler, frekans kullanma iznine sahip işletmelerin izinlerini, yetkili

---

<sup>740</sup> Directive 2002/20/EC, (*Authorisation Directive*), 7 March 2002, OJ L 108/25, *preamble* (30)

<sup>741</sup> Directive 2002/20/EC, (*Authorisation Directive*), 7 March 2002, OJ L 108/25, *preamble* (32)

<sup>742</sup> BROUANT, J.-P., (1997), s. 116.

idarenin belirleyeceği şartlar dâhilinde ve rekabeti bozmayacak bir şekilde, bir başka işletmeye devretme olanağını sağlama yükümlülüğü altındadır<sup>743</sup>. Bu düzenlemelerin, frekansların ekonomik olarak daha etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamayı amaçladığı açıktır<sup>744</sup>.

Frekansların kamu malı olarak kabul edilmesinin kullanma izninin devredilmesi açısından önemli sonuçları vardır. Kamu malı niteliğinin aklımıza getirdiği ilk soru, bu niteliğin frekans kullanma izninin devrini engelleyip engellemeyeceğidir. Kamu malının işgaline ya da münhasır kullanımına izin verilmesi gerçekten sıkı bir şekilde kişiselleştirilmiştir ve bu nedenle de izin devredilemez. İdare de izin sahibine izin devri hakkını vermeye yetkili değildir. İzin devri, devredilen izne son vermenin gerekçesini teşkil edebilir. İzin ticarî bir meta olarak kullanılamaz. Kamu malına ilişkin bu geleneksel ilkeler değişmektedir. Yasal düzenlemeler aksini öngördüğü için devredilmezlik ilkesi gittikçe görece bir hale gelmektedir<sup>745</sup>.

Diğer taraftan, kamu malları rejimi münhasır kullanım izninin devredilmezliği ilkesini zorunlu olarak içermediği gibi, frekans kullanımı açısından izin devredilmezliği ilkesi ekonomik değildir ve frekans kaynaklarının etkin kullanımını da engeller<sup>746</sup>.

Fransa'da 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın ilk şeklinde devredilmezlik ilkesi açıkça ifade edilmemişti. Ancak, yasa izinde belirtilen şartlarda, özellikle yönetim organları ve sermaye yapısında esaslı bir değişikliğe gidildiğinde uyarı yapılmaksızın izne son verileceğini düzenlemiştir. Kişisel olarak verilmiş olan frekans kullanma izni devredildiğinde bunun yaptırımını izne son verilmesiydi<sup>747</sup>. Frekansların kullanımının kamu malının münhasır kullanımı anlamına geleceğine ilişkin düzenlemenin sonucunda, devredilmezlik ilkesi esaslı

---

<sup>743</sup> Directive 2002/21/EC, (*Framework Directive*), 7 March 2002, OJ L 108/33.

<sup>744</sup> MOLINER-DUBOST, M., “*Requiem pour le principe d’incessibilité des autorisations administratives*”, A.J.D.A., n° 39, 2004, s. 2143.

<sup>745</sup> MOLINER-DUBOST, M., (2004), s. 2142-2143.

<sup>746</sup> MOLINER-DUBOST, M., (2004), s. 2142.

<sup>747</sup> C.E., 11.12.1991, *Association Styx FM*, [legifrance.gouv.fr]; MOLINER-DUBOST, M., (2004), s. 2142.

yasal değişiklikleri gerekli kılan bazı ciddi sorunlara yol açmıştı<sup>748</sup>. Frekans kullanım izninin devredilmezliği özellikle şirketin devri ya da adli tasfiyesi hallerinde sorun olmuştur. Gerçekten, CSA frekansları kullanma iznini vermeye yetkili tek merci olduğu için ticaret mahkemeleri şirketin devri ile birlikte frekans kullanma izninin de devredilmesine karar verdiğinde sorunlar yaşanıyordu. İletişim Özgürlüğü Hakkındaki Yasada yapılan değişiklikle mahkemelere ticarî işletmenin kiralanmasına izin verme yetkisi verildi (42-12. md.). Bu tür bir devirde devredenin kalan frekans kullanma izni süresini devralan kullanır. Ticaret mahkemesi işletmenin devrine karar verirken CSA'nın olumlu görüşünü almalıdır. CSA'nın görüşü olumlu değilse mahkeme devre karar veremez. 2000 yılındaki bu değişikliğe kadar, ticaret mahkemesinin devre karar vermesi için CSA'nın görüşü gerekliydi; ancak bu görüş mahkeme açısından bağlayıcı değildi. CSA'nın olumsuz görüşüne rağmen devre karar verilmiş ise CSA, herhangi bir uyarı yapmadan izni sona erdiren bir karar alabiliyordu.

Kullanma iznini devredene yönelik kişiselleştirilmiş unsurlar devralan için de geçerlidir<sup>749</sup>. 2004 yılındaki köklü reformda telekomünikasyon alanında da frekanslara ilişkin ikincil piyasaların oluşmasına, diğer bir deyişle kullanma izninin devrine olanak tanınmıştır<sup>750</sup>.

#### D) CSA'NIN YAPTIRIM YETKİSİ

Diğer birçok farklılıkla birlikte, görsel-işitsel iletişimi basından farklı kılan temel özelliklerden birisi de bu alanda idarenin yaptırım uygulama yetkisine sahip olmasıdır<sup>751</sup>. Görsel-işitsel iletişim alanında yasaklar ve yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğini takip etme görevi bulunan idarî kuruluşların, aşamalı olarak

---

<sup>748</sup> MOLINER-DUBOST, M., (2004), s. 2143.

<sup>749</sup> MOLINER-DUBOST, M., (2004), s. 2143-2144.

<sup>750</sup> RAPP, L., (2004), s. 2053.

<sup>751</sup> Örneğin, İngiltere'de Basın Şikâyetleri Komisyonu (*Press Complaints Commission*) vardır ve adından da anlaşılacağı gibi bu Komisyon, yine kendi koyduğu basın ilkeleri çerçevesinde, kişilik haklarının ihlâli, haberlerin doğruluğu gibi konulardaki şikâyetleri ele almaktadır. Ancak, bu Komisyonun herhangi bir idarî zorlama ya da yaptırım gücü yoktur. Komisyonun kararlarının uygulanması sektörün kendi kendini düzenlemesi mantığı içinde yayımcının inisiyatifine bırakılmıştır. BARENDT, E./HITCHENS, L., (2000), s. 37-65.

ağırlaşan bir takım idarî yaptırımları uygulama yetkisine sahip kılınması gerekli görülür<sup>752</sup>. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin görsel-ışitsel iletişim sektöründeki düzenleyici ve denetleyici otoritelerin bağımsızlığı ve işlevine ilişkin tavsiye kararında, yayımcıların yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde düzenleyici ve denetleyici otoritelerin, yasayla belirlenen sınırlar içinde yayımcıya karşı yaptırım uygulayabileceği belirtilmiştir<sup>753</sup>.

## 1. İdari Yaptırım Kavramı

İdari yaptırımların en özgün yönü bu tür yaptırımlara ilişkin kararların bir mahkeme tarafından yargılama sonucunda değil de idare tarafından tek yanlı idarî işlemle verilmesidir. Burada ön plana çıkan özellik yaptırım kavramının organik unsur açısından değerlendirilip “idarî” olarak nitelendirilmesidir<sup>754</sup>. Hukuk normları ile getirilen yükümlülüklerin yönetilenler tarafından ihlâli halinde idareye yaptırım uygulama yetkisinin verilmesi “yargısız adalet” (*justice sans le juge*) fikrine dayanır. Tam da bu nedenle idarî yaptırımlar yönetilenlere yönelik muhtemel sakıncaları nedeniyle tereddütle karşılanır<sup>755</sup>.

İdari yaptırımların uygulama alanının genişlemesi modern hukuk sistemlerinde gözlenen genel bir eğilimdir<sup>756</sup>. İdari yaptırım alanının genişlemesinin önemli sebeplerinden birisi işlevselliğidir. İdari yaptırımların işlevselliği birçok açıdan değerlendirilebilir. Öncelikle, idarî yaptırım yargıcın ön iznine ve kararına bağlı olmadığı için yargısal sürecin ağır işlemeden doğan sakıncaları taşımaz. İdari yaptırım son derece basit bir usule tabidir. Çelişmeli yöntemin uygulanması veya savunma hakkının tanınmasının bu özellik üzerinde ciddi bir baskı doğurmadığı ileri sürülmektedir. İdari yaptırımlar erteleme durumları hariç hemen

---

<sup>752</sup> HOFFMAN-RIEM, W., (1996), s. 294; BARENDT, E., (1995), s. 115.

<sup>753</sup> COUNCIL OF EUROPE, Recommendation No. R(2000)23, *On the Independence and Functions of Regulatory Authorities for the Broadcasting Sector*, [coe.int].

<sup>754</sup> HUBRECHT, H.-G., “*Sanctions Administratives*”, Fascicule 273, 1993, Juris-classeur administratif, Editions techniques, T. VIII, s. 2.

<sup>755</sup> QUILICHINI, P., (2004), s. 1060; TRAMONI, J.-J., (1998), s. 250; HUBRECHT, H.-G., (1993), s. 2; GUÉDON, M.-J., (1991), s. 118.

<sup>756</sup> SAUVÉ, J.-M., “*Les sanctions administratives en droit public français*”, A.J.D.A., n° spécial, 2001, s. 16.

uygulanabilir bir niteliğe sahiptir. İdari yaptırımların sosyal açıdan kabul edilebilirliği daha yüksektir. Çünkü idarî yaptırımlar, adli cezalarla kıyaslandığında bireyler açısından daha katlanılır bir özellik gösterir. Gerçekten adli cezalar bireyler açısından daha ağır sonuçlar doğurur. Nihayet, idarî cezalar tüzel kişilere uygulanmak bakımından da elverişlidir<sup>757</sup>.

İdari yaptırımların genişleme eğilimine bağlı olarak idarî yaptırım yetkisine sahip idareler de çeşitlenmektedir. Bu bağlamda geleneksel olarak idarî yaptırım uygulama yetkisine sahip olan idarelere bağımsız idarî otoriteler de eklenmiştir<sup>758</sup>. Böylece, idarî yaptırım konusu bağımsız idarî otoritelerin ortaya çıkmasıyla yeniden güncellik kazanmıştır. Gerçekten süreç içinde bağımsız idarî otoritelerin büyük bir kısmı farklı biçimlerde yaptırım yetkisiyle donatılmıştır. Uygulanan yaptırımlar bazen çok sert olabilmektedir<sup>759</sup> ve yaptırım uygulama gücü bağımsız idarî otoritelere diğer yetkileri ile birlikte oldukça güçlü bir konum sağlamaktadır<sup>760</sup>. Hatta özellikle görsel-işitsel iletişim alanında yaptırım uygulama yetkisinin bu alandaki bağımsız idarî otoritelerin ve regülasyon etkinliğinin sağlanması açısından kaçınılmaz bir unsur olduğu belirtilir<sup>761</sup>. Ancak burada şunu hemen belirtmek gerekir ki, bağımsız idarî otorite niteliğini taşıyan bütün kuruluşların yaptırım yetkisine sahip olmadıkları da bir gerçektir. Fransa'da, *Conseil d'Etat*'nın 2001 yılı raporunda saydığı 34 bağımsız idarî otoritenin sadece 12 tanesi yaptırım yetkisiyle donatılmıştır<sup>762</sup>.

## 2. Fransız Anayasası Açısından İdari Yaptırımlar

Katı bir şekilde anlaşılan kuvvetler ayrılığı, genelleşmiş niteliğe sahip bir

---

<sup>757</sup> SAUVÉ, J.-M., (2001), s. 17; QUILICHINI, P., (2004), s. 1060.

<sup>758</sup> SAUVÉ, J.-M., (2001), s. 16; TRAMONI, J.-J., (1998), s. 254

<sup>759</sup> QUILICHINI, P., (2004), s. 1060; GUÉDON, M.-J., (1991), s. 118; HUBRECHT, H.-G., (1993), s. 4; TEITGEN-COLLY, C., (1990), s. 186 v.d.

<sup>760</sup> QUILICHINI, P., (2004), s. 1060; TRAMONI, J.-J., (1998), s. 254; GUÉDON, M.-J., (1991), s. 119.

<sup>761</sup> QUILICHINI, P., (2004), s. 1063; TRAMONI, J.-J., (1998), s. 255; TEITGEN-COLLY, C., (1990), s. 187; E.D.C.E., (2001), s. 311; BRISSON, J.-F., (1999), s. 848; FRISON-ROCHE, M.-A., (2001), s. 614; DERIEUX, E., (2001), s. 13.

<sup>762</sup> E.D.C.E., (2001), s. 300 v.d.; QUILICHINI, P., (2004), s. 1060.

yaptırım gücünün idareye verilmesine karşıymış gibi görünmektedir<sup>763</sup>. Geçmişte Fransa’da, kuvvetler ayrılığı ilkesi yaptırım uygulama bakımından yürütme gücünün tam yetkisizliği sonucuna varacak şekilde dar bir yoruma tabi tutuluyordu. Bu yaklaşımın temelinde ise özgürlüklerin esas kalkanını yargı güvencesinin teşkil ettiği düşüncesi yer almaktaydı. Bu bağlamda ceza yargıcının yetkisi de “yasal olarak belirlenmiş cezaları”, “yasal olarak” belirlenmiş usuller dairesinde kuralları ihlâl edenlere uygulamak şeklinde tanımlanıyordu<sup>764</sup>. Bu tür bir klasik yaklaşım içinde idarî yaptırım kavramının yeri yoktur. Ancak her şeye rağmen, yaptırım alanındaki yargıç tekeli idarenin sözleşmesel bir ilişkiye dayanarak yaptırım uygulaması ve disiplin cezalarının gelişimine engel olmamıştır. Çünkü geleneksel bakış açısından idarî yaptırımlar idarenin kişilerle bir ön ilişkiye sahip olması ölçüsünde herhangi bir sorun taşımamaktaydı. Örneğin kamu personeli rejiminin önemli bir konusu olan disiplin hukuku, idarenin iç düzenini sağlama yetkisi çerçevesinde kamu görevlisi ile kurduğu özel bir hukuksal ilişki çerçevesinde açıklanıyordu<sup>765</sup>. Dolayısıyla idarenin herhangi bir ön ilişki şartı aranmaksızın genel bir yaptırım uygulama yetkisine sahip kılınması geleneksel anlayış bakımından bir anomali olarak görülüyordu<sup>766</sup>. Ancak Fransa’da Anayasa Konseyi’nin gelişen içtihatlarında idarî yaptırım uygulama yetkisi kamu gücü ayrıcalıklarının olağan bir görünümü olarak kabul edilmiş, bunun sonucunda da uygulama alanı genişlemiştir. Böylece idarî yaptırımların artık idare ve ilgililer arasındaki özel bir ön ilişkiye özgülenerek açıklanması güncelliğini yitirmiş ve idarî yaptırım genel olarak idarî faaliyetin ayrılmaz bir parçası haline gelmiştir<sup>767</sup>.

Görsel-işitsel iletişim alanındaki idarî yaptırımlar “ne bir disiplin cezasıdır ne de bir mesleki cezadır (*sanctions professionnelles*)”<sup>768</sup>. Söz konusu idarî

---

<sup>763</sup> SAUVÉ, J.-M., (2001), s. 16; DERIEUX, E., (2001), s. 13.

<sup>764</sup> CALVEZ, J., “*Droit Constitutionnel Répressif*”, Fascicule 1458, 1994, Juris-classeur administratif, Editions techniques, T. IX , s. 4; TRAMONI, J.-J., (1998), s. 251; HUBRECHT, H.-G., (1993), s. 4; BELL, J., (2004), s. 407-408; Ayrıca bkz. QUILICHINI, P., (2004), s. 1060

<sup>765</sup> HUBRECHT, H.-G., (1993), s. 4.

<sup>766</sup> HUBRECHT, H.-G., (1993), s. 4, 11-12.

<sup>767</sup> TRAMONI, J.-J., (1998), s. 251; GUÉDON, M.-J., (1991), s. 120; HUBRECHT, H.-G., (1993), s. 5.

<sup>768</sup> C.E., 14.06.1991, *Radio Solitarité*, n° 107365, [ligifrance.gouv.fr]. Aynı yönde, HAFIZOĞULLARI, Z., “3984 sayılı Kanunda Düşünce, İnanç ve İfade Hürriyetini Kayıtlayan

yaptırımları izin ilişkisi içinde açıklamak mümkündür. Ancak, izin ilişkisi, faaliyetleri görsel-işitsel iletişim alanındaki idarî merciin iznine dayanmayan kamu yayımcılarına da idarî yaptırım uygulanması karşısında yeterli bir açıklayıcılığa sahip değildir<sup>769</sup>. Görsel-işitsel iletişim alanındaki idarî yaptırımlar, frekans düzeninin sağlanması gereği karşısında belli bir kolluk yetkisi çerçevesinde açıklanabilir<sup>770</sup>. Ancak, bu alandaki idarî merciin tek amacı belli bir kamu düzenini tesis etmek değildir<sup>771</sup>. Çünkü görsel-işitsel iletişim alanındaki idarî yaptırımların varlığı sadece belli yasaklarla ilgili değildir; aynı zamanda, yayımcıların kamu yararı yükümlülüklerini yerine getirmemesi de idarî yaptırım uygulanmasına yol açar. Görsel-işitsel iletişim alanındaki idarî yaptırımların varlığı yasa koyucunun tercihidir ve bu nedenle de kamu gücünün önemli ve özel bir görünümünü teşkil eder.

Fransa’da idareye yaptırım yetkisi verilmesinin Anayasaya aykırılığı tartışmasının tarihsel değerinin dışında artık bir anlamının kalmadığı belirtilir. Anayasa Konseyi kısa süren bir içtihat evriminin ardından Anayasanın cezalandırmaya ilişkin genel ilkelerine uymak koşuluyla idarî yaptırımların anayasaya uygunluğunu kabul etmiştir<sup>772</sup>. Anayasa Konseyi’nin bu konudaki tavrının özellikle 1989 yılında COB’un (Borsa İşlemleri Komisyonu)<sup>773</sup> ve CSA’nın sahip olduğu yaptırım yetkilerini incelerken iyice netleştiği ifade edilmektedir<sup>774</sup>.

---

*Hükümler ve Bir Mahkeme Kararı Üzerine Düşünceler*”, A.B.D., S.1, 1996, s. 23-24; TRAMONI, J.-J., (1998), s. 273-274.

<sup>769</sup> TRAMONI, J.-J., (1998), s. 274.

<sup>770</sup> Benzer bir yaklaşım için bkz. HAFIZOĞULLARI, Z., (1996), s. 24.

<sup>771</sup> TRAMONI, J.-J., (1998), s. 274-275.

<sup>772</sup> POCHARD, M., “*Autorités administratives indépendantes et pouvoir de sanction*”, A.J.D.A., n° spécial, 2001, s. 106; HUBRECHT, H.-G., (1993), s. 4; C.C., n° 84-181 DC, 10-11.10.1984, [conseil-constitutionnel.fr]; C.C., n° 86-244 DC, 23.01.1987, [conseil-constitutionnel.fr]; C.C., n° 88-247 DC, 17.01.1989, [conseil-constitutionnel.fr]; C.C., n° 92-311 DC, 29.07.1992, [conseil-constitutionnel.fr].

<sup>773</sup> C.C., n° 89-260 DC, 28.07.1989, [conseil-constitutionnel.fr]. Anayasa Konseyi’nin COB hakkındaki kararında “bağımsız idarî otorite” değil de “idarî merci” kavramını kullanması, onun idarî yaptırımları artık bütün idare lehine genişleyen bir kavramsallaştırma içinde düşündüğü anlamına gelmektedir. Bu kararın bir başka özelliği de idarî yaptırım yetkisini kamu gücü ayrıcalıklarının olağan bir unsuru olarak görmesidir. GUÉDON, M.-J., (1991), s. 120.

<sup>774</sup> GUÉDON, M.-J., (1991), s. 119; HUBRECHT, H.-G., (1993), s. 5; CALVEZ, J., (1994), s. 4. Anayasa Konseyi’nin CSA’nın yaptırım uygulama yetkisi hakkındaki kararı aşağıda nakledilecektir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, Fransız Anayasasının 66'ncı maddesi kişi özgürlüğü için yargıç güvencesi getirmektedir. Bu güvencenin doğal bir sonucu idarenin (hapis cezası anlamında) özgürlükten mahrum bırakan idarî bir yaptırım uygulayamayacağıdır<sup>775</sup>.

### 3. Görsel-İşitsel İletişim Alanındaki İdari Yaptırımların Anayasaya Aykırılığı Sorunu

Fransa'da CSA'nın yaptırım uygulama yetkisinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki iddialar Anayasa Konseyi tarafından reddedilmiştir. Anayasa Konseyi'ne göre, kamu düzeni, diğer insanların özgürlüklerine saygı, çoğulculuk gibi anayasal değerlerin korunması için görsel-ışitsel yayıncılık alanında idarî izin sisteminin kurulması zorunludur. Bu zorunluluk doğal olarak anayasal değerlerin korunmasını gözetecek bağımsız bir idarî otoritenin kurulmasını beraberinde getirmektedir. Yasa, görsel-ışitsel iletişim özgürlüğünü korumakla görevli bağımsız idarî otoriteye, kuvvetler ayrılığı ilkesini ihlâl etmeden, görevini yerine getirmesine yetecek ölçüde yaptırım uygulama yetkisi verebilir. Yasa koyucu, idareye bu yetkiyi verirken anayasal olarak güvence altına alınan hak ve özgürlükleri dikkate alacaktır. Kendisine yaptırım uygulama yetkisi verilen CSA bağımsız bir idarî otoritedir. Yasada öngörülen yaptırımlar otomatik bir karakterde değildir; yaptırımlar çelişmeli yöntemin (*procédure contradictoire*) uygulanması sonucu uygulanabilecektir; bununla ilgili olarak ilgilinin kendisi hakkındaki bilgi ve belgelere ulaşma hakkı vardır; ayrıca verilen kararlar Yasaya göre idarî yargıda dava konusu yapılabilir. Yaptırımların bir idarî iznin ihlâli ile ilgili olduğu ve gerekli yasal güvencelerin sağlandığı düşünüldüğünde, yasada öngörülen yaptırımlar İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinin 11 ve 16'ncı maddelerine aykırı değildir<sup>776</sup>.

Anayasa Konseyi'ne göre bağımsız idarî otoritelere yaptırım uygulama yetkisi verilebilir; ancak, bu yetkinin Anayasaya uygun olması için sayılan güvencelerin de yasada öngörülmüş olması gerekir. Söz konusu yaptırım yetkisinin Anayasaya uygun olduğunun kabul edilebilmesi için sayılan şartların yanında yetkinin verildiği merciin "bağımsız idarî otorite" olma niteliğine vurgu

---

<sup>775</sup> HUBRECHT, H.-G., (1993), s. 5; GUÉDON, M.-J., (1991), s. 120.

<sup>776</sup> C.C., n° 88-248, 17.01.1989, Considérant n° 27, [conseil-constitutionnel.fr].

yapılmasının, çok açık olmasa da yaptırım yetkisinin Anayasaya uygunluğunun bir şartı olarak değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür<sup>777</sup>.

#### 4. Görsel-İşitsel İletişim Alanındaki İdari Yaptırım Türleri

İdari para cezalarının idarî yaptırımlar içinde oldukça geniş bir yer tuttuğu belirtilir<sup>778</sup>. Görsel-işitsel iletişim alanında, para cezalarının yanında uygulanabilecek idarî yaptırımlar çeşitlilik arz eder. Örneğin özür diletme, belli bir yayının veya iznin belli bir süre askıya alınması, izin süresinin kısaltılması veya en ağır ihlallerde iznin geri alınması bu çeşitliliği göstermektedir. Her ne kadar yasalarda açıkça bir yaptırım olarak belirtilmese de lisans süresi bitip lisans yenileme zamanı geldiğinde, geçmiş performansın gerekçe gösterilerek lisansın yenilenmemesi de aslında bir tür yaptırım olarak görülebilir. Bu bağlamda lisansın yenilenmemesi ihtimali önemli bir zorlayıcı güçtür<sup>779</sup>.

Uygulamalar incelikli, gittikçe ağırlaşan ve çeşitlenen yaptırımların, sert ve sınırlı sayıda, otomatik olarak uygulanan yaptırımlarla kıyaslandığında çok daha etkin olduğunu göstermiştir<sup>780</sup>. Bu nedenle zaman içinde yasalarda yapılan değişikliklerle yaptırım yelpazesi genişlemiştir<sup>781</sup>. Karşılaştırmalı incelemelerde en

---

<sup>777</sup> Bununla birlikte, Anayasa Konseyi'nin, diğer kararlarında bağımsız idarî otoritelere verilen yaptırım yetkisini değerlendirirken "bağımsız idarî otorite" kavramına aynı şekilde vurgu yapmadığını da belirtilmek gerekir. **TEIGENT-COLLY, C.**, (1990), s. 201-202; **GUÉDON, M.-J.**, (1991), s. 46.

<sup>778</sup> **GÖZÜBÜYÜK/TAN**, (2004), s. 712.

<sup>779</sup> **HOFFMANN-RIEM, W.**, (1996), s. 294.

<sup>780</sup> **HOFFMANN-RIEM, W.**, (1996), s. 294; **PROSSER, T.**, (1997a), s. 243; **TRAMONI, J.-J.**, (1998), s. 255.

<sup>781</sup> Fransa'da 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın yürürlüğe girdiği 1986 yılındaki ilk şeklinde bağımsız idarî otoritenin (*CNCL*) yaptırım yetkisi yayım iznini askıya almak veya daha ağır bir yaptırım olarak iznin tamamen geri alınması ile sınırlıydı. Ayrıca bağımsız idarî otorite, yayımcının yükümlülüklerine uymasının ihtar edilmesi için idarî yargıya başvurabiliyordu. 1989 yılında gerçekleştirilen köklü değişikliklerle CSA kuruldu ve öncekilere ek olarak izin süresinin kısaltılması ve para cezası getirilerek yaptırım yelpazesi genişletildi. Genişleme sadece yaptırım türlerinde olmamış aynı zamanda uygulama alanı da genişlemiştir. 1994 yılında yapılan değişikliklerle CSA'nın yaptırım uygulama yetkisi kamu yayımcılarını da kapsayacak şekilde genişletildi. 2000 yılında yapılan değişiklikler yaptırımları iletim faaliyeti yürüten işletmecilere (*distributeurs de services*) doğru genişletmiştir. Bunlar kablo işletmecileri, uydu platformu işletmecileri, çoklu ortam

yaygın yaptırım türleri para cezası ve izin süresinin kısaltılması olarak tespit edilmektedir<sup>782</sup>.

Fransa'da 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın 42-1 maddesi, daha önce yapılan uyarının gereklerinin yerine getirilmemesi halinde CSA'nın uygulamaya yetkili olduğu cezaları saymıştır: Yayının (*l'édition*), iletimin (*distrubution*), hizmetlerin veya programın bir kısmının (*d'une partie du programme*) en fazla bir ay süre ile askıya alınması; iznin ya da sözleşmenin süresinin bir yılı aşmayacak şekilde kısaltılması<sup>783</sup>; yayım izninin kaldırılması veya sözleşmenin feshi<sup>784</sup>.

Yasanın düzenlemesine göre, en ağır yaptırım olan izne son verilmesi ya da sözleşmenin feshi yaptırımına ancak yasa hükümlerinin ihlâl edilmesi veya yayımcının izin şartlarının dışına çıkarak köklü değişiklikler yapması hallerinde

---

(sayısal platform/multiplex) işletmecileridir. İngiltere'de mevcut idarî kuruluştan önceki IBA'nın yayımcıların taahhütlerini yerine getirmediklerini tespit etmesi anında kullanabileceği iki yetki vardı: İzni askıya almak veya geri almak. Bu yaptırımların da çok sert olmalarının, taahhütlerin yerine getirilmesini sağlamak bakımından etkin bir denetimi dolaylı bir şekilde zaafa uğrattığı belirtilmiştir. 1990 yılında yapılan reformla ITC kuruldu ve yaptırım türleri de uyarı, para cezası, izin süresinin kısaltılması ve iznin geri alınması şeklinde genişletildi. **PROSSER, T.**, (1997a), s. 243, 245.

<sup>782</sup> **BARENDT, E.**, (1995), s. 115.

<sup>783</sup> CSA yayımcının sözleşmede yayımlamayı taahhüt ettiği program türlerini yayımlamaması üzerine yayımcıyı önce uyarı, daha sonra ihlâl devam etmesi üzerine, izni bir gün süre ile askıya almış ve ihlâl yine devam etmesi üzerine izin süresinin iki ay kısaltılmasına karar vermiştir. *Conseil d'État*, sözleşmesel yükümlülüklerin ve ihlâl açıklığı karşısında izin süresinin iki ay süreyle kısaltılması yaptırımını içeren işlemin iptali istemini reddetmiştir. **C.E.**, 24.11.2004, *l'Association "Radio Sun FM"*, n° 258076, [legifrance.gouv.fr]. Ayrıca bkz. **C.E.**, 09.10.1996, *Ici et maintenant*, n° 173073, [legifrance.gouv.fr]. Yasadaki "en fazla bir yıl" sınırlamasının birbirini izleyen yaptırımların toplam süresinin bir yılı aşmaması şeklinde değil, münferiden her bir yaptırımın süresinin bir yılı aşmaması şeklinde anlaşılması gerektiği ileri sürülmüştür. **THIELLAY, J.-P.**, "*L'évolution récente du régime des sanctions du Conseil supérieur de l'audiovisuel*", A.J.D.A., n° 10, 2003, s. 476.

<sup>784</sup> *Conseil d'État*, yayımcının izin verme aşamasında diğer adaylara karşı tercih edilmesine neden olan ve yayımlamayı taahhüt ettiği programı yayımlamayı durdurması ve en az beş kez genel olarak yayım faaliyetini durdurması nedeniyle CSA'nın yayım iznine son verilmesi işlemini, ihlâllerin ciddiyeti karşısında hukuka uygun bulmuştur. **C.E.**, 18.05.1998, *Société Info Première "Réussir FM"*, n° 160267, [legifrance.gouv.fr]. Benzer bir karar için bkz. **C.E.**, 11.12.1991, *l'Association "STYX F.M."*, n° 103881, [legifrance.gouv.fr].

başvurulabilir. Yasanın izne son verilmesi yaptırımını yasada öngörülen yükümlülüklerin ihlâline bağlamış olması nedeniyle, bu yaptırım sözleşmede öngörülen yükümlülüklerin ihlâli halinde uygulanamaz<sup>785</sup>.

Buradaki ilginç bir konu para cezasının münferiden düzenlenmemiş olmasıdır. Yasanın hükmüne göre para cezası gerektiğinde askıya alma yaptırımına eşlik edebilecek olan bir cezadır. Bununla birlikte tâli ihlâllerde para cezasının münferiden de uygulanması olanaklıdır. Yasanın 42-4. maddesine göre “*Radyo veya televizyon hizmeti editörleri üzerlerine düşen yükümlülükleri her ihlâl ettiklerinde, CSA şartlarını kendisinin belirlediği bir bildirin program içinde yayımlanmasına karar verebilir... Bu yükümlülüğün ihlâli halinde para cezası uygulanabilir.*” Yasanın 42-2 maddesine göre para cezaları gerçekleştirilen ihlâlle orantılı olmalıdır. Para cezası yayımcı şirketin bir önceki yılki toplam gelirinin %3’ünü aşamaz. Aynı yükümlülüğün ihlâli halinde bu oran %5 olarak uygulanır.

Fransa’daki özgün bir durum, yayım izninin sözleşmesel ilişkiye dayanması nedeniyle aynı zamanda sözleşmesel yaptırımların da öngörülebilmesidir. Dolayısıyla yasada öngörülen yaptırımlar yanında sözleşmede ayrıca yaptırım öngörülebilir. Sözleşmesel yaptırımlar yasada öngörülen yaptırımlara çok benzerdir. 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın 28’inci maddesi CSA’nın sözleşmesel cezalar konusundaki yetkisini sınırlamaktadır. Sözleşmesel cezalar yasanın 42-1. maddesindeki yasal cezalardan daha ağır olamaz. Özel yayımcılar için öngörülen bu cezalar yayımcıların yasal hükümleri değil, sözleşmesel hükümleri ihlâl etmeleri halinde uygulanacaktır<sup>786</sup>.

Fransa’da yaptırımların ek sonuçları da vardır. Yasanın 28-1. maddesine göre CSA süresi biten izni, aynı izne talip olabilecek olanlara herhangi bir çağrıda bulunmaksızın yenileyebilir. Ancak para cezası ya da iletişim yasasının öngördüğü diğer yaptırımlara maruz kalanlar veya bu yasanın göndermede bulunduğu basın ya

---

<sup>785</sup> **THIELLAY, J.-P.**, (2003), s. 476.

<sup>786</sup> **THIELLAY, J.-P.**, (2003), s. 477; **DERIEUX, E.**, (2001), s. 14. *Conseil d’État* sözleşmesel yaptırımları da ceza hukuku alanındaki güvenceler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/1 maddesinde düzenlenen güvenceler çerçevesinde incelemektedir. **C.E.**, 29.07.2002, *l’Association radio deux couleurs*, n° 221302, [legifrance.gouv.fr]. Yine Anayasa Konseyi’ne göre yasanın idarî yaptırımlar için öngördüğü güvenceler sözleşmesel yaptırımlar için de geçerlidir. **C.C.**, n° 88-248 DC, 17.01.1989, [conseil-constitutionnel.fr].

da ceza yasasının ilgili hükümlerini ihlâl edenlerin lisans yenileme süreçleri bu olanağın ya da kolaylığın dışında bırakılabilir. Diğer bir deyişle bu tür cezalar, muhtemel adaylara çağrıda bulunmadan izin yenileme işleminin yapılmamasının gerekçesini teşkil edebilir<sup>787</sup>.

Fransa'da kamu yayımcılarına da yaptırım uygulanabilmektedir. Bu düzenlemeler 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasada 1994 yılında yapılan değişiklikle getirilmiştir. Kamu yayımcısına uygulanacak olan yaptırımlar özel yayımcılar için öngörülen yaptırımlara benzer nitelikler taşır. Ancak, kamu yayımcıları için görev süresinin kısaltılması ve yayım izninin geri alınması gibi yaptırımlar düzenlenmemiştir. 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın 48-1. maddesine göre, CSA kamu yayımcılarını, yasalardaki ve düzenleyici işlemlerdeki hükümleri ihlâl etmeleri halinde uyarır. CSA bu uyarıyı yayımlar. Yine Yasanın 48-2. maddesine göre, kamu yayım şirketi yapılan uyarının gereklerini yerine getirmez ise CSA bir kısım programı en fazla bir ay süre ile askıya<sup>788</sup> alır veya özel yayımcılar için öngörülen şartlar dahilinde para cezası uygular<sup>789</sup>. Yasanın 48-3. maddesine göre CSA kendi belirlediği şartlar içerisinde verilen cezanın yayımlanmasını isteyebilir. Bunun şartlarını CSA belirler. Eğer bu yükümlülük yerine getirilmez ise yine para cezası uygulanır<sup>790</sup>.

## 5. İdari Yaptırımlara İlişkin İlkeler

### a) Anayasal İlkelerin İdari Yaptırım Alanında Uygulanabilirliği Sorunu

İdari yaptırımlar alanındaki genişlemenin, belki sıklıkla pratik

---

<sup>787</sup> DERIEUX, E., (2001), s. 18.

<sup>788</sup> Program askıya alma yaptırımının kamu hizmetlerinde süreklilik ilkesi bakımından sorunlu olduğu belirtilmiştir. TRAMONI, J.-J., (1998), s. 267. Bir çok yayımcının bulunduğu çoğulcu bir iletişim ortamında bu eleştirinin önemli bir gerçekliğe denk düşmediği belirtilmelidir.

<sup>789</sup> Kamu yayımcısına uygulanan para cezasının aslında vergi mükelleflerini cezalandırmak anlamına geldiği belirtilerek eleştirilmiştir. MORANGE, J., “*La réforme de la communication audiovisuelle, commentaire de la loi du 1 février 1994*”, R.F.D.A., 1994 , p.1170, nakleden TRAMONI, J.-J., (1998), s. 266. Bu eleştiri daha iyi yayınlar için ayrılacak olan bir kaynağın para cezası olarak yayım kuruluşunun bütçesinden çıkması anlamında doğrudur.

<sup>790</sup> DERIEUX, E., (2001), s. 18.

mülâhazalarla hukuksal olarak onaylanması basit bir onaylama değildir. Bu onaylama dengeleyici karşı bir unsuru da beraberinde getirir. Söz konusu dengeleyici unsur “İdari yaptırımların ceza hukukunun anayasal ilkelerine bağlılığı”dır (*soumission au droit constitutionnel répressif*)<sup>791</sup>. Bu bağlamda Fransa’da Anayasa Konseyi’nin bağımsız idarî otoritelere verilen yaptırım yetkisini anayasal ilkelerin karşı ağırlığı bağlamında değerlendirmesi anlamlıdır<sup>792</sup>.

Bu çerçeve içinde, idarî yaptırımları içeren işlemlerin yapılması sürecinde ceza hukuku ve yargılaması ölçütlerinin uygulanması sorunu yakından incelemeyi hak etmektedir. Burada sorun daha koruyucu nitelikteki ya da koruma özellikleri yönünden daha kaliteli güvenceler sunan ceza hukuku ilke ve standartlarının bireylerin hakları üzerinde önemli etkilerde bulunan idarî yaptırım kararlarının alınması esnasında ne ölçüde gözetileceğidir<sup>793</sup>.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, idarî yaptırımlar, cezaların kişiselleştirilmesi gibi bir takım ilkeleretabi olsa da, zorunlu olarak ceza hukuku alanında uygulanan bütün ilkelere tabi değildirler<sup>794</sup>.

Fransa’da anayasa yargıcı idarî yaptırımlar alanındaki ilkeleri belirlerken ceza ve ceza yargılamasına ait anayasal ilkelerden büyük ölçüde esinlenmiştir. 17.01.1989 tarihli 88-248 sayılı kararında Anayasa Konseyi ceza ve ceza usul hukukuna ilişkin anayasal ilkeleri sıraladıktan sonra, bu ilkelerin sadece ceza yargılaması sonucu verilen adli cezalara ilişkin olmadığını, aynı zamanda, yasa koyucunun verilmesini yargısal nitelikte olmayan mercilere bırakmış olsa bile, cezalandırma niteliği taşıyan bütün yaptırımlar için söz konusu olduğunu karara bağlamıştır<sup>795</sup>. 1789 Bildirgesinin öngördüğü kurallar “sadece adli cezalara ilişkin değildir, yasa koyucu yaptırımı uygulama yetkisini yargısal niteliği bulunmayan bir mercie vermiş olsa bile, bu kurallar cezalandırma niteliği (*le caractère d’un*

---

<sup>791</sup> HUBRECHT, H.-G., (1993), s. 5; GUÉDON, M.-J., (1991), s. 119-120.

<sup>792</sup> BRISSON, J.-F., (1999), s. 848.

<sup>793</sup> SCHWARZE, J., (2004), s. 161. Önleyici ve bastırıcı niteliğine rağmen Avrupa Topluluğu yargı mercileri yaptırım rejimini idare hukukunun bir parçası olarak gördüklerinden bu tür yaptırımlara ceza hukuku ilkelerinin uygulanmasını reddettikleri; ancak, para cezalarının ağırlığı ve bunu düzenleyen normlardaki değişkenliğin yargı mercilerinin bu tutumunu tartışmalı hale getirdiği belirtilmektedir. SCHWARZE, J., (2004), s. 161 v.d.

<sup>794</sup> LAUBADÈRE/VENEZIA/GAUDEMET, (1996), s. 710.

<sup>795</sup> C.C., n° 88-248 DC, 17.01.1989, [conseil-constitutionnel.fr].

*punition*) taşıyan tüm yaptırımlar için geçerlidir.”<sup>796</sup> Diğer bir deyişle, Anayasa Konseyi bu kararıyla, kuvvetler ayrılığı veya başka herhangi bir ilke veya hükmün, kamu gücünü kullanan idarî bir mercie yaptırım uygulama yetkisinin verilmesiyle çelişmediği, ancak bu tür bir yetkinin anayasada güvence altına alınmış özgürlüklere yöneldiği ölçüde ve bu özgürlüklerle tutarlı bir şekilde bireylere yönelik güvenceleri de gerekli kıldığı ortaya çıkmaktadır. Buna göre, idarî yaptırımlar ancak esasa ve usule ilişkin belli güvencelerin öngörülmüş olması şartıyla anayasaya uygun kabul edilebilir<sup>797</sup>.

Burada, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin idarî yaptırım uygulayan idarelere ve bunların yaptırım uygulama usulüne bakış açısına da değinmek gerekir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6'ncı maddesinin birinci fıkrasındaki “mahkeme” kavramını değerlendirirken, sırf pratik düşüncelerle organik ölçütten uzak durur ve imzacı devletlerin işlemi yapan kuruluşun statüsü hakkındaki nitelendirmesi ile kendisini bağlı görmez. Dolayısıyla sözleşmede geçen “mahkeme” kavramı özerk bir kavramdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi için önemli olan ihtilaf konusu uygulamanın maddi niteliğidir. Bu yaklaşım, bağımsız idarî otoritelerin uyuşmazlık çözme işlevini ve bunların uyguladığı yaptırımları ceza hukuku alanında görür. Mahkeme ceza alanını, ihtilaf konusu normun niteliği, sertliği, yaptırımın önleme ve bastırma amacı gibi çeşitli ölçütlerle tanımlamaktadır. Ölçütler zorunlu bir birliktelik arz etmediği için, örneğin Fransa'daki bütün yaptırım rejiminin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarından etkilendiği belirtilmektedir<sup>798</sup>. Bu noktada, sorunun temelde sözleşmenin 6'ncı maddesindeki adil yargılanma (*procès équitable*) temelinde ortaya çıktığını da belirtmek gerekir<sup>799</sup>.

Bugün Fransa'da, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında olduğu gibi, belli ölçüde sertlik ve ciddiyet (*gravité*) kazandığı ölçüde, idarî yaptırımların ceza hukuku alanına (*la matière pénale*) ilişkin rejime tabi olacağı kabul

---

<sup>796</sup> C.C., n° 89-260 DC, 28.07.1989, [conseil-constitutionnel.fr]; **QUILICHINI, P.**, (2004), s. 1063.

<sup>797</sup> **SAUVÉ, J.-M.**, (2001), s. 19; **HUBRECHT, H.-G.**, (1993), s. 15; **GUÉDON, M.-J.**, (1991), s. 120-121.

<sup>798</sup> **QUILICHINI, P.**, (2004), s. 1063; **SCHWARZE, J.**, (2004), s. 164; **E.D.C.E.**, (2001), s. 360; **BRISSON, J.-F.**, (1999), s. 848, 850.

<sup>799</sup> **BRISSON, J.-F.**, (1999), s. 850.

edilmektedir<sup>800</sup>. Daha önce de belirtildiği üzere, tıpkı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gibi Fransız Anayasa Konseyi de ceza hukuku alanında geçerli olan usul kurallarının idarî yaptırım alanında da geçerli olduğuna karar vermiştir.

Fransa’da, aralarındaki belli farklılıklara rağmen gerek *Conseil d’État*<sup>801</sup> gerekse *Cour de Cassation* Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6’ncı maddesi anlamında bağımsız idarî otoritelerin uyguladıkları idarî yaptırımların, bunlar bir yargı mercii olmadıkları halde ceza hukuku alanındaki ilkelere tabi olduğunu kabul etmektedir<sup>802</sup>. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6’ncı maddesinin birinci fıkrası yaptırım yetkisine sahip idareler için yaptırım yetkilerinin kullanılması sürecinde uygulama alanı bulur. Ancak Sözleşmenin 6/1 maddesi her zaman tam bir uygulanma kabiliyetine sahip değildir<sup>803</sup>. Bu bağlamda Fransız yüksek mahkemelerinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin gerekçelerinin sadece bir kısmını paylaştığı gözlenir. Çünkü, iç hukuk açısından bağımsız idarî otoritelerin bir yargı mercii olarak kabul edilmesi söz konusu değildir<sup>804</sup>.

Tam da bu noktada belirtmek gerekir ki, özellikle idarî usuller ya da idare alanına aktarılan yargısal benzeri usuller her zaman yargısal usullerden daha sınırlı bir güvence sağlar<sup>805</sup>. Burada söz konusu olan idarî yaptırımları, ceza hukuku yaptırımlarına yakınlaştıran, benzer güvenceler sunan ama yine de ayniyet taşımayan kurallardır<sup>806</sup>. Bu nedenle idarî yaptırım alanında, cezaların birleşmemesi, oturumların aleniyeti<sup>807</sup>, cezaların şahsiliği<sup>808</sup> gibi bazı kurallar esnetilerek uygulama

---

<sup>800</sup> **QUILICHINI,P.**, (2004), s. 1063.

<sup>801</sup> Bkz. **C.E.**, Ass., *Didier*, 03.12.1999, n° 207434, [legifrance.gouv.fr].

<sup>802</sup> **QUILICHINI,P.**, (2004), s. 1063; **E.D.C.E.**, (2001), s. 359-360; **BRISSON, J.-F.**, (1999), s. 847-848. Burada şunu da belirtmek gerekir ki, idarî mercilerin yaptırım uygularken yargısal usullere benzeyen yetkiler kullanması onları yargı mercii haline getirmeyeceği gibi işlevlerinin de yargı işlevi olarak nitelendirilmesine yol açmaz. Bir başka deyişle yargı mercilerinin uyguladığı türde usul güvencelerine bağlı kılınmak idarî işlevle bağdaşmazlık göstermez. **QUILICHINI,P.**, (2004), s. 1064 v.d.

<sup>803</sup> **BONICHOT, J.-C.**, “*Les sanctions administratives en droit français et la Cour européenne des droits de l’homme*”, A.J.D.A., n° spécial, 2001, s. 73; **QUILICHINI,P.**, (2004), s. 1065.

<sup>804</sup> **E.D.C.E.**, (2001), s. 360.

<sup>805</sup> **QUILICHINI,P.**, (2004), s. 1063; **HUBRECHT, H.-G.**, (1993), s. 6.

<sup>806</sup> **QUILICHINI,P.**, (2004), s. 1063, 1065.

<sup>807</sup> *Conseil d’État*’ya göre, “*Yasanın 42-1. maddesinde verilen (yaptırım) yetkilerini kullanırken, Görsel-İşitsel Üst Kurul (CSA) yargısal nitelikte değil idarî nitelikte bir ceza vermektedir. (O halde)*

alanı bulur<sup>809</sup>.

Biz burada esasa ilişkin ilkeler bakımından “suç ve cezaların yasallığı”, “ölçülülük”, ilkeleri; usule ilişkin ilkeler bakımından da “uyarı”, “savunma hakkı”, “gerekçe” ilkeleri üzerinde duracağız.

## **b) İdari Yaptırım Rejiminde Esasa İlişkin İlkeler**

### **aa) Suçların ve Cezaların Yasallığı İlkesi**

Fransa’da, öğretinin idarî yaptırımlar alanında suçların ve cezaların yasallığı ilkesinin uygulanamayacağı ya da en azından katı bir uygulamasının olamayacağı yönünde yaygın bir eğilimi vardı. Bu eğilim yargı içtihatlarında da gözlenmekteydi. Ancak bu eğilim Anayasa Konseyi’nin kararları ile tartışmalı bir hale gelmiştir<sup>810</sup>. Daha önce de belirtildiği gibi Anayasa Konseyi, 1789 Bildirgesindeki suç ve cezaların yasallığı ilkesinin sadece ceza hukuku alanında değil idarî yaptırım alanında da geçerli olduğuna karar vermiştir<sup>811</sup>. Ancak, uygulama yine de kısmidir. Anayasa Konseyi, CSA’ya verilen yaptırım uygulama yetkisi konusunda, ceza hukukundan farklı olarak, idarî alanda yaptırıma konu olacak fiilin tanımlanması gereğinin, yasa ve düzenleyici işlemlerde izin sahibinin yükümlülüklerine referans yapılmasıyla yerine getirilmiş sayılacağına karar vermiştir. Diğer bir deyişle öngörülen cezalar ile izin sahibinin yükümlülükleri arasında bir ilişki kurulmuş olması fiilin tanımlanmış sayılması için yeterlidir<sup>812</sup>.

---

*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/1 maddesindeki duruşmaların aleniyeti ilkesinin ihmâl edildiğine dair iddia hiçbir şekilde geçerli değildir.” C.E., 09.10.1996, Ici et maintenant, n° 173073, [legifrance.gouv.fr]. Aynı şekilde bkz. C.E., 14.06.1991, Radio Solidarité, n° 107365, [legifrance.gouv.fr].*

<sup>808</sup> *Conseil d’État* Finansal Piyasalar Kurulunun (*Conseil des marchés financiers*) bir başka şirketle birleşip hukuksal varlığı sona eren bir şirketin birleşmeden önceki ihlâli nedeniyle onu devralan şirkete yaptırım uygulanmasını cezaların şahsiliği ilkesine aykırı bulmamıştır. C.E., Sec., 22.11.2000, *Crédit agricole Indosuez Cheuvreux*, n° 207697, [legifrance.gouv.fr]. Ayrıca bkz. E.D.C.E., (2001), s. 361.

<sup>809</sup> **QUILICHINI, P.**, (2004), s. 1063; **E.D.C.E.**, (2001), s. 364.

<sup>810</sup> **HUBRECHT, H.-G.**, (1993), s. 15.

<sup>811</sup> **C.C.**, n° 88-248 DC, 17.01.1989, [conseil-constitutionnel.fr]; **C.C.**, n° 92-307 DC, 25.02.1992, [conseil-constitutionnel.fr]; **HUBRECHT, H.-G.**, (1993), s. 15.

<sup>812</sup> **C.C.**, n° 88-248 DC, 17.01.1989, [conseil-constitutionnel.fr]; **HUBRECHT, H.-G.**, (1993), s. 15.

Bazı durumlarda, idare için öngörülen görevlerin içeriği dolaylı olarak izin sahibinin yükümlülüğü olarak yorumlanmakta ve bu yükümlülüğün ihlâli yaptırımla sonuçlanmaktadır. *Conseil d'État*'nın, *La Cinq* kararına konu olan olayda yayımcı müstehcen filmler yayımlamış olmakla küçükler için zararlı bir içerik sunmuştur ve CSA'nın yaptırımına maruz kalmıştır. Yayımcı açtığı iptal davasında yaptırımları düzenleyen yasa maddelerinin, yasalarda ve düzenleyici işlemlerde öngörülen yükümlülüklerin ihlâli halinde yaptırım uygulanabileceğini düzenlediğini; oysa yaptırıma dayanak teşkil eden Yasanın 15'inci maddesinin sadece "Görsel İşitsel Üst Kurul (CSA) görsel-işitsel iletişim hizmetlerinde sunulan yayınlarda, küçüklerin korunmasını gözetir" düzenlemesini getirdiğini; dolayısıyla ortada iddia edildiği gibi bir ihlâl eyleminin bulunmadığını; bu nedenle de uygulanan yaptırımın yasal dayanaktan yoksun olduğunu ileri sürmüştür. *Conseil d'État* Yasanın 15'inci maddesinin yayımcılar için yükümlülük doğurduğu ve bu yükümlülüğün ihlâlinin idarî yaptırımı gerektirebileceği kanaatine vararak iddiaları yerinde bulmamıştır<sup>813</sup>. Bütün bunlara rağmen, genel olarak bakıldığında, yasa koyucunun idarî yaptırıma maruz kalacak olan eylemleri oldukça açık bir şekilde belirlediği belirtilmektedir<sup>814</sup>.

Fransa'da, suçların yasallığı ilkesinin idarî yaptırımlar alanındaki uygulaması hakkında katı bir yorum yapmayan öğreti, cezaların yasallığı ilkesini her zaman tam bir şekilde benimsemiştir. Ancak, her ne kadar düzenleme olmaksızın (*sans texte*) idarî yaptırım olmayacağı konusunda bir tereddüt bulunmasa da, tartışma her zaman bu düzenlemenin zorunlu olarak yasa niteliğinde olup olmayacağı konusuna odaklanmıştır<sup>815</sup>. Öncelikle belirtmek gerekir ki, yargı kararları idarenin yasanın saydığı yaptırımlar dışında yaptırım uygulayamayacağı yönündedir. Ancak, idarî yaptırımın bir idarî düzenleyici işlemle ihdas edilip edilemeyeceği konusundaki belirsizlik sürmektedir. Düzenleyici işlemle idarî yaptırım ihdas edilebileceğini açıkça onaylayan bir yargı kararı bulunmadığı ve yaygın içtihadın yasama iradesinin gerekliliği üzerinde vurgu yaptığı belirtilmektedir. Her durumda bütün bu tartışmaların teorik olma özelliğini sürdürdüğü, pratikte bütün yaptırımların temelinde mutlaka bir yasanın yer aldığı

---

<sup>813</sup> C.E., Ass., *SA La Cinq*, 11.03.1994, n° 115052, [legifrance.gouv.fr].

<sup>814</sup> HUBRECHT, H.-G., (1993), s. 15.

<sup>815</sup> HUBRECHT, H.-G., (1993), s. 15.

belirtilmektedir<sup>816</sup>.

### **bb) Orantılılık (Ölçülülük) İlkesi**

Orantılılık ilkesi, ihlâl ve bu ihlâl nedeniyle uygulanan yaptırım arasında bir denklik kurulması anlamına gelmektedir<sup>817</sup>. Yaptırım ve ihlâl arasında kurulacak olan denklik yaptırımın etkinliği bakımından önemlidir<sup>818</sup>. Fransa'da cezaların orantılılığı ilkesi hukuksal kaynağını 1789 Bildirgesinin 8'inci maddesindeki "cezaların gerekliliği" düzenlemesinde bulur. Anayasa Konseyi bu ilkeyi adli olsun idarî olsun bütün yaptırımlar için benimser. Anayasa Konseyi'nin 1989 yılında verdiği CSA ve COB kararlarında orantılılık ilkesi bütün idarî yaptırımlar için anayasal ilke olarak benimsenmiştir<sup>819</sup>.

Orantılılık ilkesi bakımından üzerinde duracağımız ilk konu adli ve idarî cezalar arasındaki ilişkidir. Adli ve idarî cezaların bir araya gelmesi orantılılık ilkesi bakımından sorun doğurur<sup>820</sup>. Orantılılık ilkesinin adli ve idarî cezaların bağımsızlığı ilkesi karşısında gevşediği belirtilir<sup>821</sup>. Fransa'da cezaların bağımsızlığı ilkesinin doğurduğu sonuçların yumuşatılmaya çalışıldığı belirtilmektedir. Anayasa Konseyi'nin CSA ve COB kararları bu açıdan önem taşır. Anayasa Konseyi gerek CSA'nın gerekse COB'un yaptırım yetkisini incelerken, yasa koyucunun cezaların bağımsızlığı ilkesinin sonuçlarını yumuşatmaya dönük güvencelerine özel bir vurgu yapmaktadır<sup>822</sup>.

Orantılılık ilkesi, yaptırımların otomatik bir şekilde uygulanmasının çok açık ve sert bir şekilde karşısında durur. Orantılılık ilkesi yaptırım ve ihlâl arasındaki

---

<sup>816</sup> HUBRECHT, H.-G., (1993), s. 16.

<sup>817</sup> HUBRECHT, H.-G., (1993), s. 17.

<sup>818</sup> TRAMONI, J.-J., (1998), s. 269.

<sup>819</sup> HUBRECHT, H.-G., (1993), s. 17.

<sup>820</sup> VANDERMEEREN, R., "La double peine: diversité des ordres juridiques et pluralité des systèmes répressifs", A.J.D.A., n° 35, 2003, s. 1855; MIGNON, E., "L'ampleur, le sens et la portée des garanties en matière de sanctions administratives", A.J.D.A., n° spécial, 2001, s. 100; TRAMONI, J.-J., (1998), s. 155.

<sup>821</sup> HUBRECHT, H.-G., (1993), s. 17.

<sup>822</sup> VANDERMEEREN, R., (2003), s. 1857-1858.

ilişkinin kişiselleştirilmesini gerekli kılar<sup>823</sup>. Bu bağlamda yaptırımların çeşitliliği önem taşır. Görsel-işitsel iletişim alanındaki yaptırımların çeşitliliği orantılılık ilkesinin bu alandaki etkin varlığını göstermek bakımından önemlidir.

Fransa'da 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın 42-2. maddesine göre para cezası miktarının ihlâl ile orantılı olması gerekir. İhlâl aynı zamanda suç ise, idarî para cezası adli para cezasının miktarını aşamaz. CSA'nın verdiği idarî para cezası, aynı olgu veya bağlantılı olgular nedeniyle ceza mahkemesinin verdiği cezadan önce gelirse, ceza mahkemesi daha önce verilen idarî cezayı vereceği cezadan düşer<sup>824</sup>. Dolayısıyla adli ve idarî cezalar birleşebilir, ancak orantılılık ilkesi gözetilmektedir.

### c) Usul Güvenceleri

“Yakın geçmişte, usul kuralları hukuksal, siyasi ve felsefi olarak şeffaflığı, eşitliği, tarafsızlığı ve nihayet daha doğru ve yeterli kararlar almayı temin etmek için benzersiz bir saygınlığa sahip olmuştur.” Bu eğilim yasalarda, yargı kararlarında ve öğretilerde idarî yaptırımlar konusunda da kendisini göstermiştir<sup>825</sup>. Daha önce idarî yaptırımlar alanında genişleme eğilimi bulunduğundan söz etmiştik. İşte bu genişleme eğilimine eşlik eden bir başka gelişme de yaptırım yetkisini sınırlandıran usulî güvencelerin de genişlemesidir. Bu güvenceler gereklidir ve ilke olarak da başarılıdır<sup>826</sup>.

Gerçekten idarî mercilerin tabi olduğu usul ilkelerinin esas amacı

---

<sup>823</sup> HUBRECHT, H.-G., (1993), s. 17.

<sup>824</sup> Yasada 2004 yılında yapılan değişiklikten önce bu hüküm daha farklıydı. Eski düzenlemeye göre para cezası ancak, ihlâlin aynı zamanda bir adli cezaya da konu olmadığı hallerde iznin askıya alınması ya da süresinin kısaltılması yaptırımına eşlik edebiliyordu. Bkz. THIELLAY, J.-P., (2003), s. 476. Fransa'da cezaların bağımsızlığı ilkesinin sonuçlarını yumuşatmaya yönelik çözümleri içeren bu tür hükümler gittikçe yaygınlaşmaktadır. Örnekler için bkz. VANDERMEEREN, R., (2003), s. 1858. Yukarıda yapılan açıklamalar akla hemen tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun bulunup bulunmayacağına ilişkin meşhur sorunu akla getirmektedir. Belirtmek gerekir ki, Fransa'da, Devlet hariç, tüzel kişilerin ceza sorumluluğu vardır (Fransız Ceza Kanunu 121-2. md.) [legifrance.gouv.fr].

<sup>825</sup> SAUVÉ, J.-M., (2001), s. 19.

<sup>826</sup> SAUVÉ, J.-M., (2001), s. 16; . Ayrıca bkz. GÖZÜBÜYÜK/TAN, (2004), s. 713.

yönetilenlerin haklarını güvence altına almaktır<sup>827</sup>. Tam da bu noktada 19. yüzyılın ünlü hukukçularından *Rudolf von Ihering*'in “biçim keyfiliğin en azılı düşmanı, özgürlüğün ise ikiz kardeşidir” sözü hatırlatılarak iyi düzenlenmiş bir idarî usulün önemi üzerine tekrar tekrar vurgu yapılır<sup>828</sup>. Bu bağlamda bağımsız idarî otoritelerin temel hak ve özgürlükler alanında da işlevlere sahip olması bunların tabi oldukları usul kurallarının önemini bir kat daha artırmaktadır<sup>829</sup>.

Usul güvencelerinin önem kazandığı bir başka nokta idarenin takdir yetkisinin genişlemesi halinde kendisini gösterir<sup>830</sup>. Takdir yetkisi bağlamında görsel-işitsel iletişim alanındaki idarî otoritelerin izlediği usullerin adil ve şeffaf olması büyük bir önem taşır<sup>831</sup>. Burada hemen, bağımsız idarî otoritelerin belli bir yaptırımı devreye sokmak bakımından sıklıkla geniş bir takdir yetkisine sahip kılındığını belirtmek gerekir<sup>832</sup>. Usul güvenceleri idarenin sahip olduğu takdir

---

<sup>827</sup> **QUILICHINI,P.**, (2004), s. 1063, 1065; **SCHWARZE, J.**, (2004), s. 156.

<sup>828</sup> **SCHWARZE, J.**, (2004), s. 146. **SCHWARZE** bir “Avrupa İdari Usulü”nden söz eder. Tek bir Avrupa idarî usulü yoktur. Burada Topluluk kurumları tarafından gerçekleştirilen idarî işlev sırasında topluluk hukukunun doğrudan idarî uygulaması ve üye devletlerin Topluluk hukukunu dolaylı bir şekilde idarî uygulaması ayrımı yapılır. Doğrudan uygulamada idarî usulün kaynağını başta kurucu antlaşma olmak üzere düzenleyici metinler ve yargı kararları teşkil eder. **SCHWARZE, J.**, (2004), s. 148. Ayrıca 2000 yılında *Nice*'de ilan edilen Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesinin (*Charter of Fundamental Rights of the European Union/La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*) 41'inci maddesine dikkat çekilir. Bu madde herkese iyi bir idare hakkı (*right to good administration/droit à une bonne administration*) vermektedir; herkes sorunlarının tarafsız, adil ve makul bir zamanda çözülmesi hakkına sahiptir; bu hak herkesin kendisine yönelik tedbirler alınmadan önce dinlenme hakkına (*right to be heard/droit d'être entendu*), mesleki ve ticarî sırların korunması ilkesine uygun bir şekilde belgelere erişme hakkını içerir ve idarenin gerekçe bildirmesini gerekli kılar. Söz konusu bildirge bağlayıcı olmasa da, üye devletlerin farklı hukuk gelenekleri için bir takım genel ilkeler önermek bakımından önemlidir. **MICHELET, K.**, “*La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et la procédure administrative non contentieuse*”, A.J.D.A., n°14, 2002, s. 949-955; **SCHWARZE, J.**, (2004), s. 148-149.

<sup>829</sup> **QUILICHINI,P.**, (2004), s. 1064; Aslında idarî yaptırımlar konusunda sınırlayıcı önlemler alma kaygısının görünenin aksine yeni bir olgu olmadığı belirtilir. Fransa'da yasa koyucunun 1905'den beri kamu görevlilerinin disiplin cezası usulünde, hakkındaki iddiaları içeren dosyanın kamu görevlisine tebliğini şart koştuğu, *Conseil d'État*'nın 1945'ten beri savunma hakkını hukukun genel ilkesi olarak kabul ettiği belirtilmektedir. **MIGNON, E.**, (2001), s. 99.

<sup>830</sup> **SCHWARZE, J.**, (2004), s. 155.

<sup>831</sup> **PROSSER, T.**, (1997b), s. 494.

<sup>832</sup> **TRAMONI, J.-J.**, (1998), s. 278; **BARENDT, E.**, (1995), s. 81.

yetkisine karşı bir denge unsuru olarak görülmeli ve takdir yetkisinin genişlediği konularda sıkı usul kuralları getirilmelidir. İdarenin takdir yetkisine yönelik modern yaklaşım takdir yetkisini, usul kurallarına sıkı bir şekilde uyulması çerçevesinde değerlendirmekte ve kabul etmektedir<sup>833</sup>.

Fransa'da bağımsız idarî otoritelerin yaptırım uygulama usulünün yetersizliği ve eksiklikleri bir dönem sert bir şekilde eleştirilmiştir<sup>834</sup>. Her ne kadar hukuksal düzenlemelerde usulün tamamen çelişmeli olduğu belirtilse de, masumluk karinesi, ihlâl ve ceza arasındaki orantılılık, ilgili hakkında her aşamada yeterli bilgi edinilmesi konularındaki eksiklikler, sınırlı düzeyde ve belli durumlarda bu otoritelerin hukuk kültüründe kendisini gösterebilmektedir. Oysa Anayasa Konseyi yasa koyucunun bu hakları güvence altına alması kaydıyla bu idarelere yaptırım uygulama yetkisi verebileceğini karara bağlamıştır. Sayılabilecek birçok yasal ve yargısal gelişmeye rağmen varılan aşamanın henüz yeterli olmadığı belirtilmektedir<sup>835</sup>. Ancak, son dönemlerde bağımsız idarî otoritelerin kendi iç düzenlemelerinde bazı değişikliklere giderek yaptırım rejimini tadil etme çabası içinde oldukları da bir gerçektir<sup>836</sup>.

Fransa'da, Almanya ve İtalya gibi ülkelerin aksine idarî yaptırım alanına yönelik rejim bir bütünlük arz etmez<sup>837</sup>. İdari yaptırımların genişleme eğilimine rağmen yerleşik ve yeknesak bir usul veya hukuksal rejime sahip olamadığı bir gerçektir<sup>838</sup>. Bir başka gözleme göre, 1980'lerden bu yana idarî yaptırım yetkisindeki genişleme ve yenilenme ile birlikte idarî yaptırım rejimi aynı anda hem birlik kazanmakta hem de çeşitlenmektedir<sup>839</sup>. Bir taraftan Anayasa Konseyi'nin bütün yaptırım alanına yönelik anayasallık bloğu tesis etmesiyle idarî yaptırım alanı

---

<sup>833</sup> SCHWARZE, J., (2004), s. 155-156.

<sup>834</sup> QUILICHINI, P., (2004), s. 1064; E.D.C.E., (2001), s. 359.

<sup>835</sup> E.D.C.E., (2001), s. 359.

<sup>836</sup> THIELLAY, J.-P., (2003), s. 475.

<sup>837</sup> HUBRECHT, H.-G., (1993), s. 14. İngiltere'de usul kuralları şu şekilde sayılmaktadır: İlgilinin usul hakkında bilgilendirilmesi; ilgililere görüşlerini bildirme olanağının sunulması; kararı alacak olan merciin tarafsızlığının sağlanmış olması; kararın gerekçesinin belirtilmesi; kararın karara karşı başvuru yolları konusundaki bilgileri içermesi. SCHWARZE, J., (1992), s. 1276-1277.

<sup>838</sup> SAUVÉ, J.-M., (2001), s. 16.

<sup>839</sup> HUBRECHT, H.-G., (1993), s. 14.

birlik kazanmakta<sup>840</sup>, diğer taraftan yasa koyucunun çeşitli usul güvencelerini getirme çabası genel bir usul rejimine gidişin sinyallerini vermektedir.

### aa) Uyarı İlkesi

Fransa'da CSA yaptırım yetkisini ancak uyarıdan sonra kullanabilir<sup>841</sup>. Nitekim 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın 42'nci maddesi uyarıyı düzenlerken, 42-1. maddesi uyarının gereklerinin yerine getirilmemesi halinde uygulanacak olan yaptırımları sayar. Uygulamada CSA uyarıdan önce ilgiliye basit bir uyarı (*une simple lettre*) gönderebilir ya da ilgiliyi görüşmeye çağırabilir<sup>842</sup>. Ciddi bir ihlâl veya bir yükümlülüğün ihlâlinin tekrar etmesi halinde CSA ihlâli gerçekleştiren yayımcıya, Kanununun 42. ve 48-1. maddelerinin öngördüğü şekliyle, bir ihtar (*mise en demeure*) gönderir. Bu ihtar ya da uyarı dava konusu olabilecek nitelikte bir işlemdir. Ancak doğaldır ki, ihtar ya da uyarı tek başına bir yaptırım değildir. Bunun ilgiliye yükümlülüklerini hatırlatmaktan başka bir amacı yoktur. Gerçek yaptırım uyarının gereklerinin yerine getirilmemesi halinde söz konusu olacaktır<sup>843</sup>. Ancak, bu özellikleri uyarı işleminin icrai bir işlem olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Bu tür işlemlerle ilgili olarak yapılan bir ayrımı hatırlamakta fayda vardır. Eğer uyarı ya da ihtar bir yaptırım tehdidini içermiyorsa ve sadece ilgilinin yükümlülüklerini hatırlatma niteliğini taşıyorsa bu icrai bir işlem değildir<sup>844</sup>, bir tür teyit edici işlemdir<sup>845</sup>. Uyarının ikinci türü “yaptırım tehdidini”

---

<sup>840</sup> QUILICHINI, P., (2004), s. 1066; HUBRECHT, H.-G., (1993), s. 14.

<sup>841</sup> CUZIN-CLÉMENT, S., “*Le pouvoir de sanction du Conseil supérieur de l'audiovisuel*”, A.J.D.A., n° spécial, 2001, s. 112; TRAMONI, J.-J., (1998), s. 278-279.

<sup>842</sup> CUZIN-CLÉMENT, S., (2001), s. 112. Aslında yasada böyle bir usul bulunmamaktadır. CSA, “...belirlenen düzensizliklere son vermenin yolları konusunda, yayımcılarla istişare yöntemleri geliştirerek bir tür uzlaşma yoluna girdi. Bu açıdan, öz denetim ve düzenlemenin (*autorégulation*) kolluk tehdidine baskın gelmesi bir tür tercih olarak yavaş yavaş ufuktan doğmaktadır. Bu bakış açısından CSA hukuksal çerçeveyi, profesyonelliğe ve meslek ahlakına ilişkin çözümler bulmak için kullanmaktadır. Bu yaklaşım, sorunu çözme kabiliyeti düşük yöntemlere ilişkin kuralların yerini almaktadır.” FAVRO, K., (2001), s. 248.

<sup>843</sup> CUZIN-CLÉMENT, S., (2001), s. 112; TRAMONI, J.-J., (1998), s. 278.

<sup>844</sup> ERKUT, C., *İdari İşlemin Kimliği*, Danıştay yayını, Ankara 1990, s. 145; GÖZLER, K., (2003), C. I, s. 626-27; TRAMONI, J.-J., (1998), s. 279.

<sup>845</sup> ERKUT, C., (1990), s. 154.

içerir. Bu tür uyarılar içerdiği yaptırım tehdidi nedeniyle zorlama niteliğine sahiptir<sup>846</sup>. Bu bağlamda *Conseil d'État*'nin CSA'nın yaptığı uyarı işlemlerinin dava konusu edilebilirliğini tereddütsüz kabul ettiği belirtilmektedir<sup>847</sup>.

İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın 42'nci maddesinin 2'nci fıkrasına göre CSA tarafından yapılan uyarılar yayımlanır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasındaki düzenleme oldukça ilgi çekicidir. Buna göre, “*Görsel-işitsel iletişim sektörünü temsil eden mesleki örgütler ve sendikalar, Yerel Diller ve Kültürler Konseyi, Ulusal Aile Birlikleri Topluluğunun tanıdığı aile birlikleri ve izleyicilerin çıkarlarını korumak sosyal amacını taşıyan birlikler (teşekküller) CSA'dan bu maddenin ilk fıkrasında düzenlenen uyarının yapılmasını talep edebilirler.*” Bu hüküm, sınırlı da olsa, hizmetten yararlananların idarî denetim sürecine katılımı açısından güzel bir örnek sunmaktadır.

Fransa'da uyarı yapılmadan yaptırım uygulanabilecek durumlar da vardır. İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın 42-3. maddesine göre yayım izninde belirlenen temel şartlarda, özellikle şirketin sermaye yapısı, yönetim organları, finans biçimleriyle ilgili şartlarda değişiklik yapılması hallerinde izin, uyarı yapılmaksızın geri alınır<sup>848</sup>. Yasa koyucu esaslı değişiklik hallerini örnek olarak saymaktadır. Esaslı değişiklik değerlendirmesi, yargı denetimi altında, CSA'nın takdirine bırakılmıştır. Uyarı yapılmadan uygulanabilecek bu tür yaptırımın varlığı CSA'nın yaptırım usulünün yeknesak bir görünüm arz etmediğini gösteriyor<sup>849</sup>.

Fransız hukukunda mahkemelerin idarî yaptırım uygulanmadan önce uyarı yapılması gereği konusunda oldukça açık bir tavrının bulunduğundan söz edilmektedir<sup>850</sup>. *Conseil d'Etat*'nin *S.A. La Cinq* kararına konu olan olayda, yayımcı şirket, çocukların ve gençlerin yayınlara karşı korunmasını düzenleyen yasa

---

<sup>846</sup> ERKUT, C., (1990), s. 154.

<sup>847</sup> TRAMONI, J.-J., (1998), s. 279. Bununla birlikte, uygulamada CSA'nın uyarı işlemlerine karşı açılan davaların (esastan) sıklıkla reddedildiği tespit edilmiştir. CUZIN-CLÉMENT, S., (2001), s. 115.

<sup>848</sup> C.E., 15.01.1997, *Radio Sud-Vendée-Pictons*, n° 177989-180694, [legifrance.gouv.fr].

<sup>849</sup> THIELLAY, J.-P., (2003), s. 476. Söz konusu ihlâl ve yaptırım birçok yargı kararına konu olmuştur. Özellikle bkz. C.E., 16.10.1991, *Radiotélévision Vallée du Loing*, n° 104416, [legifrance.gouv.fr]; C.E., 11.12.1991, *Association Styx FM*, n° 103881, [legifrance.gouv.fr]; C.E., 14.06.1991, *Radio solidarité*, n° 107365-107859-110270, [legifrance.gouv.fr].

<sup>850</sup> E.D.C.E., (2001), s. 359; HUBRECHT, H.-G., (1993), s. 20.

hükümlerine istinaden, izleyici yoğunluğunun fazla olduğu 20:00 ve 22:30 saatleri arasında erotik ve şiddet içerikli filmler yayımlanmaması konusunda daha önce uyarılmıştır. Bu uyarıya rağmen erotik içerikli bir filmi saat 16.30'da yayımlayan şirkete para cezası verilmiştir. Mahkeme çocukların ve gençlerin korunmasına ilişkin yasal hükümleri ayrıntılandıran bütün yayımcılara yönelik düzenleyici işlemlerin bulunmamasını da dikkate alarak daha önceki uyarının sadece 20:00 ve 22:30 saatleri arasında yayım yapılmaması gereğini içerdiğine, dolayısıyla bu uyarının bu saatler dışında, olay özelinde örneğin 16:30'da, yayım yapılamayacağı anlamına gelmediğine karar vermiştir. Dolayısıyla daha önce yapılan uyarıyla ardından uygulanan ceza arasında paralellik yoktur. Mahkeme burada Anayasa Konseyi'nin 1989 yılında verdiği 88-278 sayılı kararındaki, CSA'nın ancak bir uyarının ardından ceza verebileceğine ilişkin yorumunu da gerekçesinde kullanmıştır<sup>851</sup>.

#### **bb) Savunma Hakkı**

İdari yaptırım alanındaki temel güvencelerden birisi de ilgililerin savunmasının alınmasıdır<sup>852</sup>. Yasada öngörüldüğü sürece savunma alınmadan idarî yaptırım uygulanması temel bir usul eksikliğidir<sup>853</sup>.

Fransız hukukunda, savunma hakkı idarî yargı içtihatlarında uzun zamandır hukukun genel ilkesi olarak kabul edilmektedir<sup>854</sup>. İdarî yargı içtihatlarına göre, çelişmeli usul ilkesinin iki önemli gereği vardır. Bunlar, isnat hakkında ilgilinin bilgilendirilmesi ve bu konudaki savunmasının ya da açıklamasının alınmasıdır<sup>855</sup>. Diğer bir deyişle savunma hakkı, kararı alan idarî merciin elindeki bilgi ve belgelere ilgilinin erişme hakkını da zorunlu olarak içermektedir. İlgilinin savunmasını ya da

---

<sup>851</sup> C.E., Ass., 11.03.1994, *SA La Cinq*, n° 115052, [legifrance.gouv.fr]. CSA'nın işlemi kısmen iptal edilmiştir. Çünkü CSA'nın işlemi iki ayrı ihlâli hedef almıştır. Yayın kuruluşu önceki uyarıya rağmen izleyici yoğunluğunun fazla olduğu 20:00 ve 22:30 saatleri arasında erotik bir film yayımlamıştır. İşlem bu kısmıyla hukuka uygun bulunmuştur.

<sup>852</sup> AKYILMAZ, B., *İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Yetkin yayını, Ankara 2000, s. 140 v.d.

<sup>853</sup> GÖZLER, K., (2003), C. I, s. 748.

<sup>854</sup> QUILICHINI, P., (2004), s. 1065; GÖZLER, K., (2003), C. I, s. 745-746. Fransa'da disiplin cezaları alanında savunma hakkı ilkesinin kabulü 1905 yılında olmuştur. İngiltere'de idare önünde savunma hakkı ilkesinin 1723 tarihine kadar giden çok daha eski bir geçmişinin olduğu belirtilmektedir. SCHWARZE, J., (1992), s. 1245, 1274.

<sup>855</sup> HUBRECHT, H.-G., (1993), s. 20.

görüşlerini sağlam bir zemine oturtması idarenin elindeki bilgi ve belgelere ulaşabilmesi ile mümkün olacaktır<sup>856</sup>.

İlgilinin tam olarak bilgilendirilmiş sayılması için iki temel şart gereklidir: İlgiliye bireysel olarak gönderilecek bir tebligat ve bu tebligatın isnatla ilgili olarak, ilgilinin savunmasını tam olarak yapabilmesi için gerekli bütün bilgileri içermesi<sup>857</sup>.

Fransa'da 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın 42-7. maddesine göre CSA ihlâl tespitini ilgiliye tebliğ eder ve bir ay içerisinde tebliğde yer alan iddialar hakkındaki görüşlerini yazılı olarak sunmasını ister. Acil durumlarda CSA başkanı yedi günü geçmemek şartıyla bu süreyi kısaltabilir. Söz konusu yazılı görüşün yanında ilgililer CSA tarafından ayrıca dinlenir. Ancak, Yasanın 42-7. maddesinin birinci fıkrası programın bir kısmının, yayının veya iletimin askıya alınması yaptırımını bu usulün dışında tutmuştur. Dolayısıyla yayının, iletimin veya programın bir kısmının askıya alınması kararı alınırken CSA savunma almak ya da çelişmeli yöntemi uygulamak zorunda değildir. Bu durumun hiçbir mantıksal gerekçesinin bulunmadığı, istisna edilen yaptırımın diğerlerinden daha hafif olduğunu düşünmenin mümkün olmadığı, zira yayının askıya alınmasının verilecek para cezasından daha ağır olabileceği, hatta izin süresinin kısaltılması ve yayının askıya alınması arasında ağırlık derecesi bakımından bir fark bulunmadığı belirtilerek şiddetli bir şekilde eleştirilmiştir<sup>858</sup>. Bu eleştiriler, *Conseil d'État*'nin *S.A.R.L. Positif Communication* kararında yankısını bulmuştur<sup>859</sup>.

*Conseil d'État, S.A.R.L. Positif Communication* kararında CSA'nın savunma almadan verdiği 10 gün süreli izni askıya alma işlemini iptal etmiştir. CSA, yayım iznindeki yayım gücü (*la puissance d'émission*) seviyesini aştığını tespit ettiği şirkete uyarı göndermiştir. Uyarıya rağmen aynı ihlâli tekrar eden yayımcı şirkete,

---

<sup>856</sup> SCHWARZE, J., (2004), s. 153; GÖZLER, K., (2003), C. I, s. 748-749.

<sup>857</sup> HUBRECHT, H.-G., (1993), s. 20. Avrupa Konseyi'nin idarî yaptırımlara ilişkin tavsiye kararının 6'ncı ilkesi, kendisine idarî yaptırım uygulanacak olan kişinin isnat hakkında bilgilendirilmesini; ilgiliye hakkında alınacak karardan önce savunma hakkının verilmesini; ilgiliye kendisini savunmak için sorunun karmaşıklığına ve cezaların ağırlığına göre yeterli süre verilmesini; ilgili veya temsilcisinin kendileri aleyhindeki deliller konusunda bilgilendirilmesini; kararın gerekçeli olmasını önermektedir. COUNCIL OF EUROPE, Recommendation No. R(91)1, *On Administrative Sanctions*, [coe.int].

<sup>858</sup> MORANGE, J., "Le CSA", R.F.D.A., 1989, p.245, nakleden TRAMONI, J.-J., (1998), s. 284.

<sup>859</sup> TRAMONI, J.-J., (1998), s. 284.

ikinci aşamada, iki gün süreli izni askıya alma yaptırımını uygulanmıştır. Yaptırım uygulanırken izlenmesi gerekli usuller izlenmiş ve yayımcının savunması alınmıştır. CSA, şirketin üçüncü defa izninde belirlenen yayım gücünü aştığını tespit etmiş ve bu defa savunma almadan 10 gün süreli askıya alma yaptırımını uygulamıştır. *Conseil d'État* üçüncü ihlâlde daha öncekilerden farklı olgular bulunduğunu belirterek, savunma alınmadan yaptırım uygulama işlemini usul açısından hukuka aykırı bulmuş ve iptal etmiştir<sup>860</sup>. Daha önce de belirtildiği gibi Yasada iznin askıya alınması yaptırımının savunma hakkı ilkesinden istisna edilmesine rağmen *Conseil d'État* bu kararında savunma alınmadan verilen yaptırım kararının iptaline karar vermiştir<sup>861</sup>. Aslında bu yaklaşım *Conseil d'État*'nin savunma hakkını hukukun genel ilkesi olarak kabul etmesi yaklaşımı ile örtüşmektedir. Nitekim bir başka kararda CSA'nın yaptırım yetkisi değerlendirilirken, uygulayabileceği yaptırımlar sayıldıktan sonra, "hukukun genel ilkelerine göre, savunma hakkına uyulmaksızın hiçbir yaptırım kararı verilemez" ifadeleri kullanılmıştır<sup>862</sup>.

Fransa'da ihlâl nedeniyle alınan uyarı kararında savunma alınması gerekmez. *Conseil d'État*'ya göre, uyarı kararının mahiyeti ile herhangi bir yasa hükmü ve düzenleyici işlemin açıkça öngörmemiş olması karşısında uyarı kararı herhangi bir özel yönetime, dolayısıyla savunma hakkı ilkesine bağlı değildir<sup>863</sup>.

### cc) Gerekçe İlkesi

Fransa'da 11 Temmuz 1977 tarih ve 79-587 sayılı Kanun kamu özgürlüklerini sınırlandıran, yaptırım içeren vs. işlemlerin gerekçeli olmasını zorunlu kılmıştır<sup>864</sup>. Buna karşın Fransız Anayasa Konseyi'nin idarî işlemlerde gerekçe göstermeyi hiçbir zaman anayasal bir zorunluluk olarak görmediğini

---

<sup>860</sup> C.E., 28.10.1994, *S.A.R.L. Positif communication*, n° 140259, [legifrance.gouv.fr].

<sup>861</sup> Aynı şekilde bkz. C.E., 21.02.2003, *Association Radio deux couleurs*, n° 232840, [legifrance.gouv.fr].

<sup>862</sup> C.E., 13.12.2004, *Société Eutelsat*, n° 274757, [legifrance.gouv.fr].

<sup>863</sup> C.E., 30.12.2002, *Société Vortex*, n° 236826, [legifrance.gouv.fr]; C.E., 21.11.2003, *Société Canal 9*, n° 249376, [legifrance.gouv.fr].

<sup>864</sup> SCHWARZE, J., (1992), s. 1385-1386; GÖZLER, K., (2003), C. I, s. 723-724; GÖZÜBÜYÜK/TAN,, (2004), s. 454.

belirtmek gerekir<sup>865</sup>. Fransa’da görsel-ışitsel iletişim alanında 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın 42-6 maddesine göre “CSA’nın kararları gerekçelidir.”<sup>866</sup>

## E) CSA VE İDARİ YARGI

Hukuk devletinin gerekleri bakımından, bağımsız idarî otoritelerin yargısal denetimi, hukuka uygunluğun sağlanması bakımından esaslı bir öneme sahiptir. Bağımsız idarî otoritelerin herhangi bir hiyerarşik denetime de tabi olmamaları yargısal denetimin önemini daha da artırır. Anayasa Konseyi’nin bağımsız idarî otoritelerle ilgili olarak verdiği kararlarda etkin yargısal denetim her zaman vurgu yapılan temel konulardan biri olmuştur<sup>867</sup>.

İdari yargı, görsel-ışitsel iletişim alanındaki yetkili bağımsız idarî otoritenin işlemlerini etkin bir şekilde denetlemektedir. Bu bakımdan bağımsız idarî otoritelerin işlemlerinin yargısal denetimi, klasik idarî işlemlerin denetiminden büyük bir farklılık arz etmez<sup>868</sup>.

Bağımsız idarî otoritelerin tüzel kişiliği bulunmadığı için işlemlerinden doğan sorumluluk devlete aittir<sup>869</sup>. Bu durum CSA için de geçerlidir<sup>870</sup>.

86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın 28, 42-8, 42-15, 48-8. maddelerine göre CSA’ya karşı açılacak olan davalarda *Conseil d'État* görevlidir.

86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın 42-9. maddesine göre uyarı yapılmaksızın uygulanan izne son verme işlemlerine karşı dava açıldığında işlemlerin yürürlüğü kendiliğinden durur. Ancak, bu işlemlerin gerekçeleri kamu

---

<sup>865</sup> MIGNON, E., (2001), s. 101.

<sup>866</sup> “...yayımcıya yönelik para cezası kararı gerçekleştirilen ihlâlin ciddiyeti ve bu ihlâlden elde edilen menfaatle ilişki kurarak para cezasının miktarını belirlemiştir. Gerekçe Görsel-İşitsel Üst Kurulun dayandığı hukuksal ve olgusal unsurları içermektedir... Hiçbir yasa ve düzenleyici işlem hükmü Görsel-İşitsel Üst Kurula işleminde para cezasının miktarını hesaplama yöntemini gösterme yükümlülüğü getirmemektedir.” C.E., 18.05.1998, *Société M6*, n° 178765, [legifrance.gov.fr].

<sup>867</sup> GUÉDON, M.-J., (1991), s. 125-126.

<sup>868</sup> PAULIAT, H., “*Le contrôle du juge administratif sur les décisions des autorités administratives indépendantes compétentes en matière audiovisuelle*”, R.F.D.A., n° 8(2), 1992, s. 257-258.

<sup>869</sup> GUÉDON, M.-J., (1991), s. 134.

<sup>870</sup> DRIEUX, E., (2001), s. 19.

düzeni, güvenliği ve sağlığına ilişkin ise dava açılması yürürlüğü kendiliğinden durdurmaz.

Görsel-işitsel iletişim kamu özgürlükleriyle ilgili olduğu için Fransız idarî yargısına özgü seri yargılama usulü (*référé-liberté*) CSA'ya karşı işletilebilir<sup>871</sup>.

CSA'nın yargıyla olan ilişkisi sadece onun denetimine tabi olmakla sınırlı değildir<sup>872</sup>. Özellikle 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasada 2000 yılında yapılan değişikliğe kadar yaptırım usulünde soruşturmanın idarî yargıya mensup bir yargıç tarafından yapılacağı hükme bağlanmıştı. 2000 yılında yapılan değişiklikle bu usul kaldırılmıştır<sup>873</sup>.

86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü Hakkında Yasanın 42-10. maddesine göre, CSA başkanı Yasanın hükümlerinin öngördüğü yükümlülüklerin ihlâlinin sona erdirilmesi için yargıçtan gerekli önlemlerin alınmasını talep edebilir. Bu talep televizyon yayımlarının durdurulmasını içerebilir<sup>874</sup>. Yargıcın aldığı kararlar derhal yerine getirilir. İlgili kişiler karar sürecine müdahil olabilir. Kararı almaya yetkili yargıç *Conseil d'État* Dava Daireleri Kurulunun Başkanıdır.

---

<sup>871</sup> ERDOĞAN, B., "*Fransız İdari Yargılama Hukukunda İvedi Yargılama Usulleri Reformu*", in Danıştay ve İdari Yargı Günü 134. Yıl Sempozyumu, Danıştay yayını, Ankara, 2002, s. 71-75. Bu usulle verilmiş en ünlü kararlardan birisi *Tibéri* kararıdır. *Canal Plus* isimli televizyon kanalı yerel seçimlerden önce iki adayın televizyondaki tartışma programına katılacağını duyurmuştur. Adaylardan *Jean Tibéri* yargıçtan, İdari Yargı Yasasının 521-2. maddesi temelinde, CSA'ya televizyon kanalının tartışmayı diğer adayları da kapsayacak şekilde genişletmesi veya yayını engellemesi için talimat vermesini istemiştir. Mahkeme CSA'nın yayınlarda çoğulculuğu sağlamakla görevli olduğuna; ancak, Yasadaki hükümlerin CSA'nın yayıncının yerine geçecek şekilde karar verme yetkisi vermediğine; CSA'nın yayımları sonradan değerlendirebileceğine karar vererek talebi reddetmiştir. C.E., 24.02.2001, *M. Jean Tibéri*, n° 230611, [legifrance.gouv.fr].

<sup>872</sup> Bkz. DRIEUX, E., (2001), s. 123-124.

<sup>873</sup> CLÉMENT-CUZIN, S., (2001), s. 113.

<sup>874</sup> C.E., 13.12.2004, *Al Manar*, n° 274757, A.J.D.A., 2005, s. 206-208.

## II. TÜRKİYE’DE RADYO VE TELEVİZYON ÜST KURULU’NUN YETKİLERİ

### A) ÖN SORUN OLARAK RTÜK’ÜN BAĞIMSIZLIĞI

#### 1. Özerklik ve Bağımsızlık Kavramları

Türkiye’de görsel-işitsel iletişimi düzenlemek ve denetlemekle görevli idare, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu’dur (RTÜK). 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 5’inci maddesi Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) hakkında “...özerk ve tarafsız kamu tüzel kişiliği...” nitelendirmelerini yapmaktadır. RTÜK, öğretilerde bağımsız idarî otorite olarak nitelendirilmektedir<sup>875</sup>. Kanun koyucu “özerk”lik kavramını öğretide ise “bağımsızlık” kavramını kullanmaktadır. Daha önce de belirtildiği gibi bağımsız idarî otorite kavramını Türkiye’de yalnızca öğretide kullanmaktadır. Özerklik, genel olarak, bir yönetim birimine kendi başına yürütülebilir kararlar alıp işlemler yapma ve bunları uygulama yetkisi veren hukuksal bir durum olarak tanımlanmaktadır<sup>876</sup>. Özerklik kavramı, genellikle, devlet tüzel kişiliğinden ayrı tüzel kişilikleri bulunan kamu kurumları ya da yerel yönetimlerle birlikte kullanılır. Ancak, kamu tüzel kişiliği ve özerklik arasında yakın bir ilişki varsa da özerkliği sadece kamu tüzel kişiliğine özgülemek doğru değildir. Öğretilerde de kamu tüzel kişiliğine sahip olmayan kuruluşların özerkliğinden söz edilebileceği belirtilmektedir<sup>877</sup>. Türkiye’de bizim bağımsız idarî otorite olarak nitelendirdiğimiz kuruluşların kamu tüzel kişiliğine sahip olmak bakımından özerk olarak nitelendirilmesi herhangi bir sorun taşımaz. Ancak, özerkliğin, idarenin bütünlüğü ilkesi ile bağdaşmadığı düşünülen bağımsızlık kavramıyla aynı anlama gelmediği söylenebilir. Çünkü, özerklik geleneksel olarak merkezî idare ile belli bazı ilişkilerin kurulması anlamında vesayet kavramıyla birlikte düşünülür<sup>878</sup>. Bu bağlamda, RTÜK üzerinde herhangi bir vesayet yetkisi öngörmeyen yasa koyucunun, onun hakkında “özerk” nitelendirmesi yapması ilgi

---

<sup>875</sup> ULUSOY, A., (2004b), s. 139; TIRYAKI, R., “Bağımsız İdari Kurum Olarak RTÜK”, A.Ü.H.F.D., C. 51, S. 4, 2002, s. 196-203; GÖZÜBÜYÜK/TAN, (2004), s. 366 v.d.; GÜNDAY, M., (2003), s. 506.

<sup>876</sup> ÖZAY, İ. H., (2004), s. 181; Ayrıca bkz. GÜRAN, S., (1969), s. 452.

<sup>877</sup> ÖZAY, İ. H., (2004), s. 181.

<sup>878</sup> GÜRAN, S., (1969), s. 452.

çekicidir. Yasa koyucunun özerkliği bağımsızlık anlamında kullandığı ya da Türk hukukunda özerklik kavramının ve idarenin bütünlüğü ilkesinin geleneksel anlamında bir dönüşüm yaşanmaya başladığı söylenebilir. Nitekim “bağımsızlık” kavramının “idarî özerkliğin” yeni, modern ve özel bir biçimi olarak algılanması gerektiği ileri sürülmüştür<sup>879</sup>.

Genel olarak, bağımsız idarî otoritelerin bağımsızlıkları anayasal açıdan idarenin bütünlüğünü tartışmalı hale getirecek ölçüde ciddi bir sorun olarak görülmektedir<sup>880</sup>. Hizmet yerinden yönetim kuruluşları ile merkezî yönetim arasında herhangi bir ilişkinin kurulmasının, diğer bir deyişle asgari bir denetim ilişkisinin kurulmasının idarenin bütünlüğü ilkesinin gereklerinin yerine getirilmesi için yeterli olduğu ileri sürülmüştür. Bu bağlamda, RTÜK’ün konumu açısından, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanununun 14’üncü maddesinin “*Hükümetin Üst Kurul ile İlişkileri Başbakan tarafından yürütülür.*” hükmü ile idarenin bütünlüğü ilkesinin gerekleri yerine getirilmiş sayılabilir. Bu görüşe göre, kurulan bu ilişkinin merkezî yönetime bağımsız idarî otoritelerin işlemlerine karşı, menfaat ölçütü aranmaksızın, yargı mercilerine başvurma yetkisini verdiği kabul edilebilir. Böylece bağımsız idarî otoritelerin işlemleri üzerinde hukuksallık denetimi devreye girecektir<sup>881</sup>. Ancak, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun düzenlemelerinden, idarenin bütünlüğü ilkesinin gereklerinin yerine getirilmiş olduğunu gösteren açık bir hükme rastlamak mümkün değildir. Geleneksel vesayet yetkileri bakımından 3984 sayılı Kanununun 14’üncü maddesinin de yeterince tatmin edici olduğu söylenemez. Açık olan RTÜK’ün bir kamu tüzel kişisi olarak geleneksel anlamda

---

<sup>879</sup> ULUSOY, A., (2003), s. 15.

<sup>880</sup> GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER, (2001), s. 354-355; QUILICHINI, P., (2004), s. 1067; ULUSOY, A., (2004b), s. 143; GUÉDON, M-J., (1991), s. 38-49.

<sup>881</sup> ULUSOY, A., (2004b) s. 143. Ayrıca bkz. GUÉDON, M-J., (1991), s. 42-43. ULUSOY’un merkezî yönetimin kamu tüzel kişilerinin işlemlerine karşı yargı mercilerine başvurması şeklinde önerdiği bir tür vesayet yetkisi hukuk sistemimizde yavaş yavaş uygulanmaya başlamıştır. Gerçekten yerel yönetimlere ilişkin olarak yürürlüğe konulan Kanunlar merkezî yönetimin yerel yönetimler üzerindeki onama yetkisini neredeyse tamamen kaldırmış, bunun yerine merkezî yönetime hukuka aykırı olduğunu düşündüğü işlemler hakkında yargı mercilerine başvurma yetkisi verilmiştir. Bkz. 5272 sayılı Belediye Kanunu 23/5. md.; 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu 14/5. md.; 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu 15/3. md.. (5272 sayılı Kanunun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. A.M., E. 2005/18, K. 2005/10, K.T. 28.02.2005)

hiçbir vesayet denetimine tabi olmadığıdır. Bağımsız idarî otoritelerin kuruluş yasalarında “ilgili” ya da “ilişkili” oldukları bakanlıklar belirtilse de bunun idarenin bütünlüğü ilkesi açısından mevcut belirsizliği gidermediği, çünkü kurulan bu ilişkinin hukuksal niteliğinin her zaman açıklık taşımadığı belirtilmektedir<sup>882</sup>.

Anayasa Mahkemesi, “Tütün, Tütün Mamulleri Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu”<sup>883</sup> ile ilgili kararında konu hakkındaki düşüncesini ortaya koymuştur. 03.01.2002 tarih ve 4733 sayılı “Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğünün Yeniden Yapılandırılması ile Tütün ve Tütün Mamullerinin Üretimine, İç ve Dış Alım ve Satımına, 4046 Sayılı Kanunda ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 2’nci maddesinin birinci fıkrasında “...Kurum, Başbakanın görevlendireceği bir Devlet Bakanı ile ilişkilendirilir.” hükmü yer almıştır. Anayasa Mahkemesi’ne göre, “Tütün, Tütün Mamulleri Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu, idarî ve malî özerkliğe sahip, kamu hizmeti görmek üzere Anayasa’nın 123. maddesine göre kurulmuş, denetim ve düzenleme görevi de üstlenebilen tüzel kişiliği haiz bir kamu kurumudur. Kurumun, Devlet Bakanlığı ile olan ilişkisi nedeniyle merkezi idareden tamamen bağımsız olmadığı, idarenin bütünlüğüne dahil edildiği anlaşılmaktadır. Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu’nun harcamaları da Yasa’nın 5. maddesine göre, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurumu’nca denetlenecektir.”<sup>884</sup> Anayasa Mahkemesi, “Devlet Bakanı ile ilişkilendirilir.” hükmünü idarenin bütünlüğü ilkesinin gereklerinin yerine getirilmiş sayılması için yeterli görmektedir<sup>885</sup>. Ancak, Anayasa Mahkemesi söz konusu

---

<sup>882</sup> DURAN, L., (1998), s. 26; GÖZÜBÜYÜK/TAN, (2004), s. 369-370.

<sup>883</sup> Tütün, Tütün Mamulleri Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu, öğretilde bağımsız idarî otoriteler arasında sayılmaktadır. Bkz. GÖZÜBÜYÜK/TAN, (2004), s. 367.

<sup>884</sup> A.M., E. 2002/32, K. 2003/100, K.T. 11.08.2004, R.G. 11.08.2004, S. 25550, s. 35. Kararda adı geçen “Yüksek Denetleme Kurumu”, “Yüksek Denetleme Kurulu” olmalıydı.

<sup>885</sup> Aynı yaklaşımı Danıştay 1. Dairesi de sergilemiştir. Buna göre, “...anayasa ne yerel yönetim kuruluşlarını ve ne de yerinde yönetim kuruluşlarının hiçbirini idari yapıdan ayırık tutmamış bahsi geçen tüm yönetimler üzerinde mahiyetleri açısından farklılıklar arzetsede de idareye gözetim ve denetim yetkisini tanımıştır. Nitekim, 3984 sayılı kanununun 14. maddesinde Radyo ve Televizyon Üst Kurulu’nun hükümet ile ilişkilerinin Başbakan tarafından yürütüleceğinin belirtilmesi, 4389 sayılı kanun gereğince Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu’nun Başbakan veya görevlendireceği bir Devlet Bakanıyla ilişkilendirilmesi, keza 4054 sayılı kanunla da Rekabet Kurulu’nun Sanayi ve Ticaret Bakanlığıyla ilişkilendirilmesi, diğer yandan kurumlara Sayıştay denetimi getirilmesi (4054

“ilişkilendirme”nin mahiyeti konusunda herhangi bir yorum yapmamaktadır. Diğer taraftan, karar dikkatle okunduğunda Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulunun denetim yetkisinin idarenin bütünlüğü ilkesini desteklemek açısından ikincil bir konumda olduğu da anlaşılmaktadır. Demek ki, bağımsız idarî otorite olarak nitelendirebileceğimiz bir kuruluşun bir bakanlıkla ilişkilendirilmesi ve bu kuruluş üzerinde kararda adı geçen Yüksek Denetleme Kurulu gibi kamu tüzel kişiliğine sahip<sup>886</sup> bir kuruluşun en azından harcamalar üzerinde denetleme yetkisine sahip kılınması idarenin bütünlüğü ilkesinin gereklerinin yerine getirilmiş olması için yeterlidir. Bu karardaki yaklaşım çerçevesinde, 3984 sayılı Kanunun 14’üncü maddesinin, “*Hükümetin Üst Kurul ile İlişkileri Başbakan tarafından yürütülür.*” hükmü ile RTÜK’ün Başbakanlıkla ilişkilendirildiği söylenebilir. Yine aynı Kanunun 9’uncu maddesinin son fıkrasına göre RTÜK’ün Yüksek Denetleme Kurulunun denetimine tabi kılındığı da göz önünde bulundurulduğunda idarenin bütünlüğü ilkesinin gereklerinin yerine getirildiği ya da en azından Anayasa Mahkemesi’nin böyle bir yoruma açık olduğu söylenebilir.

Yine aynı karardan Anayasa Mahkemesi’nin “bağımsızlık” nitelendirmesini idarenin bütünlüğü ilkesi açısından Anayasaya aykırı göreceği de çıkmaktadır. Ancak, sorunu salt kavrama indirgeyip somut düzenlemelerden çıkan sonucu göz ardı etmemeliyiz. Kanunda kamu tüzel kişisinin merkezî yönetimle “ilişkili” olduğunun belirtilmesi ve merkezî yönetimin bildiğimiz vesayet yetkilerinin açıkça belirlenmemiş olması halinde kamu tüzel kişisi hakkında “bağımsız” nitelendirmesini yapmak büyük bir yanlış olarak nitelendirilmemelidir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi’nin “bağımsız” nitelendirmesini düzenlemelerin sonucunu irdilemeden salt kavramsal ve şeklî bir yaklaşımla reddetmesini anlamak mümkün değildir.

## 2. Bağımsızlığa İlişkin Anayasal Güvenceler

Görsel-işitsel iletişim sistemi, ifade özgürlüğünün gerekleri bakımından

---

*sy.kn.md.33) gibi düzenlemeler bunu göstermektedir.” D., 1. Daire, E. 2002/156, K. 2002/167, K.T. 24.10.2002, nakleden ULUSOY, A., (2003), s. 167-168.*

<sup>886</sup> 24.06.1983 tarih ve 72 sayılı T.C. Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin ikinci maddesine göre Yüksek Denetleme Kurulu Başbakanlığa bağlı, tüzel kişiliğe sahip bir kuruluştur.

Devlet etkisinden ve siyasal baskılardan bağımsız olacak ise bu alanda yayım izni verme, düzenleme, denetim ve yaptırım uygulama yetkilerini kullanan idarî otoritenin de bağımsız ya da özerk olması gerektiği çoğu zaman ifade edilir<sup>887</sup>. İfade özgürlüğüne ilişkin anayasal düzenlemelerden görsel-işitsel iletişim alanındaki bağımsız idarî otoritelerin bağımsızlığı ya da özerkliğine ilişkin ilkelere ulaşmak mümkün müdür? Diğer bir deyişle görsel-işitsel iletişim alanında eğer bir idarî merci yetkilendirilecek ise bunun bağımsızlık ya da özerklik niteliğine sahip olması anayasal bir zorunluluk mudur?

Devlet tekelinin kaldırılmasına yol açan Anayasa değişikliğinin (133. md.) ardından görsel-işitsel iletişim alanında bir bağımsız idarî otoritenin kurulmasının olağan hatta kaçınılmaz olduğu ifade edilmiştir<sup>888</sup>. Bazı bağımsız idarî otoritelerin anayasal dayanağının bulunduğu bir gerçektir. Örneğin Anayasanın 167'nci maddesi yasa koyucuya sermaye piyasası ve rekabetin korunması konularında gerekli düzenlemeleri yapma ödevi vermektedir<sup>889</sup>. Ancak, yasa koyucuya yönelik söz konusu anayasal görev uyarınca yapılan düzenlemelerle kurulan idarî merciler anayasal kuruluş olarak nitelendirilemez. Diğer taraftan Anayasanın 167'nci maddesi ile Devlete verilen görev kapsamında yapılacak olan yasal düzenlemelerde bağımsız idarî otoritelerin kurulup kurulamayacağı yasa koyucunun takdirinde olduğu açıktır<sup>890</sup>.

Burada ilk olarak Anayasanın 133'üncü maddesine değinmemiz gerekir. Anayasanın 133'üncü maddesinin birinci fıkrası "*Radyo ve televizyon istasyonları kurmak ve işletmek kanunla düzenlenecek şartlar çerçevesinde serbesttir.*" hükmüyle yasa koyucuya görsel-işitsel iletişim alanını düzenleme görevi yüklemektedir. Ancak, Anayasanın 133'üncü maddesinin birinci fıkrasındaki hükümden görsel-işitsel iletişim alanında bağımsız ya da özerk bir idarî otoritenin kurulması gerektiğini çıkarmak mümkün değildir.

Anayasanın 133'üncü maddesinin ikinci fıkrası doğrudan RTÜK'ü düzenlemektedir. Anayasanın 133'üncü maddesinin ikinci fıkrası, 21.06.2005 tarih

---

<sup>887</sup> BARENDT, E., (1995), s. 82.

<sup>888</sup> DURAN, L., (1997), s. 9.

<sup>889</sup> DURAN, L., "*Türkiye'de Bağımsız İdari Otoriteler*", in KABOĞLU, Ö.İ. (ed.), Bağımsız İdari Otoriteler, Alkım yayını, İstanbul 1998, s. 29-30; GÖZÜBÜYÜK/TAN, (2004), s. 394.

<sup>890</sup> GÜNDAY, M., (2003), s. 506.

ve 5370 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun ile maddeye eklenmiştir<sup>891</sup>. 5370 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunun birinci maddesi öncelikle 133'üncü maddenin başlığını "Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, radyo ve televizyon kuruluşları ve kamuyla ilişkili haber ajansları" şeklinde değiştirmiş ve 133'üncü maddenin birinci fıkrasını takip etmek üzere, "*Radyo ve televizyon faaliyetlerini düzenlemek ve denetlemek amacıyla kurulan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu dokuz üyeden oluşur. Üyeler, siyasi parti gruplarının üye sayısı oranında belirlenecek üye sayısının ikişer katı olarak gösterecekleri adaylar arasından, her siyasi 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.*" hükmünü getirmiştir. Öngörülen bu düzenlemeyle RTÜK'ün anayasal bir kuruluş statüsüne kavuştuğu açıktır. Ancak, bu düzenlemenin RTÜK üyelerinin nasıl seçileceğine ilişkin kuralı koymaktan öte herhangi bir anlamının bulunmadığını söyleyebiliriz. RTÜK üyelerinin seçim usulü önemli olmakla birlikte bu düzenlemede çok daha önemli olan bir konu, belki de kasıtlı olarak ihmal edilmiştir. Gerçekten RTÜK hakkında Anayasada düzenlenmesi gereken bir konu varsa bu onun üyelerinin seçim usulüne ilişkin olmaktan önce, özerklik ve tarafsızlığına ilişkin olmalıdır. Anayasanın 133'üncü maddesinde TRT'nin özerkliği ve tarafsızlığı açıkça ifade edilmişken, Anayasada düzenlenmesi gereği duyulan RTÜK hakkında özerkliğin ve tarafsızlığın güvence altına alınmamasını anlamak gerçekten çok güçtür. Anayasanın 133'üncü maddesinin ikinci fıkrası RTÜK'ün özerkliği ya da bağımsızlığına ilişkin anayasal bir güvence sunmamaktadır.

Anayasanın 133'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında kamu tüzel kişiliği niteliğindeki radyo ve televizyon kurumunun "özerk" olacağı düzenlenmiştir. Bu hüküm de kamu yayıncısını ilgilendirdiğinden görsel-işitsel iletişim alanındaki düzenleyici ve denetleyici otoritenin özerk ya da bağımsız olması gerektiği sonucuna

---

<sup>891</sup> R.G., 23.06.2005, S. 25854. Söz konusu değişiklik ilk olarak, 27.05.2005 tarih ve 5356 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun ile gerçekleştirilmeye çalışıldı. Ancak, 5356 sayılı Kanun Cumhurbaşkanı tarafından bir daha görülmek üzere geri gönderilince yürürlüğe girmedi. Geri gönderilen 5356 sayılı Kanun TBMM tarafından aynen kabul edilmiştir. Dolayısıyla yürürlüğe girmeyen 5356 sayılı Kanun ile Anayasayı değiştiren 5370 sayılı Kanun bütünüyle aynı düzenlemeleri içermektedir.

ulaşamayız.

RTÜK'ün TRT üzerinde yetkili kılınmış olması halinde bağımsızlık niteliğinin Anayasa açısından değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülebilir. 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 35'inci maddesi 15.05.2002 tarih ve 4756 sayılı Kanunla kaldırılmadan önce RTÜK'ün TRT üzerinde yaptırım yetkisi vardı. Bu düzenlemenin yürürlükte olduğu dönemde, Ankara Bölge İdare Mahkemesine göre, *“TRT Kurumu, Anayasamızın 133'üncü maddesinde ifadesini bulan, özerk, tarafsız bir (Anayasa Kurumu), RTÜK Başkanlığı ise, kendi özel kanunu ile kurulmuş anayasal kurum mahiyetini haiz olmayan bir müessesedir. Anayasal bir kurum olmayan ve bu anlamda özerkliği de bulunmayan RTÜK'ü Anayasa'da özel bir yeri olan TRT Kurumu genel müdürünün görevine son vermesi anlamına gelen bir işlem tesisinde yetkili kılmak, normlar hiyerarşisi açısından da tartışmasız kabul edilmemesi gereken bir husustur.”*<sup>892</sup> Öncelikle, kamu tüzel kişileri arasındaki ilişkileri, Anayasa'da düzenlenmiş olup olmamalarına göre değerlendirmek mümkün görünmemektedir<sup>893</sup>. Diğer taraftan, 5370 sayılı Kanun ile Anayasanın 133'üncü maddesinin değiştirilmesinin ardından, RTÜK de anayasal kuruluş statüsüne kavuşmuştur. Ancak, bizim için önemli olan Anayasanın 133'üncü maddesinde özerkliği teminat altına alınan TRT üzerinde yetkili kılınabilecek olan RTÜK'ün zorunlu olarak özerk ya da bağımsız olarak örgütlenmesinin gerekip gerekmediğidir. Anayasanın 133'üncü maddesinde güvence

---

<sup>892</sup> **Ankara Bölge İdare Mahkemesi**, Y.D. İtiraz No: 1996/2, K.T. 05.01.1996. Kararı nakleden **GÖZÜBÜYÜK/TAN**, (2004), s. 394. Ankara İdare Mahkemesi RTÜK kararını iptal etmiştir (E.1995/1499, K.1996/540, K.T. 23.05.1996). Davalı İdare kararı temyiz etmiş ve İdare Mahkemesi kararının yürütmesini durdurulmasını istemiştir. Danıştay 10'uncu Dairesi yürütmeyi durdurma kararı vermiş ve bu karara karşı yapılan itirazı da reddetmiştir. İtirazın reddi kararında 10'uncu Daireye göre, *“...3984 sayılı Yasanın 4. Maddesinde belirlenen yayın ilke ve esaslarına aykırı yayın yapılması nedeniyle TRT Kurumunun uyarılması sonrasında, aynı yayın ilke ve esaslarının ihlâlinin tekrarlandığı, dolayısıyla durdurulması gereken biçimde yayın yaptığının belirlendiğinden bahisle TRT Kurumunun Genel Müdürü ve Yönetim Kurulu üyelerinin görevinin düştüğünün bildirilmesi yolundaki dava konusu işlemde 3984 sayılı Yasanın 35. maddesinde öngörülen yöntemle aykırılık bulunmamaktadır.”* **D.**, 10. Daire, E. 1996/7361, K. 1996/8317, K.T. 18.12.1996. Konu hakkındaki yargılama süreci ve karar metinleri için bkz. **COŞKUN, S.**, *“Türkiye'de Bağımsız İdari Kuruluşlar Üzerinde Yargısal Denetim”*, in **KABOĞLU, Ö.İ.**, (ed.), *Bağımsız İdari Otoriteler*, Alkım yayını, İstanbul 1998, s. 181-187.

<sup>893</sup> **GÖZÜBÜYÜK/TAN**, (2004), s. 394.

altına alınan TRT'nin özerkliğinin her şeyden önce “merkezî yönetime karşı özerklik” olduğu bir gerçektir. Bununla birlikte özerklik kavramını böylesine dar bir kalıp içine sokmak bizi doğru sonuçlara götürmez.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, eğer yetki dağılımına ilişkin özel kurallar yoksa, ilke olarak, özerk bir kamu tüzel kişisinin üzerinde kullanılacak dışsal yetkiyi hangi merciin kullandığından çok kullanılan yetkinin mahiyeti ve kullanılış yöntemi öncelikli değerlendirme konusudur. Bu bağlamda merkezî yönetim TRT üzerinde birçok konuda yetkili kılınabilir; yetkili merciin belirlenmesi konusunda yasa koyucunun takdir yetkisi vardır. Burada önemli olan Anayasanın 133'üncü maddesinde güvence altına alınan özerklik ilkesinin gerekleri bakımından söz konusu yetkilerin mahiyeti ve kullanılış yöntemidir. Eğer merkezî yönetime tanınan yetki, örneğin sansüre yol açıyorsa veya kullanılış yöntemi yeterli şeffaflığı ortaya koymuyorsa, TRT'nin tarafsızlığını zedeliyorsa bu yetki merkezî yönetim tarafından kullanıldığı için değil, ama saydığımız sebeplerle Anayasaya aykırı olacaktır. Bu bağlamda, yetkiye ilişkin özel kurallar yoksa yetkiyi hangi merciin kullandığı, bu merciin idarî teşkilat içindeki yeri ikincil değerlendirme konularıdır. Bu bağlamda RTÜK, TRT üzerinde yetkili kılınabilir. RTÜK'ün TRT üzerinde yetkili kılınması, onun Anayasanın 133'üncü maddesi gereğince özerk ya da bağımsız olarak örgütlenmiş olmasını gerektirmez. Bir başka açıdan RTÜK'ün belli konularda TRT üzerinde yetkili kılınmış olması vesilesiyle onun bağımsızlığı veya özerkliğini Anayasa açısından bir değerlendirmeye tabi tutamayız. Çünkü Anayasanın 133'üncü maddesi sadece TRT'nin özerkliğini düzenlemektedir. Bu özerklik TRT üzerinde yetkili kılınan mercilere de sirayet etmez. Herhangi bir merciin, özerkliği anayasal olarak güvence altına alınmış bir kamu tüzel kişisi üzerinde yetkili kılınmış olması halinde, Anayasada düzenlenen özerklik güvencesi yetkili kılınan mercie de sıçramaz veya söz konusu özerklik güvencesi nedeniyle yetkilendirilen merciin özerk olmaması kendisine verilen yetkileri bu sebeple Anayasaya aykırı kılmaz.

Türkiye'deki bağımsız idarî otoritelerin temel özelliklerinden birisi olan kamu tüzel kişiliği nedeniyle Anayasanın 123'üncü maddesi üzerinde de durmak gerekir. Anayasanın 123'üncü maddesine göre, “—İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. —İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır. —Kamu tüzel kişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.” Kamu tüzel

kişiliği ayrı bir iradeyi, personel ve mal varlığı rejimini de beraberinde getirdiği için özerklik kavramıyla yan yana durur. Aynı şekilde, Anayasanın 123'üncü maddesinin ikinci fıkrasında ifade edilen yerinden yönetim esasının zorunlu olarak özerkliği beraberinde getirdiği kabul edilmelidir. Ancak, Anayasanın 123'üncü maddesi ve diğer maddeleri kamu tüzel kişilerine yönelik herhangi bir genel özerklik ölçütü sunmamaktadır. Anayasa kamu tüzel kişiliği ve özerklik kavramlarını sadece iki maddesinde yan yana kullanmıştır. Bunlardan birisi üniversiteleri düzenleyen 130'uncu maddesi ki burada "bilimsel özerklik" ifadesi kullanılarak çok özel bir düzenleme getirmiştir; diğeri de 133'üncü maddedeki kamu yayıncısının özerkliğine ilişkin düzenlemedir. Bu düzenlemelerden her ikisi de önemine binaen sadece iki hizmet yerinden yönetim kuruluşuna özgülenmiştir. Dolayısıyla bu düzenlemelerden genel sonuçlar çıkarmak mümkün değildir. Bir kamu tüzel kişisini oluşturup oluşturmamak yasa koyucunun takdirinde olduğu gibi, bir kamu tüzel kişisinin ne ölçüde özerk olması gerektiği yolundaki takdir de yasa koyucuya aittir. Anayasanın emrettiği haller hariç kamu hizmetinin bir kamu tüzel kişisi eliyle yürütülüp yürütülmeyeceğine karar vermek yasa koyucunun takdirindedir.

Diğer bir tartışma Anayasanın 26'ncı maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün, görsel-işitsel iletişim alanında yetkilendirilen idarî merciin özerk ya da bağımsız olarak kurulmasını gerektirip gerektirmeyeceğidir. Bu sorunun cevabı da yukarıda yapacağımız açıklamalardan farklı olmayacaktır. Burada da yetkiyi kullanan merciin özerk ve bağımsız olması aslı bir değerlendirme konusu değildir; önemli olan yetkilerin ifade özgürlüğü karşısındaki mahiyeti ve bu yetkilerin tabi olduğu usuldür. İfade özgürlüğünün mahiyetinden bu konuda yetkilendirilme gereği duyulan idarenin özerk veya bağımsız olması zorunluluğu çıkarılamaz. Eğer bu tür bir yöntemi tercih edersek birçok noktada idarenin ifade özgürlüğüne etki eden yetkilerini açıklamakta büyük güçlük çekeriz. Örneğin, bu tür bir yöntemi tercih edersek, bir ildeki toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin nerede yapılabileceğini belirleme yetkisini kolluk mercileri yerine ifade özgürlüğünün gerekleri bakımından özerk bir kuruma vermek gibi ilginç sonuçlara ulaşmak mümkündür.

Anayasa Mahkemesi'nin de benzer bir yaklaşımı benimsediği söylenebilir. Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımına "Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma" kararı örnek gösterilebilir. 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanununun 2'nci maddesinde Başbakanlık bünyesinde oluşturulması öngörülen Kurul, basılı

eserleri küçükler için zararlı olabilecek nitelikte olanlar ve olmayanlar şeklinde tasnif etme yetkisine sahip kılınmıştır. Bu maddenin Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi'ne göre, "...11 kişiden oluşan Kurul'un büyük çoğunluğunun memur statüsünde bulunması itibariyle siyasal iktidarların etki alanı içinde buldukları varsayılsa bile, bu durum, Kurul'un siyasal iktidarların anlayış ve isteklerine göre karar vereceğini göstermez. Her şeyden önce; bu bir uygulama sorunudur. Yasaya göre Başbakanın ya da diğer siyasal makam ya da organın Kurul'a emir ya da talimat vermek, Kurul kararlarını değiştirmek gibi yasal yetkileri bulunmamaktadır. Öte yandan Kurul'un kendiliğinden siyasal iktidarların politik arzu ve görüşlerine göre eserleri sınırlandırmalara tabi tutması halinde ise, Anayasa'nın 125. maddesinde ifadesini bulan 'idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır...' biçimindeki genel kural gereğince bu kararlara karşı idari yargıya başvurulabilmesi, ilgililer yönünden yeterli bir güvence oluşturmaktadır."<sup>894</sup> Kararın aktardığımız kısmına biz de katılıyoruz. Ancak, hemen belirtelim ki, Kanunda düzenlenen idarî yetkilerin Anayasada düzenlenen ifade ve basın özgürlüğü karşısındaki durumunu değerlendirmek tamamen başka bir konudur.

Özetle, Türkiye'de görsel-işitsel iletişim alanındaki bağımsız idarî otoritenin bağımsızlığına ilişkin anayasal bir güvence yoktur. Anayasa açısından değerlendirilmesi gereken konu görsel-işitsel iletişim alanında görevli ve yetkili kılınan idarenin bağımsızlığı ya da özerkliği değil, sahip olduğu yetkilerin ifade özgürlüğü karşısındaki durumudur. Dolayısıyla, özü itibariyle Anayasada düzenlenen ifade özgürlüğüne aykırı olan bazı idarî yetkileri sırf bir bağımsız idarî otorite kullanıyor diye meşrulaştırma yanlısına düşmemek gerekir.

Son olarak, ifade özgürlüğü karşısında idarî yetkilere her zaman şüphe ile baktığımızı, bu tür yetkileri asgari düzeye indirecek bir ifade özgürlüğü yorumu geliştirilmesi gereğine inandığımızı belirtelim. Çünkü "ifade özgürlüğü sadece

---

<sup>894</sup> A.M., E. 1986/12, K. 1987/4, K.T. 11.02.1987, A.M.K.D., 1989, S. 23, s. 74. Anayasa Mahkemesi, geçmişte, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun "*Hariçten gelen filmlerin gösterilmesi ve dahilde yapılacak filmlerin çekilmesi polisin iznine bağlıdır. Polis filmlerin ve senaryoların tetkik ve muayene işini alakalı makamlarla birlikte ve nizamnamesine göre yapar.*" şeklindeki (mülga) 6'ncı maddesini, yetkiyi kullanacak merciin niteliği bakımından Anayasaya aykırı bulmamıştır. A.M., E. 1963/204, K. 1963/179, K.T. 08.07.1963, A.M.K.D., S.1, 1964, s. 310-313.

anayasal bir ilke değildir, aynı zamanda çok sıkı güvencelerin de konusudur. Ona yönelik sınırlamalar yargıcın çok sıkı ve derin bir denetiminin altında olmalıdır.”<sup>895</sup> Diğer taraftan, yerindelik açısından bakıldığında TRT ve özel yayımcılar üzerinde denetim uygulamak gibi aktif, güncel, diğer bir deyişle aktüel yetkiler kullanan bir merciin özerk ya da bağımsız olarak örgütlenmesi olumlu bir tercihtir. Hatta Anayasa’da bu konuda bir düzenlemeye gidilmesi, sistemin kendi mantığı içinde görsel-işitsel iletişimden beklenen faydanın gereği gibi gerçekleşmesi açısından büyük bir önem taşır.

### 3. Bağımsızlığa İlişkin Yasal Güvenceler

Anayasadan görsel-işitsel iletişimi düzenleyecek ve denetleyecek olan idarî merciin özerk ya da bağımsız olması gerektiğine ilişkin kesin sonuçlar çıkarmak mümkün değildir. Bu alanda görevli ve yetkili kılınan idarenin özerk ya da bağımsız olup olmayacağı, özerkliğin ya da bağımsızlığın sınırlarının nerede başlayıp nerede biteceğini belirleme takdiri yasa koyucuya aittir. Yasa koyucu, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 5’inci maddesi ile RTÜK’ün özerk olduğunu hükme bağlayarak tercihini ortaya koymuştur. RTÜK’ün Kanunda özerk olarak nitelendirilmesi önemli olmakla birlikte, bunu destekleyen unsurların Kanunda bulunup bulunmadığına bakmak gerekir. Bu noktada RTÜK üyelerinin sahip oldukları güvenceler ve RTÜK’ün işlemleri üzerinde merkezî yönetimin sahip olduğu yetkiler büyük bir önem arz eder.

#### a) Organik Anlamda Bağımsızlık

Organik anlamda bağımsızlıktan söz ederken bağımsız idarî otoritenin karar organı üyelerinin görev sürelerinin uzunluğu, yeniden seçilme olanağının bulunup bulunmadığı ve görev süreleri dolmadan görevden alınmalarının mümkün olup olmadığı üzerinde durulması gereken özelliklerdir. Görevle bağdaşmayan işlerin belirlenmesi de bu açıdan önem taşımaktadır.<sup>896</sup>

---

<sup>895</sup> STIRN, B., “*Le juge administratif et les restrictions à la liberté d’expression*”, R.F.D.A., n° 6, 2003, s. 1081.

<sup>896</sup> GÖZÜBÜYÜK/TAN, (2004), s. 380.

RTÜK üyelerinin görev süresi 3984 sayılı Kanunun 5373 sayılı Kanunla değişik 6'ncı maddesinin 5'inci fıkrasına göre altı yıldır ve üyelerin üçte biri iki yılda bir yenilenir. Yasanın 10'uncu maddesinin 4'üncü fıkrasına göre, görev süreleri içerisinde RTÜK'deki görevlerinden ve seçilerek geldikleri görevlerinden alınmazlar. Üyeler görevleri süresince daha önce görev yaptıkları kurumlarından ücretsiz izinli sayılırlar. RTÜK'ün özerkliğinin ve tarafsızlığının sağlanması bakımından Kurul Üyeliği statüsüyle bağdaşmayan işler de Yasanın 9'uncu maddesinde sayılmıştır. Bunlar RTÜK'ün bağımsızlığını sağlamaya yönelik önemli kurallardır. 3984 sayılı Kanunda, bağımsızlığı sağlamaya yönelik önemli kurallardan biri olan görev süresinin sonunda aynı göreve yeniden seçilememek şeklinde bir düzenleme yer almamaktadır. O halde görev süresi sona eren bir üye aynı göreve yeniden seçilebilir. Bu durum bağımsızlık açısından sakıncalıdır.

Bağımsızlık açısından bağımsız idarî otoritenin üyelerini seçme yetkisine sahip olan merci ve üyelerin atanma usulü özel önem arz eder. 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 6'ncı maddesi RTÜK üyelerinin atanma usulünü ve bu konuda yetkili mercileri göstermektedir. 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 6'ncı maddesi 15.05.2002 tarih ve 4756 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce RTÜK üyelerinin beşinin iktidar partisinin veya partilerinin dördünün de muhalefet partilerinin göstereceği adaylar arasında TBMM tarafından seçileceğini öngörmüştü<sup>897</sup>. Değişiklikten sonra atama konusunda TBMM yanında Bakanlar Kurulu da yetkili kılınmıştır. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı oluşum formülüne göre belirlenecek kontenjan doğrultusunda siyasî parti gruplarınca gösterilecek ve TBMM Genel Kurulu'nca seçilecek beş; Yükseköğretim Kurumu Genel Kurulu'nun, Kurul üyesi olmayan elektrik-elektronik, iletişim, kültür-sanat ve basın-yayın dallarından göstereceği dört aday arasında Bakanlar Kurulu'nca seçilecek iki; en çok sarı basın kartı sahibi üyesi bulunan iki gazeteciler cemiyeti ile Basın Konseyi'nin ortaklaşa göstereceği iki aday arasında Bakanlar Kurulu'nca seçilecek bir; Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği'nin kamu görevlileri arasında göstereceği iki aday arasında Bakanlar Kurulu'nca seçilecek

---

<sup>897</sup> 1995 yılında yapılan karşılaştırmalı bir incelemede benzer bir yöntemin Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Estonya, Letonya, Slovakya ve İzlanda da uygulandığı belirtilmiştir. **ROBBILLARD, S.**, (1995), s. 271.

bir üye olmak üzere, toplam dokuz RTÜK üyesinin atanacağı düzenlenmişti<sup>898</sup>. Ancak, yasa değişikliği Anayasa Mahkemesi'nde iptal davasına konu olmuş, Anayasa Mahkemesi TBMM'nin üye seçme ve atama yetkisi ve yöntemini yeniden düzenleyerek 3984 sayılı Kanunun 6/1-a maddesinde değişiklik yapan 4756 sayılı Kanunun 3'üncü maddesi hakkında önce yürürlüğü durdurma kararı<sup>899</sup> ve daha sonra da iptal kararı vermiştir<sup>900</sup>. Bu arada 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 6'ncı maddesi 14.07.2004 tarihli ve 5218 sayılı Kanun ile tekrar değiştirilmiş ve "*Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin kamu görevlileri arasından göstereceği iki aday arasından Bakanlar Kurulunca seçilecek bir kişi*" hükmü kaldırılmıştır. Yasa koyucu bütün bu karmaşaya son vermek ve sorunu temelden çözmek amacıyla olsa gerek, Anayasa değişikliği yapma yolunu tercih etmiş ve 5370 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun ile Anayasanın 133'üncü maddesinde RTÜK üyelerinin tamamının TBMM tarafından seçilmesini öngörmüştür.

5370 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunun getirdiği değişiklikle Anayasanın 133'üncü maddesinde RTÜK üyelerinin tamamının TBMM tarafından seçileceğinin öngörülmesinin ardından 5373 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile RTÜK üyelerinin seçimine ilişkin usul kuralları yeniden belirlenmiştir<sup>901</sup>. 3984 sayılı Kanunun 6'ncı maddesinde 5373 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle belli bazı usul farklılıklarının dışında genel olarak 3984 sayılı Kanunun ilk şekline geri dönmüştür. Değişikliğin ardından 3984 sayılı Kanunun 6'ncı maddesinin öngördüğü seçim usulünün

---

<sup>898</sup> 15.05.2002 tarih ve 4756 sayılı Kanunla getirilen değişikliklerde nihai atama yetkisi Bakanlar Kurulu'nda bulunmakla birlikte basın mensuplarının örgütlendiği sivil toplum kuruluşlarının ve Yüksek Öğretim Genel Kurulunun RTÜK üyeliği için aday göstermesinin RTÜK'ün bağımsızlığı üzerindeki tartışmaları hafifletmeye yönelik olduğunu belirtmek gerekir. Ancak, geliştirilen bu yöntemin ve benzerlerinin de karar organı üyelerinin seçiminin yürütme ve yasama organına bırakılmasının üyelerin seçiminde siyasi düşüncelerin etkide bulunmasına kapı açtığı (GÜNDAY, M., (2003), s. 507) ve sırf bu nedenle RTÜK'ün sözde bağımsız idarî otorite olduğu (DURAN, L., (1998), s. 30) yolundaki eleştirileri sona erdirmeyeceği tahmin edilebilir.

<sup>899</sup> A.M., Y.D. Kararı, E.2002/97, K.2002/9, K.T. 12/6/2002, A.M.K.D., S.38, C. 2, 2003, s. 455-458.

<sup>900</sup> A.M., E. 2002/100, K. 2004/109, K.T.21.9.2004 (karar henüz yayımlanmamıştır). Bkz. A.M., Y.D. Kararı, E. 2002/100, K. 2004/9, K.T. 21.09.2004, [anayasa.gov.tr].

<sup>901</sup> R.G., S. 25866, 05.07.2005.

ayrıntlarına girmeyeceğiz. 3984 sayılı Kanunun 6'ncı maddesinin ikinci fıkrası meselenin özünü ortaya koymaktadır. Buna göre, “Seçim için, siyasi parti gruplarının üye sayısı oranında belirlenecek üye sayısının ikişer katı aday gösterilir ve Üst Kurul üyeleri bu adaylar arasından her siyasi parti grubuna düşen üye sayısı esas alınmak suretiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca seçilir. Ancak, siyasi parti gruplarında, Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılacak seçimlerde kime oy kullanılacağına dair görüşme yapılamaz ve karar alınamaz.”

Anayasanın 133'üncü maddesindeki RTÜK üyelerinin seçimine ilişkin değişiklikten önceki uygulamada, Danıştay RTÜK'ün çıkardığı bir yönetmelik ve buna dayanan bir işlemin iptali davasında işlemlerin yetki unsurunu incelerken 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun RTÜK üyelerini atama yetkisini TBMM'ne veren ve bunun yöntemini düzenleyen 6'ncı maddesinin Anayasanın 2, 7, 8, 9 ve 87'nci maddelerine aykırılığı savıyla iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 6'ncı maddesinin, Danıştay'da görülmekte olan davada uygulanacak olan bir kanun hükmü olmadığı gerekçesiyle başvuruyu reddetmiş ve esasa girmemiştir<sup>902</sup>. 5370 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunun getirdiği değişiklikle Anayasanın 133'üncü maddesinde RTÜK üyelerinin tamamının TBMM tarafından seçilmesi öngörüldüğü için artık bu tür tartışmalar son bulmuştur.

Anayasanın 133'üncü maddesinde yapılan değişiklikten önceki durumla ilgili olarak akla gelebilecek bir sorun, TBMM'nin atama yetkisinin yürütme işlevine dâhil olmak bakımından Anayasaya aykırı olup olmadığıydı. Anayasamızda kuvvetler ayrılığı esası benimsenmiş ve 8'inci maddesinde yürütme yetkisi ve

---

<sup>902</sup> A.M., E. 2002/102, K. 2002/53, K.T. 06.06.2002, [anayasa.gov.tr], (karar henüz yayımlanmamıştır). Gerçekten de 3984 sayılı Kanunun 6'ncı maddesi davada uygulanacak olan kural değildir. İşlemler yetkili idare tarafından yapılmıştır. Dava konusu işlemler RTÜK üyelerinin atanması işleminden tamamen bağımsız işlemlerdir. 3984 sayılı Kanunun 6'ncı maddesinin davada uygulanacak kural olarak kabul edilebilmesi için dava konusu olan işlemin RTÜK üyelerinin atanmasına ilişkin işlem olması gerekir. Bir işlemin yetki unsuru incelenirken yargı mercii işlemi yapan kamu görevlisi ya da kurulun atanmasına dair işlemin hukuka uygunluğunu kendiliğinden inceleyemez. Kaldı ki, bir kamu görevlisinin atanma işlemindeki sakatlık kamu görevlisinin yaptığı işlemlere de sirayet etmez.

görevinden söz edilmiştir. Ayrıca, Anayasanın 6'ncı maddesinin ikinci fıkrasında "*Hiç bir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz*" hükmü yer almaktadır. Bu durumda Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin, idarî bir merci olan RTÜK'e üye seçme ve atama yetkisi bazı tereddütleri beraberinde getirebilir. Anayasa Hukukumuzda egemen olan ilkelere göre, RTÜK üyelerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından seçilmesinin anayasal ölçüde bir sorun doğurmayacağı kanısındayız. Zira yasama yetkisinin genelliği esastır. Yasama yetkisinin genelliği, kanunla düzenleme alanının konu itibariyle sınırlandırılmamış olduğunu, Anayasaya aykırı olmamak şartıyla her konunun kanunla düzenlenebileceğini ifade eder<sup>903</sup>. Devletin faaliyet gösterdiği her alanda kanun yapmak mümkündür. Kanunun düzenleyemeyeceği bir alan mevcut değildir. Ayrıca bu düzenleme içinde diğer organların ve özellikle yürütme organının saklı bir yetkisi mevcut değildir<sup>904</sup>. Buna göre, yürütmenin yapabileceği bir işlem doğal olarak yasama organı tarafından da yapılabilir<sup>905</sup>. Saklı bir düzenleme yetkisi bulunmayan yürütmenin idare içinde görev yapacak olan kamu görevlilerini seçme ve atama konusunda da saklı bir yetkisi bulunmamaktadır. Kanun belli kamu görevlilerini atama yetkisini TBMM'ye verebilir. 5370 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun ile Anayasanın 133'üncü maddesinde öngörülen değişiklik TBMM'nin RTÜK üyelerini seçme yetkisi konusunda herhangi bir tartışma kalmayacağı açıktır.

TBMM, RTÜK üyelerini, Sayıştay üyelerini seçerken<sup>906</sup> olduğu gibi parlamento kararı ile seçmektedir<sup>907</sup>. Geçmişte Sayıştay üyelerinin seçimine ilişkin Parlamento kararının yargısal denetime tabi olup olmayacağı sorunu ortaya çıkmıştı. Anayasa Mahkemesi Sayıştay üyesinin seçilmesine ilişkin işlemi denetlemekle görevli olduğu Parlamento kararlarının arasında görmemiştir<sup>908</sup>. Danıştay da işlemi

---

<sup>903</sup> ÖZBUDUN, E., *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin yayını, Ankara 1989, s. 162.

<sup>904</sup> GÜNEŞ, T., *Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, A.Ü.S.B.F. yayını, Ankara 1965, s. 27.

<sup>905</sup> GÜNEŞ, T., (1965), s. 44. Anayasanın 107'nci maddesinde yer alan düzenleme, bu tespitin dışındadır.

<sup>906</sup> Bkz. GÜNDAY, M., (2003), s. 392-394.

<sup>907</sup> GÖZLER, K., (2000), s. 381. Örneğin bkz. Radyo ve Televizyon Üst Kurulunda Boş Bulunan Bir Üyelik İçin Yapılan Seçime Dair Karar, Karar No: 724, K.T. 30.10.2001, R.G., 01.11.2001, S. 24570, s. 1.

<sup>908</sup> A. M., E. 1986/2, K. 1986/1, K.T. 20.01.1986, A.M.K.D., S. 22, 1987, s. 1-12.

yapan TBMM'nin idare olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı ve dolayısıyla da işlemin bir idarî işlem niteliğini taşımadığı gerekçesiyle, davayı görev noktasından reddeden idare mahkemesi kararını onamıştır<sup>909</sup>. RTÜK üyelerinin seçimine ilişkin parlamento kararlarına karşı açılacak olan iptal davalarının da aynı akıbetle karşılaşması olasılığı yüksektir. Danıştay'ın bu kararı üzerinde kısaca durmak faydalı olabilir. Danıştay, kararında söz konusu Türkiye Büyük Millet Meclisi işleminin maddi anlamda idarî işlem olduğu konusuna hiç değinmemiş ve doğrudan doğruya organik ölçütü kullanarak, işlemin idarî bir işlem olarak kabul edilebilmesi için bunu yapanın idarî merci olması gerektiği üzerinde durmuştur. Bununla birlikte, Danıştay, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'nca yapılan bazı işlemlerin fonksiyonel açıdan idarî nitelik taşıdığından bahisle idarî yargıda dava konusu konu olabileceğini belirterek kendi içinde çelişkiye düşmüştür<sup>910</sup>. Zira Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı da organik bakımdan yasama bütününe dâhildir. Dolayısıyla, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'nca yapılan bazı işlemler fonksiyonel olarak ne ölçüde idarî nitelikteyse, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nun yaptığı seçim işlemi de fonksiyonel olarak o ölçüde idarîdir. Bu noktada, konuyu kuramsal açıdan değerlendirmek gerekirse, "bir işlemi yapan organ 'idare' bütününe dâhil değilse, o işlem idarî nitelik taşımaz" şeklinde bir genelleme yapmak mümkündür. Ancak, bu tür bir genelleme her zaman geçerlilik taşımayabilir ve taşımamalıdır da. "Organik olarak idarî olmayan bir yapıdan çıkan işlemin her zaman idarî olmadığı söylenemez. *Duran*'ın deyişiyle yönetim hukuku devlet faaliyetlerinin ortak hukukudur. Bu ilke, rejimi açıkça belli edilmemiş bütün devlet faaliyetlerinin yönetim hukuku rejimine bağlı olduğu anlamına gelir"<sup>911</sup>. Buna paralel olarak, yasama işlevine ilişkin olmayan söz konusu Türkiye Büyük Millet Meclisi işleminin idarî işlev içinde bulunduğu ve bu nedenle de iptal davasına konu olabilecek bir idarî işlem olduğu kabul edilebilir<sup>912</sup>. Öğretilde RTÜK üyelerinin parlamento kararı ile seçildiği, bu işlemlerin parlamento kararlarının hukuksal rejimine tabi olduğu, bu nedenle de yargısal denetimlerinin

---

<sup>909</sup> D., 5. Daire, E.1987/ 2379, K. 1987/1785, K.T. 25.03.1987, D.D., S. 70-71, 1988, s. 271-275. **AKILLIOĞLU, T.**, "*Danıştay Kararları Üzerine Gözlemler*", A.İ.D., 1988, C. 21, S. 1, s. 196; **ERKUT, C.**, (1990), s. 76; **ÖZAY, İ.H.**, (1995), s. 59-60.

<sup>910</sup> **AKILLIOĞLU, T.**, (1988), s. 196; **ERKUT, C.**, (1990), s. 76.

<sup>911</sup> **AKILLIOĞLU, T.**, (1988), s. 196-197.

<sup>912</sup> **AKILLIOĞLU, T.**, (1988), s. 197; **ERKUT, C.**, (1990), s. 76.

mümkün olmadığı ileri sürülmüştür<sup>913</sup>.

### **b) İşlevsel Anlamda Bağımsızlık**

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun hükümleri RTÜK'ün işlemleri üzerinde merkezî yönetime herhangi bir yetki vermemektedir. Diğer bir deyişle RTÜK'ün işlemleri üzerinde herhangi bir vesayet yetkisi mevcut değildir. O halde, RTÜK işlevsel olarak da bağımsızdır.

Bu noktada bağımsız idarî otoritelerin mevcut konumu açısından, idarenin bütünlüğü ilkesini sağlayacak bir öneri geliştirilebilir. RTÜK veya benzeri bağımsız idarî otoritelerin bireysel işlemleri üzerinde merkezî yönetime herhangi bir vesayet yetkisi vermek yerinde olmayabilir. Ancak, düzenleyici işlemlerle ilgili olarak merkezî yönetime sınırlı bir onama yetkisinin verilmesi hem idarenin bütünlüğü ilkesinin gereklerinin yerine getirilmesi açısından uygun bir çözümdür hem de ciddi sakıncalar taşımaz.

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun bütünü göz önünde bulundurulduğunda RTÜK'ün gerek organik gerekse işlevsel anlamda bağımsızlığa ya da Kanunun ifadesiyle özerkliğe sahip olduğunu rahatlıkla ileri sürebiliriz. Ancak, bu çıkarım sadece yasal düzenlemeler açısından değildir. RTÜK'ün bağımsızlığına ne ölçüde sahip çıktığı, merkezî yönetimin bu bağımsızlığa ne ölçüde saygı gösterdiği, diğer bir deyişle uygulamada bağımsızlığın ne ölçüde işlediği pozitif hukukun dışındaki bir konudur. Bu bağlamda siyasal mercilerin RTÜK üyelerini atama yetkisinin bulunmasını RTÜK'ün yeterli bağımsızlığa sahip olmadığı şeklinde yorumlamak doğru bir yaklaşım değildir. Siyasal mercilerin RTÜK üyelerini atama yetkisinin bulunması bizim açıımızdan sadece “şüpheyne” yol açar ve bu şüphenin haklılığı etkinlik araştırmalarının verilerine bağlıdır.

---

<sup>913</sup> GÖZLER, K., (2000), s. 381, 384-387.

#### 4. RTÜK'ün İdari Teşkilat İçindeki Yeri

Türkiye’de bağımsız idarî otoritelerin kamu tüzel kişiliğine sahip olması nedeniyle öncelikle yerinden yönetim kuruluşları içinde yer aldıkları kabul edilmektedir. Ancak bağımsız idarî otoriteler, bazılarına göre, yerel yönetimler ve hizmet yerinden yönetim kuruluşları yanında üçüncü bir kategoriye vücut vermektedir<sup>914</sup>. Bir başka görüşe göre bağımsız idarî otoriteler yerinden yönetim kuruluşları içinde üçüncü bir kategoriye teşkil etmez, bunlar hizmet yerinden yönetim kuruluşudur<sup>915</sup>. Anayasa Mahkemesi, bağımsız idarî otorite olarak nitelendirebileceğimiz Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu’nu “kamu kurumu” olarak nitelendirmiştir. Hemen belirtelim ki söz konusu kararın verilmesine yol açan dava dilekçesinde “bağımsız idarî otorite” nitelendirmesine yer verilmiş olsa da Anayasa Mahkemesi karar gerekçesinde bu kavramı kullanmamaya özen göstermiştir. Anayasa Mahkemesi’ne göre, “*Tütün, Tütün Mamulleri Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu, idarî ve malî özerkliğe sahip, kamu hizmeti görmek üzere Anayasa’nın 123. maddesine göre kurulmuş, denetim ve düzenleme görevi de üstlenebilen tüzel kişiliği haiz bir kamu kurumudur.*”<sup>916</sup> Hukuk sistemimizde “kamu kurumu” ve “hizmet yerinden yönetim kuruluşu” aynı anlama gelmektedir. Anayasa Mahkemesi’nin RTÜK hakkında da benzer bir nitelendirmede bulunması muhtemeldir.

#### B) RTÜK’ÜN DÜZENLEME YETKİSİ

##### 1. Genel Olarak

Anayasal düzenlerinin öngördüğü kurallar çerçevesinde görsel-ışitsel iletişim alanındaki idarî düzenleme yetkisinin genişliği ülkeden ülkeye farklılık gösterir. Yasa görsel-ışitsel iletişim sistemini ayrıntılı bir düzenleme tercihiyle inşa etse bile, idarenin düzenleme yetkisinin varlığı kaçınılmazdır<sup>917</sup>. Zira son derece hızlı bir şekilde değişen görsel-ışitsel iletişim ortamında idarenin en çok ihtiyacı

---

<sup>914</sup> GÜNDAY, M., (2003), s. 509-510; ULUSOY, A., (2004b), s. 142.

<sup>915</sup> GÖZLER, K., (2003), C. I, s. 490.

<sup>916</sup> A.M., E. 2002/32, K. 2003/100, K.T. 11.08.2004, R.G. 11.08.2004, S. 25550, s. 35.

<sup>917</sup> HOFFMANN-RIEM, W., (1996), s. 289.

olan esnekliktir<sup>918</sup>. Bu da, yasal düzenlemelerdeki esneklikle sağlanır. Katı kurallar getirmektense esnek kurallar çerçevesinde idareye sistemi değişen şartlara uyarlama yetkisinin verilmesi önerilen bir yoldur<sup>919</sup>. Böylece, gelişen teknolojilerle ortaya çıkan yenilikler yasada değişiklik yapılmasını gerektirmeden hukuksal bir çerçeveye kavuşturulabilecektir. Elbette ki, sistem içindeki esneklik kaygısıyla idareye verilen geniş yetkiler, özgürlüklerin kanunla düzenlenmesi gereği açısından belli bir tehlikeyi beraberinde getirmektedir<sup>920</sup>. Görsel-işitsel iletişim için ileri sürülen bu düşüncelerin genel olarak idarenin düzenleme yetkisine ilişkin tartışmalar içinde özel bir yeri yoktur.

İdarenin düzenleyici işlemleri bakımından Türkiye ve daha önce üzerinde durduğumuz Fransa uygulamaları arasında çok önemli farklılıklar vardır. Genel olarak en temel farklılık, Türkiye’de yürütmenin düzenleme yetkisinin yasaya bağımlı olması, Fransa’da ise yürütmenin özerk bir düzenleme yetkisinin bulunmasıdır<sup>921</sup>. Ancak idarî düzenleyici işlem yapma yetkisinin tanımı ortaktır. Buna göre düzenleyici işlem yapma yetkisi, genel, kişilik dışı icrai kararlar alma yeteneğidir<sup>922</sup>. Bu tanım bağlamında yürütme organının ya da idarenin düzenleme yetkisinde kural koyma, norm ihdas etme özelliği açıktır. Danıştay’ın, kanun hükümleri ile oluşturulan hukuksal durumda herhangi bir değişiklik meydana getirmeyen, yeni bir hukuk kuralı ortaya koymayan, kanun hükümlerinin tekrarı niteliğindeki tebliğin, idarî davaya konu edilebilecek nitelikte bir düzenleyici işlem olmadığı şeklindeki kararı<sup>923</sup> düzenleyici işlemin kural koyma özelliğini açık bir şekilde ortaya koymaktadır.

---

<sup>918</sup> PROSSER, T., (1997b), s. 491; HITCHENS, L. P., (1997), s. 40; HOFFMANN-RIEM, W., (1996), s. 290.

<sup>919</sup> HITCHENS, L. P., (1997), s. 40-41. Örneğin, neyin yayım faaliyeti olduğunu belirleme yetkisinin yasa konusu olduğu; ancak, her şeye rağmen bu konuyu belirleme ölçütleri konusunda idareye yetki verilmesinin teknolojik yeniliklerin sistem içinde karşılığını bulması için kaçınılmaz olduğu da belirtilmiştir. HITCHENS, L. P., (1997), s. 48.

<sup>920</sup> HITCHENS, L. P., (1997), s. 48.

<sup>921</sup> GÖZLER, K., (2003), C. I, s. 1148.

<sup>922</sup> WEIL, P./POUYAUD, D., (2001), s. 45; GÖZÜBÜYÜK/TAN, (2004), s. 111; GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER, (2001), s. 145.

<sup>923</sup> D., 7. Daire, E. 2004/1123, K. 2004/2340, K.T. 05.10.2004, D.K.D., S. 6, 2005, s. 177-178.

## 2. Düzenleme Yetkisinin Kaynağı

İdarenin düzenleme yetkisini, genel olarak, öncelikle Anayasa açısından irdelemek gereklidir. Görsel-işitsel iletişim temel hak ve özgürlüklerin kullanılması anlamına gelmediğine göre bu alanda yasal düzenleme kaçınılmazdır. Anayasanın 13'üncü maddesine göre, "*Temel hak ve hürriyetler... ancak kanunla sınırlanabilir.*" Yine Anayasanın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" başlığını taşıyan 26'ncı maddesinin son fıkrası "*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.*" hükmünü taşımaktadır. Dolayısıyla görsel-işitsel iletişimin düzenlenmesinin temel aracı "yasa"dır.

Anayasanın 13'üncü maddesi ilk şeklinde "*ancak*" sözcüğü yer almamıştı. "Ancak" sözcüğü Anayasada 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla (2. md.) yapılan değişiklikle madde metnine girmiştir. 1961 Anayasası da temel hak ve hürriyetlerin "ancak" kanunla sınırlandırılabilceği esasını getirmişti (11. md.). 1961 Anayasası döneminde bu esasın münhasır bir kanun alanı yaratıp yaratmadığı tartışılmış ve sonuçta yürütme organının temel hak ve hürriyetler alanında da, yasalar çerçevesinde, düzenleyici işlemler yapabileceği sonucuna varılmıştı<sup>924</sup>. Temel hak ve hürriyetlerle ilgili bütün ayrıntıların yasalarda yer almasının mümkün ve akılcı olmadığı ileri sürülerek bu konuda yürütmeye düzenleme yetkisi verilmesinin kaçınılmaz olduğu ifade edilmiştir<sup>925</sup>. Bugün aynı görüşler 1982 Anayasasının 13'üncü maddesiyle ilgili olarak da ileri sürülebilir. Bu nedenle RTÜK'ün görsel-işitsel iletişim özgürlüğünü ilgilendiren düzenlemelerde bulunabilme yetkisine sahip olmasını olağan karşılamak gerekir.

RTÜK'ün düzenleme yetkisinin kaynağı öncelikle Anayasanın 124'üncü maddesidir. Anayasanın 124'üncü maddesine göre, "*Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.*" Buna göre, RTÜK de bir kamu tüzel kişisi olarak kendi görev alanıyla ilgili yönetmelikler çıkarabilecektir.

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında

---

<sup>924</sup> Tartışmalar için bkz. GÜNEŞ, T., (1965), s. 100 v.d.; GÜRAN, S., (1969), s. 402 v.d.

<sup>925</sup> GÜRAN, S., (1969), s. 403-404.

Kanun RTÜK'e görsel-işitsel iletişimin neredeyse bütün unsurlarını kapsayan geniş bir düzenleme yetkisi vermektedir. 3984 sayılı Kanunun 5'inci maddesine göre "*Radyo ve televizyon faaliyetlerini düzenlemek amacıyla... Radyo ve Televizyon Üst Kurulu kurulmuştur.*" Bu hükümde RTÜK'ün 3984 sayılı Kanun çerçevesinde genel bir düzenleme yetkisinin bulunduğu ifade edilmektedir. Nitekim bazı konularda, birazdan da değinileceği gibi, düzenleme yapma yetkisi özel olarak belirtilmişse de diğer bazı konularda bu tip bir yetki açıkça belirtilmemiştir. RTÜK kendisine açıkça düzenleme yetkisi verilmediği konularda da 3984 sayılı Kanunun 5'inci maddesi uyarınca düzenleme yapma yetkisine sahiptir. Esasen bir yasa ile belli bir konuda yetkilendirilen idarenin yine yasayla yetkili kılındığı konularda düzenleme yapma yetkisine sahip olduğunun belirtilmesine gerek yoktur. Diğer bir deyişle, idare yetkili kılındığı konularda yasada açıkça yetkili kılınmamış olsa da, düzenleme yetkisinin sınırları içinde, yasaya dayanarak düzenleme yapılabilir<sup>926</sup>.

3984 sayılı Kanun belli konularda RTÜK'ün düzenleme yetkisini açıkça belirtmiştir. Bu durumda yasa koyucunun çizdiği sınırlar içinde ayrıntılara ilişkin kuralların belirlenmesini idareye bırakma niyeti açıktır. 3984 sayılı Kanunun 4'üncü maddesine göre, Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerde yayın yapılmasına ilişkin esaslar yönetmelikle düzenlenir; 8/g maddesine göre, yayın izni ve lisans ücretleri yönetmelikle belirlenir; 26/1 maddesine göre, yayınların yeniden iletimine ilişkin esaslar yönetmelikle düzenlenir; 33'üncü maddenin son fıkrasına göre, idarî yaptırımların uygulanış usulleri ile gerekçeli olarak kamuoyuna duyuru şekli yönetmelikle belirlenir. 3984 sayılı Kanunun "Yönetmelikler" başlığını taşıyan 40'inci maddesine göre "*Üst Kurulun ve teşkilatının çalışma esas ve usulleri, kanal ve frekans tahsisi şartları ve ihale usulleri ile telif ve yapım haklarını koruma esas ve usulleri Üst Kurul tarafından hazırlanan yönetmeliklerle düzenlenir. Bu yönetmelikler Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girer.*" 3984 sayılı Kanunun Ek 4'üncü maddesine göre, "*Yayın izni talebinde bulunan kuruluşların yerine getirmeleri gereken teknik ve malî yeterlilik şartları, devir şartları ile diğer ön şartlar, Üst Kurul tarafından yönetmeliklerle tespit edilir.*" Görüldüğü gibi 3984 sayılı Kanun idareye birçok konuda düzenleme yetkisi vermektedir. Ancak, Kanunla verilen bu düzenleme yetkisinin Anayasa Mahkemesi'nin aşağıda "Düzenleme Yetkisinin Sınırları" başlığı

---

<sup>926</sup> GÜNDAY, M., (2003), s. 211.

altında değindiğimiz soyut ölçütlerini yeterince karşıladığını söylemek güçtür. Örneğin yayım izninin devri şartlarının yönetmelikle belirleneceği belirtilmiştir, ancak devir şartlarına ilişkin hiç bir temel ilke Kanunla belirlenmemiştir. Esasen, 3984 sayılı Kanun, özellikle Fransız ve İngiliz yasalarıyla kıyaslandığında, neredeyse hiç ayrıntıya girmeyen son derece genel hükümler içermektedir. Bu, ister istemez idarenin düzenleme yetkisini genişleten bir özelliktir. Başlangıçta da belirtildiği gibi görsel-işitsel iletişim sektörü gibi son derece değişken bir sektörde idarenin düzenleme yetkisinin genişlemesinin önemli faydaları vardır. Ancak, söz konusu fayda yasayla yeterli bir çerçevenin çizilmesi gereğini bertaraf etmemektedir.

Kanun RTÜK'ün düzenleyici işlemlerini “yönetmelik” olarak nitelendirse de uygulamada RTÜK “duyuru”, “genel duyuru”, “tebliğ”, “genel tebliğ” adları altında da düzenleyici işlemler yapmaktadır<sup>927</sup>. Danıştay bir kararında Kanunun yönetmelikle düzenleneceğini öngördüğü konuların doğrudan “genelge” ile düzenlenemeyeceğine karar vermiştir<sup>928</sup>. Bu karar çerçevesinde bakıldığında yönetmelikle düzenlenmesi gereken bir konunun önce yönetmelikle düzenlenmesi, daha sonra da aynı konular hakkında adsız düzenleyici işlemler dediğimiz işlemler yapılması mümkündür.

### 3. Düzenleme Yetkisinin Sınırları

İdarenin düzenleme yetkisi yasanın öngördüğü sınırlar çerçevesinde kullanılabilir. Ancak, düzenleme yetkisinin sınırları bakımından yasa ve düzenleyici işlem arasındaki ilişkiyi açıklayacak kesin ölçütler ortaya koymak mümkün değildir<sup>929</sup>.

---

<sup>927</sup> Örneğin, Radyo ve Televizyon Yayın Kuruluşları Reklam Gelirleri Üst Kurul Paylarının Yeminli Mali Müşavirler Tarafından Tasdik Edilmesi Hakkında Genel Tebliğ. R.G., 02.01.1995, S. 22159, s. 25-28; Lisans ve Yayım İzni Almak İsteyen Radyo Yayın Kuruluşlarına Genel Duyuru. R.G., 22.06.1995, S. 22321, s. 75-80; Kablolü Yayım Lisans Ücretleri İle Kablolü Yayım İzni Katsayıları Hakkında Tebliğ. R.G., 31.03.2001, S. 24359, s. 52.

<sup>928</sup> D., 6. Daire, E. 1993/36, K. 1993/4317, K.T. 18.10.1993, kararı nakleden **GÖZLER, K.**, (2003), C. I, s. 1119.

<sup>929</sup> **KUZU, B.**, **Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi**, Filiz yayını, İstanbul 1987, s. 65-67

Anayasa Mahkemesi idareye düzenleme yetkisi veren yasalar hakkında bazı genel ölçütler geliştirmiştir. Buna göre, “Yürütmenin, tüzük ve yönetmelik çıkartmak gibi klasik düzenleme yetkisi, idarenin yasallığı ilkesi içerisinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki durumundadır”; Yürütmenin, “Yasa ile yetkili kılınmış olması yasama organının belirlediği kapsam ve sınırlar içinde türevsel bir yetkinin kullanılması anlamına gelir”; “Anayasa’da belirtilen kimi ayırık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütmenin öznel hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır”<sup>930</sup>; “Yasa ile yetkili kılınmış olması da bu sonuca etkili değildir.”<sup>931</sup> “Yasayla düzenleme ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesi değil, bunların yasa metninde kuralsallaştırılmasıdır. Kuralsallaştırma ise, düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder.”<sup>932</sup>

Anayasa Mahkemesi’ne göre, yasama organının, kanun yaparken bütün olasılıkları göz önünde bulundurarak ayrıntılara ilişkin kuralları saptama yetkisi varsa da sık sık değişen durumlar ve ihtiyaçlar karşısında kanunda esaslı hükümleri saptadıktan sonra yürütmeye düzenleme yetkisi vermesi olağandır<sup>933</sup>. Özetle, Anayasa Mahkemesi’ne göre, yasa koyucu yasayla genel esasları belirledikten sonra ayrıntıların düzenlenmesi yetkisini yürütme organına (idareye) bırakabilir. Diğer bir

---

<sup>930</sup> A.M., E. 1990/29, K. 1991/37, K.T. 15.10.1991, A.M.K.D., S. 27, C. II, 1993, s. 618; A.M., E. 1987/16, K. 1988/8, K.T. 19.4.1988, A.M.K.D., S. 24, 1989, s. 112 ; A.M., E. 1986/18, K. 1986/24, K. 09.10.1986, A.M.K.D., S. 22, 1987, s. 264-265; A.M., E. 1984/14, K. 1985/7, K.T. 13.06.1985, A.M.K.D., S. 21, 1986, s. 177.

<sup>931</sup> A.M., E. 1986/18, K. 1986/24, K.T. 9.10.1986, A.M.K.D., S. 22, 1987, s. 264.

<sup>932</sup> A.M., E. 2002/32, K. 2003/100, K.T. 20.11.2003, R.G., 11.08.2004, S. 25550, s. 41.

<sup>933</sup> A.M., E. 1962/198, K. 1962/111, K.T. 10.12.1962, A.M.K.D., S. 1, 1964, s. 29-30; A.M., E. 1996/49, K. 1996/46, K.T. 11.12.1996, A.M.K.D., S. 36, C.I, 2001, s. 49; A.M., E. 1996/11, K. 1997/4, K.T. 29.01.1997, A.M.K.D., S. 37, C.I, 2002, s. 74-75; A.M., E.1996/5, K. 1996/26, K.T. 26.06.1996, A.M.K.D., S.37, C.I, 2002, s. 39; A.M., E. 1990/29, K. 1991/37, K.T. 15.10.1991, A.M.K.D., S.27, C.II, 1993, s. 620. Anayasa Mahkemesi bir kararında, “Yürütmeye devredilen yetkinin Anayasa’ya uygun olabilmesi için, yasada temel hükümlerin ya da temel esasların belirlenmesi, ancak uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin konuların düzenlenmesinin yürütme organına bırakılması **gerekir.**” diyerek teknik konuların ve ayrıntıların düzenlenmesi işinin “zorunlu olarak” idareye bırakılması gerektiği gibi bir izlenim doğurmaktadır. A.M., E. 1997/36, K. 1997/52, K.T. 20.5.1997, A.M.K.D., S. 34, C.I,1999, s. 131. Oysa yasa koyucu teknik konuların düzenlenmesi işini idareye bırakmak zorunda değildir. Yasa koyucu her türlü ayrıntıyı idareye düzenleme yetkisi vermeden de yasayla düzenleyebilir.

deyişle yasa, genel ilke ve esasları belirleyerek düzenleme yetkisinin sınırlarını çizmiş olmalıdır. Şüphesiz genel esasların ne olması gerektiğinin somut duruma göre belirlenmesi gerekir. Öğretide idarenin ifade özgürlüğü alanında düzenleme yetkisine sahip kılınabileceği; ancak, idareye bu yetkiyi veren yasanın yeterli hükümleri içermesi, ölçütleri yeter derecede açık, hatları belli, dar, sınırlı bir biçimde belirlemiş olması gerektiği ifade edilmiştir<sup>934</sup>. Gerçekten ifade özgürlüğü alanında idarenin düzenleme yetkisinin varlığı kaçınılmazsa da idareye düzenleme yetkisi veren yasa ve Anayasa arasındaki ilişkiyi daraltıcı yorumlar dairesinde değerlendirmek tercih edilen bir yöntem olmalıdır. Aynı yorum tarzının yasa ve düzenleyici işlem arasındaki ilişkilerin değerlendirilmesinde de kullanılması gerekir.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere idarenin düzenleme yetkisinin yasal sınırları konusunda genel geçer ve somut ölçütler belirlemek güçtür. İleri sürülebilecek ölçütler ister istemez ilkesel ve soyuttur. Bu bağlamda görsel-ışitsel iletişim gibi karmaşık bir alanı düzenleme yetkisine sahip kılınan RTÜK'ün düzenleme yetkisinin sınırlarını belirlemek son derece güçtür. Bu nedenle somut örnekler üzerinde durmak daha tatmin edici olabilir. RTÜK'ün çıkardığı “Türk Vatandaşlarının Günlük Yaşamlarında Geleneksel Olarak Kullandıkları Farklı Dil ve Lehçelerde Yapılacak Radyo ve Televizyon Yayınları Hakkında Yönetmelik”<sup>935</sup> düzenleme yetkisinin sınırları bakımından bir örnek olarak incelenmeye değer. Öncelikle söz konusu Yönetmeliğin 3984 sayılı Kanunun 4'üncü maddesine dayanılarak çıkarıldığını belirtelim. 3984 sayılı Kanunun 4771 sayılı Kanunla değiştirilmiş olan 4'üncü maddesine göre, “*Yayınların Türkçe yapılması esastır. ...,Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerde de yayın yapılabilir. Bu yayınlar, Cumhuriyetin Anayasada belirtilen temel niteliklerine, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı olamaz. Bu yayınların yapılmasına ve denetimine ilişkin usul ve esaslar, Üst Kurulca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.*” 3984 sayılı Kanunun 4'üncü maddesini değiştiren 4771 sayılı Kanunun Anayasaya aykırı olduğu iddia edilmiştir. Anayasa Mahkemesi Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerde de yayın yapılması olanağını tanıyan Kanun hükmünü Anayasaya aykırı bulmamıştır. Anayasa Mahkemesi kararından yola

---

<sup>934</sup> GÜRAN, S., (1969), s. 408-409.

<sup>935</sup> R.G., 25.01.2004, S. 25357.

çıkarak söz konusu yönetmeliği incelemeye başlayalım. Anayasa Mahkemesi'ne göre, “Anayasa'nın 42. maddesinin dokuzuncu fıkrasında, Türkçe'den başka hiçbir dilin eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulamayacağı ve öğretilmeyeceği öngörülmüştür. Bu kuralın eğitim ve öğretim kurumlarının radyo, televizyon ve veri yayınlarıyla yapacakları eğitim ve öğretim programları yönünden de geçerli olduğunda duraksanamaz.”<sup>936</sup> Anayasa Mahkemesi'nin kararındaki bu yoruma katılmamak mümkün değildir. Ancak, RTÜK kararın bu kısmını yanlış anlamış olacak ki, Türk Vatandaşlarının Günlük Yaşamlarında Geleneksel Olarak Kullandıkları Farklı Dil ve Lehçelerde Yapılacak Radyo ve Televizyon Yayınları Hakkında Yönetmeliğin 5'inci maddesinin üçüncü fıkrasında “Bu dil ve lehçelerin öğretilmesine yönelik yayın yapılamaz.” sınırlaması getirilmiştir. Oysa, Anayasa Mahkemesi sorunu sadece “eğitim ve öğretim kurumlarının radyo, televizyon ve veri yayınlarıyla yapacakları eğitim ve öğretim programları yönünden” değerlendirmiştir. Diğer taraftan 3984 sayılı Kanunun 4'üncü maddesi, “Bu yayınlar, Cumhuriyetin Anayasada belirtilen temel niteliklerine, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı olamaz.” hükmünü getirerek, yönetmelikle getirilecek düzenlemelerin sınırını ortaya koymuştur. Yönetmelik, “Bu dil ve lehçelerin öğretilmesine yönelik yayın yapılamaz.” yasağını getirerek Kanunun öngördüğü sınırları aşmıştır. Getirilen yasağı Kanunda belirlenen, yayınların “Cumhuriyetin Anayasada belirtilen temel niteliklerine, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı olamaz.” hükmü dâhilinde görmek mümkün değildir. 3984 sayılı Kanunun yayımcıları sınırlandıran diğer hükümleri de RTÜK'e yönetmelikle bu tür bir yasak getirme olanağı tanımamaktadır. Kanunda öngörülmemiş bir yasağı yönetmelikle öngörmek mümkün değildir.

İkinci bölümde kamu hizmeti yayıncılığını incelerken TRT'nin Türkçe dışında Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerde de yayın yapma görevine değinmiştik. TRT'nin bu konuda açık yasal yükümlülüğü bulunmamakla beraber kamu hizmetlerinde eşitlik ilkesinin gereği olarak Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerde de yayın yapması gereğine işaret etmiştik. TRT 3984 sayılı Kanuna tabi değildir. 3984 sayılı Kanunun 35'inci maddesinin ilk

---

<sup>936</sup> A. M., E. 2002/146, K. 2002/201, K.T. 27.12.2002, R.G., 11.12.2003, S. 25313, s. 302.

şeklinde TRT de 3984 sayılı Kanunun öngördüğü yayın ilke ve esaslarına tabi kılınmıştı. Dolayısıyla TRT yayın ilke ve esasları konusunda RTÜK'ün düzenleyici işlemlerine uymakla yükümlüydü. 15.05.2002 tarih ve 4756 sayılı Kanunun 18'inci maddesi 3984 sayılı Kanunun 35'inci maddesini kaldırdığına göre, bugün TRT'nin 3984 sayılı Kanundaki yayın ilke ve esaslarına ve dolayısıyla da RTÜK'ün düzenlemelerine uygun yayın yapma yükümlülüğü de bulunmamaktadır. 3984 sayılı Kanunun 35'inci maddesi kalktığına ve başka herhangi bir kanun hükmü de TRT ve onun yayınları hakkında düzenleme yapma yetkisini RTÜK'e vermediğine göre RTÜK'ün TRT'nin yayınlarını düzenlemek konusunda herhangi bir yetkisinin bulunmadığı söylenebilir. Türk Vatandaşlarının Günlük Yaşamlarında Geleneksel Olarak Kullandıkları Farklı Dil ve Lehçelerde Yapılacak Radyo ve Televizyon Yayınları Hakkında Yönetmeliğin 5, 6 ve 7'nci maddeleri “kamu ve özel ulusal radyo ve televizyon kuruluşları” ifadesi kullanılarak TRT de yönetmeliğin hükümlerine tabi kılınmıştır. Oysa RTÜK'ün, 2954 sayılı Radyo ve Televizyon Kanununa tabi olan TRT'nin yayınları hakkında düzenleme yapması mümkün değildir. Bu nedenle RTÜK düzenleme yetkisinin sınırlarını aşmıştır.

“Türk Vatandaşlarının Günlük Yaşamlarında Geleneksel Olarak Kullandıkları Farklı Dil ve Lehçelerde Yapılacak Radyo ve Televizyon Yayınları Hakkında Yönetmeliğin” 5'inci maddesi “ulusal radyo ve televizyon kuruluşları” ifadesini kullanarak Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerde yayın yapılması olanağını yerel radyo ve televizyon kuruluşlarına kapatmıştır<sup>937</sup>. 3984 sayılı Kanunun ne 4'üncü maddesi ne de diğer maddeleri yerel ve bölgesel düzeyde yapılan yayımlara ilişkin ayrı ilkeler ya da esaslar getirmiştir. Yayımcılar ister ulusal isterse yerel ya da bölgesel düzeyde faaliyet yürütsün eşit hak ve yükümlülüklerle tabi kılınmıştır. Dolayısıyla, RTÜK sadece ulusal yayımcılara Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerde yayın yapılması olanağını tanıyarak düzenleme yetkisinin sınırlarını aşmıştır.

---

<sup>937</sup> Yönetmeliğin 7'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre süreklilik arz etmeyen müzik yayınları ve sinema filmleri için bu tür bir sınırlama mevcut değildir. RTÜK'ün müzik yayınları ve sinema filmleri hariç yerel yayımcılara Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerde yayın yapılma olanağını kapatmasının temel sebebi denetim güçlükleridir. Ancak denetim güçlüğü ya da zaafı getirilen sınırlamayı yasaya uygun hale getirmez.

Türk Vatandaşlarının Günlük Yaşamlarında Geleneksel Olarak Kullandıkları Farklı Dil ve Lehçelerde Yapılacak Radyo ve Televizyon Yayınları Hakkında Yönetmeliğin 5'inci maddesi kamu veya özel ulusal radyo ve televizyon kuruluşlarının Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerde yayın yapmasını izne bağlamıştır. Diğer bir deyişle genel yayım izninin yanında Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerde yayın için ayrıca özel bir izin almak gerekir. RTÜK'ün TRT yayınları hakkında düzenleme yapma yetkisinin bulunmadığını belirtmiştik. RTÜK'ün bir kamu yayım kuruluşu olarak TRT'yi belli bir konuda izne bağlaması da mümkün değildir. TRT'nin görevi 2954 sayılı Radyo ve Televizyon Kanunundan kaynaklanmaktadır, yoksa RTÜK veya bir başka kuruluşun vereceği izinden değil.

Söz konusu Yönetmeliğin 9'uncu maddesi Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerde izinsiz yayın yapanlar hakkında 3984 sayılı Kanunun Ek 2'nci maddesinin uygulanacağını hükme bağlamıştır. 3984 sayılı Kanunun Ek 2'nci maddesinin birinci fıkrası *“Bu Kanunda belirtilen istisnalar dışında, Üst Kuruldan izin almadan radyo ve televizyon yayını yapan ya da Üst Kurul tarafından geçici ya da sürekli iptal edilmesine rağmen yayın yapan kişiye, kuruluşların ise sahip ve yöneticilerine, fiilleri bir başka suç oluştursa bile, fiilin ağırlığına göre altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ve bir milyar liradan yüz milyar liraya kadar para cezası verilir... Ayrıca tüm yayın cihazları Türk Ceza Kanununun 36'ncı maddesine göre müsadere edilir.”* 3984 sayılı Kanunun Ek 2'nci maddesi yine aynı Kanuna göre yayım faaliyetine başlama izni olmadan yayım yapmaya ilişkin ceza sorumluluğunu düzenlemektedir. Dolayısıyla bu madde hükmünün, Türk Vatandaşlarının Günlük Yaşamlarında Geleneksel Olarak Kullandıkları Farklı Dil ve Lehçelerde Yapılacak Radyo ve Televizyon Yayınları Hakkında Yönetmeliğin 5'inci maddesinin öngördüğü izinle hiçbir ilgisi yoktur. Daha da vahim olanı RTÜK'ün bir yönetmelik hükmü ile ceza sorumluluğu öngörmesidir. Ceza sorumluluğu, suç olarak kabul edilen eylemin tanımı ve buna verilecek ceza ile yasa konusudur. İdare bir yönetmelikle yasa hükmüne göndermede bulunarak ceza sorumluluğu öngöremez. Türk Vatandaşlarının Günlük Yaşamlarında Geleneksel Olarak Kullandıkları Farklı Dil ve Lehçelerde Yapılacak Radyo ve Televizyon Yayınları Hakkında Yönetmeliğin 9'uncu maddesiyle RTÜK

düzenleme yetkisinin sınırlarını aşmıştır. Aslında RTÜK'ün yönetmelikle ceza sorumluluğu ihdas etmesi yeni değildir. RTÜK, Özel Radyo ve Televizyon Kuruluşları İdari ve Mali Şartlar Yönetmeliğinin<sup>938</sup> 17 ve 18'inci maddesi ile 3984 sayılı Kanunda düzenlenmeyen “sorumlu müdür” müessesesini öngörerek ceza sorumluluğu getirmiştir. Yönetmelikle ceza sorumluluğu getirilemeyeceğine göre RTÜK bu konuda düzenleme yetkisinin sınırlarını aşmıştır.

Burada RTÜK'ün bütün düzenlemeleri üzerinde tek tek durmak mümkün değildir. Üzerinde durduğumuz örnekler RTÜK'ün düzenleme yetkisinin sınırlarını belli konularla sınırlı olsa da somut olarak göstermektedir.

### C) RTÜK'ÜN İZİN YETKİSİ

#### 1. Genel Olarak

Görsel-işitsel iletişim alanında düzenleme ve denetimin temel referans noktası ve sisteme özelliğini veren, yayım faaliyetinin idarî izne tabi olmasıdır. Bu açıdan sistem içindeki önemli konulardan birisi de izin rejimidir. İzin yetkisinin önemi çok güzel bir benzetmeyle dile getirilmiştir: “İdare ses tellerine kimin sahip olacağını belirleme yetkisine sahip olduğu sürece, artık ne söyleneceğini belirleme konusunda ek bir yetkiye ihtiyaç duymaz.”<sup>939</sup>

İfade özgürlüğü söz konusu olduğunda ifade eyleminin gerçekleşmesinin idarî izne bağlanması ifade özgürlüğünün klasik içeriğiyle bağdaşmaz. Çünkü ifade özgürlüğü kural olarak önleyici bir rejim dâhilinde düzenlenmez. Ancak, gerek sinema gerekse görsel-işitsel iletişim rejimi başlangıçtan bu yana idarî izin rejimi üzerine inşa edilmiştir. Bazı istisnai hallerde basın alanında da önleyici rejimin

---

<sup>938</sup> R.G., 16.03.1995, S. 22229.

<sup>939</sup> CORBETT, K., (1996/97), s. 632. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin görsel-işitsel iletişim sektöründeki düzenleyici ve denetleyici otoritelerin bağımsızlığı ve işlevine ilişkin tavsiye kararında, düzenleyici ve denetleyici otoritelerin en önemli yetkilerinden birinin izin verme yetkisi olduğu belirtilmektedir. Buna göre, izin verilmesinin temel şartları ve ölçütlerinin hukuksal düzenlemelerle açıkça belirlenmesi tavsiye edilmektedir. COUNCIL OF EUROPE, Recommendation No. R(2000)23, *On the Independence and Functions of Regulatory Authorities for the Broadcasting Sector*, [coe.int].

unsurları bulunabilir<sup>940</sup>.

Gelişen teknolojinin sunduğu olanaklar izin rejimi üzerinde ciddi etkiler doğurmaktadır. Bu bağlamda yeknesak bir izin rejimi mevcut değildir ve konu birçok noktada teknik açıklamaları gerekli kılmaktadır. Biz burada farklı izin kategorilerini tek tek ele alıp kaçınılmaz teknik ayrıntılara girmeyeceğiz. Bizim için önemli olan, hangi yöntemle yapılırsa yapılsın görsel-işitsel yayım faaliyetinin kural olarak bir ön izne tabi olmasıdır. İzin rejiminin en özgün yönlerini karasal frekanslar kullanılarak yürütülen yayımcılık faaliyetinin izne tabi tutulması ortaya koymaktadır. Diğer taraftan karasal frekanslar aracılığıyla yürütülen yayımcılık faaliyeti hâlâ en etkin yayım yöntemi olarak önemini korumaktadır. Biz konuyu büyük ölçüde bu çerçevede ele almaya çalışacağız.

## 2. Görsel-İşitsel Yayım Faaliyetinin İzne Tabi Olması

İzin rejimi açısından Anayasanın 26'ncı maddesinin birinci fıkrası son derece açıktır. Buna göre, *“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.”*

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ifade özgürlüğünü düzenleyen 10'uncu maddesinin birinci fıkrası ve Anayasanın 26'ncı maddesinin birinci fıkrası radyo, televizyon yayımlarının ve sinema filmlerinin gösteriminin izne bağlanması açısından hemen hemen aynıdır. Anayasanın 26'ncı maddesinin birinci fıkrasının Sözleşmesinin 10'uncu maddesinin birinci fıkrasından temel farkı “veya benzeri yollarla yapılan yayımların” ifadesini kullanarak “sınırlandırmayı” genişletici bir düzenleme getirmiş olmasıdır.

Anayasanın 26'ncı maddesinde ifadesini bulan izin rejimi radyo, televizyon ve sinemayı kapsamakla birlikte sinema filmlerinin izin sistemi görsel-işitsel yayım faaliyeti için öngörülen izin sisteminden farklıdır<sup>941</sup>. Sinema filmlerine içerik

---

<sup>940</sup> ISRAËL, J.-J., (2003), s. 1085-1086.

<sup>941</sup> Türkiye’de sinema filmlerinin izin rejimi 14.07.2004 tarih ve 5224 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir. Ayrıca

denetimi ya da değerlendirmesinden sonra izin verilir. Diğer bir deyişle sinema filmleri “içeriği bakımından” ön denetime ya da sansüre tabidir. Sinema filmlerine verilen izin sinema filmlerinin yurt içinde gösterime ve piyasaya sunulmasını sağlar<sup>942</sup>. Sinema filmlerinin izin rejimi salt bir kolluk faaliyeti niteliğini taşır<sup>943</sup>.

Oysa görsel-işitsel yayım faaliyetine ilişkin düzenlemelerde izne bağlanan yayınların içeriği değildir, “yayım faaliyeti”nin kendisidir. Görsel-işitsel iletişim alanında yayınlar ya da programlar münferiden ve içerik bakımından bir ön denetime konu olmaz. Yayın içeriği konusunda, sinema filmlerinde olduğu gibi idarenin önleyici bir yetkisi yoktur<sup>944</sup>. Aynı şekilde 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanununun 25’inci maddesi “*Yargı kararları saklı kalmak kaydıyla yayınlar önceden denetlenemez...*” hükmünü taşımaktadır. Yayın bir normu ihlâl ediyorsa ancak yayımlandıktan sonra belli bazı yaptırımlara konu olabilir. Bu bağlamda görsel-işitsel yayınların ön denetime tabi olmaması ile basın alanındaki yayınların ön denetime tabi olmaması arasında her

---

bu Kanuna dayanarak Kültür ve Turizm Bakanlığı, Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik çıkarmıştır.

<sup>942</sup> 5224 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanununun 7’nci maddesinin birinci fıkrasına göre, “*Ülke içinde üretilen veya ithal edilen sinema filmlerinin, ticarî dolaşıma ve gösterime sunulmasından önce kayıt ve tescile de esas teşkil edecek şekilde değerlendirilmesi ve sınıflandırılması yapılır. Değerlendirme ve sınıflandırma sonucunda uygun bulunmayan filmler, ticarî dolaşıma ve gösterime sunulamaz...*” Yine aynı Kanununun 3/f maddesine göre, değerlendirme ve sınıflandırma, “*Ülke içinde üretilen veya ithal edilen sinema filmlerinin ticarî dolaşıma ve gösterime sunulmadan önce, gösterim ve iletim biçimleri dikkate alınarak kayıt ve tescile de esas olacak şekilde kamu düzeni, genel ahlâk ile küçüklerin ve gençlerin ruh sağlığının korunması, insan onuruna uygunluk ve Anayasada öngörülen diğer ilkeler doğrultusunda denetlenmesi, değerlendirilmesi ve sınıflandırılması*” anlamına gelir. Sinema filmlerinin gösteriminin izne bağlanmasını belki belli yaş grupları için sınıflandırmalar yapmak açısından bir ölçüde makul karşılamak mümkündür. Ancak, günümüz iletişim ortamının sınır tanımayan olanakları düşünüldüğünde gerek klasik değerlendirme ölçütlerinin gerek yaş grupları için sınıflandırma kaygısının güncel anlamını gittikçe yitirdiği kanısındayız.

<sup>943</sup> STIRN, B., (2003), s. 1081.

<sup>944</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin görsel-işitsel iletişim sektöründeki düzenleyici ve denetleyici otoritelerin bağımsızlığı ve işlevine ilişkin tavsiye kararında yayınların herhangi bir ön denetime tabi olmaması gerektiği, denetimin her zaman yayımdan sonra gerçekleşmesi gerektiği belirtilmektedir. COUNCIL OF EUROPE, Recommendation No. R(2000)23, *On the Independence and Functions of Regulatory Authorities for the Broadcasting Sector*, [coe.int].

hangi bir fark yoktur. Basın yayım faaliyeti ile görsel-işitsel yayım faaliyeti arasındaki temel fark basın yayım faaliyetinin idarî izne bağlanmamış olmasıdır.

Sinema filmleri için öngörülen izin rejimi ile görsel-işitsel yayım faaliyeti için öngörülen izin rejiminin farklılığı bizzat Anayasadan kaynaklanmamaktadır. Anayasanın 26'ncı maddesi; görsel-işitsel yayınların içeriğinin değil de yayım faaliyetinin izne bağlandığına yönelik herhangi bir açıklık taşımamaktadır. Farklılık yasal düzenlemelerden kaynaklanmaktadır. Nitekim 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 16'ncı maddesi “kanal ve frekans tahsisi” ve “yayım izni” verme yetkisini RTÜK'e vermekte<sup>945</sup>, 34'üncü maddesi de izin alınmaksızın yayım yapılması halinde uygulanacak olan cezaları düzenlemektedir. Aynı Kanunun 25'inci maddesi de “yayın”ların önceden denetlenemeyeceği kuralını getirmektedir<sup>946</sup>. 5224 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanunun 7'nci maddesi ise ülke içinde üretilen veya ithal edilen sinema filmlerinin, “ticarî dolaşıma ve gösterime sunulmasından önce” kayıt ve tescile tabi olduğunu, değerlendirme sonucunda uygun bulunmayan filmlerin, ticarî dolaşıma ve gösterime sunulamayacağını hükme bağlamıştır<sup>947</sup>.

Yasaların öngördüğü izin rejimleri arasındaki farklar açık olsa da bu konuda aklımıza gelen ciddi bir soruna dikkat çekmek isteriz. Görsel-işitsel yayım faaliyeti içinde yayınlar her ne kadar bir ön inceleme ya da izne tabi değilse de bir sinema filminin ilk kez televizyonda gösterilecek olması durumu 5224 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında

---

<sup>945</sup> 3984 sayılı Kanun televizyonlar için “kanal tahsisi”nden radyolar için “frekans tahsisi”nden söz etmektedir. Ortada kavramsal farklılık varsa da aslında fiziksel olarak ortak bir olgudan söz edilmektedir. Biz genel olarak gerek televizyon için gerekse radyo için “frekans tahsisi”den söz edeceğiz.

<sup>946</sup> Burada 3984 sayılı Kanunun bütününe hâkim bir terminoloji sıkıntısına dikkat çekmek isteriz. Kanunun 16'ncı maddesi “**yayın** lisansı” verme yetkisini RTÜK'e vermekle sanki yayımlanacak olan programları (yayımları) izne bağlama yetkisini düzenlemektedir. Oysa burada “yayın izni” değil, “yayım izni” ifadesi kullanılmalıydı. Çünkü izne bağlanmak istenen aslında bir ileti (mesaj) olarak “yayın” değil bir faaliyet olarak “yayım”dır. Neyse ki, Kanunun 25'inci maddesi “yayın”ların önceden denetlenemeyeceğini hükme bağlayarak yasa koyucunun amacını ortaya koymaktadır. Anayasanın 26'ncı maddesinin birinci fıkrası da “**yayımın** izne bağlanması”nı düzenlemektedir.

<sup>947</sup> Fransa'da da ilgili bakanlığın yetkili kılınmış olduğu benzer bir rejim uygulanmaktadır. **STIRN, B.**, (2003), s. 1081.

Kanundan kaynaklanan bazı sıkıntıları beraberinde getirecektir. 5224 sayılı Kanun hükümlerine göre henüz izin verilmemiş ve tescil edilmemiş bir sinema filminin televizyonda gösterilmesi mümkün müdür ya da bu tür bir sinema filmini yayımlamak için televizyon yayımcısı 5224 sayılı Kanun hükümleri uyarınca yayımlayacağı film için Bakanlıktan izin almak zorunda mıdır? Bu konuda ne 5224 sayılı Kanun ne de ilgili yönetmelik açık bir hüküm taşımaktadır. 5224 sayılı Kanunun 3/b maddesine göre sinema filmi kavramı, “*Sinema sanatına özgü dil ve yöntemler ile meydana getirilen belgesel, kurgu, animasyon ve benzeri türlerde; konulu veya konusuz, uzun veya kısa metrajlı, tespit edildiği materyale bakılmaksızın elektronik, mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisinden ibaret filmleri*” ifade etmektedir. Buradaki “sinema sanatına özgü dil ve yöntemler” ölçütü ortaya koyduğumuz sorunun çözümü açısından neredeyse hiçbir fayda taşımamaktadır. Örneğin, televizyon için çekilmiş “sinema sanatına özgü dil ve yöntemler” kullanan birçok belgesel vardır ki, bu tür belgesellerin 5224 sayılı Kanuna tabi olup olmadığını tespit etmek büyük güçlük arz eder. Kanunun 3/b maddesindeki “tespit edildiği materyale bakılmaksızın elektronik, mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen” ölçütü teknik bir belirleme yapmakta ve sinema filminin nasıl ve hangi ortamda gösterildiğinin 5224 sayılı Kanun uyarınca gerçekleştirilecek denetim açısından önemli olmadığına işaret etmektedir. Diğer taraftan aynı Kanunun 3/f maddesi “değerlendirme ve sınıflandırma” kavramını tanımlarken “...gösterim ve iletim biçimleri dikkate alınarak...” ifadesini kullanmakla, üzerinde durduğumuz sorun açısından Kanunun uygulama alanı konusunda herhangi bir sınırlama getirmemektedir. Her ne kadar Kanunun bütünü okunduğunda aslında düzenlenmek istenenin “sinema salonlarında gösterilen filmler” olduğu gibi bir izlenim edinilse de bu sadece bir izlenimdir ve Kanunda açık bir belirleme mevcut değildir. Diğer taraftan, daha önce de belirtildiği gibi 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 25’inci maddesi “*Yargı kararları saklı kalmak kaydıyla yayınlar önceden denetlenemez...*” hükmünü taşımaktadır. Buradaki “yayınlar” ifadesi son derece genel bir ifadedir ve bu nedenle de Kanunun 25’inci maddesi genel norm niteliğindedir. Oysa 5224 sayılı Kanun sadece sinema filmlerini düzenlemek bakımından 3984 sayılı Kanunun 25’inci maddesindeki “yayınlar” ifadesi karşısında özel norm niteliğindedir.

5224 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanun ilk defa “televizyon”da gösterilecek sinema filmleri hakkında özel bir hüküm getirmediğine ve 5224 sayılı Kanun hükümleri sinema filmleri yönünden 3984 sayılı Kanununun 25’inci maddesi karşısında özel hüküm niteliğinde olduğuna göre ilk defa televizyonda yayımlanacak sinema filmlerinin ön denetime tabi olacağını söyleyebiliriz. Hukuksal olarak ulaşılan bu sonucun uygulama açısından ciddi sorunlar doğuracağı bir gerçektir.

Sinema filmlerinin televizyondan gösterilmesine ilişkin soruna değindikten sonra idareden izin almaksızın yayım yapmanın suç olarak düzenlendiğini de belirtmek gerekir. 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanununun Ek 2’nci maddesine göre, “*Üst Kuruldan izin almadan radyo ve televizyon yayını yapan ya da Üst Kurul tarafından geçici ya da sürekli iptal edilmesine rağmen yayın yapan kişiye, kuruluşların ise sahip ve yöneticilerine, fiilleri bir başka suç oluştursa bile, fiilin ağırlığına göre altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ve bir milyar liradan yüz milyar liraya kadar para cezası verilir.*” Yine aynı maddeye göre izinsiz yayım yapanların cihazları müsadere edilir.

Özetle, ifade özgürlüğü alanındaki en sıkı denetim ve sınırlama sinema filmlerinin izin rejimi içinde gerçekleşmektedir. Görsel-işitsel yayım ikinci derece, basın yayım faaliyeti ise üçüncü derece bir sınırlama ve denetim yoğunluğu içindedir. Anayasal olarak güvence altına alınan özgürlükler arasında herhangi bir hiyerarşi kurulmaması gerektiği ideal yaklaşım olarak ileri sürülse de, bazıları görsel-işitsel yayım özgürlüğünün ikinci sınıf bir özgürlük (*liberté de second rang*) olduğu düşüncesindedir<sup>948</sup>. Benzer bir yaklaşıma göre, görsel-işitsel yayım faaliyetinin özgür olduğu belirtilse de bu özgürlüğün idarenin ön iznine bağlanmış olması onu *virtuel* bir özgürlük haline getirmektedir<sup>949</sup>. Gerçekten yayım yapmak bir ön izne bağlı ise, bu izin bulunmadığı sürece, ifade özgürlüğünün kendine özgü doğası bakımından gerçek, aktif ya da her an canlı bir kamu özgürlüğünden söz etmek çok güçtür. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin kararlarına göre de yayım izni almak kesin bir hak değildir<sup>950</sup>. Bu mantığın doğal sonucu yayım izni alanların

---

<sup>948</sup> ISRAËL, J.-J., (2003), s. 1085.

<sup>949</sup> MOLINER-DUBOST, M., (2004), s. 2141.

<sup>950</sup> “*Broadcasting enterprises have no guarantee of any right to a licence under the Convention.*” *Trevor Brook v. U. K.*, 11.07.2000, Application no. 38218/97, [hudoc]; *United Christian*

izni ellerinde bulundurma konusunda kesin bir haklarının bulunmadığıdır. Dolayısıyla, izin alanlar izin süresi sonunda izni yenilemek gibi kesin bir hakka sahip olmadıkları gibi, izin süresi içinde de, belli şartlar dâhilinde, izinlerini kaybedebilirler<sup>951</sup>.

### 3. Yayım İzninin Hukuksal Niteliği

Özel bir faaliyete başlanmadan önce idareden izin (ruhsat) alınması şartı getirilmesinin ya da idareye izin verme yetkisi verilmesinin temelindeki düşünce özel faaliyetin kurallara uymasını sağlamak ve işleyişinin doğurabileceği çoğu zaman onarılmaz nitelikteki muhtemel zararların önüne geçmektir. Dolayısıyla, genel olarak izin rejiminin özellikle kamu düzeni açısından önleyici olmak gibi bir işlevi vardır. Bu anlamda izin rejiminin özgürlükleri sınırlayıcı bir işlevinin olduğu açıktır. O halde, izin rejimindeki temel amaç kamu düzenini korumak ve tesis etmektir<sup>952</sup>.

Görsel-ışitsel iletişim alanında da lisans ya da yayım izni temelde ya da ilk bakışta frekans karmaşasının önlenmesi gerekçesiyle açıklanır ve dolayısıyla belli bir kamu düzenini sağlama amacını taşır. Bununla birlikte görsel-ışitsel iletişim alanındaki izin rejimini açıklamak için kamu düzeni gerekleri tek başına yeterli değildir. Çünkü görsel-ışitsel iletişim alanındaki izin rejimi kamu düzenini sağlamanın ötesinde yayımcının belli bazı “görevleri” yerine getirmesini sağlamanın zorlayıcı bir aracını teşkil eder. İzin verme yetkisi, idareye yayım faaliyetinin seyredeceği yönü ve içeriğini belirleme konusunda son derece güçlü bir konum sağlar<sup>953</sup>. O halde, izin yayımcının niteliklerinin, finansal yeterliliğinin, teknik kapasitesinin belirlenmesinin ve faaliyet süresince de yayım içeriğinin düzenlemelere uygunluğunun sağlanmasının önemli bir araçtır<sup>954</sup>. İdari izin, yayımcının üstleneceği yükümlülüklerin başlangıçta belirlenmesinde ve bazı

---

*Broadcasters Ltd. v. U. K.*, 07.11.2000, Application no. 44802/98, [hudoc]; *Autronic AG v. Switzerland*, 22.05.1990, Application no. 12726/87, [hudoc]; **Komisyon Kararı**, *Claes Nydahl v. Sweden*, 11.01.1993, Application no. 17505/90, [hudoc].

<sup>951</sup> Ayrıca bkz. **BROUANT, J.-P.**, (1997), s. 116.

<sup>952</sup> **TRAMONI**, (1998), s. 177.

<sup>953</sup> **TRAMONI**, (1998), s. 178.

<sup>954</sup> Bkz. **HOFFMANN-RIEM, W.**, (1996), s. 291 v.d.

hallerde yayımcıdan yasalara ve idarî düzenlemelere uyacağına ilişkin bir taahhüdün alınmasında önemli bir rol oynar<sup>955</sup>.

Bu çerçevede yayım izninin temel dengeleri kurma işlevinin bulunduğu ifade edilir. Buna göre, izin rejimi yayım özgürlüğü ile kamu otoritesince sağlanması gereken kamu düzeni arasında denge kurar. Diğer taraftan, izin rejimi, yayım özgürlüğü ile bireylerin bilgi alma özgürlüğü arasında denge kurma işlevine de sahiptir. Bu bakış açısından izin rejimi sadece sınırlandırıcı özellikleri nedeniyle belli bir olumsuzluğu ifade etmez. İzin rejimi aynı zamanda özgürlükleri geliştirmenin de bir aracıdır<sup>956</sup>. Ancak, güncel teknolojik gelişim ve bunun paralelindeki hukuksal reformların izin rejimine getirdiği istisnalar bu tür bir yaklaşımı teyit etmemektedir.

İzin rejiminin amaçları bakımından çizdiğimiz bu genel çerçeve ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin konu hakkındaki yerleşik içtihatlarının örtüştüğü söylenebilir. Mahkemeye göre, Sözleşmenin görsel-ışitsel yayım faaliyetinin izne bağlanabileceğine ilişkin 10'uncu maddesinin 3'üncü cümlesi sözleşmeciler devletlerin ülkelerindeki görsel-ışitsel iletişim sistemlerini özellikle teknik konular bakımından düzenleyebilmelerine olanak tanımaktır. Bu açıdan teknik mülahazalar önemli olsa da, özellikle ulusal, yerel ve bölgesel ölçekteki potansiyel izleyici yoğunluğu, belli izleyici kesimlerinin ihtiyaçları, uluslararası hukukun doğurduğu yükümlülükler de göz önünde bulundurulabilecek unsurlardır. Sözleşmenin 10'uncu maddesinin 3'üncü cümlesi çerçevesinde gerçekleştirilebilecek olan bu sınırlamalar, ikinci fıkrada sayılan sınırlama amaçlarıyla paralellik göstermek zorunda da değildir. Bununla birlikte, bunun gibi sınırlamaların Sözleşmeye uygunluğu değerlendirilirken yine ikinci fıkradaki, yasayla öngörülme, makul amaç, demokratik bir toplumda gerekli olma şartları göz önünde bulundurulmak zorundadır<sup>957</sup>.

---

<sup>955</sup> HOFFMANN-RIEM, W., (1996), s. 292.

<sup>956</sup> TRAMONI, (1998), s. 177.

<sup>957</sup> *Demuth v. Switzerland*, 05.11.2002, Application no. 38743/97, [hudoc]; *Tele I Privatfernsehgesellschaft Mbh v. Austria*, 25-21.09.2000, Application no. 32240/96, [hudoc]; *Hintz/Hugenholtz v. Netherlands*, 07.03.1996, Application no. 25987/94, [hudoc]; *Radio ABC v. Austria*, 20.10.1997, Application no. 19736/92, [hudoc]; *Informationsverein Lentia and others v. Austria*, 28.11.2002, Application no. 37093/97, [hudoc]; *Groppera Radio AG and Others v. Switzerland*, 28.03.1990, Application no. 10890/84, [hudoc]. Avrupa Birliği Radyo Frekansları Kararına (*Radio Spectrum Decision*) göre frekans siyaseti sadece teknik gerekler üzerine inşa

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun izin sistemini idarenin tek taraflı izni çerçevesinde düzenlemiştir. 3984 sayılı Kanunun 16'ncı maddesine göre, "...kamu ve tüm özel radyo ve televizyon kuruluşlarına kanal ve frekans bandı tahsisi ile yayın izni ve lisansı vermek ve bu tahsis ve izni iptal etmek yetkisi, münhasıran Üst Kurula aittir." Kanunun düzenleyiş biçiminden bizim genel olarak izin adını verdiğimiz sürecin üç aşamadan oluştuğu anlaşılmaktadır. İlk aşama kanal ve frekans tahsisidir, ikinci aşama lisans aşamasıdır, üçüncü aşama ise yayım iznidir. Bu kavramlar Kanunda tanımlanmamıştır. Frekans tahsisini anlamlandırmak zor olmasa da "lisans" ve "yayın izninin" ne anlama geldiğini Kanun metninden çıkarmak güçtür. Radyo ve Televizyon Kuruluşlarına Kanal veya Frekans Tahsisi Şartları ve Bunlara İlişkin İhale Usulleri İle Yayın Lisansı ve İzni Yönetmeliği 13-a maddesinde bu konuya açıklık getirmiştir. Buna göre, "Yayın tesisi kurmak ve işletmek üzere lisans almak için başvurulara, ... ulusal yayın frekans plânlarında talebe uygun yayın kanallarının bulunması durumunda Üst Kurul kararıyla tahsis yapılır ve Lisans verilir." Yine aynı Yönetmeliğin 13-c maddesine göre, "Lisans alan başvuru sahipleri, tahsis edilmiş bulunan frekansların tescilini müteakip, tesisleriyle ilgili satın alma, imalât, ithalât ve benzeri temin ve montaj çalışmalarını başlatırlar. Donanımın montajının bitirilmesi, cihaz ve sistem ayarlarının tamamlanmasından sonra Yayın İzni almak üzere Üst Kurula başvurulur." Bu düzenlemeler çerçevesinde "lisans" teknik olarak cihazların, tesisin kurulmasına, "izin" ise bu cihazların işletilmesine, diğer bir deyişle yayım faaliyetine başlanmasına ilişkindir. Buradaki kilit işlem yayım iznidir. Yayım izni olmadan faaliyete başlamak mümkün değildir. Yayım izni idarenin tek taraflı bir işlemidir ve burada Fransa örneğinden farklı olarak sözleşmesel bir ilişki söz konusu değildir. Yayımının bütün yükümlülükleri doğrudan Kanundan ve yönetmeliklerden kaynaklanmaktadır. Özel yayımcıların faaliyetini kamu hizmeti olarak gören bir görüşe göre yayım faaliyetinin şartlarını belirleyen yönetmelikler imtiyaz sözleşmesindeki şartnamelere benzemektedir<sup>958</sup>. Tek taraflı izin rejimi sistemin öngördüğü amaçlar dairesinde yayım faaliyetinden beklenen faydaların gerçekleştirilmesi, özellikle yerel veya özel

---

edilemez. Frekans siyaseti ekonomik, siyasi, kültürel, sosyal ve sıhhi gereklilikleri de göz önünde bulundurulmalıdır. Decision 676/2002/EC, (*Radio Spectrum Decision*), 7 March 2002, OJ L 108/1, preamble (8)

<sup>958</sup> GÖZÜBÜYÜK/TAN, (2004), s. 647.

ihtiyaçların ön plana çıkarılması açısından yeterli esnekliği sunmamaktadır. Bu açıdan kamu yararına öncelik verdiği izlenimini uyandıran 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun öngördüğü izin rejimi sistemin içsel çelişkilerinden biridir. Tek taraflı izin rejimi sistemin ihtiyacı olan esnekliği sağlamaktan uzaktır. Esneklik, sistemin kendi mantığı içinde, kamu yararı lehine kullanılacak önemli bir özelliktir. Diğer taraftan, yayım tekniği ve alanı (ulusal, bölgesel, yerel) ne olursa olsun Kanunun ve yönetmeliklerin doğurduğu kamu yararı yükümlülükleri kural olarak genel bir niteliğe sahiptir. Bütün bir sektöre yönelik genelleşmiş kamu yararı yükümlülüklerinin uygulanma kabiliyetinin düşük olduğunu bunun da mevcut düzenlemelere uyma ciddiyetini zayıflattığını belirtelim.

Tek taraflı izin rejiminin doğurduğu sıkıntılardan olsa gerek RTÜK yayımcı ile sözleşmesel bir ilişki kurma arayışı içinde yayımcıdan taahhüt almak gibi bir şart öngörmüştür. Radyo ve Televizyon Kuruluşlarına Kanal veya Frekans Tahsisi Şartları ve Bunlara İlişkin İhale Usulleri İle Yayın Lisansı ve İzni Yönetmeliğinin 7/g maddesine göre, lisans başvurusunda bulunanlar *”Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına, kanunlara, kanuna dayanılarak Üst Kurulca yürürlüğe konulan yönetmeliklere ve diğer mevzuat hükümlerine uygun şekilde yayın yapacaklarını ve yayın ilke ve esaslarına bağlı kalacaklarına ve kuruluş amaçları dışında faaliyet göstermeyeceklerine dair noter tasdikli taahhütname”*yi RTÜK’e sunmak zorundadır. Yönetmelikle getirilen taahhüt şartı elbette ki tam bir sözleşmesel ilişki anlamına gelmez. Söz konusu taahhüt yayımcının karşı iradesine duyulan ihtiyacı göstermek bakımından ilgi çekicidir. Ancak, yayımcıdan alınacak taahhüdün sisteme kattığı önemli bir hukuksal sonuç bulunmadığını belirtelim. Yayımcıdan alınacak olan taahhüdün yayımcının Kanun ve yönetmelikler karşısındaki sorumluluklarını artırmak ya da biçimlendirmek gibi bir işlevi yoktur. Söz konusu taahhüdün yayımcıyı mesleki sorumluluklarına karşı duyarlı kılma amacını taşımaktadır. Bu çerçevede taahhüdün içeriğiyle ilgili bir hukuksal uyumsuzluk çıkması olasılığı düşüktür. Danıştay kararına konu olan bir olayda RTÜK izin sahibinin şifreli yayım tekniğine ilişkin yeni uygulamalarını Kanuna ve izin sahibinin verdiği taahhüde aykırı görmüş ve yayımcı kuruluşu sorunun giderilmesi için 3 aylık süre vermiştir. Bu işleme karşı açılan davada RTÜK 3984 sayılı Kanun yanında yayımcı kuruluşun

verdiği taahhüde aykırı yayım yaptığını da ileri sürmüştür<sup>959</sup>. Ancak Danıştay RTÜK savunmasının taahhüde ilişkin kısmına hiç değinmemiş sorunu sadece 3984 sayılı Kanun çerçevesinde incelemiştir<sup>960</sup>.

Buraya kadar yaptığımız açıklamalardan yayım izninin tek taraflı bir idarî işlem olduğunu ve bu iznin kolluk izni olarak nitelendirilemeyeceğini ortaya koyduk. Bu noktada yayım izninin kamu hizmetinin özel kişilerce yürütülmesi araçlarından biri olup olmadığı sorulabilir. Bilindiği üzere kamu hizmeti sadece kamu tüzel kişilerince yürütülecek bir faaliyet değildir. Kamu hizmetleri bir kamu tüzel kişinin gözetimi ve denetimi altında özel kişiler tarafından da yürütülebilir. Bu bağlamda kamu tüzel kişisi özel kişilerin kamu hizmetini yürütmesi için görevlendirme yapması mümkündür<sup>961</sup>. Kamu hizmetinin özel kişilerce yürütülmesinin çeşitli biçimleri vardır. (1) Belli durumlarda bir yasa ya da düzenleyici işlem, bir kamu hizmetinin yürütülmesini doğrudan özel kişilere verebilir. Fransa’da sosyal güvenlik ve sağlık hizmetleri alanlarında bunun örnekleri mevcuttur. (2) Diğer bazı durumlarda Devlet ve özel kişi arasında sözleşmesel bir ilişki vardır. Bu daha çok bir imtiyaz ilişkisi olsa da, her durumda klasik imtiyaz sözleşmesi biçimi söz konusu değildir. Hatta Türkiye’de olduğu gibi bir özel hukuk sözleşmesi bile olabilir. (3) Üçüncü bir durum İdarenin tek taraflı iznidir<sup>962</sup>.

Türkiye’de, özel yayımcıların faaliyetleri hukuksal bir düzenlemeye kavuşturulmadan önce, yapılacak olan düzenlemeler için, kamu düzeninin, çoğulculuğun, başkalarının özgürlüklerine saygının, yayınlarda dürüstlüğün sağlanması gerekleri bakımından kamu hizmeti fikrinin uygun bir zemin oluşturacağı ileri sürülmekteydi<sup>963</sup>.

Özel yayımcılığı düzenleyen 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun özel kişilerin yürüttüğü faaliyetle ilgili olarak açık bir

---

<sup>959</sup> Burada dava konusu sorunun ayrıntılarına girmek gerekmez. Ancak şunu belirtmek gerekir ki 3984 sayılı Kanun sorunun çözümüne ilişkin açık ve doğrudan bir hüküm içermemektedir. RTÜK’ün savunmasında yayımcı kuruluşun taahhüdüne referans yapmasının sebeplerinden biri de budur.

<sup>960</sup> D., E. 1999/2091, K. 2001/1883, K.T.21.05.2001, kararı nakleden **BAL, Y., et al.**, (2003b), s. 6-9.

<sup>961</sup> **GÖZLER, K.**, (2003), C.II, s. 353; **ULUSOY, A.**, (2004a), s. 33.

<sup>962</sup> **GÖZLER, K.**, (2003), C.II, s. 353-54; **GÖZÜBÜYÜK/TAN**, (2004), s. 643 v.d.; **LAUBADÈRE/VENEZIA/GAUDEMET**, (1996), s. 827, 840; **ULUSOY, A.**, (2004a), s. 33-39.

<sup>963</sup> **TAN, T.**, “*Özel Televizyon Düzeni*”, İ.H.M.D., C. I, S. 2-3, 1991, s. 11-14.

kamu hizmeti nitelendirmesinde bulunmamıştır. 3984 sayılı Kanununun 4'üncü maddesi yayım faaliyetinin “kamu hizmeti anlayışı” içinde yapılacağını hükme bağlamıştır. Bu ifade biçimi açık bir hukuksal nitelendirme özelliği göstermekten uzak görünmektedir. Bununla birlikte Kanunda açık bir kamu hizmeti nitelendirmesinin bulunmaması başlı başına belirleyici bir veri değildir. Nitekim kamu hizmeti gördüğü konusunda şüphe duyulmayan TRT'nin kuruluş ve faaliyetlerini düzenleyen 2954 sayılı Radyo ve Televizyon Kanunda da kamu hizmeti kavramına yer verilmez. Bir yasanın özel kişilerin yürüttüğü bir faaliyeti, kamu düzeni mülahazalarının ötesinde açıkça kendi belirlemiş olduğu kamu yararına yönelik faaliyetlere zorlaması, bu faaliyetleri idarî izne, denetim ve düzenlemelere tabi kılması, kamu yararı gereklerinin yerine getirilmesini kamu gücünün zorlamasına bağlaması, ortada bir kamu hizmetinin bulunabileceğine dair önemli veriler sunar. Özel kişilerin yürüttüğü yayımcılık faaliyeti tam da bu konumdadır. Getirilen hukuksal düzenlemeler çerçevesinde bir faaliyet artık serbest ticarî faaliyet olarak nitelendiremeyeceğimiz kayıtlamalara tabi tutulmuş ise, bu noktada bir kamu hizmetinin varlığını araştırmak anlamlı bir çaba olacaktır. Kamu hizmeti yasa koyucunun kurduğu bir sistemin bütün unsurları yönünden yapılacak bir değerlendirmeyi gerektirir.

Türk hukukunda özel kişilerin yürüttüğü görsel-işitsel iletişim faaliyeti izin yöntemi ile gördürülen kamu hizmeti olarak kabul edilmektedir<sup>964</sup>. Hatta RTÜK'ün çıkardığı yönetmeliklerin imtiyaz sözleşmelerindeki düzenleyici işlem niteliğinde bulunan şartnamelerin yerini aldığı ifade edilmektedir<sup>965</sup>. Gerçekten mevcut düzenlemelerden bakıldığında birçok açıdan özel yayımcıların faaliyetini tam bir teşebbüs özgürlüğü bağlamında görmek mümkün değildir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, TRT ve özel yayımcıların tabi olduğu kamu yararı yükümlülükleri temelde aynıdır. Elbette ki, TRT'nin parlamento görüşmelerini, açık öğretim yayınlarını sunmak gibi ek yükümlülükleri vardır. Ancak, özel yayımcılar da Türk milli eğitiminin amaçlarına hizmet etmek, milli kültürün ve Türkçe'nin gelişimine katkıda bulunmak; tarafsız yayın yapmak (3984 sayılı Kanun md. 4/(g),(h),(l); hükûmet bildirimlerini yayımlamak (3984 sayılı Kanun 25/2. md.); belirlenen oranlarda ve saatlerde eğitim, kültür, Türk halk ve sanat müziği yayımlamak (3984

---

<sup>964</sup> GÖZÜBÜYÜK/TAN, (2004), s. 647; GÖZLER, K., (2003), C. II, s. 296.

<sup>965</sup> GÖZÜBÜYÜK /TAN, (2004), s. 647.

sayılı Kanun 31. md.); ulusal ölçekte yayım yapıyorsa ülkenin en az %70'ine ulaşmak (3984 sayılı Kanun 18. md.); belirlenen asgari yayın sürelerine (3984 sayılı Kanun 30. md.) uymak zorundadır. Bu yükümlülüklerin hiç biri olağan ve tam bir teşebbüs özgürlüğü ile bağdaşmaz. Üstelik bu yükümlülüklerin düzenlenmesi ve denetimi idareye (RTÜK) bırakılmıştır. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi yaptırımları beraberinde getirir.

Ayrıca idarenin yetkileri sadece yürütülen faaliyet ile de sınırlı değildir. İdare yayım şirketinin iç yapısına da müdahale eder. İdare, yayım şirketlerinin uyması gerekli asgari idarî, malîve teknik şartları belirler (3984 sayılı Kanun 29/k, 30. md.). İdare aynı zamanda yayım kuruluşunda çalışacak basın kartı sahibi personelin asgari sayısını belirler. Yayım şirketlerindeki mülkiyet hareketleri idarenin denetiminde ve izniyle gerçekleşir (3984 sayılı Kanun 29/j md.).

Hiç şüphesiz bu yükümlülükler ve sınırlamalar sıradan bir kolluk denetimiyle açıklanamaz. Bütün bunlara bir de izin rejimini eklersek, ne yazık ki, bir kamu hizmeti rejimiyle karşı karşıya geliriz. Ne yazık ki diyoruz, çünkü getirilen kamu yararı yükümlülükleri, bunların ayrıntılarının idare tarafından belirlenmesi ve yayımcının yükümlülüklerini ihlâl etmesinin yaptırıma bağlanmasını ifade özgürlüğü ile bağdaştırmak mümkün değildir. Birinci bölümde de belirttiğimiz gibi, basın ve görsel-ışitsel iletişim alanında ifade özgürlüğünün bir yönü editoryal tercihlerdeki özgürlüktür. Bu çerçevede, getirilen kamu yararı yükümlülüklerinin bir kısmı aynı zamanda ifade özgürlüğünün sınırlandırılması anlamına gelmektedir. Çünkü ifade özgürlüğünü kamu yararı amacına bağlamak ifade özgürlüğüne ilişkin güvenceleri kamu yararı amacının dar kalıplarına sokmak anlamına gelir<sup>966</sup>.

---

<sup>966</sup> CORBETT, K., (1996/97), s. 622 v.d. Bu bağlamda, belirlenen kamu yararı yükümlülüklerinin yanında bizzat belli bir ifadenin kamu yararına hizmet etme niteliğini aştığı dahi ileri sürülebilmektedir. Yayında yer alan ifadelerin kamu yararı gereklerinin dışına çıktığından yola çıkılıp ilgisiz bağlantı noktaları kurularak yaptırım uygulanabilmektedir. “...bu ifadelerle konunun yanıtıldığı (?), seyirciye verilen mesajın başka türlü yorumlanmasına etki edildiği (?), izleyiciye sunuş biçimiyle kamu yararının hizmetinde olması gerekirken demokratik sistemin önemli kurumu olan yasama organını yıpratıcı nitelikte ifadeler kullanılarak **kamu yararı sınırının aşıldığı**, bu haliyle söz konusu yayının ‘toplumun milli ve manevi değerlerine aykırı’ bulunarak tesis edilen işlemde...” D., 10. Daire, E. 1996/8401, K. 1998/2672, K.T. 17.06.1998, D.D., S. 98, 1999, s. 595. (Soru işaretleri ve vurgu bana aittir.) (Danıştay dava konusu yaptırım kararını hukuka aykırı bularak ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.) İçeriği Danıştay kararında özetlenen bu idarî yaptırım

Kamunun haklarının yayımcının haklarına önceliği, yayımcının editoryal tercihlerinin sınırlanması sonucunu doğurur ve bu tür bir düzenleme biçimi basına uygulansa hiç şüphesiz anayasaya aykırılık teşkil eder. Söz konusu sınırlama belli türden yayınların ne biçimde ve ne zaman verileceğinden, bazı yayın türlerinin tamamen yasaklanmasına kadar uzanır<sup>967</sup>. Özellikle, kamu yararı yükümlülüğü olarak tarafsızlık, ifade özgürlüğü önünde önemli bir engeldir. Çoğulcu ve kimsenin çıkarının çoğu zaman birbiriyle uyuşmadığı bir iletişim ortamında tarafsızlık ilkesini yaptırıma bağlı bir ilke olarak dayatmanın mantığını anlamak güçtür. Bu tür bir yükümlülük yayımcıları yayınlarında tartışmalı konuları sunmak ve kendi yaklaşımlarını sergilemek bakımından çekingenliğe sevk eder<sup>968</sup>.

Diğer taraftan yayımcının hem pazar aktörü olması, hem de kamu yararı yükümlülüklerine tabi kılınması sistem için önemli bir gerilime yol açar. Görsel-ışitsel iletişim alanında kamu yararı sorumluluğu ile piyasa gerekleri birbiriyle uyum içinde değildir<sup>969</sup>. Bu çatışma başka hiçbir sektörde bu kadar sert ve açık değildir. Piyasa işleyişi kamu yararı yükümlülüklerini düzenleyen normların etkinliğini zayıflatır. Ülkemizdeki gelişim çizgisi ve mevcut durum bunun güzel bir örneğini sunar.

Özel yayımcılar üzerine getirilen kamu hizmeti rejimi faydasız olduğu gibi ifade özgürlüğünün özüne de yabancıdır. Bu bağlamda kamu yararı yükümlülüklerinin Anayasaya aykırı olduğu bile ileri sürülebilir. Çünkü ifade özgürlüğünün sınırlandırılması sebepleri arasında “kamu yararı” sayılmamıştır (26/2. md.).

Burada son olarak, özel yayımcıların faaliyetinin kamu hizmeti olarak nitelendirilmesinin ne gibi bir öneminin olduğu sorulabilir. Bu nitelendirmenin en önemli sonuçlarından birisi gerek idarenin gerekse yargının karşılaştıkları hukuksal sorunlara bir kamu hizmeti kurgusu çerçevesinde bakmasıdır. Bununla birlikte, kamu hizmeti yaklaşımı görsel-ışitsel iletişim alanı için herhangi bir özgünlük

---

kararı, ifade eylemini kamu yararı gibi bir amaçsallığa hizmet etme ölçüsü içerisinde değerlendirmenin ya da onu kamu yararına hizmet etme zincirine bağlamanın tehlikeli sonuçlarını göstermek bakımından son derece ilgi çekicidir.

<sup>967</sup> CORBETT, K., (1996/97), s. 624.

<sup>968</sup> Bkz. HOFFMAN-RIEM, W., (1992), s. 183

<sup>969</sup> CORBETT, K., (1996/97), s. 611.

taşımaz. Biz görsel-işitsel yayım faaliyetini kamu hizmeti olarak nitelendirelim ya da nitelendirmeyelim o, her durumda hizada tutulması gereken tehlikeli bir faaliyettir!

#### 4. Yayım İzni Almanın Şartları

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanununun 29-b maddesine göre, “*Bu Kanuna göre radyo ve televizyon yayın izni, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre sadece radyo ve televizyon yayıncılığı, haberleşme, eğitim, kültür ve sanat amacıyla kurulmuş anonim şirketlere verilir. Aynı şirket ancak bir radyo ve bir televizyon işletmesi kurabilir.*” Aynı maddenin (a) bendine göre, “*Siyasî partiler, dernekler, sendikalar, meslek kuruluşları, kooperatifler, vakıflar, mahallî idareler ile bunlar tarafından kurulan veya bunların ortak oldukları şirketler, iş ortakları, birlikler ile üretim, yatırım, ihracat, ithalat, pazarlama ve finans kurum ve kuruluşlarına radyo ve televizyon yayın izni verilmez; bu kuruluşlar radyo ve televizyon yayın izni almış şirketlere ortak olamazlar.*”<sup>970</sup> Bu hükümlere göre sadece Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş ve faaliyet amacı radyo ve televizyon yayıncılığı, haberleşme, eğitim, kültür ve sanat olan anonim şirketler yayım izni alabilirler<sup>971</sup>.

RTÜK’ün çıkardığı Radyo ve Televizyon Kuruluşlarına Kanal veya Frekans Tahsisi Şartları ve Bunlara İlişkin İhale Usulleri İle Yayın Lisansı ve İzni Yönetmeliğinin 7’nci maddesi yayım kuruluşlarının ortaklarıyla, yönetim kurulu başkan ve üyelerinin vs. belli suçlardan mahkûm olmamaları şartını getirmiştir. Yine aynı madde lisans başvurusu sırasında “*Yayın Kuruluşlarının ortaklarıyla, yönetim kurulu başkan ve üyeleri hakkında Başbakanlıktan alacakları, ulusal güvenlik*

---

<sup>970</sup> Alman Anayasa Mahkemesi, siyasal partilerin, kamu çalışanlarının ve kamu hukuku örgütlerinin yayım izni alamayacağı, dolayısıyla yayımcı olamayacağına ilişkin eyalet yasası hükmünü, yayımcıların devletten bağımsızlığı (*staatsfreiheit*) ilkesi gereğince Anayasaya aykırı bulmamıştır. Diğer bir deyişle bunların devletle olan bağları (*nexus*) yayımcılığın devletten bağımsız olması ilkesini zedeler. **KOMMERS, D. P.**, (1997), s. 412.

<sup>971</sup> Avrupa Birliği İzin Direktifine göre, üye devletler elektronik iletişim ağı ve hizmeti sunanlar dışındaki işletmelere radyo frekansı tahsis etmek zorunda değildir. Ancak üye devletlerin bunu yapmasının önünde herhangi bir engel de yoktur. Directive 2002/20/EC, (Authorisation Directive), 7 March 2002, OJ L 108/25, *preamble* (14).

*açısından sakınca bulunmadığını gösterir bir belge, (belge verilirken uyulacak objektif esas ve kriterler Başbakanlıkça belirlenir)” sunulması şartını getirmiştir. Diğer bir deyişle RTÜK’ten lisans almak isteyen bir yayım kuruluşunun ortaklarıyla, yönetim kurulu başkan ve üyelerinin siyasi iktidar tarafından “sakıncalı” bulunmaması gerekir. RTÜK adı geçen yönetmeliğin bu hükmüyle düzenleme yetkisinin sınırını aşmıştır. Her şeyden önce RTÜK bir yönetmelik hükmüyle Başbakanlığa herhangi bir yetki veremez. İdari yetkilerin aslı kaynağı yasadır. Bir idarî kuruluş yönetmelikle bir başka kuruluşa yasal olarak sahip olmadığı bir yetkiyi veremez. Söz konusu yönetmelik hükmü bu açıdan hukuka aykırıdır. Bu tür bir yetki yasayla öngörülse bile bizzat yetkinin mahiyeti ifade özgürlüğü ile bağdaşmamaktadır. Çünkü burada, “sakıncalılık” gerekçesiyle, ifade eylemi daha başlamadan engellenmektedir. Eğer bir sakıncalılık değerlendirmesi ihtiyacı var ise, bunun gerekleri, ifade eyleminin bir yasağı ihlâl edip etmemesi bağlamında, ilke olarak, eylem gerçekleştirildikten sonra yerine getirilmelidir. Diğer taraftan bu tür bir şart ve yetki yasayla öngörülse bile, ifade özgürlüğünün kullanılmasını siyasi iktidarın takdirine bırakan bu tür bir düzenlemenin “yerinde” olmayacağı açıktır. Benzer bir düzenlemeyi basın kuruluşları için getirmek hiç şüphesiz Anayasada düzenlenen basın özgürlüğü ile çelişecektir. Söz konusu yönetmelik hükmü görsel-ışitsel iletişim özgürlüğünün kategorik olarak tamamen farklı bir hukuksal rejime tabi tutulması anlayışının güzel bir örneğidir.*

Bizim yaklaşımımız bu yönde olmakla birlikte, yönetmelik hükmünün bir başka idareye sahip olmadığı bir yetkiyi bahşetmesi açısından taşıdığı sakatlık bir tarafa, Anayasanın öngördüğü izin rejiminin özel bir sınırlama öngördüğü, bu çerçevede kamu düzeni ve ulusal güvenlik gibi gerekliliklerin izin sisteminin doğal bir sonucu olduğu da ileri sürülebilir. Nitekim Danıştay bu tür bir yaklaşım içerisinde, RTÜK’ün yayım izni verme yetkisini irdeledikten sonra, “3984 sayılı Yasanın Radyo ve Televizyon Üst Kuruluna verdiği görevin yerine getirilmesi amacıyla ve aynı Yasanın 40. maddesi dayanak alınarak Yönetmelik hazırlamak suretiyle yayım izni ve lisans başvurularında ön şart niteliğinde aranacak belgelerden olan ‘Ulusal güvenlik belgesi’ düzenlenmesini içeren ve uygulamada ortaya çıkan bazı sorunların giderilmesine yönelik olarak çıkarılan dava konusu Yönetmeliğin 7. maddesinin (d) bendinde kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmamaktadır. Kaldı ki, anılan düzenleme uyarınca alınması gereken ulusal

*güvenlik belgesinin olumsuzluğu halinde, tesis edilecek uygulama işlemi davacı tarafından dava konusu yapılarak bu işlemin yargı denetimine tabi kılınması olanağı da bulunmaktadır.*<sup>972</sup> gerekçesiyle Başbakanlıktan ulusal güvenlik belgesi alınması şartını hukuka aykırı bulmamıştır. Bu karara en azından, bir idarî kuruluşun yönetmelikle bir başka kuruluşa yasal olarak sahip olmadığı bir yetkiyi veremeyeceği gibi son derece basit bir ilke çerçevesinde bile katılmak mümkün değildir.

Aslında izin almaya ehil olma şartları bakımından ulusal güvenlik ve kamu düzeni kaygıları sadece bizim görsel-işitsel iletişim sistemimize özgü değildir. Fransa'da benzer bir uygulamanın varlığına *Conseil d'Etat*'nın *Médy TV* kararı çerçevesinde değinmiştik.

## 5. Yayım İzni Verme Usulü

Türkiye'de frekans planlarını yapma görevi 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 24'üncü maddesi ve 2813 sayılı Telsiz Kanununun 7'nci maddesine göre Telekomünikasyon Kuruluna aittir. RTÜK'ün plandaki radyo ve televizyon yayımına uygun frekansların hangilerinin tahsise açılacağını belirleme yetkisi yoktur. Hangi frekansların yayımcılık için tahsis edileceğine karar verme yetkisi Haberleşme Yüksek Kuruluna<sup>973</sup> aittir. 3984 sayılı Kanunun 24'üncü maddesine göre, "*Televizyon kanal ve radyo frekanslarının ne kadarının hangi takvime göre ihaleye çıkarılacağına ilişkin plân Haberleşme Yüksek Kurulu tarafından saptanarak bu çerçevede ihaleye çıkarılmak üzere Üst Kurula bildirilir.*"

Türkiye'de frekans tahsisi ve yayım izni verilmesi yöntemi Fransa'dakinden tamamen farklıdır. Türkiye'de ihale yöntemi öngörülmüştür. 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanununun 24/3 maddesine göre, "*...televizyon kanal ve radyo frekansları, ...özel kuruluşlara kullandırılmak üzere Üst Kurulca ihaleye çıkarılır.*" Aynı Kanununun 40'ıncı maddesine göre, "*...kanal ve*

---

<sup>972</sup> D., 10. Daire, E. 1999/3367, K. 2001/4975, K.T. 26.12.2001, [danistay.gov.tr].

<sup>973</sup> 2813 sayılı Telsiz Kanununun, 4502 sayılı Kanunla değişik 8'inci maddesine göre, Başbakan, İçişleri Bakanı, Ulaştırma Bakanı, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri, Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarı, Genel Kurmay Muhabere Elektronik Başkanından oluşan bir üst kuruldur.

*frekans tahsisi şartları ve ihale usulleri... Üst Kurul tarafından hazırlanan yönetmeliklerle düzenlenir.” Kanununun 12/5 maddesine göre de “Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi değildir. Üst Kurulun alım-satım, kiralama, taşıma ve sair tedarik işlerine ilişkin işlemleri bir yönetmelik ile düzenlenir.” Karasal frekans tahsisini içeren yayım izinlerinin verilmesine ilişkin ihale yöntemi Radyo ve Televizyon Kuruluşlarına Kanal veya Frekans Tahsisi Şartları ve Bunlara İlişkin İhale Usulleri ile Yayın Lisansı ve İzni Yönetmeliğinde düzenlenmiştir. İhaleye katılmak için Yönetmeliğin 6’ncı maddesinde sayılan belgelerin eksiksiz olarak sunulması ve avansın yatırılması yeterlidir. Bunun dışında adayların herhangi bir faaliyet önerisi sunması ve bunun RTÜK tarafından değerlendirilmesi söz konusu değildir<sup>974</sup>.*

Türkiye’de tamamen nesnel bir süreç olan ihale yöntemi söz konusu olduğu için izin talebinin reddi kararlarının gerekçeli olması gibi bir kural bulunmamaktadır. Oysa daha önce incelediğimiz Fransa örneğinde CSA’nın yayım izni verme konusunda geniş bir takdir yetkisinin bulunması nedeniyle izin talebinin reddi kararlarının gerekçeli olması zorunluluğu yasada düzenlenmiştir.

Türkiye’de izin alma usulünde eşit muamele ve serbest rekabet ilkesi geçerlidir. Bu ilkeler ihale usulünün doğasında vardır. 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanununun 8-b maddesi RTÜK’ün görevlerini ve yetkilerini sayarken “*Ön şartları yerine getirmiş müracaatçı kuruluşlara, tarafsızlık ve hakkaniyet ölçüleri dahilinde yayın izni ve lisans vermek... kanal ve frekans bandları tahsis etmek*” hükmünü getirerek “tarafsızlık” ve “hakkaniyet” ölçütlerini öngörmektedir. Türkiye’de de tıpkı Fransa’da olduğu gibi eşit muamele ve serbest rekabet ilkesinin istisnası kamu yayımcısına tanınacak önceliklerdir. 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanununun 17’nci maddesine göre ulusal kanal ve frekans bandı planlamasındaki kanal ve frekansların dörtte biri TRT’ye tahsis edilir. Yine 3984 sayılı Kanununun 24’üncü maddesine göre, “*...Türkiye Radyo-Televizyon Kurumuna ait radyo ve televizyonlar ile Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde yayın yapan Meteoroloji Radyosu, Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesinde yayın yapan Polis*

---

<sup>974</sup> “*...Ulusal Yayın Frekans Planındaki bir kanal için usulüne uygun birden çok başvuru olması durumunda da kamuya en yararlı teklifin oluşturulabilmesi için ihale usulünün uygulanması gerekmektedir.*” D., E. 1999/2323, K. 2001/1240, K.T. 03.04.2001, [danistay.gov.tr].

*Radyosuna ulusal, bölgesel ve yerel, radyo-televizyon bölümleri bulunan iletişim fakültelerine yerel bazda frekanslar ve kanallar ücretsiz olarak tahsis edilir. Kalan televizyon kanal ve radyo frekansları, belli bir plân dahilinde özel kuruluşlara kullandırılmak üzere Üst Kurulca ihaleye çıkarılır.*” Bu hükme göre, Meteoroloji Radyosu ve Polis Radyosuna tahsis imtiyazı tanınmıştır. Bunlar tahsis için bedel vermeyeceklerine göre ihaleye de katılmayacaklardır. Sayılan yayımcıların frekans kullanma hakkı bizzat Kanundan kaynaklanmaktadır ve RTÜK’ün bu konuda takdir yetkisi yoktur.

Eşit muamele ve serbest rekabet ilkesinin istisnası olarak nitelendirdiğimiz kamu hizmeti yayımcıları lehine getirilen istisnaların ifade özgürlüğü ve anayasal eşitlik ilkesi bakımından sorgulanması gerekir. Kamu hizmeti yayımcısının varlığının temel gerekçesi bireylerin bilgi alma özgürlüğünün tesis edilmesidir. Bu bakımdan kamu hizmeti yayımcısı lehine geliştirilen her yasal tercih, aralarında çatışma olduğu düşünülen ifade özgürlüğü ve bilgi alma özgürlüğü ikileminde bilgi alma özgürlüğüne ağırlık verilmesi anlamına gelmektedir. Bilgi alma özgürlüğünün Anayasada ifade edilmiş olması karşısında kamu hizmeti yayımcısına frekans tahsisi konusunda tanınan imtiyazların anayasaya aykırı olmadığı yolundaki bir yorumla karşılaşmak şaşırtıcı olmayacaktır.

Burada son olarak belirtmek gerekir ki, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun yürürlüğe girdiği 1994 yılından bu yana herhangi bir ihale ve Kanunun öngördüğü gerçek tahsisler yapılmamıştır. Bütün sistem geçici hükümler üzerinde işlemektedir<sup>975</sup>.

---

<sup>975</sup> “...3984 Sayılı Yasa yürürlüğe girmeden önce fiilen radyo ve televizyon yayıncılığına başlamış olan özel kuruluşların yeni hukuki duruma intibakını sağlamak için yasanın Geçici 5. maddesinde Üst Kurulun oluşumunu takip eden engeç 4 ay içinde, öncelikle ihtiyaç duyduğu kanal ve frekans bantları planlamasını yaptırması, Geçici 6. maddesinde Üst Kurulun, kendi oluşumu ile yayın izni ve lisansı vermeye başlayacağı tarihe kadar geçecek süre içindeki radyo ve televizyon yayınları rejimini ilgilileri için kazanılmış hak teşkil etmeyecek şekilde ayrıca ve öncelikle düzenlemesi Üst Kurula görev olarak verilmiş, Radyo ve Televizyon Yayın İzni ve Lisans Yönetmeliğinin Geçici 3. maddesinde de yayın kuruluşlarının Üst Kurul tarafından lisans başvurusu yapılmasına ilişkin genel duyurunun yapılmasını izleyen bir ay içinde Yönetmeliğin ilgili hükümlerine uygun olarak başvurmak zorunda oldukları, bu süre içinde başvuruda bulunmayan kuruluşların istasyonlarının derhal kapatılacağı şeklinde düzenleme yapılmak suretiyle bir geçiş dönemi öngörülmesine karşın, davalı idare savunmasında da belirtildiği üzere 1997 yılında yapılan ihalelerin Milli Güvenlik Kurulunun

## 6. İzin Yenileme Usulü

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanununun 18'inci maddesi frekans tahsisinin beş yılı aşamayacağını düzenlemiştir. İzin süresinin sonunda yayımcının hakları sona ermektedir.

Türkiye’de izin yenileme yöntemi yoktur. Dolayısıyla izin süresi bittiğinde yayımcının iznin yenilenmesine ilişkin herhangi bir beklentisi yoktur. İzin süresi bittiğinde süresi biten yayımcı olağan ihale süresi içinde yeniden izin almak için rakipleriyle mücadele edecektir.

Fransa örneğinden söz ederken sistemin izin yenileme beklentisi doğuracak düzenlemeler getirmesinin yayımcının izin süresi boyunca yürüteceği faaliyetlerin kurallara uygunluğu konusunda daha duyarlı olmasını sağlayabileceğinden söz etmiştik. Türkiye’de izin yenilemeye ilişkin özel düzenlemelerin bulunmaması bu açıdan önemli bir eksikliktir. Yayımcıya belli şartlar altında izin yenileme hakkının tanınmaması yüksek maliyetli yatırımların önündeki engellerden biri haline gelebilir.

## 7. Frekans Tahsisi ve Yayım İzninin Ücrete Bağlanması

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanununun “Gelir ve cezaların tahsili” başlıklı 13'üncü maddesinde “*TV kanal ve radyo frekansı yıllık kira bedeli*” ifadesi kullanılır. Yine aynı Kanununun 8-g maddesi yayım izninin ücret karşılığı verileceğini düzenlemekte, 12'nci maddesinin ikinci fıkrası da “*Özel radyo ve televizyon kuruluşlarından alınacak yayın izin ve lisans ücretleri Hazineye gelir kaydedilir.*” hükmünü getirmektedir. Bu düzenlemelere göre

---

*gündemine gelmesi, Hükümetin, ihalelerin ertelenmesini talep etmesi üzerine bu güne değin duyuru gerekleri yerine getirilmemiş, bu suretle geçiş dönemi henüz tamamlanamamıştır... Uyuşmazlık konusu olayda gerek 3984 Sayılı Yasa, gerek ilgili Yönetmelikte öngörülen geçici maddelerle düzenlenmiş olan geçiş dönemi gereklerinin halen tamamlanamadığının tartışmasız olması karşısında; ilgili Yasanın yürürlüğe girdiği 24.4.1994 tarihinden sonra kurulan yayıncı kuruluşların yayın lisansı başvurularının değerlendirmeye alınmaması, yasanın yürürlüğe girmesinden önce fiili durum yaratarak yayına başlayan kuruluşlar lehine bir durum yaratır ki bu da 3984 Sayılı Yasanın amacına tamamen aykırı bir uygulama oluşturur.” D., E. 1999/2323, K. 2001/1240, K.T. 03.04.2001, [danistay.gov.tr].*

kuruluş lisansı ve yayım izni başlangıçta bir defaya mahsus bir ücrete tabidir. Bunun dışında ayrıca Kanunun ifadesiyle frekans tahsisinden doğan yıllık kira bedeli alınacaktır. Lisans ve yayım izninin ihale yöntemi ile verileceğini daha önce belirtmiştik. İhale sürecinde lisans ve yayım izni için teklif edilecek ücret çok yüksek boyutlara ulaşabilir. Bu da yayım kalitesinin düşmesi olasılığını gündeme getirir. Bu açıdan 3984 sayılı Kanun herhangi bir denge kaygısı taşımayan katı bir sistem kurmuştur.

### **8. Yayım İzninin Devri**

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun yayım izninin devrine olanak tanımaktadır. Kanun bu konuda açık bir ayırım yapmasa da hükümlerden çıkan sonuca göre devir iki şekilde olabilir. 3984 sayılı Kanunun 29/j maddesine göre iznin devri yayımcı şirketin hisselerinin devri, şirketin bir başka şirkete devri ya da şirketin bir başka şirket tarafından devralınması, şirketin bir başka şirketle birleşmesi durumlarında yayım izni de devredilmiş sayılmaktadır. Ancak, bütün bu hallerde RTÜK bazı yetkilere sahiptir. Hisselerin devri halinde devir tarihinden bir ay önce RTÜK'e bilgi verilmelidir. Diğer hallerde RTÜK'ten izin alınması gerekir. Şirketin devri ya da başka bir şirketle birleşmesi hallerinde yayımcı şirketler için Kanunda öngörülen şartlardan bir sapma söz konusu olursa, RTÜK vereceği süre içerisinde aykırılıkların giderilmesini ister. Aykırılıklar giderilmez ise yayım izni iptal edilir.

Yayım izninin devrinin ikinci yolu doğrudan yayım izninin devridir. 3984 sayılı Kanunun Ek 4'üncü maddesi "*Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun yayın lisansı verdiği bir kuruluş bu lisansı, yayın istasyonlarını ve şebekelerini, Üst Kurulun izniyle bir üçüncü kuruluşa devredebilir.*" Yine RTÜK'ün, Radyo ve Televizyon Kuruluşlarına Kanal veya Frekans Tahsisi Şartları ve Bunlara İlişkin İhale Usulleri İle Yayın Lisansı ve İzni Yönetmeliğinin 37'nci maddesine göre, "*Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun yayın lisansı verdiği bir kuruluş bu lisansı, yayın istasyonlarını ve şebekelerini, Üst Kurulun izniyle bir üçüncü kuruluşa devredebilir. Yayın istasyonları, şebekeleri veya yayın süreleri reklam ve sponsorluk dışında başka yayın kuruluşlarına veya üçüncü şahıslara ücret karşılığı veya ücretsiz olarak tahsis edilemez. Bu konuda Türk Ticaret Kanunu ile İcra ve İflas*

*Kanunu hükümleri saklıdır.”* Yönetmelik hükmünün iznin devri dışında, yayın istasyonları, şebekeleri veya yayın sürelerinin para karşılığı ya da ücretsiz olarak üçüncü bir kişiye tahsis edilmesini yasaklaması ilginçtir. Hüküm bu açıdan ilk bakışta belirsizlik taşısa da yayın istasyonları, şebekeleri veya yayın sürelerinin para karşılığı ya da ücretsiz olarak üçüncü kişilere tahsisi aslında bir şekilde yayım izninin geçici veya sürekli olarak devri anlamına gelecektir. Dolayısıyla yayım izni, RTÜK’ten izin alınmak şartıyla açık bir şekilde devredilebilir. Ancak, örtülü olarak iznin devri niteliğini taşıyan uygulamalar yasaklanmaktadır. Yayım izninin devrine ilişkin düzenlemelerin önemli bir piyasa esnekliği sunduğunu belirtmek gerekir.

## **D) RTÜK’ÜN YAPTIRIM YETKİSİ**

### **1. İdari Yaptırım Kavramı**

İdarenin idarî yaptırım uygulama yetkisinden söz edilirken, bu yetkinin sosyal düzenin sağlanmasının önemli araçlarından birisi olduğu, diğer bir deyişle idarî yaptırımlar olmaksızın idarenin işlevini tam olarak yerine getirmesi ve düzenli bir sosyal yaşamın temin edilmesinin mümkün olmadığı daha baştan ifade edilir<sup>976</sup>.

İdari yaptırımların uygulama alanının genişlemesi modern hukuk sistemlerinde gözlenen genel bir eğilimdir<sup>977</sup>. Bu eğilim Türkiye’de de çok açık bir şekilde gözlenmektedir<sup>978</sup>. Kabahatler Kanunu idarî yaptırım alanının genişlemesinin

---

<sup>976</sup> GÖLCÜKLÜ, F., “*İdari Ceza Hukuku ve Anlamı: İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki*”, S.B.F.D., C. XIII, S. 2, 1963, s. 117; ZANOBINI, G., *İdari Müeyyideler*, Çev.: GÜNAL, H. Y., Ankara 1964, s. 25; BALTA, T. B., (1968/1970), s. 201; GÜNDAY, M., (2003), s. 215-216; SAUVÉ, J.-M., (2001), s. 16; TRAMONI, J.-J., (1998), s. 250.

<sup>977</sup> SAUVÉ, J.-M., (2001), s. 16.

<sup>978</sup> 24.4.2003 tarih ve 4854 sayılı “Bazı Kanunlardaki Cezaların İdari Para Cezasına Dönüştürülmesine Dair Kanun” çeşitli yasalarda yer alan birçok adli para cezasını “idarî para cezası”na dönüştürmüştür (R.G., 06.05.2003, S. 25100, s. 1-12). Yine, 04.11.2004 tarih ve 5253 sayılı Dernekler Kanununun 32’nci maddesi; 01.07.2004 tarih ve 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanununun 25, 26, 27 ve 28’inci maddeleri idarî para cezaları öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi de bu eğilimi desteklemektedir: “*Değişen sosyal, siyasal ve ekonomik koşullar kimi durumlarda devlet idarelerine bir takım hakların tanınması gereğini ön plâna çıkarmıştır. Gelişen, büyüyen, çeşitlenen ve çoğalan toplumsal gereksinimleri yerinde, zamanında ve etkin bir biçimde karşılayabilmek için çağdaş yönetimlerde idareye geniş ve değişik alanlarda yaptırım uygulama yetkileri tanınmaktadır. Böylece, mahkemelerin iş yükünün ve tarafların zaman, emek ve masraf*

en son örneğidir. 30.03.2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir<sup>979</sup>. Kabahatler Kanunu ile Ceza Kanunundaki kabahatler ve cürümler ayırımına son verilmiştir. Kabahat olarak adlandırılan ihlâl fiillerinin tümü idarî yaptırıma bağlanmıştır.

Kabahatler Kanununun 2'nci maddesine göre, “*Kabahat deyiminden; kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulamasını öngördüğü haksızlık anlaşılır.*” “Haksızlık” kavramını hukuk tekniği açısından anlamlandırmak mümkün değildir. Kanunun kullandığı haksızlık kavramı yerinde bir kavram değildir. Bu kavramın yerine “ihlâl fiili” kullanılmalıydı. Burada ihlâl fiilinin hukuksal niteliği yaptırımın niteliğine bağlı olarak tanımlanmıştır. Eğer bir Kanunda öngörülen yaptırım idarî yaptırım niteliğindeyse fiil Ceza Kanunu anlamında suç değil, kabahat olarak kabul edilecektir. Diğer bir deyişle bir ihlâl fiili idarî yaptırıma bağlı ise bu fiil kabahat niteliğini taşıyacaktır. Kanunun tanımı öylesine geniştir ki, bundan böyle kanunların idarî yaptırım öngördüğü her türlü ihlâl fiili kabahat olarak nitelendirilecektir. Kabahatler Kanunundaki hükümler genel hüküm niteliğindedir. Diğer kanunlardaki ihlâl fiilleri, bunlar için öngörülen idarî yaptırımlar ve bunların uygulanması için öngörülen usullere ilişkin hükümler özel hüküm niteliğindedir. Ancak, diğer kanunlarda hüküm bulunmayan hallerde Kabahatler Kanunu uygulanacaktır. Nitekim Kabahatler Kanununun “Genel Kanun” başlığını taşıyan 3'üncü maddesi “*Bu Kanunun Genel Hükümleri diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanır.*” hükmünü taşımaktadır. Bu bağlamda, 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 2'nci maddesi uyarınca 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunda öngörülen idarî yaptırımları gerektiren ihlâl fiilleri kabahat olarak nitelendirilmelidir. Bu bağlamda 3984 sayılı Kanunda idarî yaptırımlara ilişkin özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, uygulanma kabiliyeti bulunduğu sürece Kabahatler Kanununun genel hükümlerinin görsel-ışitsel iletişim

---

*kaybının azaltılması amaçlanmaktadır.” A.M., E. 2001/232, K. 2001/89, K.T. 23.5.2001, A.M.K.D., S. 37, C. I, 2002, s. 546 ; “Nitekim, ...birçok çağdaş ülke hukukunda önemsiz görülen bazı fiiller ceza hukuku alanından çıkarılarak idari yaptırımlara konu edilmektedir.” A.M., E. 2000/43, K. 2004/60, K.T. 13.5.2004, R.G. 04.11.2004, S. 25633, s. 23; “Gelişen, büyüyen, çeşitlenen ve çoğalan toplumsal gereksinimleri yerinde, zamanında ve etkin bir biçimde karşılayabilmek için çağdaş yönetimlerde idareye geniş ve değişik alanlarda yaptırım yetkileri tanınmaktadır.” A.M., E. 1997/19, K. 1997/66, K.T. 23.10.1997, A.M.K.D., S. 35, C.I, 2000, s. 106-107.*

<sup>979</sup> R.G., 31.03.2005, S. 25772, s. 5-14.

alanında da uygulanması mümkündür.

Kabahatler Kanununun 2'nci maddesi ihlâl fiilini tanımlamakla birlikte ihlâlî sonucunu olan idarî yaptırım tanımlamamaktadır. Anayasa Mahkemesi'ne göre, “*Öğretide, yasaların açıkça yetki verdiği veya yasaklamadığı durumlarda, araya yargısal bir karar girmeden, idarenin doğrudan bir işlemi ile idare hukukuna özgü usullerle vermiş olduğu cezalara “İdari Yaptırım” adı verilmektedir. Hakları kısıtlayan yaptırımlar grubuna giren tatil, men, kapatma, v.b. gibi terimlerle ifade edilen yaptırımlar tedbir niteliğindedir.*”<sup>980</sup> Tanımda idare tarafından idarî işlemle uygulanma unsurlarının yer alması önemlidir. Bu unsurlar idarî yaptırımların organik açıdan tanımlandığını ortaya koymaktadır. İdari yaptırımları adli cezalardan farklı kılan temel ölçüt organik ölçüttür. Ancak tanımda yer alan unsurlardan birine katılmak mümkün değildir. Tanımda yer alan “veya yasaklamadığı” ifadesi idarenin yaptırım uygulama yetkisinin yasadaki kaynaklanması gereği bakımından şüphe doğurmaktadır. Burada “veya yasaklamadığı” ifadesi idarenin yasayla yasaklanmadığı ve bununla birlikte yasanın açıkça yetki vermediği durumlarda da yaptırım yetkisine sahip olduğu anlamına gelmektedir ki, bu gerçekten kabul edilemez. İdarenin yaptırım uygulama yetkisi mutlaka yasal bir yetkilendirmeye gerek duyar.

Türk hukukunda idarî yaptırım tanımı organik ölçüt kullanılarak yapılsa da 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 24'üncü maddesi bu konuda bazı tereddütleri beraberinde getirebilir. Kanunun 22'nci maddesi idarî yaptırım uygulama yetkisinin kanunlarda belirlenen idarî mercilerde olduğunu, 23'üncü maddesi yine kanunlarda hüküm bulunması halinde cumhuriyet savcısının idarî yaptırıma karar verebileceğini hükme bağlamıştır. Ancak Kanunun 24'üncü maddesine gelindiğinde mahkemelerin de idarî yaptırım uygulayabileceği belirtilmiştir. Bu maddeye göre, “*Kovuşurma konusu fiilin kabahat oluşturduğunun anlaşılması halinde mahkeme tarafından idarî*

---

<sup>980</sup> A.M., E. 1996/70, K. 1997/53, K.T. 05.06.1997, A.M.K.D., S.39, C.I, 2004, s. 32. Benzer bir tanım için bkz. A.M., E. 1996/48, K. 1996/41, K.T. 23.10.1996, A.M.K.D., S.33, C.I, 1998, s. 181-182. Anayasa Mahkemesi'nin tanımı ile ÖZAY'ın tanımı aynıdır. Bkz. **ÖZAY, İ.H., İdarî Yaptırımlar**, İ.Ü.H.F. yayını, İstanbul 1985, s. 35. BALTA da benzer bir tanım yapmaktadır: “İdari ceza, idare edilenlere idare alanındaki hukuka –başka bir deyimle idarî düzene– aykırı davranışlarından ötürü idarece verilen cezalardır.” **BALTA, T. B., İdare Hukukuna Giriş**, TODAİE yayını, Ankara 1968/1970, s. 201

yaptırım kararı verilir.”<sup>981</sup> Bu hükümle organik ölçüte göre tanımlanan idarî yaptırım kavramı bir ölçüde yıpransa da, bunu çok fazla abartmamak gerekir. Kabahatler Kanununun 24’üncü maddesi usul ekonomisi ve uygulama etkinliği bakımından hem kamu hem de bireyler lehine olan bir hükümdür.

## 2. Anayasa Açısından İdarî Yaptırım Yetkisi

İdarî yaptırım yetkisinin yargı yetkisinin kullanılması anlamına geldiği veya kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırılık teşkil ettiği varsayımı, 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi tarafından organik ölçüt kullanılarak reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesi’ne göre, cezayı İdarenin vermiş olması onu adli cezalardan farklı kılar. Buna göre belediye organlarının kolluk yetkilerine dayanarak vermiş oldukları cezalar “...idarî nitelikte bulunduğundan, yasanın böyle bir yaptırımın idarece uygulanmasını öngörmüş olması, yargı yetkisinin kullanılması olarak nitelendirilemez.”<sup>982</sup> İdarî yaptırım kavramı açısından öngörülen bu çözümün bugün için de geçerli olduğu açıktır.

Anayasa Mahkemesi idarî ceza/adli ceza ayrımını yaparken organik ya da şeklî ölçüte başvurmaktadır. Dolayısıyla, örneğin, salt yaptırım niteliği ya da verilen cezanın ağırlığı gibi maddi ölçütler idarî ceza/adli ceza ayrımında belirleyici bir ölçüt değildir<sup>983</sup>. Ayrıca belli sınırlar çerçevesinde, bir eylemin adli ceza ile mi

---

<sup>981</sup> Düzenlemede yer alan “*fiilin kabahat oluşturduğunun*” ifadesi doğru bir ifade değildir. Fiil kabahat oluşturmaz, kabahat “niteliğini taşır”. Düzenlemenin “...*fiilin kabahat niteliğini taşıdığıının mahkeme tarafından anlaşılması...*” şeklinde kaleme alınması daha yerinde olurdu.

<sup>982</sup> A.M., E. 1969/46, K. 1970/2, K.T. 6/1/1970, A.M.K.D., S. 8, 1970, s. 173.

<sup>983</sup> “*İdarî para cezaları, idarî makamların kararlarıyla oluşmaktadır. İtiraz halinde yargının vereceği karar, onun bu niteliğini değiştirmemektedir. Sonuçları belli ölçüde genel para cezalarına benzese de tümüyle idarî işleme dayanan bir yaptırımdır. Yargı organlarının müdahalesi olmadan doğrudan idarece kararlaştırılmakta ve uygulanmaktadır. İdarî para cezaları ile kamu düzenine aykırı davranışların önlenmesi, toplumda disiplinin sağlanması amaçlanmaktadır... Para cezalarına ilişkin olarak, yargı ve yürütme arasındaki yetki sınırlarının belirlenmesinde, tek başına ceza miktarının ölçüt olarak kullanılması yeterli görülmemektedir. Türk Ceza Kanunu’ndaki kimi para cezalarının az veya yetersiz olması, bunların yargısal niteliğini etkilemediği gibi, vergi yasalarındaki kimi para cezalarının çok yüksek olması da bu cezaların idarî niteliğini değiştirmez. Öte yandan bu tür cezalara ilişkin idarî kararlar, yargı denetimi kapsamı dışında da kalmamaktadırlar.” A.M., E. 1997/19, K. 1997/66, K.T. 23.10.1997, A.M.K.D, S. 35, C.I, 2000, s. 106-107. “...saniğe yükletilen hukuka aykırı*

yoksa idarî yaptırım ile mi karşılaşacağı yasa koyucunun takdirindedir<sup>984</sup>.

Anayasa Mahkemesi'ne göre, eylemin hukuka aykırılığının idare tarafından iddia edilmesi, bunun tespiti ve ardından da cezanın verilmesinin belli bazı sakıncaları doğurabileceği düşünülebilir. Ancak söz konusu olan bir idarî karar olduğundan ve bu idarî kararlara karşı yargı mercilerine başvurmak her zaman mümkün olduğundan bu kaygının giderildiğini varsaymak gerekir<sup>985</sup>. Anayasa Mahkemesi'nin yargı yoluna başvurma olanağını idarî yaptırım yetkisini onaylamak açısından bir gerekçe olarak kullandığına tanık olmaktadır<sup>986</sup>. Ancak aksinin zaten olanaklı olmaması karşısında bu gerekçe çok da büyük bir özgünlük taşımaz<sup>987</sup>. Aynı gerekçeye Fransız Anayasa Konseyi'nin kararlarında da rastlamaktayız.

Bizim hukuk sistemimiz açısından, disiplin cezalarının dışında da (Anayasa 129. md.) genel olarak idarî yaptırımların anayasal bir kaynağı vardır. Anayasanın

---

*davranış, belediyenin pazar yerinin düzenini korumak için vermiş olduğu bir karara aykırılık niteliğini göstermektedir ve uygulanan yaptırım, hafif para cezası adını taşımakta ve böylece ceza kanunundaki para cezaları ile bunun arasında bir benzerlik söz konusu olmaktadır. Ancak idare, halkın tedirgin olmasını önlemek ereği ile ve yasaların kendisine tanıdığı yetkiler çerçevesi içinde vereceği kararlarla birtakım tedbirler alabilir ve yasaklar koyabilir. Yasalar da bu yasaklara uymayanları uyarmak ve yasaklara uyulmasını sağlamak üzere bir takım yaptırımların idare yerlerince uygulanmasını öngörebilir. Konulan yasaklar kolluk kurallarının sınırlarını aşmamak ve uygulanan yaptırımlar bunlara özgü idari yaptırımlar niteliğinde bulunmak üzere idarenin yetkileri içinde sayılabilir.” A.M., E. 1969/46, K. 1970/2, K.T. 06/01/1970, A.M.K.D., S. 8, 1970, s. 173.*

<sup>984</sup> “Yasakoyucu, ceza hukuku alanında toplumsal gereksinmelerin zorunlu kıldığı yasal düzenlemeleri yaparken, Anayasa'nın ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımların türü ile nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici neden olarak kabul edileceği ya da önceden adli suç kapsamındaki bir eylemin, ortaya çıkan yeni olgular karşısında idari yaptırıma bağlanarak cezalandırma yetkisinin trafik zabıtasına verilmesi gibi konularda takdir yetkisine sahiptir.” A.M., E. 2000/43, K. 2004/60, K.T. 13.5.2004, R.G., 04.11.2004, S. 25633, s. 23.

<sup>985</sup> A.M., E. 2001/232, K. 2001/89, K.T. 23.5.2001, A.M.K.D, S. 37, C. I, 2002, s. 547.

<sup>986</sup> Bkz. A.M., E. 2000/43, K. 2004/60, K.T. 13.5.2004, R.G., 04.11.2004, S. 25633, s. 23.

<sup>987</sup> Biz bu gerekçeye sıklıkla vurgu yapılmasının sakıncalı sonuçlar doğuracağı kanısındayız. Yargı güvencesine sıklıkla vurgu yapmak temelde yer alması gereken diğer güvencelere ilişkin inancı zayıflatacaktır. Yargısal güvence en temel güvence olsa da ihtiyaç duyacağımız en son çare olmalıdır. Diğer taraftan idarenin yaptırım uygulama yetkisini onaylarken yargı güvencesine vurgu yapmak aslında yaptırım yetkisinin yargıya ait olması gerektiği yolundaki geleneksel düşüncenin ve kaygının etkisini büyük ölçüde sürdürdüğünü göstermektedir.

38'inci maddesinin 11'inci fıkrasının ilk cümlesi “*İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz.*” şeklindedir. Bu hükümden, dolaylı olarak, idareye yaptırım uygulama yetkisi verilmesinin Anayasa açısından bir sakınca doğurmayacağı sonucuna varmak aşırı bir yorum olmayacaktır. Diğer bir deyişle, bu hüküm idareye kişi hürriyetlerini sınırlandırma dışında yaptırım uygulama yetkisi verilebileceği anlamına gelmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne göre de “*Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasında, idareye kişi özgürlüklerinin kısıtlanması dışında idarî yaptırımlar uygulama yetkisi dolaylı bir biçimde tanınmaktadır.*”<sup>988</sup>

Anayasanın 38'inci maddesinin 11'inci fıkrasındaki düzenleme hakkında kısa bir açıklama daha yapmak gerekir. Burada özellikle üzerinde durulması gereken konu “kişi hürriyeti” kavramından ne anlaşılması gerektiğidir. Bu kavram acaba Anayasada ifadesini bulan bütün temel hak ve özgürlükleri ifade edecek kadar geniş midir? Anayasa Mahkemesi kişi hürriyetini kısıtlama kavramını, haklı olarak “hapis cezası” ile özdeş görmektedir. Mahkemeye göre “...*, Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan 'idarenin kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamayacağı'na ilişkin kuralın gerekçesinde, fıkranın kişi hürriyetinin ağır tahdidini teşkil eden hapis cezalarının yalnız mahkemelerce hükmedilebileceği, yani bunun bir “idari müeyyide” olarak (mesela disiplin cezası) idare tarafından uygulanamayacağı esasını getirdiği belirtilmektedir. Bu durumda, idareye yasayla hürriyeti bağlayıcı cezalar dışında para cezası, disiplin cezası ya da belli bir haktan geçici olarak yoksun kılma gibi yaptırımlar uygulama yetkisi verilmesine Anayasal engel bulunmamaktadır.*”<sup>989</sup> Esasen, Anayasanın 19'uncu maddesi de kişi hürriyetinin sınırlandırılması sonucunu doğuracak olan cezaların mahkemeler tarafından verilebileceğini düzenlemektedir.

Dolayısıyla, açıklanan anlamıyla kişi hürriyeti dışında diğer temel hak ve hürriyetler alanında idareye yaptırım uygulama yetkisi verilmesini yasaklayan açık

---

<sup>988</sup> A.M., E. 1997/19, K. 1997/66, K.T. 23.10.1997, A.M.K.D., S. 35, C.1, 2000, s. 107. Yine bir başka karara göre, “*Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci paragrafında yer alan, idarenin kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir yaptırım uygulayamayacağı biçimindeki kuraldan açıkça anlaşılacağı gibi, yasayla yetkili kalındığı sürece idarece para cezası verilebilir.*” A.M., E. 1996/11, K. 1997/4, K.T. 29.01.1997, A.M.K.D., S. 37, C. I, 2002, s. 75.

<sup>989</sup> A.M., E. 2000/43, K. 2004/60, K.T. 13.5.2004, R.G., 04.11.2004, S. 25633, s. 23.

bir Anayasa hükmü yoktur. Ancak, somut düzenlemeler temel hak ve özgürlüğün özelliğine göre Anayasa açısından değerlendirilebilir.

### **3. Görsel-İşitsel İletişim Alanındaki İdari Yaptırımların Anayasaya Aykırılığı Sorunu**

İdari yaptırımların Anayasa karşındaki durumu hakkındaki genel çerçeveyi benimsemekle birlikte, mevcut düzenlenişle görsel-ışitsel iletişim alanındaki idarî yaptırımların Anayasa karşındaki durumu hakkında çekincelerimiz bulunmaktadır. Açıklama araçlarımız ne olursa olsun, görsel-ışitsel iletişim alanının bir temel hak ve özgürlükler alanı olması, bu alandaki idarî yaptırımlara daha ilk bakışta şüphe ile yaklaşmamıza yol açar. Ancak, geleneksel bakış açısı izin rejimi, kamu hizmeti anlayışı, yaptırım rejiminin getirdiği güvenceler, yetkili idarenin bağımsız idarî otorite olması gibi gerekçelerle bu şüpheleri dağıtmaya çalışır. Bu gerekçeler belli açılardan bizim için tatmin edici olmaktan uzaktır.

RTÜK'ün sahip olduğu yaptırım uygulama yetkisinin Anayasaya aykırı olduğu yönündeki iddialar Anayasa Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, "*İtiraz konusu kuralı içeren 33. maddede, 3984 sayılı Yasa'nın daha önceki maddelerinde düzenlenen yükümlülükler, yayın ilkeleri ile izin koşullarına aykırı davranan özel radyo ve televizyon kuruluşlarına Üst Kurul'ca yaptırım uygulanması öngörülmektedir. Yasa'da hukuka aykırılığı kabul edilen eylemlere karşı uygulanmasına izin verilen bu yaptırımlar idarî niteliktedir.*

*Öğretide de kabûl edildiği gibi idarenin, bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça verdiği bir yetkiye dayanarak İdare Hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya bir işlemi ile uyguladığı yaptırımlarla, verdiği cezalara 'idarî yaptırım' denilmektedir.*

*Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı 38. maddesinin sekizinci fıkrasında, "İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz" denilerek idarenin yaptırım uygulayabileceği ancak bunun kişi özgürlüklerini kısıtlayıcı nitelikte olamayacağı vurgulanmıştır. Dava konusu yaptırım da idarenin yetki alanı içindeki yaptırımlardan biridir.*

*Ceza yaptırımları gibi idarî yaptırımlar da kuşkusuz, kişi hak ve özgürlükleriyle yakından ilgilidir. Yasa ile ya da onun açıkça verdiği yetkiye*

dayanarak idarenin uyguladığı yaptırımların bir tür ceza olması ve bu amaçla uygulanması ve Mahkeme'nin suça değil, cezaya ilişkin kurala itiraz etmesi nedeniyle konunun Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklere ilişkin 13., 22., 26., 28. ve 29. maddeleriyle bir ilgisi bulunmamaktadır.

33. maddenin itiraz konusu ikinci fıkrasıyla, tekrarlanması durumunda, ihlâlin ağırlığına göre izin uygulamasının bir yıla kadar durdurulması konusunda üst kurul yetkili kılınmıştır. Tanınan bu yetkinin, Yasa'nın kimi kurallarıyla hukuka aykırılıkları kabul edilen eylemlere uygulanacak yaptırımın bunların ağırlığına kişiselleştirilmesi amacını taşıması ve idarî yargı yolu ile denetlenmesinin olanaklı bulunması karşısında, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayacak kadar geniş olduğu yolundaki sav yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 3984 sayılı Yasa'nın 33. maddesinin itiraz konusu ikinci fıkrasının sınırlama kararı uyarınca incelenen bölümü Anayasa'ya aykırı olmadığından iptal isteminin reddi gerekir.<sup>990</sup>

Anayasa Mahkemesi bu kararında, itirazın suça değil cezaya ilişkin olması çerçevesinde son derece sınırlı bir inceleme yapmıştır. Anayasa karşısındaki durumunu incelemek bakımından, cezanın ya da cezalandırma yetkisinin, ardından cezanın takip ettiği eylemden (suçtan) belli ölçüde ayrıldığı bir gerçektir. Dolayısıyla idarî cezanın anayasallığı ile idarî cezanın yöneldiği ihlâl eyleminin ilgili olduğu yasaklama hükmünün anayasallığı farklı konulardır. Ancak, kararın bizim naklettiğimiz şekliyle ilk paragrafı okunduğunda bu ayrımın yeterince açık olmadığı da ortadadır. Her ne olursa olsun Anayasa Mahkemesi bu kararda sadece “yaptırım uygulama yetkisini” incelemiştir. O halde yasada tanımlanan ihlâl eylemlerinin diğer bir deyişle yayın ilkeleri ve diğer yükümlülüklerin Anayasaya aykırılığı sorunu herhangi bir Anayasa Mahkemesi kararına konu olmamıştır. Görsel-ışitsel iletişim alanında idare yaptırım uygulama yetkisine sahip kılınabilir; ancak bu yaptırımların hangi ihlâllere yönelik olduğu ya da olması gerektiği sorunu farklı bir sorundur. Anayasa Mahkemesi kararını bu çerçevede okuyoruz ve görsel-ışitsel iletişim alanında idarenin yaptırım uygulama yetkisine sahip olabileceğini kabul ediyoruz. Ancak, bizim için esas sorun idarî yaptırımların, hangi ihlâl fiiline karşılık gelebileceğidir. Diğer bir deyişle hangi ihlâl fiilleri öngörülen idarî düzeni

---

<sup>990</sup> A.M., E.1996/48, K.1996/41, K.T. 23.20.2996, A.M.K.D., S. 33, C. 1, s. 181-182.

ihlâl etmektedir ya da idarî düzen kurgusu neleri içerebilir? Bu yaklaşım içinde aslında Anayasa Mahkemesi'nin incelemekten imtina ettiği "suça" ilişkin konuyu ele almış oluyoruz.

Görsel-işitsel iletişim alanındaki idarî yaptırımlar sırf "idarî" olma niteliği nedeniyle hafife alınmamalıdır. Bu yaptırımların ifade özgürlüğü ve ifadenin içeriği üzerinde doğrudan ve ciddi etkiler doğurduğu şüphesizdir. Uygulanan idarî yaptırımların gelecekteki ifade hareketlerini etkilediği, benzer ifade hareketlerini kayıtladığı gerçek ise, uygulanan her idarî yaptırım bir ön sınırlamaya, diğer bir deyişle örtülü bir sansüre yol açmaktadır<sup>991</sup>. Bazı durumlarda sansür örtülü bile değildir. Örneğin, yayımlanan bir şarkının sözlerinin yayın ilkelerini ihlâl etmesi nedeniyle yayımcıya yaptırım uygulanması halinde, artık bu şarkının yayımlanması, yaptırım tehdidi bakımından, mümkün olmayacaktır. Yayımcıların aynı şarkıyı yayımlamaya devam etmeleri hiç şüphesiz yayım izinlerini kaybetmeleri ile sonuçlanabilir.

Bu çerçevede, buradaki genel tavrımız idarenin herhangi bir ifade eyleminin

---

<sup>991</sup> YARSUVAT, D., (1994), s. 30; GÜRAN, S., (1969), s. 321. GÜRAN söz konusu sansür görüşünü genel olarak ifade eyleminin izne ve idarî yaptırıma bağlanması çerçevesinde geliştirir. Ancak, GÜRAN'a göre radyo ve televizyon söz konusu olduğunda durum tamamen farklılık arz eder. GÜRAN'a göre, "...radyo-televizyon ruhsatlarının yenilenmemesi, iptal edilmesi, bu işlemlerin, istasyonun evvelki yayını sebebiyle yapılmış olmasına rağmen, Anayasa'ya aykırılık taşımayan gerçek muahhar sınırlama sayılır. Zira, kamu hizmeti mahiyeti de taşıyan radyo-televizyon yoluyla ifade hareketi, diğer klâsik ifade hareketinden farklı olarak, belli bir muhteva ve fonksiyon şartına tâbi tutulmuştur. **Bu temel fark** sebebiyle, radyo ve televizyon ruhsatlarının iptali ve yenilenmemesini, klâsik ifade hareketlerinden değişik şekilde anlamak **zorundayız**. Nitekim, bu iki ifade hareketinin mahiyet ve fonksiyonundaki fark, iptal ve yenilememenin esas hedefinin hangi ifade hareketi olduğu noktasında da değişik bir hüküm vermemizi gerektirecektir. Bu itibarla radyo-televizyon ruhsatlarının iptali veya yenilenmemesi, istasyonun, kamunun yararına, rahat ve ihtiyacına hizmet etmemesi, karşılamaması sebebiyle, belli muhteva ve fonksiyon şartını yerine getirmemesinin, yani sâdece yaptığı ifade hareketlerinin müeyyidelendirilmesinden ibarettir." GÜRAN, S., (1969), s. 321. O halde, GÜRAN'a göre ifade eyleminin genel olarak ruhsata bağlanması halinde ruhsatın iptali, geçici olarak geri alınması, yenilenmemesi işlemleri ifade eylemini izleyen işlemler olmak itibarıyla sonradan gelen bir sınırlama izlenimi yaratmakla birlikte aslında bir ön denetim şekli olan sansüre yol açar; ancak, bu, radyo ve televizyon yayıncılığının izne bağlanma gereği ve kamu hizmeti olması bakımından geçerli değildir. GÜRAN'ın radyo ve televizyona atfettiği farklılıklarla ulaştığı sonuç ifade özgürlüğüne ilişkin hukuksal rejimin kategorik olarak ikiye bölünüşünün güzel bir örneğini teşkil etmektedir.

ya da yayının içeriğini değerlendirip yasaya aykırılık görmesine ve bundan dolayı yaptırım uygulama yetkisine sahip olmasına tereddütle yaklaşmaktır. Ancak, elbette ki bir izin ilişkisi vesilesiyle, örneğin frekans kullanım şartlarının ihlâl edilmesi gibi teknik sorunlarda idarenin yaptırım uygulaması kabul edilebilir yetkililerdir.

Bir görüşe göre, “Düşünce, inanç, ifade, vs. hürriyeti söz konusu olduğunda, bir fiil ya suçtur ya serbest bir fiildir. İdare, ceza hukuku alanına müdahale edemez.”<sup>992</sup> Ceza hukuku, ifade özgürlüğünün genel hukukudur (*le droit commun*). Çünkü ceza hukuku bireyler için, idare hukukuyla kıyaslandığında, Anayasada güvence altına alınan daha köklü ve sağlam güvence ilkeleri sunar<sup>993</sup>. Gerçekten ifade eyleminin suç teşkil etmediği sürece serbest bir fiil olması, diğer bir deyişle başka bir hukuka aykırılık değerlendirmesine konu olmaması, ifade özgürlüğünün özüne uygun bir yaklaşım biçimidir. Biz de bu konudaki fikrimizi bu argüman üzerine kuracağız.

Burada karşılaştığımız temel tehlikelerden birisi ifade özgürlüğü alanına ilişkin iki farklı hukuksal rejimin oluşmasıdır. Şöyle ki, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun öngördüğü yayın ilkelerindeki yasaklayıcı hükümlerin büyük bir kısmı aynı zamanda Ceza Kanunu bakımından da suçtur. O halde aklımıza çok basit bir soru gelecektir. Acaba, örneğin, radyo veya televizyonda devletin varlık ve bağımsızlığına, Devletin ülkesi ve devleti ile bölünmez bütünlüğüne aykırı yayın yapıldığı gerekçesiyle sorumlular hakkında ceza davası (T.C.K. 302. md.) açılmış olup da yayının ya da ifadenin suç teşkil etmemesi nedeniyle beraat kararı verilmiş olsa bile RTÜK aynı yayın nedeniyle (3984 sayılı Kanunun 4/2-a md.) radyo veya televizyon kuruluşuna yaptırım uygulayabilir mi?

Burada adli ve idarî cezaların bağımsızlığı ilkesinin gerekçesinden yola çıkılarak bir sonuca ulaşılabilir. İdari yaptırımların ve adli cezaların birbirinden bağımsız olduğu ilke olarak kabul edilir. O halde aynı eylem nedeniyle hem adli de idarî ceza uygulanabilir<sup>994</sup>. Diğer bir deyişle *non bis in idem* kuralı, idarî ceza ve adli

---

<sup>992</sup> HAFIZOĞULLARI, Z., (1996), s. 21.

<sup>993</sup> PERRET, J.-D., *La liberté d’opinion face à l’Etat*, Imprimerie Paul Attinger S.A., Neuchatel, 1968, s. 51. İdari yaptırım rejimi Anayasada yer alan ceza hukuku ilkelerinden etkilense de sunduğu güvenceler ceza hukukuna oranla tam ve yeterli değildir.

<sup>994</sup> LAUBADÈRE/VENEZIA/GAUDEMET, (1996), s. 710.

ceza gibi farklı niteliklerdeki cezaların bir araya gelmesine engel teşkil etmez<sup>995</sup>. Öyle ki, düzenlemeler çerçevesinden bakıldığında, bu ilke idarî yaptırım alanında aynı eylem nedeniyle birden fazla idarî yaptırım uygulanmasına da engel teşkil etmemektedir<sup>996</sup>. Ancak, *Conseil d'Etat* kararlarında, yasa başka türlü düzenlenmemişse, bir ihlâl ve aynı olgular nedeniyle birden fazla idarî yaptırım uygulanması reddedilmiştir<sup>997</sup>.

Burada bizim için en dikkat çekici konu ceza mahkemesinin kararı ile idarî yaptırım arasındaki ilişkidir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, ceza mahkemesinin kararı maddi olayların tespiti bakımından bağlayıcıdır. İdare kararın bu unsurunu, diğer bir deyişle mahkeme kararının olayların tespitine ilişkin kısmına konu olan vakıaları tartışamaz. Ceza mahkemesi kararı vakıaların yokluğunu, örneğin eylemin sanığa ait olmadığını tespit etmiş ise idare artık o (sözde) vakıalara dayanarak bir ihlâlin varlığı nedeniyle idarî yaptırım uygulayamaz<sup>998</sup>.

Adli ve idarî cezaların bağımsızlığı ilkesi esas itibariyle ceza mahkemesinin hukuksal nitelendirmesinin idareyi bağlamaması noktasında söz konusu olur. Bu açıdan ceza hâkiminin kararının idarî yaptırım uygulama yetkisine sahip idareyi aynı eylem nedeniyle idarî yaptırım uygulama konusunda bağlamayacağı genel bir ilke olarak kabul edilir. Bunun gerekçesi son derece açık ve ilk bakışta makuldür. Adli ceza ve idarî cezanın amacı ve korumak istediği alan ya da düzen farklıdır. Bir eylemin ceza yasaları anlamında toplumsal düzen için bir tehdit oluşturmadığına,

---

<sup>995</sup> OĞURLU, Y., *İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma*, Seçkin yayını, Ankara 2000, s. 79; VANDERMEEREN, R., (2003), s. 1854-1855; CHAPUS, R., (1997), T. I., s. 1059; TRAMONI, J.-J., (1998),s. 155.

<sup>996</sup> VANDERMEEREN, R., (2003), s. 1854; OĞURLU, Y., (2000), s. 79. Örneğin 24.03.2005 tarih ve 5324 sayılı Kozmetik Kanununun (R.G., 30.03.2005, S. 25771) 5'inci maddesinin son fıkrasına göre, "Bu maddeye göre idarî para cezası verilmiş olması, ihlâl edilen yükümlülüğün niteliğine göre gereken diğer idarî tedbirlerin ve müeyyidelerin uygulanmasına engel olmaz." Avrupa Konseyi'nin idarî yaptırımlar hakkındaki tavsiye kararının 3'üncü ilkesine göre bireylere aynı eylem nedeniyle, aynı sosyal çıkarı koruyan aynı kurallar temelinde iki farklı idarî yaptırım uygulanmamalıdır. Ancak, eylem birbirinden ayrı sosyal çıkarlarla ilgili birden fazla idarî mercinin müdahalesine konu olacak nitelikteyse, bu merciler aynı eylem nedeniyle daha önce uygulanmış olan yaptırımları göz önünde bulundurur. COUNCIL OF EUROPE, Recommendation No. R (91) 1, *On Administrative Sanctions*, [coe.int].

<sup>997</sup> VANDERMEEREN, R., (2003), s. 1859.

<sup>998</sup> HUBRECHT, H.-G., (1993), s. 17-18.

diğer bir deyişle suç teşkil etmediğine mahkemece karar verilmiş olsa bile, aynı eylem yine yasaların tanımladığı özel, münhasır bir idarî düzeni ihlâl ediyor olabilir<sup>999</sup>. Bu hem adli cezanın yanında bir de idarî ceza uygulanabilmesi anlamında doğrudur hem de adli cezaya hükmedilmediği halde idarî ceza verilebilmesi anlamında doğrudur. Ancak yasa aksini öngörüyor ise cezaların bağımsızlığı ilkesi geçerli değildir<sup>1000</sup>.

Geleneksel olarak disiplin cezaları alanında biçimlenmiş olan bağımsızlık ilkesinin<sup>1001</sup> ilk bakışta makul gerekçeleri varsa da konu ifade özgürlüğü olduğunda bu ilkenin yeniden tartışılması zorunlu hale gelmektedir. İdari yaptırım alanının genişlemesinin doğurduğu güncel sorunlardan birinin de bu olduğu söylenebilir. Görsel-işitsel iletişim alanında cezaların bağımsızlığı ilkesi idarenin ifadenin içeriğini değerlendirip yaptırım uygulama yetkisine sahip olması bağlamında tereddütle karşılanmalıdır.

Adli ve idarî cezaların bağımsızlığı ilkesi adli cezaların korumaya çalıştığı düzenle idarî yaptırımların korumaya çalıştığı düzenin nitelikleri bakımından farklı olmasına dayanır. Dolayısıyla, ilke olarak, bir eylem ceza kanununa göre cezalandırılmasa bile idarî yaptırıma konu olabilir. Görsel-işitsel iletişim alanına özgü bir idarî düzenin varlığı, öngörülen izin rejimi, yasal ve idarî düzenlemelerden çıkarılabilir. Bize göre, bu düzen frekans düzeni gibi belli konuların yanında yayınların içeriğinden çok onun akışına ilişkin olabilir. Belli kamu yararı yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi hallerinde idarî yaptırım söz konusu olabilir. Kamu yararı yükümlülükleri, örneğin belli oranlarda yerli yapımlara, belli türden yayınlara yer verme zorunluluğu gibi yükümlülükler ifade içeriğinin belli bir yasağı ihlâl etmesi sorunuyla ilgili değildir; bu bir yayının akışı sorunudur. Bu tür yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediği belli rakamsal oranlara uyulup uyulmadığı ile tespit edilir. Özetle, burada, negatif yükümlülükler (yasaklar) ve pozitif yükümlülükler (kamu yararı yükümlülükleri) arasında ayırım yapılabilir. Yasa koyucu gerekli olduğunu düşünürse pozitif yükümlülüklerin ihlâlini idarî

---

<sup>999</sup> Cezaların bağımsızlığı ilkesi bu mantık içinde yasal düzenlemelerde de açıkça ifade edilir. **OĞURLU, Y.**, (2000), s. 78, 79; **ÖZAY, İ. H.**, (1985), s. 63; **VANDERMEEREN, R.**, (2003), s. 1855, 1857; **HUBRECHT, H.-G.**, (1993), s. 18.

<sup>1000</sup> **HUBRECHT, H.-G.**, (1993), s. 18.

<sup>1001</sup> **VANDERMEEREN, R.**, (2003), s. 1858; **HUBRECHT, H.-G.**, (1993), s. 17.

yaptırımlara bağlayabilir<sup>1002</sup>. Yayın akışı sorunu sadece kamu yararı yükümlülükleri bağlamında değerlendirilmemelidir. Örneğin cinsellik içeren ya da erotik (*érotique*) nitelikteki bazı filmlerin yayımlanması genel olarak yasak değildir, ama bunların yayımlanması küçüklerin korunması amacıyla belli saatlere özgülenebilir<sup>1003</sup>, diğer bir deyişle bunların izleyici oranının yoğun olduğu saatlerde yayımlanması yasaklanabilir. Bu durumda da aslında yaptırıma konu olan ihlâl doğrudan yayının içeriği ile ilgili değil yayımlanma saatiyle ilgilidir. Bu da bir idarî düzen sorunudur.

Biz bu bağlamda, idarenin ifadenin içeriğine ilişkin bir yetkiye sahip

---

<sup>1002</sup> Biz bütün bunları “geleneksel bakış açısı” ya da “yerleşik düzen”in temel mantığı için belli bir makuliyet sınırı önerme çabası içinde ifade ediyoruz. Yoksa adına ister pozitif ister negatif yükümlülük diyelim ifade özgürlüğünün yansıması olan editoryal bağımsızlığı etkileyecek, yönlendirecek, idarî yaptırım yetkilerini de içeren her türlü düzenlemeyi ifade özgürlüğünün klasik formu karşısında şüphe ile karşılıyor ve “yerinde” bulmuyoruz.

<sup>1003</sup> Kültür Bakanlığının çıkardığı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik 11’inci maddesinde, “*Kurullar bu değerlendirmeye bağlı olarak; cinsellik, korku veya şiddet unsurlarının ağırlıklı olup olmadığı gibi hususları da dikkate almak suretiyle genel izleyici kitlesi tarafından izlenebilirlik ve yaş bakımından sinema filmlerini sınıflandırır. Yaş bakımından sınıflandırılan sinema filmlerinin, radyo-televizyon gibi araçlarla veya dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses, ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayın ve/veya iletiminin günün hangi saatlerinde yapılamayacağı Kurullar tarafından karara bağlanır.*” düzenlemesini getirmektedir (R.G. 18.02.2005, S. 25731). Danıştay’a göre, “...daha önce... genel ahlâk açısından suç ve suça teşvik edici unsurlara rastlanmayan, millî kültür ve örf ve adetimize aykırı görülmeyle işletme belgesine bağlanan bir filmin bu defa 3984 sayılı Yasa ile öngörülen aynı esaslar yönünden değerlendirerek yayınlanmasının sakıncalı olduğundan söz etmek olanaklı değildir.” **D.**, 10. Daire, E.1996/3799, K.1997/2093, K.T. 27.05.1997, (Yayımlanmamıştır). Bir başka karara göre ise, “...sinema ve video eserlerine işletme belgesi verilmiş olması amacı ve kapsamı farklı olan 3984 sayılı Yasa’nın 4.maddesinde yer alan yayın ilkeleri açısından eserin yeniden denetlenmesine engel bir hukuki neden oluşturamaz. Eserin yayın ortamının ve ulaştığı izleyici kitlesinin farklı olması nedeniyle gösterime sunulduğu yayın mecrasına göre ayrı bir denetime tabi tutulması zorunludur. Dava ve temyiz dosyalarının birlikte incelenmesinden; 3257 sayılı Yasa uyarınca eser işletme belgesi verilen ‘Erkek Güzeli Sefil Bilo’ adlı sinema filminin davacı şirkete ait televizyon kanalında 4.6.2000 günü saat 20:46–22:04 saatleri arasında yayınlanması nedeniyle 3984 sayılı Yasanın 4/d maddesinde yer alan yayın ilkesinin ihlâl edildiğinden bahisle dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda sinema eseri olarak yapılmakla birlikte anılan eserin televizyonda yayınlanması nedeniyle 3984 sayılı Yasayla getirilen yayın ilkeleri yönünden değerlendirilip bir karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı olarak verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.” **D.**, 10. Daire, E.2001/584, K.2002/1656, K.T. 20.05.2002, [danistay.gov.tr].

olmasını ilke olarak reddediyoruz. İfade özgürlüğü sosyal ve siyasal yaşamın geneline yönelik ortak bir değere sahiptir. Diğer bir deyişle, ifade özgürlüğü söz konusu olduğunda ceza kanunu ile korunan düzen dışında, ayrıca idareye özgü bir düzenden söz etmek yerinde değildir. Aksi halde aynı hukuk düzeni içinde ifade özgürlüğüne ilişkin birbiriyle çelişen iki farklı rejim ortaya çıkacaktır. Bu tür ikili bir yapı vazgeçilmez bir özgürlüğün kullanımı için gerekli olan öngörülebilir hukuksal rejimi olanaksız kılacaktır.

Verilecek olan örnekler birbiriyle çelişen iki farklı rejimi gözler önüne serecektir. Birinci örneğimiz, radyodaki ifadeler nedeniyle RTÜK tarafından uygulanan izin üç gün süre ile durdurulması yaptırımını içeren işlemin iptaline ilişkin Danıştay kararıdır. Radyonun sorumlu müdürü ve sunucusu radyoda yer alan ifadeler nedeniyle, “halkı din farklılığı gözeterek açıkça kin ve düşmanlığa tahrik etmek” suçunu işledikleri iddiasıyla yargılanmış ve yargılamanın sonunda faille isnat edilen eylemlerin suç teşkil etmediğine karar verilmiştir<sup>1004</sup>. RTÜK ise radyo yayınının, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun (değişiklikten önceki) 4-c maddesinde düzenlenen “Anayasanın Genel Esaslar kısmında yer alan ilkelere, demokratik kurallara ve kişi haklarına” aykırı yayın yapılamayacağı ilkesini ihlâl ettiğine karar vermiştir. Danıştay adli cezaların ve idarî cezaların niteliklerinin birbirinden farklı olduğu ve bunların bağımsızlığı ilkesine vurgu yapmıştır. Danıştay’a göre, “*Ceza yaptırımları, toplum düzenini korumayı ve sağlamayı amaçlarken, idari yaptırımlar, idari emir ve yasağı bozan idari düzen ihlâlleri önlemeyi amaçlar. Ceza Kanunlarında suç olarak öngörülmediği için ceza yaptırımına konu olmayabilen bazı eylem ve davranışlar idari düzen ihlâline yol açtığı hallerde idari yaptırıma konu olabilir... ceza yaptırımı uygulanmadığı hallerde de idari yaptırım uygulanmasını gerektiren bir eylemin*

---

<sup>1004</sup> Danıştay kararında söz edilene benzer bir ceza mahkemesi kararının temyizinde Yargıtay’ın kararı şu şekildedir: “İstanbul’da yayın yaşamını sürdüren bölgesel M...FM radyosunda sanık E.H.’nin yaptığı konuşmada toplum ve devlet yaşamına şeriat kurallarının egemen olması isteğini ortaya koyduğu bu koşullarda söylemlerinin TCK’nın 312. maddesinde tanımlanan suç oluşturmadığı anlaşılmakla Mahkemenin anılan radyonun haber müdürü İ.A. ve program yayımcısı ve konuşmacısı sanık E.H.’nin hakkında kurduğu beraat hükmünde isabetsizlik bulunmadığı anlaşılmakla; ...temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün istem gibi onanmasına, 11.11.2002 tarihinde oybirliği ile karar verildi.” Y., 8. Ceza Dairesi, 10522/10422, kararı nakleden, ÇETİN, E., **Basın Hukuku**, Seçkin yayını, Ankara 2004, s. 682.

*varlığı halinde, ceza yargılamasındaki nitelendirme ve verilen karar idari yaptırım uygulanmasını engellemez.”* Danıştay’ın temel gerekçesi bu olmakla birlikte, RTÜK’ün ihlâl edildiğini ortaya koyduğu 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun ilgili maddesinin konusunun, ceza yargılamasında göz önünde bulundurululan “halkı din farklılığı gözeterek açıkça kin ve düşmanlığa tahrik etmek” olmadığı, “Anayasanın Genel Esaslar kısmında yer alan ilkelere, demokratik kurallara ve kişi haklarına” aykırı yayın yapılması olduğu da belirtilmiştir. Sonuçta iptal kararı veren idare mahkemesinin kararı bozulmuştur<sup>1005</sup>. Cezaların bağımsızlığı ilkesi bir tarafa, Danıştay’ın ceza yargılamasında irdelenen ihlâl konusu ile RTÜK’ün ele aldığı ihlâlin konusunun farklı olduğu gerekçesine katılmak mümkün değildir. Zira Anayasanın Genel Esaslar başlığını taşıyan Birinci Kısımındaki ilkelerin Ceza Kanununda korunmadığını söylemek abesle iştigaldir. Dolayısıyla Anayasanın Genel Esaslar başlığını taşıyan Birinci Kısımında yer alan ilkeleri ihlâl eden fiiller şartları dâhilinde suçtur ve ceza mahkemesi Danıştay kararında sözü edilen eylemle ilgili olarak bir ihlâl görseydi bu açılardan da suçluluğa ve cezaya hükmedebilirdi. Özetle, Danıştay’ın gerekçesine bu

---

<sup>1005</sup> Umutla belirtmek gerekir ki bu karar ekseriyetle çıkmıştır. Burada yaptırıma konu olan ifadeleri de aktarmakta fayda vardır: “...canlı yayına telefonla katılan bir dinleyicinin ‘üç kere zam geliyor yani insaf çiğ mi yiyelim aldığımız sebzeleri ben yani şaşırıyorum bu zamlara enflasyon baştakilerin başına düştü haberi yok kendilerinden bir de milletvekilleri yani bir partiye kimseye güveneceğim kalmadı ne...ne..., bir de temsilciyim...Mahalle temsilcisi hiç kimseye güvenim kalmadı Allah’tan gayri, Allah’ın sopası yok ki vurunca başkalarına düşerse o da sabırlı kulları gibi değil. Bir de adalet istiyorum şu Türkiye’de A harfi bile yok adaletin, milletvekillerine, katillere geldi mi hemen bir çırpıda geçiyorlar, bir kalemde silip geçiyorlar, başkasına geldi mi yani adalet nerede Allah aşkına, ben şeriat istiyorum ya kesin ya o kadar içim dolu ki bi heyecandan titriyorum hiç sorma’ şeklindeki konuşmasına sunucunun ‘evet’, ‘anladım’ şeklinde yanıt vererek konuşmaya devam edildiği, sunucunun herhangi bir müdahale ve uyarıda bulunmadığı anlaşılmaktadır.” **D.**, 10. Daire, E. 2002/521, K. 2003/4772, K.T. 05.12.2004, D.K.D., S. 5, 2004, s. 274-275. Bu tür durumlarda sunucunun yayına katılan kişiye müdahalede ve uyarıda bulunması yayımcıya uygulanacak yaptırım konusunda önemli bir değerlendirme konusu gibi durmaktadır. Bir başka karara göre, “Yukarıda yer alan belirleme temyize konu mahkeme kararında da kabul edilmekle birlikte, ilgilinin sözlerinin anında cevaplandırıldığı, kabul edilemez olduğunun bildirildiği, hatta ilgilinin küçük düşürülerek olumsuz propagandasının yapıldığı gerekçesiyle işlemin iptali yolunda gidilmişse de sunucunun karşılık vermesi ilgilinin 31 dakika boyunca söylediği sözlerini bölücü ve yıkıcı propaganda niteliğini değiştirmemekte, yayın ilkesi ihlâlini ortadan kaldırmamaktadır.” **D.**, 10. Daire, K. 2001/1884, E. 1999/2090, K.T. 21.05.2001, [danistay.gov.tr].

açından da katılmak mümkün değildir.

İkinci örneğimiz, yine iki farklı ifade özgürlüğü rejiminin doğurduğu anormalliğini ortaya koyuyor: “*Davacı, yayınlanan metnin, o günkü Yeni Şafak Gazetesinde yayımlanan köşe yazısı olduğunu, bu metnin, aynen okunduğunu, bu beyanın basın ve yayın özgürlüğü kapsamı içinde değerlendirilmesi gerektiğini öne sürmüş ise de; anılan Kanun’un 4’üncü maddesinin (g) bendini ihlâl eden söz konusu yayın metninin kimin tarafından kaleme alındığı önemli olmayıp, davacı kuruluş, bu metni yayınlamak suretiyle Kanun’un 4/g bendi hükmü(nü) ihlâl etmiş olduğundan davanın reddine karar verildi.*”<sup>1006</sup> Bu olayda paralel bir ceza yargılaması yoktur. Ancak öyle anlaşılıyor ki basında yer alan ifadeler ceza yargılaması yapılsa ve sonucunda suç olarak görülmemiş olsaydı da sonuç değişmeyecekti<sup>1007</sup>. Bu karar da bize iki farklı ve birbiriyle çelişen ifade özgürlüğü rejiminin varlığını göstermektedir. “Basında yer alan bir yazı basında yer aldığı sürece hiçbir sorun yoktur; ancak aynı yazıyı radyo veya televizyonda okursanız idarî yaptırıma maruz kalabilirsiniz !”<sup>1008</sup>

---

<sup>1006</sup> **Ankara 10. İdare Mahkemesi**, E. 1999/1267, K. 2000/355, (karar tarihi yok). Bu karar, **D.**, 10. Dairesinin E.2000/4853, K.2001/4960, (karar tarihi yok) sayılı kararı ile onanmıştır. Kararları nakleden **AVŞAR, Z./ÖNGÖREN, G.**, (2003), s. 237-238.

<sup>1007</sup> Aynı şekilde, piyasada satılmakla içeriğinin suç teşkil etmediği anlaşılan bir şarkının radyo ve televizyonda yayımlanması idarî yaptırımı gerektirebilir. “... ‘Önsöz’ isimli programda yer verilen ‘dökülen kan yerde kalmaz, soracağız hesabını ve öldü Sinan doğdu Taylan, omuzladı silahını’ şeklindeki ifadeler toplumu şiddet ve teröre sevk edici ve toplumda nefret duyguları uyandıracak nitelikte olduğundan, bu yayını yapan ve daha öncesinde de aynı fiilden uyarı cezası bulunan yayın kuruluşunun 365 gün süre ile geçici olarak kapatılmasına ilişkin olarak tesis edilen davalı idare işleminde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.” **Ankara 2. İdare Mahkemesi**, E. 2000/1224, K. 2000/1409, (karar tarihi yok), kararı nakleden **AVŞAR, Z./ÖNGÖREN, G.**, (2003), s. 293.

<sup>1008</sup> İdarenin ifade içeriğini değerlendirip yaptırım uygulayabilmesi sadece bizim görsel-işitsel iletişim düzenimize özgü değildir. Örneğin Fransa’da da idare ifade içeriğini değerlendirip, yasakların ihlâl edildiğini tespit ederek idarî yaptırım uygulayabilmektedir. Fransa’da bu konuda idare lehine reddedilmiş iki davadan söz edilmeye değer. *Société Vortex* kararında, radyo sunucusunun bir polislin suçlular tarafından vurularak öldürülmesi haberiyle ilgili olarak alaycı konuşmalar yapmış olması, CSA’nın konuşmaların yapıldığı programı yirmi dört saat boyunca askıya almasıyla cezalandırılmıştı. *Conseil d’État* CSA’nın yaptırım işleminin iptali istemini, yaptırıma neden olan sözlerin insan onuru ve kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle reddetmiştir. CSA’nın işleminin İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesinin 11 ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10’uncu maddesinde korunan ifade özgürlüğünü ihlâl ettiği ileri sürülmüşse de, *Conseil d’État* 86-1067 sayılı İletişim Özgürlüğü

Bu tür tuhafliklar ne “cezaların bağımsızlığı ilkesi” ne de özel bir “idarî düzen” gerekçesiyle makul bir açıklamaya kavuşturulabilir. İfade özgürlüğü tektir ve bu alanda ikili bir hukuksal rejime gerek yoktur. Toplumsal düzen açısından yargı mercileri tarafından cezalandırılma gereği duyulmayan bir ifade içeriğinin buna rağmen idarî düzeni ihlâl ettiğini kabul etmek ifade özgürlüğüyle bağdaşmayacak bir yorum olur. Burada idarenin bağımsız idarî otorite ya da bakanlık, valilik<sup>1009</sup> olması herhangi fark yaratmaz. Açıkça belirtmek isteriz ki, ifade özgürlüğü bağlamında ifade içeriği ya suçtur ya da değildir; eğer suç teşkil etmiyorsa idarenin ifade eylemi nedeniyle yaptırım uygulama yetkisi bulunmamalıdır. İdare ile yayımcı arasındaki izin ilişkisinin özel bir idarî düzen oluşturduğu bir gerçektir; ancak bu özel idarî düzen fikrini “ifadenin içeriğine ve anlamına” taşımak ifade özgürlüğü ile bağdaşmaz. İfade özgürlüğünün taşıdığı değer bakımından yazılı basın için kabul edemeyeceğimiz bir uygulamayı görsel-işitsel iletişim alanında da kabul edemeyiz. Bir gazete ya da dergide yer alan ve yargı mercilerinin suç niteliğinde görmediği bir ifade eylemine idarenin idarî yaptırım uygulama yetkisine sahip kılınması basın

---

Hakkında Yasanın görsel-işitsel iletişim özgürlüğünü düzenleyen birinci maddesinin bu özgürlüğü insan onuru ve kamu düzeni gerekleri ile sınırlandırmış olması nedeniyle söz konusu iddiayı reddetmiştir. C.E., 09.05.1996, *Société vortex*, n° 167694, [legifrance.gouv.fr]. *Conseil d'État*, CSA'nın ırkçı ve antisemitik nitelikte sözler sarf edilmesi nedeniyle bir radyonun izin süresinin kısaltılmasına ilişkin işlemin iptali istemini, bu tür sözlerin Yasadaki insan onuruna saygı ilkesi ile çeliştiği gerekçesi ile reddetmiştir. C.E., 09.10.1996, *Association Ici et maintenant*, n° 173073, [legifrance.gouv.fr].

<sup>1009</sup> Siyasi partilerin Türkçe'den başka dillerle yazılmış ibareler bulunan pankart kullanmalarının 2820 sayılı Kanun'a aykırılık oluşturması nedeniyle davacı partinin üzerinde İngilizce ibareler bulunan pankartı asmasına izin verilmemesine ilişkin valilik işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkındaki Danıştay kararı gerçekten çok ilginçtir. D., 10. Daire, E. 2000/3912, K.2003/225, K.T. 23.01.2003, D.K.D., S.2, 2003, s. 338-340. Partinin asmak istediği afişte “Yankee go home Askerinle-Üstlerinle-Hamburgerinle Defol” ifadeleri yer almıştır. Bu ifadelerin 2820 sayılı Kanunun 81/C maddesindeki siyasal partilerin Türkçe'den başka dil kullanmayacakları yolundaki yasağa girip girmediği tartışması bir tarafa, valiliğin bir siyasal partinin ifade eyleminin hukuka uygunluğunu Siyasal Partiler Kanunu açısından denetlemesinin ne ölçüde hukuka uygun olduğunun Danıştay kararında hiç tartışılmamış olması ciddi bir anormalliktir. Valilik olsa olsa pankart ya da afişlerin kamu düzeni açısından asılacağı uygun yerleri belirlemeye yetkili olabilir; yoksa ifade tarzının ya da içeriğinin nasıl olacağını denetlemeye ve bunun sonucunda da ifade eylemini engellemeye değil. Karşı oyda bile bu ifadelerin “Türkiye’de azınlık yaratma” amacını taşımadığı gibi konunun özünden uzak bir konuya temas edilmektedir. Bu karar, Türkiye’de idarenin ifade içeriğini değerlendirip, ifade eylemini engelleyici kararlar alabilmesinin çok ilginç ve tehlikeli noktalara vardığını göstermektedir.

özgürlüğü ile bağdaşmaz ve anayasaya aykırıdır. Aynı düşüncenin görsel-işitsel iletişim alanı için de geçerli olmaması için hiçbir sebep yoktur. Elbette ki yaptırım yetkisi ile ön izin uygulaması arasında ilişki vardır<sup>1010</sup>. Ancak, salt izin uygulaması gerekçesi ifade özgürlüğüne ilişkin iki farklı rejimin yaratılmasına yol açacak kuvvetli bir gerekçe değildir. İfade özgürlüğü izin rejimi paralelinde oluşturacağımız mantıksal bir idarî düzen fikrine kurban edilemeyecek kadar değerlidir.

Anayasada düzenlenen ifade özgürlüğü, yine Anayasanın öngördüğü şekilde yasayla sınırlandırılabilir. İfadenin içeriği bakımından, yasayla belirlenen sınırların aşılmış ve sınırlar aşılmış ise yaptırım uygulamaya ancak mahkemeler karar verebilir; idare bu konuda yetki sahibi kılınmaz. İdarenin ifadenin içeriğini değerlendirme konusunda yetki sahibi kılınması ifade özgürlüğünün özüne ve demokratik düzenin gereklerine aykırıdır. İdarenin işlemlerinin yargı denetimine tabi olduğu ve son tahlilde ifadenin içeriğine ilişkin gerçek değerlendirmenin yine yargı mercii tarafından yapıldığı ileri sürülebilir. Bu tür bir düşünce de yerinde değildir. Yargı denetimine açık olmak, idarenin temelde sahip olmaması gereken bir yetkiyi hukuka uygun hale getirmez. İdarenin ifadenin içeriğini değerlendirme ve gerektiğinde yaptırım uygulama yetkisine sahip olmasını, idarenin işlemlerinin yargı denetimine sahip olması açısından uygun görmek, ifade

---

<sup>1010</sup> **TRAMONI, J.-J.**, (1998), s. 258. Aslında, görsel-işitsel iletişim alanında yaptırım yetkisini temellendirmek açısından ön izin ilişkisi de açıklayıcı olmaktan uzaktır. Çünkü kamu yayımcıları da faaliyetleri açısından yaptırım uygulama yetkisine sahip idareden izin almaksızın faaliyette buldukları halde yayınları nedeniyle yaptırma muhatap olabilmektedir. **TRAMONI, J.-J.**, (1998), s. 259. Türkiye’de de 3984 sayılı Kanunun ilk şeklinde özel yayımcılardan farklı da olsa RTÜK’ün TRT’ye yaptırım uygulama yetkisi vardı. Oysa TRT’nin yayın izni RTÜK’ün idarî işleminden değil, yasadaki kaynaklanmaktaydı. İdarenin yaptırım uygulama yetkisi, ilgili ve idare arasındaki ön hukuksal ilişki bağlamından kurtulsa da bugün hâlâ idarî yaptırımların büyük bir kısmının idare ve ilgili arasındaki hukuksal ilişkiye dayandığı belirtilmektedir. **GÖZÜBÜYÜK/TAN**, (2004), s. 710. Anayasa Mahkemesi’nin özellikle disiplin cezaları bağlamında idare ve ilgili arasındaki idarî ilişkiye vurgu yaptığına tanık olmaktadır. Anayasa Mahkemesi’ne göre, “*Yönetim, yönetim ilişkisi nedeniyle yönetilenler hakkında yaptırım uygulama yetkisine sahiptir. Disiplin hukukunun kaynağını oluşturan bu yetki, Anayasa çerçevesi içinde yasalarla düzenlenen alanlarda, yine yasalarla belirlenen koşullarda kullanılır*”. **A.M.**, E. 1987/16, K. 1988/8, K.T., 19.04.1988, A.M.K.D., S. 24, 1989, s. 109. İdari yaptırım uygulama yetkisi açısından ön hukuksal ilişkinin idarenin konumunu güçlendirdiğini, yaptırım uygulama yetkisini meşrulaştırdığını ileri sürmek yanlış olmayacaktır. Bu bağlamda görsel-işitsel yayım faaliyetinin ön izne tabi kılınması bu alandaki idarî yaptırım uygulama yetkisinin değerlendirilmesi açısından önem taşır.

özgürlüğüne ilişkin adli ve idarî yargı mercilerinin kararlarıyla biçimlenen iki farklı rejimin oluşması tehlikesini de onaylamak anlamına gelir. Kaldı ki, ifadenin içeriğinin bir hukuk normunu ihlâl edip etmediğini tespit etmek uzmanlığı idarî yargıda yoktur. Ceza yargıcı basın var olduğundan beri bu alandaki görevini sürdürmektedir. Bu deneyimi göz ardı etmek için hiçbir sebep yoktur.

Burada ceza yargılamasında ifade öznesi ya da sorumlu müdürün yargılandığı, idarî yaptırımın ise tüzel kişiye uygulandığı savı ileri sürülebilir. Bize göre bu sav konumuz bağlamında hedef saptırır ve idarenin yaptırım uygulama yetkisini sağlam bir zemine oturtmaktan uzaktır. Çünkü her durumda değerlendirmeye tabi tutulan aynı ifade eylemidir.

Özetle, İdarenin ifadenin içeriğini değerlendirip yaptırım uygulaması bir tür örtülü sansüre yol açar ve idareye bu tür bir yetkinin verilmesi Anayasada düzenlenen ifade özgürlüğü ile bağdaşmaz. Bu tür bir yetki yargı mercilerine ait olmalıdır. Biz bunu Anayasa kaynaklı münhasır bir yargı yetkisinden çok ifade özgürlüğünün kendine özgü doğasından çıkarıyoruz. Basın için öngörülen münhasır yargı yetkisi (Anayasa 28. md.) varken görsel-işitsel iletişimi idarî bir yaptırım rejimine tabi tutmak kitle iletişim içerisinde işlerlik kazanan ifade özgürlüğünün özüne dair iki farklı hukuksal rejim öngörmektir ki, bu, Anayasanın özü itibarıyla tek bir şekilde düzenlediği ifade özgürlüğünü ikiye bölmek anlamına gelir. Elbette ki ifade özgürlüğünün kullanım araçlarındaki farklılık belli bazı düzenleme farklılıklarını beraberinde getirecektir. Ancak, “gerçekte bilginin, düşüncenin şu veya bu iletişim aracıyla açıklanması önemli değildir. Önemli olan, iletişimin konusudur.”<sup>1011</sup> Anayasanın 26’ncı maddesinde radyonun, televizyonun ve sinemanın izin rejimine tabi kılınabileceğinin düzenlenmesi, bunun da ötesinde “*Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.*” hükmünün getirilmesi bu bağlamda ele alınmalıdır. Bu hükümler asla, örneğin, basının ve görsel-işitsel iletişimin ifade özgürlüğü bağlamında kategorik olarak iki farklı rejime tabi olacağı anlamına gelmez. İfade özgürlüğü tektir ve onun standartları da tek olmalıdır.

Bu bağlamda, bize göre, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve

---

<sup>1011</sup> ÖZEK, Ç., (2000), s. 154.

Yayımları Hakkında Kanunun özellikle yasak niteliğindeki yayın ilkeleri yasadan çıkarılmalıdır ya da bunların ihlâlinin idarî yaptırıma bağlanmasına son verilmelidir. Söz konusu ilkeler ya da değerler Ceza Kanunu bağlamında mahkemeler tarafından değerlendirilmelidir. Aynı şekilde bu ilkeler arasında Ceza Kanununda karşılığı olmayan ve fakat aynı zamanda varlığına ihtiyaç duyulan ilkeler varsa bunlar da ceza normu olarak düzenlenmelidir. Bu bağlamda RTÜK'ün denetim işlevi sürebilir ve suç teşkil ettiğini düşündüğü yaptırımlar nedeniyle suç duyurusunda bulunabilir. Görsel-ışitsel yayımcılık alanında da basın alanında olduğu gibi yasayla “sorumlu müdür” müessesesi düzenlenebilir. Bütün bu çerçeveye içerisinde, iznin askıya alınması veya iptali gibi idarî yaptırımlara ihtiyaç duyuluyorsa, bu tür yaptırımlar ceza mahkemesinin yayının suç teşkil ettiğine ilişkin kararını takip edebilir. Bir başka çözüm yolu tüzel kişilerin de cezai sorumluluğunun kabul edilmesidir.

Görsel-ışitsel iletişim alanında ifade ya da yayın içeriğine ilişkin hukuksal rejim, basından farklı olduğu sürece gerçek bir özgürlükten söz etmek mümkün değildir.

#### **4. Görsel-İşitsel İletişim Alanındaki İdari Yaptırım Türleri**

İdari yaptırımlar çok farklı türlerde karşımıza çıkar. Bunların bir çoğu çağdaş yaşamın gerekleri sonucu ortaya çıkmıştır<sup>1012</sup>. İdari yaptırımların çeşitliliği bakımından görsel-ışitsel iletişime ilişkin düzenlemeler ilgi çekicidir. 3984 sayılı Kanun ilk şeklinde özel yayımcılar için sadece iznin askıya alınması ve geri alınması yaptırımlarını öngörmüştü. 15.05.2002 tarih ve 4756 sayılı Kanunla yapılan reformda bu yaptırımlara ek olarak özür diletme, para ve program durdurma yaptırımları getirilmiştir.

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun yaptırımları düzenleyen 15.05.2002 tarih ve 4756 sayılı Kanunla değişik 33'üncü maddesi RTÜK'ün sahip olduğu yaptırım yetkisini ve yaptırım usulünü düzenlemektedir. Bu madde, RTÜK'ün öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmeyenlerin, izin şartlarını ihlâl edenlerin, yayın ilkeleri ve kanunun öngördüğü diğer esaslara aykırı yayın yapanların öncelikle uyarılacağını öngörmektedir. Ancak, RTÜK uyarıyla birlikte ihlâlin gerçekleştiği yayın kuşağında açık bir şekilde özür

---

<sup>1012</sup> ÖZAY, İ. H., (1985), s. 44-45.

dilenmesini ister. Bu talebe uyulmaması ya da ihlâlin tekrarı halinde ihlâli gerçekleştiren programın yayımı bir ilâ 12 kez arasında durdurulur. Bu süre içinde programın yapımcısı ve varsa sunucusu herhangi bir ad altında başka bir program yapamaz. Yayımı durdurulan programın yerine RTÜK tarafından hazırlattırılacak olan eğitim, kültür, trafik, kadın ve çocuk hakları vs. konularında programlar yayımlanır. Aykırılığın tekrarı halinde bu sefer para cezası uygulanır<sup>1013</sup>. Para cezaları ulusal ve yerel düzeyde yayım yapmaya, radyo veya televizyon kuruluşu olmaya göre farklılıklar arz etmektedir. İhlâlin ihlâl tarihinden itibaren takip eden bir yıl içinde tekrarı halinde para cezası iki katı uygulanır. İhlâlin yine aynı yıl içinde üçüncü kez ihlâli halinde ihlâlin ağırlığına göre izin uygulaması bir yıla kadar geçici olarak durdurulur. Yayım faaliyetinin ne kadar süre ile durdurulacağına ihlâlin ağırlığına RTÜK karar verecektir. Yayım faaliyetinin bir yıla kadar durdurulması son derece ağır bir yaptırımdır. Örneğin yayım faaliyeti bir yıl durdurulan bir ulusal televizyonun iktisadi olarak çökmesi söz konusu olabilir. Yayım faaliyetinin durdurulması yerine izin süresinin kısaltılması çok daha uygun ve esnek bir çözüm olurdu. İlk bakışta her iki yaptırımın da aynı sonucu doğurduğu düşünülebilir. Ancak iznin belli bir süre durdurulması ile izin süresinin kısaltılması farklı etki ve sonuçlara sahiptir. İzin süresinin kısaltılması iznin durdurulmasına oranla daha olumlu bir özgürlük anlayışını yansıtır. İznin belli bir süre durdurulması “susturma” anlamına gelmektedir. Oysa izin süresinin kısaltılması faaliyetin sürekliliği bakımından “susturma” anlamına gelmez. İzin süresinin kısaltılması şeklindeki bir yaptırım, bu özelliği nedeniyle hem yayımcı hem de izleyici ve dinleyicilerin çıkarları açısından geliştirilebilecek en uygun çözümlerden birisidir.

3984 sayılı Kanununun 33’üncü maddesi belli ilkelerin ihlâli halinde daha sert yaptırımlar uygulanmasını öngörmüştür. “*Türkiye Cumhuriyeti Devletinin varlık ve bağımsızlığına, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Atatürk ilke*

---

<sup>1013</sup> Anayasa Mahkemesi’ne göre, “*Anayasanın 38. maddesinin sekizinci paragrafında yer alan, idarenin kişi hürriyetlerinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir yaptırım uygulayamayacağı biçimindeki kuraldan açıkça anlaşıldığı gibi yasayla yetkili kılındığı sürece para cezası verebilir.*” A.M., E. 1996/11, K. 1997/4, K.T. 29.01.1997, A.M.K.D., S. 37, C. I, 2002, s. 75. “*İdarî para cezaları, toplumsal düzene aykırılık oluşturan eylemler nedeni ile yasanın açıkça izin verdiği durumlarda idarenin yargı organına başvurmadan kendisinin bizzat uyguladığı ve bir miktar paranın alınması biçiminde gerçekleşen malî nitelikli yaptırımlardır.*” A.M., E. 2001/232, K. 2001/89, K.T. 23.5.2001, A.M.K.D., S. 37, C. I, 2002, s. 546.

*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 dahil olmak üzere üçüncü dereceye kadar kan ve sıhrî hısımları veya bir başka gerçek veya tüzel kişinin haksız çıkarları doğrultusunda kullanılmaması”* ilkelerinin ihlâli halinde uyarı yapılmaz yayın kuruluşunun yayımı bir ay durdurulur. Bu ihlâllerin tekrarı halinde yayım iznine son verilir. Yayım iznine son verilmesi yaptırımı sadece sayılan ilkelerin ihlâli hallerine özgüdür. Diğer ihlâllerin karşılaşacağı en ağır yaptırım yayım izninin bir yıla kadar durdurulması yaptırımıdır<sup>1014</sup>. Bu durum bize yeknesak bir yaptırım rejiminin bulunmadığını göstermektedir.

Daha önce de belirtildiği gibi 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 35’inci maddesinin 15.05.2002 tarih ve 4756 sayılı Kanunla kaldırılmasıyla RTÜK’ün TRT üzerindeki yaptırım uygulama yetkisi sona ermiştir. Dolayısıyla bugün TRT’nin yayımları üzerinde herhangi bir dışsal denetim mevcut değildir.

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun yaptırımları düzenleyen 33/6 maddesi “*Yayın izninin verilmesi için gerekli şartlardan birini kaybeden veya şartların uygunluğunu hile ile elde eden kuruluşların yayın lisans izni iptal edilir.*” hükmünü taşır. Bu düzenleme her ne kadar idarî yaptırımları düzenleyen maddede yer alsa da izin şartlarının yitirilmesi ve hile durumlarında iznin iptali idarî yaptırım olarak görülemezler.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, herhangi bir kamusal statüye giriş için gerekli belli şartların statüye girdikten sonra yitirilmesi ilke olarak statüden çıkmayı gerektirir. Bu hukuk mantığının doğal bir sonucudur. Bunun en güzel örneği memuriyete girişte aranan şartların sonradan yitirilmesi halidir. Disiplin hukuku açısından, memuriyete giriş şartlarından birinin sonradan ortadan kalkması halinde memuriyete son verme bir disiplin cezası olarak memuriyetten çıkarılma değildir.

---

<sup>1014</sup> 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 35’inci maddesinin 15.05.2002 tarih ve 4756 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce ihlâlin türü ne olursa olsun tekrarrün en ağır sonucu izne son verilmesiydi.

Bunlar sebep ve amaçları bakımından tamamen farklı müesseselerdir<sup>1015</sup>. Aynı durum izin şartlarını yitiren yayımcının izninin sona erdirilmesi hali için de söz konusudur. Burada yayımcının kusurunun herhangi bir önemi yoktur; önemli olan yayımcının her ne şekilde olursa olsun statüye giriş, diğer bir deyişle izin alma şartlarından birini yitirmiş olmasıdır.

Yine yayım iznini hile ile elde eden kuruluşların izninin geri alınması da idarî yaptırım olarak görülemez. Burada basit ya da olağan bir geri alma işlemi vardır. İzin işlemi bakımından basit geri alma ile bir idarî yaptırım olarak izne son verme ayrımı önemsiz bir ayrım değildir. Basit geri alma yetkide paralellik ilkesi çerçevesinde yeterli bir temele sahiptir. Dolayısıyla basit geri alma açık yasal dayanağa ihtiyaç duymaz. Oysa yaptırım olarak izne ya da statüye son verme işlemi idarî yaptırımların tabi olduğu rejime tabidir. İdarî yaptırım olarak izne son verme bu rejimin doğal bir sonucu olarak yasal dayanağa gerek duyar<sup>1016</sup>. Ayrıca basit geri almada idarî yaptırımlar için söz konusu olan güvenceler de söz konusu olmayacaktır<sup>1017</sup>.

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında

---

<sup>1015</sup> SANCAKTAR, O., **Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetim**, Yetkin yayınları, Ankara 2001, s. 173-175.

<sup>1016</sup> HUBRECHT, H.-G., (1993), s. 12. Danıştay basit geri alma ve idarî yaptırım olarak izne son verme arasında bir ayrım gözetmemekte ve her iki müesseseyi de “usulde paralellik ilkesi” çerçevesinde görmektedir. Danıştay’a göre, “...sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunmasına izin vermek yetkisi bulunan davalı idare, gerek bu iznin verilmesi için aranılan koşulların kaybedilmesi, gerekse Yasanın amacına aykırı eylemlerin belirlenmesi halinde, verdiği izni geri almak ya da izin verdiği kurumun faaliyetlerini durdurmak yetkisine sahiptir. Bu, idare hukukunun temel ilkelerinden birisi olan “usulde paralellik ilkesinin doğal sonucu olup; dava konusu işlemi ‘yetki’ yönünden iptal eden temyize konu idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.” D., 10. Daire, E. 1996/4349, K. 1998/6771, K.T. 16.12.1998, D.D., S. 100, 1999, s. 510. Elbette ki, Danıştay’ın söz konusu müesseseleri birbirine karıştıran bu kararına katılmak mümkün değildir.

<sup>1017</sup> GÖZÜBÜYÜK/TAN, (2004), s. 708. Yaptırım niteliğine sahip olmadığı kabul edilen uygulamalardan birine Fransa’dan örnek verilebilir. CSA ve yayımcılar arasında imzalanan sözleşmelerde “iznin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç üç ay içinde yayım faaliyetine başlanmaması halinde, CSA iznin düşmesine (*caducité*) karar verebilir” hükmü yer almaktadır. BROUANT, J.-P., (1997), s. 122. *Conseil d’Etat*’ya göre, faaliyete zamanında başlamama nedeniyle iznin kaldırılmasına karar verilmesi bir yaptırım kararı değildir ve dolayısıyla bu kararın alınması sırasında yaptırım usulünün öngördüğü kurallara uyulmamış olması işlemi sakatlamaz. C.E., Sect., 22.05.1996, *Société N.R.J.*, [legifrance.gouv.fr].

Kanunda 15.05.2002 tarih ve 4756 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerle uygulanacak olan cezalarda geniş çaplı bir çeşitlenmeye gidilmiştir. Özür diletme, yayımı durdurulan programın yerine kamu yararına yönelik programların yayımlanması zorunluluğu, yayımı durdurulan programın sunucusu ve yapımcısının durdurma süresi içinde başka bir program yapamaması, para cezası 4756 sayılı Kanunla getirilen yaptırım türleridir.

Burada ihlâlin gerçekleştiği programın yayımının münferiden durdurulması karşılaştırmalı hukukta da sıklıkla rastlanan bir yaptırımdır. Ancak, yayımı durdurulan programın yerine RTÜK'ün ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına hazırlattıracağı eğitim, kültür, kadın ve çocuk hakları vs. konulardaki programların yayımlanması oldukça ilginç ve örneği olmayan bir uygulamadır. Aslında bu ayrı bir yaptırım değildir. Programın yayımının durdurulması ve bunun yerine söz konusu ikame programların yayımlanması aynı işlemle ortaya çıkan bitişik yaptırımlardır. Bize göre, buradaki temel sorun, yayımı durdurulan programın yerine yayımlanacak olan kamu yararına yönelik programların RTÜK tarafından hazırlattırılacak olmasıdır. Elbette ki sistemin kendi mantığı içinde ekranın boş kalması yerine kamu yararına yönelik yayımların yapılması oldukça makul bir çözüm gibi görünmektedir. Ancak, söz konusu programların ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına RTÜK tarafından hazırlattırılacak programlar olması şüphe doğurmaktadır. Burada yayımcının editoryal bağımsızlığı tamamen sona ermiştir; yayımcının seçme hakkı yoktur; yayım aracını kullanma hakkı geçici bir süre de olsa kamu otoritesinin eline geçmiştir. RTÜK'ün programları hazırlatacağı kamu kurum ve kuruluşlarının hangileri olduğu belli değildir. Söz konusu kamu kurum ve kuruluşları nitelendirmesine örneğin, bakanlıkların da gireceği şüphesizdir. Yasada sayılmış ikame programların türleri sınırlı olarak belirlenmiştir ve bu tür programların, örneğin trafikle ilgili olanların içeriğinin sübjektifleşmesi olasılığı düşüktür. Ancak örneğin eğitsel, kültürel konulardaki ve gençlerin ahlaki gelişimi ile ilgili yayınların sübjektifleşmesi olanaklıdır. Bu tür bir tehlikeyi bertaraf edecek herhangi bir tedbir yoktur; yayımcının yayımlamak zorunda bırakıldığı programın içeriği konusunda belirleyici olmak gibi bir şansı da yoktur. Bir kamu kuruluşunun kamu gücünü kullanarak yayımcının yerine geçmesi gibi ilginç bir sorun yaratan bu uygulama,

Anayasada düzenlenen ifade özgürlüğü ile bağdaşmamaktadır<sup>1018</sup>. Ancak, belirtmek isteriz ki, ikame programın bizzat yayımcı tarafından hazırlanmış olması halinde sözünü ettiğimiz şüphelerin ortadan kalkacağı açıktır<sup>1019</sup>.

Dikkat çekici bir başka konu, 3984 sayılı Kanunun 33'üncü maddesinin yayımı durdurulan programın yapımcı veya sunucusunun durdurma süresi içinde başka bir program yapmasının yasaklanmış olmasıdır. Burada söz konusu yaptırımın etkinliğini sağlama amacı güdülmektedir. Yayımı durdurulan programın yapımcı veya sunucusunun durdurma süresi içinde başka bir program yapmaması bir idarî yaptırım olarak görülemez. Bunlar idarî yaptırımın yasadaki kaynaklanan ek sonuçlarıdır. Diğer bir deyişle yaptırım işleminde yayımı durdurulan programın yapımcı veya sunucusunun durdurma süresi içinde başka bir program yapmaması karara bağlanmamaktadır.

Diğer bir konu özür diletmenin gerçekten bir yaptırım olup olmadığıdır. 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanununun 33'üncü maddesi ihlâl halinde yaptırım sürecindeki ilk aşamayı uyarı veya özür diletme olarak öngörmüştür. Kanunun 33'üncü maddesi uyarıyı yaptırım olarak nitelendirse de, uyarı aşağıda tekrar değinileceği gibi hukuksal niteliği itibariyle bir

---

<sup>1018</sup> Sorun sadece ifade özgürlüğü ile değil mülkiyet hakkıyla da ilişkilendirilebilir. Söz konusu programlar yayımcının mülkiyetindeki istasyon kullanılarak yayımlanacaktır. Bir idarî yaptırım türü olarak özel mülkiyetteki bir eşyanın kamu kuruluşu tarafından bir süreliğine de olsa kamu yararı adına kullanılması benzeri görülmedik bir uygulamadır. Bu durumun anormalliği görsel-ışitsel iletişimin geleneksel örgütlenişindeki baskıcı uygulamaların olağanlaşması içinde gözden kaçmaktadır. Ancak, bunun örneğin, trafik cezası olarak özel mülkiyetteki bir taşıtı belli bir süre kamu hizmetine tahsis etmek gibi tuhaf bir uygulamadan büyük bir farkının olmadığını söylemek abartılı bir çıkarım olmayacaktır. Bu çerçevede içinde mevcut uygulama Anayasanın 35'inci maddesinde düzenlenen "mülkiyet hakkı"na aykırıdır. 35'inci maddenin ikinci fıkrasındaki "Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir." hükmünü bu tür bir uygulamanın gerekçesi olarak kullanmak son derece tehlikelidir. Çünkü, bize göre, söz konusu hüküm ancak "devletleştirme" ile "kamulaştırma" ve "istimval" gibi sıkı şartlara tabi uygulamalara işaret etmektedir.

<sup>1019</sup> İkame program yayımlama yaptırımı bizim için ilginç bir gözlemi de beraberinde getirmektedir. 3984 sayılı Kanunun 31'inci maddesi aslında yayımcılar için belli oran ve saatlerde "eğitim ve kültür" programları yayımlama yükümlülüğü getirmektedir. Bu tür programları yayımlama yükümlülüğünü aynı zamanda bir idarî yaptırım ya da ceza olarak düzenlemek, aslında, bir açıdan, olağan kamu yararı yükümlülüklerinin etkin bir şekilde yerine getirilmediğinin ya da bu tür yükümlülüklerin uygulamasının sağlanamadığının da göstergesidir.

yaptırım olmaktan çok bir usul ilkesidir. Kanun, ilk ihlâlde uyarı veya özür diletmeden söz ederek RTÜK'e bir takdir yetkisi vermektedir. RTÜK ihlâl nedeniyle yayımcıyı uyarabileceği gibi yayımcıdan özür dilemesini de isteyebilir. Kanunun 33'üncü maddesinin 5'inci fıkrası hariç, ihlâlin ağırlığı ne olursa olsun uyarı veya özür diletme yaptırım sürecindeki ilk aşamayı teşkil eder. Ancak, bize göre, RTÜK'ün söz konusu ilk aşamadaki seçme yetkisi, ihlâlin ağırlığı bağlamında değerlendirilmelidir. Dolayısıyla ağır ihlâllerde özür diletme, daha hafif ihlâllerde ise uyarı söz konusu olmalıdır. Özür diletme uyarıdan farklı olarak "ihlâlin ikrarını zorlama"yı içerdiğinden bir yaptırım olarak değerlendirilmelidir.

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 6'ncı maddesi yayımcıların düzeltme ve cevap hakkına yönelik yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde uygulanacak idarî yaptırımları farklı bir şekilde düzenlemiştir. Düzeltme ve cevap hakkına ilişkin yargı kararının gereklerini yerine getirmeyen yayım kuruluşuna RTÜK üç ay boyunca gelir getirici yayım yapma yasağı getirebilir. Nelerin gelir getirici yayınlar olduğunu RTÜK belirler. Aynı eylem bir kere daha tekrar edilirse yayım izni iptal edilir ve ayrıca en yüksek para cezasına hükmedilir.

Yine 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 13'üncü maddesi yayımcıların frekans kira bedeli, reklâm gelir payları gibi kamuya yapması gereken ödemeleri yapmamaları halinde RTÜK tarafından uyarılacakları, buna rağmen iki ay içinde ödemelerin yapılmaması halinde yayım izinlerine son verileceği hükme bağlanmıştır.

Sayıdığımız yaptırım türlerinde dikkat çeken özellik yaptırımların temelde izin ilişkisi çerçevesinde biçimlenmesidir. Diğer bir deyişle yaptırımlar son aşamada iznin belli sürelerle durdurulması ve izne son verilmesi biçimini kazanmaktadır. Dolayısıyla idarenin yaptırım uygulama yetkisi ve normların etkinliği bakımından izin ilişkisi idarenin konumunu güçlendirmektedir.

## **5. İdari Yaptırımlara İlişkin İlkeler**

Öğretide, ceza hukuku ilkelerinin idarî yaptırımların niteliği ile

bağdaştıkları ölçüde bunlara da uygulanacağı öteden beri ifade edilmektedir<sup>1020</sup>. Anayasa Mahkemesi en azından disiplin hukukunu Anayasanın 38'inci maddesinin öngördüğü ilkeler çerçevesinde değerlendirmektedir<sup>1021</sup>. Ancak, Anayasa Mahkemesi kararlarında ceza hukukuna ilişkin anayasal ilkelerin idarî yaptırımların bütününe uygulanmasına ilişkin genel bir eğilim mevcut değildir. Ceza hukukuna ilişkin ilkelerin idarî yaptırımlar alanına aktarılması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin konuya ilişkin kararları çerçevesinde güncel bir sorun olarak varlığını sürdürmektedir. Fransa örneği üzerinde dururken de belirttiğimiz gibi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bağımsız idarî otoriteler tarafından uygulanan yaptırımları maddi açıdan değerlendirerek ceza hukuku alanında görmektedir.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu ceza hukukuna ilişkin bazı ilke ve uygulamaları idarî yaptırımlar alanına aktarmıştır. Kabahatler Kanunu “zaman bakımından uygulama” (5. md.), “yer bakımından uygulama” (6. md.), “hata” (10. md.), “hukuka uygunluk nedenleri” (12. md.), “teşebbüs” (13. md.) konularında doğrudan Türk Ceza Kanununa göndermede bulunmuştur. Bununla birlikte, birçok durumda uygulama kabiliyeti bulunmadığından olsa gerek savunma hakkına ve gerekçe ilkesine Kabahatler Kanununda yer verilmemiştir.

### **a) Esasa İlişkin İlkeler**

#### **aa) Suç ve Cezaların Yasallığı İlkesi**

İdarenin yaptırım uygulamaya yetkili kılınmasıyla, bu yetkiye sahip olduktan sonra bu yetkiyle ilişkili olarak ihlâl eylemini (kabahat) ve yaptırımları (cezaları) düzenleyici işlemle belirleyip belirleyemeyeceği farklı konulardır. İdarenin yaptırım uygulama yetkisi mutlaka yasada düzenlenmiş olmalıdır. Suç ve cezaların yasallığı sorunu, yaptırım uygulama yetkisine sahip olan idarenin düzenleyici işlemiyle idarî ihlâl niteliğindeki eylemi ve buna denk düşen yaptırımı belirleyip belirleyemeyeceği ile ilgilidir.

Burada suçların yasallığı ile cezaların yasallığını da birbirinden ayırmakta fayda vardır. Suçların yasallığı ilkesi cezalandırılabilir fiillerin yasalarda açıkça

---

<sup>1020</sup> BALTA, T. B., (1968/1970), s. 203.

<sup>1021</sup> A.M., E. 1987/16, K. 1988/8, K.T., 19.04.1988, A.M.K.D., S. 24, 1989, s. 109.

tanımlanması anlamına gelir<sup>1022</sup>. Cezaların yasallığı ise söz konusu ihlâl eylemlerinin karşılaşıcağı yaptırımın yasayla belirlenmesi anlamına gelmektedir. İdari alanda ihlâl eyleminin (kabahatlerin) yasallığı, yaptırımların (cezaların) yasallığı ilkesine göre son derece yumuşaktır. Bunun sebebinin idarenin yetkili kılındığı alandaki düzenleme yetkisinden kaynaklandığını belirtmek gerekir. İdare düzenleme yetkisiyle yasa çerçevesinde kural koymaktadır. Bu kuralların ihlâli halinde yaptırım uygulanması olağandır. Bu noktada suçların yasallığı ilkesinin idarî yaptırımlar alanında, yasayla belirlenme bağlamı dışında, belirlilik, açıklık ve öngörülebilirlik kavramlarıyla değerlendirilmesi gerekir.

Öğretide ceza hukukundaki suç ve cezaların yasallığı ilkesinin, idarî alanda tam olarak uygulanmasının mümkün olmadığı belirtilerek, “yasal dayanak” yerine “hukuksal dayanak” ifadelerinin kullanılmasına özen gösterilmektedir<sup>1023</sup>. Ancak, özellikle idarî yaptırımların, korunan idarî düzenin yasa konusu olması halinde ancak yasayla; bunun dışında idarî düzenleyici işlemlerle de konulabileceği yönündeki ölçüt oldukça açıklayıcıdır<sup>1024</sup>. Bu ölçüt bağlamında görsel-ışitsel iletişimin, temel hak ve özgürlükler kapsamında yer almakla yasayla düzenleneceği açıktır (Anayasa 13 ve 133/1. md.) ve idarenin bu alanda yasayla yaptırımları (cezaları) belirleme yetkisine sahip kılınması, yasada belirlenenler dışında yaptırım öngörmesi mümkün değildir. Ancak idarenin uygulamaya yetkili kılındığı yaptırımların usulüne ilişkin kuralları bir düzenleyici işlemle belirlemesi mümkündür. Aslında 5326 sayılı Kabahatler Kanunu konu hakkında yapılabilecek tartışmaları sona erdirecek açık bir düzenleme getirmiştir. Kabahatler Kanununun “Kanunîlik İlkesi” başlığını taşıyan 4’üncü maddesine göre, “(1) Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurabilir. (2) Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenebilir.” O halde, idare yaptırım gerektiren ihlâl fiilini (kabahati) düzenleyici işlemleriyle tanımlayabilir. Bununla birlikte, idare düzenleyici işlemiyle yasada öngörülme bir yaptırımı getiremez. Kabahatler Kanununun yaptırımlar “ancak kanunla belirlenebilir” düzenlemesi,

---

<sup>1022</sup> HUBRECHT, H.-G., (1993), s. 15.

<sup>1023</sup> GÖZÜBÜYÜK/TAN, (2004), s. 718, 719; BALTA, T. B., (1968/1970), s. 203.

<sup>1024</sup> GÜNDAY, M., (2003), s. 216. Ayrıca bkz. BALTA, T. B., (1968/1970), s. 203.

başka bir kanun açık istisna getirmediği sürece, genel kural olarak geçerlidir.

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun düzenlediği, ihlalleri yaptırıma bağlanan yayın ilkelerinin son derece genel ifadeler içerdiği bir gerçektir. Bu durumun idareye ihlâl eyleminin ne olduğunu belirleme konusunda geniş bir takdir yetkisi verdiği açıktır. Bunun suçların yasallığı ilkesini zedelediği ileri sürülmüştür<sup>1025</sup>. Aslında usul güvencesi olarak uyarı ilkesinin kabul edilmiş olması bu eleştiriyi büyük ölçüde bertaraf etmektedir. Çünkü gerçek bir yaptırımdan önce, ilk ihlâlin ardından gelen uyarı işlemi ihlâl eyleminin belirli bir hale gelmesi açısından oldukça elverişli bir araçtır<sup>1026</sup>.

Anayasa Mahkemesi kararına göre, Anayasanın 38'inci maddesi kapsamında, "*Yönetim, yasal belirleme ve dayanak olmadan herhangi bir davranışın yaptırım gerektirdiğini takdir edip, kendi yetkisiyle kural koyamaz. Yönetim yaptırımlar, yönetimin karar ve işlemlerinin denetimi en zorunlu olanlarındandır. Suç ve cezalar, Anayasa'ya uygun olarak yasayla konulabilir. Yönetim kendiliğinden suç ve ceza yaratamaz.*"<sup>1027</sup> Anayasa Mahkemesi söz konusu karar özelinde özellikle idarî yaptırıma konu eylemlerin idarî düzenleyici işlemle belirlenemeyeceğine vurgu yapmaktadır. Bu son derece katı bir tutumdur. Bu kararı belki de, kararın da konusunu teşkil eden idarî yaptırımların en klasik türü olan disiplin suç ve cezaları çerçevesinde okumak ve mahkemenin tavrının bu alana özgü olduğunu düşünmek

---

<sup>1025</sup> CEYLAN, A., (2003), s. 510-511; NALBANT, A., (1998), 125-126; BAYRAKTAR, K., (1998), s. 41-42. Aslında bu eleştiriyi anlamak gerçekten çok güçtür. Yasa koyucu burada sayılarla ifade edilebilecek teknik bir konuyu değil, sınırsız türdeki yayınları ve sunum biçimlerini düzenlemeye çalışmaktadır. Bu eleştiriyi yapanların ne tür bir belirlilik aradığı belli değildir. Kaldı ki, "regülasyon otoritesinin daha etkin bir denetim gerçekleştirmesi için, sıklıkla genel ve belirsiz ilkeler getirmenin, daha açık kurallara göre elverişli olduğu" ileri sürülmüştür. TRAMONI, J.-J., (1998), s. 261. Altı modern demokrasinin görsel-işitsel iletişim sistemlerini karşılaştırmalı olarak inceleyen bir eser, son tahlilde şu gözlemleri sunmaktadır: "Görsel-işitsel iletişim düzenlerinde, düzenleyici normların en önemli özelliği görece olarak belirsiz (*vague*) ve sıklıkla geniş bir yetki devrini içeriyor olmalarıdır." "Düzenleyici normlar sıklıkla genel –yani yön gösteren ve değer ortaya koyan- hukuksal ifadeler taşırlar ve uygulayıcısına belli oranda bir takdir yetkisi verirler." HOFFMANN-RIEM, W., (1996), s. 289-290. Aslında bu konuyu tartışmak bizim bakış açımızdan yararsızdır. Çünkü, özellikle yasak niteliğini taşıyan, yayın içeriğine yönelik ilkelerin idarî bir denetime tabi olması temelde sakat bir yaklaşımdır.

<sup>1026</sup> TRAMONI, J.-J., (1998), s. 283.

<sup>1027</sup> A. M., E. 1987/16, K. 1988/8, K.T. 19.04.1988, A.M.K.D., S.24, 1989, s. 109.

daha yerindedir.

O halde, suçların yasallığı ilkesi idarî alanda son derece esnektir. 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 33'üncü maddesi, “*Üst Kurul, öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmeyen, ...özel radyo ve televizyon kuruluşlarını uyarır...*” düzenlemesini getirmiştir. Dolayısıyla, RTÜK'ün düzenleyici işlemiyle öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmeyen ya da bu kuralları ihlâl eden yayıncılara da yaptırım uygulanabilecektir<sup>1028</sup>. Yayın açıkça bir yasa hükmünü değil de daha somut düzeyde bir düzenleyici işlem hükmünü ihlâl edebilir. Bu durumda yaptırım kararı açıkça düzenleyici işleme referans yapmalı ve ihlâl eylemini tipikleştirmelidir. Böyle bir durumda sadece yasa hükmüne dayanmak yaptırım kararı için yeterli bir dayanak teşkil etmez. Bu noktada son derece ilginç bir Danıştay kararına değinmek gerekir. Danıştay kararına konu olan olayda, RTÜK bir yayın nedeniyle, sadece 3984 sayılı Kanunun (değişiklikten önceki) 4'üncü maddesinin (1) bendinde yer alan “yayınlara yasalara saygılı olması” ilkesine ve ilgili yönetmeliğin bir maddesine dayanarak yayım şirketine yaptırım uygulamıştır. İdare mahkemesi, idarenin Kanunun 4(1) maddesindeki “yayınlara yasalara saygılı olması” ilkesinin ihlâli gerekçesiyle yaptırım uygulaması halinde bunun yanında hangi kanunun ihlâl edildiğinin de işlemde gösterilmesi gerektiği, yönetmelik hükmüne referans yapılmasının bu şartın yerine getirilmiş sayılması için yeterli olmadığı gerekçesi ile yaptırım kararını iptal etmiştir. İlk derece mahkemesinin iptal kararını bozan Danıştay'a göre, “*Objektif, soyut ve genel nitelikte kuralları ile bir konuyu düzenleyen yasa koyucunun önceden ortaya çıkabilecek bütün olayları belirleyip onların özelliklerine göre düzenleme yapması beklenemez. Bu nedenle idarenin Anayasanın 124. maddesinde öngörülen genel düzenleme yetkisini kullanarak ilgili Kanunun amaç ve kapsamı çerçevesinde yaptığı, (tebliğ, genelge)*

---

<sup>1028</sup> 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 47/A maddesi de “Bu Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere, belirlenen standart ve formlara ve Kurulca alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı hareket ettiği tespit edilen gerçek kişiler ve tüzel kişiler hakkında gerekçesi belirtilmek suretiyle Kurul tarafından 2 milyar liradan 10 milyar liraya kadar para cezası verilir.” düzenlemesini getirerek ihlâl eyleminin diğer bir deyişle ihlâl fiilinin idarenin düzenleyici işlemleriyle belirlenebileceği kabul edilmektedir. Yine idarî nitelikteki yaptırımların yasada belirlenmesinin ardından yaptırımı gerektiren eylemlerin idarenin düzenleyici işlemiyle belirlenebileceği hakkında bkz. **D.**, İ.D.D.G.K., E. 2002/1279, K. 2003/354, K.T. 30.05.2003, D.K.D. S.3, 2004, s. 57 v.d. Ayrıca bkz. **GÖZÜBÜYÜK/TAN**, (2004), s. 717-718.

*gibi objektif düzenlemelerin genel bir tanımla yasal düzenlemeler olarak kabulü gerekir... Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun Kanunla öngörülen kuruluş amacı ve verilen görev sınırları içinde, genel düzenleme yetkisini kullanarak çıkardığı yönetmelikler de, yukarıda açıklandığı gibi yasal düzenleme kapsamındadır. Yayıncı Kuruluşların, Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun çıkardığı belirtilen nitelikteki genel düzenleyici işlemlerine uygun yayın yapmaması ‘yasalara saygılı olma’ ilkesinin ihlâli niteliğindedir.”<sup>1029</sup> O halde, idare “yasalara saygılı olma” ilkesinin ihlâli gerekçesi ile bir yaptırım uygulayacaksa kararında ayrıca hangi yasanın hangi maddesinin ihlâl edildiğini de göstererek ihlâl eylemini somutlaştırmak zorundadır. Danıştay’ın bu konudaki yaklaşım farklılığı, olay özelinde, yönetmelik hükmünün ihlâlinin de “yasalara saygılı olma” ilkesi bağlamında bir yasa gibi değerlendirilmesi gerektiği yolundaki yorumundan kaynaklanmaktadır. Danıştay’ın idarenin düzenleyici işlemlerini maddi ölçüte göre değerlendirdiği izlenimini yaratan ifadeleri bir tarafa, bizim açımızdan bu karardaki temel özellik ihlâl eyleminin somutlaştırılması kaygısıdır.*

### **bb) Orantılılık (Ölçülülük) İlkesi**

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 33’üncü maddesi “ihlâlin ağırlığına göre” para cezası uygulanacağını ve yine “ihlâlin ağırlığına göre” bir yıla kadar yayın durdurma cezası verilebileceğini düzenlemiştir. “İhlâlin ağırlığına göre” ifadesi hiç şüphesiz orantılılık ilkesinin varlığını göstermektedir<sup>1030</sup>.

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 33’üncü maddesinde para cezalarının düzenleniş biçimi son derece ilginçtir. Para cezaları yayıncının ulaştığı nüfusa göre değişmektedir. Televizyon yayıncıları, radyo yayıncılarına göre, ulusal düzeyde faaliyet gösteren yayıncılar, daha küçük nüfuslara ulaşan yayıncılara göre daha ağır cezalandırılmaktadır. Bu

---

<sup>1029</sup> **D.**, 10. Daire, E. 2002/5616, K. 2003/4846, K.T. 08.12.2003, D.K.D., S.5, 2004, s. 277-280.

<sup>1030</sup> “180 gün yayın durdurma cezasına sebep olan müzik parçasının 3984 sayılı Kanunu 4/(g) bendini ihlâl ettiği tartışmasız bulunmakla birlikte, ihlâlin ağırlığı ile uygulanan yaptırım arasında adil bir denge bulunmadığından ve yaptırımı ağırlaştırıcı sebepler ortaya konulmadığından işlemde hakkaniyete uyarlık bulunmadığı” hakkında bkz. **D.**, 10. Daire, E. 2001/1495, K. 2002/1616, K.T. 16.05.2002, kararı nakleden **BAL, Y., et al.**, (2003b), s. 26-27.

düzenleme uygulanacak para cezasının gelir düzeyiyle orantılı olması amacını taşımaktadır. Bu düzenleme yaptırımın etkinliğini artırmak bakımından yerindedir. Orantılılık ilkesi bakımından daha da önemli olanı, düzenlemenin ihlâlin ve yaptırımın ağırlığını ulaşılan nüfusa göre belirlemiş olmasıdır.

Tekerrüre ilişkin düzenlemeler de ölçülülük ilkesi içinde düşünülebilir<sup>1031</sup>. İhlâlin tekerrürü ya da tekrarı cezanın da artırılmasını gerektirir. Böylece, ilk ihlâl veya ihlâller “ihlâl eğiliminin” henüz belirsiz olması nedeniyle daha hafif cezalandırılır. Ancak, ihlâlin tekrarı “ihlâl eğilimi”ni somutlaştırır ve daha ağır cezaları gerektirir. Bu nedenle tekerrür ve orantılılık ilkesi arasında yakın bir ilişki vardır. İlk ihlâlde en ağır cezayı uygulamak orantılılık ilkesiyle bağdaşmaz. Danıştay’ın bir kararı tekerrür ve orantılılık ilkesi arasındaki ilişkiyi ortaya koymaktadır. Buna göre, “*Davacı şirkete ait ... radyo kanalının yayınının 30 gün süre ile durdurulmasına ilişkin dava konusu işlemin, yayın durdurma süresinin uzunluğu nedeniyle ölçülülük ilkesiyle bağdaşmadığı, bu nedenle hukuka aykırı olduğu yolundaki davacı iddiası, işleme esas alınan yayınlarda yer alan ifadelerin ağırlığı ve davacı yayın kuruluşunun 3984 sayılı Yasa'nın 4/g maddesinde öngörülen yayın ilkesini birçok kez ihlâl etmesi karşısında yerinde görülmemiştir.*”<sup>1032</sup>

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun uygulanacak olan yaptırımları ihlâl eyleminin tekerrürü halinde artırılması gereği ile düzenlemiştir. Kanun yaptırımları sıralarken daha ağır yaptırımlardan önce, “ihlâlin ya da aykırılığın tekrarı halinde” ifadelerini kullanır.

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 33’üncü maddesi, tekerrür nedeniyle cezaların artırılmasını aynı yasa maddesi ya da yayın ilkesinin ihlâline bağlayıp bağlamadığı konusunda açık değildir. Diğer bir deyişle cezaların artırılması için aynı yasa maddesi ya da yayın ilkesinin tekrar ihlâli mi gerekir, yoksa herhangi bir yasa maddesi ya da yayın ilkesinin tekrar ihlâl edilmesi daha ağır bir cezanın uygulanması için yeterli midir? Danıştay’a göre, “... yasada öngörülen müeyyideyi uygulamakla görevli ve yetkili bulunan davalı idarenin yayın durdurma cezasını vermesi ve uygulaması sadece, **daha önce uyarı cezasına konu edilen bir yayın ilkesi ihlâlinin tekrarı haline**

---

<sup>1031</sup> GÖZÜBÜYÜK/TAN, (2004), s. 721.

<sup>1032</sup> D., 10. Daire, E. 2002/6116, K. 2003/4808, K.T. 05.12.2003, [danistay.gov.tr].

*bağlanmıştır...*"<sup>1033</sup>.

Bir diğer sorun da ihlaller arasında herhangi bir süre öngörülüp öngörülmediğidir. Örneğin, ilk ihlâlin ardından üç ya da beş yıl sonra gerçekleşecek olan ihlâl tekerrür olarak görülebilir mi? 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun ilk şeklinde bu konuda özel bir hüküm getirmemişti ve bu bir sorun ya da boşluk olarak algılanmıştı. Danıştay Birinci Dairesi RTÜK'ün iki ihlâl arasında belli bir süreyi belirleyip belirleyemeceği sorusuna olumsuz yanıt vermişti<sup>1034</sup>. Aynı yorum dava dairesi tarafından da tekrarlanmıştır<sup>1035</sup>.

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında

---

<sup>1033</sup> **D.**, 10. Daire, E. 1997/4713, K. 1997/4138, K.T. 5.11.1997, D.D., S. 96, 1998, s. 635. (Vurgu bana aittir.)

<sup>1034</sup> "...Kanunun 33 üncü maddesinde, yayın kuruluşlarının Kanunda öngörülen ilke ve esasları ihlâl etmesi durumunda Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun yapması gereken işlemler sırasıyla sayılmış, bunun dışında tekrarlanan ihlaller arasında bir süre kaydı konulmadığı gibi, Üst Kurula bu konuda düzenleme yapma yetkisi de tanınmamıştır. Başka bir anlatımla, 33'üncü madde, belli eylemlerin tekrarı durumunda uygulanacak idari cezaları öngörmekte ve bunların uygulanması hususunda Üst Kurulu yükümlü kılmaktadır. Bu durumda, Üst Kurul tarafından, iki ihlâl arasında süre belirlenmesi yoluna gidilmesi durumunda, saptanan sürenin geçmesinden sonra tekrarlanacak ihlâl üzerine, kanunda öngörülen yaptırımın uygulanmasına fiilen olanak kalmayacak ve dolayısıyla kanun hükmününün uygulaması idari nitelikteki bir kararla engellenmiş olacaktır ki, anılan 33'üncü maddenin gerek yazılış biçiminden ve gerekse içeriği yönünden böyle bir sonuca ulaşmak olası değildir... İki ihlâl arasındaki sürenin Radyo Televizyon Üst Kurulu'nun ilke kararıyla belirlenmesine yasal yönden olanak bulunmadığı sonucuna ulaşılarak...". **D.**, 1. Daire, E. 1996/104, K. 1996/125, K.T. 28.06.1996, D.D., S. 92, 1997, s. 85-86.

<sup>1035</sup> "...Radyo ve televizyon yayınlarında her zaman Yasada öngörülen yayın ilke ve esaslarına uyulması zorunlu olduğundan, böyle bir süre kaydının bulunmamasını yasal boşluk olarak değerlendirmeye imkan bulunmadığı gibi, böyle bir süre kaydı yasal düzenlemede bulunmazken ve Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'na bu yolla bir düzenleme yetkisi verilmemişken, uyarıyla ikinci ihlâl arasındaki sürenin idari işleme saptanmasında aynı yayın ilkesinin tekrar ihlâl edilmesi halinde Yasada öngörülen yaptırımın uygulanması imkansız hale gelecektir..." **D.**, 10. Daire, E. 1996/7361, K. 1996/8317, K.T. 18.12.1996 (Yayımlanmamıştır). Ayrıca bkz. **D.**, 10. Daire, E. 1996/9760, K. 1998/1556, K.T. 21.04.1998, kararı nakleden **BAL, Y., et al.**, (2003b), s. 22-23. Aynı şekilde, "İdari ceza niteliği taşıyan alkollü araç kullanma sonucu sürücü belgesinin geri alınması işlemlerinde, Kanunda tekerrür hususunda bir süre sınırlaması getirilmemesine rağmen genelge ile Türk Ceza Kanunundaki zamanaşımı sürelerinin esas alınması da mümkün değildir." **D.**, 8. Daire, E. 2002/3142, K. 2003/1836, K.T. 17.04.2003, D.K.D., S. 2, 2003, s. 293-294.

Kanunun 33'üncü maddesinde 4756 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle para cezalarında ve izin uygulamasının durdurulması cezasında tekrür ile ilgili özel süreler öngörülmüştür. Buna göre, idarî para cezaları düzenlendikten sonra, “*İhlâlin, ihlâl tarihinden itibaren, takip eden bir yıl içinde tekrarı halinde bu idarî para cezaları yüzde elli oranında artırılır. İhlâlin, ihlâl tarihinden itibaren takip eden bir yıl içinde üçüncü kez tekrarında ihlâlin ağırlığına göre izin uygulaması bir yıla kadar geçici olarak durdurulur.*” hükmü getirilmiştir. Kanunun bu düzenlemesindeki “ihlâl tarihinden itibaren” ifadesinde hangi ihlâlden bahsedildiği belli değildir. Söz konusu ihlâl uyarı ya da özür diletmeyle sonuçlanan ilk ihlâl midir, yoksa para cezasına ilk defa yol açan ihlâl midir? 17 Nisan 2003 tarihli Radyo ve Televizyon Yayınlarının Esas Ve Usulleri Hakkında Yönetmeliğin 34'üncü maddesinde “*Para cezasına neden olan ihlâl tarihini takip eden bir yıl içinde ihlâlin ikinci kez tekrarı halinde,...*” ifadeleri kullanılarak bu konuya açıklık getirmiştir.

Bu düzenlemeler çerçevesinde belirlenen tekrür süreleri sadece para cezası ve izin uygulamasının durdurulması cezaları ile ilgilidir. Dolayısıyla Kanun ya da yönetmelik uyarı veya özür diletme ile programın yayımını durdurma arasında herhangi bir süre öngörmüş değildir. Danıştay'ın yukarıda aktarılan kararları dikkate alındığında bu tür bir sürenin RTÜK'ün bir düzenleyici işlem ile belirlemesi de mümkün değildir. Dolayısıyla uyarı veya özür diletmeye yol açan ihlâlin ardından ne kadar süre geçerse geçsin ihlâlin tekrarı halinde programın yayımı durdurulabilir. Bu bir boşluk değildir; yasa koyucunun bilinçli tercihidir. Çünkü, yasa koyucu dileyseydi buna ilişkin bir süre belirlerdi, ama belirlememiştir.

## **b) Usul Güvenceleri**

“*Doktrinde idari usul; idarenin kamu gücünü kullanarak, bireylerin hak ve çıkarlarını etkilemeden önce ilgililerin bir takım hak ve yetkilerle donatılarak, idare önünde menfaatlerini tam olarak korumalarını sağlayan kurallar bütünü olarak tanımlanmıştır.*”<sup>1036</sup> Türkiye’de idarî yaptırımlara ilişkin yeknesak bir usul ve hukuksal rejim bulunmadığı tespit edilebilir. Özellikle bağımsız idarî otoritelere tanınan yaptırım yetkileri konusunda yasal düzenlemelerde derin farklılıklar

---

<sup>1036</sup> D., 10. Daire, E. 2001/2814, K. 2002/3262, K.T. 25.09.2002, D.K.D., S.1, 2004, s. 425.

bulunduğu açıktır<sup>1037</sup>.

İdari yaptırımlar alanında idareyi sınırlandıran güvencelerin ya da usul kurallarının kaynağı yasa olabileceği gibi idarî düzenleyici işlem de olabilir<sup>1038</sup>. Nitekim, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 33'üncü maddesinin son fıkrası yaptırımların uygulanış usulünün RTÜK tarafından çıkarılacak olan bir yönetmelikle belirleneceğini düzenlemektedir<sup>1039</sup>.

### aa) Uyarı İlkesi

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 33'üncü maddesinin birinci fıkrası özel radyo ve televizyonların yayınlarında izin şartlarını ve Kanunda belirlenen esasları ihlâl etmeleri halinde öncelikle uyarılacağını düzenlemektedir. Buradaki “uyarı”, belirlenmiş ihlâllerin karşılığı olarak değil de genel olarak ihlâl eylemlerinde idarî yaptırıma giden sürecin ilk adımı olarak düzenlendiği için idarî yaptırım değil, idarî yaptırıma ilişkin bir usul ilkesidir. Nitekim Danıştay'a göre de, “3984 sayılı Kanunun 33.maddesinde öngörülen ‘uyarı’ herhangi bir yayın ilkesinin ihlâl edilmesi nedeniyle yayın kuruluşuna müeyyide uygulanması amacına yönelik olmayıp, yayın kuruluşunun uyarılarak yayınlarında o ilkeyi tekrar ihlâl etmemesinin sağlanmasına yöneliktir.”<sup>1040</sup> Anayasanın 129'uncu maddesinin üçüncü fıkrasına göre, “Uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz.” Bu düzenleme disiplin cezalarıyla ilgilidir ve burada uyarı bir ceza olarak nitelendirilmiştir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125'inci

---

<sup>1037</sup> **GÖZÜBÜYÜK/TAN**, (2004), s. 713. Rekabet Kurulunun uyguladığı usul kurallarının güçlü yapısı ilgi çekicidir. Bkz. **GÖZÜBÜYÜK/TAN**, (2004), s. 713. RTÜK'ün uyguladığı usul kuralları ile kıyaslandığında Rekabet Kurulunun uyguladığı usul kurallarının çok daha önemli güvenceler içerdiği bir gerçektir. Bu durumu açıklamak ya da mantıksal bir gerekçeye kavuşturmak mümkün değildir. İfade özgürlüğünün taşıdığı değer açısından bir muhasebe yapıldığında Rekabet Kurulunun uyguladığı bir yaptırımın RTÜK'ün uyguladığı bir yaptırımdan “daha önemli” olduğunu söyleyemeyiz. Aslında kimin daha güçlü güvenceleri hakettiğini tartışmanın yerine yeknesak usul güvencelerinin oluşturulmasının gereği ortadadır.

<sup>1038</sup> **MIGNON, E.**, (2001), s. 102.

<sup>1039</sup> Radyo ve Televizyon Yayınlarının Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmelik. R.G. 17.4.2003, S. 25082.

<sup>1040</sup> **D.**, 10. Daire, E. 2002/4666, K.2002/5139, K.T. 19.12.2002, [danistay.gov.tr].

maddesinde “uyarı” disiplin cezası olarak nitelendirilmiştir. Burada uyarı gerçek bir disiplin cezasıdır. Çünkü uyarıyı gerektiren eylemler 657 sayılı Kanunun 125’inci maddesinde tek tek sayılmıştır. Dolayısıyla, uyarı herhangi bir ihlâli izleyen ilk aşama yöntem ilkesi değildir, sayılmış olan belli eylemlerin karşılığı olan disiplin cezasıdır. Oysa 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunda “uyarı” için somut eylemler sayılmamıştır. İhlâlin niteliği ne olursa olsun uyarı yaptırım sürecinin ilk aşamasını teşkil eden bir usul ilkesidir. Ancak, 3984 sayılı Kanunun 33’üncü maddesinin 7’nci fıkrası “uyarı”yı, “yaptırım” olarak nitelendirmiştir.

RTÜK’ün çıkardığı 17.04.2003 tarihli Radyo ve Televizyon Yayınlarının Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmeliğin 32’nci maddesi uyarı metninin ihlâlin gerçekleştiği program içinde veya duruma göre yayın akışı içinde RTÜK’ün belirlediği zamanda yayımlanacağını öngörmüştür.

Her bir ilkenin ya da kuralın ilk kez ihlâli ayrı ayrı uyarıya tabidir. Ancak aynı ilke ya da kuralın tekrar tekrar ihlâl edilmesi durumunda her yaptırımdan önce uyarı şart değildir. Diğer bir deyişle, ilke ilk kez ihlâl edildikten sonra uyarı verilir; aynı ilkenin ikinci kez ihlâli ilk yaptırımı gerektirir; üçüncü kez ihlâlde de artık uyarı yapılmaksızın yine doğrudan yaptırım uygulanır<sup>1041</sup>.

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 33’üncü maddesinin 5’inci fıkrası, Kanunun 4’üncü maddesinin (a), (b), (c) bentlerindeki ilkelere aykırı yayın yapılması halinde uyarı yapılmaksızın yayın kuruluşunun yayınının durdurulacağını, ihlâlin tekrarı halinde ise iznin kaldırılacağını hükme bağlamıştır. Bu hüküm, uyarının mutlak bir ilke olarak düzenlenmediğini göstermektedir.

Kanunda düzenlenen uyarı, muhtemel benzer ihlâllerin yaptırımla karşılaşacağı tehdidini içerdiği için icrai işlemdir ve bu nedenle de iptal davasına konu olabilir. Ayrıca, uyarı işleminin ihlâli tanımlama özelliğiyle ilke koymak gibi

---

<sup>1041</sup> **D.**, 10. Daire, E. 1997/4713, K.1997/4138, K.T. 05.11.1997, D.D., S. 96, 1998, s. 634-635; **D.**, 10. Daire, E. 1997/7046, K. 1999/154, K.T. 26.01.1998, kararı nakleden, **BAL, Y., et al.**, (2003b), s. 24-26. Uyarı işlemi hakkında idare mahkemesi yürütmeyi durdurma kararı vermiş ise uyarıya konu olan ihlâlin tekrarı halinde doğrudan yaptırım uygulanamaz. **D.**, 10. Daire, E. 1998/2082, K. 1998/6942, K.T. 15.12.1999, kararı nakleden **BAL, et al.**, (2003b), s. 21-22. Böyle bir durumda hiç şüphesiz iptal davasının sonucunu beklemek gerekir.

bir işlevinin bulunduğu da unutulmamalıdır.

### **bb) Savunma Hakkı**

Disiplin cezalarında savunma hakkı ilkesinin anayasal dayanağı vardır (Anayasa 129. md.). Ancak, disiplin cezaları dışındaki idarî yaptırımlar için genel bir savunma hakkı ilkesi kabul edilmiş değildir<sup>1042</sup>. Savunma hakkını öngörmek ve düzenlemek yasa koyucunun takdirindedir.

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 33'üncü maddesinin 7'nci fıkrası "*Uyarı cezasını gerektiren haller dışındaki ihlâllerde ilgili tarafın savunması alınır.*" düzenlemesini getirmiştir<sup>1043</sup>. Demek ki, uyarıyı gerektiren ilk ihlâlde savunma hakkı mevcut değildir. Yasal düzenleme ölçüsünde savunma hakkının kapsamı bakımından 3984 sayılı Kanunun düzenlemesi Fransız düzenlemesiyle kıyaslandığında daha geniş bir güvence sunmaktadır.

Savunma hakkının kullanılması usulü RTÜK'ün çıkardığı 17 Nisan 2003 tarihli Radyo ve Televizyon Yayınlarının Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmelik ile düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 36'ncı maddesine göre RTÜK tespit ettiği ihlâli yayımcıya bildirir ve belirlenen süre içinde yazılı savunmasını yapmasını ister. RTÜK gerekli gördüğü hallerde sözlü savunma da isteyebilir<sup>1044</sup>. Sözlü savunma

---

<sup>1042</sup> GÖZÜBÜYÜK/TAN, (2004), s. 716.

<sup>1043</sup> 3984 sayılı Kanun ilk şeklinde savunma hakkını düzenlememişti. Dolayısıyla, yaptırımlar ilgilinin savunması alınmadan uygulanıyordu. Savunma hakkı, 3984 sayılı Kanunun 33'üncü maddesinin 15.05.2002 tarih ve 4756 sayılı Kanunla değiştirilmesiyle sistem içine girmiştir. Daha önce 3984 sayılı Kanunda savunma hakkının tanınmamış olmasının bir eksiklik olmadığı ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, yayımcılar ve RTÜK arasındaki ilişki bir disiplin hukuku ilişkisi değildir. Kanunun 33'üncü maddesinde sayılan cezalar "genel idarî cezalar"dandır ve bu tür cezaların uygulanmasında savunma hakkı ilkesinin yeri yoktur. **HAFIZOĞULLARI, Z.**, (1996), s. 24. Savunma hakkını disiplin hukukuna özgüleyen bu yaklaşım çağdaş eğilimlerle örtüşmemektedir. "Savunma hakları disiplin işlerine özgülenmemelidir. " **AKILLIOĞLU, T.**, **Yönetim Önünde Savunma Hakları**, TODAİE yayını, Ankara 1983, s. 64. Ancak, bize göre, disiplin cezaları hariç, yasayla düzenlenmemiş bir savunma hakkının genel olarak var olduğu ya da gözetilmesi gerektiği iddia edilemez.

<sup>1044</sup> Fransız örneğinde, ilgilinin yazılı savunmasının alınması yanında, sözlü olarak da dinlenmesi kuraldır. Sözlü savunma Türkiye'de RTÜK'ün takdirine bırakılmıştır.

RTÜK'ün belirlediği gün ve saatte yapılır. Sözlü savunmada bir avukatla temsil mümkündür. RTÜK'ün yazılı ve sözlü savunmalar için vereceği süre bir haftadan az olamaz.

Daha önce iznin idareyi yanıltarak alınması veya izin şartlarının sonradan yitirilmesi halinde iznin geri alınmasının idarî bir yaptırım teşkil etmediğini açıklamıştık. Bu sebeplerle iznin geri alınması halinde uyarı yapılmasına ve ilgilinin savunmasının alınmasına gerek yoktur<sup>1045</sup>.

### cc) Gerekçe İlkesi

“Gerekçe, idari kararın alınmasına yol açan maddî ve hukukî sebeplerin tam ve sarih açıklamasını içeren bir metin veya metin parçasıdır.”<sup>1046</sup> Türk idare hukukunda idarenin işlemlerine yönelik genel bir gerekçe ilkesi yoktur. Ancak yasalarda öngörülmüş ise idarî işlemler elbette gerekçeli olmak zorundadır<sup>1047</sup>. Bu bağlamda 3984 sayılı Kanunun 33'üncü maddesinin son fıkrası alınacak olan yaptırım kararlarının gerekçeli olması esasını getirmiştir.

Yaptırım işleminin gerekçeli olması ile savunma hakkı arasında çok yakın bir ilişki vardır. Gerekçe, daha çok ilgisine yönelik olması anlamında etkin bir savunma hakkının gerçekleşmesinin önemli bir unsurunu teşkil eder. Gerçekten, gerekçe savunma hakkının gerçekleşmesinin ilk aşamasını teşkil eder<sup>1048</sup>. Yasa koyucu tarafından öngörülen gerekçe gösterme zorunluluğu, idare ve idare edilenler arasındaki diyalogo sağlamanın önemli bir unsurudur<sup>1049</sup>.

---

<sup>1045</sup> Danıştay üniversite giriş sınavına kendi yerine bir başkasını sokarak üniversite öğrenciliği statüsünü kazanan ilgilinin bu durumunun sonradan anlaşılması üzerine, idarenin savunma almadan öğrencilikten çıkarma işleminde, savunma alınmasına gerek olmadığına karar vermiştir. Baştan beri öğrencilik statüsünü kazanmamış olan ilgili hakkında yapılan bu işlemde disiplin cezalarına ilişkin usul kurallarının uygulanmasına gerek yoktur. **D.**, 8. Daire, E. 84/515, K. 85/18, K.T. 15.01.1985, D.D., S. 60-61, 1986, s. 375-376.

<sup>1046</sup> **GÖZLER, K.**, (2003), C. I, s. 719; aynı şekilde bkz. **GÖZÜBÜYÜK/TAN**, (2004), s. 451.

<sup>1047</sup> **GÖZÜBÜYÜK/TAN**, (2004), s. 451.

<sup>1048</sup> **AKILLIOĞLU, T.**, “*Yönetmelik İşlemlerinde Gerekçe İlkesi*”, A.İ.D., C. 15, S. 2, 1982, s. 15; **AKYILMAZ, B.**, (2000), s. 202 v.d.

<sup>1049</sup> **C.E.**, 18.05.1990, *Association arménienne d'aide sociale et autres*, A.J.D.A., n° 10, 1990, s. 723, concl. Stirn, B.

Yasada bir kararın gerekçeli olarak alınacağı emredilmiş ise, gerekçesiz bir şekilde alınan karar usul açısından sakatlanacaktır<sup>1050</sup>.

## E) RTÜK'ÜN YARGISAL DENETİMİ

Anayasanın 125'inci maddesine göre “*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.*” RTÜK de kamu tüzel kişiliğine sahip idare olduğuna göre eylem ve işlemleri yargı denetimine tabidir. Türkiye’de bağımsız idarî otorite olarak adlandırılan idarelerin yargısal denetimi herhangi bir özgünlük arz etmemektedir<sup>1051</sup>.

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 39'uncu maddesine göre, “*Üst Kurul aleyhine açılacak idari davalarda Ankara mahkemeleri yetkilidir.*” Bu madde sadece yetkili idare mahkemesini belirlemektedir. Kanunda görevli yargı yeri belirlenmediğine göre, görevli yargı yeri idarî yargı mevzuatına göre belirlenecektir. 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24'üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine göre RTÜK'ün bütün ülke çapında uygulanma kabiliyetine sahip düzenleyici işlemlerine karşı Danıştay'da dava açılacaktır. Danıştay Kanunu RTÜK'ün bireysel işlemlerine karşı açılacak davalar için herhangi bir hüküm içermemektedir. O halde 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri Ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanununun 5'inci maddesine göre RTÜK'ün bireysel işlemlerine karşı İdare Mahkemesinde dava açılacaktır. Burada şunu da belirtmek gerekir ki bağımsız idarî otoriteler olarak adlandırılan idarelerin işlemlerine karşı açılacak olan davalardaki görevli yargı yeri konusunda yasalar farklı çözümler öngörmüştür. Örneğin, 20.02.2001 tarih ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 12'nci maddesine göre Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun kararlarına karşı “*...açılacak davalar ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülür. Danıştay, Kurul kararlarına karşı yapılan başvuruları acele işlerden sayar.*” 4389 sayılı Bankalar Kanununun (4672 sayılı Kanunla değişik) 20'nci maddesine göre Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun “*...kararlarına karşı açılacak idari davalar ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülür.*” 07.12.1994 tarih ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması

---

<sup>1050</sup> SCHWARZE, J., (1992), s. 1386.

<sup>1051</sup> ULUSOY, A., (2003), s. 49, 52.

Hakkındaki Kanununun 55'inci maddesine göre Rekabet Kurulu'nun "...*nihai kararlarına, tedbir kararlarına, para cezalarına ve süreli para cezalarına karşı kararın taraflara tebliğinden itibaren süresi içinde Danıştay'a başvurulabilir.*" Görüldüğü gibi yasa koyucu bağımsız idarî otorite olarak nitelendirilebilecek olan bazı idareler için ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'ı görevli saymıştır. Yasa koyucunun, diğer bağımsız idarî otoritelere ilişkin düzenlemeleriyle kıyaslandığında, bu yoldaki tercihinin sebeplerini açıklamak güçtür.

Bağımsız idarî otoritelerin görevlendirildikleri alanlarda uzmanlaşmış kuruluşlar oldukları, bunların kararlarının ekonomi politikasının unsuru olduğu gerçeği karşısında yargı yerlerinin bunların kararlarının esasını minimum düzeyde denetlemesi gerektiği ileri sürülmüştür. Bu noktada yargı yerlerinin bilirkişiye başvurmasının da pek yerinde bir tercih olmadığı ifade edilmektedir<sup>1052</sup>. Biz bu görüşleri burada tartışmayacağız. Ancak, RTÜK kararlarının yargısal denetimi bu açılardan herhangi bir sıkıntı taşımaz. Görsel-işitsel iletişim belli bazı teknik konuların dışında yargıcın değerlendirme güçlüğü çekeceği bir alan değildir. Bununla birlikte bazı durumlarda bilirkişiye başvurmak kaçınılmazdır<sup>1053</sup>. Bütün bunların ötesinde RTÜK'ün kararlarının temel hak ve özgürlüklere doğrudan etki etmesi bakımından geniş çaplı yargısal denetim vazgeçilmezdir.

---

<sup>1052</sup> ULUSOY, A., (2003), s. 55-56.

<sup>1053</sup> "...Yukarıda belirtilen hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, tür ve içerik gereği cinselliğin yer aldığı yapımların saat 24.00 ile 05.00 arasında yayınlanabileceği, ancak bu yayınların cinsel duyguları sömürmeye yönelik ve pornografik nitelikli olamayacağı anlaşılmaktadır. Bu durumda, uyuşmazlığın çözümlenebilmesi, filmin cinsel duyguları sömürmeye yönelik ve pornografik nitelikte olup olmadığının belirlenmesini gerektirmektedir. Anılan kavramların niteliği dikkate alındığında, bu belirlemenin yapılarak uyuşmazlığın çözümlenebilmesi, genel bilgilerle hâkimlik mesleğinin gerektirdiği bilginin yanı sıra konunun uzmanlarından alınacak özel ve teknik bilgiden de yararlanmayı gerektirmektedir. Bu durumda, bilirkişi incelemesi yaptırılmadan eksik incelemeye dayalı olarak verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir." D., E. 2001/1807, K. 1999/5326, K.T. 15.05.2001, [danistay.gov.tr]. "...davacı kuruluşun 20.2.2002 ve 25.3.2002 tarihlerinde yayınladığı '...' adlı programla, 28.2.2002 tarihinde yayınladığı '...' adlı programda 2-2,5 yaşlarında bir erkek çocuğu ile 7 yaşındaki bir kız çocuğuna müzik eşliğinde oryantal dans ettirdiğinden 3984 sayılı yasanın 4/m maddesini ihlal edip etmediği hususunda Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda sunulan raporda...". D., E. 2003/6196, K. 2004/5330, K.T. 04.06.2004, D.K.D., S. 6, 2005, s. 267.

RTÜK'ün yaptırım kararlarının yargısal denetimi özel bir önem arz eder. Bununla birlikte, yaptırım kararlarının yargısal denetimine ilişkin özel bir usul öngörülmemiştir. RTÜK'ün özellikle yaptırım kararlarına karşı açılan iptal davalarında dava açılmakla yürürlüğün durması ve öncelikle karara bağlanma gibi usul kuralları getirilmesi birçok açıdan faydalı ve gereklidir. RTÜK uygulamada yaptırım kararlarına karşı dava açıldığında kararın uygulamasını yargılama sonuna bırakmaktadır. Özellikle yayım faaliyetinin durdurulmasını içeren kararların iptali, idare aleyhine çok ciddi maddi tazminat taleplerini beraberinde getirebilir. Hepsinden önemlisi öngörülebilecek olan özel usul kuralları temel hak ve özgürlükler bakımından olumlu bir tercih olacaktır.

İdari yaptırımlar konusunda yargısal güvencenin önemini uzun uzun anlatmak gereksizdir. Ancak, idarî yaptırımlara karşı yargısal güvence konusunda gelişmekte olan tehlikeli bir eğilime dikkat çekmek gerekir. Yargısal güvencenin en önemli öğelerinden birini kanun yoluna başvuru hakkı teşkil eder. Ancak, Anayasa Mahkemesi Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun uyarınca verilen idarî para cezalarına karşı idare mahkemelerince verilen kararların kesin olduğunu hükme bağlayan yasa kuralını Anayasaya aykırı bulmamıştır. Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 142'nci maddesinin mahkemelerin kuruluşunun, görev ve yetkilerinin, işleyişlerinin ve yargılama usullerinin yasa ile düzenlenmesi kuralına dayanarak yargılama usulünde kanun yollarını düzenleme yetkisinin kanun koyucuda olduğunu belirtmiş ve bu konuda kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisi bulunduğunu kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre “...*usul yasalarının Anayasa'ya uygun olmak koşulu ile düzenlenmesi yasama organına bırakılmıştır. Yargı denetiminde sonsuzluk söz konusu olamayacağından, bunun bir yerde kesilmesi gerekir. Bu nedenle yasa koyucu kanun yollarını davaların özelliklerine göre düzenlemekte ve kimi kararların kesin olduğunu belirtmektedir.*”<sup>1054</sup> Yine aynı kararda idare mahkemesince verilen kararın kesin olmasında yasa koyucunun kamu yararı görmüş olduğu “hızlı yargılama” amacını taşıdığı da gerekçe olarak kullanılmıştır. İdari yargılama usulümüzde bir seri yargılama ya da Anayasa Mahkemesi'nin ifadesi ile “hızlı yargılama” usulü mevcut değildir ve buna ihtiyaç olduğu da açıktır. Ancak, idare mahkemesi kararına karşı temyiz ya da itiraz yolunun öngörülmemiş olması ile hızlı yargılama arasında doğrudan bir bağlantı kurmak her zaman mümkün değildir. Hiç

---

<sup>1054</sup> A.M., E. 2001/232; K. 2001/89, K.T. 23.5.2001, [anayasa.gov.tr].

şüphesiz kanun yolu öngörülerek de hızlı yargılama usulü geliştirmenin birçok yolu vardır. Bir davanın görülmekte olduğu mahkemede bir an önce sonuçlandırılması başka bir şeydir, mahkemenin vermiş olduğu karara karşı kanun yollarını kapatmak başka bir şey. Yöneltilecek eleştiriler bir tarafa, konumuz bağlamında yasa koyucunun RTÜK'ün yaptırım kararlarına karşı açılan davalarda kanun yollarını kapatması Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımı içinde Anayasaya aykırı görülmecektir.

## SONUÇ

Görsel-işitsel iletişimin en belirgin özelliği bu alanda devlet müdahalesinin vardığı uç noktalardır. İleriye sürülen birçok gerekçeye rağmen görsel-işitsel iletişim ve basın tamamen farklı bir rejime sahip olması ve yargı mercilerinin bu durumu onaylayıcı yaklaşımı ayrıksı bir durumu gözler önüne sermektedir. Türkiye’de ve örnek olarak ele aldığımız ülkelerdeki anayasal düzenlemelerin uç noktalara varan bu tür bir farklılığı desteklediğinden söz etmek güçtür. Esasen, anayasal metinlerinde görsel-işitsel iletişime ilişkin açık düzenlemelerin bulunduğu hukuk düzenlerindeki tablo ile bu düzenlemelerin bulunmadığı hukuk düzenlerindeki tablo arasında bu anlamda pek bir fark yoktur. Görsel-işitsel iletişime ilişkin yargı kararlarını okumak bambaşka bir dünyanın kapılarını aralamak gibidir. Bazı istisnalar dışında öğretinin de bu durumu olağan karşıladığı bir gerçektir.

Bize göre, bir gazete çıkarmakla televizyon yayımı yapmak arasında korunması gereken değerler bakımından çok büyük bir farklılık yoktur. Elbette ki, basın ile görsel-işitsel iletişim arasında bir takım farklılıklar mevcuttur. Ancak bu hiçbir şekilde birbirinden tamamen farklı iki rejimin gerekliliğini zorunlu kılmaz. Buradaki temel çözüm sadece farklılıkların gerektirdiği ölçüde istisnai düzenlemeler getirmek olmalıdır; yoksa iki farklı rejim ya da bakış açısı yaratmak değil.

Bütün bunlara rağmen söz konusu anormalliği sürdürmenin uzun vadede deneysel bir faydasının olabileceğini de gözden kaçırmamak gerekir. Her şeyden önce belirtmek gerekir ki, liberal bir hukuk düzeninin temel gereklerinin yerine getirildiği bir sistem içerisinde konumuz bağlamında devlet yerine piyasaya ya da piyasa yerine devlete güvenmenin doğruluğu veya yanlışlığını ortaya koymak gerçekten çok güçtür. Piyasa da devlet de bazı potansiyel tehlikeleri bünyesinde taşımaktadır. Bu bağlamda devlet müdahalesinden uzak bir basın rejiminin yanında devlet müdahalesiyle iç içe geçmiş bir görsel-işitsel iletişim rejiminin yan yana durması uzun vadede faydalı olabilir. Buna bir de hiçbir sınır tanımayan interneti eklersek oldukça ilginç bir tablo ortaya çıkar. Ancak, liberal bir hukuk düzenine vücut veren normlar bizim temel inceleme konumuzdur. Dolayısıyla, bizi ilgilendiren incelediğimiz hukuk düzeninin tutarlılığıdır.

Görsel-işitsel iletişim alanında idarenin işlevinin ne olduğunu araştırırken karşımıza çıkan ilk kavram “kamu hizmetidir”. Kamu hizmeti teorisinin bunalım içinde olduğu sıklıkla ifade edilen bir olgudur. Hiç şüphesiz bu bunalım 80’lerde

başlayan liberalleşme dalgasının etkisiyle devletin ekonomiden mal ve hizmet üreticisi olarak çekilmeye başlamasıyla, bir başka ifade ile özelleşme olgusuyla daha da artmış ve yeni boyutlar kazanmıştır. Bu sürece sosyal kaygıları artıran sınırsız kapitalizm korkusu eşlik etmektedir.

Gücünü sahip olduğu tekel zırhından alan görsel-işitsel kamu hizmeti ya da kamu hizmeti yayımcılığı her zaman tartışılan bir konu olmuştur. Bu tartışma başlangıçta tekelin gerekliliğinden çok kamu yayımcısının özerkliği ve örgütlenişi üzerinde yoğunlaşmıştır. Uzun yıllar kamu hizmeti yayımcılığı ve devlet tekeli birbiriyle özdeş kavramlar olarak algılanmış ve kamu hizmeti yayımcılığının erdemleri göklere çıkarılmıştır. Alternatiflerin olabileceğini özel yayımcılığa erken dönemlerde izin veren İngiltere örneği göstermişti. Ancak, bu örnekte de kamu hizmeti yayımcılığı belirleyici yaklaşım biçimiydi.

Devlet tekelinin kalkması kamu hizmeti yayımcılığının yaşadığı kayda değer ilk bunalımı ortaya koymuştur. Kamu yayımcısının zırhı ortadan kalkmıştır. Kendi varlığını korumak adına, hukuksal düzenlemeler ne olursa olsun, bir şekilde ilgi merkezî olmayı sürdürme çabası elbette ki geleneksel ilkeleri ve mesleki duruşu etkileyecektir. Çoğulcu iletişim ortamında geçmişte kendisini besleyen argümanların çok büyük bir kısmı ciddi bir şekilde aşınmaya başlamıştır. Bütün bunları tek başına genel olarak kamu hizmetini etkileyen bir liberalleşme dalgasına bağlamak konuya çok dar bir bakış açısıyla yaklaşmak olur. Liberal iktisat ve siyaset kuramının, kamu hizmeti yayımcılığının, devlet tekelinin kalkmasının hemen ardından yaşadığı bunalımdaki payı kısmıdır. Daha geniş bir özgürlük talebinin devlet tekelinin kalkmasındaki payı çok daha güçlüdür. Çoğulcu iletişim ortamı, siyasi bir tercihin ötesinde birçok açıdan kaçınılmaz bir gelişimdir.

Liberal kuramın baskısı esas itibarıyla devlet tekeli kalktıktan sonra artmıştır. Ancak, liberal kuramın bütün mevzileri ele geçirdiğini söylemek yanlış olur. Görsel-işitsel iletişim alanında geçmişten gelen bir kamu hizmeti anlayışı bugün özel yayımcılık üzerinde, en azından hukuksal düzenlemeler bakımından sürmektedir. Buna karşı ileri sürülebilecek birçok itiraz bir tarafa, kamu yayımcısının bir şekilde varlığını sürdürdüğü bir iletişim ortamında özel yayımcıları kamu hizmetinin dar kalıpları içerisinde tutmak gerçekten ciddi ve inandırıcı bir açıklamayı gerektirmektedir.

Bugün özel yayımcıları eleştirip, kamu hizmeti yayımcılığını savunanlar kamu tekeline dönmekten söz etmemektedir ya da bunu açıkça ifade etmemektedir. Tekel şeklinde yürütülen kamu hizmeti yayımcılığının özgürlüğün gerçek güvencesi olduğuna ilişkin eski bir yalana kimse inanmamaktır. Ancak, kamu hizmeti yayımcılığının düşünsel geleneği, birçok açıdan özel yayımcılar üzerindeki baskısını sürdürmektedir.

Burada son derece önemli bir konu olan kamu yayımcısının özerkliği hakkında da genel bir değerlendirme yapmak gerekir. İkinci bölümde değindiğimiz konular çerçevesinde, özellikle üzerinde durduğumuz İngiltere ve Fransa örnekleri ile karşılaştırdığımızda, en azından “hukuksal düzenlemeler bağlamında” TRT son derece özerk bir yayın kuruluşudur. Söz konusu özerkliğin tarafsızlık ilkesinin gerçekleşmesine yansımaları başka bir tartışma konusudur. Tarafsızlık özerkliğin zorunlu ve doğal bir sonucu değildir. Bugün BBC’nin merkezî yönetimin sahip olduğu yetkiler bakımından yeterli özerkliğe sahip olmadığı ortadadır. Ancak, BBC’nin tarafsızlık ilkesinin gereklerini tatmin edici bir şekilde yerine getirdiği genel olarak kabul görmektedir. Buna rağmen BBC diğer örneklerle karşılaştırıldığında piyasa karşısındaki bağımsızlık açısından çok daha olumlu bir konumdadır. Türkiye ve Fransa örneklerinde kamu yayımcılarının reklâm gelirlerine sahip olmak bakımından piyasa sürecinden bağımsızlıkları görece düşük düzeydedir.

Kamusal sermaye ve finansman, kamu gücü ayrıcalıkları kamu yayımcısının ister istemez merkezî yönetimle ilişkilendirilmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu da kamu yayımcısının bağımsızlığı ya da özerkliği ile ilgili hassas sorunlara neden olmaktadır. Bu çerçevede kamu hizmeti yayımcılığı sorunlardan arınmış saf bir iletişim kategorisi değildir. Özel yayımcılık piyasa işleyişi nedeniyle “zehirlenmiş” bir alan olarak görülürken, kamu hizmeti yayımcılığının da merkezî devlet idaresi karşısındaki bitmeyen özerklik sorunu gözden kaçırılmamalıdır.

Diğer taraftan özerklik sorunu sadece pozitif hukuk bakımından ele alınırsa her zaman olguya uyan doğru sonuçlara ulaşılamayabilir. Özerklik her şeyin ötesinde kamu yayımcısının meslek ilkelerine bağlılığında ve baskılara direnme gücünde gizlidir. Özel yayımcılar piyasa hedeflerine ne kadar yakınsa, kamu

yayımcısı da resmi çıkarların öngördüğü hedeflere o kadar yakındır. Nötr iletişim forumları bir hayaldir.

İdarenin görsel-işitsel iletişim alanındaki işlevi sadece yayımcı rolü ile kamu hizmeti görmek değildir. Görsel-işitsel iletişimin hukuksal rejimi idarî yetkiler üzerine kurulmuştur. Sistemin işleyişini temin eden temel idarî yetkiler yayım izni verme yetkisi, düzenleme yetkisi ve yaptırım uygulama yetkisidir.

İdareden izin almaksızın görsel-işitsel yayım faaliyetine başlamak mümkün değildir. Türkiye’de bu kuralın istisnası bulunmamakla birlikte Avrupa örneklerinde görüleceği üzere son yıllarda yapılan yasal değişikliklerle izin rejiminde çeşitli istisnalar öngörülmektedir. İzin rejimine bağlı olmayan bir görsel-işitsel iletişim düzenine doğru yöneliş başlamıştır. Fakat izin rejimi ilkesel özelliğini hali hazırda korumaktadır. Bu bakımdan idarenin izin yetkisi son derece önemlidir. İdare ve yayımcı arasındaki izin ilişkisi görsel-işitsel iletişim alanındaki idarî düzen kurgusunun temel taşıdır. İzin ilişkisinin uzantısında idarî düzenleme ve yaptırım yetkileri de kuvvetli bir zemin kazanır. İdare ve yayımcı arasındaki izin ilişkisi salt kolluk izni niteliğini aşan özellikler gösterir. Çünkü yayım izni aynı zamanda bir takım kamu yararı yükümlülüklerini de beraberinde getirir. Yasa koyucunun yayım iznini salt kolluk izni mahiyetinde düzenlemesi özgürlükler rejimi açısından daha uygun bir çözüm olurdu. Elbette ki bu yönde gelişebilecek bir tercih, sistemi tamamen farklı bir görünüme kavuşturacaktır.

İdarenin izne tabi olan bir faaliyet alanında düzenleme yetkisine de sahip kılınması olağan bir sonuç olarak karşımıza çıkar. Yayım araçlarının ve tahsis edilen frekansların kullanımı, teknik şartların belirlenmesi gibi konularda idarenin düzenleme yetkisine sahip kılınması olağandır. Ancak, idarenin düzenleme yetkisi bu konularla sınırlı değildir. İdare düzenleme yetkisi ile yayınların nasıl olması gerektiğine ilişkin kurallar koyma olanağına sahiptir.

Görsel-işitsel iletişim alanına yönelik idarî düzen kurgusu içinde idarî yaptırım yetkisi de olağan bir hale gelir ve pek fazla sorgulanmaz. Oysa ifade özgürlüğü söz konusu olduğunda ifade eyleminin idarî yaptırıma maruz kalması ilke olarak kabul edilmez. Yaptırım uygulama yetkisini kullanan merciin bağımsız idarî otorite niteliğinde olması, yaptırım yönteminin belli güvenceler sunması ve yaptırım kararının yargı denetimine tabi olması görsel-işitsel iletişim alanında idarî yaptırım

yetkisini olağanlaştırmak için sıklıkla vurgu yapılan konulardır. Ancak, idarî yaptırımı savunmak için ileri sürülebilecek gerekçeler, ifade özgürlüğüne yönelik tutarlı ve genel bir hukuksal rejim ihtiyacı karşısında yetersiz kalmaktadır.

Görsel-işitsel iletişim basından tamamen farklı bir şekilde düzenlediği sürece bu alanda gerçek ifade özgürlüğünden söz etmek güçtür.

## KAYNAKÇA

- AKAD, M., “*Özel Radyo Televizyon Yasası Üzerine Karşılaştırmalı Bir Çalışma*”, in Prof. Dr. İlhan AKIN’a Armağan, İ.Ü.H.F. yayını, İstanbul 1999, s. 7-10.
- AKGÜNER, T., *1961 Anayasasına Göre Millî Güvenlik Kavramı ve Millî Güvenlik Kurulu*, İ.Ü.S.B.F. yayını, İstanbul 1983.
- AKILLIOĞLU, T., “*Danıştay Kararları Üzerine Gözlemler*”, A.İ.D., 1988, C. 21, S. 1, s. 195-199.
- AKILLIOĞLU, T., “*Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler*”, A.İ.D., C.24, S.2, 1991, s. 3-15.
- AKILLIOĞLU, T., “*Yönetmelik İşlemlerinde Gerekçe İlkesi*”, A.İ.D., C.15, S.2, 1982, s. 7-19
- AKILLIOĞLU, T., *İnsan Hakları -I-*, A.Ü.S.B.F. İnsan Hakları Merkezi yayını, Ankara 1995.
- AKILLIOĞLU, T., *Yönetim Önünde Savunma Hakları*, TODAİE yayını, Ankara 1983.
- AKYILMAZ, B., *İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Yetkin yayını, Ankara 2000.
- ATAY, E. E., “*Fransız İdare Hukukunda Bağımsız İdari Otoritelerin Yargısal Denetimi*”, in 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Danıştay yayını, Ankara 2000, s. 219-272.
- AUBY, J.-M./DUCOS-ADER, R., *Droit de l’information*, Dalloz, 1982.
- AUTIN, J.-J., “*Le controle des autorités administratives indépendantes par le conseil d’Etat est-il pertinent?*”, R.D.P., n° 6, 1991, s. 1533-1566.
- AVŞAR, Z./ÖNGÖREN, G., *Radyo ve Televizyon Hukuku*, RTÜK yayını, Ankara 2003.
- AZİZ, A., “*2954 Sayılı Radyo ve Televizyon Yasası*”, A.İ.D., C. 17, S. 1, 1984, s. 73-106.
- AZİZ, A., “*3984 sayılı Radyo ve Televizyon Yasası*”, A.Ü. İletişim Fakültesi Yıllığı, 1993, s. 25-71.
- AZİZ, A., “*Yeni TRT Yasası*”, A.Ü.S.B.F.D., C. XXVII, S.4, 1972, s. 101-134.
- BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELER, Rekabet Kurumu yayını, Ankara 2001.
- BAL, Y., *et al.*, *İdari Yargılama Usulü İle İlgili Danıştay 10. Dairesinin Seçilmiş Kararları*, Seçkin yayını, Ankara 2003a.
- BAL, Y., *et al.*, *Danıştay 10’uncu Daire Kararları*, Turhan yayını, Ankara 2003b.

- BALTA, T. B.,** *İdare Hukukuna Giriş*, TODAİE yayını, Ankara 1968/1970.
- BARENDT, E.,** “*First Amendment and the Media*”, in LOVELAND, I. (ed.), *Importing the First Amendment (Freedom of Expression in America, English and European Law)*, O.U.P., 1998, s. 29-50.
- BARENDT, E.,** “*Press and Broadcasting Freedom: Does Anyone have any Rights to Free Speech*”, C.L. P., Vol. 44, 1991, s. 63–82.
- BARENDT, E.,** “*The Influence of the German and Italian Constitutional Courts on Their National Broadcasting Systems*”, P.L., 1991, s. 93-115.
- BARENDT, E.,** *Broadcasting Law (A Comparative Study)*, O.U.P., 1995.
- BARENDT, E.,et al. (eds.),** *The Year Book of Media and Entertainment Law 1996/1997*, Vol. 3, Clarendon Press Pub., 1997.
- BARENDT, E./HITCHENS,L.,** *Media Law (Cases and Materials)*, Longman Pub., 2000.
- BAYRAKTAR, K.,** “*Tartışılan Bir Kurum: Radyo ve Televizyon Üst Kurulu*”, in Yiğit OKUR’a Armağan, G.S.Ü. yayını, İstanbul 1998, s. 35-43.
- BEATSON, J.,** “*Public and Private in English Administrative Law*”, L.Q.R., Vol. 103, 1987, s. 34–61.
- BELL, J.,** “*English Law and French Law-Not So Different ?*”, C.L.P., Vol. 48, Part II, 1995, s. 63-102.
- BELL, J.,** “*Fransa’da Bağımsız İdari Otoriteler*”, Çev.: KAYA, C., in Prof. Dr. Baki KURU Armağanı, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2004, s. 403-416.
- BELL, J.,** “*L’expérience britannique en matière d’authorités administratives indépendantes*”, in E.D.C.E., *Les autorités administratives indépendantes*, La Documentation française, 2001, s. 401-410.
- BELL, J.,** *French Constitutional Law*, C.P.-O., 1998.
- BEZANSON, P. B.,** “*Institutional Speech*”, Iowa L. Rev., Vol. 80, 1995, s. 735–824
- BLUMLER, G. J., (ed.)** *Television and the Public Interest*, Sage pub., London 1992.
- BOLLINGER, L. C.,** “*Freedom of Press and Public Access: Toward A Theory of Partial Regulation of the Mass Media*”, Michigan L. Rev., Vol. 75(1), 1976, s. 1–42.
- BONICHOT, J.-C.,** “*Les sanctions administratives en droit français et la Cour européenne des droits de l’homme*”, A.J.D.A., n° spécial, 2001, s. 73-80.

**BORN, G.**, “*Strategy, Positioning and Projection in Digital Television: Channel Four and the Commercialization of Public Service Broadcasting in the UK*”, *Media, Culture & Society*, Vol. 25(6), 2003, s. 774–799.

**BORN, G./PROSSER, T.**, “*Culture and Consumerism: Citizenship, Public Service Broadcasting and the BBC’s Fair Trading Obligations*”, *M.L.R.*, Vol.64(5), 2001, s. 657-687.

**BRISSON, J.-F.**, “*Les pouvoirs de sanction des autorités régulation et l’article 6§1 de la Convention européenne des droits de l’homme*”, *A.J.D.A.*, n° 11, 1999, s. 847-859.

**BROUANT, J.-P.**, “*L’usage des fréquences de communication audiovisuelle et la domanialité publique*”, *A.J.D.A.*, n° 2, 1997, s. 115-125.

**BROWN, L.N./BELL, J.**, *French Administrative Law*, C.P.-O, 1998.

**CALVEZ, J.**, “*Droit Constitutionnel Répressif*”, Fascicule 1458, 1994, *Jurisque administratif*, Editions techniques, T. IX.

**CANKAYA, Ö.**, *Bir Kitle İletişim Kurumunun Tarihi: TRT*, Yapı Kredi yayını, Cogito, İstanbul 2003.

**CEYLAN, A.**, “*4756 sayılı Kanunla Gelen Yeni Radyo ve Televizyon Düzeni: Değişiklikler ve Değerlendirmeler*”, in Prof Dr. Ünal TEKİNALP’e Armağan, C.II, Beta yayını, İstanbul 2003, s. 500-530.

**CHAMOUX, J.-P.**, *Droit de la communication*, P.U.F., 1994.

**CHAPUS, R.**, *Droit administratif général*, T.1, Montchrestien, 1997.

**CHEVALLIER, J.**, “*De la C.N.C.L. au Conseil Supérieur de l’Audiovisuel*”, *A.J.D.A.*, n° 2, 1989, s. 59-76.

**COLLINS, R.**, *From Satellite to Single Market: New Communication Technology and European Public Service Television*, Routledge, 1998.

**CORBETT, K.**, “*The Rise of Private Property Rights in the Broadcast Spectrum*”, *Duke L.J.*, Vol.46, 1996/97, s. 611-650.

**COŞKUN, S.**, “*Türkiye’de Bağımsız İdari Kuruluşlar Üzerinde Yargısal Denetim*”, in KABOĞLU, Ö.İ. (Ed.), *Bağımsız İdari Otoriteler*, Alkım yayını, İstanbul 1998, s. 170-192.

**CRAUFURD SMITH, R.**, “*Getting the Measure of Public Services: Community Competition Rules and Public Service Broadcasting*”, in *The Yearbook of Media and Entertainment Law 1997/98*, C.P., 1997, s. 147-175.

**CRAUFURD SMITH, R.**, *Broadcasting Law and Fundamental Rights*, O.U.P., 1997.

**CURRAN, J./SEATON, J., Power Without Responsibility (The press and broadcasting in Britain), 4<sup>th</sup> edition, Routledge Pub., 1992.**

**CUZIN-CLÉMENT, S., “Le pouvoir de sanction du Conseil supérieur de l’audiovisuel”, A.J.D.A., n° spécial, 2001, s. 111–115.**

**ÇETİN, E., Basın Hukuku, Seçkin yayını, Ankara 2004.**

**DANIŞMAN, A., Basın Özgürlüğünün Sağlanması Önlemleri (Devletin Basın Karşısındaki Aktif Tutumu), A.Ü.S.B.F. Basın-Yayın Yüksek Okulu yayını, Ankara 1982.**

**DAVID, G., et al., (eds.), Regulating the Changing Media (A Comparative Study), C.P.-O., 1998.**

**DEBBASCH, C., “La liberté de la communication audiovisuelle en France”, R.I.D.C., n° 2, 1989, s. 305–312.**

**DEBBASCH, C., Droit de l’audiovisuel, Dalloz, 1995.**

**DECISIONS OF THE BUNDESVERFASSUNGSGERICHT, Freedom of Speech, Vol. II, Part I-II, Nomos Verlagsgesellschaft, 1998.**

**DELCROS, B., “Controverse (POUR): les ondes appartiennent-elles au domaine public?”, R.F.D.A., n° 5(2), 1989, s. 251–255.**

**DELLARA, G., et al., “Italy”, in GOLDBERG, D./PROSSER, T. (eds.), Regulating the Changing Media, C.P.-O., 1998, s. 61-99.**

**DELVOLVÉ, P., “Service public et libertés publiques”, R.F.D.A., n°1, 1985, s. 1–11.**

**DERIEUX, E., “Le nouveau statut de la communication”, R.D.P., 1987, s. 321–360.**

**DERIEUX, E., “Régulation et réglementation de l’audiovisuel”, Fascicule 2600, 2001, Droit de la presse, Editions litec.**

**DÖNMEZER, S., Basın ve Hukuku, İ.Ü.H.F. yayını, İstanbul 1976.**

**DRAGO, R., “Nature juridique de l’espace hertzien”, in Mélanges de Michel Juglart, L.G.D.J., 1986, s. 363–374.**

**DUNBAR, R., “Minority Language Rights in International Law”, I.C.L.Q., Vol. 50, 2001, s. 90–120.**

**DURAN, L., “Sosyal Hareketler ve Milli Güvenlik”, İktisat ve Maliye, C. XVII, S. 4, 1970, s. 165–172.**

**DURAN, L., “Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler”, A.İ.D., C. 30, S. 1, 1997, s. 3–10.**

- DURAN, L., “*Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler*”, in KABOĞLU, Ö.İ., (ed.), *Bağımsız İdari Otoriteler*, Alkim yayını, İstanbul 1998, s. 24–30.
- DURAN, L., *İdare Hukuku* (Ders Notları), İstanbul 1982.
- E.D.C.E., *Les autorités administratives indépendantes*, La documentation française, 2001.
- EDİS, S., *Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, A.Ü.H.F. yayını, Ankara 1989.
- ERDOĞAN, B., “*Fransız İdari Yargılama Hukukunda İvedi Yargılama Usulleri Reformu*”, in *Danıştay ve İdari Yargı Günü 134. Yıl Sempozyumu*, Danıştay yayını, Ankara, 2002, s. 63–99.
- ERKUT, C., *İdari İşlemin Kimliği*, Danıştay yayını, Ankara 1990.
- EROĞLU, H., *İdare Hukuku*, Turhan yayını, 5. Baskı, Ankara 1985.
- FAVRO, K. “*Secteur public de la communication audiovisuelle et service public*”, A.J.D.A., n° 3, 2001, s. 241–256.
- FELDMAN, D., *Civil Liberties and Human Rigts in England and Wales*, O.U.P., 1993.
- FLOWLER, M. S./BRENNER, D. L., “*A Market Place Approach to Broadcast Regulation*”, WARTELLA, E./WHITREY, C., (eds.), *Mass Communication Review Year Book*, Vol. 4, Sage Pub., London 1983, s. 645–695.
- FREEDMAN, W. G., “*Public and Private Law Thinking: The Need For Synthesis*”, *Wayne L. Rev.*, Vol. 5(3), 1959, s. 291–303.
- FRISON-ROCHE, M.-A., “*Le droit de la régulation*”, *Recueil Le Dalloz*, n° 7, 2001, s. 610–616.
- GAUDEMET, Y., “*Inroduction (à la concurrence des modes et des niveaux de régulation)*”, R.F.A.P., n° 109, 2004, s. 13–16.
- GAUDEMET, Y., “*Les actions administratives informelles*”, R.I.D.C., n° 2, 1994, s. 645–654.
- GIBBONS, T., “*Aspiring to Pluralism: Constraints of Public Broadcasting Values on the De-Regulation of British Media Ownership*”, *Cardozo Arts & Entertainment L. J.*, Vol. 16, 1998, s. 475–500.
- GOLDBERG, D./PROSSER, T., “*Introduction*”, in GOLDBERG, D./PROSSER, T., (eds.), *Regulating the Changing Media*, C.P.-O., 1998, s. 1–27.
- GÖLCÜKLÜ, F., “*İdari Ceza Hukuku ve Anlamı: İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki*”, A.Ü.S.B.F.D., C. XIII, S. 2, 1963, s. 115–182.

- GÖLCÜKLÜ, F./GÖZÜBÜYÜK, Ş., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan yayını, Ankara 2002.
- GÖZLER, K., İdare Hukuku**, C. I-II, Ekin yayını, Bursa 2003.
- GÖZLER, K., Türk Anayasa Hukuku**, Ekin yayını, Bursa 2000.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Ş./TAN, T., İdare Hukuku**, C.I, 3. Baskı, Turhan yayını, Ankara 2004.
- GUÉDON, M.-J., Les autorités Independantes**, L.G.D.J., 1991.
- GUGLIELMI, G.J., Inroduction au droit des services publics**, L.G.D.J., 1994.
- GÜLAN, A., “Conseil d’Etat’nın Kamu Yararı Kavramına Yaklaşımı”**, in 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Danıştay yayını, Ankara 2000, s. 23-32.
- GÜLAN, A., “Kamu Hizmeti Kavramı”**, İ.H.İ.D., S. 1-3, 1998, s. 147-160.
- GÜLAN, A., Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tâbi Olduğu Hukukî Rejim**, Alfa yayını, İstanbul 1999.
- GÜLAN, A./BERKARDA, K., “İdare Hukukunda Gerçekleşen Köklü Değişimler”**, in Günışığında Yönetim, Filiz yayını, İstanbul 2004, s. 377-403.
- GÜNDAY, M., İdare Hukuku**, 8. Baskı, İmaj yayını, Ankara 2003.
- GÜNEŞ, T., Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, A.Ü.S.B.F. yayını, Ankara 1965.
- GÜRAN, S., “Çevre Kanununun Otuzuncu Maddesi”**, İ.H.İ.D., S. 1-3, 1988, s. 185-198.
- GÜRAN, S., İfade Hürriyeti Üzerinde İdare’nin Yetkileri**, İ.Ü.H.F. yayını, İstanbul 1969.
- HAFIZOĞULLARI, Z., “3984 Sayılı Kanunda Düşünce, İnanç ve İfade Hürriyetini Kayıtlayan Hükümler ve Bir Mahkeme Kararı Üzerine Düşünceler”**, A.B.D., S. 1, 1996, s. 18-27.
- HAFIZOĞULLARI, Z., “Kamu Yayıncılığı ve TRT Kurumu”**, A.B.D., S.4, 2004, s. 13-38.
- HAFIZOĞULLARI, Z./TARAKÇIOĞLU, A. A., “Nasıl bir TRT ve Bir Kamu Tüzel Kişisi Olarak TRT’nin Özerkliği ve Tarafsızlığı”**, AÜHFD., C. 47, S. 1-2, 1998, s. 1-16.
- HAIMAN, F. S., Speech and Law in a Free Society**, University of Chicago Pres, 1984.
- HALMAI, G., “The New Types of Media and the State or the End of Liberalism”**, in SAJÓ, A./MONROE, P. (eds.), Rights of Access to the Media, Kluwer Pub., 1996, s. 205-223.

HITCHENS, L. P., “*Approaches to Broadcasting Regulation: Australia and United Kingdom Compared*”, *Legal Studies*, Vol. 17(1), 1997, s. 40–64.

HOFFMANN-RIEM, W., “*Defending Vulnerable Values: Regulatory Measures and Enforcement Dilemmas*”, in BLUMLER, G. J. (ed.), *Television and Public Interest*, Sage Pub., 1992, s. 173–201.

HOFFMANN-RIEM, W., “*Protecting Vulnerable Values in the German Broadcasting Order*”, in BLUMLER, G. J. (Ed.), *Television and the Public Interest*, Sage Pub., 1992, s. 43–60.

HOFFMANN-RIEM, W., *Regulating Media (Licensing and Supervision of Broadcasting in Six Countries)*, The Guildford Press, 1996.

HOLLEAUX, A., “*Le droit de l’audiovisuel, entre la politique et la technique*”, *R.F.A.P.*, n° 44, 1987, s. 11–25

HUBRECHT, H.-G., “*Sanctions Administratives*”, Fascicule 273, 1993, *Juris-classeur administratif*, Editions techniques, T. VIII.

IOSIFIDIS, P., “*Digital Convergence: Challenges for European Regulation*”, *Javnost-The Public*, Vol. 9(3), 2002, s. 27–48.

IOSIFIDES, P., “*Methods of Measuring Media Concentration*”, *Media Culture & Society*, Vol. 19(4), 1997, s. 643–663.

ISRAËL, J.-J., “*Le juge administratif et les moyens de la liberté d’expression*”, *R.F.D.A.*, n° 6, 2003, s. 1083–1088.

İLAL, E., *Radyo Hürriyeti, Özerklik ve 1961 Anayasası*, İ.Ü.H.F. yayını, İstanbul 1972.

JACQUINOT, N., “*Jurisprudence du Conseil constitutionnel (1er septembre-31 décembre 2000)*”, *R.F.D.C.*, n° 45, 2001, s. 85–146.

JÈZE, G., “*Léon Duguit’nin Fransız İdare Hukuku Üzerindeki Tesiri*”, Çev.: H.N.K., İ.Ü.H.F.M., C. VII, S. 1, 1941, s. 201–245.

JOHNSON, P., “*The United States*”, in GOLDBERG, D./PROSSER, T. (eds.), *Regulating the Changing Media*, C.P.-O., 1998, s. 149–156.

JOWELL, J., “*Broadcasting and Terrorism, Human Rights and Proportionality*”, *P.L.*, 1990, s. 149–156.

KABOĞLU, İ. Ö., (ed.), *Bağımsız İdari Otoriteler*, Alkım yayını, İstanbul 1998.

KABOĞLU, İ. Ö., *Kolektif Özgürlükler*, D.Ü.H.F. yayını, Diyarbakır 1989.

KABOĞLU, İ. Ö., *Özgürlükler Hukuku*, Afa yayını, İstanbul 1998.

KARAHANOĞULLARI, O., *Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)*, Turhan yayını, 2002.

**KOCABAŞOĞLU, U., Şirket Telsizinden Devlet Radyosuna**, A.Ü.S.B.F. yayını, Ankara 1980.

**KOMMERS, D. P., The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany**, 2<sup>th</sup> edition, Duke University Press, 1997.

**KÖKER,İ./DİNÇ, İ., Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları 1961-1987**, Yargıtay yayını, Ankara 1988.

**KRATTENMAKER,T. G./POWE, L. A., Regulating Broadcast Proqraming**, AEI Press, 1995.

**KUZU, B., Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi**, Filiz yayını, İstanbul 1987.

**LAUBADÈRE/VENEZIA/GAUDEMET, Traité de droit administratif**, T.I, 14 éd., L.G.D.J., 1996.

**LEVY, D. A. L., Europe’s Digital Revulution: Broadcasting regulation, the EU and the nation state**, Routledge Pub., 1999.

**LICHTENBERG, j., “Foundations and Limits of Freedom of the Press”**, in LICHTENBERG, j., (ed.), *Democracy and the Mass Media*, C.U.P., 1995, s. 102–135.

**LOMBARD, M., “A propos des avatars de la télévision: ambiguïtés de la discrimination de public et du privé”**, R.A., 1986, s. 10–16.

**LOMBARD, M., “Institutions de régulation économique et démocratie politique”**, A.J.D.A., n° 10, 2005, s. 530–540.

**MACHET, E., et al., A Comparative Analysis of Television Programming Regulation in Seven European Countries**, EIM, 2002. [www.eim.org/Events/Downloads/Davidstudy1.pdf].

**MARSHALL, G., “Press Freedom and Free Speech Theory”**, P.L., 1992, s. 40-60.

**MASCLET, J-C, “La loi sur les entreprises de presse”**, A.J.D.A., n°12, 1984, s. 644–665.

**MASON, A., “The Relationship Between Freedom of Expression and Freedom of Information”**, in BEATSON, J./CRIPPS, Y., (eds.), *Freedom of Expression and Freedom of Information*, O.U.P., 2000, s. 225–238.

**MCGONAGLE, T., et al. (eds.), Minority-Language Related Broadcasting and Legislation In The OSCE**, Institute for Information Law, Universiteit van Amsterdam, 2003. [http://pcmlp.socleg.ox.ac.uk/text/minority-languages.pdf], (11.07.2005).

**MCHARG, A. T., “Separation of Functions and Regulatory Agencies: Dispute Resolution in the Privatised Utilities”** in HARRIS, M./PARTINGTON, M. (eds.), *Administrative Justice in the 21st Century*, Oxford-Hart Pub., 1999, s. 211–245.

**MENDEL, T., Public Service Broadcasting: A Comparative Legal Survey**, UNESCO, Asia Pacific Institute for Broadcasting Development, Kuala Lumpur, 2000.

**MICHELET, K., “La Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne et la procédure administrative non contentieuse”**, A.J.D.A., n° 14, 2002, s. 949–955.

**MIGNON, E., “L’ampleur, le sens et la portée des garanties en matière de sanctions administratives”**, A.J.D.A., n°spécial, 2001, s. 99–105.

**MOLINER-DUBOST, M., “Requiem pour le principe d’incessibilité des autorisations administratives”**, A.J.D.A., n° 39, 2004, s. 2141–214.

**MUTLU, E., Televizyon ve Toplum**, TRT yayını, Ankara 1999.

**NALBANT, A., “Fransa’da Görsel-İşitsel İletişim Özgürlüğünün Koruyucusu: Görsel-İşitsel Üst Kurul”**, İnsan Hakları Yıllığı, TODAİE, C.17-18, 1995/1996, s. 187–203.

**NALBANT, A., “Radyo ve Televizyon Üst Kurulu ve Görsel-İşitsel İletişim Özgürlüğü”**, in KABOĞLU, Ö. İ., (ed.), Bağımsız İdari Otoriteler, Alkım yayını, İstanbul 1998, s. 109–128.

**OĞURLU, Y., İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma**, Seçkin yayını, Ankara 2000.

**ONAR, S. S., İdare Hukukunun Umumî Esasları**, C. II, İstanbul 1966.

**OZANSOY, C., “Türkiye’de Kamu Hizmeti Tartışmaları: Bir Hamaset ve Habaset Alanı”**, A.Ü.H.F.D., C. 46, S. 1-4, 1997, s. 85–100.

**ÖNGÖREN, G., Medya ile Mücadele Rehberi**, Çınar yayını, İstanbul 1998.

**ÖNGÖREN, M.T., “Örnekolay: TRT”**, A.Ü.S.B.F.D., Türkiye’de Demokrasinin Denetim Kurumları, C. XXVIII, S.1-2, 1972, s. 105–132.

**ÖRÜCÜ, E., “Kamu Hukuku-Özel Hukuk: Kavram ve Ölçüt Karmaşası”**, İ.H.İ.D., S. 1-3, 1991, s. 303–315.

**ÖZAY, İ.H., “Radyo ve Televizyon Üst Kurulu”** İ.Ü.S.B.F.D., S. 10, 1995, s. 59–60.

**ÖZAY, İ. H., Günışığında Yönetim**, Alfa Yayını, İstanbul 2002.

**ÖZAY, İ.H., İdarî Yaptırımlar**, İ.Ü.H.F. yayını, İstanbul 1985.

**ÖZBUDUN, E., “İngiltere’de Parlamento Egemenliği Teorisi”**, A.Ü.H.F.D., C. XXV, S.1-2, 1968, s. 59–79.

**ÖZBUDUN, E., Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin yayını, Ankara 1989.

**ÖZEK, Ç., “Kitle İletişim Özgürlükleri”**, in İnsan Hakları, Yapı Kredi yayını, Cogito, İstanbul 2000, s. 153–178.

- PAULIAT, H.**, *“Le contrôle du juge administratif sur les décisions des autorités administratives indépendantes compétentes en matière audiovisuelle”*, R.F.D.A., n°8(2), 1992, s. 256–268.
- PERRET, J.-D.**, *La liberté d’opinion face à l’Etat*, Imprimerie Paul Attinger S.A., Neuchatel, 1968.
- PISIER-KOUCHNER, E.**, *“Service public et libertés publiques”*, Pouvoirs, n°36, 1986, s. 143–154.
- POCHARD, M.**, *“Autorités administratives indépendantes et pouvoir de sanction”*, A.J.D.A., n° spécial, 2001, s. 106–110.
- POLL, I. S.**, *Tecnologies of Freedom*, Harvard University Press, 1983.
- PONTIER, J.-M.**, *“Le service public culturel existe-t-il ?”*, A.J.D.A., n° spécial, 2000, s. 8–21.
- PORTER, V.**, *“The Freedom of Expression and Public Service Broadcasting”*, Tolley’s Journal of Media Law and Practice, Vol. 14(2), 1993, s. 46–50.
- PROSSER, T.**, *“A British Perspective on Structuring the Indian Broadcasting Regulatory Authority”*, Cardozo J. Int’l & Comp. L., Vol. 5, 1997b, s. 491–506.
- PROSSER, T.**, *“Public Service Law: Privatization’s Unexpected Offspring”*, L.C.P., Vol. 63(4), 2000, s. 63–82.
- PROSSER, T.**, *Law and the Regulators*, C.P.-O., 1997a.
- QILICHINI, P.**, *“Réguler n’est pas juger: Réflexions sur la nature de pouvoir de sanction des autorités de régulation économique”*, A.J.D.A., n° 20, 2004, s. 1060–1069.
- RAPP, L.**, *“Le droit des communications entre réglementation et régulation”*, A.J.D.A., n° 37, 2004, s. 2047–2058.
- REGOURD, S.**, *“La dualité public-privé et le droit de la communication audiovisuelle”*, R.F.D.A., 1987b, s. 356
- REGOURD, S.**, *“Le service public et la doctrine : pour un plaidoyer dans un procès en cours”*, R.D.P., 1987a, s. 5–48.
- ROBERT, J./DUFFAR, J.**, *Droits de L’Homme et Libertés Fondamentales*, 6. Éd., Montchrestien, 1996.
- ROBILLARD, S.**, *Television in Europe: Regulatory Bodies*, John Libbey Pub.&EIM, 1995.
- ROUSSEAU, D.**, *“Chronique de jurisprudence constitutionnelle”*, R.D.P., n°1, 2001, s. 37–85.

**SANCAKTAR, O.,** *Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetim*, Yetkin yayınları, Ankara 2001.

**SAUVÉ, J.-M.,** “*Les sanctions administratives en droit public français*”, A.J.D.A., n° spécial, 2001, s. 16–24.

**SCHAUER, F.,** *Free Speech: a philosophical enquiry*, C.U.P., 1982.

**SCHWARZE, J.,** “*Judicial Review of European Administrative Procedure*”, P.L., 2004, s. 146–165.

**SCHWARZE, J.,** “*The Europeanization of National Administrative Law*”, in SCHWARZE, J., (ed.), *Administrative Law under European Influence*, Sweet&Maxwell, 1996, s. 789–839.

**SCHWARZE, J.,** *European Administrative Law*, Sweet&Maxwell, 1992.

**STEWART, P.,** “*Or of the Press*”, Hasting L. J., Vol. 26, 1975, s. 631–638.

**STIRN, B.,** “*Le juge administratif et les restrictions à la liberté d’expression*”, R.F.D.A., n° 6, 2003, s. 1081-1082.

**TAN, T.,** “*Bağımsız İdari Otorite Olarak Sermaye Piyasası Kurulu*”, in Prof. Dr. İsmail Türk’e Armağan, SPK yayını, Ankara 1996, s. 3-15.

**TAN, T.,** “*İdari Sözleşme Kuramına İlişkin Gözlemler*”, A.Ü.S.B.F.D., C. 50, S. 3-4, 1995, s. 291-309.

**TAN, T.,** “*Özel Televizyon Düzeni*”, İ.H.M.D., C. 1, S. 2-3, 1991, s. 7-14.

**TAN, T.,** *Ekonomik Kamu Hukuku*, TODAİE yayını, Ankara 1984.

**TAŞER, C. İ.,** *Radyonun Organizasyonu ve Özerkliği*, Ankara 1969.

**TEITGEN-COLLY, C.,** “*Les instances de régulation et la constitution*”, R.D.P., n° 1, 1990, s. 153-259.

**THIELLAY, J.-P.,** “*L’évolution récente du régime des sanctions du Conseil supérieur de l’audiovisuel*”, A.J.D.A., n° 10, 2003, s. 475-480

**THOMPSON, B.,** *Constitutional and Administrative Law*, Blackstone Press, 1997.

**TİRYAKİ, R.,** “*Bağımsız İdari Kurum Olarak RTÜK*”, A.Ü.H.F.D., C. 51, S. 4, 2002, s. 196-203.

**TRAMONI, J.-J.,** *Le contentieux administratif de la communication audiovisuelle*, L.G.D.J., 1998.

**TRUCHET, D.,** “*Audiovisuel: la liberté de communication*”, A.J.D.A., n° 12, 2000, s. 1024-1029.

TRUCHET, D., “*Controverse (CONTRE): les ondes appartiennent-elles au domaine public?*”, R.F.D.A., n° 5(2), 1989, s. 255-258.

TRUCHET, D., “*Nouvelles récentes d’un illustre vieillard, label de service public et statut du service public*”, A.J.D.A., n° 7, 1982, s. 427-440.

TRUCHET, D., “*Regime juridique de la communication audiovisuelle*”, Fascicule 273, 1991, Juris-classeur administratif, Editions techniques, T. IV.

TRUDEL, P./ABRAN, F., “*La compatibilité des mécanismes de détermination du financement public de la Société Radio-Canada avec la liberté éditoriale*”, R.J.T., n° 31, 1997, s. 149-204.

ULUSOY, A., “*Fransız ve A.B. Kamu Hizmeti Anlayışlarının Türk Hukukuna Etkisi*”, A.Ü.H.F.D., C. 48(1-4), 1999, s. 165-176.

ULUSOY, A., “*Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme*”, in *Günişğinde Yönetim*, Filiz yayını, İstanbul 2004b, s. 137-150.

ULUSOY, A., *Bağımsız İdari Otoriteler*, Turhan yayını, Ankara 2003.

ULUSOY, A., *Kamu Hizmeti İncelemeleri*, Ülke yayını, Ankara 2004a.

VANDERMEEREN, R., “*La double peine: diversité des ordres juridiques et pluralité des systèmes répressifs*”, A.J.D.A., n° 35, 2003, s. 1854-1861.

VELJANOVSKI, C., “*Competition in Broadcasting*”, in VELJANOVSKI, C., (ed.), *Freedom in Broadcasting*, I.E.A., 1989, s. 3-24.

VERDIER, V., “*Regulation of the audiovisual and telecommunications sector in Italy: from Community challenge to national issue*”, I.R.A.S., Vol. 69, 2003, s. 271-283.

WADE, W./FORSYTH, C., *Administrative Law*, 8<sup>th</sup> edition, O.U.P., 2000.

WAGNER, C./GRÜNWALD, A., “*DTV Update: Berlin Area Completes Switch-Over by Mid 2003*”, *International Journal of Communications Law and Policy*, Issue 7, Winter 2002-2003, s.1-3. [www.ijclp.com], (16.3.2003).

WEIL, P./POUYAUD, D., *Le droit administratif*, 19. éd., P.U.F., 2001.

WEINBERG, J., “*Broadcasting and Speech*”, *California L. Rev.*, Vol. 81, 1993, s. 1101-1208.

WHEELER, M., “*Supranational Regulation, Television and the European Union*”, *European Journal of Communication*, Vol. 19(3), 2004, s. 349-369.

WHITTAKER, S., “*Unfair Contract Terms, Public Services and The Construction of a European Conception of Contract*”, *L.Q.R.*, Vol. 116, 2000, s. 95-120.

**WIDMAIER, U., “German Broadcast Regulation: A Model for a New First Amendment ?”, B.C. Int'l & Comp. L. Rev., Vol. XXI(1), 1998, s. 75–166.**

**YARSUVAT, D., “Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanuna İlişkin Görüşler,” İ.Ü.S.B.F.D., S. 7, 1994, s. 27-36.**

**YASİN, M., Sermaye Piyasası Kurulu ve İşlemleri, Seçkin yayını, Ankara 2002.**

**YAŞAR, N., “Kamu Hizmeti, Virtüel Kamu Hizmeti ve 1999 Anayasa Değişikliği”, İ.H.İ.D., C. 13, S. 1-3, 2000, s. 442-452**

**YENİSEY, F./ÖZEL,C., İctihatlı Basın Mevzuatı, Beta yayını, İstanbul 1996.**

**ZANOBINI, G., İdari Müeyyideler, Çev.: GÜNAL, H. Y., Ankara 1964.**

## ÖZET

*Basın gibi, görsel-işitsel iletişim de ifade ve bilgi alma özgürlüğü bağlamında demokratik bir toplumun vazgeçilmez unsurlarındandır. Bununla birlikte görsel-işitsel iletişim teknik sebepler ve toplum üzerindeki etkileri bakımından basından farklı bir şekilde düzenlemiştir. Görsel-işitsel iletişime ilişkin düzenlemelerin en özgün yönü bu alanda idarenin sahip olduğu yetki ve işlevlerdir.*

*İdarenin bu alandaki en önemli işlevinden birisi yayımcı olarak kamu hizmeti sunmasıdır. Avrupa geleneği içinde idarenin bu işlevine kamu hizmeti yayımcılığı adı verilmektedir. Kamu hizmeti yayımcılığı merkezi yönetime karşı az veya çok özerk olan kamu teşebbüsleri tarafından yerine getirilmektedir. Kamu yayımcısının özerkliği, finansmanı; yayınlarda eşitlik, tarafsızlık, çoğulculuk ve kalite ile sektördeki rekabet ilkeleri kamu yayımcılığıyla ilgili olarak tartışılan önemli sorunlardır. Görsel-işitsel iletişim sektöründeki özelleşme süreci kamu hizmeti yayımcılığı kavramını krize sokmuştur.*

*İdarenin bu alandaki diğer işlevi görsel-işitsel iletişimin düzenlemesi ve denetlenmesidir. Düzenleyici, denetleyici ve bağımsız idari otorite olarak idare görsel-işitsel iletişim alanında derin bir etkiye ve yayıncılara yaptırım uygulamaya varan ciddi yetkilere sahiptir. İdarenin yetkileri ile ilgili olarak en önemli sorun bu yetkilerin ifade özgürlüğü ile olan uyumdur. Görsel-işitsel iletişim alanında olduğu şekliyle bu tür idari yetkilere basın alanında rastlayamayız. Bu tür yetkileri ifade özgürlüğüne ilişkin klasik ilkelerle bağdaştırmak mümkün değildir.*

## **ABSTRACT**

*Because of its close relations with freedom of expression and information, in the same way as press, broadcasting is one of the indispensable components of modern democracies. However, on grounds of technical aspects and special effects on the society, broadcasting is regulated different from press. Given competences and functions of administration are genuine dimensions of broadcast regulation.*

*Serving to the public as public broadcaster is the noteworthy function of administration. This means that especially in European tradition broadcasting is seen as public service managed by a public corporation which is relatively autonomous against the central government. This function calls as public service broadcasting. Autonomy and financial sources of public broadcaster, equality, impartiality, pluralism, quality in broadcast, fair competition with other private broadcasters are discussed and the most important matters of public service broadcasting regulation. Privatization of broadcasting sector put public service broadcasting concept into crisis.*

*Regulating the broadcast sector is the other function of administration. As regulator and independent agency, administration has deep impact and serious competences like as sanctioning broadcasters in relation to their broadcasts infringed legal principles. The main problem about competences of administration as being regulator is the compatibility with freedom of expression. These types of administrative competences as being in broadcasting field are outside of the press regulation and well known traditional principles of freedom of expression.*